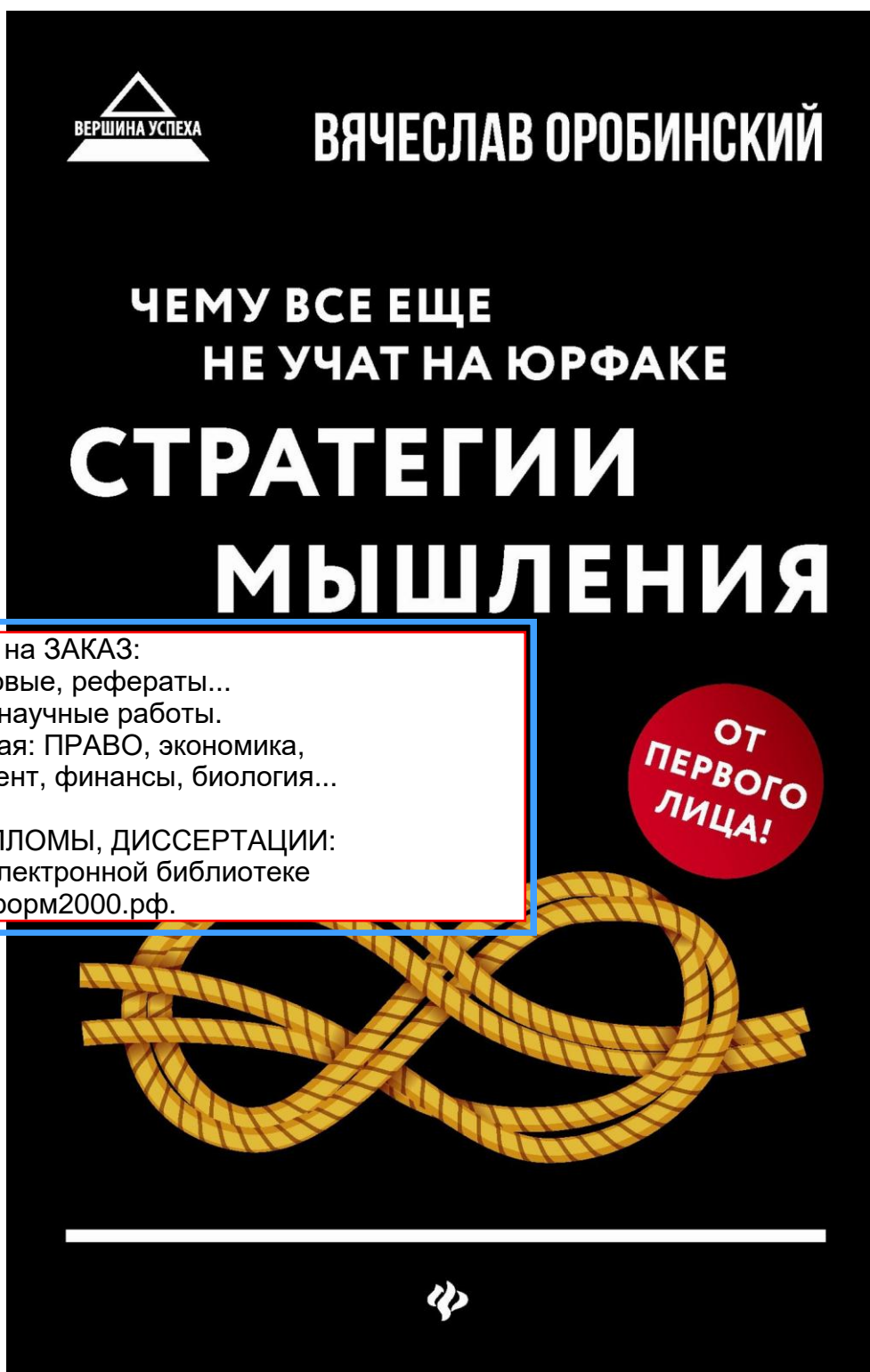


Вячеслав Владимирович Оробинский Чему все еще не учат на юрфаке. Стратегии мышления

Вершина успеха (Феникс) –



НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.

Тематика любая: ПРАВО, экономика, техника, менеджмент, финансы, биология...

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ:

полные тексты в электронной библиотеке
www.учебники.информ2000.рф.

Текст предоставлен правообладателем
«Чему все еще не учат на юрфаке: как думает юрист: стратегии мышления / В. В. Оробинский»: Феникс; Ростов-на-Дону; 2019
ISBN 978-5-222-31503-3

Аннотация

Вы держите в руках юбилейное издание второй части книги «Чему не учат на юрфаке», изданной в новом оформлении в честь пятилетия серии.

За пять лет книга помогла многим юристам – как начинающим, так и опытным. Поможет и вам, даже если вы прочтете вторую часть без первой. А помощь будет кстати, так как на юрфаках, увы, до сих пор прилежно учат право, но не учат, как применять это право в реальной жизни. Как знанием права зарабатывать на кусок хлеба. Как ладить с клиентами. Как строить отношения с коллегами. И много чему еще... Но самое страшное: на юрфаке – как и вообще в вузах – все еще не учат ДУМАТЬ.

Основная цель книги: научить думать, как успешный юрист. Автор, в прошлом руководитель судебной практики крупной фирмы, разработчик собственных мастер-классов, ведет читателя сквозь лабиринт мышления по принципу «от простого – к сложному». От критического мышления и умения применять право в реальной жизни – к дедукции и индукции, а там и к более сложным стратегиям: продвинутая индукция, системный метод, внезапное озарение, созидательное мышление.

Ссылки на практику, просветляющие упражнения и примеры из жизни – все это поможет вам перейти к работе над собой, не откладывая чтение. К каждой теме приложена «линейка» – вы сможете измерить, как у вас развит тот или иной профессиональный навык.

Книга адресована прежде всего студентам, выпускникам и молодым специалистам. Но и опытный юрист сможет почерпнуть здесь нечто новое и полезное: редкие стратегии мышления, эффективные инструменты аналитики и поиска информации, умение толковать закон в нужную вам сторону с помощью теории и практики.

Вячеслав Владимирович Оробинский **Чему все еще не учат на юрфаке: как думает юрист: стратегии мышления**

© Оробинский В. В., 2018

© Оформление: ООО «Феникс», 2018

© В оформлении книги использованы иллюстрации по лицензии
Shutterstock.com

1. Прелюдия

1.1. Пролог

Я написал первую книгу «Чему не учат на юрфаке», потому что был уверен: она нужна. До сих пор и начинающие, и профессионалы пробивают стенки лбами, годами ходят по одним и тем же тропкам, сидят на мизерных зарплатах, работают «на дядю» чуть ли не за шапку сухарей... Зачем? Есть другие, более эффективные способы. Книг по развитию именно юриста мало, ничтожно мало... На моей памяти в родном отечестве было целых три попытки исследовать эту сферу.

Как в воду глядел. Сразу после выхода книги пришел великолепный отклик, цитирую полностью: «Я ненавижу вас и вашу книгу! Купил ее в магазине «Молодая гвардия», зашел в метро и сразу начал читать. В итоге:

1. Проехал свою станцию.
2. Чуть не упал на эскалаторе.

3. Меня ударили дверью при выходе из метро.

4. Дома меня ждал вкусный ужин, приготовленный женой, но он благополучно остыл, так как я два с половиной часа читал вашу книгу!

Про ненависть я пошутил, конечно. Прочитав книгу, думал только об одном: **почему вы ее не написали 12 лет назад, когда я только поступил на юрфак?!** Действительно, именно такой подход, как у вас, может замотивировать современного студента-юриста.

В то время, чувствуя приличный школьный багаж знаний, я тоже надеялся на свой гуманитарный склад ума и считал, что учеба – плевое дело. В итоге, не проработав во время учебы по специальности ни дня, сейчас сожалею, что не начал набираться опыта еще в то время.

В настоящее время на вольных хлебах, так как пришлось уволиться из крупной строительной компании, и после нескольких месяцев поисков нового места решил в 2014 году открыть свою юридическую фирму. И ваша книга мое решение очень сильно подкрепила и придала уверенности в себе. Хотя за плечами неплохой объем выигранных дел, эпичные процессы – чувствовался страх, боялся «самостоятельного существования». Но сейчас уже полон решимости и планов.

И в определенной степени спасибо за это вам и вашему подходу, тому, как вы смогли сформулировать вещи, которые, на первый взгляд, очень сложны. Одним словом, жду второй части. Уверен, что первая книга нашла своего читателя (экземпляры, попавшие в МГ, были проданы все в тот же день)». (*Самир Тагиров, Москва; делюсь с разрешения Самира*).

Где был, где был... 12 лет назад я был там же, где и читатель, – учился на юрфаке. Тогда книги не было. И не могло быть: у меня не было ни опыта, ни знаний, ни практики, ни убеждения, что такая книга нужна. Опыт/знания/практика были у других, но они молчали. И молчат до сих пор. В итоге книгу написал я.

Тот отзыв на книгу – лишь первая ласточка. Потом «прилетели» остальные. Издателя и меня завалили письмами. Писали все. От «зеленых» новичков и подмастерий до матерых волков: адвокатов и юристов-профессионалов, отдавших профессии десять и более лет. Писали отовсюду: от Москвы и Питера – до Барнаула и Набережных Челнов.

А значит – быть продолжению. Тем более что я изначально задумывался о нем. В первой книге, помимо всего прочего, мне удалось свести в стройную систему навыки юриста. Итог я назвал «Навыки юриста. Великая Девятка» (см. стр. 199).

Свел в систему, хорошо. Что дальше? А дальше книга прошла нелегкий путь борьбы с редакцией. Был выбор: или бегло пройтись по всем навыкам, или расписать некоторую часть, но – подробно, вдумчиво и обстоятельно. А потом написать продолжение. По этому пути и пошли.

В первую часть из Великой Девятки уместилась всего одна группа навыков – навыки общения. Между тем, цель остается прежней – «разобрать по винтикам» ВСЕ навыки юриста, всю Девятку. Причем – с четкими объективными критериями, с «линейкой», которая позволяет измерить и понять:

- 1) насколько этот навык развит у вас уже сейчас;
 - 2) как развивать навык;
 - 3) как понять – развился ли навык или вы бодро топчетесь на месте.
- Чем мы с вами сейчас и займемся... насколько позволит объем книги.

1.2. Читателям второй книги

Дорогой читатель! Если вы не читали первую книгу, а сразу купили вторую, вы можете спросить: «А пойму ли я вторую книгу без первой?» Да, поймете. Книги ДЕЛИМЫ. Читайте в любом порядке. Читайте на здоровье.

Итак, чему все еще не учат на юрфаке.

2. Информационные навыки юриста

2.1. Торговец информацией

Типичный случай из жизни юриста. К вам приходит заказчик. Спрашивает: «А можно заключить договор поручительства за деньги?» Готов заплатить за ответ. Вы беретесь.

Вы изучаете Гражданский кодекс (далее – ГК). Дошли до ст. 361 ГК: «...по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части».

О деньгах – ни слова.

Что дальше? Вы – умный (умная). Вы знаете: в общей норме кодекса для всех договоров задано общее правило: «Договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное» (ст. 423 ГК, п. 3).

«Ага! – думаете вы. – То есть по умолчанию у нас любой договор возмездный. Для поручительства запрета нет. Ни в ГК, ни в иных законах, нигде прямо не сказано, что за поручительство нельзя взять деньги. А значит, можно...»

Тем более что есть еще норма, на которую можно опереться: «Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами» (ст. 421 ГК, п. 2).

Кто-то бы тут и успокоился. Но не вы. Вы – грамотный, думающий, въедливый юрист. Вы понимаете: ответ на вопрос только с точки зрения закона – это пока всего лишь теория. Гипотеза. Предположение.

По-настоящему вы ответите на вопрос заказчика, только когда вы подтвердите эту теорию практикой. ЕСЛИ подтвердите. И вы роете практику. Судебную. Допустим, поручительство за деньги возможно, но были ли такие случаи? А если были, чем кончилось? Вы почти сразу нашли косвенный ответ, подчеркнули фразу:

«Если поручитель докажет, что выдача поручительства за должника была обусловлена иными обстоятельствами, чем наличие общего с должником экономического интереса (например, систематическая выдача поручительств за вознаграждение является одним из видов предпринимательской деятельности поручителя), и в результате не согласованного с ним изменения условий обеспеченного обязательства оно стало заведомо неисполнимым, поручительство прекращается (пункт 1 статьи 367 ГК РФ)».

(Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», пункт 37, последний абзац)

Вы ищите дальше. Спустя час находите более близкий пример: «Кроме того, ОАО «СУАЛ» в 2010 году были заключены возмездные договоры поручительства, по соглашению сторон стоимость вознаграждения составляла 0,01 % от стоимости обязательства, во исполнение которого выдано поручительство». (Постановление ФАС Московского округа от 23.03.2012 по делу № А40-65585/11-129-280)

Уже лучше, но... все равно осталось ощущение недосказанности. В найденном примере, увы, суд не оценил с точки зрения права – так можно выдавать поручительство за деньги или нет? Вроде и можно, но именно правового анализа нет. Ищем дальше. И спустя еще час вы таки докапываетесь до исчерпывающего ответа:

«Статьей 361 ГК РФ определено, что поручительство представляет собой сделку, по которой поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Следовательно, при заключении договора поручительства поручитель принимает на себя обязательства по погашению задолженности другого лица перед основным кредитором, тем самым принимает на себя риск невозврата денежных средств от должника.

В силу пункта 3 статьи 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное.

В соответствии с пунктом 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т. п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Таким образом, поручитель вправе предъявить должнику требование выплатить вознаграждение за услуги по цене, определенной в договоре согласно пункту 1 статьи 424 ГК РФ».

(Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.12.2012 по делу № А32-20234/2011)

Вот теперь – все. Теперь ваша теория подтверждена практикой. Теперь это достойный ответ, за который с чистой совестью можно брать гонорар. Сдаем ответ заказчику, получаем деньги и – до новых встреч.

А теперь посмотрим на ваши отношения с заказчиком с высоты птичьего полета. Что произошло? Заказчику не хватало информации. Заказчик пришел к вам. Заказчик купил у вас – что? Правильно: информацию.

Чтобы продать заказчику эту информацию, вам пришлось переработать много другой информации – ГК, решения судов, комментарии и т. д.

Отсюда еще одна фундаментальная истина, которой до сих пор не учат на юрфаке: **юрист – торговец информацией**. Юрист зарабатывает на жизнь не заучиванием наизусть права и законов, не отстаиванием мифической справедливости, а именно переработкой и торговлей информацией.

Информация – наш с вами хлеб. Иногда с маслом, реже – с икрой. Зависит от того, насколько хорошо и умело вы работаете с информацией, чем обрабатываете и как храните. Отсюда следует:

2.2. Система информационных навыков юриста Выглядит так



Схема 1. Инструменты юриста

Юрист начинается с мозга. Это и есть азы азов, начало начал. Компьютеры, правовые системы и прочие «костыли» – вторичны. Первично – как ДУМАЕТ юрист.

3. Умение применять право в реальной жизни

– Когда вы все успеваете?

– Для вас быть юристом – работа. Для меня – образ жизни.

Просветляющие диалоги

3.1. Первый уровень

Хорошо, если вы вышли с юрфака хотя бы с дедукцией. Далее – либо своим умом и практикой дошли и освоили индукцию, либо подсказал кто (допустим, я). Тем не менее освоили. Чудесно. Но умеете ли вы применять эти знания на практике? Один преподаватель очень метко описал эту особенность применительно к детям:

«Начальная школа закончилась. Считается, что ребенок уже умеет писать, читать и считать. Тут его начинают грузить разрозненными сведениями обо всем сразу – только забывают объяснить, как одно связано с другим.

Он учит химию, физику, математику – но совершенно не связывает их ни между собой, ни с реальным миром вокруг. Это на уроках физики действуют физические законы – инерция, например, – а в реальной жизни он смело идет по пешеходному переходу под носом у тормозящего «КАМАЗа». Это на уроках химии спирт – растворитель, а в жизни это “бухло”»^[1].

Увы, очень многие юристы живут по принципу «пришел домой – повесил работу на вешалку вместе с фуражкой». То есть на работе человек – юрист, а вне работы – обыватель. Право и закон для такого «юриста» существуют в каком-то другом измерении. С повседневной жизнью они не связаны...

На работе человек право еще как-то худо-бедно применяет, вне работы – никак. Живет то ли «по понятиям», то ли вообще не пойми как. Кто застрял на этом этапе – навсегда останется новичком/подмастерьем.

У мастера и легенды право = ОБРАЗ ЖИЗНИ. И образ действия. В нужный миг мастер применяет право «на автомате». Как хороший боец-рукопашник. Он не думает, куда и как бить. Он бьет сразу. Без раздумий. Хорошо поставленным ударом. Знание «как и куда» давно сидит в подсознании, оно закреплено годами тренировок и боев. Поэтому знание применимо без размышлений. Автоматически. Вот вам пример:

«В меня как-то такой орел вцепился на улице: “Мы дарим вам замечательный шведский светодиодный фонарь...” Я изрядно развлекся. Фонарь взял, сказал: “Спасибо, я принимаю подарок”, – сунул его в сумку и пошел. Он несется рядом: “Но подождите, подарок в том, что он продается в три раза дешевле, чем в магазинах, – я не успел рассказать вам все условия, предлагаемые нашей фирмой...”

А я спокойно и радостно ему объясняю: “Договор дарения – реальная сделка, заключенная в момент ее исполнения. Вне зависимости от суммы, этот договор может быть заключен в устной форме, поскольку исполняется в момент заключения. Ваша фирма в вашем лице сделала мне оферту, я ее акцептовал и принял подарок. Право собственности на передаваемую по договору вещь, если об ином не договаривались или иное не предусмотрено законом, переходит в момент фактической передачи вещи.

То есть фонарик – уже моя собственность, мне больше ничего не надо от вашей фирмы и от вас лично. Я очень благодарен. Ни о каких условиях договора не могло и речи идти, поскольку договор дарения не может быть заключен под условием встречной передачи имущества (денег), о чем прямо указано в ГК.

Если вы считаете, что я незаконно отнял у вас вещь, мы можем зайти по дороге в полицию, составить там заявление с указанием всех подробностей происшествия. Если

полиция ничем вам не поможет, то ваша фирма сможет обратиться в суд с иском ко мне об истребовании фонарика»^[2].

Думаете, к такому уровню идут годами? Ничего подобного. Многие студенты как-то интуитивно понимают уже на юрфаке: право можно применять сразу, здесь и сейчас. И если человек начинает мыслить, как юрист, это видно.

Есть старый анекдот. Студент со студенткой встретились за бутылочкой вина. В тусклом свете свечей девушка задумчиво смотрит на блеск вина в бокале и говорит: «Истина – в вине!». Парень, тут же: «В чьей?!» В ответ: «Ты что, с юридического?» Парень, удивленно: «Да... А как ты догадалась?!»

Да так и догадалась. Видно птицу по полету. Постановка вопроса и мышление – насквозь юридическое. Надеюсь, парень далеко пойдет и все у него будет хорошо.

Думаю, вы поняли. Путь от новичка к мастеру – сделать право своим образом жизни и действия. Как? Как всегда: практика. В сотый раз: «Чтобы научиться плавать, нужно плавать». В нашем случае – почаще применять право в реальной жизни. Опять: как? А так. Вот вам пара-тройка просветляющих упражнений.

Упражнения на прокачку навыков

1. «Встречный развод». Уверен, что и в студенческие годы, и сейчас, на работе, к вам часто обращаются с просьбами. Что-то вы готовы выполнить, что-то – нет. Отказывать как-то неудобно. Ссориться не хочется. Словом, классическое: «Проще дать, чем объяснить, почему нет». Но это «проще» не делает из вас юриста. Ни разу не просветляет и не развивает.

А что развивает? Понимание сути. Суть в том, что просят обычно по-человечески. «По понятиям». Обоснование – всякая ересь типа «все люди братья, все должны помогать друг другу». Или: «Будь человеком, помоги!» Или: «Ну, мы же с тобой одноклассники!» И так далее.

Как бороться? Перевести просьбу из плоскости понятий в плоскость закона. И применить право. Вот смотрите. Одноклассник просит: «Дай конспект переписать!» Вы, зная этого раздолбая, уверены: конспект, скорей всего, бесследно сгинет.

Вы переводите вопрос в плоскость права: «Вот тебе ГК. Покажи мне, чем регламентировано “дай”». Тот листает кодекс. Естественно, ничего не находит. Вы продолжаете наступление: «Мы же с тобой юристы. Как твоя просьба соотносится с законом? Это займ? Услуга? Дарение?»

Собеседник, учуяв подсказку: «Услуга!» Вы: «Хорошо. Помнишь, как называется раздел ГК про услуги? А называется “возмездное оказание услуг”. Закон есть закон.

Где возмездность? Что ты готов предоставить за услугу “копия конспекта”? Тот: «Пиво ставлю!»

Вы: «Пойдет. Тогда так. Идем с тобой сейчас на ксерокс. Тебе делают копию. Когда ждать пиво?» Вариант: «У тебя телефон с камерой – фотографируй. На дом не дам. А то про тебя говорят: любишь ты терять конспекты».

Еще пример. С вами пытаются договориться: «Дай списать». Вы не хотите. Скорее всего, потом одна работа будет у двоих, а то и у половины группы. Преподаватель наверняка заметит. Последствия понятны.

Встречный развод: «А чем регламентировано списывание?» В ответ, скорее всего, услышите: «Че?!» Опять достаем ГК. Спрашиваем: «Списывание – это что? Работа, подряд? Или услуга? Или что-то еще?» В ответ: «Да ладно, че ты грузишь. Ты просто дай списать».

Ответ: «Вот когда обоснуешь по закону мое обязательство дать тебе списать, тогда подумаю. А пока – оснований не усматривается».

Вариант 2: «Твое «просто» – игра на уменьшение. По-научному – рефрейм. Попытка субъективно оценить деяние как простое, хотя ни разу оно не простое. И чревато последствиями. Есть риск получить «двойки» за списывание. Мы с тобой юристы или как? Обоснуешь просьбу с позиций закона – подумаю.

А пока – нет оснований».

Сделайте 20 раз.

Примечание. Если задание вам кажется жестким, подумайте вот над чем. Садиться на шею начинают в университете. А то и в школе. После учебы юристу очень часто приходится иметь дело с «халявщиками» – людьми, которые хотят что-то получить, но ничего не желают давать взамен. Поэтому уже сейчас полезно построить убеждение: «Каждая капля моего пота стоит денег».

Или – иной благодарности. Смотрите. Знакомая девушка просит отвезти ее, мужа и детей на дачу. Машина сломалась, а ехать надо. Что делать? Деньги брать как-то неудобно... Знакомые как-никак. Можно вежливо отказать. Голова болит, у моей морской свинки экзистенциальный кризис, я уже везу тещу на дачу и т. д., что угодно – отговорка найдется.

А можно и помочь, заложив вместо денег иную благодарность. К примеру: «Да без вопросов, отвезу в лучшем виде. Но. С точки зрения права – если что, отвечать придется мне. Как владельцу автомобиля – источника повышенной опасности. Я готов взять на себя эту ответственность и помочь. Но мы с тобой в одном положении. У тебя сломалась машина, у меня тоже сломалась машина, только стиральная. Поэтому давай поможем друг другу. Я вас отвезу туда и обратно, а ты мне в своей машинке рубашки постирай. Договорились?»

Оговорка. Я не говорю: со всех берите деньгами или услугами. Ни в коем случае. Я говорю о другом. Вы можете помочь и бескорыстно. Почистить карму. Готовы помочь бесплатно – на здоровье. Но сразу скажите себе: я помогаю бескорыстно. Чищу карму. Я ничего не жду взамен.

Чтобы потом не было визгов: «развели», проехались «на халяву» и т. д. Или сразу оговаривай форму благодарности (ответной услуги) – или отказывайся либо помогай бесплатно и не скули потом. Твой выбор и твоя ответственность.

Если после бесплатной помощи к вам придут еще раз – помог тогда, помоги и сейчас – ВЫ ВПРАВЕ выдвигать встречное условие или отказаться. Если вы один раз помогли – вы не связаны и не обязаны помогать и дальше. Это ваша и только ваша добрая воля. Не давайте злоупотреблять своей добротой.

2. «Бассейн». Сатирик верно подметил: «Мы не американцы. У нас психологии разные. К примеру, приходят в бассейн наш и американец... Наш сразу раздеется и нырнет.

А американец? Тот сначала будет читать правила пользования бассейном: имеет ли он право раздеваться перед тем, как нырнуть; имеет ли право нырнуть, если в бассейне нет воды; и где спасательный круг на случай, если бассейн загорится!»^[3]

Я делаю из этих строк другой вывод. Мышление нашего – мышление обычного человека. Мышление американца – мышление ЮРИСТА. Который, прежде чем куда-то лезть, взвешивает «за» и «против» с точки зрения права.

Догадываетесь, каким будет задание? Правильно. Задумайтесь над тем, над чем раньше НЕ задумывались. Если ходите в бассейн, разберитесь для себя, какие у вас есть права и обязанности. Что можно и что нельзя.

И – почему так? Откуда берутся эти права и обязанности? Какими нормативно-правовыми актами урегулированы отношения между человеком и собственником бассейна? Если вы приходите в бассейн и платите деньги – это договор или нет? Если договор, то какой?

Кто в бассейн не ходит – не обольщайтесь. Для вас другое задание. «Маршрутка» называется. Задание то же самое, но – применительно к маршруткам. Вот вы зашли в маршрутку, поехали.

Это договор или нет? Если да, то – какой? Когда заключен? Каким еще спецзаконодательством урегулированы ваши отношения? Что вы вправе делать в маршрутке, а что – нет? Если нарушите запрет – какие последствия? Если маршрутка сломалась на полдороги до вашей остановки, обязан ли водитель вернуть вам деньги?

Думаем, господа, думаем. Читайте практику. Кому мало, «на сладкое» – задание уровня «мастер и выше». То же самое, но – применительно к больнице. Что вы вправе, а что – нет. Кто за что отвечает. Если вас «криво» прооперировали – как и с кем судиться? Какие доказательства понадобятся? Если перед операцией вам суют на подпись бумажку «Больница ни за что не отвечает» – каковы правовые последствия?

3. «Мелочь». В последнее время в магазинах напрягают: «Дайте мелочь», «Посмотрите 10 рублей». Причем особо наглые продавцы ведут себя так, будто вы им лично по гроб жизни должны и прямо-таки обязаны ходить с мешком мелочи.

ВАЖНО!!! Упражнение можно делать, только если вам откровенно хамят или пытаются словесно унижить. Не провоцируйте драку. Всегда помните библейскую максиму: «Поступай с другими так, как ты хочешь, чтобы поступали с тобой». Если продавец вежлив – не делайте упражнение. Будьте также вежливы. Как говорят японцы, «лучший бой – тот, который не состоялся».

Но если хамит... Тогда делаем «раз». Для начала с помощью ГК выстройте четкую правовую позицию, докажите: «Обязанность иметь мелочь для сдачи – на продавце». Подсказка: обосновать эту позицию можно с помощью ГК. Без спецзаконодательства типа «Правила торговли» или чего-то еще. Делаем «два». При следующей покупке, даже если у вас есть мелочь, расскажите выработанную позицию продавцу. Разумеется, со ссылками на статьи ГК. И далее стойте насмерть: «Ничего не знаю, в силу закона это ваше обязательство».

Готовьтесь: на вас будут давить. Вам будут хамить. Могут и послать. А вы как думали?! Право и применение этого самого права в жизни далеко не всегда – розы да песни. Чтобы выжить, юристу полезно уметь не только применять право, но и держать удар.

Вы могли видеть это в кино: опытный юрист не ведется на провокации. Опытного юриста практически невозможно вывести из себя. Опытный юрист спокоен, как удав, даже если вторая сторона бесится и верещит, как стая мартышек. Как выйти на такой уровень? Откуда берется пресловутый опыт? Практика, практика и еще раз практика. Потому и советую вам это упражнение. Прокачивает не только навык применять право, но и много чего еще.

ВАЖНО! Упражнение делать только на хамах или иных недалеких товарищах, которые пытаются вас ПРОГНУТЬ.

