

Максим Божко

«СЛЕПАЯ ЗОНА»
ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА:

**О ЧЕМ
НЕ ЗНАЮТ ТЕ,
КТО ХОЧЕТ
ВЫИГРАТЬ
СУД**



Максим Божко

**«Слепая зона» правового
конфликта: о чем не знают
те, кто хочет выиграть суд**

«ИД Человек слова»

2016

УДК 341.93+347.921
ББК 67.410(2Рос)

Божко М. П.

«Слепая зона» правового конфликта: о чем не знают те, кто хочет выиграть суд / М. П. Божко — «ИД Человек слова», 2016

ISBN 978-5-9908570-3-2

Книга «„Слепая зона“ правового конфликта: о чем не знают те, кто хочет выиграть суд» основана на многолетней работе старшего партнера коллегии адвокатов «Русский Домъ Права» Максима Божко. Это пособие для тех, кто может быть потенциально втянут в правовой конфликт либо находится в «тлеющем» конфликте сейчас. Книга дает возможность заглянуть за кулисы юридического мира, посмотреть, как он устроен, и узнать, как много неочевидных порой факторов влияют на победу в юридическом споре.

УДК 341.93+347.921
ББК 67.410(2Рос)

ISBN 978-5-9908570-3-2

© Божко М. П., 2016
© ИД Человек слова, 2016

Содержание

10 вопросов, на которые вы найдете ответы в этой книге	6
Предисловие	7
Глава 1. Зачем мы судимся и когда нам стоит это прекратить	8
Судиться, чтобы победить	9
Один из самых простых способов прославиться	12
Прививка от будущих исков	14
Превенция как способ провести «правильное» толкование закона	15
Судиться с целью создания преюдиции	17
«Целью войны является мир»	19
Кто-то должен остановиться первым	22
Глава 2. О скрытых выгодах от поражения, или а мы готовы побеждать?	23
Как проверить степень своей готовности к победе	24
Когда цель не желанна	27
Когда цель не стоит того, чтобы ее достигать	28
Когда клиент или адвокат считает цель недостижимой	31
Конец ознакомительного фрагмента.	32

Максим Божко
«Слепая зона» правового
конфликта: о чем не знают
те, кто хочет выиграть суд

© Божко М. П., 2016

10 вопросов, на которые вы найдете ответы в этой книге

- 1.** Каких целей мы можем достичь с помощью суда?
- 2.** Какие бывают типы судебных юристов и как понять, какой именно нужен для вашего дела?
- 3.** Как может случиться, что правый по закону оказывается неправым по суду?
- 4.** Как поле битвы (конкретный суд или орган власти) оказывает влияние на исход правового конфликта?
- 5.** Какие семь вопросов нужно задать себе до начала суда, чтобы повысить шансы на победу?
- 6.** Каким образом коммуникация между клиентом и юристом определяет исход правового конфликта?
- 7.** Почему в судебном конфликте все и всегда идет не так?
- 8.** Какое значение в правовом конфликте имеет время и как его использовать для своего блага?
- 9.** Почему юристы часто «защищают клиента от самого клиента»?
- 10.** В каких случаях судиться не надо вообще, а если начали, то скорее нужно прекращать?

Предисловие

Правовой конфликт – это не то, что о нем принято думать

Многие считают, что суды созданы исключительно с целью восстанавливать справедливость и защищать права граждан. Кроме того, бытует мнение, что выигрывает в юридическом споре обязательно тот, на чьей стороне *закон*. Утверждают также, что *хорошие* адвокаты выигрывают все дела. А иногда говорят, что везде все куплено и доказать свою правоту без денег и связей крайне трудно, разве что случится чудо и *повезет*...

Как ни парадоксально, ни одно из этих устойчивых и порой исключаящих друг друга представлений не отражает правовой реальности. В действительности суд – совсем не то место, куда стоит обращаться в поисках истины, потому что стороны в нем занимаются прежде всего доказыванием *своей* правоты, а не установлением фактов. На самом деле даже самый дорогой адвокат с большим опытом работы и громким именем в конечном счете продает лишь *вероятность* победы и не в силах дать своему клиенту 100 %-ной гарантии выигрыша. Кроме того, само понятие *выигрыша* требует уточнения, потому что от случая к случаю разнится радикально. Кроме того, как показывает практика, слухи о коррупции в судебном корпусе сильно преувеличены. А на *везение* в крупных правовых конфликтах рассчитывать не принято вовсе, потому что все, что непредсказуемо, то плохо. Ведь любые неожиданности свидетельствуют о неадекватности представления о происходящем, а в серьезной правовой игре никакие случайности не должны происходить сами по себе.

Что же до того, на чьей стороне закон, то он может в той или иной мере быть на любой из сторон. Совсем уж однозначных дел не так и много, и их обсуждение не относится к предмету данной книги. Кроме того, в реальности можно так и не суметь реализовать свое преимущество в правовой квалификации спора – просто не успеть и с удивлением обнаружить, что рассмотрение дела уже завершено, а все наши доводы так и остались неучтенными.

При этом даже в самых, казалось бы, безнадежных делах нет-нет да и обнаружится какая-то зацепка, позволяющая если не победить, то хотя бы существенно отсрочить или осложнить победу противника. Для этого надо лишь обладать достаточной зрелостью, чтобы принимать реальность такой, какая она есть. Нужно быть готовым вкладываться в дело на всем пути следования к цели, и речь не только о деньгах, но и о временных и ментальных затратах. Важно также обладать достаточной гибкостью, чтобы в случае чего не бояться менять стратегию достижения результата, если того потребуют обстоятельства...

Далее в этой книге мы покажем все этапы развития правового конфликта и отношений внутри него, начиная с момента принятия решения о подаче иска в суд и с выбора юридической команды и заканчивая вопросами о том, что в действительности является победой в суде и что делать, если она никак не идет в руки. Кроме того, на многочисленных примерах реальных дел из практики автора мы раскроем настоящие мотивы, которыми руководствуются юристы в своей деятельности, и дадим работающие советы о том, как действовать клиенту, будучи втянутым в правовой конфликт.

Глава 1. Зачем мы судимся и когда нам стоит это прекратить

Вступая на тропу правовой войны, мы с головой погружаемся в иную реальность, где работают свои законы и своя логика, а новичку подчас бывает сложно проследить причинно-следственные связи в поступках судей и юристов. Тем более что, как будет сказано ниже, эта логика бывает вовсе даже не формальной, а прагматической – то есть направленной не на поиск истины, а на доказывание собственной правоты.