Сделайте 20 раз на разных хамах, но специально не нарывайтесь. Только если вторая сторона сама лезет в словесный поединок. Всегда сохраняйте спокойствие и уверенность в себе.

Пример работы прокачанного навыка на практике от *Shador*:

«К вопросу о начинающих юристах. На заре своей карьеры я работал в компании, которая занималась, в том числе, оптовой торговлей нефтепродуктами.

И поставили нам десяток бочек некачественного топлива. Благо это выяснилось при приемке первой бочки. Остальные девять остались на путях невскрытыми, а грузоотправителю (который не был продавцом) полетела телеграмма, так как договором было предусмотрено применение вышеупомянутой П-7 (продавцу тоже полетела, но не в этом суть).

Грузоотправитель услугами юристов не пользовался, поэтому с какой стати ему прилетела телеграмма неизвестно от кого, не понял.

Зато его «крышевали» какие-то бандиты, которых он и решил привлечь к участию в переговорном процессе. Они позвонили нам в офис, шефа не было, и секретарь не нашла ничего лучше, чем переключить на меня. И добрых полчаса я был вынужден общаться в том стиле, о котором писал автор: когда на одном конце провода беснуется мартышка (ну или свирепствует горилла), а ты должен быть спокоен, как удав, и вежливо говорить о законе. Надо отметить, что к концу разговора градус накала заметно снизился и в переговорах шефа с грузоотправителем и продавцом бандиты уже не участвовали.

Да, я это к тому, что и такой опыт, о котором говорит автор, может оказаться востребован».

4. «Своя драка». Очень мощная стратегия. После ее применения право и жизнь будут у вас существовать в одном измерении. Одно дело, когда ты отстаиваешь в суде чьи-то интересы. Тогда – да, право оторвано от жизни. От исхода дела тебе ни холодно, ни жарко. Другое – свои. Когда ты судишься за себя. Когда на карте ТВОИ интересы.

Прочувствовал на своей шкуре. После двух судов с соседями. Специально повод не искал. Было бы иное, мирное решение – может, до суда бы и не дошло. Еще бы: я ценю свое время, да и как всегда завален другими судебными делами. Увы, ответчики попались на редкость... дурные. Закон не уважают, «понятийные» договоренности не соблюдают. Понимают только язык силы. Поэтому другого пути не было.

Посудился. Оба раза выиграл. Задумался... Вспомнил Вашингтона: «Права есть у того, кто готов эти права отстаивать». Еще раз задумался... Поговорил с коллегами. В итоге заметил интересную закономерность.

Я много сталкивался по жизни с другими юристами, в т. ч. и с судебниками. Судебники этим на хлеб и зарабатывают: судятся за других. Но ЗА СЕБЯ судились единицы. И почему-то именно эти единицы, как правило, – самые грамотные, вменяемые и адекватные.

Есть ли здесь связь? Думаю, да. После суда за себя лучше начинаешь понимать закон. Больше ценишь время. Шире смотришь на мир. Смотришь на юридические вопросы не только с позиций права, но и с позиций экономики: время/деньги.

Задание очевидно. Найдите повод с кем-то посудиться. Посудитесь! Это просветляет. В крайнем случае, посудитесь за родню. Допустим, ваша жена (отец, брат, сват и т. д.) попали – не дай Бог! – в какую-то неприятную историю. Чем платить деньги наемнику со стороны, лучше вы заработаете знания и опыт.

3.2. Второй уровень

Это умение зарабатывать на житейских невзгодах. Своих и чужих. Есть старый американский анекдот: «Падает самолет. Пилот просит стюардессу предупредить пассажиров, чтобы те приготовились к аварийной посадке. Через несколько минут спрашивает ее, все ли заняли свои места и пристегнули ремни. “Все, – отвечает стюардесса, – кроме одного адвоката: он до сих пор раздает всем свои визитки...”»

Думаете – байка? Если бы! Суровая правда жизни. Практическая схема заработка. Вполне применима к нашим реалиям. Читайте:

«Ворошиловский районный суд Ростова-на-Дону удовлетворил коллективный иск 11 пассажиров рейса XW203 *Boeing* 7373 Москва – Ростов-на-Дону и обязал компанию *Sky Express* выплатить им компенсацию морального ущерба в размере 530 тыс. рублей.

“Самолет должен был подняться в воздух 5 декабря 2008 года в 1.15, но вылет задержали до 20.40. Когда же борт взял курс на Ростов-на-Дону, экипаж обнаружил технические неполадки. По громкой связи пассажирам сообщили, что неисправность спровоцировала разгерметизацию, поэтому необходимо вернуться в аэропорт и совершить аварийную посадку.

В аэропорту путешественникам выдали талоны на питание. В ожидании рейса они провели еще несколько часов и попали в Ростов-на-Дону только к 03.00”, – сообщила в пятницу юрист юридической фирмы «JBI Эксперт» Анна Маврина, представляющая интересы пассажиров в суде.

В нынешнем году юрист Олег Проскурин, который летел этим рейсом, в трех инстанциях выиграл иск к *Sky Express*, по которому авиакомпания выплатила ему 175 рублей неустойки и 50 тыс. рублей в качестве моральной компенсации»^[4].

Сразу оговорюсь: коллективных исков в ГПК до сих пор «не завезли». Это журналист «блеснул» глубоким знанием права. В том суде было 11 отдельных исков пассажиров. Откуда же взялись эти иски?

Олег Проскурин, как правильно написал журналист, действительно летел тем рейсом. О чем журналист умолчал... Олег не просто юрист. Он – партнер. Один из собственников той юридической фирмы.

Действительно, в полете произошла разгерметизация. Когда обошлось и отпустило, Олег собрал номера телефонов у пассажиров. А после провел судебный процесс от себя. Посмотреть, как пройдет. Пробный шар.

Прошло. Хорошо прошло. Решение устояло по всем трем инстанциям... Можно сказать, начала формироваться практика. Положительная практика. Понимаете, куда клоню? Правильно. Далее Олег, собственник юридической фирмы, передает вопрос младшему юристу. Вместе с контактами остальных пассажиров...

Младший садится на телефон. Обзванивает пассажиров: «Мы выиграли! Готовы взяться за ваше дело на льготных условиях!» В итоге юристы получили порядка десяти дел. Сами себе создали работу. И заработали. А что – вполне нормально^[5].

Другой пример заработка на житейских невзгодах – «долевка». Застройщик построил дом. Продал квартиры дольщикам. Как всегда, кому-то обещали 70 кв. м площади, а дали 62. Кому-то обещали с ремонтом – а дали стройвариант. И традиционно нарушили срок ввода дома в эксплуатацию... Года так на два – на три.

Что делают юристы? Верно: сперва выигрывают одно дело, а потом обходят все квартиры новостройки. Размахивают решением, аки красным флагом: «Готовы взяться за ваши дела! Выиграли Сомову, выиграем и вам!» В итоге получают еще двадцать дел. Тут тебе и заработок, и приток клиентов, и практика.

Домашнее задание

Домашнее задание, думаю, вполне предсказуемо. Заработайте деньги по описанным схемам. Или – придумайте свою.

3.3. «Линейка»

Этой линейкой мы с вами будем мерить мастерство навыка. Как понять, насколько у вас развит навык применять право в реальной жизни? Понимаю, сложно «измерять свет килограммами». Тем не менее попробую. Предложу такую шкалу:

- 1) **новичок**. Редко применяет право в реальной жизни. Чаще «разводят» его, чем он;
- 2) **подмастерье**. Как минимум раз судился за себя, любимого, а как-то раз даже выиграл суд соседу. Обожает «обламывать халявщиков» с помощью ГК;
- 3) **мастер**. Два раза и более судился за себя. Не дает себя «развести»: где сядешь – там и слезешь. Умудряется отстоять свою позицию в споре, даже когда не прав. При этом в душе остается человеком. Может помочь бескорыстно, если честно и по-доброму попросят. Придумал и обкатал на практике схему заработка юридическими средствами на чужих невзгодах;
- 4) **легенда**. Прошел три предыдущие ступени. После чего придумал еще три и более схемы юридического заработка. Две обкатал сам, третью за половину гонорара отдал мастеру. Крайне редко с кем-то спорит – ценит время. Просветлился настолько, что в спорных случаях люди сами хотят пойти ему навстречу, а не спорить.

4. Критическое мышление

В каждой сказке есть доля правды. Все истины начинаются с ереси и предрассудков. Нас страшит все неизвестное, поэтому мы превращаем его во что-то более привычное – будь то сказка, заболевание или заговор.

Фокс Малдер, к/с «Секретные материалы»

4.1. Общее положение дел

Быть может, я изобретаю велосипед? И все давным-давно написано/описано/разжевано? Если бы. Ради интереса вбил в К+ запрос «системное мышление юриста».

Толку – ноль. Ладно, переиначим запрос на «профессиональное мышление юриста». Видим статью некоего Хомякова Н. П. «Качества профессионального мышления юристов и их учет в процессе иноязычной подготовки будущих специалистов», журнал «Юридическое образование и наука», 2009, № 3, с. 16–21. Приведена масса источников, но сама статья ни о чем. Сути нет. Бессмысленное цитирование источников.

Смотрим дальше. Статья Русинова Р. К. «Формирование критического мышления у студентов юридических вузов», Российский юридический журнал, 2013, № 5, с. 173–177. Там:

«Очевидна необходимость формирования у студентов юридических вузов критического мышления. Под ним понимается способ интеллектуальной и духовной деятельности, направленной на анализ, всестороннюю оценку воспринимаемой информации, выявление ее сильных и слабых сторон в процессе использования.

Критика может трактоваться как исследование, научная проверка подлинности, правильности текста, в том числе в его герменевтическом понимании. Критическое мышление – это интеллектуальный процесс принятия решений на основе проанализированной информации.

...Рефлексивный характер критического мышления позволяет разрешить многие спорные вопросы. Некоторыми теоретиками деление права на естественное и позитивное доводится до их противопоставления.

Осмыслив спор, критически мыслящий юрист демонстрирует, что через конструкции и другой инструментарий позитивного права реализуются черты и свойства естественного права собственности, его ценностные характеристики».

Остальные статьи в том же духе. Авторы едины: юрист таки должен думать и мыслить критически. Но как? Вот тут народ уходит в непролазные дебри теории, да там и остается... Ладно, идем от практики.

Первый раз я осознанно столкнулся с критическим мышлением еще на втором курсе юрфака. В деканате меня попросили написать заявление на бланке установленной формы. Я взял бланк домой. Изучил. В верхнем правом углу выбито: «форма № такая-то».

Я тогда только получил доступ к системе К+. Думаю, дай-ка проверю ради интереса. Вбил название формы в К+, и... а форму-то отменили еще год назад. Введена новая. Во как...

Я выполнил просьбу. Заполнил старый бланк, как и просили. Но дополнительно распечатал и новый. Сдал все это добро в деканат и на словах предупредил: «Девчата, по старинке работаете. Вот, смотрите: приказом таким-то введена новая форма». Мне сказали: «Спасибо».

Спустя много лет, медитируя над стратегиями мышления, я задумался: а почему я решил проверить бланк? Мог же просто заполнить, как и все остальные. Теперь понимаю. Это остальные принимают на веру и выполняют бездумно. Сказали – сделал. Обыватели так и делают.

А юристу хорошо всегда во всем сомневаться и все проверять. Как можно чаще задавать вопрос: «А почему?» Увы, критическому мышлению на юрфаке не учат. Скорее, наоборот. Как вам такая зарисовка из жизни:

«Преподаватели в дискуссии о своих предметах не вступали. На мое предложение распечатать лекцию и раздать нам текстовый вариант, чтобы не нужно было много писать, обижались и говорили:

– Ты что, самый умный, что ли? Пять лет уже читаю и дальше буду читать, а ты пиши, думать тебе еще рано.

Мозг и желание чему-то научить был обнаружен только у старенького профессора математики, а также преподавателя философии, который приходил в аудиторию, садился на стол, закуривал и рассказывал интересные вещи без туфты и без «чтения лекции».

Моя беседа с ректором учебного заведения тоже не встретила понимания: они, мол, преподаватели, им виднее.

Посмотрите объективно: человеку 82 года. Как он может преподавать «теорию и практику бизнеса»? Он нам читал вчера курс про регистрацию ООО, я его попытался поправить, что данные в его лекции устарели лет на пять и ООО теперь регистрируют в налоговой, а не в другой инстанции, а он и ухом не повел.

А преподаватель английского никогда в жизни не был ни в одной англоязычной стране и говорить по-английски не умеет. Времена, конечно, по книжке хорошо преподает, но не более ли эффективно взять, как в израильской школе, англоговорящего студента, чтобы он курс вел?

Это же очевидное лицемерие и чушь – вот они, перед глазами, никак не маскируются. Что вы все делаете в этом заведении, от ректора до студента? Чем вы все тут занимаетесь? Что на вас нашло, что вы, люди, **не анализируете происходящее вокруг?**»^[6]

Писал явно студент. Если пишет преподаватель – хороший, **ДУМАЮЩИЙ** преподаватель – получается еще... страшнее. Читайте:

«Критическое мышление в образовательных учреждениях чаще обходят стороной, чтоб не дай Бог человек не начал думать и анализировать. Государство берет на себя ответственность за воспитание личности, но в то же время не помогает развиваться этой личности, а замораживает и не дает двигаться. После одиннадцати классов такой жизни идти вперед особо и не хочется.

Всевозможным начальникам такая система суждений тем более не выгодна. Ведь тогда сегодняшний подчиненный уже завтра может стать руководителем. А этого допускать нельзя»^[7].

Домашнее задание

Читатель... Можно нескромный вопрос? А вы своих преподавателей проверяли? Проверьте. Возьмите пару недавних лекций. Желательно – по гражданскому праву. Или по муниципальному. Или по экологическому. Годится любая современная отрасль права.

Проверьте хотя бы «нормативку», т. е. законы, постановления и прочие акты, на которые ссылаются преподаватели. Если вам давали под запись конкретные статьи законов – проверьте, отменено или нет. Наверняка найдете пару... оплошностей. А то преподаватель читает из года в год одно и то же. Годы идут. Все сто раз поменялось. И вы получаете на выходе устаревшие знания.

Не буду обосновывать важность образования и вашу ответственность за свое образование – обосновал в первой книге. Лучше потренируем на практике наше с вами критическое мышление.

4.2. Тренировка на макете

Допустим, бабушка на лавочке у вашего дома говорит: «Петров с пятого этажа – наркоман. Каждое утро шприцы в мусорник выбрасывает, тварь такая. Убила бы!» В обычной жизни нам было бы все равно, но поскольку тренируемся – давайте проверять.

Как мы помним, юрист – торговец и обработчик информации. Слова бабушки – это информация? Информация. Бабушка говорит: «Петров с пятого этажа». Это что? Вроде похоже на факт. Но факт ли? А вдруг предположение? Или мнение? Или поклеп – намеренное и заведомо ложное обвинение Петрова в наркоманстве?

Проверим. Идем на пятый этаж. Спрашиваем соседей. Говорят, нет на пятом никаких Петровых. Обитает этажом ниже. На четвертом. Идем на четвертый. Находим Петрова. Что мы с вами сделали?

Мы получили информацию от бабушки, но – не поверили. Мы проверяем сомнительную информацию по частям. И сразу нашли одну ошибку. Ошибку в факте. Значит ли одна ошибка, что и остальная информация – ложная? Нет. Надо проверять.

Итак, Петров в природе существует, но живет на четвертом этаже. Вот теперь это факт. Следующая часть информации бабушки: «Петров – наркоман». Это что? Факт? Вряд ли. Это – вывод, который бабушка сделала из шприцов в мусорнике, которые якобы видела. Или – предположение.

На следующее утро по пути на работу видим: Петров выбрасывает мусор. Из мусора что-то вывалилось. Подходим, смотрим. Действительно, шприц. А рядом – ампула с загадочной надписью «инсулин».

Смотрим Википедию. <http://ru.wikipedia.org/wiki/Инсулин>. Выясняется, инсулин – лекарство. Прописывают, в частности, от сахарного диабета. Ага, уже интересней. У нас с вами рождается другая версия поведения Петрова, другое объяснение шприцов в мусорнике: «Петров – диабетик».

Допустим, вечером того же дня Петрова увезли по скорой. Вы отловили врача и осторожно порасспросили. Выяснилось, что Петров не первый год страдает от диабета, скорая к нему частенько выезжает, наркотиков в крови ни разу не было. Вроде наша версия подтвердилась...

Но вы и тут не остановились. Решили проверить дополнительно. Когда Петров выписался, поговорили – из серии: «Сосед, ты как? Может, тебе чего из магазина принести?» Принесли Петрову молока, поговорили. Подтвердилось. Петров далек от наркоты, как мир от совершенства. Обычный пенсионер, болеет на старости лет.

Остались две последние части бабушкиной информации «...тварь такая. Убила бы!» Предположительно, эти две части можно оценить как «шум» или мнение – т. е. информацию, которая никак не относится к факту, наркоман Петров или нет.

Вы опять идете к бабушке. Спрашиваете, за что же она так невзлюбила Петрова. В ответ – «шум», т. е. фразы ни о чем: «Все наркоманы – твари, а Петров – тварь в квадрате: он одним своим присутствием забивает мне сигналы с Марса». Все, достаточно. Проверка завершена. С Петровым все в порядке, а вот с бабушкой... ну, вы поняли.

Что мы делали? Мы сомневались во всем. Мы проверили все. В этом «доверяй и проверяй» и есть суть критического мышления. Казалось бы – логично и очевидно? Черта с два. Если бы наш брат всегда и все проверял... Скольких бы ошибок можно было избежать.

Увы. Иногда даже судьи верят на слово, выключают критическое мышление... и попадают впросак. 80-е годы, СССР. Идет суд над преступником. Адвокат просит смягчить приговор, так как подсудимый болен неизлечимой болезнью – «алопеция». Представил в дело медицинскую справку. Все чин чинном, печати, подписи.

Суд изучил документ. ПОВЕРИЛ. В итоге «дал по минималке», т. е. назначил срок по нижней планке статьи УК. Адвокат ликует. Судье все равно. А прокурору – нет. Полез в словарь посмотреть, что это за алопеция такая.

Читает: «Алопеция (лысость, от др. – греч. *αλωπεκία* через лат. *alopécia* – облысение, плешивость) – патологическое выпадение волос, приводящее к их поредению или полному исчезновению в определенных областях головы или туловища».

4.3. Система критического мышления

Если подумать и «разложить по полочкам» наш пример с бабушкой и Петровым, т. е. вывести из частного случая общую закономерность, получится вот что. Любая информация состоит из фактов, мнения, выводов, предположений, «шума». Также у информации есть источник и цель. Разумеется, всего может быть несколько. Несколько источников. Несколько фактов. Несколько мнений. Для наглядности чертим схему:

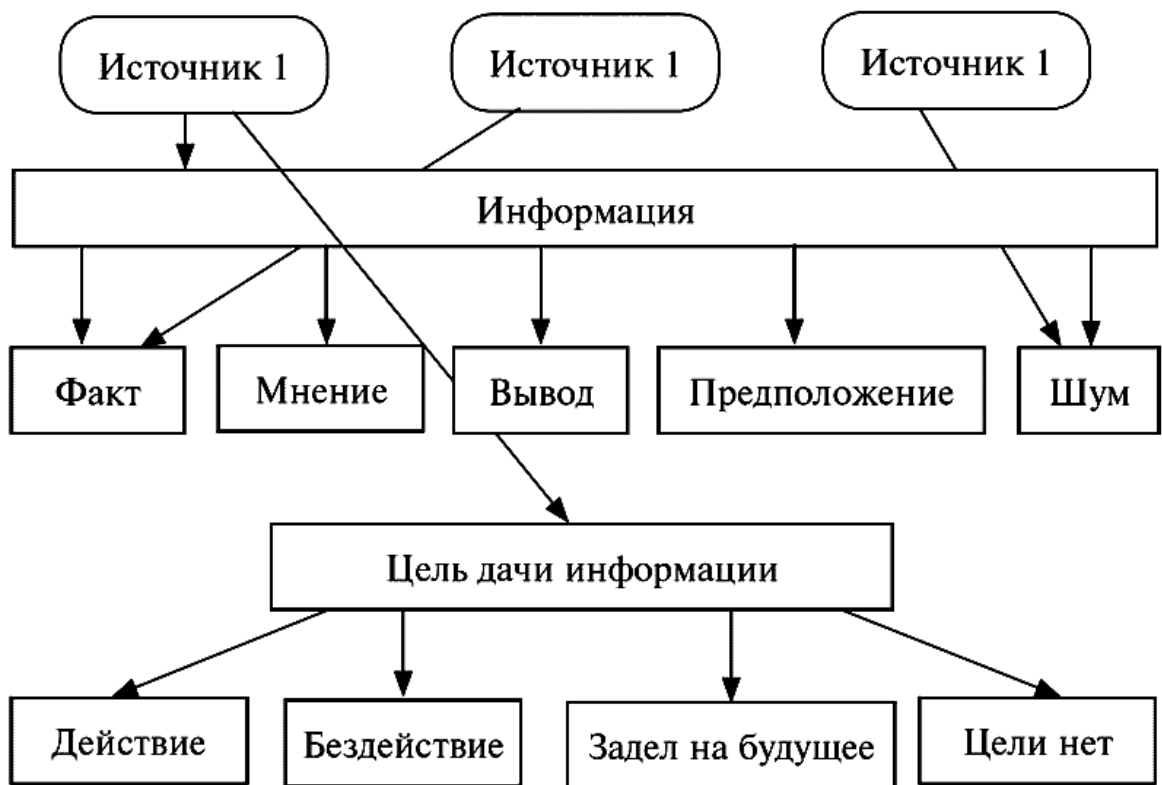


Схема 2. Критическое мышление

Бабушка – источник. Бабушка дала нам информацию. Мы этой информации не поверили. Мы подтянули второй источник информации – Википедию, а потом и третий источник – врача скорой. Мы проверяли информацию бабушки по частям с известным результатом.

Чего нет в примере с бабушкой? Чего нет в бабушкиной информации? Правильно: нет ЦЕЛИ. Первый вопрос, с которого начинается критическое мышление: ЗАЧЕМ источник дал мне информацию? Допустим, мы бы бездумно поверили бабушке и согласились: «Да, Петров – наркоман».

Как говорят студенты: «И че?» Какая выгода бабушке? Непонятно. Вроде бы никакой. Вспомним пример со стареньким преподавателем, который дает студентам устаревшую информацию. Какая ему выгода? Тоже вроде никакой.

Всегда ли так? Нет, не всегда. Обычно, давая вам информацию, источник преследует некую цель. Допустим, вы увидели объявление в газете: компания «ННН» обещает 100 % годовых, если вы вложите свои деньги в ценные бумаги этой компании. Кто-то бы поверил и вложил. Но не вы. Вы по привычке мыслите критически и проверяете.

Читаем Интернет, сайты банков. Стандартная ставка по вкладам 12–13 %. Вывод? Ставка 100 % годовых В РАЗЫ больше стандартной. Уже странно. Хорошо, а кто у руля компании? Некий Авроди. Тот самый, что несколько лет назад всюю строил финансовые пирамиды. Потом пирамиды рухнули, а строитель получил несколько лет... Вывод? С большой долей вероятностью – «кидалово».

А теперь спросим. Есть ли цель у источника? Разумеется, есть. От вас хотят действия: чтобы вы вложили деньги в компанию ННН. Может быть и по-другому. От вас могут хотеть бездействия.

Допустим, на сайте КПРФ вывесили: «Такого-то числа там-то и сям-то пройдет митинг в поддержку известного баламута Завального. Ничего интересного там не будет, опять придет с десяток человек, пошумят да разойдутся».

Критически мыслим. Что есть что в этой информации? «Такого-то числа там-то и сям-то пройдет митинг» – лезем на сайт Завального: действительно, подтверждается. Это – факт.

«Известный баламут Завальный» – мнение. «Баламут» – не факт. Как определить, баламут человек или нет? Критерии? Да Бог его знает. Ладно, если бы источник привел хоть какие-то основания в пользу довода «баламут». Но оснований нет. Получается – есть только мнение, причем с отрицательной окраской. Вывод: налицо попытка очернить Завального.

«Ничего интересного там не будет» – вывод и предположение. Но – БЕЗ оснований. Если сравнить эту информацию с другим источником – сайтом того же Завального – то картина получается прямо противоположная. Завальный обещает предать гласности хищения на Олимпиаде, рассказать о недвижимости наших политиков в Лондоне и много чего еще.

«Опять придет с десяток человек, пошумят да разойдутся» – предположение. Как проверить? Подтягиваем третий и четвертый источник, допустим «Коммерсант» и сайт «Лево РУ».

По данным этих источников на предыдущих митингах Завального было от 1000 до 10 000 человек. Вывод? Скорее всего, придет не 10 человек, а больше. Отсюда? Предположение «придет с десяток человек» не основано на данных предыдущих митингов, «висит в воздухе».

Общий вывод? Для чего размещена эта информация? Цель? От нас хотят бездействия. От нас хотят, чтобы мы сидели дома и не ходили на митинг. Есть ли интерес у источника информации?

Поскольку источник – сайт политической партии, то, скорее всего, источник заинтересован. В чем? Скорее всего, не дать другой политической силе – Завальному – набрать популярность.

А что Завальный? Тоже заинтересованный источник. Тоже хочет популярности. Поэтому его сайт и его информацию тоже вдумчиво проверяем. Если у нас есть такой интерес. Если мы хотим эту информацию проверить.

4.4. Что проверять, а что – нет?

Аноним чуть выше негодовал: «Что на вас нашло, что вы, люди, не анализируете происходящее вокруг?» Отвечу так. Доводить до крайностей не стоит. Глубоко и вдумчиво анализировать все вокруг – и кощевой жизни не хватит.

Поэтому очевидное и общеизвестное – «вода мокрая», «у кошки четыре ноги», «ночью обычно темно» и т. д. – можно принять на веру. Все остальное лучше проверять. Особенно если это «остальное» входит в ваши служебные обязанности. Или – вопрос клиента. Или – вопрос, важный лично для вас. К примеру, что купить. Куда вложить деньги. Какую работу выбрать. Как поступить в том или ином случае.

С юридическими вопросами проще всего. Любой вопрос можно вырыть (проверить) до дна. Было бы желание, время и документы. К примеру, вам поставлена задача: взыскать долг по договору поставки. Вводная информация от заказчика: долг – 350 000. Казалось бы, чего проще. Пиши иск да взыскивай.

Ан нет. Мы, наученные примером с «наркоманом», слышим информацию, но не принимаем на веру. Мы требуем все документы по поставке. Сначала проверим, а там видно будет. Любой юрист вам подтвердит: лучше, если нестыковки «вылезут» на стадии проверки, чем в суде.

Итак. Получаем от заказчика документы. Договор № 7, товарную накладную и три платежных поручения. Изучаем. Сумма в договоре – миллион. Смотрим платежки. Две по 200 000 и одна на 250 000. Вроде бьется, в сумме 650 000. Миллион минус 650 000 – как раз 350 000 и выходит.

А если проверить? Смотрим графу «назначение платежа» во всех трех платежках. В двух на двести – «Оплата по договору № 7». Правильно. А в третьей, на 250 000, почему-то «Оплата по договору № 6».

Версии? 1) Ответчик, который заполнял платежки, ошибся. 2) И в самом деле есть ДРУГОЙ договор, по которому Ответчик тоже заплатил деньги.

Те 250 000. Платежка на 250 000 к данному делу не относится. И тогда долг не 350 000, а 600 000. А значит, исходная информация ошибочна.

Мы не дергаем заказчика по каждому вопросу. Знаем: лучше не дергать человека по мелочам, а накопить вопросы и спросить все сразу. Мы заносим вопрос под номером один в список вопросов к заказчику.

С оплатой понятно. А что с поставкой? Был ли товар передан Ответчику? Изучаем товарную накладную. Прежде всего, к какому договору относится?

В верхнем левом углу указано: договор № 7 от такого-то числа. Совпадает. Так, а кто получил товар?

Стоит круглая печать ответчика и чья-то роспись. Сравниваем отпечаток печати на накладной с печатью на договоре. Одинаковы. ИНН на отпечатках печатей совпадают? Совпадают. Уже хорошо.