Тому, кто впервые оказался вовлеченным в правовой конфликт, подчас трудно справиться с ощущением сюрреалистичности происходящего – все идет чрезвычайно медленно, и даже при большом желании не удается получить удовлетворительную степень ясности относительно происходящих событий.

Метафорично ощущения новичка в суде описаны в бессмертном романе Ф. Кафки «Процесс».

В один из воскресных дней герой романа Йозеф К. оказался в зале, набитом народом. К. выступает вперед и решительно начинает говорить. Он твердо намерен покончить с этим наваждением. Он обличает методы, которыми ведется так называемое следствие, и смеется над жалкими тетрадками, которые выдают за документацию. Его слова полны убедительности и логики. Толпа встречает их то хохотом, то ропотом, то аплодисментами. Комната заполнена густым чадом. Закончив свой гневный монолог, К. берет шляпу и удаляется. Его никто не задерживает. Только в дверях неприязненно молчавший до того следователь обращает внимание К. на то, что тот лишил себя преимущества, отказавшись от допроса. К. в ответ хохочет и в сердцах обзывает его мразью.

Но, так или иначе, если вы, уважаемый читатель, держите в руках эту книгу, значит, перспектива вовлечения в судебный конфликт для вас реальна. А стало быть, перед тем как продолжить движение по этой дороге, интересно будет задуматься, куда она ведет и с чем в действительности можно вернуться из этого путешествия. И потому первый вопрос, на который нам предстоит ответить: с какими целями люди вообще обращаются в суд? Тому есть множество причин, и не всякая из них лежит на поверхности.

Судиться, чтобы победить

На первый взгляд кажется, что любая война разворачивается с одной только целью – победить. Применительно к ситуации правового конфликта это выглядит примерно следующим образом: гражданин или организация обращаются в суд, чтобы получить результат в виде судебного акта, в котором будет указано, что им присуждено право на имущество, либо в их пользу взысканы деньги, либо опровергнуты порочащие их сведения и прочее. Вариантов может быть много, а цель судебной войны одна – доказать и получить *документальное свидетельство* своей правоты или своих прав.

Зачем необходимо это документальное подтверждение?

Все дело в том, что действия и поступки людей измеряются по разным критериям – логическим, экономическим, этическим, техническим и прочим, и порой бывает очень важно суметь занять сильную позицию по нескольким из них. Но только юридическая правота дает основание подключить к спору «внешний ресурс» в виде государства и поставить в конфликте точку.

Так, например, *ощущения* собственной значимости и *понимания*, что без вас бизнес перестанет работать, бывает недостаточно, чтобы получить в связи с этим некий материальный результат для себя. Зачастую другие люди, вовлеченные во взаимодействие, не признают вашу позицию и не желают соглашаться с вашими доводами. Здесь-то и появляется необходимость прибегнуть к помощи суда, чтобы внести *определенность* и воспользоваться *принудительной силой* судебного акта, трансформировав, таким образом, желаемое в действительное.

Иными словами, подоплекой к началу правовой войны бывают не только разница в юридических прогнозах, но и отстаивание каждой из сторон своей морально-этической правоты либо реализация психологического преимущества или экономического превосходства. При этом каждому участнику в процессе ведения спора неизбежно понадобится заручиться поддержкой силы, и иногда такой силой будет этическая позиция, иногда – доступ к деньгам и ресурсам, а в ряде случаев – государство с его законами, которые воплощают в жизнь правоохранительные и правоприменительные органы. И конечно, вовлекаясь в конфликт, одна из сторон (либо обе) в какой-то момент решит прибегнуть к позиции юридической правоты, которая и позволит *принудительно* и *жестко* определить новое состояние взаимоотношений внутри системы.

Большое количество рейдерских захватов либо «недружественных переделов собственности» основано именно на наличии у одной из сторон экономически сильной позиции, сопряженной с интеллектуальным и/или психологическим превосходством над другой. В таких случаях конфликт приобретает характер жесткого противостояния и обычно продвигается тяжело, со множеством сложностей и препятствий.



В связи с изложенным редкие судебные конфликты разрешаются легко и «с наскока». И даже если доступное юридическое решение понятно и кажется простым, такие проекты являются очень энергоемкими – слишком большое системное противодействие приходится преодолевать по пути становления новой экономической и правовой реальности. Когда заседания судов откладываются на пустом месте, нужные документы никак не собираются, а то, что, казалось бы, должно делаться три дня, растягивается на месяцы, мы вспоминаем слова К. Клаузевица о трениях, которые неизбежно сопровождают любую войну. Знать о подобного рода трудностях и понимать, что от них, к сожалению, никуда не деться, по словам писателя, может лишь тот, кто был на войне.

Таким образом, одной из основных и самых распространенных целей судебных конфликтов является внесение определенности, принудительное изменение взаимоотношений внутри системы, преодоление недостатка в этической, экономической, психической силе либо невозможность договориться мирным путем. В этом смысле судебный акт являет собой ту внешнюю силу, которая разрывает связи между сторонами конфликта, меняет конфигурацию их прежних отношений и задает порядки новых. Такое изменение состояния системы обычно сопровождается выделением либо поглощением большого количества энергии – эмоциональной, ментальной, денежной. И если энергии недостаточно, то победа *может* и

не случиться. Об этом мы будем рассуждать подробнее, когда речь пойдет об играх, в которые юристы и клиенты играют друг с другом.

Один из самых простых способов прославиться

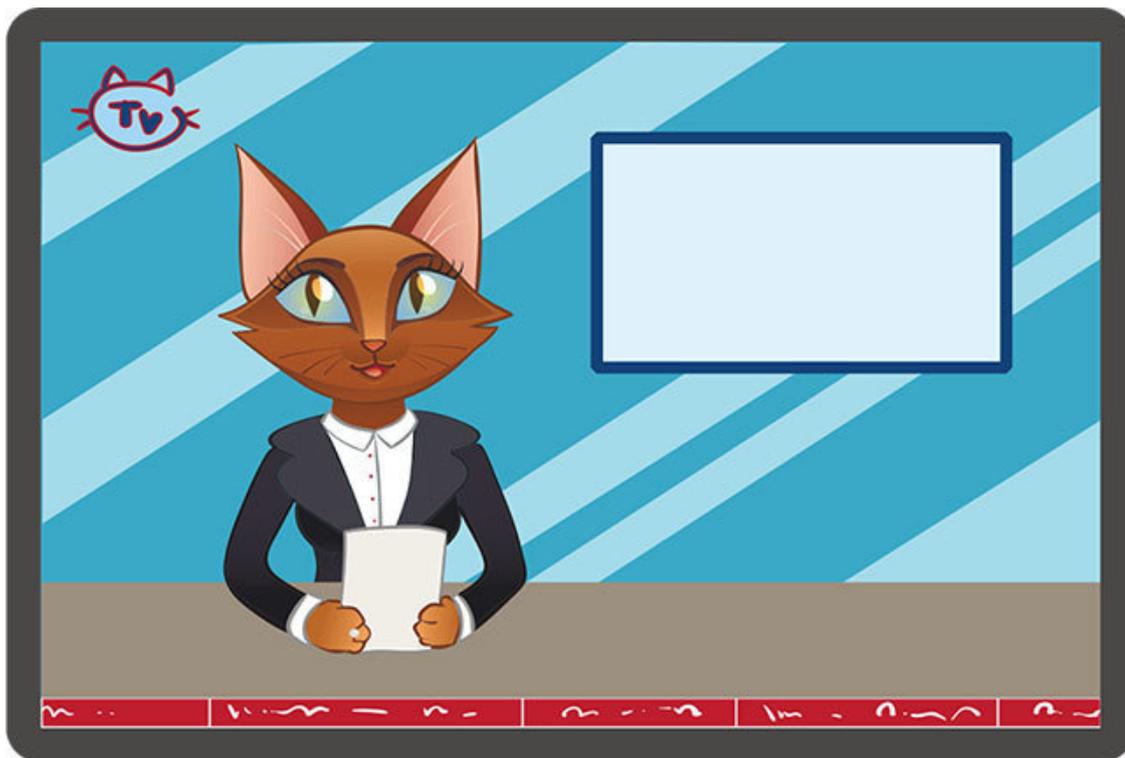
Как ни странно, причины, по которым нередко затеваются судебные споры, – это получение репутационной прибыли, или, если быть точным, пиар и реклама. В таких случаях чем больше будет шума вокруг дела, тем выгоднее начинать процесс.

Самый известный пример правового противостояния, целью которого является именно привлечение внимания широкой аудитории и публичное установление собственного статуса как лидера хай-тек-индустрии, – это патентные споры известных корейского и американского производителей электроники.

В ходе войны, развернутой одновременно в десятках судов по всему миру, каждая из сторон пытается утвердить собственный статус флагмана высокотехнологического рынка смартфонов, доказывая уникальность своих технологий и разработок. По мере того как судами разных стран на основании опубликованных внутренних документов обеих компаний принимаются подчас противоположные решения по делу, ажиотаж вокруг спора не утихает и обрастает все большим количеством слухов и домыслов (включая скругленные уголки смартфона как основной предмет разбирательства). При этом стоимость продукции обеих марок неуклонно растет, а каждый новый судебный иск и решение по нему стороны используют как очередной маркетинговый повод. Даже к выплате многомиллиардного штрафа руководство корейской компании подошло творчески: воспользовавшись тем, что в решении суда не было указано, каким образом производить оплату, оно направило к калифорнийскому офису своего оппонента 30 грузовиков, груженных монетами по пять центов. Было ли целью этой пиар-акции оскорбление противника либо же она стала демонстрацией особого чувства юмора – об этом многочисленная аудитория, с интересом наблюдающая за ходом «боевых действий» между компаниями, по-прежнему гадают.

Впрочем, войны, задачей которых является лишь получение известности одной из сторон за счет другой, разворачиваются довольно часто, и вычислить их совсем нетрудно.

Никому не известная российская блинная, зарегистрированная в одном из регионов страны, обратилась в суд с иском о незаконном использовании словесного товарного знака популярной американской сетью ресторанов быстрого питания, занимающей до 2010 года первое, а на данный момент – второе место в мире по количеству ресторанов. Руководство блинной требовало уничтожения всех коробок с фразой «С пылу с жару», выпущенных ответчиком в качестве упаковки для одного из своих блюд, и денежной компенсации в размере 1 млн руб. Основанием для иска стало то, что некоторое время назад блинная зарегистрировала права на этот словесный товарный знак. И не так важно, чем окончились судебные разбирательства по данному делу, если небольшая фирма по производству блинчиков, о которой раньше не знал никто, теперь у всех на слуху (хотя суд она, кстати, выиграла).



Зачастую и правда намного дешевле и эффективнее развязать не слишком серьезную войну в суде, чем нанять толпы пиарщиков для продвижения своей компании или идей. Главное в таких случаях – чтобы повод, по которому затевается спор, по возможности был весомым и привлекательным с точки зрения освещения в прессе. И тогда неважно, выиграете вы или нет: если вам удастся поднять волну и в глазах общественности вы будете правы, то для вас неизбежно откроются все двери, в том числе и на телевидение, и в политику.

В середине 2000-х годов в Москве начала свою деятельность некая региональная общественная организация по защите прав потребителей. Ею были последовательно предъявлены иски к одному крупному банку о запрете потребительской комиссии при потребительском кредитовании; к другому крупному банку – о признании незаконным страхования жизни при выдаче ипотеки; к компании, обеспечивающей мобильную связь, – о признании незаконным взимания комиссии с входящих вызовов при их переадресации с прямого номера на федеральный... Они даже судились с правительством Москвы, предъявляя иск о неравенстве между пассажирами на основании того, что билет на автобус у водителя стоил 15 руб., а такой же билет в пункте продажи на остановке – всего 10 руб. Все суды до одного этой организацией были проиграны, но в процессе ведения конфликтов ее представителей приглашали буквально всюду, неизменно при этом интересуясь, кто такие эти Робин Гуды. Надо ли говорить, что подобные споры могут быть хорошим стартом не только для успешной карьеры в СМИ, но и для того, чтобы, например, создать собственное общественное движение, заработать начальный политический вес или, скажем, получить известность в качестве медийного адвоката?

Прививка от будущих исков



Случается и такое, что вопрос еще не нашел своего окончательного разрешения в судах и существует риск вражеских нападков, что повлечет за собой усложнение нашей позиции по делу и даже возможный проигрыш. Лучшая стратегия обороны в этом случае – атаковать самого себя. И если в маркетинговых войнах мужество улучшать свои позиции, наступая себе же на пятки, проявляется в постоянном выпуске товаров, которые делают собственные продукты устаревшими, то в юридических – в оспаривании своих позиций по тем либо иным основаниям. Такая стратегия не оставляет шанса у оппонента – все, о чем он только думал, мы уже делаем, и на каждый его довод у нас есть контрдовод в виде состоявшегося судебного акта, вступившего в силу.