А подписи? Не совпадают. На договоре № 7 одна, в накладной – другая. Договор подписывал директор Сидорчук В. К., накладную – экспедитор Бирюлькин С. Т. Была ли на него доверенность? Пишем второй вопрос заказчику.

Вроде все. Вопросов больше нет. Звоним заказчику. Задаем вопросы. Мы с вами как в воду глядели. Был, был другой договор – № 6. По нему Ответчик расплатился. А по 7-му – нет, и правильная сумма долга – 600 000. Следом нашлась доверенность на экспедитора – тот вправе был получить товар.

И получил.

Вообще, критически анализ дела предполагает работу по следующей схеме:

1. Понимание сути «?» (суть спора).
2. Чего хотим на выходе? Требования к результату.
3. Сбор информации о потенциальном ответчике – не ликвидировался ли, не ушел ли на банкротство.
4. Анализ перспектив. Или выход, или – дальше.
5. Анализ слабых мест договора – возможность «вылета» на недействительность/незаключенность.
6. Подготовка доказательств (с учетом предмета и бремени доказывания).
7. Обмен претензиями, переписка.
8. Повторный анализ перспектив и доказательств.
9. Изготовление доказательств и (или) макетов.

И лишь тогда – в суд. Как юрист работает на стадии досудебной подготовки – это четвертый блок навыков, надеюсь раскрыть его в отдельной книге. Сейчас хочу донести до вас главное: дела приходят и уходят, а привычка критически мыслить остается навсегда.

Как уже говорилось выше, с юридическими вопросами проще всего. Сложнее с повседневными и житейскими. Юрист, начиная с подмастерья, проверяет все, что затрагивает его интересы. Иначе это не юрист, а обыватель с дипломом юриста.

Напоследок – замечательный пример работы критического мышления от юриста Людмилы:

«Утро... ну, к дате опубликования Пленума по аренде прибавьте неделю, больше не надо. Гендир компании, занимающейся сдачей помещений в аренду, узнает, что один из арендаторов не платит уже несколько месяцев. Идет к своему юристу. Тут выясняется: договор заключен на 5 лет, но не зарегистрирован. Юрист твердо знает: без регистрации договор не заключен. Он ничего не перепроверяет и сообщает, что договор не заключен, взыскать арендную плату нельзя, и дает консультацию, которая еще недавно была бы правильной (или вообще несет полный бред).

Гендир идет в юрконсультацию. Там юрист тоже знает, что договор без регистрации является незаключенным. Месяц назад он консультировал другого клиента по такому же вопросу. Но юрист решает перепроверить, не изменилось ли чего.

Он консультирует клиента с учетом Пленума. Говорит, что нужно еще посмотреть, не является ли договор недействительной сделкой. Рассказывает, какие последствия будут, если основания для недействительности есть и если сделку признают недействительной.

На рабочем столе в компе у юриста папка “Списки документов”. Находит файл “Споры по договорам аренды помещений”. Распечатывает список документов, дает клиенту – “если захотите проверить договор аренды, приходите вот с этими документами”.

Когда клиент уходит, звонит тому клиенту, которого консультировал месяц назад, рассказывает про новый Пленум».

4.5. «Двое на одного»

Критическое мышление против обывательского.

Критическое мышление в сравнении с обывательским можно представить так:

Обывательское – Критическое (юридическое)

Вера в исходные данные (исходная информация) – Классификация исходных данных (анализ источника, факты, мнения, выводы, предположения, «шум»)

Принятие чужого вывода. Готового. Поднесенного и разжеванного – Проверка исходных данных

Свой вывод – но без проверки исходных данных – Версия (гипотеза)

Как правило, к «своему» выводу подтолкнуло лицо, давшее информацию – Проверка версии (гипотезы)

Вывод на основании стереотипа – Свой вывод

Вывод на основании чувств – Проверка вывода

Давайте внесем ясность. Обыватель – человек с отключенным критическим мышлением. Если проще и жестче – с ВЫКЛЮЧЕННЫМ мозгом.

Обыватель:

1) принимает информацию на веру без проверки;

2) принимает чужое мнение, повторяет чужие слова и мысли. Д/з – рассказ Чехова «Душечка»;

3) если и делает выводы, то без логики. А на основе не пойми чего вообще. «Логика» из серии «если в огороде бузина, то в Киеве – дядька». Обоснование: «Потому что гладиолус»;

4) вывод из чувств, а не из логики. «Этот человек в грязных ботинках, мне он не нравится и все слова его – ложь»;

5) «думает» с позиции стереотипа. Вернее – НЕ думает, а применяет стереотип.

С первыми четырьмя пунктами понятно. А вот пятый рассмотрим подробнее. На примере. Допустим, в соседнем от Авалона субъекте РФ, в Краснодарском крае, г. Старороссийск, местный участковый Харченко получил вот такое заявление от некоего гражданина Ельцева:

«Согласно ст.12 п.1. п. п. 2 ФЗ от 07.02.2011 № 3-ФЗ «О полиции», полиция обязана прибывать незамедлительно на место совершения преступления, административного правонарушения, место происшествия, пресекать противоправные деяния, устранять угрозы безопасности граждан и общественной безопасности.

Соседи с третьего этажа меня ненавидят. За что – не знаю. Соседи собрали энергетическую установку. Запустили в эксплуатацию, что подтверждается гулом и показаниями счетчика. С утра до ночи поливают меня невидимыми лучами смерти. Мне плохо. Пожалуйста, примите меры, пока совсем не убили. Устраните угрозу моей безопасности».

Копию заявления Ельцев направил в прокуратуру. Там вместо мозга включили стереотип. Лучей смерти не существует, письмо – бред сумасшедшего.

И даже не отписались.

А участковый Харченко призадумался. Ему, как и любому человеку государеву, поступало много жалоб, писем, заявлений. На что только люди не жаловались! Год назад было заявление о краже пары гусей. Все бы ничего, но заявитель на полном серьезе утверждал: «Гусей украли гуманоиды с Сатурна. Прошу объявить гуманоидов в федеральный розыск и вернуть гусей».

Потом Синельникову из соседнего дома под Новый год в окно постучалась рыжеволосая всадница на белой лошади. Звала и искушала: «Пойдем бухнем!» Ну, тот и пошел. С шестого этажа. Еле откачали. Выписавшись из больницы и протрезвев, Синельников подал заявление. Просит найти всадницу – уж очень сексапильная, понравилась...

Ладно Синельников. Сам пьет как лошадь, то-то ему лошади и мерещатся. Но вот потом... Заявление Петричной «об усмирении нечистой силы». Не пьющая. Вменяемая. Разумная женщина. И что пишет? Нечистая сила в количестве двух рыл украла у нее телевизор и хрустальную вазу.

Так и написала: «Я видела убегающих чертей с телевизором и вазой». Тоже хотелось списать на бред, но на следующий день пришло второе заявление. От некой Коробчанской. Она тоже видела чертей. Встретила в темном подъезде. Нечистая сила, угрожая затащить в ад, сняла с нее золотые сережки.

«Чертей» взяли через три дня. Оказалось – банальное хулиганье с соседнего района... в костюмах нечистой силы. «Ну-ну. Вот и пугайте теперь сокамерников. Года так три», – довольно подумал Харченко.

Харченко еще раз перечитал заявление Ельцева. Отписаться и спустить на тормозах? Нет. Рука не поднимается. Что-то мешает. Что? Харченко задумался. Проверил ссылку на закон. Все правильно. Все четко...

Вот оно! Во-первых, сколько бредовых «заяв» видел – нигде не было ссылок на закон. А тут – есть. И даже правильная. Во-вторых, любители гуманоидов с Сатурна и летающих лошадей всегда именно бредят: утверждают без обоснования.

А тут заявитель пытается как-то обосновать позицию. Фраза «подтверждается гулом и показаниями счетчика»... В отличие от наездниц и прочих видений, можно проверить. Может, и не бред. Может, что-то есть. Той же Петричной про чертей я сначала тоже не верил... а черти были. Может, и здесь что-то есть.

В тот же вечер Харченко оказался по соседству с домом Ельцева. Прибыл по другому вызову – бытовуха, крики-визги: муж с женой выясняли, так кто же в доме хозяин. Выяснили. Хорошо, что без трупов. Отделались синяками и устным предупреждением от Харченко.

Участковый поговорил с председателем ТСЖ. Та очень кстати вышла на шум. Действительно, в квартиру над Ельцевым полгода назад въехали новые люди. Откуда-то с севера. Тихие, спокойные. Но за свет патологически не платят. Огромный долг.

Харченко насторожился. Пошли к председателю. Подняли данные счетчиков за последние полгода. Сравнили с парой-тройкой других квартир. Точно: соседи Ельцева потребляют электроэнергию в пятнадцать раз больше, чем любая другая квартира в доме.

«Не знаю, как там с лучами смерти, но насчет электричества Ельцев прав.

В любом случае, согласен: потребление энергии в таких количествах подозрительно», – думал участковый.

«Что у них там за установка? Может, самогонный аппарат? Или сварочный? Или... погоди. Читал я как-то в газете... Было еще в перестроечные времена.

В обычной квартире злоумышленники оборудовали цех по розливу паленой водки. И полиция заподозрила что-то неладное именно по огромному расходу электричества. Может, и здесь что-то похожее...»

Участковый посмотрел на часы и на проезжающий мимо экипаж ППС^[8]. Знакомые номера, знакомые ребята. Вроде и поздно... Может, завтра? Не, ну его. Зачем по два раза ездить, когда можно решить вопрос здесь и сейчас?

Заявление Ельцева в связке с потреблением энергии и подозрением на незаконную деятельность дает вполне достаточные основания применить ст. 15, п. 3 ФЗ «О полиции». А именно – проникнуть в помещение без решения суда даже вопреки воле находящихся там лиц. Дальше – по обстоятельствам. «Конечно, я буду обязан подать рапорт непосредственному начальству и прокурору. Другой вопрос – какой это будет рапорт. Если найду что-то противозаконное – отписываюсь по подпункту 3 пункта 3 указанной статьи. Я

проник в квартиру “для пресечения преступления”. Если не найду – по подпункту 4: “для установления обстоятельств несчастного случая”, произошедшего с Ельцевым. Ни у прокуратуры, ни у начальства не будет вопросов. Я действовал в рамках закона».

Решено. Харченко останавливает ППС, просит помочь. Объясняет ребятам задачу. Поднимаются на третий этаж к соседям Ельцева. Трое ППС-ников в бронежилетах и при оружии страхуют, Харченко достает удостоверение, заносит руку, чтобы постучать в дверь...

Застыл. Прислушался. В самом деле: гул какой-то. Еле слышный. Но слышно отчетливо. Низкий, монотонный гул. Доносится изнутри квартиры. Так гудит трансформаторная будка. Или включенная микроволновка. Не врал Ельцев, ой не врал... Харченко стучит в дверь: «Откройте, полиция!»

Открыли. Без ссылок на неприкосновенность жилища и пугалок адвокатами, прокуратурой, ООН. Чудесно. Меньше писанины: мы насильно не проникали, вы нас сами добровольно впустили.

Заходим в квартиру. А там... Голая гостиная. На полу нарисована пятиконечная звезда. По углам звезды расставлены табуретки. На каждой табуретке стоит по металлическому ящику – как выяснилось, обычные микроволновые печи со снятыми дверцами. Лежат так, чтобы излучали вниз, в квартиру Ельцева. Все включено, все гудит, излучает полным ходом.

От удивления Харченко забыл «протокольные» слова. По-человечески спросил: «Люди, вы что?!» Обитатели квартиры – мама, папа, две дочери – тараторят наперебой, перебивая друг друга:

– Под нами живет опасный пришелец!

– Выходец из звездной бездны, посланец Великих Древних...

– Нам никто не верит!

– Вы понимаете?! Будущее всей Земли зависит от того, насколько успешной будет наша борьба с инопланетянином, – и мы его убьем!

Слово «убьем» вывело Харченко из ступора. Участковый тут же переключился в привычный рабочий режим: «Вот вам по листу бумаги. Пишите, как вы решили убить инопланетянина, как готовили убийство, чем опасен инопланетянин Ельцев, скольких еще пришельцев вы убили и скольких пытались убить»^[9].

Упаси вас Господь использовать микроволновку для войны с соседями!!! Испортите себе карму на пару тысячелетий вперед! Помните: твое к тебе вернется.

Выводы очевидны. Прокуратура поленилась и поддалась стереотипу. Участковый, размышляя критически, в итоге пришел к весьма неожиданным итогам. Увы, многие предпочитают мыслить и жить по стереотипам.

Стереотип, по той же Википедии, – устоявшееся отношение к происходящим событиям, действиям, поступкам. Я бы сказал, шаблонное мышление. В голове у «мыслителя» есть некий шаблон (стереотип). Или – шаблоны. «Все мужики – козлы». «Все политики – продажны». «Инопланетян не существует». «Если в костюме и при галстукe – обязательно умный человек». «Упущенную выгоду взыскать невозможно».

Можно продолжать до бесконечности. Суть стереотипного мышления: применил шаблон – и успокоился.

Суть критического: думаем, ставим под сомнение, проверяем информацию и источники. Для юриста, разумеется, критическое мышление – нормальное состояние разума и души.

4.6. Мрачный практикум

Давайте потренируем критическое мышление ЕЩЕ дальше.

Раз:

«Американские коллеги объяснили мне, что низкий уровень общей культуры и школьного образования в их стране – сознательное достижение ради экономических целей.

Дело в том, что, начитавшись книг, образованный человек становится худшим покупателем: он меньше покупает и стиральных машин, и автомобилей, начинает предпочитать им Моцарта или Ван Гога, Шекспира или теоремы.

От этого страдает экономика общества потребления и, прежде всего, доходы хозяев жизни – вот они и стремятся не допустить культурности и образованности (которые, вдобавок, мешают им манипулировать населением, как лишенным интеллекта стадом)»^[10].

Два:

«Профессор Катасонов рассказал в ЛГ. Он любит задавать студентам такой вопрос: «Что является главным ресурсом современной экономики?» Ответы разные: нефть, деньги, знания. И все мимо. «Главный ресурс современной экономики, – торжественно возглашает профессор, – это дурак. Ему можно впарить все». Смех в зале.

Забавно, правда? А на самом деле это не шутка, а, как говаривал Остап Бендер, «медицинский факт». Мотором современного развития являются невежество и мракобесие.

... В 60-70-е годы прошлого века научный способ мышления (т. е. вера в познаваемость мира, в эксперимент и логическую его интерпретацию) все больше уступала место разного рода эзотерическим знаниям, мистике, восточным учениям. Рационализм и свойственный науке позитивизм стал активно расшатываться.

В Советском Союзе это официально не позволялось, что только подогревало интерес. Великий бытописатель советского общества Юрий Трифонов запечатлел этот переход в своих «городских» повестях. Инженеры, научные работники – герои его повестей – вдруг дружно впадают в мистику, эзотерику, организуют спиритические сеансы. На Западе в это же время распространилась мода на буддизм, йогу и т. п. учения, далекие от рационализма и научного подхода к действительности.

... Достоевский в «Подростке» пророчил. Наестся человек и спросит: а что же дальше? Смысл ему жизни подавай. Или иные какие цели. Но в реальности спросил не человек. Его опередили. Опередил глобальный бизнес. Он первый спросил «Что дальше?» и первый нашел ответ.

Капитализм не может существовать без экспансии. Глобальному бизнесу нужны новые и новые рынки сбыта. И эти рынки были найдены. Они были найдены не за морями (там уже было к тому времени нечего ловить), а В ДУШАХ ЛЮДЕЙ.

Капитализм начал уже не удовлетворять, а создавать все новые и новые потребности. И триумфально их удовлетворять. Так, операторами сотовой связи создана потребность непрерывно болтать по телефону, фармацевтическими корпорациями – потребность постоянно глотать таблетки, фабрикантами одежды – менять ее чуть не каждый день и уж во всяком случае – каждый сезон.

Можно также создавать новые опасности – и защищать от них с помощью соответствующих товаров. Защищают от всего: от перхоти, от микробов в унитазе, от излучения сотового телефона. Как маркетолог могу сказать, что на российском рынке лучше всего идет модель «бегство от опасности».

На первый план вышел маркетинг. Что такое маркетинг? В сущности, это учение о том, как всучить ненужное. То есть – как сделать так, чтобы ненужное показалось нужным и его купили. Почему маркетинга не было раньше – скажем, в XIX веке? Да потому, что нужды в нем не было. Тогда производились нужные товары и удовлетворялись реальные потребности. А когда нужно стало выдумывать потребности ложные – вот тогда и понадобился маркетинг. Такова же роль тотальной рекламы.

Маркетологи испытывают профессиональную гордость: мы не удовлетворяем потребности – мы их создаем. Это в самом деле так. Чтобы люди покупали что попало, разумные доводы отменили. Поскольку речь идет о навязанных и ложных потребностях, то рационально обсуждать их опасно.

Очень легко может оказаться, что они ложные, а то, о чем говорят, – не существует и вообще не может существовать в силу законов природы. Навязывание потребностей происходит строго на эмоциональном уровне. Реклама апеллирует к эмоциям – это более низкий пласт психики, чем разум. Ниже эмоций – только инстинкты. Сегодня реклама все больше апеллирует прямо к ним.

Чтобы процесс шел бодрее, необходимо устранить препятствие в виде рационального сознания, привычек критического мышления и научных знаний, распространенных в массах. Очень хорошо, что эти привычки и знания стали расшатываться еще на предыдущем этапе. Все это мешает глобальной экспансии капитализма! Это мешает продавать горы ненужных и пустых вещей.

Вообще, включать критическое и рациональное мышление сегодня не требуется. Это не модно, не современно, не trendy. С. Г. Кара-Мурза постоянно говорит о манипуляции сознанием (собственно, одноименная книжка и принесла ему известность). Это не совсем так. Глобальный капитализм замахивается на задачу более амбициозную, чем манипуляция сознанием. Манипуляция сознанием – это все-таки точечное жульничество, разовая подтасовка. А сейчас речь идет о глобальном формировании идеального потребителя, полностью лишённого рационального сознания и научных знаний о мире. Известный философ Александр Зиновьев верно сказал, что идеальный потребитель – это что-то вроде трубы, в которую с одного конца закачиваются товары, а из другого они со свистом вылетают на свалку.

Кто такой идеальный потребитель? Это абсолютно невежественный, жизнерадостный придурок, живущий элементарными эмоциями и жадной новизны. Можно сказать, не придурок, а деликатнее – шестилетний ребенок. Но если в тридцать лет у тебя психика шестилетнего – ты все рано придурок, как ни деликатничай.

У него гладкая, не обезображенная лишними мыслями физиономия, обритая бритвой «Жилетт», белозубая улыбка, обработанная соответствующей зубной пастой. Он бодр, позитивен, динамичен и всегда готов потреблять. Что именно? Что скажут – то и будет. На то он и идеальный потребитель. Он не будет ныть: «А на что мне новый айфон, когда я старый-то не освоил? И вообще мне это не надо». Ему должно быть надо все. Схватив новую игрушку, он должен немедленно бросать прежнюю.

Он должен постоянно перекусывать, испытывая «райское наслаждение», и при этом героически бороться с лишним весом. И при этом не замечать идиотизма своего поведения. Он должен постоянно болтать по телефону – и при этом исступленно экономить на услугах сотовой связи. Он должен (это уже скорее – она) непрерывно защищать своих близких от микробов, что вообще-то совершенно не требуется и даже вредно. И главное, он должен верить – верить всему, что ему скажут, не требуя доказательств.

...В простоте своей в бытность министром образования и науки Фурсенко проболтался: цель образования – воспитание культурного потребителя. И современная школа – средняя и высшая – постепенно подтягивается к данной задаче. Не сразу, но подтягивается.

Чему сейчас учат? Как себя вести в социуме, как вписаться в коллектив, как сделать видеопрезентацию или написать CV. А физика с химией – это нудьга, совок, прошлый век.

Одно время на шоссе Энтузиастов висел билборд, изображающий симпатичную «молекулу серебра», содержащуюся уж не помню в чем – кажется, в дезодоранте-антиперспиранте. Идиотизм этой рекламы среди трудящихся моей компании заметила только одна пожилая женщина – инженер-химик по «дореволюционной» профессии. Потом билборд сняли.

Нас учат, что знать в смысле «держат в голове», не надо. Все можно посмотреть в Яндексe. Это очень продуктивная точка зрения. Если человек ничего не знает, то ему можно впарить все. А пустая голова очень хороша для закачивания в нее подробностей тарифных планов или свойств разных сортов туалетной бумаги.

В этом деле достигнуты огромные успехи. Мне иногда приходится беседовать с молодыми людьми, поступающими к нам на работу. Они прилично держатся, опрятно выглядят, имеют некоторые навыки селф-промоушена и при этом являются совершенными дикарями: не имеют представления ни об истории, ни о географии, ни о базовых законах природы. Так, у нас работала учительница истории по образованию, не знающая, кто такие большевики.

... Вот именно на формирование такого рода знатоков и рассчитаны современные учебные заведения и современные образовательные технологии»^[11].

А теперь врубаем наше критическое мышление на «самый полный» и проверяем информацию. Откроем ту же Википедию:

«Андрей Фурсенко на ежегодном молодежном форуме на Селигере 23 июля 2007 года сказал, что по его мнению: **...недостатком советской системы образования была попытка формировать человека-творца, а сейчас задача заключается в том, чтобы взрастить квалифицированного потребителя, способного квалифицированно пользоваться результатами творчества других**»^[12].

Вроде подтверждается... Получается, министр Фурсенко такое говорил.

И что? Мало ли что кто сказал. Пока нет закона, подзаконных актов – это так, потрынделки ни о чем. Ладно.

А если поискать в К+? Отразились ли слова министра в законе или иных актах?

Мама дорогая... **ОТРАЗИЛИСЬ**.

Раз:

«Важным направлением работы является организация обучения молодежи во всех типах учебных заведений и повышение уровня правовой грамотности хозяйствующих субъектов.

Целью является формирование грамотных участников потребительского рынка товаров, работ, услуг, адаптированных к реальной жизни. Учитывая важность задачи воспитания у подрастающего поколения навыков потребительской культуры, формирования общества грамотных потребителей, в подпрограмму включены мероприятия по организации и проведению семинаров с учащимися учебных заведений города о практике применения потребительского законодательства и изучению основ потребительских знаний.

Потребительское образование школьников и студентов воздействует и на их родителей, открывая тем самым новые каналы для просвещения разных поколений потребителей и закрепления обычаев потребительского поведения в семейном воспитании. Это придает решению этого вопроса еще более важное значение. Такое образование населения является эффективной мерой предупреждения нарушений прав потребителей, основой добропорядочного предпринимательства». (Постановление Администрации г. Ростова н/Д от 27.11.2013 № 1295 Об утверждении муниципальной программы «Стимулирование экономической активности, содействие развитию предпринимательства в городе Ростове-на-Дону на 2014–2018 годы».)

Два:

«Важным направлением работы является организация обучения молодежи во всех типах учебных заведений и повышение уровня правовой грамотности хозяйствующих субъектов. Целью является формирование грамотных участников потребительского рынка товаров, работ, услуг, адаптированных к реальной жизни.

Учитывая важность задачи воспитания у подрастающего поколения навыков потребительской культуры, формирование общества грамотных потребителей, в программу включены мероприятия по организации и проведению семинаров с учащимися учебных заведений о практике применения потребительского законодательства и изучению основ потребительских знаний.

Потребительское образование школьников и студентов воздействует и на их родителей, открывая тем самым новые каналы для просвещения разных поколений потребителей и закрепления обычаев потребительского поведения в семейном воспитании». (Постановление администрации Кировского муниципального района Ставропольского края от 08.08.2012 № 599 О районной целевой программе «Защита прав потребителей в Кировском муниципальном районе на 2012–2015 годы».)

Выводы? Постановления совпадают ТЕКСТУАЛЬНО. Явно сдирали друг у друга. Интересно другое. Из всех субъектов РФ слова министра приняли как руководство к действию только двое. Остальные до такого маразма еще не дошли...

Но и не выдвинули противоположного – «растим творцов». На федеральном уровне в официальных актах – тишина. Государство прямо не говорит, так кого же оно выращивает: творцов или потребителей.

Если исходить из разума... Допустим, у вас двое маленьких детей. Один – исполнитель. Вы сказали: «Полей цветы». Тот полил без лишних вопросов. Второй – думающий. Вы сказали: «Полей цветы».

В ответ: «Мам... Кто посадил цветы? Ты. Взрослая разумная женщина. Должна была сознавать последствия. В частности, что цветы придется поливать. Таким образом, сажая цветы, ты взяла на себя ответственность за судьбу цветов. Вот ты и поливай».

А теперь подумайте, какой гражданин выгоден государству. Исполняющий или думающий? Разумеется, исполняющий... А теперь подумайте, читатель: кем хотите быть ВЫ? Творцом или потребителем?

Выбор за вами. Хотите быть потребителем – закройте книгу. Забудьте, как кошмарный сон, мои мысли, успевшие отчасти стать вашими. Думать – оно, знаете ли, опасно. Как бы чего не вышло...

Хотите быть творцом? Читайте до конца и делайте домашние задания. Хотя бы на 70 %. Делать или нет – выбор за вами. Мой выбор – я не буду ломать голову над политикой государства. Я преследую СВОИ цели. И не жду помощи свыше. В частности, от государства.

Если вы после прочтения книги будете думать больше, чем раньше, – моя цель достигнута. Я хотел научить вас стратегиям мышления. Я хотел научить вас думать, как юрист. Вы думаете. Прекрасно.

Возможно, ваше мнение не совпадет с моим. Еще лучше. Вы не приняли мое мнение. Вы спорите. Вы формируете СВОЕ мнение. Вы проверяете мои выкладки и мысли. Вы ДУМАЕТЕ. Чего я и добивался: научить вас мыслить критически. Самостоятельно. Спорить с авторитетами. В том числе и со мной. На здоровье, я только порадуюсь.

Домашнее задание

1. Читаем и просветляемся.

А) «Скотный двор» Джорджа Оруэлла.

Б) «1984» – того же Джорджа Оруэлла.

В) «Железная пята» Джека Лондона.

Г) «О дивный новый мир» (иногда переводят «Прекрасный новый мир», англ. оригинальное название – «*Brave New World*»), роман Олдоса Хаксли. Написан в 1932 г. Сравните, кстати, с «1984». И ответьте на вопрос: кто наиболее удачно предсказал нынешнее общество – Оруэлл, Лондон или Хаксли?

Д) «451 градус по Фаренгейту» Рея Брэдбери. О мыслях, книгах, людях.

Е) А чтобы вам жизнь медом не казалась, еще и «Люди бездны» Марка Твена.

2. Смотрим.

А) Фильм «Бразилия», режиссер Терри Гиллиам – обязательно режиссерскую версию. Отличить легко: она идет 2 часа 20 минут. Рабочее название фильма – «1984». Интересно, почему?

Б) Фильм «Идеократия» (родное название – «*Idiocracy*»), режиссер Майк Джадж. К чему придет мир, если отключить мозг. В частности, если не мыслить критически...

В) Фильм «Уравниловка». В оригинале – «*Equilibrium*». Режиссер Курт Уиммер. Перевод в РФ – калька с английского, мозг не включали, так и перевели: «Эквилибриум».

3. Думаем. Так кого выращивает государство? Политика или творца? Проверьте мои ссылки/выкладки. Создайте свое мнение. ДУМАЙТЕ!

4.7. Реалистичное мышление

Частный случай критического мышления. Основной вопрос этой стратегии: «А могли ли то или иное событие в принципе произойти?» Смотрите. Уголовное дело. Позиция обвинения: «Такого-то числа Петров похитил со склада тонну труб и вывез эти трубы с территории завода на принадлежащем ему мотоцикле «Ява». В чем Петров чистосердечно признался».

Ничего не настораживает? Правильно. Включаем критическое мышление и сомневаемся: «А увезет ли мотоцикл за один раз тонну труб?» Подтягиваем источники. Исходя из анализа грузоподъемности мотоциклов вообще и грузоподъемности конкретно петровской Явы – НЕТ. В принципе невозможно. Более того: за один раз столько не увезет ни один мотоцикл в мире.