Для реализации этой задачи мы находим истца, который по нашей просьбе обратится в суд с иском против нас. Сражаясь с оппонентом, который на самом деле на нашей стороне, а значит, бьется не в полную силу, мы квалифицированно отобьем все возможные доводы и претензии по существу дела и получим на руки решение суда, вынесенное в нашу пользу. Когда удастся в двух инстанциях провести таким образом срежиссированный процесс, вероятность реального судебного разбирательства с другим исходом в будущем значительно снижается.

Против собственников квартир на мансардном этаже одного из московских домов был подан групповой иск о признании отсутствующим их права на занимаемые квартиры и захвате общедомового имущества. На первоначальном этапе суд отказал истцам в иске, указав, что органами БТИ данные спорные помещения поставлены на кадастровый учет как квартиры, а истцы действия органов БТИ не оспорили. Таким образом, появился риск того, что истцы через какое-то время соберутся вновь и отправятся в суд за признанием незаконными действий БТИ, которое выдало технический паспорт на спорные помещения как на квартиры. А с учетом того, что помещения, о которых идет речь, визуально не очень напоминали квартиры из-за низких потолков, труб и прочего, а значит, у истцов была возможность доказать свою правоту, в этом случае наиболее целесообразно было самим обратиться в суд за обжалованием действий БТИ, что и было сделано. В состоявшемся судебном акте суд отказал истцу в признании действий БТИ незаконными (по формальным основаниям), а альтернативного иска от реальных оппонентов так и не последовало.

В описанной ситуации превенция – это не что иное, как проверка на прочность собственной позиции. Обнажив свои слабые места в процессе, в котором все стороны дружелюбные, легче выстроить прочную линию защиты и обезопасить себя со всех сторон.

Превенция как способ провести «правильное» толкование закона



Когда речь идет уже не о частных случаях, а об интересах целого сообщества, например банковского или страхового лобби либо крупного бизнеса, контролирующего рынок, превенция служит необходимым условием формирования правовой практики по вопросу в целом. Иными словами, после того как некоей компанией в качестве превентивной меры были полностью пройдены один или даже два раза все инстанции и получены нужные ей судебные решения, вероятность, что впредь ситуация будет толковаться как-то иначе, минимальна.

Российской юридической практике известны случаи формирования правоприменительной практики в интересах банков и страховых организаций (по вопросам потребительского кредитования, допустимости страхования жизни при выдаче ипотечных кредитов), а также в интересах РАО «ЕЭС России» (по корпоративно-правовым аспектам реорганизации, эмиссионным аспектам деятельности акционерных обществ).

Примером проведенного на уровне высшей судебной инстанции системы судов общей юрисдикции «правильного» толкования закона является ситуация с залоговыми автомобилями.

Вплоть до недавнего времени (создания реестра залога движимых вещей) автомобиль, взятый в кредит, мог быть вполне продан до момента погашения кредита, и при этом покупатель мог не иметь ни малейшего представления о том, что у предыдущего владельца оставались по нему обязательства перед банком. Мнения суда общей юрисдикции и арбитражного суда по поводу того, что происходило при этом с залогом, разделились. Суды общей юрисдикции заняли сторону банков, и, согласно их позиции, залог сохранялся, а с позиции арбитражных судов – залог прекращался. Таким образом, если приобретателем автомобиля становился гражданин, использовавший его в личных целях, то по иску банка автомобиль подлежал изъятию и на него обращалось взыскание с целью погашения кредитного долга. А с позиции арбитражных судов выходило, что если последним владельцем заложенного автомобиля являлся предприниматель или коммерческое юридическое лицо (в том числе дилерский центр), то были все шансы добиться прекращения залога и отказа банку в иске об обращении взыскания на заложенный автомобиль.

Здесь важно понимать, что как только эта ситуация впервые проявилась, крупнейшие банки приложили максимум усилий, чтобы на уровне Верховного суда РФ провести право-

вой подход в свою пользу. И этот подход успешно применялся вплоть до момента внесения соответствующих изменений в Гражданский кодекс, когда «правильной» была признана позиция Высшего арбитражного суда.

Судиться с целью создания преюдиции



Нередко правовой спор инициируется только для создания преюдиции – факта, который установлен одним судом и потому не может быть оспорен в другом суде, то есть признается как *данность*.

Правила игры на правовом поле устроены таким образом, чтобы защищать авторитет и прочность принятых судебных актов и не допускать поведения, которое исходит из незаконности либо отсутствия постановленного судебного акта. И поэтому, какие бы споры ни имели место между сторонами и какими бы глупыми и несуразными ни были выводы судов с позиции здравого смысла, в правовой реальности эти выводы неопровержимы до тех пор, пока решение суда не будет отменено (а отменить решение суда ой как непросто).

Некая компания арендовала федеральный особняк в центре Москвы. При этом оригинала договора аренды в компании не сохранилось, а имелся лишь нотариальный договор аренды, в котором было указано, что у нее есть право выкупа арендованного здания. Зная, что в оригинале договора арендодателя такого пункта нет, компания отправилась с иском в арбитражный суд с целью обязать арендодателя заключить договор купли-продажи. Суд же посчитал, что между сторонами не согласованы условия о выкупе здания, и в удовлетворении иска отказал.

Тогда компания-арендатор инициировала самостоятельный иск к своему бывшему генеральному директору о взыскании с него убытков. В качестве претензии в иске был указан тот факт, что бывший гендиректор ненадлежащим образом организовал документооборот в компании, из-за чего был утрачен оригинал договора об аренде и компания, не сумев отстоять свои позиции в арбитражном суде, понесла убытки. В ходе разбирательства о взыскании с гендиректора убытков из архива Министерства обороны был получен третий (и последний) экземпляр договора аренды, после чего экспертизой была подтверждена подлинность этого документа. Когда суд признал претензии к бывшему гендиректору необоснованными и закрыл дело, компания вновь отправилась в арбитражный суд с просьбой отменить решение по предыдущему делу и обязать арендодателя заключить договор купли-продажи на основании соответствующего пункта оригинала договора аренды, полученного из архива Министерства обороны по запросу другого суда.

Недавно спор был выигран во второй инстанции, где за компанией было признано право собственности на федеральный памятник архитектуры. Дело заняло в общей сложности четыре года.

В приведенном примере важно было установить юридический факт – наличие договора и его редакцию, а кроме того – давность и подлинность данного договора. Ниже речь идет о совершенно другой ситуации, когда судом общей юрисдикции дана правовая квалификация отношений сторон, с которой согласились суды трех инстанций, прежде чем их решение было отменено высшим судом. Слишком «выдающимся» с позиции формально-юридической был судебный акт районного суда. Признание права собственности на канавы, газоны, теннисные корты и многолетние насаждения уже стало притчей во языцех, и против этих «юридических уродов» давно развернул «крестовый поход» Высший арбитражный суд России, а после упразднения последнего его дело продолжил Верховный суд.