Хорошо, а если за несколько раз? Думаем. Согласно материалам дела, трубы – чугунные. Длина трубы – 2 метра. Диаметр – 30 см. Вес – 30 кг. Сколько труб увезет мотоцикл за один раз?

Ставим опыт. Пробуем нагрузить мотоцикл трубами. Поскольку мотоцикл Петрова без коляски, пробуем и так и сяк. В итоге приматываем скотчем одну трубу слева, другую – справа. И?! Трубы длиннее мотоцикла, мешают рулить – в итоге мотоцикл ехать может, но только до первого поворота...

Другие варианты? Посадить еще одного человека и положить между водителем и седоком две трубы (три трубы тот уже не удержит). В этом случае мотоцикл еще худо-бедно едет... В принципе – возможно. Но тогда получается, что должен быть сообщник. Получается, Петров воровал – если воровал! – не один.

Во-вторых: и в рамках версии с пассажиром, как ни крути, за один раз тонну труб не увезешь. Даже с сообщником трубы пришлось бы возить как минимум дней пять, а то и неделю. За это время наверняка бы насторожилось руководство завода.

Вывод? Предположительно: Петров или не воровал и сейчас берет на себя чужую вину, или воровал, но не так или не один. Однозначно: версия обвинения трещит по швам, не соответствует действительности. Действия: отправить дело на дополнительное расследование.

Как видим, суть реалистичного мышления: ставим под сомнение события с позиции «А возможно ли в принципе?» + проверяем событие на практике.

Из книг и фильмов вы можете сделать вывод: чаще всего реалистичное мышление встречается по уголовным делам.

Правильно. Но и в гражданских делах реалистичное мышление очень помогает. Пример из новейшей истории. ОАО «Злакоградские тепловые сети» заявили иск к скромной фирмочке о взыскании долга за теплоэнергию. Теплосети утверждали: отапливаемый объем – 1872 куб. м, платите. Вроде бы – безусловный иск, который Ответчик наверняка должен был проиграть.

А ответчик усомнился: что-то многовато получается. Поднял договор аренды. Посмотрел площадь помещения, которое арендовал ответчик и отапливали теплосети. Площадь – 195,50 кв. м. Поднял техпаспорт на здание: площадь помещения – 199 кв. м.

Руководитель ответчика, грамотный технар, разбирающийся в физике и математике, сделал вывод: «Нас «разводят». При площади 200 квадратов отапливаемый объем не может быть 1872 куб. м. В принципе невозможно».

Запросили БТИ. Подсчитали. Оказалось, правильный отапливаемый объем – 1111 куб. м. Теплосети ошиблись. Естественно, в свою пользу. И все это время драли деньги за тепло по завышенному объему^[13].

4.8. «Линейка»

Опять измеряем свет килограммами. Как определить степень развитости критического мышления?

Новичок. Верит без проверки. Пару раз «влетев» (или просто пообщавшись с подмастерьями/мастерами), начинает скрупулезно проверять юридическую информацию.

Подмастерье. Проверяет не только юридическую информацию, но и любую, так или иначе затрагивающую его интересы. Однако иногда по старинке мыслит по стереотипу. Не проверяет версии, **ВЫЛАМЫВАЮЩИЕСЯ** из стереотипа. (Вспоминаем прокуратуру из примера с Ельцевым.)

Мастер. Классический пример вдумчивого, здорового и разумного мыслителя – Харченко. Он не отбрасывает с порога необычное и невероятное. Понимает: за необычной оболочкой может скрываться что-то правдивое и реальное. Рассматривает любые версии. Ищет в сказке – быль. Но, найдя разумное объяснение, иногда останавливается на полпути.

Легенда. Обладает фантастическим вниманием к мелочам и подробностям. Проверяет ВСЕ. Идет по восходящей. Сначала проверяет наиболее вероятные версии, потом – остальные.

Знаете, почему Харченко не дотянул до легенды? Проглядел и не проработал три важные мелочи. Интересно, а вы заметили? Если нет, перечитайте ту историю еще раз. Быть может, найдете.

Правильный ответ, три мелочи:

1. Способен ли человек в принципе чувствовать излучение микроволновки? Если да, то на каком расстоянии?

2. Какое перекрытие между квартирами злобных соседей и Ельцевым? Могло ли излучение в принципе проникать к Ельцеву?

3. Если микроволновка открывается на себя, дверь спереди, это еще не значит, что и излучение идет в сторону двери. У каждого производителя по-разному, но иногда генератор ставят на боковой части печки. Если микроволновку такой конструкции положить «лицом вниз», излучение идет вбок. А не вниз. Следовательно, Ельцев не мог почувствовать излучение. Но как-то же почувствовал. Интересно – как?!

В совокупности три мелочи приводят к смелой мысли: подтвердившаяся версия «меня облучают соседи» **НЕ ИСКЛЮЧАЕТ** версию соседей: «Ельцев – инопланетянин».

Конечно, вряд ли бы Ельцев оказался гостем с далекой звезды. Возможно, у человека просто сверхсильное чутье на опасность и (или) на излучение.

Тем не менее и эту версию, при всей ее экстравагантности, стоило бы проверить. Хотя бы для очистки совести и развития навыков критического мышления. Легендарный мыслитель шел бы до конца и проверял все.

5. Дедукция/индукция

Шерлок, вот вы все говорите: «дедукция», «дедукция»... Между тем, вы мыслите от частного – к общему. Это индукция чистой воды.

Уотсон

5.1. От общего – к частному (дедукция)

Классическая стратегия мышления, которой все-таки учат на юрфаке, пусть и не так явно. В самом деле, никто не говорит студентам: «Так, ребята, этот вопрос мы обдумали и решили с помощью дедукции».

А фактически тот метод решения задач и мышления, которому вас учат (от общего – к частному), и есть дедуктивный метод в чистом виде. Выше, в главе 2.1, я приводил пример с поручительством за деньги. Как я решил вопрос? Как думал? Шел по схеме:



Схема 3. Дедукция

То есть – я понял вопрос заказчика. И далее шел от общего – к частному, от закона – к практике. В итоге ответил на вопрос. Цель достигнута? Да, достигнута. Хорошо. А есть ли другой путь к цели? Да, есть. Называется «индукция».

5.2. Индукция

Противоположный путь: от частного – к общему.

В наше время юристу очень редко попадается вопрос, с которым никто и никогда раньше не сталкивался. Все уже было... А значит, уже есть готовое решение.

Или – намек на решение. Вам не надо изобретать велосипед. Достаточно найти готовый ответ.

Рассмотрим на примере. Приходит заказчик с вопросом: возможен ли суд по копии документа? Вам непонятно, что произошло и чего от вас хотят. Вы расспрашиваете заказчика.

Выясняется: заказчик заключил договор поставки. Оплатил товар, 100 %-я предоплата. И – все. Поставщик не исполнил договор. Товар не привез, деньги не вернул. Вполне логично, что покупатель хочет взыскать с поставщика деньги за оплаченный, но не полученный товар. Но вот беда – нет оригинала договора. Утрачен...

Зато есть копия. Также есть доказательства перечисления денег Поставщику – платежное поручение и выписка из банка плательщика. Из выписки видно: да, деньги ушли именно к Поставщику, а обратно не вернулись.

Вы берете пару дней на размышление... и выбираете путь индукции. Не мудрствуя лукаво, вбили в правовую систему К+ фразу для поиска: «суд по копии документа». И спустя пару часов нашли такой же вопрос в базе «Финансист», номер в ИБ – 98033, причем – с готовым и развернутым ответом:

«Вопрос: Организация (ООО) заключила договор поставки с другой организацией. ООО поставило товар и получило частичную оплату. Полную оплату по договору поставки организация в установленный срок не получила. Организация собирается взыскать задолженность по договору в суде. Возможно ли взыскание задолженности по договору поставки в суде, если утрачен оригинал договора, а осталась только копия указанного договора?»

Ответ:

«Согласно ч. 6 ст. 71 АПК РФ арбитражный суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, а копии этого документа, представленные лицами, участвующими в деле, не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание первоисточника с помощью других доказательств.

Таким образом, если организация представляет в суд только копию договора, а вторая сторона не оспаривает действительность данной копии, суд может рассмотреть в качестве доказательства представленный документ в совокупности с иными доказательствами, подтверждающими факт совершения сделки.

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 19.02.2008 № 12913/07 суд указал, что утрата подлинника договора не лишает истца права ссылаться в подтверждение совершения сделки и ее условий на письменные и другие доказательства, за исключением свидетельских показаний».

Кто-то бы здесь и остановился. Но вы пошли дальше. Вы посмотрели на год документа – 2011. Потом – на календарь. На дворе уже 2015-й. Прошло четыре года. Ага. Значит, что-то могло измениться. Или закон, или практика. И вы проверяете и то и другое.

Закон – ч. 6 ст. 71 АПК РФ – не изменился. Вбиваете в К+ название Постановления ВАС. Позиция прямо не пересмотрена. Наоборот: поддержана в Определении ВАС РФ от 25.04.2012 № ВАС-1056/12 по делу № А59-4909/2010.

А также в парочке решений нижестоящих судов – Постановлении 15ААС от 07.12.2011 № 15АП-11659/2011 по делу № А53-2878/2011 и Постановлении 9ААС от 16.09.2010 № 09АП-18112/2010 по делу № А40-174280/09-101-661.

Все? Вроде бы да, но... Практика старая. Для очистки совести найти бы практику поновее, хотя бы за 2013 год. Вот тогда – все, спим спокойно. Вы вбиваете в К+ запрос «утрачен подлинник договора». И буквально сразу находите два прекрасных решения из новейшей истории.

Раз:

«Довод жалобы о том, что ООО «АСП» неправомерно не представило в суд оригинал Договора, также не является основанием для отмены обжалуемых судебных актов. Согласно части 8 статьи 75 АПК РФ письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии.

В силу части 6 статьи 71 АПК РФ арбитражный суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа, если утрачен или не передан в суд оригинал документа, а копии этого документа, представленные лицами, участвующими в деле, не тождественны между собой и невозможно установить подлинное содержание первоисточника с помощью других доказательств.

В ходе рассмотрения настоящего дела у судов отсутствовали основания для сомнения в достоверности Договора. Ввиду того, что обжалуемые решение и постановление вынесены в соответствии с нормами материального и процессуального права, основания для их отмены отсутствуют». (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 27.08.2013 по делу № А56-63248/2012.)

Два:

«В силу части 6 статьи 71 АПК РФ арбитражный суд не может считать доказанным факт, подтверждаемый только копией документа или иного письменного доказательства, если утрачен или не передан в суд его оригинал, а копии этого документа не тождественны между собой и невозможно установить содержание первоисточника с помощью других доказательств.

Частью 9 статьи 75 названного Кодекса предусмотрено, что подлинные документы представляются в арбитражный суд в случае, если обстоятельства дела согласно федеральному закону или иному нормативному правовому акту подлежат подтверждению только такими документами, а также по требованию арбитражного суда.

Из сопоставления приведенных норм следует, что копия документа утрачивает доказательственное значение, только если представлены и другие его копии, не тождественные между собой. В данном случае в материалы дела представлена только одна копия акта зачета от 06.09.2010.

Документ, ошибочно оцененный судами как дубликат акта зачета, с учетом установленной истории его происхождения, не является копией, имеющей расхождения с другой копией того же акта.

Таким образом, копия акта, изначально представленная ответчиком, не может исключаться из числа допустимых доказательств, однако ее достоверность и достаточность для подтверждения факта свершившегося зачета взаимных требований необходимо определять в совокупности с иными доказательствами». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 22.11.2013 по делу № А53-17058/2012.)

Все, вот теперь вопрос закрыт. А как закрыт? Как именно вы думали?

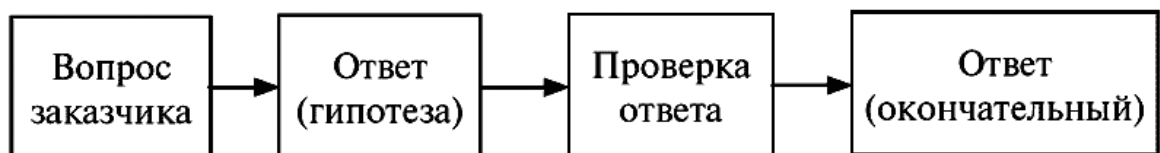


Схема 4. Индукция, азы, путь новичка

Вы шли от частного – к общему. Вы сразу нашли некий готовый ответ, но – устаревший. Разумеется, «устаревший» – далеко не всегда «ошибочный». И вы думаете: применим ли ответ из 2011 года сейчас? У вас есть сомнения. Поэтому вы используете старый ответ как рабочую версию – как гипотезу, как предположение, которое вам предстоит либо опровергнуть, либо подтвердить. Как? Читаем закон и судебную практику.

5.3. Дедукция и индукция, соотношение

Думаю, вам на юрфаке тоже говорили: «Юрист – не тот, кто знает ответ, а тот, кто знает, где искать ответ», – или что-то подобное. Классика. Дедукция во всей красе. Но. Дедукция хороша, когда вы играете на своем поле. Когда вы более-менее разбираетесь в вопросе. Когда вы хотя бы примерно знаете, где искать.

К примеру, вам прислали на проработку агентский договор. Вопрос стоит: «Где тут нас могут кинуть?» Все очевидно. Идем от общего к частному (дедукция). Открываем ГК. Открываем вторую часть кодекса. Находим главу 52 «Агентирование». Далее сопоставляем договор с целями заказчика, с законом, с практикой. Почему так? Потому что вам в силу опыта очевидно, ГДЕ искать ответ на вопрос.

А если нет? Допустим, пришел заказчик с вопросом: «Я по договору поставки перевел деньги фирме в Белоруссию, а товар не получил. Что будет? И что делать?» Допустим, цена вопроса – 300 000 рублей. Вы читаете договор. Применяемое право – РФ. Вы прекрасно знаете: по праву РФ дело на 100 % выигрышное. Находите арбитражную оговорку на МКАС^[14]. Предлагаете заказчику посудиться, взыскать деньги (вполне логично). Заказчик спрашивает, во сколько обойдется суд.

Вы посчитали по калькулятору на сайте МКАС третейский сбор – получилось 78 000. Суд в Москве. Прибавим гонорар за представительство в МКАС – допустим, московский юрист, входящий в МКАС, возьмет 100 000. Заказчик думает вслух: «Я отдаю 178 000, чтобы взыскать 300 000. Ты говоришь, можно взыскать и эти 178... Взыскать-то можно. А получить?! Не факт, что я когда-нибудь вообще увижу эти деньги. Получается дорого и

малоперспективно. А, Бог ему судья. Не буду судиться. Спишу и забуду. Все? **Еще риски есть?»**

Вы говорите: «Нет!» – и спокойно наслаждаетесь гонораром. А зря... Первая ошибка: вы решили, будто если в договоре написано «применимо право РФ», то это сразу отсылка к ГК.

Ан нет. В данном случае первый акт, который регулирует ваши отношения... какой? Правильно: «Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров» (заключена в Вене 11.04.1980, далее – Венская конвенция). И лишь потом – ГК. В части, не урегулированной Конвенцией.

Не буду подробно обосновывать, но в данном случае эта ошибка не смертельна – ведь и по Конвенции, и по ГК главный вопрос решается одинаково: «Не поставил товар – верни деньги».

Гораздо опаснее ВТОРАЯ ошибка. Если бы вы для очистки совести набрали в том же К+ фразе «поставил товар в Беларусь» и почитали решения судов, то почти сразу наткнулись бы на следующее:

«Как следует из материалов дела, ЗАО «Автоматпроизводство» (продавец) и общество с дополнительной ответственностью «Промсервис-А» (покупатель, Республика Беларусь) заключили контракт от 14.07.2008 № 308.

По условиям контракта его сумма является суммой всех спецификаций (приложений); базовые условия поставки FCA – г. Александров.

В соответствии с пунктами 1.2 и 2.4 контракта товар должен быть поставлен (предоставлен к самовывозу) в срок не позднее 14 календарных дней с даты выставления письменной заявки продавцу на партию товара. Покупатель оплачивает товар в срок 90 календарных дней с даты получения товара покупателем со склада продавца.

Контракт действует до 31.12.2008, но не может быть прекращен до полного исполнения сторонами своих обязательств по нему (пункт 7.6 контракта).

... На основании дополнительного соглашения от 14.05.2010 № 3 в связи с продлением срока оплаты товара на 240 календарных дней 14.05.2010 Общество переоформило паспорт сделки.

В соответствии со спецификациями от 08.10.2009 № 14, от 09.08.2009 № 15 к контракту Общество осуществило поставку товара покупателю по товарной накладной от 08.10.2009 № 913 на общую сумму 282 619 рублей 08 копеек. Согласно отметке на товарной накладной, покупатель получил товар 09.10.2009. Контрагент оплатил данную партию товара 19.07.2010 платежным поручением от 16.07.2010 № 192.

В ходе проверки Управление пришло к выводу, что в соответствии с условиями контракта денежные средства в сумме 282 619 рублей 08 копеек должны были поступить на счет Общества не позднее 07.04.2010. Фактически, согласно справке о валютных операциях от 30.07.2010, денежные средства в сумме 311 191 рубль 08 копеек поступили на банковский счет 19.07.2010.

Усмотрев в действиях Общества состав административного правонарушения, ответственность за которое установлена в части 4 статьи 15.25 КоАП РФ, Управление составило протокол об административном правонарушении от 16.11.2010 № 17-440-В/2010 и приняло постановление от 29.11.2010 о назначении Обществу наказания в виде 282 619 рублей 08 копеек штрафа.

ЗАО «Автоматпроизводство» не согласилось с принятым постановлением и обжаловало его в арбитражный суд». (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 08.08.2011 по делу № А11-9319/2010.)

Потом вам звонит разъяренный заказчик. К которому нагрянул Росфиннадзор и вклеил штраф 300 000 руб. Ага, размер штрафа равен сумме долга по договору поставки. И неспроста равен. Почему? А вот почему:

Норма закона, ст. 15.25 КоАП, п. 5

5. Невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в Российскую Федерацию денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные в

Российскую Федерацию (не полученные в Российской Федерации) товары, невыполненные работы, неоказанные услуги либо за переданную информацию или результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них, – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц и юридических лиц в размере от трех четвертых до одного размера суммы денежных средств, не возвращенных в РФ.

Перевод с юридического на русский

Если вас «кинул» партнер из РФ – получил предоплату и не поставил товар – вы теряете только деньги. Но если вас подвел партнер из зарубежья (пусть и ближнего) – родное государство выпишет вам штраф в размере от 75 % (три четверти) до 100 % денег, на которые вас «кинули».

В итоге получается: юрист проглядел норму закона. Проглядел риск. Из-за невнимательности юриста заказчик понес убыток. 300 000 штрафа. И хорошо, если «поймет и простит». А если нет? А если завтра к вам от заказчика придут смурные ребята с бейсбольными битами? «Брателло, за косяки надо отвечать... Ты хорошему человеку 300 косарей должен».

К чему веду. В приведенном Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 08.08.2011 по делу № А11-9319/2010 упомянут пункт 4 ст. 15.25 КоАП. Не совсем ваш случай. Скорее – противоположный. Пункт 4 предусматривает кару, когда вы поставили товар зарубежному партнеру, а вам не заплатили. Последствия? Те же самые, что и в пункте 5. Штраф в размере 75-100 % сгинувшего товара.

Да, случай не ваш, противоположный. Как отражение в зеркале. И если бы вы не спешили с ответом: «Нет рисков!» – то, наткнувшись на схожее постановление суда, заподозрили бы: что-то здесь нечисто.

И могли бы логично предположить: если есть ответственность за «поставил товар – не получил деньги», то вполне может быть ответственность и за «отправил деньги – не получил товар». Дальше вы бы проверили это предположение. Для начала – полностью прочитали бы ст. 15.25 КоАП. И был бы вам ответ и счастье.

Вот почему я в начале и говорил про индукцию: «Готовое решение или **намеки** на решение». В нашем примере найденное постановление по пункту 4 ст. 15.25 КоАП – как раз намеки на решение. И если бы вы проверили этот намек, вы бы нашли ответ. И спасли бы заказчика от финнадзора, а себя – от заказчика.

Но и этот ответ неполный. Мы проглядели еще один риск. Если бы сумма денег, уплаченных по договору, была не 300 000, как в примере, а 6 000 000 руб. и выше, добавился бы еще один риск. Статья 193 УК. И на кону были бы уже не только деньги, но и свобода заказчика:

«Штраф в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо принудительные работы на срок до трех лет, либо лишение свободы на срок до трех лет».

Хорошо. А как найти ВСЕ? Как выявить все риски? Этот вопрос задал Денис Овод, один из читателей первой книги. Денис спросил: **«Как по определенному вопросу узнать, что нужно пересмотреть столько законов?»**

...Не понятна методика мышления юриста по любому вопросу».

Я бы поставил вопрос шире и разбил на два: 1) Как понять, какими законами/иной «обязаловкой» урегулирован тот или иной вопрос заказчика? 2) Как найти эти законы и ответ?

Ответ читай ниже.

5.4. «Продвинутая» индукция. Игры мастеров

Когда вы «играете на чужом поле», лучше всего идти по методу полной («продвинутой») индукции. Юрист, что называется, «играет на чужом поле», когда в поставленной вам задаче вы усматриваете один, все или несколько из следующих «ужасов»:

1) **вопрос не по вашему профилю.** Допустим, я «договорник». А заказчик пришел с вопросом по налогам. В которых я, как говорится, «ни ухом ни рылом». Ну, не мой профиль;

2) **вопрос «на стыке».** То есть вопрос заказчика урегулирован сразу несколькими Кодексами или законами из разных отраслей, а иногда и стран – в смысле, международными конвенциями. Пример с поставкой товара в Беларусь – как раз вопрос на стыке разных нормативно-правовых актов. Ага, ВЭД-сделка, внешнеторговый договор, ваши отношения вокруг да около договора урегулированы Конвенцией, ГК, КоАП, НК и много чем еще;

3) **вопрос редкий.** К примеру, к вам обратился некий Ломбард. Намедни Дума дополнила статью 2 ФЗ от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах» подпунктом 1.1: «Ломбарды вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)» (введена ФЗ от 21.12.2013 № 363-ФЗ). Внимание, вопрос: «Скажите, пожалуйста, к чему нам готовиться? Что делать? Как эти изменения повлияют на наш бизнес?»

Ломбардное дело – ниша довольно редкая и специфическая. А потому правовому сопровождению ломбардов, особенностям учета ювелирных изделий, оборота драгоценных металлов и т. д. на юрфаке не учат.

Поэтому юристов со специализацией по ломбардам в любом городе, как правило, ровно столько же, сколько и крупных ломбардов: это – «штатники» ломбардов. Учились «с нуля» путем постоянной практики, методом проб и ошибок. И за эти ошибки платил ломбард...

Между тем, «штатник» рано или поздно уйдет (в декрет, переедет, умрет и т. д.). И что тогда? Тогда, скорей всего, ломбард поищет по знакомым хорошего юриста – думающего, способного разобраться в вопросе. Возможно, в итоге придет к вам. И тогда вам придется разбираться в редких вопросах ломбарда.

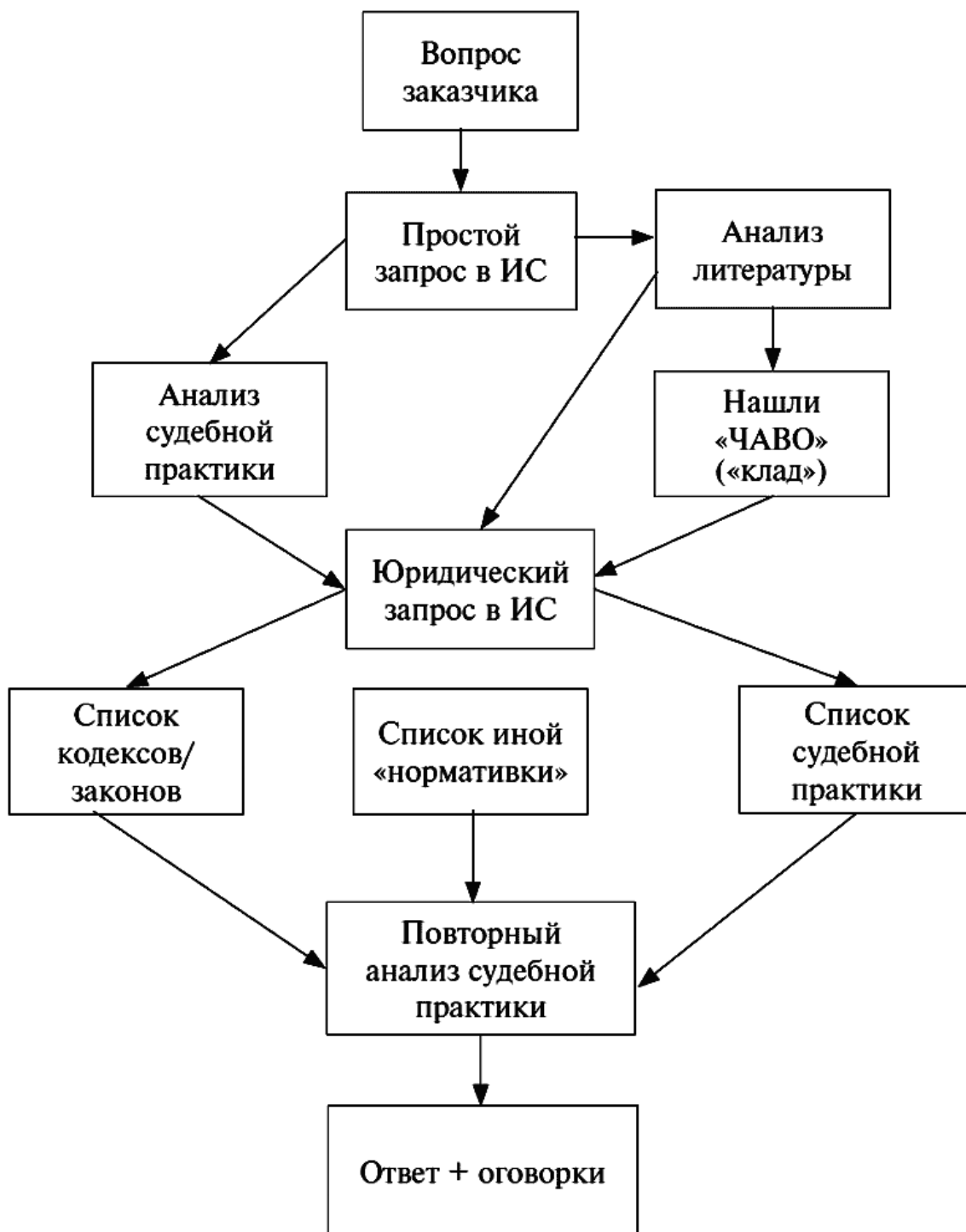
Я привел в пример ломбард, но все сказанное относится к любому редкому вопросу или редкой сфере. Обязанность подмастерья/мастера – разобраться в незнакомой сфере и решить вопрос. Как – см. дальше;

4) **если у вас есть хоть тень сомнения** или мысль вроде такой: «Что-то слишком просто».

Разберем на том же примере с поставкой в Белоруссию. Напоминаю, вопрос звучал: «Я по договору поставки перевел деньги фирме в Белоруссию, а товар не получил. Что будет? И что делать?» Обдумаем вопрос по методу продвинутой индукции.

Почему? Да потому что мы не можем думать над вопросом по принципу «от общего – к частному» (дедукция), так как не знаем, какими законами и актами урегулирован вопрос заказчика. Поэтому мы идем от частного – к общему.

Для начала вбиваем в ИС вопрос так, как понял бы его обычный человек. Простой запрос в ИС. Допустим, «поставил товар в Белоруссию». Почему так? Не только я пытаюсь объяснить сложное – просто. Есть и другие. Таких мало, но они есть. Поэтому довольно велика вероятность, что кто-то уже над нашим вопросом думал. А по итогам «дум» составил ЧАВО – ЧАсто задаваемые ВОпросы по поставкам в ту же Белоруссию. Допустим, консультация, «вопрос-ответ», статья, какой-то иной документ, где описаны азы и указано, «откуда копать». Если вы такой документ найдете – изрядно упростите себе жизнь. Вплоть до мгновенного выхода на ответ. Словно клад нашли (но этот «клад» грамотный юрист все равно проверит).



Примечание: ИС – информационная система. (К+, Гарант, LEXPRO – та, которой вы пользуетесь). В крайнем случае – интернет-поисковик.

Схема 5. Индукция «продвинутая», ПОЛНАЯ

Итак, забили в К+ «поставил товар в Белоруссию». В информационном банке «Юридическая пресса» высветилось 76 документов. Открываем первый. Статья: Аксенов А. Г. Правовое регулирование договора международной купли-продажи товаров между субъектами предпринимательской деятельности стран СНГ // Журнал российского права. – 2013. – № 5. – С. 112–120.

Читаем. Научно... заумно... К нашему вопросу относится постольку-поскольку. Но из этой статьи можно узнать как минимум о существовании Венской Конвенции и Соглашения

между Правительством РФ и Правительством Республики Беларусь «Об условиях поставок товаров между предприятиями и организациями» от 20 июля 1992 г.

О, уже что-то. Читаем оба документа. Приходим к выводу: Конвенция применима, Соглашение – нет.

В самом начале Соглашения сказано: «Настоящие Условия регулируют порядок заключения и исполнения предприятиями и организациями договоров на поставку товаров по **межправительственным соглашениям** о торгово-экономическом сотрудничестве между Российской Федерацией и Республикой Беларусь».

У нас не межправительственное соглашение, у нас – обычный договор двух «частников», двух «юриков». Поэтому про Соглашение забываем, а Конвенцию вносим в список кодексов/законов.

Читаем дальше К+. Видим статью: Бабенко А. В. Подтверждение права на применение нулевой ставки НДС при поставке товаров на экспорт в Республику Беларусь // Право и экономика. – 2007. – № 3. Туда пока не лезем, ставим «галочку»: передать в бухгалтерию заказчика.

Далее. Еще одна статья: Курочкина О. Чья это «Аленка»? // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 23. – С. 4. Пробежались глазами. Нет, «не наша собачка»: у нас об интеллектуальной собственности вопрос не стоит – обычная поставка товара.

Читаем еще пяток статей, и... лопата золотоискателя пробивает крышку сундука с золотом. Находим вот такой вопрос-ответ:

«Вопрос: Российская организация заключила договор о закупке товаров у белорусской организации. В договоре отсутствует условие о том, что с окончанием срока его действия прекращаются обязательства сторон. Товар по договору не был поставлен, но уплаченная за него сумма не была возвращена, так как стороны произвели зачет встречных требований. Могут ли покупателя привлечь к ответственности за невыполнение обязанности по возврату в РФ денежных средств согласно ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ?

Ответ: Основания для привлечения покупателя к ответственности отсутствуют, так как истечение срока действия договора не лишает ни одну из сторон права произвести зачет встречного однородного требования.

Обоснование: *Часть 5 ст. 15.25 КоАП РФ устанавливает ответственность в виде штрафа за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в РФ денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории РФ) товары.*

Согласно п. 3 ст. 425 ГК РФ договор, в котором отсутствует условие о том, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательств.

Статьей 410 ГК РФ предусмотрено, что обязательство может быть прекращено полностью или частично зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил либо срок которого не указан или определен моментом востребования. Для зачета достаточно заявления одной стороны.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации истечение срока действия договора не прекращает обязанность исполнения сторонами своих обязательств. У покупателя сохраняется возможность требовать от продавца как поставки недопоставленного товара, так и проведения зачета встречного однородного требования. *С учетом указанных обстоятельств основания для привлечения покупателя к административной ответственности отсутствуют.*

Данный вывод подтверждается материалами судебной практики (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.09.2009 № 5227/09, Определение ВАС РФ от 31.07.2008 № 10208/08, Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 18.04.2008 по делу № А79-4447/2007, Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2008 № 16АП-957/08(2)).

В то же время при проведении зачета встречных требований с иностранными организациями следует учитывать, что в судебной практике существует мнение, согласно которому зачет встречных денежных требований между резидентом и нерезидентом возможен в рамках только одного контракта (см. *Определение ВАС РФ от 10.12.2009 № ВАС-13088/09, Постановление ФАС Центрального округа от 14.08.2009 по делу № А48-681/2009*). *Статья В. В. Полякова, в СПС Эксперт КонсультантПлюс (курсивы мои)*.

Что нам важно в этой статье? Где «клад»? Клад – подчеркнутые фразы. Из них мы понимаем главное: нашего заказчика могут привлечь к административной ответственности. Есть такой риск.

Что дальше? Читаем ст. 15.25 КоАП, п. 5. Действительно, могут. Теперь мы можем ответить на вопрос Заказчика «Что будет?». Административный штраф будет, вот что. Отсюда – второй вопрос заказчика: «Что делать?»

Конечно, рыть судебную практику по указанной ст. КоАП. Здесь начинаем с решений высших судов. Почему? Правильно: потому что высшие формируют практику нижестоящих. Читаем Определение ВАС РФ от 31.10.2013 № ВАС-14799/13 по делу № А57-21892/2012. Не просветлились. Читаем Определение ВАС РФ от 08.04.2013 № ВАС-3782/13 по делу № А19-12259/2012 – тоже ничего интересного. Читаем Определение ВАС РФ от 27.09.2012 № ВАС-12312/12 по делу № А33-18780/2011 – и опять не понятно, так что же делать заказчику, как уйти от административного штрафа.

Еще через десяток определений натываемся на: «Частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в РФ денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории РФ) товары.

Системный анализ названных правовых норм позволяет сделать вывод о том, что невыполнение резидентом обязанности по возврату денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории Российской Федерации) *товары при отсутствии фактов его противоправного поведения, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этих средств* не образует состава правонарушения, установленного частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ» (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.09.2009 № 5227/09 по делу № А22-325/08/12-3).

Смотрим на выделенную фразу. Ага, то есть какие-то меры все-таки можно принять. Не все так плохо. Хорошо, какие именно меры? Что делать? Роем практику дальше. Еще через пару пустых определений натываемся на ту же формулировку, что и в предыдущем постановлении, но с интересной отсылкой в самом начале:

«Между тем Президиум ВАС РФ от 15.09.2009 принял постановление № 5227/09 (размещено на сайте ВАС РФ 23.10.2009), в котором указал на то, что невыполнение резидентом обязанности по возврату денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории РФ) товары при отсутствии фактов его противоправного поведения, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этих средств не образует состава правонарушения, установленного частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ».

Идем по ссылке и поднимаем указанное Постановление. И постигаем дзен:

«Общество (покупатель) заключило с компанией «*Calama Wines Ltda.*» (Республика Чили) (продавцом) контракт от 01.06.2006 № 0777 на поставку виноматериалов (далее – товар)...

С учетом возвращения продавцом в мае и июне части денежных средств, осуществленного после обращения общества в Посольство Республики Чили в Российской Федерации, и передачи обществу части товара, предусмотренного контрактом, сумма, удержанная продавцом, составила 344 078 долларов США.

Усмотрев в действиях общества нарушение пункта 2 части 1 статьи 19 ФЗ от 10.12.2003 № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (далее – Закон о валютном регулировании), управление 19.03.2008 составило протокол об административном правонарушении и на его основании 21.03.2008 вынесло постановление о привлечении общества к административной ответственности, установленной частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ, в виде 6 072 761 рубля 65 копеек штрафа (трех четвертых суммы денежных средств, не возвращенных в РФ).

По мнению управления, общество не проявило должной осмотрительности при заключении контракта, не предусмотрев способы обеспечения исполнения обязательств и не истребовав сведения о надежности контрагента.

⟨...⟩ Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и признал незаконным постановление управления со ссылкой на то, что общество предприняло все необходимые меры для возврата денежных средств. Суд отметил, что общество произвело оплату за этот товар 30.03.2007, не зная о его передаче 28.03.2007 по договору купли-продажи другому покупателю.

Суд кассационной инстанции отменил решение суда апелляционной инстанции и оставил в силе решение суда первой инстанции, указав на то, что при оценке действий резидента на предмет соответствия требованиям закона необходимо принимать во внимание не только действия по получению денежных средств, которые были предприняты обществом после неисполнения продавцом его обязанностей, но и обеспечительные меры, которые должны были быть предусмотрены при заключении контракта с целью получения или возврата денежных средств.

Между тем суд кассационной инстанции не учел следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 19 Закона о валютном регулировании при осуществлении внешнеторговой деятельности резиденты, если иное не предусмотрено этим законом, обязаны в сроки, установленные внешнеторговыми договорами (контрактами), обеспечить возврат в РФ денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории Российской Федерации) товары, не выполненные работы, не оказанные услуги, не переданные информацию и результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них.

Частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за невыполнение резидентом в установленный срок обязанности по возврату в РФ денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию Российской Федерации (не полученные на таможенной территории РФ) товары.

Системный анализ названных правовых норм позволяет сделать вывод о том, что невыполнение резидентом обязанности по возврату денежных средств, уплаченных нерезидентам за не ввезенные на таможенную территорию РФ (не полученные на таможенной территории РФ) товары при отсутствии фактов его противоправного поведения, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, **а также в случае принятия резидентом зависящих от него мер для получения этих средств не образует состава правонарушения, установленного частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ.**

⟨...⟩ Что касается выводов судов первой и кассационной инстанций о проявлении обществом неосмотрительности при заключении договора, то **заключение контракта без указания в нем способов обеспечения исполнения обязательств нерезидента само по себе не может свидетельствовать о противоправности действий резидента, о препятствовании получению от нерезидента товаров, результатов выполняемых работ, оказываемых услуг, информации или результатов интеллектуальной деятельности, а также**

возврату уплаченных денежных средств либо получению валютной выручки на банковские счета в уполномоченных банках.

Кроме того, судами первой и апелляционной инстанций установлено, что общество предприняло меры для возврата денежных средств, уплаченных за товар, а именно: обратилось к чилийской юридической фирме по поводу их возврата в день, когда узнало о передаче продавцом товара другому лицу, заключило договор с адвокатом российской юридической компании о юридической помощи по вопросу погашения продавцом задолженности, направило продавцу официальную претензию.

Из деловой переписки с продавцом следует, что общество давало ему пояснения о возможных последствиях невозврата денежных средств, в частности о возможности *административного и уголовного преследования общества и его руководителя*, предлагало при возврате учесть убытки, вызванные несвоевременной оплатой товара.

Помимо этого общество обращалось в Посольство Республики Чили в РФ с просьбой о содействии в урегулировании спора с продавцом.

Поскольку данные меры привели к возврату лишь части платы за товар, общество подало в арбитражный суд заявление о взыскании денежных средств.

В связи с изложенным общество необоснованно привлечено к административной ответственности, предусмотренной частью 5 статьи 15.25 КоАП РФ.

«...» При названных обстоятельствах оспариваемое постановление суда кассационной инстанции как нарушающее единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права в силу пункта 1 статьи 304 АПК РФ подлежит отмене». (Постановление Президиума ВАС РФ от 15.09.2009 № 5227/09 по делу № А22-325/08/12-3.)

Вот теперь мы с вами просветлились. Теперь нам понятно, что именно делать заказчику, дабы не попасть под административный штраф (в Постановлении выделено жирным). Претензия, суд и т. д. – на что фантазии хватит.

Дополнительно ставим себе еще одну «галочку». Подчеркнута фраза: «о возможности административного и уголовного преследования общества и его руководителя». То есть возможна и уголовная ответственность? Очень интересно. А как? За что именно? Сколько «светит» нашему заказчику? Обязательно проверяем. Читаем УК. Выходим на ст. 192 УК. Убеждаемся: в данном случае Бог миловал. Статья неприменима.

Возвращаемся на шаг назад. Отрабатываем до конца административную ответственность. Так, где зарегистрирован Заказчик? В г. Авалон. Читаем КоАП. Ага. Если заказчика привлекут к административной ответственности по ст. 15.25, оспаривать постановление административного органа будем в арбитражном суде Авалонской области. Далее – по восходящей: апелляционный суд, кассация округа, ВАС. Понятно.

С ВАСовской практикой тоже понятно. А что в кассации округа, куда входит г. Авалон? Как суд региона заказчика применяет найденное нами Постановление ВАС? И применяет ли... Мало ли что: вдруг позиция изменилась, а мы с вами до этого еще не докопались?

Смотрим практику кассации. Поиск по ст. 15.25 в связке с нашим «кладом», Постановлением Президиума ВАС РФ от 15.09.2009 № 5227/09. Находим 4 дела. Три – не в пользу Заказчика, одно – отмена по причине «не извещен надлежащим образом».

Однако суд округа всю ссылается на постановление ВАС. Но – решения отрицательные. Почему? Не ясно... Ладно, а что «этажом ниже», в апелляции?

Тоже отказная практика. Почему? В свежем деле находим ответ:

«При доказывании субъективной стороны правонарушений, предусмотренных частью 5 статьи 15.25 КоАП, необходимо учитывать меры, предпринятые резидентом в целях исполнения возложенной на него обязанности, к числу которых после неисполнения или ненадлежащего исполнения контрагентом обязательств в том числе могут быть отнесены:

– ведение претензионной работы (переписка с иностранной стороной по факту нарушения обязательств по договору, предъявление претензии);

– предъявление после ответа на претензию или истечения срока ответа искового заявления в судебные органы с требованием о взыскании с контрагента причитающейся суммы.

Из материалов дела следует, что таких мер обществом принято не было. Какие-либо доказательства направления в адрес нерезидента писем, претензий с требованием о возврате денежных средств за непоставленные товары обществом не представлены.

Кроме того, обществом на стадии заключения контракта не были предприняты меры, необходимые для исполнения возложенной на него обязанности, а именно не предусмотрены меры ответственности для нерезидента за несвоевременную поставку товара, не было применено таких форм расчетов по контракту, которые бы исключали риск не ввоза оплаченного по контракту товара (например, оплата после поставки товара, аккредитив)». (Постановление 15ААС от 11.09.2013 № 15АП-12152/2013 по делу № А32-5995/2013.)

Ах, вот где собака порылась! Теперь понятно, почему суд ссылается на постановление ВАС, но практика – отказная. Суд и рад бы применить и освободить от административной ответственности, но – нет оснований: «мер обществом принято не было».

Из анализа практики мы с вами делаем вывод: другие фирмы, привлеченные к ответственности в регионе заказчика, не предпринимали шагов, чтобы вернуть деньги: претензий не писали, взыскать долг не пробовали. Отсюда и отказная практика. Потому и не смогли воспользоваться Постановлением ВАС.

Быть может, и остальные сидят сложа руки? Как там у соседей, в кассациях соседних округов? Смотрим. И приятно удивляемся. Практики мало, но почти вся положительная:

Раз:

«Не получив товар, Общество предприняло меры для возврата денежных средств, уплаченных за товар, а именно: 17.06.2010 обратилось с письмом в адрес контрагента о возврате перечисленных денежных средств, 12.08.2010 направило претензию с требованием возврата денежных средств и оплаты понесенных ООО «Птицефабрика в Белоусово» расходов по возврату товара и размещению его на складе временного хранения.

Поскольку данные меры не привели к возврату предварительной платы за товар, Общество 10.09.2010 подало в Арбитражный суд Калужской области заявление о взыскании денежных средств.

Указанные меры административным органом признаны недостаточными, так как контрагент не возвратил перечисленные денежные средства.

На основании ст. 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Оценив представленные доказательства, обе судебные инстанции сделали вывод, что Общество предприняло разумные и достаточные меры для побуждения компании к возврату суммы предоплаты.

Поскольку действия общества не содержат признаков противоправного поведения, препятствующего возврату суммы предоплаты, и им предприняты зависящие от него меры по получению денежных средств, обе судебные инстанции правомерно посчитали, что состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 15.25 КоАП РФ, в поведении Общества отсутствует» (Постановление ФАС Центрального округа от 12.04.2012 по делу № А23-4239/2011.)

Два:

«По данному делу судами первой и апелляционной инстанции установлено, и не отрицается Управлением ФБН, что Обществом применялись меры к возвращению денежных средств.

Довод Управления ФБН о том, что Обществом эти меры являлись недостаточными, рассмотрен и получил надлежащую правовую оценку в первой и апелляционной инстанциях, данный довод направлен на переоценку выводов судов, следовательно, в соответствии со статьей 286 АПК РФ подлежит отклонению» (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 06.04.2010 по делу № А27-18435/2009.)

Три:

«Исследовав и оценив по правилам, установленным главой 7 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, представленные в материалы дела доказательства, в том числе

– копии запроса в государственную службу Монголии от июля 2011 года с просьбой дать справку о местонахождении исполнительного органа контрагента ООО «Жи Эй Ти»,

– заявление в отделение полиции столичного района Чингэлтэй г. Улан-Батора о факте мошенничества со стороны ООО «Жи Эй Ти»,

– электронную переписку ООО «БФ-Илем»,

суд апелляционной инстанции пришел к мотивированному выводу о недоказанности ТУ Росфиннадзора по Иркутской области противоправного поведения общества, препятствующего получению товаров или возврату уплаченных денежных средств, и доказанности принятия обществом зависящих от него мер для получения от контрагента товаров или возврата уплаченных денежных средств». (Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18.12.2012 по делу № А19-12259/2012.)

Вывод? Если сейчас писать претензию, а потом бежать в МКАС – судиться, получить решение, пытаться исполнить это решение в стране ответчика – тогда заказчик, скорее всего, уйдет от административной ответственности. Вот мы и ответили на его вопрос «Что делать?».

Поиск «от частного – к общему» похож на распутывание клубка. Мы дергаем за ниточку, осторожно тянем – и в итоге распутываем клубок. В данном случае «ниточек» три. Административная. Уголовная. Налоги. Мы распутали – сколько? Две. Налоги не рыли. Почему? Потому что мы с вами не специалисты по налогам, не наш профиль. Но мы с вами умные, думающие юристы и на всякий случай опасаемся: а вдруг и с налогами что-то вылезет? Вдруг и там какая-то «бьяка» таится?

Меж тем, часики тикают. Время на исходе. Пора сдавать ответ клиенту. Времени изучать налоговое право, в котором мы с вами ни бум-бум, нет. Что делать? Разумеется, дать заказчику ответ с оговоркой.

Потому-то итоговый пункт схемы 4 так и называется: Ответ + оговорки. Юристы, даже лучшие из лучших, всегда или почти всегда в письменном ответе на вопрос клиента пишут оговорки. Самые распространенные:

1. «Заключение дано по состоянию законодательства и судебной практики на такую-то дату».

2. «Заклучение дано исходя из предположения: все документы Заказчика, представленные на анализ, соответствуют действительности. Если это предположение впоследствии будет опровергнуто, за последствия не отвечаем».

3. «Поставленный вопрос исследован только с позиций гражданского, уголовного и административного права. Налоговые риски не исследованы, поскольку находятся за

пределами специализации исполнителя. Для исследования и анализа налоговых рисков советуем обратиться к узкому специалисту по налогам».

Третья оговорка – наш случай. Так и пишем в ответе заказчику. Вы можете спросить: «Зачем тратить время и бумагу? Зачем давать письменный ответ?» Вспомним первую книгу: «Обидно... Люди слышат то, что хотят услышать. А не то, что вы говорите. Допустим, вы говорите клиенту: вероятность выигрыша 50 на 50. После проигрыша клиент вам «предъявляет»: «Ну, ты же говорил – дело выигрышное!» Классика жанра. Клиент услышал то, что захотел услышать, а не то, что вы сказали».

То же самое и с устными консультациями. Если вы ответите Заказчику на словах, то вам потом могут «предъявить» это самое «Ну, ты же говорил!» Когда у тебя десятки консультаций и орда клиентов, попробуй вспомни, кому и что ты говорил. Поэтому всегда лучше давать письменный ответ. В том числе – в электронном виде. Пускай и краткий. Копия – в свой архив. Теперь вы всегда помните, что вы и кому ответили.

Первый плюс письменного ответа вы могли прочесть между строк выше. Скажу открытым текстом: вы можете писать оговорки и снимать с себя ответственность. Второй плюс не столь очевиден, но архиважен. Для вашего благополучия. Догадались?

Именно. Когда у заказчика на руках ваш письменный ответ с кучей ссылок на нормативные документы, с приложением практики, – ему проще расстаться с деньгами. Заказчику очевидно: проделана работа, перерыты горы законов и прочих актов, потрачено время. Заказчику понятно, за что он платит деньги. Дурацкий вопрос: «А почему так много?» убит в зародыше.

Если помните, писать заключения и прочие документы – отдельный навык. Структурно «сидит» в третьем блоке Великой Девятки навыков юриста. Дойдем и до него. А пока пора подводить итоги.

5.5. Особенности индукции

Что мы с вами сделали в прошлой главе? Мы нашли ответ на вопрос заказчика по методу «продвинутой» индукции. Прошли ли мы целиком схему 4? Нет. Некоторые этапы и побочные ветки пропустили. Проскочили, как скорый поезд, который останавливается не на всех остановках.

Вехи нашего пути: Вопрос заказчика – Простой запрос в ИС – Анализ литературы – Нашли «ЧАВО» («клад») – список кодексов/законов/практики – Повторный анализ судебной практики – Ответ (+ оговорки).

Цель достигнута? Да, достигнута. Мы выявили все риски – кроме связанных с налогами. О чем написали отдельную оговорку. Мы ответили на все вопросы заказчика. Все, достаточно. Копать дальше – впустую тратить время.

Если бы цель не была достигнута или если бы у нас остались какие-то сомнения – тогда да. Тогда мы бы начали сначала. И пошли бы по другим веткам схемы 4. И опять – бродим ровно до тех пор, пока не поймем: вопрос закрыт. Как только поняли – остановились. Сели писать ответ.

Домашнее задание

Отработайте обе стратегии мышления (индукция/дедукция) на следующих задачах. Можно (и нужно) одновременно, но советую начинать с индукции.

Задача 1. Музей. Уровень сложности: новичок/подмастерье.

Допустим, некто решил открыть музей. Пришел к вам со стандартными вопросами начинающего купца:

- 1) Какой пакет разрешительных документов мне нужен, чтобы открыть музей?
- 2) Какие могут быть риски после открытия?
- 3) Какие проверяющие административные органы могут ко мне прийти?
- 4) Какой пакет документов нужен, чтобы ко мне не было вопросов?

5) Какие документы должны быть на экспонаты, выставленные в музее?

Задача 2. Музей в пещере. Уровень сложности: подмастерье/мастер.

Есть три земельных участка. Принадлежат разным собственникам. Под участками есть пещера. Проходит под всеми тремя и уходит куда-то в дебри земли. Один из собственников нашел на своем участке вход в пещеру. Он-то к вам и обратился. Вопросы:

1) «Вход на участке у меня, значит пещера – моя. Так или нет?»

2) «Я хочу открыть в одной части пещеры музей...» – ответьте на все вопросы из первой задачи применительно к музею, но – в пещере.

3) «А в другую часть пещеры я хочу водить туристов. Разумеется, за деньги. Какой пакет разрешительных документов мне нужен? Нужна ли лицензия туроператора? Это вообще туризм или что?»

4) «Если во время прогулки по пещере туристу упадет на голову какой-то сталактит, или будет причинен иной вред здоровью, буду ли я крайним? Как избежать ответственности?»

5) «Какие еще могут быть риски?»

Вам кажется, я высасываю задания из пальца? Ничего подобного. Я стараюсь подготовить вас к реалиям жизни. Суровой жизни практикующего юриста. Бизнес идет вперед. Предприниматели придумывают все новые и новые схемы заработка денег: вспомните тот же музей в пещере. А закон не поспевает за пытливым предпринимательской мыслью. И, как правило, новая идея, способная принести деньги, либо никак не урегулирована законом, либо урегулирована в какой-то части.

Смотрите. Кому-то умному пришла в голову идея «капсульного отеля».

В принципе, та же гостиница. Но не с привычными «номерами», а с «пеналами» для людей. Чем-то похоже на космонавтов в анабиозе. В одной большой комнате стоит десяток капсул-саркофагов. В капсулах – постельные принадлежности. По одному в каждой. Подробнее и с картинками смотри тут http://ru.wikipedia.org/wiki/Капсульный_отель.

Что видим глазами юриста? По гостиничному бизнесу какая-никакая нормативная база есть. А вот по размещению людей в капсулах, по требованиям к капсулам, по допустимому количеству капсул на квадратный метр – ничего. Еще бы. Когда создавали ту нормативную базу, про капсулы-саркофаги никто и слыхом не слыхивал.

А умный заказчик задает те же вопросы. Правильные вопросы: «Наши риски? Какая должна быть разрешительная документация? Кто нас может проверить? Если у нас кому-то проломают башку или обворуют – кто несет ответственность?»

Это не абстракция. Это реальный вопрос, который я однажды получил в производство, еще когда работал в консалтинге. До сих пор вспоминаю его, как ночной кошмар... Три юриста две недели с восьми и до восьми лазили по схеме 4 во все мыслимые стороны. Один занимался налогами. Второй, ваш покорный слуга, – административными и гражданско-правовыми рисками. Третья – проверяла «этих двух опасных интеллигентов»... В итоге – вопрос решили.

Бывало и еще веселее. Другой клиент решил открыть частный дом престарелых... Да еще с постоянно дежурящим медперсоналом... Дальше продолжать не буду. Объем рисков и угроз можете себе представить!

Тяжело в учении – легко в бою. Выполняя эти и другие задачи, вы научитесь не только мыслить как юрист, но и перерабатывать большие объемы информации, выделять главное, концентрироваться – а также много чему еще.

А вы как думали? Я не могу вставить вам свои мозги. Но могу научить вас думать. А уж будете вы думать или нет – ваша ответственность. Как в фильме «Матрица»: «Я покажу тебе дверь. А войдешь ты туда или нет – решай сам». Будете думать и делать – прокачаетесь и просветлитесь.

5.6. «Линейка»

Ну, тут попроще. Новичок применяет только дедукцию. Подмастерье иногда уже пробует идти от частного к общему, потихоньку осваивает индукцию.

Мастер одинаково хорошо владеет обеими стратегиями. Применяет и чередует обе. Тем не менее и на старуху бывает проруха. Мастер тоже иногда проверяет не все... За что потом расплачивается.

Почему? Кому-то времени не хватило. Кто-то спихнул вопрос помощникам-подмастерьям, а после проверил труды младших «по верхам». Хуже нет, если мастеру слава голову кружит: «Я же мастер, я все проверил!» Угу. А потом вылезают ошибки...

Вот тем-то и отличается мастер от легенды. Легенда всегда сомневается. Всегда спрашивает себя: «Все ли я учел? Все ли проверил?» И в третий, и в четвертый раз проверяет ссылки и выкладку, логику и нормативку, подтягивает другого специалиста (двойная проверка), скрупулезно описывает риски или сомнительные места позиции.

6. Подход «стряпчего». Когда закон бессилён

– *Чем отличаются юристы от вампиров?*

– *Вампиры пьют кровь только ночью...*

Анекдот от американских коллег

6.1. Истоки нашей профессии

В современном деловом мире есть сленговое слово «решала». Так называют человека (не обязательно юриста), который вхож в некий госорган или органы: суд, прокуратуру, полицию и т. д. – и может «решать вопросы». Как правило, методом «заноса».

Почему «решалы» живут и процветают? Основных причин две. Первая: порой в рамках закона тот или иной вопрос решить в принципе невозможно. Вторая: по закону решить можно, но будет долго, дорого и хлопотно. «Занести» и договориться – быстрее и, что важно, дешевле.

«Решалы» появились не вчера и не сегодня. А века три назад. Тогда и юристов не было – в нынешнем понимании этого слова. Были люди, которые решали вопросы. Назывались они стряпчими.

Тогдашний стряпчий – человек, который решал вопрос не только правовыми средствами, но и любыми вообще. Иногда и в обход закона. Как видим, функции старинного стряпчего шире функций современного «решалы».