Некий предприниматель купил 4,5 га соснового леса у местного НИИ и зарегистрировал в судебном порядке право собственности на эти «многолетние насаждения» как на объект недвижимости, а землю под ними взял в аренду на 49 лет. Через семь лет предприниматель приобрел за 1,5 млн руб. и участок под насаждениями, ранее оформленными им в собственность. Еще через год он продал участок другому предпринимателю уже за 40 млн руб., и тогда Росимущество обратилось в суд, требуя признать право собственности на лес отсутствующим, а договор купли-продажи земельного участка под ним – недействительным.

На основании того, что предприниматель оформил право собственности на лес до момента, когда многолетние насаждения были исключены из перечня объектов недвижимости, а также того факта, что право собственности предпринимателя на лес было зарегистрировано по решению суда общей юрисдикции, суды трех инстанций отказывали Росимуществу в удовлетворении иска. На заседании Верховного суда предприниматель уже не присутствовал, так как обвинялся в мошенничестве со спорным земельным участком и находился в СИЗО; тогда же были отменены решения нижестоящих инстанций (тут налицо уже иной аргумент в споре – уголовно-силовой, о чем мы будем подробнее говорить ниже).

«Целью войны является мир»



Фразу, вынесенную в заголовок этой части главы, приписывают Аристотелю. То же имеет в виду и английский историк-теоретик Бэзил Генри Лиддел Гарт, говоря следующее: «Цель войны – добиться лучшего, хотя бы только с вашей точки зрения, состояния мира после войны».

Все дело в том, что любая война, даже правовая, всегда сопряжена с огромными затратами – эмоциональными, психическими и финансовыми. Никто и никогда не должен вести войн на истребление, и чем раньше удастся заключить мировое соглашение (желательно, конечно, на своих условиях), тем более удачным можно считать исход дела. Мы полагаем, что минимизацию причиненного ущерба необходимо ставить во главу угла, принимая решение о начале либо продолжении судебного конфликта. Зачем нам бизнес, на восстановление которого потребуется столько же сил и средств, сколько на запуск нового (если не больше)? Зачем нам определенный судом порядок общения с ребенком, если отношения уже испорчены настолько, что говорить не о чем, а любые попытки сближения приводят лишь к ухудшению ситуации?

Войну необходимо вести с холодным сердцем, подчиняя свои решения только разуму и целесообразности. История знает огромное количество корпоративных конфликтов, которые завершались полным истощением обеих сторон, а значит, были бессмысленны.

Во время корпоративного конфликта, где у каждого участника первоначально было равное количество акций, одна из сторон меняет вражеского гендиректора на своего и выгоняет с объекта недвижимости арендатора, который по непонятным причинам платит за квадратный метр намного меньше его рыночной стоимости. Тем временем другая сторона начинает оспаривать назначение нового гендиректора, и первая меняет гендиректора еще раз. В этот момент всплывают документы, подписанные ранее старым гендиректором, по которым компании начинают предъявляться иски от дружественных кредиторов, из-за чего компания уходит в банкротство. По итогам двух-трех лет такой корпоративной войны бизнес теряет все свои деньги и активы и перестает существовать в принципе. Выходит, что какая бы сторона в итоге ни победила, ей все равно ничего уже не достанется.

Сунь Цзы в трактате «Искусство войны» пишет так: «Самая лучшая война – разбить замыслы противника; на следующем месте – разбить его союзы; на следующем месте – разбить его войска. Самое худшее – осадить крепости».

Слова великого стратега мы трактуем прежде всего с позиции разницы прогнозов. Если обе стороны знают, чем закончится конфликт, то развязывать войну просто незачем – куда

логичнее сразу заключить мир на новых условиях и сберечь тем самым силы, время и деньги друг друга. Если же прогнозы сторон существенно разнятся, то войны практически не избежать и, скорее всего, выиграет ее тот, кто заранее сумел более точно просчитать, чем все закончится.

Таким образом, верный прогноз во многом определяет исход дела. Чтобы ясно предвидеть возможный результат правового спора, необходимо сначала оценить позиции по делу с точки зрения права и дать им верную квалификацию. Далее важно понять, какие доказательства у нас на руках. После – просчитать, какими ресурсами мы обладаем. Затем – подумать, в какое пространство мы можем увести конфликт и есть ли у нас преимущества по времени. О каждой составляющей прогноза мы будем говорить в соответствующих главах книги.



Когда все обстоятельства дела проанализированы и учтены и сформирован подробный сценарий развития событий, мы можем попытаться донести свое видение ситуации до оппонента и, если нам удастся, убедить его отказаться от военных действий – то есть «разбить замыслы», по Сунь Цзы. Правда, часто оказывается так, что противник упрям и агрессивен, а попытку договориться склонен путать со слабостью. В таких случаях, по словам Н. Макиавелли, войны нельзя избежать, ее можно только отсрочить к выгоде неприятеля, а значит, нам ничего не остается, как начать «разбивать его союзы».

Нередко мы прекрасно знаем обо всех имеющихся либо возможных «союзах» нашего оппонента – недаром мы вели с ним бизнес или поддерживали близкие отношения долгие годы. Следовательно, постараться отдалить от него людей, которые могут дать ему финансовую или интеллектуальную поддержку либо оказать дружеское влияние на исход всего спора, – вот наша задача. В этом случае часто также бывает необходимо действовать на упреждение: как можно быстрее увести конфликт в непривычную и неожиданную для оппонента плоскость (суд общей юрисдикции, уголовная плоскость, судебные приставы, арбитражный суд иного региона, органы власти либо пресса и СМИ), навязывая игру по своим правилам, которых отныне он вынужден будет придерживаться.

Продолжая метафору Сунь Цзы, применительно к правовым конфликтам следует заключить, что «разбивание войск противника» – это ситуация открытого противостояния

в залах судов, с анализом доказательств, взаимными требованиями и обвинениями, с расходом сил и средств, процессуальными атаками и маневрами. Это настоящий бой – процедура измерения духовных и физических сил противников (по К. Клаузевицу).

Наихудшее же решение – осаждать неприятельские крепости, то есть оказаться в положении догоняющего, обжалующего уже принятые судебные акты, оспаривающего доводы состоявшихся экспертиз. В этой ситуации атака на вражеские позиции требуеткратно больше ресурсов, чем оборона, а удачный исход, как правило, зависит еще и от везения в том либо ином виде. И потому в ситуации маловероятной победы надо также иметь силы, чтобы остановиться.