Небольшой экскурс в прошлое:

«Уложение 1649 года, принятое при царе Алексее Михайловиче, не узаконило положение доверенных лиц, хотя на тот момент они представляли собой весьма многочисленную группу. Поверенные назывались «стряпчими» (название сохранилось до XIX века), которые могли находиться в услужении у господина либо быть нанятыми для определенного дела.

Неопределенность правового статуса стряпчих привела к распространению в этой среде коррупции в огромных масштабах. При господстве в русской судебной системе таких порядков, как отсутствие гласности, состязательности, упор на формализм и письменные разбирательства, – потребности в судебном представительстве не возникало.

Стряпчие выполняли функции ходатаев перед «нужными» и властными людьми; разбирательство сводилось к подкупу и нередко к силовому давлению на противную сторону. Взятничество, доносительство, кляузничество – все это отличало дело- и судопроизводство в XVII, XVIII и XIX веках»^[15].

Кому интересно – поизучайте сами истоки русской юриспруденции.

Не знаю, какие выводы сделаете вы, но думаю, один вывод у нас с вами совпадет: современный юрист – далекий потомок стряпчих. Как вам такой диалог из классики:

«Расхаживая тяжелыми шагами взад и вперед по зале, он взглянул нечаянно в окно и увидел у ворот остановившуюся тройку – маленький человек в кожаном картузе и фризовой шинели вышел из телеги и пошел во флигель к приказчику; Троекуров узнал заседателя

Шабашкина и велел его позвать. Через минуту Шабашкин уже стоял перед Кирилом Петровичем, отвешивая поклон за поклоном и с благоговением ожидая его приказаний.

– Здорово, как бишь тебя зовут, – сказал ему Троекуров, – зачем пожаловал?

– Я ехал в город, ваше превосходительство, – отвечал Шабашкин, – и зашел к Ивану Демьянову узнать, не будет ли какого приказания от вашего превосходительства.

– Очень кстати заехал, как бишь тебя зовут; мне до тебя нужда. Выпей водки да выслушай.

Таковой ласковый прием приятно изумил заседателя. Он отказался от водки и стал слушать Кирила Петровича со всевозможным вниманием.

– У меня сосед есть, – сказал Троекуров, – мелкопоместный грубиян; я хочу взять у него имение – как ты про то думаешь?

– Ваше превосходительство, коли есть какие-нибудь документы, или...

– Врешь, братец, какие тебе документы. На то указы. В том-то и сила, чтобы безо всякого права отнять имение. Постой, однако ж. Это имение принадлежало некогда нам, было куплено у какого-то Спицына и продано потом отцу Дубровского. Нельзя ли к этому придраться?

– Мудрено, ваше высокопревосходительство... Вероятно, сия продажа совершена законным порядком.

– Подумай, братец, поищи хорошенько.

– Если бы, например, ваше превосходительство могли каким ни есть образом достать от вашего соседа запись или купчую, в силу которой владеет он своим имением, то конечно...

– Понимаю, да вот беда – у него все бумаги сгорели во время пожара.

– Как, ваше превосходительство, бумаги его сгорели! Чего ж вам лучше?

В таком случае извольте действовать по законам – и без всякого сомнения получите ваше совершенное удовольствие.

– Ты думаешь? Ну, смотри же. Я полагаюсь на твое усердие, а в благодарности моей можешь быть уверен»^[16].

Ничего не напоминает?! Правильно, типичный разговор заказчика и юриста. «Есть дело, возьмешься?» – «Возьмусь». За последние три века ничего не изменилось. Или изменилось? В чем разница между нашими предками – стряпчими/поверенными/ходаками – и нами?

А в том, что многие современные юристы, особенно новички, думают над вопросом и решают вопрос только с позиций права. Не заботясь о фактическом решении. Думают: если с точки зрения права вопрос решен – то вопрос решен.

Ничего подобного. Очень часто бывает наоборот. Вы можете выиграть дело в суде, но фактически вопрос так и не решить. Цель клиента не достигнута. Стряпчие же еще на заре времен решали вопрос до конца. Разными способами, не только правовыми. И достигали цели, поставленной клиентом.

Не все, конечно, были такими добросовестными. Как и в любой профессии, нечистых на руку тоже хватало. Кто-то решал вопрос, получал денежку, шубу с барского плеча и уважение. А кто-то, что называется, «доил» клиента, намеренно затягивая вопрос. Об этом даже анекдоты ходят:

– Папа, папа! Я выиграл дело, которое ты вел 20 лет!

– Ну и дурак. На этом деле можно было еще лет 20 кормиться...

Цель этой главы – научить вас отличать юридическое и фактическое решение, обдумывать вопросы широко, не закливаясь на праве. Понимать и ставить во главу угла цель клиента.

Постскриптум. Анжелика Марченко, одна из читателей, очень верно подметила: «Возможно, современный юрист действительно “произшел” от стряпчих по аналогии «обезьяна – человек» и в современном обществе встречаются представители всех ветвей эволюции, только в разных пропорциях».

6.2. Юридическое и фактическое решение вопроса

Для примера давайте продолжим историю с «опасным инопланетянином» Ельцевым из главы 4.5. Допустим, уголовное дело «спустили на тормозах»: классическое «в возбуждении уголовного дела – отказать». Что делать?

Ельцев пошел по юристам. Для начала зашел в ближайший адвокатский кабинет. Там сказали: «Не вопрос, возьмемся за ваше дело. Цена – 30 000. Подадим иск об устранении в препятствии пользовании квартиры. Заносите аванс. Кстати, с вас 500 руб. за консультацию».

Ельцев, человек разумный, понимает: если в одном месте помидоры по 30 руб., то в магазине за углом может быть дешевле. Зашел к другим адвокатам. Изложил суть дела и позицию предыдущих юристов. В ответ:

«Хорошо, что вы пришли к нам! А то там бы вас “развели”. Ну, какое тут “препятствие в пользовании квартиры”? Тут налицо угроза вашей жизни и здоровью. Мы подадим иск об устранении этой угрозы! Недорого: за 70 000 возьмемся. Половина сейчас, половина – после решения. Нет, пока ничего не должны. Консультация бесплатная...»

Ельцев, хотя и обычный человек, чувствует: что-то не то. Одни говорят одно, другие другое. Как быть? Ельцев идет в крупную юридическую фирму. В фирме долго выясняли, есть ли у них специалист по таким вопросам. Выяснили. Да, есть. Назначили Ельцеву встречу через три дня. Потому что “специалист очень хороший и очень занятой, график расписан, раньше – никак”.

Встретились. Юрист послушал, посмотрел документы... Глубокомысленно, с чувством внутреннего превосходства над прочими смертными, изрек: “Ох уж эти аблакаты. Только бы денег с клиентов стясти. Мы вам поможем. Мы беремся. Мы подадим негативный иск по 304-й ГК: «собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения». Вот мы и будем просить суд обязать ваших соседей не облучать вас”.

«Во сколько мне обойдутся ваши услуги?» – интересуется Ельцев. «Ну, у нас почасовка. Час моей работы стоит 2000 руб. Думаю, весь процесс вам обойдется тысяч в сто, плюс-минус 20. Аванс – 50 000. Как надумаете – приносите деньги, будем работать. Сегодняшнюю консультацию включим в итоговый счет».

Ельцев на распутье. Думает. Знакомый посоветовал попытать удачу еще раз. Обратиться к частнопрактикующему юристу. Якобы есть в городе «вольный стрелок». Большой дока по всякой экзотике, по нестандартным делам.

Договорились. Встретились. В кафе, потому что у «стрелка» офиса нет. Ельцев насторожился – что за юрист такой? Без офиса? Может, мошенник? Но как только «стрелок» заговорил – все сомнения Ельцева развеялись.

Стенограмма разговора:

– Не буду комментировать мнения коллег. Корпоративная солидарность, ага... Помимо названных путей, есть еще один – ст. 1065 ГК: «Опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность». Тем более, у вас хорошие отношения с участковым, копии документов он вам дал, так что доказательства есть. Путь по 304-й, как вам сказали в консалтинге, тоже возможен... Но я бы рассматривал этот путь как запасной вариант. Беда в другом... Скажите, вы обсуждали с моими коллегами исполнимость решения?

– Нет. А это что?

– Мало получить решение суда и исполнительный лист. Надо еще исполнить решение. Допустим, суд я вам выиграю. Что дальше? Будем ходить с приставами к вашим соседям? Пока мы стучим в дверь, соседи прячут микроволновки или отключают из сети: «Начальник, ты о чем?! Мы все исполнили». Мы ушли – соседи опять включили печки. Вас опять облучают.

Далее. Насколько я понимаю, цель соседей – убить злобного инопланетянина. То есть вас. А если они от микроволновок перейдут к более простым средствам? Допустим, молотком по голове? Отвертку под ребро?

– Даже так?... Да. Возможно. Мало ли что в голове у психов... Получается, закон бессилён?

– Можно сказать и так. Но. Тем не менее ваш вопрос решаем. Я правильно понимаю? Ваша цель – чтобы вас не облучали? Или хотите помотать нервы соседям? Потаскать по судам?

– Что вы, что вы! Я хочу спокойной жизни. Вы правы. Моя цель – чтобы меня не облучали. Спокойная жизнь, а не месть и нервоотрепка.

– Рад иметь дело с вменяемым и нормальным человеком. Поэтому мой вам совет: продайте квартиру. И купите новую в другом районе. Выгоды, думаю, очевидны. Вы не тратите деньги на юристов. Вам не надо бегать за соседями с приставами. Вы исключаете риск молотка/отвертки. Вам такси или «шашечки»? Судиться или спокойно жить?

– Знаете, молодой человек... Пожалуй, вы правы. Пожалуй, вы предложили самый разумный выход. Ладно, продавать так продавать... Что я вам должен?

– Секундочку. Скажите, сколько денег вы уже оставили у моих коллег по цеху?

– 500 руб. за консультацию.

– Вы еще дешево отделались. А то продали бы вам процесс тысяч за сорок... Угу: процесс ради процесса. Без результата. Поэтому... Как сами считаете – я вам помог?

– Конечно! Можно сказать, открыли глаза...

– Хорошо. Тогда мой гонорар – 3 000 руб. Обосную. Во-первых, это средняя ставка по расценкам палаты адвокатов г. Авалон. Во-вторых, у вас есть четкое понимание, за что вы платите. Вы отдаёте мне 3000, а я вам сэкономил 40 000. Я свое отработал.

– Разумно. Вот, держите. Я могу к вам еще обратиться? Мало ли что в жизни бывает...

– Конечно. Звоните.

Видите? Юридическое решение вопроса – получить решение суда. Хорошо, получили бы. А толку? Фактически вопрос не решен. Тем не менее у вопроса есть решение – продажа квартиры. Решение НЕ правовое. Ну и что? Решение хоть и не правовое, но позволяет быстро и эффективно достичь цели клиента.

Что характерно, нашел это решение только один юрист из четырех. Который хотел именно решить вопрос, а не продавать клиенту бесполезные процессы.

И получил гонорар не столько за знание права, сколько за широту мышления и честность.

Постскриптум. Англия, XVIII век. Картинка с подписью «судебный спор». Пока истец и ответчик делят корову, юристы эту корову доят...



Единственная погрешность – юристов должно быть двое...

Домашнее задание

Критически оцените консультацию юриста, который консультировал Ельцева последним. Какие вопросы права подлежат оценке? Все ли учел юрист? Быть может, возможен иной путь? Или пути? Иной совет, консультация, решение? Подумайте также над методикой расчета гонорара – уместен ли такой подход.

6.3. Путь кошелька

У одного японского бизнесмена в доме была особая полочка. На полочке стояли три предмета. Зеркало. Меч. Кошелек. «Что бы это значило?» – спросил русский гость. Хозяин ответил: «Три средства решить любой вопрос».

Что тут применительно к юристам? Меч – право и судебный путь решения вопроса. Зеркало: «А надо ли? Чего я хочу? Моя цель?» – рассмотрели в предыдущей главе. Кошелек – взгляд на юридический вопрос с позиций финансиста, купца, разумного бизнесмена. Вспомните, пожалуйста, раздел 5.3. Слова заказчика:

«Взыскать-то можно. А получить?! Не факт, что я когда-нибудь вообще увижу эти деньги. Получается дорого и малоперспективно. А, Бог ему судья. Не буду судиться. Спишу и забуду».

Вот вам прекрасный пример финансового подхода к юридическому вопросу. Проще говоря, подход с позиции «а стоит ли овчинка выделки?». По-моему, впервые эту стратегию мышления описал Чарльз Диккенс в далеком 1853 году в романе «Холодный дом». Домашнее задание, как вы понимаете, прочитать роман.

Суть романа глазами юриста: дело «Джарндисы против Джарндисов» о разделе наследства. Судились... пятьдесят лет. Дело-то в итоге выиграли, но судебные расходы превысили сумму наследства. Все: процесс утратил смысл.

Зная о таком исходе, не проще ли было договориться миром? Да. Но тогда юристы бы утратили возможность «доить корову». Потому юристы и не предупредили заказчиков о финансовой стороне дела. Поставили свои интересы выше интересов заказчиков.

А могло быть иначе. Если выбор стоит между «никто не получит ничего» и «мы оба получим хоть что-то», тогда даже самые упертые спорщики сядут за стол переговоров. У меня за 13 лет практики таких случаев было с десяток. Самый свежий – в прошлом году. Год судились по подряду. Сложный спор, но на мизерную сумму. Цена иска – 120 000. В апелляции юристы заметили: расходы на экспертизу и гонорары юристам грозят превысить цену иска.

У юристов были хорошие отношения. Оба понимали: процесс спорный и с малопонятным итогом. Любой может как выиграть, так и проиграть. Ни у истца, ни у ответчика нет уверенности в победе. Поэтому перед очередным заседанием юристы устроили небольшой «междусобойчик»:

- А может, миром?
- Условия?
- Отдаем половину и разбегаемся.
- Мало... Дайте хотя бы 80 000.
- Поговорю со своим.
- Поговори. А я – со своим.

И... хвосты завертели собаками. Юристы убедили заказчиков: или никто ничего – или половина. Заказчики поворчали, но согласились. Вроде все хорошо? Да. Но это – пример добросовестности юристов в уже начавшемся процессе. А истинное мастерство – предвидеть экономику дела ДО процесса. А там, исходя из экономики, советовать заказчику, стоит ли идти в суд или лучше «забить и забыть».

Вот смотрите. Недавно обращается клиент. Намечается спор по договору подряда. Подрядчик выполнил работы на 130 000. Заказчик оплатил аванс, 70 000. Остаток платить не хочет. Не доволен итогом работ. Перспективы? Жди со дня на день иск подрядчика о взыскании **60 000**.

Изучаю дело. Расспрашиваю заказчика. Работы выполнены не так уж коряво. Итогом работ заказчик пользуется. Хотя и ворчит: «Верх витрины криво смонтирован». Куда ветер дует?

Скорей всего, подрядчик сможет доказать фактическое использование результата работ и потребительскую ценность работ для заказчика. Мы же, наоборот, не сможем доказать наличие недостатков, «которые делают результат работ не пригодным для предусмотренного в договоре использования».

Вряд ли получится применить ст. 723 п. 1 ГК РФ или отбиться как-то иначе.

В любом случае предстоит выход на экспертизу, а это еще от десяти до сорока тысяч. Если проиграем – а все идет к тому, – денег мы не вернем. Так же, как не вернем и судебные расходы на представителя.

Обсудили. Взвесили с заказчиком все «за» и «против». В итоге заказчик едет к подрядчику и договаривается «по понятиям». Аргументы: «В суде у вас перспективы неплохие – может, и выиграете. Ну, да это еще когда будет... Независимо от того, что решит суд, мы оба знаем: ты не прав. Ты работы в спорной части сделал кое-как. А потому – выбирай. Либо я тебе плачу половину – и вопрос закрыт, а я молчу, либо... судись на здоровье. А я всем рассказываю, какой ты бракодел и как ты работаешь. Хочешь терять время и потенциальных клиентов – на здоровье». В итоге договорились без суда.

Домашнее задание

Думаю, основные мысли понятны. Не всегда выиграть суд = решить вопрос. Выиграть и исполнить – две большие разницы. Хороший судебный процесс может обернуться финансовым апокалипсисом сначала для заказчика, а потом и для вас. Вам как минимум не заплатят, а в худшем случае еще и ославят, навесят ярлык «доильщика».

Поэтому домашнее задание будет таким:

1) найдите в К+ или в другой правовой системе 50 дел, которые закончились мировым соглашением;

2) сравните начальные требования сторон и условия мирового. Подумайте, как люди торговались, как в итоге договорились, почему мировое вообще заключено и почему именно на таких условиях;

3) поднимите 50 дел, недавно принятых судом к производству (картотека арбитража вам в помощь). Попробуйте определить дела, где:

– намечается «процесс ради процесса», то есть уже более-менее очевидно: на выходе будет явно неисполнимое решение;

– можно в принципе решить вопрос мировым соглашением (подсказка: в таких делах обычно бывает встречный иск);

– можно решить спор как-то иначе, не через право. Как в случае с Ельцевым: переехал – и спи спокойно.

6.4. «Линейка»

Новичок, в профессии от силы год-два. Чуть что – сразу в суд. С иском «лишь бы что заявить». Где и начинается цирк с конями. К примеру:

«Из материалов дела следует, что предметом настоящего спора является требование о понуждении к подписанию актов на оказание охранных услуг. Квалифицируя правоотношения участников данного спора, арбитражный суд обоснованно характеризовал их как вытекающими из обязательств по договору возмездного оказания услуг. (...) Согласно ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг.

Таким образом, по смыслу названных правовых норм, способом защиты применительно к рассматриваемому спору является требование оплаты оказанных охранных услуг.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для квалификации требования об обязанности ОАО «Белгородские молочные фермы» подписать акты оказанных услуг как требования по обязательству и, соответственно, как надлежащему способу защиты нарушенного права». (Постановление ФАС Центрального округа от 02.06.2010 № Ф10-2102/10 по делу № А08-5285/2009-18.)

Подмастерье. К третьему году работы уже научился правильно выбирать способ защиты нарушенного права. И даже читал ст.12 ГК. Просветлился. Требования формирует более-менее правильно. Пока еще не умеет предвидеть «процесс ради процесса». Свято верит, будто «финансовая сторона спора», «ценность процесса для заказчика» и «цена иска» – синонимы. Пару раз не довел дело до суда, договорились. Еще пару раз, уступив прожиму ответчика, подписал мировое. Задумался: оказывается, можно и так!

Мастер. Пять и более лет в профессии. Предвидит «процесс ради процесса». Идет в суд, только когда исчерпано все остальное. Или если упертый клиент хочет только суд и готов платить в любом случае. В том числе и за проигрыш. Ладно, «любой каприз за ваши деньги».

Число мировых соглашений перевалило за десять. Большой любитель решать юридические вопросы отнюдь не правовыми средствами. Считает, так быстрее и эффективнее. Начинает постигать ценность доброго имени, верности слову, добросовестности. Думает, как же прокачивать эти «нематериальные активы»...

Легенда. Мастер плюс дополнительный вес авторитета и раскрученного имени. В профессии от десяти лет и выше. Многие, завидев в первом заседании легенду, садятся за стол переговоров^[17].

Легенду часто приглашают на переговоры в качестве независимого арбитра. Славится редким умением приводить стороны к общему знаменателю при, казалось бы, противоположных интересах. Обладает редким даром мирить. Поэтому вполне нормально, если легенда состоит в третейских судьях/медиаторах.

Примечание. Заметили? Да. В этой линейке, в отличие от прочих, есть «привязка» к стажу работы. Цифры общие, сугубо из наблюдений за коллегами. Кто-то развивается

быстрее. Кто-то медленнее. Кто-то стал мастером за три года. Кто-то за семь. Кто-то на всю жизнь так и остался подмастерьем. До уровня легенды и вовсе дошли единицы. Но в целом цифры верны. Отдельные исключения, как водится, лишь подтверждают правило.

Кому интересно – присмотритесь к коллегам. Соберите свою статистику. Заодно еще раз прокачаете критическое мышление... наверное, еще и системный поход. Что за зверь такой...

7. Системный подход

Один раз – случайность.

Два – закономерность.

Три – система.

Народная мудрость

7.1. «Жила-была мебельная фабрика...»

Пример № 1

У фабрики была (и есть) сеть магазинов. Через которую фабрика продает мебель гражданам. Обычным «физикам», которые «академиев не заканчивали»... Или – заканчивали, но думать не научились.

Ох, и воют же менеджеры фабрики от нашего потребителя... К примеру, человек заказал диван. Красивый, кожаный, монументальный и уже собранный. Фирма честно привезла диван на дом в обещанное время. И тут «внезапно» выяснилось: диван не проходит в дверь квартиры. Фирма, при всей добросовестности, телепатией не владеет. И померить дверь за человека заранее не может. Самому же покупателю померить в голову как-то не пришло.

Думаете, редкость? Если бы. Раз в месяц бывает стабильно. Еще чаще – банальное: купил – не понравилось, не подошло по цвету и т. д. Это – ошибки потребителя. Второй пласт случаев – ошибки фабрики.

А вы как думали? Там тоже, как и в любой фирме, сидят обычные люди.

И получается... Человек заказал кресло – привезли стул. Привезли кресло – поцарапали по дороге. Привезли без царапин, но при сборке повредили дорогуший паркет... и т. д.

Собственники фирмы взяли на работу хороших юристов. Нормально платят. Юристы отрабатывают свой хлеб добросовестно – добросовестно в понимании стандартного юриста. То есть героически судятся с потребителями, стоят на смерть за интересы собственника, каждое проигранное дело обжалуют вплоть до ВС РФ.

Шли годы. Обороты фабрики росли. Споров становилось больше. Следом и юротдел вырос с двух человек до семи. Политика фирмы оставалась прежней: «Мы всегда правы, если какие претензии – до встречи в суде». Где, воздам им должное, довольно часто выигрывали.

Начальник юротдела Петров радостно отписывался о показателях: «Ура! У нас в этом году прошло 120 дел, что на 20 дел больше, чем в прошлом! 70 % выиграли – что на 5 % больше, чем в прошлом! Даешь премию юротделу!»

Потом почему-то упали продажи. Директор попытался понять – почему? Для начала почитал отзывы людей на сайте мебельной фабрики. Ужаснулся. Критика, мат, визги-сопли. «Кидают по гарантии», «бракоделы», «хамье» – еще самые мягкие слова.

Далее директор наткнулся на ссылку, которую выложил один покупатель. По ссылке открылось Решение Арбитражного суда г. Авалон. Суд отказал мебельной фабрике в «признании порочащими деловую репутацию и не соответствующими действительности сведений, опубликованных Василием Пупкиным в блоге».

Директор читает блог Пупкина. Пупкин судился с фабрикой по гарантии на какую-то вшивую тумбочку, проиграл. Проиграть-то проиграл, но молчать не стал. И растрезвонил по всему Интернету «оценочные суждения» о фабрике. Решение перепечатали другие сайты...

Стоп, а когда это было-то? Если сопоставить даты – примерно тогда и начали падать продажи... Совпадение? Вряд ли.

Директор поднял отчет начальника юротдела за тот период. О деле Пупкина – ни слова. Очень интересно. «А подать сюда Ляпкина-Тяпкина». Начальник юротдела оправдывается: «Ну, не докладывал... счел не существенным», «не хотел портить себе статистику такими мелочами»... Да и потом, «это уже ПЯТОЕ дело, чего напрягаться». После этих слов он ВЫЛЕТЕЛ из кабинета. Приземлился аж на другом конце фабрики. В отделе кадров. С заявлением «по собственному» в руках и с фингалом под глазом.

Директор срочно созвал учредителей. Рассказал о беде. Собственники задумались, как жить дальше... Действительно, так продолжаться не может. Нужно что-то делать. Но что?!

Один предложил «занести» судьям и любой ценой СЛОМАТЬ пять «репутационных» дел. Второй – взять на работу узкого специалиста по репутационным делам. Пускай разгребает. Третий, самый мудрый, экономист по диплому и бывалый «по жизни», внес радикальное и неожиданное решение.

«Давайте поставим опыт. Временно сменим политику. С “увидимся в суде” на “меняем без вопросов”. Причем менять будем все, даже за пределами гарантии. “Временно” – значит, полгода начиная с сегодня. А там подведем итоги, посмотрим, что выйдет».

Задумались. Никто не спешил высказываться. «А что скажет директор?» Директор: “Я человек верующий. Один из постулатов Библии – поступай с другими так, как хочешь, чтобы поступали с тобой. Я бы не хотел терять время, нервы и деньги из-за какой-то долбаной тумбочки. Если бы я оказался на месте того же Пупкина, я бы хотел, чтобы мне поменяли тумбочку. Без судов и вопросов. Считаю поступившее предложение... дельным. Готов попробовать”. Остальные присоединились.

Следующее утро началось со звонка по внутренней связи. «Мне начальника юротдела... ах да, конечно. Кто принимал дела? Сидорова? На месте? Через 15 минут пусть зайдет». Ровно через 15 минут Сидорова заходит в кабинет директора. Робко садится на самый дальний стул от директорского стола. Кладет на стол ежедневник. Руки слегка трясутся.

– Дела приняла?

– Да.

– Сколько у вас дел в производстве?

– 134.

– Потребительских, где мы ответчики?

– 96.

– Хорошо. Владеете вопросом. Сколько новых дел? В смысле – недавно поданных, но еще без решения по первой инстанции?

– 30.

– Хорошо. Ваше видение.

– Ну... эээ...

– Смелее.

– Мое видение... Половина дел выведенного яйца не стоит. Цена иска – до десяти тысяч руб. Да и, по совести говоря... мы не совсем правы. Но приходится и этой мелочовкой заниматься, иски-то поданы...

– А вторая половина?

– Пять – потребительский экстремизм в чистом виде. Оставшиеся десять – большие суммы, крупные дела, но – спорно. Нельзя сказать: однозначно виноваты мы. Там гарантии и эксплуатационные дефекты. По каждому экспертиза будет. С туманным исходом.

– Спасибо, я вас понял. И все-таки, ваше видение? Что вы собираетесь делать? С той же мелочовкой?

– С мелочовкой... Ну... раньше этот вопрос решал бы Петров. И этого разговора бы не было. Но раз вы спрашиваете меня... Вы уж извините, я недавно работаю, может, чего-то не знаю или скажу что-то не то... И у нас вроде так не принято, ребята мне все уши

прожужжали – «деремся до конца» и т. д... еще раз извините, если скажу что-то не то... но по мелочовке я бы шла на мировую.

– Как именно?

– Если ставят требование о замене – меняла бы. Если хотят замену и какую-то сумму компенсации – торговалась бы.

– Здорово. Тогда так. Обзванивайте всех истцов по «мелочным» делам. Составляйте списки. «Кто согласен на замену мебели» – в список З (замена). «Кто хочет замену и денег» – в список ЗиД (замена и деньги). «Кто хочет вернуть мебель и забрать деньги без дополнительной компенсации» – в список В (возврат). «Кто хочет вернуть деньги и компенсацию» – список ДиК (деньги и компенсация). «Кто жаждет крови и не согласен договариваться» – список К, кровь. Вам понятно?

– Да. А что дальше делать со списками?

– Правильный вопрос. Значит, еще на стадии созвона делайте так: кто согласен на замену – сразу посылайте народ в отдел снабжения. Пусть приносят эти свои стулья-тумбочки, поменяем. Если мебель крупногабаритная – ставьте в списке отметку «Доставка». Сами приедем/поменяем. Снабженцев я уже предупредил. Кто согласен на возврат, список В, – тех сразу направляйте в бухгалтерию. Соответственно, после обзвона список В занесите главбуху. Сколько вам нужно времени?

– Пара дней.

– Хорошо. Исполняйте. В четверг в десять утра жду к себе со списками ДиК и К. С этими я поговорю сам. Вопросы?

– Нет, все понятно.

– Мне кажется, есть один вопрос, который вы не задали. Ладно. До четверга терпит. В четверг продолжим.

Прошло полгода. Учредители и директор подвели итоги. Спад продаж остановился. Более того, продажи потихоньку поползли вверх. Стало как-то поспокойнее. А вот на форумах в сети Интернет, наоборот, разгорелись страсти. Старые покупатели кричали про фирму по-прежнему: «Кидалы!», а новые недоумевали: «Какие еще кидалы? Все привезли-увезли, требования удовлетворили без суда. Нормальные, вменяемые ребята. Мы точно говорим об одной и той же фирме?!»

Прикинули экономику. Ну, не так уж и дорого обошлось. Терпимо. Хотя, как справедливо заметил один из собственников, рано делать окончательные выводы. Рано. Еще бы погодить чуть-чуть... Быстро и единогласно решили: продлить опыт еще на полгода.

Прошло еще полгода. Вот тогда-то и появились настоящие итоги:

1) за год работы по новой политике «меняем без вопросов» объем дел в юротделе упал в шесть раз – со 120 дел до 20;

2) клиентская база выросла втрое;

3) по отзывам «физиков» пришел с десятков крупных корпоративных клиентов;

4) разгруженные юристы наконец-то смогли вплотную заняться делами, до которых давно руки не доходили – оптимизация налогов, отписки по требованиям безопасности и т. д.;

5) юротдел сократился с семи человек до трех. При этом, как подсчитал дотошный третий учредитель, общая цена замен за год оказалась на 25 % меньше суммарной годовой зарплаты четырех уволенных юристов. После чего политика «меняем без вопросов» стала постоянной политикой фирмы.

7.2. Промежуточные итоги

Поняли, в чем дело? Юристы мыслили в заданных рамках. УЗКО мыслили. Не видели за деревьями – леса. Мыслили, как учили на юрфаке: есть иск – судимся до победного. Судимся, судимся, судимся... Появляется другая беда – ущерб деловой репутации. Опять судимся, судимся, судимся... И так – до бесконечности.

Вот тут самое время включить мозг и подумать: а почему вообще есть иск?

И почему столько исков? Почему исков все больше и больше? Быть может, мы воюем со следствием? А причина в чем-то другом?

В рассмотренном примере причиной была политика фирмы «Мы всегда правы, если у вас есть претензии – до встречи в суде». А иски потребителей – следствие. Можно до морковкиного заговенья воевать со следствием – толку не будет. Наоборот, все становилось бы хуже и хуже. Отрицательные отзывы – уход клиентов – а там и до банкротства рукой подать.

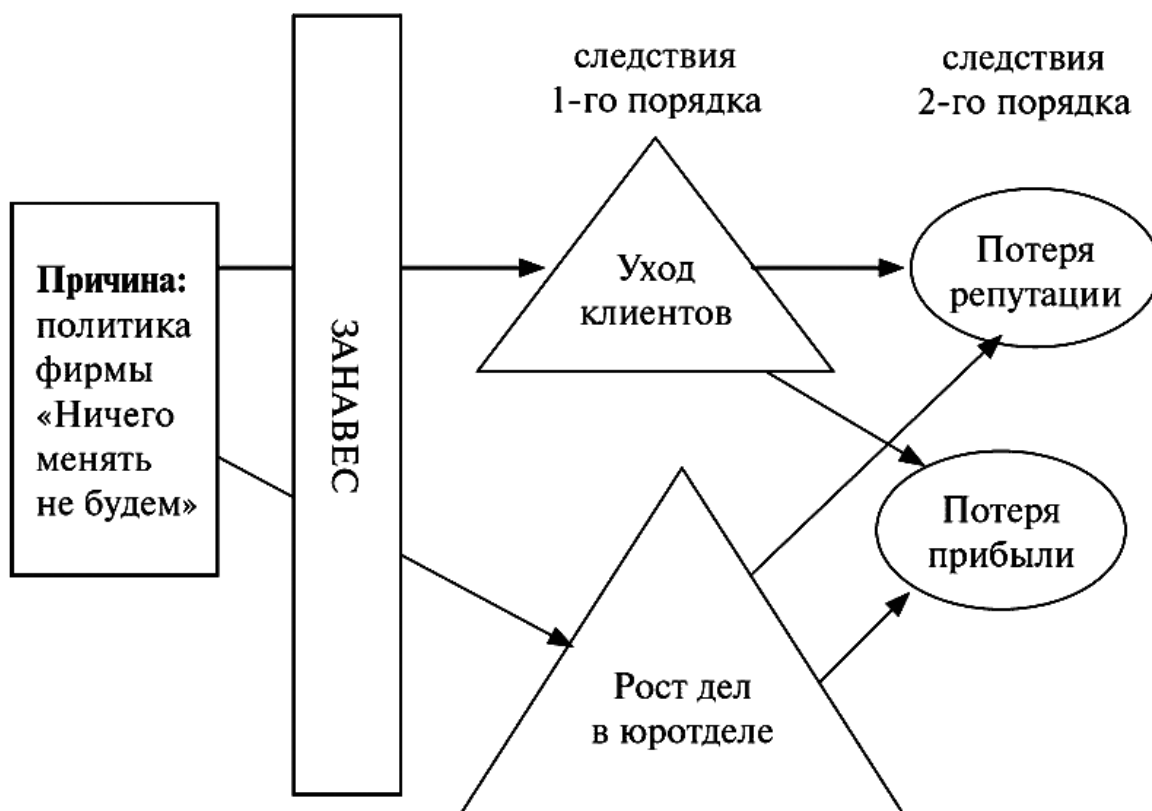
Заметьте: корень зла в итоге разглядел НЕ юрист. А экономист. Третий учредитель. Который смог посмотреть на вопрос с высоты птичьего полета, посмотреть свежим взглядом – и разглядел СУТЬ.

Как вы думаете, а можно было бы увидеть суть без экономического образования? Конечно. Достаточно разума, жизненного опыта и доброго человеческого подхода: «Поступай с другими так, как ты хочешь, чтобы поступали с тобой».

Могли бы юристы сами додуматься до решения? В теории – да. На практике – блуждали в трех соснах. Поэтому хороший, думающий юрист, решая вопрос, думает еще и над менее очевидным: а почему вопрос возник?

В чем причина? Быть может, я воюю со следствием, как тот юротдел мебельной фабрики? Всегда думайте о причине. Особенно если перед вами несколько типовых вопросов. Или – один и тот же вопрос, который возникает снова и снова у одного и того же лица.

Для наглядности – суть примера «в картинках»:



7.3. В тихом омуте... Пример № 2

Вот второй пример. Крупный поставщик канцелярских товаров. Работает с юрищами: продает канцтовары фирмам, фирмочкам и фирмищам. Год работает. Два работает. С каждым годом должников все больше и больше.

Дела типовые. Люди получают ручки/бумаги/карандаши и т. д. – и не платят. Отсюда долги. Долги взыскивают в суде юристы. Долгов с каждым годом все больше и больше.

Юристы не справляются. Что делать? Идти по накатанной, брать новых людей, расширять юротдел – или...?!

Над «или» задумался начальник юротдела. Чутьем он понимал: происходит что-то не то, но не мог четко сформулировать, что именно и почему. Решил разобраться. Вышел на работу в субботу. Спокойно, без дерганий и надоедливых звонков, поднял 40 «мертвых» судебных дел за прошлый год. Взял 20 проигранных дел и 20 выигранных, решения по которым не были исполнены – тоже можно считать проигрышем. Потому обдумаем и эти дела...

Намешал кофейку и начал вдумчиво анализировать. Поначалу просто листал дела. К пятому делу начал записывать, что у этих дел общее, что их объединяет. К пятнадцатому делу свел заметки в таблицу. К сороковому делу таблица приобрела вид, представленный на стр. 120.

Пьет кофе, думает... Что общего во всех делах? Везде – поставка. Один и тот же типовой договор – по этой форме работаем уже который год. Везде поставка с отсрочкой платежа... По принципу «утром – стулья, вечером – деньги». Странно... А почему мы так работаем? Похоже, вот она – первая причина. Лежит на поверхности. Лады. Пишет в ежедневник: «Спросить у генерального».

Теперь берем шестнадцать проигранных дел. Четыре дела о перепутанном товаре пока не трогаем, оставим «на сладкое». Что общего у этих шестнадцати? Глобально – причин две. Первая – документы. Нет привязки накладных к договору. Вторая – люди, наши работники. Во всех 16 случаях не проверили представителя покупателя, когда он забирал товар и расписывался в накладных.

Вот же сиволупые «менеджеры»... Так, по порядку. Кто подписывал накладные? Генеральный директор – да, разумеется. Но он подписывает последним. И не всегда читает.

Первым подписывает главбух. Вот она – читает. И, видимо, с работой справляется. Нет привязки накладной к договору, но все остальное – наименование товара, количество, артикул и т. д. – заполнено правильно, без ошибок. Во всех накладных по всем делам стоит подпись главбуха... Хорошо, но почему же она не заметила отсутствие привязки к договору? Почему пропустила? Не понятно...

Ладно, зайдем с другой стороны. А кто делал черновую работу? Кто составлял накладные, которые потом шли на подпись главбуху и директору? Так... по шести делам – помощник главбуха Ульянова. По оставшейся десятке – другой помощник, Дождева. Угу: помощники разные, а ошибка одна и та же...

Проигрыши:

Кол-во 16

1) Поставка с отсрочкой оплаты. Поставили. Но непонятно, кто получил товар. В договоре одна подпись, в накладных – другая. Расшифровки подписи нет, стоит какая-то закорючка... В накладных почему-то нет ссылок на договор...

Суд: не доказана поставка именно этому Покупателю. В иске – отказать.

Кол-во 4

2) По договору и накладным товар один, а фактически поставили другой, более дорогой. Покупатель обрадовался. Принял дорогой товар, а заплатил как за дешевый.

А, помню то дело. Мы пытались взыскать с покупателя неосновательное обогащение в виде разницы в стоимости. Проигрыш. Не доказали поставку более дорогого товара. Было и еще три таких дела...

Выиграли, но не исполнили:

Кол-во 4

1) Поставка с отсрочкой платежа. Поставили товар, денег не получили. Покупатель оказался «фирмой-однодневкой». Всего имущества у фирмы – два стула, кот Мурзик и бомж-директор: взыскивайте...

Кол-во 5

2) Поставили товар, а потом оказалось: покупатель на день заключения договора УЖЕ находился в банкротстве.

Поэтому вместо иска пришлось заявлять требования в деле о банкротстве, где фирма стала 71-м кредитором. Перспективы взыскания? Никакие.

Кол-во 1

3) Опять поставка с отсрочкой платежа, но покупатель из Авалона реорганизовался в виде присоединения к какой-то ООО-шке аж на полуостров Таймыр. Конечно, не заплатил за товар. И не заплатит, т.к. присоединился он к «фирме-однодневке», оформленной на какого-то психа. СБ проверяла. Директор – шизофреник, у него и справка есть...

Кол-во 10

4) Поставка бюджетной организации в рамках тогдашнего ФЗ-94. Муниципальный заказчик долг признает, но не платит: «В бюджете такая статья расходов не заложена». Дело, разумеется, выиграли. Но исполнить решение не можем. В бюджете, как всегда, нет денег. Лист трижды предъявляли приставам, и трижды возврат без исполнения.

Начальник юротдела поднимает трудовые договоры главбуха и помощников. Затем – должностные инструкции. Наливает вторую чашку кофе. Закуривает сигарету. Думает... Получается, что обязанность писать в накладных ссылку на договор внутренними документами не предусмотрена... Ага. Может, потому и нет ссылки: не обязаны – вот и не ставят? Или – не знали. Или – забыли. Пометка в ежедневнике: «Доработать должностную инструкцию».

Далее. Товар выдает кладовщик. Спрашивается: что мешало проверить личность получателя товара? Затребовать доверенность? Заставить расписаться с расшифровкой подписи?

Смотрим должностную инструкцию кладовщика. Есть обязанность «проверка соответствия выдаваемых ценностей сопроводительным документам».

Но нет обязанности проверить полномочия лица на получение этих самых ценностей... Опять двадцать пять! Опять «пробель» должностных инструкций.

Тут начальнику юротдела становится не по себе. Потому что логично задать следующий вопрос: а кто составлял должностные инструкции? А составлял их юротдел. И с кого спрос? С начальника юротдела...

Погоди-погоди, а когда составлены инструкции? В 2012-м. Фууххх, облегченно выдыхаем... Я сюда устроился в 2013-м. Уже легче. На предшественника можно валить все. Как на покойника. Тем более что это и в самом деле недоработки предшественника.

Но все равно, встает другой вопрос. А ты куда смотрел? Почему не озаботился и не проверил наследство предшественника? Вот как раз сейчас сажу и проверяю...

Кстати, кстати. Начальник юротдела поднимает теперь уже свою должностную инструкцию. Читает: «Обязан обеспечивать соответствие должностных инструкций работников действующему законодательству и раз в два года проверять инструкции». О, ну тогда спим более-менее спокойно. Вот я как раз сейчас и проверяю. В срок уложился.

Ладно, свою попу прикрыли. Что дальше? Берем оставшиеся четыре дела.

В накладных черным по белому написан один товар, а выдали со склада – другой. Почему выдали? Куда смотрели? Чем думали? Листаем дела...

Для начала, кто выдавал товар? Очень интересно. Все четыре раза товар выдавал один и тот же кладовщик. Нечистов. Может, оправдал фамилию и действительно не чист на руку? Скажем, хапнул с покупателя за «ошибку»? Вполне возможно...

Стоп. Куда я влез? А влез я в огород СБ. Кстати, кстати. А куда смотрела СБ? Почему вопросы задаю я, а не наши доблестные безопасники? Что же делать... Написать докладную директору как есть? Скорей всего, подставлю начальника СБ. Опять вылетим на: «А ты куда смотрел?» – только теперь вопрос будет к СБ.

Начальник СБ мужик вроде правильный. Меня не подставлял. Не пакостил. Не хотелось бы ему жизнь портить... Может, решить вопрос на уровне «исполнитель – исполнитель», кулуарно?

Пожалуй, это выход. Будет на той неделе корпоратив. Отзову нашего СБ-шника в сторонку. Поставлю вопрос. А там пусть решает с генеральным и с кладовщиком, как если бы СБ сама заподозрила кладовщика. Так и сделаю...

Начальник юротдела взялся за второй столбец таблицы. Дела выиграли, но решения не исполнили. Однодневки, банкроты, беглецы на Таймыр, бюджетники. Первые три категории чем-то неуловимо похожи. Поэтому бюджетников пока не трогаем. Работаем с первыми тремя.

Что общего? Глобально: во всех этих делах беда с покупателем. Покупатель оказался неплатежеспособен. А мы – «на коне» и все в белом. Поставили товар. В кои-то веки нормально оформили документы на поставку. Причем поставили товар именно покупателю. Как следствие, выиграли дело/заявились в банкротство. Какие к нам претензии?

Начальник юротдела закурил очередную сигарету... А претензии, пожалуй, есть. Почему не проверили покупателя? С «однодневками» сложнее, но уж банкротство-то можно было бы «отловить». Элементарно: через сайт арбитража. Или через «Вестник госрегистрации». Или через прочие бесплатные и общедоступные ресурсы сети, понятные любому менеджеру.

Стоп, машина. А кто от нас заключал договоры? Ну-ка, ну-ка. Первое дело: договор подписала младший менеджер Трясогузкина. Накладные – кладовщик Ховалкин. Второе дело: договор подписал менеджер Угрюмов, отпустил со склада и подписал накладные кладовщик Нечистов. Третье дело: договор подписал менеджер Петренко, накладные – кладовщик Искалко. И так во всех двадцати делах...

Ага. Нельзя сказать: «Плохо работают отдельные сотрудники» или кто-то один – та же Трясогузкина. НЕТ. В том-то и беда: плохо работают и не проверяют покупателей ВСЕ менеджеры. Для очистки совести смотрим должностную инструкцию менеджера. Кто бы сомневался... Обязанности проверять покупателя – нет. Выходит, менеджеры не в курсе, что такая проверка нужна и желательна. Пишем в ежедневник.

Хорошо, с менеджеров спрос невелик. А куда смотрели юристы? Мы-то в отделе проверяем вторую сторону по крупным договорам. Но ни на одном договоре визы юротдела нет... Туда эти договоры на согласование не попали.

Почему? Ну, тут все просто. Не те суммы. Договоров у нас за неделю проходит сотни. Если бы юротдел согласовывал каждый договор, то на прочие вопросы времени бы не было. Поэтому у нас, как и на любом другом крупном предприятии, часть договорной работы возложена на менеджеров.

Согласно инструкции «О документообороте» виза юристов (читай – согласование договора с юротделом) обязательна при сумме договора от миллиона и выше. Мелочевку юристы не смотрят. Вот и не досмотрели. Тем временем мелочевки накопилось на 18 000 000. Уже не мелочевка...

Что делать? Временно опустить «планку» до 500 000. Внести изменение в инструкцию: «До конца текущего года согласование договора с юротделом обязательно при сумме договора от полумиллиона». Пока менеджеры будут учиться проверять клиентов, юротдел будет проверять менеджеров. Научатся – дальше сами.

И последний вопрос: что делать с «бюджетниками»? По документам все гладко, хорошо, но – денег нет. Да и взыскивать с государства долго, нудно и хлопотно. Исполнительное производство тянется годами.

Нач. юротдела поежился. А может, решить вопрос радикально? Вообще не работать с бюджетниками? Предложу, а генеральный пусть думает. Если бюджетники приносят в фирму маленькую прибыль – может, ну их?

По моим прикидкам, овчинка выделки не стоит. Но я не экономист. И не финансист. Надо считать, думать и анализировать именно с позиций экономики. Это уже не по моей

части. Поэтому пусть генеральный подключает узких специалистов – того же главбуха – и решает.

Через два дня начальник юротдела пришел к генеральному с пакетом документов:

1) приказы о внесении изменений в должностные инструкции. Главбух и его помощники обязаны «привязывать» накладные к договору. Менеджеры обязаны проверять покупателей (контрагентов) по отдельной инструкции. Итоги проверки – в краткую служебную записку, записку – в дело клиента. Кладовщики обязаны проверять лицо, получающее товар, по отдельной инструкции. При появлении малейших сомнений – не выдавать товар и звонить в юротдел. Далее вопрос «выдавать или нет» решать только в присутствии и с санкции юриста;

2) инструкция для сотрудников о проверке контрагентов + приказ о введении инструкции в действие;

3) инструкция для кладовщиков о проверке получателей материальных ценностей + приказ о введении инструкции в действие;

4) приказ о внесении изменений в инструкцию «О документообороте»: планка снижена до полумиллиона;

5) приказ о внесении изменений в другую инструкцию – теперь мы работаем по частичной предоплате: 50 % предоплата, 50 % – после поставки товара.

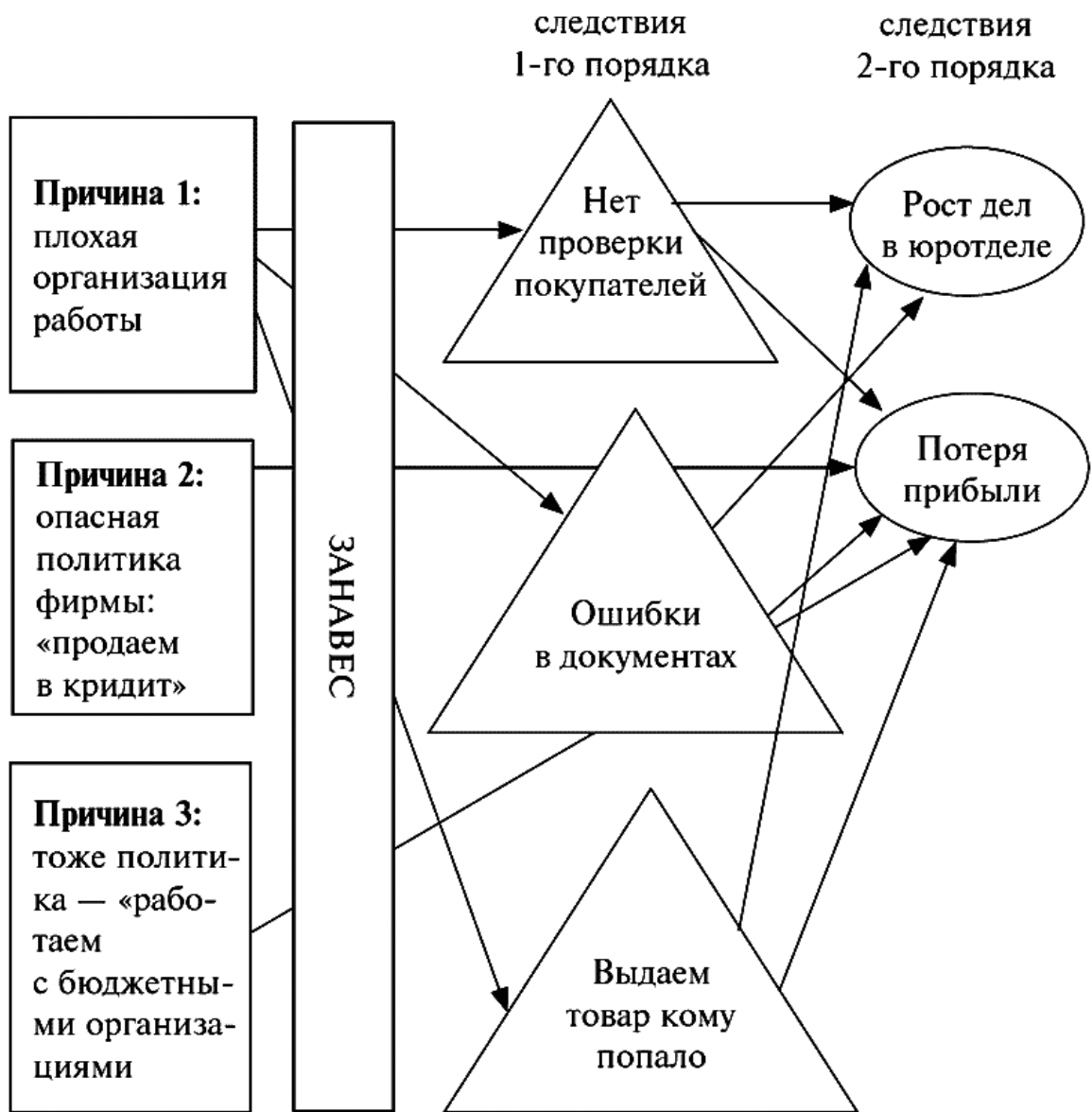
Генеральный одобрил. Все подписал и утвердил. Немедленно, не откладывая «на потом», вызвал на ковер главбуха и жестко указал той на недостатки в работе, а также поручил провести разъяснительную работу с помощниками – для «недопущения впредь».

Следующим на ковер попал экономист. Получил в производство задачу с бюджетниками: если свернем бюджетный сектор, сколько потеряем? После ухода нач. юротдела генеральный провел две планерки. Одну – с менеджерами. Вторую – с кладовщиками. Объяснил сотрудникам, какие будут новые правила в работе, почему и зачем введены. А также – чем чревато неисполнение. Все всё поняли, пошли исполнять.

Прошел год. Начальник юротдела опять сел за аналитику. Сравнил текущий год с прошлым. «Мертвых» дел стало почти в четыре раза меньше: было 40, стало 9.

Прекрасно. А что в тех девяти делах? Нельзя ли сделать что-то еще? Может, еще что найдется? Заварил кофейку – и опять засел за анализ...

В общем стратегическом виде пример можно представить так:



7.4. Арьян и проверяющие. Пример № 3

Авалон, ООО «Авалон». Фирме принадлежит ресторан с одноименным названием. На дворе – конец девяностых^[18], февраль месяц. Ресторан. Конец рабочего дня.

– Добрый день. Я – инспектор Василенко, пожарнадзор. Плановая проверка соблюдения требования пожарной безопасности. Кто старший?

– Заведующая Арьян. Сейчас подойдет.

Через десять минут, заведующая:

– Начальник, вы делаете очень важное дело. Пожарная безопасность очень важна. Но вы весь день работали, да и я тоже. Мы с вами устали... Тут как раз отбивные поспели – чувствуете запах с кухни? Давайте сначала покушаем, а потом займемся проверкой?

– Ладно...

Инспектора накормили/напоили/зарядили. В итоге отделались устным замечанием.

Прошло два дня.

– Добрый день, санэпиднадзор. Инспектор Хапкина. Так, что-то у вас холодильник стоит не в сторону советской власти... И вон, я вижу, крыса пробежала.

– ГДЕ?!

– Уже убежала. Но я видела.

– Понятно... Уважаемый проверяющий, загляните, пожалуйста, в холодильник.

Инспектор заглядывает, а там – конверт. Инспектор: «Ладно. Штрафовать не буду. Но и просто так уйти не могу. Поэтому вот вам предписание: переставьте холодильник на метр левее. Распишитесь в получении».

На следующий день... «Здравствуйте! Контроль лицензирования, Иванов. Вам выдана лицензия № 1234567 на торговлю алкогольной продукцией. Тэк-с, будем проверять, как вы соблюдаете условия лицензирования...»

Поздний вечер того же дня. Усталая, измотанная Арьян пытается заснуть. Как же достали эти проверяющие... Тому дай, этому дай. К каждому еще «ключик» подбери... Того накорми, этого напои, тем конверт готовь... Достали, как говорится, «по самое не могу». Как сговорились, ироды. Стабильно НАБЕГАЮТ в феврале, рядами и колоннами. И так каждый год... Интересно: почему? Валя из кафе «Яр» говорит: «А к нам вообще не ходят». Один раз в конце года Санэпиднадзор нагрязнул, и то – случайно: мимо проходили. Заодно и проверили.

Почему так? За что нам такое наказание? Может, потому что ресторан принадлежит нашей семье, армянской? Ну, армяне мы, и что? Можно подумать, русских не трогают. Если бы. Вон, бар «Буратино». Хозяева – все как на подбор славяне, ни одной кавказской фамилии. А трясут так, что мама не горюй. Знакомая говорила, к ним в основном приходят в апреле... Ох, Бог их знает, этих проверяющих...

До конца месяца в ресторане «Авалон» побывали еще пять проверяющих органов. Что стоило Арьян нервных клеток и морщинок под глазами, а семье – денег. Послезавтра еще сход семьи... Вот и рассказывай, дорогая, родне, как ты семейные деньги на всяких захребетников просаживаешь... А тут еще любимая доча подкузьмила – «двойка» по литературе.

– Опять не выучила?

– Мам, я не успела! Думала на уроке подучить, но не успела. Учительница меня спросила первой, я же – Гаяне Арьян, а в журнале мы по алфавиту, вот меня и вызвали первой... Мама, что с тобой?!

Арьян-старшая так и застыла с дневником в руках. ВОТ ОНО. Алфавит. Как бы я составляла список фирм, «подлежащих проверке»? Скорей всего, по алфавиту... А как еще?!

Вот и получается: январь – спокойный месяц. Пока проверяющие очухаются после праздников, пока работа войдет в привычную колею, пока составят и утвердят списки проверяемых – все спокойно. В феврале как раз начинают работать.

И очень похоже, что идут по алфавиту. «Авалон» на А, вот к нам и приходят одним из первых. Как и к остальным фирмам с названиями на букву А. Потом идет буква Б. Поэтому до «Буратино» проверяющие добираются в апреле, после нас. И так далее по списку.

До буквы Я – до Валиного кафе «Яр» – могут просто не успеть дойти за год. Вот почему кафе «Яр» так спокойно живет. С нового года проверки начинают опять с начала списка, и до буквы Я опять не доходят.