По этому поводу вспоминается мудрость индейцев Дакоты, которая гласит: «Лошадь сдохла – слезь». Казалось бы, все ясно, но:

- мы уговариваем себя, что есть еще надежда;
- мы бьем дохлую лошадь сильнее;
- мы говорим: «Мы всегда так скакали»;
- мы организуем мероприятия по оживлению дохлых лошадей;
- мы объясняем себе, что наша дохлая лошадь гораздо лучше, быстрее и дешевле;
- мы сидим возле лошади и уговариваем ее не быть дохлой;
- мы покупаем средства, которые помогают быстрее скакать на дохлых лошадях;
- мы изменяем критерии опознавания дохлых лошадей;
- мы стаскиваем дохлых лошадей вместе в надежде, что так они будут скакать быстрее;
- мы нанимаем специалистов по дохлым лошадям.

Только наше положение после всех этих действий не меняется, а значит, если лошадь сдохла – слезь!

Кто-то должен остановиться первым



Когда движущей силой конфликта оказывается месть и война становится не на жизнь, а на смерть, когда никто уже почти не помнит, с чего все началось, и не находит в себе сил сесть за стол переговоров, важно, чтобы кто-то напомнил сторонам, что целью даже этой войны все еще является *мир*.

Но, к сожалению, культуры медиации в России по-прежнему не существует, и нередко бывает так, что сами адвокаты не заинтересованы в быстром и безболезненном прекращении спора и потому вместо оказания необходимой помощи в урегулировании конфликта лишь подливают масла в огонь. Осуждать за это юристов трудно, ведь клиент чаще всего не готов оценить усилия, благодаря которым мог бы быть достигнут мир без войны, не говоря уже о том, чтобы платить за работу, проделанную вне зала суда, так же, как и за ту, которая проводится в суде.

Хотя разве не дороже клиенту получение того же самого результата, но при сохранении времени, эмоций и отношений? Дороже, и многократно. Понимание этого обеими сторонами – клиентом и его консультантом – первый шаг к тому, чтобы не наживаться на войне, а попытаться как можно скорее прекратить ее к обоюдному благу. И при этом неважно, какова ваша позиция в споре.

Стороне, которая терпит поражение, бывает трудно перестать бороться из-за иррациональной подчас веры в чудо: когда исход уже ясен и все шансы давно упущены, людям свойственно надеяться на то, что вот-вот что-то изменится к лучшему и удастся все отыграть. Стороне же, которая по всем признакам должна одержать полную победу, бывает невдомек, что противнику, зажатому в угол, почти физически некуда отступать, и поэтому он продолжает яростно биться. Но стоит лишь дать ему *дорогу к жизни*, как дело тут же получит свое скорейшее завершение, ведь нередко простое условие сохранения репутации или амбиций позволяет оппоненту без боя отдать все прочее и выйти из спора.

Глава 2. О скрытых выгодах от поражения, или а мы готовы побеждать?

Именно внутренняя готовность клиента побеждать, подкрепленная разного рода ресурсами, которые в достаточном количестве вкладываются в дело на всем пути движения к цели, служит одним из самых важных условий достижения успеха в юридическом споре. Но бывают ситуации, когда клиент вступает в правовой конфликт, не отдавая себе отчета в том, что сражаться ему совсем не хочется, а побеждать – тем более. Если внутренние установки таковы – неважно, осознаются они при этом или нет, – процесс участия в проекте станет мучительным мероприятием как для самого клиента, так и для его адвоката. Не говоря уже о том, что вероятность победы в таком случае становится значительно меньше.

Надо сказать, что стопроцентная готовность к изменениям (в нашем случае – к победе в правовом конфликте) в реальной жизни наблюдается нечасто, а если и бывает, то у профессиональных игроков на этом поле – тех, кто сделал эффективную правовую стратегию своим конкурентным преимуществом.

Раньше для расширения территории государи и князья отправлялись в походы, сейчас владельцы и руководители компаний идут в суд. Война, как говорил К. Клаузевиц, – это продолжение политики иными средствами. И сегодня достаточно часто в конкурентной войне линия фронта пролегает не только в торговых точках или в головах потребителей. Линия фронта теперь в судах, правоохранительных, регистрирующих и контролирующих органах власти.

Войны за патенты и товарные знаки, недружественные корпоративные захваты конкурентов по бизнесу, запретительные судебные меры, не допускающие товар конкурента на рынок, банкротства как способ передела собственности, уголовные преследования как аргумент к снижению цены либо отказу от участия в сделке – все это частные случаи продолжения конкурентной войны юридическими инструментами. Под эти действия подведена иная этико-философская платформа, нежели та, на которой зиждется идея правосудия как деятельности по защите нарушенного или оспариваемого права в судебном порядке.

Обычно человек, попавший в ситуацию затяжного правового конфликта, не в полной мере готов к выходу из нее. Все-таки спор рождается не вдруг, и если он уже вылился в длительное и жесткое противостояние в судах и правоохранительных органах, значит, многое в поступках и отношениях людей, вовлеченных в процесс, являло собой предпосылки к этому.

Само обращение в суд для разрешения проблемы, как правило, является следствием того, что люди не сумели договориться либо не захотели этого делать. Как ни странно, но в некоторых ситуациях сторонам гораздо легче провести год или полтора в судах, разрешая свои противоречия при помощи посредников и представителей (судей и адвокатов), чем пойти на прямую коммуникацию и урегулировать конфликт мирным путем.

В общем, реальность устроена таким образом, что если спор не нашел решения и превратился в грубую конфронтацию сторон, значит, ситуация уже приобрела необратимый характер и лучший выход из нее теперь только насквозь – через кризис и трансформацию. Недаром ведь общепринятым является понимание конфликта как точки роста.

Как проверить степень своей готовности к победе



Проверить свою внутреннюю готовность достигать поставленной цели можно путем измерения степени согласия с семью утверждениями, приведенными ниже.

- Победа в этом правовом конфликте по-настоящему мне желанна.
- Эта цель стоит того, чтобы ее достигать и достичь.
- Мне понятен процесс достижения этой цели, и я воспринимаю его как естественный для себя.
- Я понимаю, что от меня потребуется для достижения цели, и у меня есть все необходимые ресурсы, чтобы достичь ее (либо я имею или могу получить доступ к этим ресурсам, способам, способностям).
- Победа в этом конфликте приведет к улучшению, а не к ухудшению ситуации в моей жизни и жизни близких мне людей.
- Я заслуживаю достижения того, к чему стремлюсь.
- Победа достижима, и она достижима именно мной.

Сомнения по одному или нескольким пунктам являются сигналом к тому, что мы не готовы достигать декларируемой цели, а следовательно, стоит отдельно порассуждать над вышеприведенными вопросами, повышая степень внутреннего согласия с ними, или отказаться от участия в конфликте.

Надо оговориться, что юридический консультант, которого клиент выбирает себе в партнеры для участия в правовом конфликте, должен как минимум в той же мере быть готовым к достижению цели, поставленной клиентом перед ним и самим собой. Хорошо, если цель клиента желанна для его адвоката и он знает, как ее достигать, и умеет это делать; если адвокат финансово и репутационно заинтересован в победе и не имеет конфликта интересов, а также избавлен от внутренних этических и ценностных противоречий, проецируемых клиентской ситуацией. Важно также, чтобы у клиента и консультанта на двоих хватало ресурсов для достижения победы или они знали, где эти ресурсы брать и кто ответственен за их наличие.



Не готовый к победе клиент обычно находит себе юриста, который имеет слабое представление о делах подобной категории или не обладает достаточным опытом для их ведения. Он достигает с этим юристом таких договоренностей и устанавливает такие отношения, которые делают невозможной эффективную коммуникацию между ними и затрудняют достижение цели, насколько это только возможно. Далее клиент выбирает либо согласует с юристом такие методы и средства работы, которые не приводят его к результату. Он совершает такие поступки и создает (или позволяет оппонентам создать) такие доказательства по делу, которые не оставляют ему шансов на победу. Наконец, они с юристом привлекают таких союзников и консультантов, которые не могут оказать нужное по делу содействие.

И, напротив, наличие внутренней готовности к достижению победы обычно приводит к тому, что клиент выбирает «правильного» юриста, способного одержать победу в суде по данному делу. Он устанавливает с этим юристом продуктивные отношения на основе сотрудничества и разделения ролей и ответственности, добивается ясности в средствах, методах и ресурсах. Изучая ситуацию совместно, клиент и его адвокат обнаруживают в ней такие аспекты и возможности, которые могут быть использованы для победы, и достаточно четко понимают, что именно является победой в данном споре. По дороге они могут пересмотреть договоренности о результате, стратегии, стоимости и даже целесообразности этой войны. В конечном счете они выбирают такие пути достижения результата, которые с высокой вероятностью ведут к победе. Все это чем-то похоже на счастливый брак и является союзом двух

взрослых людей, каждый из которых понимает, к чему они оба стремятся и как они будут этого добиваться.

В итоге у них, конечно, *может не* получиться: не все зависит от них. Но у тех, кто не готов к победе, *не может* получиться вовсе – и в этом вся разница.

Рассмотрим далее, как на практике проявляется внутреннее несогласие с каждым из семи утверждений, приведенных выше, и как это препятствует успешному разрешению юридического спора. А также покажем, какие причудливые формы приобретает коммуникация доверителя и его адвоката, если, игнорируя эти противоречия, продолжать двигаться к цели.

Когда цель не желанна



Разного рода придуманные и навязанные цели вовсе не редкость, когда дело касается правовых споров. Зачастую люди судятся за то, что им на самом деле не интересно: например, за бизнес, без которого они чувствуют себя непривычно, но гораздо свободнее, или за имущество, ценность которого для них весьма относительна. Немало случаев, когда основным мотивом для спора служит чувство мести или желание доказать свою силу/возможности. А юристам приходится выслушивать: «Победить хочется, но потом я ему/ей все равно все отдам» либо «На самом деле мне ничего этого не надо, я просто хочу кому-то что-то доказать».

Безусловно, такого рода мотивы тоже могут стать неплохой движущей силой на пути к результату, однако зачастую к ним примешиваются сомнения относительно желанности самой цели и целесообразности судебного процесса вообще. И вполне закономерно, что тратить свое время, средства и нервы на то, чего не хочется получить, клиент также не желает. Но и рассчитывать на то, что привлеченный юрист возьмется за дело и достигнет цели без участия клиента или даже вопреки его желанию, тоже не стоит: этого может и не случиться.

Когда цель не стоит того, чтобы ее достигать



Довольно часто в правовой практике именно потери на трения, которые, как мы помним, сопровождают любую войну, настолько велики, что достичь простого, казалось бы, результата реально, лишь задействовав огромное количество сил и средств. В таких условиях достижение цели зачастую становится *нерентабельным* как минимум с финансовой точки зрения, а значит, и сама цель перестает быть привлекательной. (Далее в главе о том, как не бояться менять планы, мы обсудим возможности иных вариантов достижения результатов. Ведь в целом ряде случаев гораздо целесообразнее реструктурировать бизнес и переформировать активы (пусть и не все), чем судиться за долю в нем.)

Причинами для столь ощутимых затрат на судебный процесс служат два очевидных фактора: во-первых, отвратительно работающая система, которая бессовестно поглощает уйму времени и денег, а во-вторых, недостаточно высокий пока еще уровень менеджмента в российском юридическом бизнесе.

Что касается *бюрократии*, то, например, в суде общей юрисдикции в Москве обычным делом является назначение апелляции только через шесть месяцев после состоявшегося судебного решения первой инстанции. Документы теряются, люди увольняются, за каждой мелочью курьеры и помощники юристов ездят по несколько раз, суды постоянно откладываются. Для того чтобы прорваться через эту систему, приходится тратить очень много времени и сил, что в конечном счете существенно увеличивает стоимость всего проекта.

Недавно в социальных сетях был описан эксперимент: человек, не желая стоять в многочасовых очередях, пытался получить судебное решение из Тверского суда Москвы по почте (закон это позволяет). Целая серия жалоб и обращений в адрес судьи, председателей Тверского и Московского городского судов, восемь месяцев – и решение получено. Вывод напрашивается печальный: для реализации самого мелкого дела нужно затратить немало энергии. А если мелкое дело к тому же становится дорогим, то оно просто не стоит того, чтобы им заниматься.

Одна из причин таких бюрократических проволочек кроется также в том, что, согласно Конституции, Российская Федерация представляет собой правовое государство, а сам судебный процесс построен на принципе обеспечения гражданам *доступа* к правосудию. Под доступом при этом понимается не только возможность обратиться в суд, но и предоставление *гарантий* того, что суд полно и всесторонне исследует дело, примет во внимание все доводы и аргументы и вынесет справедливое и законное решение. Чтобы обеспечить такого рода гарантии, судебный процесс достаточно скрупулезно *регламентируется*. А

именно – устанавливается такой порядок судопроизводства, который призван затруднить всякого рода процессуальные злоупотребления и вынесение неправосудных актов. Иного рода гарантией от произвола является, конечно, личность судьи: его профессиональные и человеческие качества и высокий статус судейского звания в обществе. Но полагаться только на это, к сожалению, не принято, и потому существуют и процессуальные гарантии: ведь если суд не связан процедурой, то он не связан и фактами.

«Благодаря» этому мы довольно часто впадаем в иную крайность: понятное и простое дело слушается в суде месяцами, а то и годами, пока участники ждут реализации своего права доступа к правосудию. Не лишним также будет заметить, что сплошь и рядом процессуальные гарантии и права используются сторонами для затягивания процесса, когда это им на руку. Поднимая палку за один конец, мы поднимаем ее и за другой, а прописывая процедуру судопроизводства, становимся заложниками этой процедуры.

Накануне выхода в свет этой книги состоялось решение апелляционной инстанции по одному из арбитражных дел, по которому работал автор. С момента подачи иска в суд первой инстанции прошло почти три с половиной года, а объем дела составил 503 тома, с содержанием которых, по сути, суд не знаком, потому что, во-первых, физически невозможно изучить и держать в голове содержание такого объема документов и доказательств, а во-вторых – для правильного разрешения дела этого и не нужно. Зато нужно для соблюдения процедуры.

Речь идет об исключительном случае, касающемся крупного строительного подряда, где сумма удовлетворенных апелляцией исковых требований составила беспрецедентные 3,8 млрд рублей. Очевидно, что работа по такому делу не может стоить дешево, и вовсе не из-за суммы иска (решение все равно не будет исполнено в силу того, что оппонент уже находится в банкротстве), а из-за огромных временных и эмоциональных затрат на ведение подобного спора.

Стоит ли достигать этой цели? Вопрос неоднозначный. По данному делу клиент полагает, что стоит, но по другим делам ответ может быть иным.

Что же до менеджмента, то, не имея возможности достичь результата быстро, юристы вынуждены достигать его тяжело и медленно. При этом адвокат, по сути, продает именно свое время, и чем дольше длится судебное разбирательство, тем дороже обходится проект клиенту. В противном случае (а их на рынке очень и очень много) результат клиента достигается за счет юриста. Последнее противоречит базовому принципу равенства баланса *брать – давать* и должно приводить к моральному, физическому и материальному истощению юриста, но на практике эти затраты просто покрываются другим клиентом, который за предоставляемую ему услугу отдает больше, чем стоило бы. Эта проблема, конечно, могла бы решаться за счет применения почасовых ставок, которые так не любят русские клиенты, но мы сейчас не об этом. Речь о том, что слабый уровень менеджмента в юридическом бизнесе, к сожалению, также является причиной затягивания, волокиты и, следовательно, удорожания проекта.

Бывает и так, что цена юридических и накладных услуг совершенно несопоставима с итоговым имущественным результатом и даже на несколько порядков ниже, но все же достаточно высока. В таком случае клиент может отказаться от борьбы, потому что юристы, как правило, продают вовсе не результат, а лишь вероятность его достижения. Не каждый готов платить крупную сумму денег за отсутствие каких-либо гарантий, тем более что результатом, полученным в правовом поле, не всегда удастся воспользоваться в реальности – экономической и психологической.

Случается и такое, что клиент предпочитает отказаться от получения результата в силу того, что отношения с близкими либо партнерами ему намного *дороже*, чем то имущество или активы, которые он мог бы у них отсудить.

В настоящее время автор книги вовлечен в большой процесс раздела имущества между бывшими супругами. По факту это дело уже переросло в несколько судебных процессов в судах общей юрисдикции и арбитражных судах и включает в себя в том числе и споры о приведении в исполнение решений третейских судов, банкротные споры, оспаривание целого ряда сделок и т. п. На фоне этой полномасштабной судебной войны общая дочь бывшей супружеской пары уже практически полностью прекратила общение с одним из родителей и с бабушкой и дедушкой. Этот факт очень тревожен, и у бабушки возникает закономерный вопрос стоило ли так усложнять ситуацию?

Выходит, объективных и субъективных причин, из-за которых клиент может решить, что цель не стоит того, чтобы ее достигать, и отказаться от борьбы в правовом споре, действительно достаточно много.

Когда клиент или адвокат считает цель недостижимой



Случается, что цель, к которой стремятся клиент с адвокатом, кажется им обоим недостижимой, но они все-таки решают испытать удачу.

Таковым было первое дело автора данной книги, которое он провел в конце второго курса института. Спор был об оспаривании завещания по мотиву то ли обмана, то ли психического расстройства наследодателя. Истцом выступала 50-летняя дочь наследодателя, которая видела своего отца в столь раннем возрасте, что совсем не помнила его, а ответчиком – дама, прожившая с ее отцом последние 30 лет его жизни.

В юридической практике вообще довольно много дел, выиграть которые весьма и весьма сложно. В целом ряде случаев к ним относятся сделки, совершенные обществом как будто в ущерб акционерам, оспаривание решений органов управления общества, попытки признать право собственности на недвижимость, купленную за счет истца, но на имя ответчика, исключение неудобного участника из общества и прочее.

Вступая в такого рода неочевидные дела, важно достаточно четко понимать, какова наша стратегия ведения спора, либо сразу отдавать себе отчет в том, что мы просто надемся на авось. Прекрасно, если клиент и его адвокат одинаково хорошо понимают смысл совершаемых шагов и оценивают перспективы их совершения. Хуже, когда одна из сторон заведомо не верит в получение результата, в то время как другая добросовестно работает на его достижение.

Так, в ситуации, когда клиент не склонен верить в лучшее и *заранее* знает, что у него ничего не выйдет, несмотря на неплохие прогнозы и серьезную работу адвоката, к нулевому результату, помимо оправдывающегося пророчества, приводит и тот факт, что юристу крайне трудно что-либо сделать с клиентским намерением. Иными словами, если клиент уверен, что ничего не получится, и, более того, намерен доказать себе и другим, что идея с правовым спором, в котором он участвует, обречена на провал, то, скорее всего, так оно и будет.

Иногда цель кажется клиенту недоступной просто в силу того, что путь перехода из одной реальности в другую выглядит для него слишком туманным либо другие юристы уже сообщили ему о том, что желаемого результата ему не достичь. При этом клиент может не брать во внимание тот факт, что мастерство юриста определяется именно видением пути перехода, а значит, то, что для одного адвоката является невозможным, для другого оказывается вполне реальным. Таким образом, если клиент сам верит в достижимость своей цели, чувствует за собой моральное право на ее достижение и готов ее добиваться, то ему следует искать юриста, способного поддержать его в этом стремлении.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.