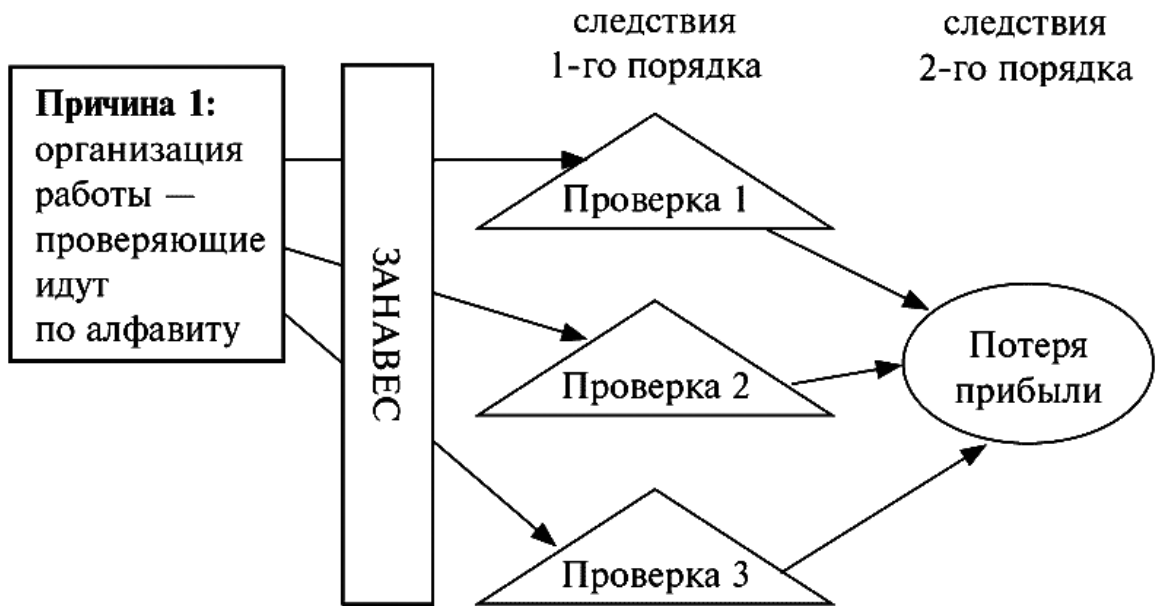
Арьян вынесла идею на семейный совет. Идею проверили по связям семьи. Через внучатого племянника троюродного брата дяди Арьян заглянули в список Санэпиднадзора. И правда, составлен по алфавиту. Удивились. Подумали. Обсудили. Решили:

1) ООО «Авалон» пока переименовывать не будем. Потянет за собой изменение той же лицензии на алкоголь, дорого и хлопотно. Разумны ли расходы – пока не понятно.

2) Мы и так собирались расширить бизнес, открыть новый ресторан. Думали, назовем «Авалон обетованный» и оформим на то же ООО «Авалон». Но теперь поступим иначе. Откроем новое ООО. Назовем с последней буквы алфавита: «Яркое солнце Авалона». Ресторан назовем так же.

3) Ждем год. В конце года сравниваем расходы на проверяющих по старому и новому ресторану. Если разница существенна, переименуем ООО «Авалон» и перделаем все документы. Если нет – оставим как есть.

Для наглядности:



Интересно, не правда ли?! Три мыслителя из разных сфер общества. С разным жизненным опытом. С разным образованием. И тем не менее, хотя каждому выпала своя беда, отличная от беды другого, все трое нашли причину по ОДНОЙ стратегии мышления – системный подход.

А теперь полевое задание. Возьмите блокнот и ручку. Самостоятельно обдумайте три примера. Еще раз сравните все три схемы. Ответьте на вопрос: как ДУМАЛИ три героя из разных примеров? Учредитель, начальник юротдела, заведующая ресторана?

Вернее, поставлю вопрос иначе: что общего в подходах и мыслях этих трех разных людей? Найдите сходство: чем больше – тем лучше. Если найдете еще и разницу – замечательно.

7.5. Слагаемые и суть системного метода

Я тоже подумал. И получилось вот что.

1. Наблюдательность. У двоих из троих развита наблюдательность. Начальник юротдела и Арьян сами заметили: происходит что-то не то. И – задумались. Учредителю из первого примера наблюдательностью блеснуть не дали. Беду заметил директор. Учредитель подключился уже на стадии «что делать». Таким образом, заметил – один, решил – другой.

Отсюда – первая ступень: уметь найти беду и понять, что беда существует. Кто-то другой написал бы «проблему», но не люблю англицизмы, поэтому – «беда».

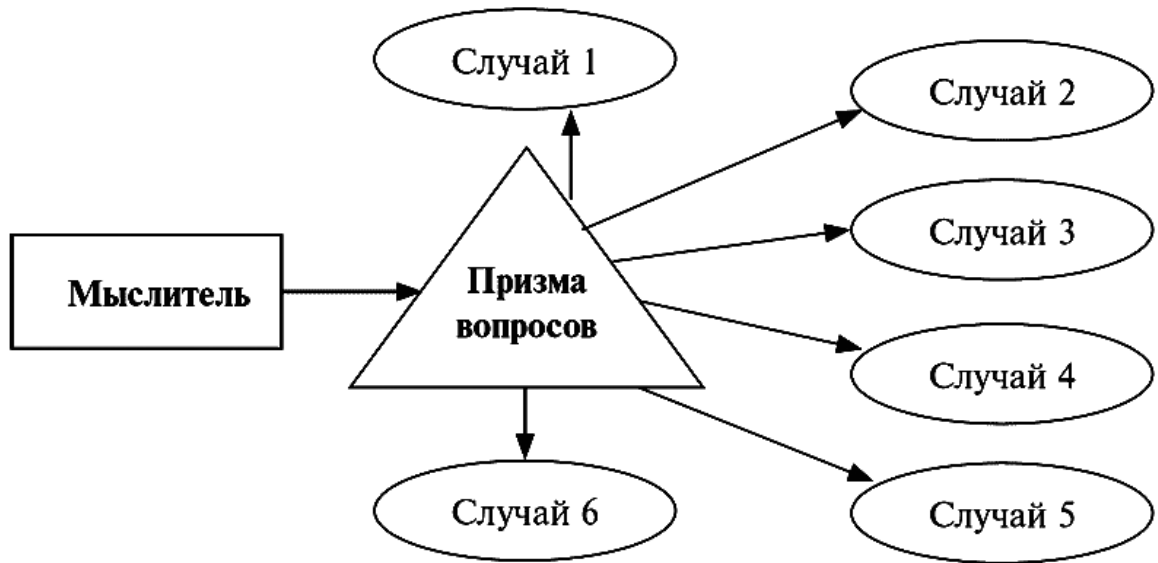
2. Индукция. Все трое шли от следствий – к причине. То есть думали от частного – к общему. А как думали? Как шли?

3. Обдумывали множество частных случаев, научно говоря – «однородные явления». Люди думали и искали, что у этих случаев общее. Директор читал отзывы покупателей. Случаев много, общее одно: люди недовольны политикой фирмы. Начальник юротдела обдумывал судебные дела. Дел много, но везде две общих черты: или «косяки» в документах, или не проверили покупателя.

Арьян из третьего примера пришлось сложнее. Постоянные визиты проверяющих – очередное множество частных случаев. Обдумывать эти визиты гораздо сложнее, так как взаимосвязь здесь скрыта гораздо глубже, чем в двух предыдущих примерах. Но и тут умная девушка нашла общее, нашла закономерность. Даже две: А) начинают ходить всегда в одно и то же время – февраль, Б) ходят по алфавиту.

Я не просто так вынес в начало главы поговорку: «Один раз – случайность, два – совпадение, три – система». Вот вам суть системного метода устами народного творчества.

Для наглядности, обдумывание случаев выглядит так:



4. Умение задавать правильные вопросы, смотреть под разными углами. У всех наших героев отправной точкой был вопрос: что общее? Но вот дальше люди задавали ДРУГИЕ вопросы.

В первом примере достаточно было задать и ответить на вопрос «что общее?». И все, вопрос закрыт. Во втором примере начальник юротдела помимо «что общее?» задал и второй вопрос. Пошел «от противного». Спросил: «А что РАЗНОГО в случаях?» Чем отличаются дела?

То есть мыслитель искал не только сходство, но и различия. Но и это «еще не вечер». Следом он задал третий вопрос: каков состав участников случаев? Кто подписывал? Кто выдавал? В итоге наш мыслитель пришел к ответам, задав три вопроса. Посмотрев под тремя разными углами. Через три разных призмы.

Хорошо, а какие вопросы задавала Ароян? Тут еще веселее. Первый вопрос – стандартный, «что общее?». Но вот дальше... «Почему именно к нам?» – то есть КУДА и К КОМУ приходят проверяющие.

И лишь одна Ароян из нашей троицы задумалась над хронологией: КОГДА приходят. Вот эти два вопроса – «Почему приходят именно к нам?» и «Когда приходят?» – и вывели к разгадке. Отсюда задумаемся: а могут ли существовать иные вопросы, которые не додумались задать наши герои?

7.6. За гранью

Да, могут. Я бы сгруппировал эти незадаанные вопросы так, как представлено на схеме на стр. 277.

Перечень не исчерпывающий. Новички и подмастерья рано или поздно приходят к этой схеме, постигают хотя бы в части. Мастер придумывает свои вопросы и дополняет перечень, но не всегда осознанно понимает, что и как он делает. Когда мастер придумывает СВОИ, уникальные стратегии мышления, когда мастер сознательно задумывается: «Как я думаю? Как думают другие? Как думать эффективней?» – тогда мастер становится легендой.

Из перечисленных блоков родились две отдельные стратегии мышления. Время – хронологический метод. Тут все просто: смотрим, когда и с каким интервалом происходили события, что за чем. Вторая – пространственное мышление (см. главу 8).

Далее – третий блок. Анализ по участникам мы с вами рассмотрели во втором примере. Там же рассмотрено влияние изнутри (если помните, кладовщик Нечистов повлиял изнутри на потерю прибыли организации).

А вот влияние извне, то есть внешней силы, будет в третьем примере – если продолжить творчески путь Ароян и ресторана «Авалон». Допустим, название не поменяли.

Проверяющие ходят из года в год. Кормятся. Как вдруг в феврале 2009 не пришли. В марте – тоже. В апреле – тоже... Арьян задумалась: почему?



Как-то в супермаркете встретила инспектора Хапкину из Санэпиднадзора. Полушутя спросила: «А вы почему ко мне не ходите? Еда не нравится? Или ушли на повышение?»

В ответ: «Что вы, что вы! Мы бы и рады прийти. Но тут какой-то непонятный закон приняли... непонятно, как вас проверять. Думаем, ждем разъяснений». На том и распрощались.

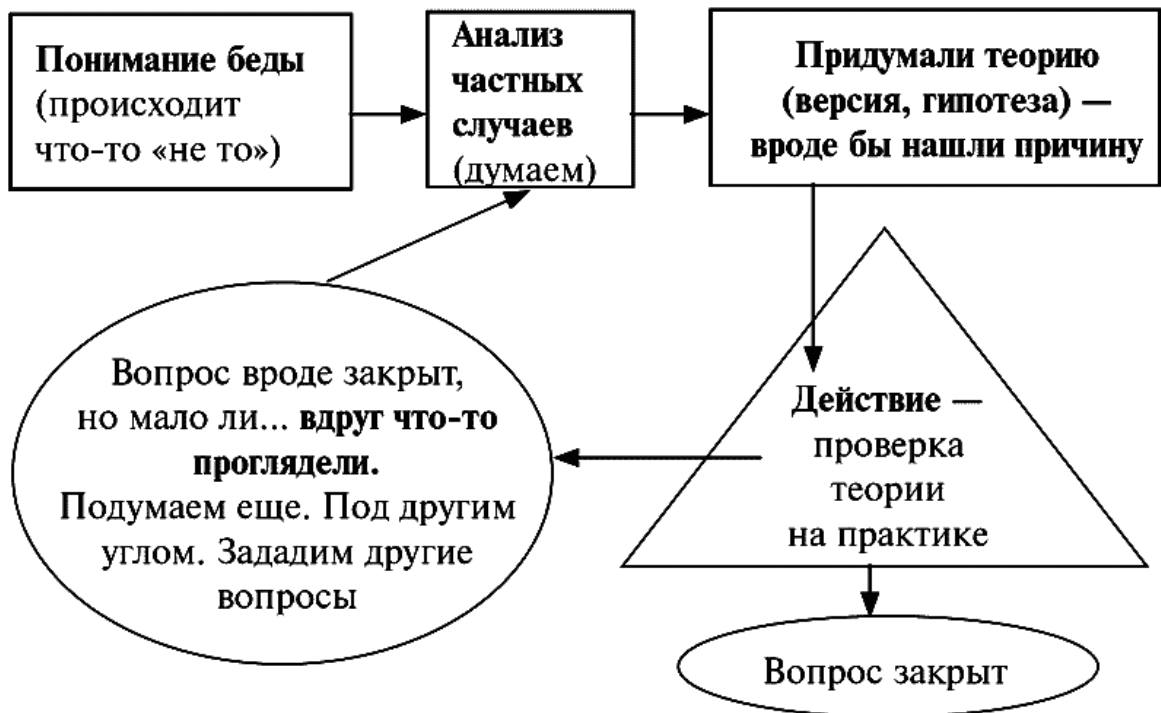
Арьян звонит юристу, троюродной сестре. Действительно, приняли ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

ФЗ устанавливает жесткий порядок и виды проверок, основания недействительности – и много чего еще. Одним словом, правила игры поменялись. Проверяющие пробовали работать по старинке – не проходит: арбитраж отменяет постановления проверяющих. Тогда проверяющие затаились, задумались, как жить по новому закону. Потому и не приходят. Вот вам влияние извне в виде нового закона.

Теперь вернемся к нашей троице.

7.7. Образ действия

Что еще общего у наших героев? Все действовали по одной канве:



Думаю, все очевидно. Люди думали. По итогам «дум» все трое что-то ДЕЛАЛИ. Первые – сменили политику. Вторые – исправили огрехи организации. Третьи – открыли ресторан с другим названием.

Опять выходим на то, что теория без практики – ноль, мысли без действий – тот же ноль. НО! Даже когда ваши действия подтвердили теорию, когда задача кажется решенной – не останавливайтесь.

Потому что:

7.8. Причин может быть несколько

Вспомним классику:

«Однажды Альберта Эйнштейна спросили, в чем он видит основное различие между собственным интеллектом и интеллектом других людей. Он задумался ненадолго, а затем ответил:

– Если люди ищут иголку в стоге сена, то большинство из них останавливаются, как только найдут ее. Но я продолжаю поиски, обнаруживая вторую, третью и, возможно, если мне очень повезет, даже четвертую и пятую иголку»^[19].

Вот. Во втором примере, если помните, причин было несколько. И начальник юротдела, когда нашел первую причину, не остановился. Правильно. Любой хороший аналитик не останавливается на первой иголке. Ищет дальше.

Более того, даже когда вопрос кажется решенным, имеет смысл спустя некоторое время – месяц, квартал, год – вернуться к нему. И подумать, что изменилось. Почему изменилось. Если не изменилось – опять-таки: почему?

7.9. Занавес

Вы видели на схемах: во всех трех случаях есть занавес, за которым прячется причина. Или – причины.

Что за занавес? Это вся та мишура, «шум», любые иные помехи и препятствия, которые мешают вам разглядеть причину. Уводят вас от цели.

Занавес бывает двух видов. Объективный – когда у вас нет информации для анализа. Когда исходная информация не верна. Когда информация – случайно или намеренно – подана так, что до причины вы не дороеетесь. Или – в подборке случаев, которые вы обдумываете, попросту нет нужной информации. Ага, тяжело искать черную кошку в черной комнате, особенно когда кошки там уже нет, еще нет, или изначально не было...

Если объективный занавес снаружи, то субъективный – в голове. Кто сумел почувствовать беду во всех трех случаях? У кого были мозги, тот и почувствовал. Увы, многие попросту не знают: вопросы можно и нужно оценивать во взаимосвязи, в совокупности, в системе. Или – решают вопрос привычными средствами, не понимая, что воюют со следствием, а не с причиной. Вспомним уволенного юриста из первого примера.

Капитан Очевидность подсказывает: стратегии мышления помогают вам заглянуть за занавес. Читайте. Думайте. Применяйте.

7.10. Прикладная эзотерика

Наверное, лишь самые вдумчивые читатели заметили еще одно интересное сходство в первых двух примерах и фундаментальные отличия – в третьем. Задумайтесь. В первом и втором примере люди мыслили логикой. Сознательно. Классические построения: если А – то Б, если Б – то, скорей всего, дело в том-то и том-то. Прекрасно. Родилась теория В. Пошли проверять/действовать.

А в третьем? Начало было таким же. Анализ дел. Но потом... Если А, то... «Ох, Бог их знает, этих проверяющих». Все, анализ встал. Мысль зашла в тупик. Все?! Ан нет. Чуть позже, вроде бы безо всяких усилий, Арьян внезапно озарило: «Вот оно: алфавит!»

В третьем случае теория, оказавшаяся верной, родилась не из логических построений, а как-то иначе. Каким-то эзотерическим путем. Не через логику. Что особенно интересно – итогом нелогичного эзотерического пути стала ЛОГИЧНАЯ теория. Ходят по алфавиту, начинают с буквы А – куда еще логичнее?

Что произошло? Арьян, в отличие от первых двух, дополнительно использовала принципиально ДРУГУЮ стратегию мышления: внезапное озарение. Подробно рассмотрим в десятой главе.

7.11. Послесловие

Недосказанным осталось лишь одно. Пока вы обдумываете вопрос и системно мыслите, ищите причину – точно так же могут обдумывать ВАС. Как в джунглях: пока мелкий хищник охотится на мелкую дичь – крупный хищник охотится на мелкого.

Я не знаю, кто вы, читатель. И какое место вы занимаете в каменных джунглях. Сторожевой пес – «штатник»? Вольный стрелок? Волк из стаи консалтинга^[20]? Но в любом случае: пока вы думаете над бедой, пока вы задаете вопросы, поднимаете информацию, предлагаете решения – окружающие оценивают и обдумывают ваше поведение.

Как и что вы делаете. Какие вопросы задаете. Умные или глупые. Какие решения предлагаете. Чем обосновываете. Спорите или нет. Если спорите, то – как? Словом, охота на охотника.

Потом о вас складывается определенное мнение. Не обязательно верное.

Но это мнение непременно как-то на вас отразится. Или в минус, или в плюс. Работодатель может уволить/повысить. Клиент может уйти или, наоборот, поручить более сложный вопрос.

Чтобы было понятнее, доскажу историю с мебельной фабрикой.

– Добрый день, Сидорова.

– Здравствуйте...

– Как у нас дела? В смысле, потребительские?

– Из тридцати дел...

– Стоп. Пожалуйста, сядьте поближе. Мне вас плохо слышно.

– А... вы...

– Так. Давайте определимся по существу. Петров получил по рогам, потому что молчал, когда надо было говорить. Ну, не выдержали у меня нервы, я тоже человек, в конце концов.

К правде я отношусь уважительно. Готов слушать другую точку зрения. Даже если она не совпадает с моей. Поэтому садись поближе и говори как есть. Без этих «э...» и «а...». Договорились?

– Да.

– Хорошо. Еще раз: так что у нас там с потребительскими делами?

– Было 30 дел. После нашего совещания я сделала все, как вы сказали. Списки. Истцов обзвонила. Из 15 «мелочных» дел осталось два. Там у людей принципы. Будут судиться до упора. Остальные 13: восемь мировых соглашений, пять отказов от иска после того, как мы добровольно удовлетворили требования.

(Еще полчаса обсуждали дела.)

– Вроде все.

– Хорошо. Можете идти.

– Вопрос можно?

– Да, конечно.

– Скажите, пожалуйста, а когда у нас будет новый начальник юротдела вместо Петрова?

– Молодец. Это тот вопрос, которого я ждал в прошлый раз. Сама-то как думаешь?

– Наверное, вы назначите Ковалева. Он у нас самый умный. Налогами занимается.

– Во-первых, назначу не я, а учредители. Во-вторых... Как ты думаешь, почему мы этот вопрос не поднимали две недели?

– Не знаю.

– А предположить?

– Наверное, заняты были. Или обсуждали достойного кандидата. Или искали преемника на стороне. Или учредители были в отъезде, не могли посоветоваться.

– Почти точно. О кандидате действительно думали. Есть старая армейская хитрость: оставить взвод без командира. Не назначать нового.

И смотреть, что будут делать солдаты. Азы психологии: в группе от двух человек и выше рано или поздно появится вождь. Если группа большая, вождей может быть несколько. Дальше – либо драка между вождями за «кто главный», либо раскол на два лагеря. В вашем юридическом «взводе» произошло второе. Двое пошли за Ковалевым. Двое за вами.

– Да?! Но как...

– Седьмой сотрудник юротдела, Рязанов, занял позицию «один на льдине». Не примкнул ни к одному лагерю. Он узкий специалист – как занимался ВЭД-договорами с нашими зарубежными поставщиками, так и занимается. Поскольку в международном праве ему нет равных, его никто и не проверяет, никто им не командует. Вот и живет себе своей жизнью. Получает договоры от менеджеров. Корректирует, согласовывает с юристами партнеров, потом подает мне на визу. С другими юристами в отделе общается на уровне «здравствуй – до свиданья».

– Да, я тоже замечала.

– И вот мы подходим к главному. Ознакомься, пожалуйста, с приказом.

(Сидорова с опаской берет приказ, читает.)

– «Назначить Сидорову врио начальника юридического отдела с испытательным сроком...» Меня?! Но я же не руководитель... И, как вы говорите, «в вожди» никогда не стремилась.

– А зря. Кто принимал у Петрова дела?

– Я.

– А почему? У Петрова не было приказа сдавать дела именно тебе.

– Потому что остальные отказались... Никто не хотел брать на себя дополнительную нагрузку.

– А ты почему согласилась?

– Ну... работать же как-то надо.

– Вот. У тебя есть чувство ответственности. Это хорошо. Что было дальше?

– Я попыталась распределить дела. Согласились взяться только Ларионова и Кутько. Они по ним и работают.

– Знаю. А остальные?

– Остальные отнекивались: мол, своих забот хватает.

– И что было дальше?

– Вы правильно подметили: раскол. Я, Ларионова и Кутько бегаем по судам, остальные... Ковалев со своими двумя... ну, чем-то занимаются. Может, и налогами. Не знаю. Я как-то спросила – он ответил, мол, «не лезь не в свое дело». Как ни странно, за меня вступился Рязанов: «Придержи язык. Она работает. В отличие от тебя». Ковалев пробовал бычить – бесполезно. Рязанов его послал открытым текстом. И спокойно зарылся в очередную конвенцию.

– Вот видишь. Двое пошли за тобой. Третий – не пошел. Хранит независимость. Но когда доходит до «с кем ты?» – поддерживает именно тебя, а не другого вождя. Эти две недели мы внимательно наблюдали, что происходит в юротделе...

– А мы – это кто?

– Я и служба безопасности. Пришли к выводу: по-настоящему работают Сидорова, Ларионова, Кутько и Рязанов. Остальные трое... больше изображают бурную деятельность. С утра пару вопросов закроют, лишь бы от них менеджеры отстали, а 70 % рабочего времени сидят в инете. Ну, еще на телефонах в игрушки играют... Впрочем, мы отвлеклись. Так да или нет?

– Ну, вы знаете... У меня нет опыта руководителя. Но я хочу попробовать.

– Распишись в приказе.

– Можно еще вопрос?

– Да. Почему не Рязанов?

– Ты более общительная и открытая. Люди – по крайней мере, Ларионова и Кутько – к тебе тянутся. У тебя получается с ними ладить, отвечать на вопросы. И за советами, когда что-то не получается, приходят тоже к тебе.

– А я не замечала... Как-то само собой получается.

– Вот видишь – у тебя получается. Тем лучше. Пусть так и продолжается. Кроме того, я говорил с Рязановым. Не хочет он на руководящий пост. Его и на своей льдине все устраивает.

– Спасибо... можно еще вопрос?

– Хочешь знать, что будет с остальными?

– Да.

– А сама-то как думаешь?

– Ну, мне кажется, что не все получат вторую попытку...

– Пока это только мнение. Последнее слово за учредителями. Но... как-то поднадоел мне этот кружок по интересам... во главе с Ковалевым. Да и в свете изменившейся политики столько юристов нам не нужно. Незаменимых нет. Ковалев много кричит, какой он великий спец в налогах. Повторюсь – незаменимых нет. Ваша Ларионова сейчас получает второе высшее по налогам. И уже догоняет Ковалева. Я давал ей пару вопросов, есть с чем сравнивать. Поэтому... ну, ты меня поняла.

– Спасибо. Я могу идти?

– Да. Удачи на новом поприще! Все у тебя получится. Если что – заходи, будем думать вместе.

7.12. Темная сторона силы. Риски системного метода

Системное мышление – очень хороший и полезный навык, но... Как всегда, есть «но». Темная сторона. Навык системно мыслить может быть опасен. Особенно если вы – исполнитель нижнего звена. Почему так?

1) Системное мышление предполагает выход за рамки права. Скорей всего, вы обязательно влезете в чужую зону ответственности. И найдете нечто, что должны были

найти другие. Помните? «Стоп. Куда я влез? А влез я в огород СБ...» Поэтому будьте крайне осторожным. Еще подставьте кого ненароком – врагов себе наживете. Ну, вы поняли.

2) Вторая паскудная закономерность: в глазах начальства зачастую виноват не тот, кто стал причиной проблемы, а ее «решатель». Иными словами, если кто-то создал завал или еще какую беду – научно говоря, системную проблему – понятно, виновника уволят.

А дальше? А дальше кто-то будет эти завалы разгрести. Чистить авгиевы конюшни. Возможно – вы. И получается, что «по понятиям» за итог уже автоматически отвечает «чистильщик»: справился или нет. Поэтому – если вы сумеете обнаружить беду, не удивляйтесь: с вас могут спросить за решение.

3) Не бойтесь спроса. СМЕЛЕЕ. Подхалимов и пловцов по течению хватало всегда и везде. Таких – большинство. Смелых, добросовестных, способных искать прорехи в чужом бизнесе – единицы. Если «чистильщик» и не сможет полностью вычистить навоз предшественников, спрос с него все равно меньше, чем с «причинителя». А плюсы и перспективы у смелого и думающего человека все-таки больше, чем у исполнителя без мозгов и воли.

Домашнее задание

1) Поищите системные беды и неочевидные сложности «в своем отечестве»: в университете. На работе. В любом социуме, где вы обитаете или хотя бы изредка бываете. Научитесь хотя бы предвидеть грозящую беду, опасные течения, скрытые угрозы.

2) А в свободное от поисков время почитайте книгу Сирила Паркинсона «Законы Паркинсона». К примеру, здесь: <http://lib.ru/DPEOPLE/PARKINSON/parklaws.txt>. Лучшая на моей памяти книга о «закидонах» крупного бизнеса.

7.13. «Линейка»

Опять – на наших примерах. В первом: совместный труд нескольких подмастерий. Во втором: спокойная, вдумчивая и взвешенная работа мастера. В третьем: Арьян – везучий подмастерье. Если продолжит в том же духе, то до мастера ей – рукой подать. Легенды по части системного мышления среди нашего брата юриста встречаются крайне редко. В основном обитают в соседнем лесу – бизнес-консалтинг или управленческий консалтинг.

8. ПРОСТРАНСТВЕННОЕ МЫШЛЕНИЕ

– *Сегодня мы соединим пространство и время.*

– *Как?!*

– *Копаем от забора и до обеда...*

Анекдот

Частный случай системного метода. Суть: понять, ГДЕ происходили события. «Привязать» события к местности. И попробовать понять, есть ли взаимосвязь между событием и местностью. Вообще-то, стратегия эта родом из уголовного права, но применима и к гражданским делам.

Как всегда, рассмотрим на живом примере из практики.

8.1. «Считанные секунды»

Авалон. Телефонная компания ЗАО «Авалонтехсвязь». Пятница. «Штатник», уставший от трудовых будней и бесконечных судов с абонентами, собирается домой. На часах 16:03. Мелькнула мысль: лишь бы под занавес чего не привалило. Выходи потом на выходных, разгребай...

Накаркал. Привалило. Словно подслушав мысль, зазвонил телефон внутренней связи. На проводе – тех. директор. «Радует»:

– Поздравляю. Водоканал менял трубы на Мичуринской, 56. Дальше продолжать?!

– Угу, все как всегда... Дай угадаю. Что на этот раз перебили? Оптоволокно или «телефонку»?

– Телефонный кабель. Два дома остались без связи.

– Блин, как некстати...

– Согласен. Закон подлости. Если ЧП, то непременно в пятницу вечером.

– Когда же они копать научатся? Это уже пятый случай за год... Ладно, давай по существу. Что от меня нужно? Едем активировать?

– Не суетись. Никуда ехать не надо. Бригаду я отправил. Акт с планом прорыва сами нарисуют. В понедельник заберешь у кабельщиков.

– ?

– Теперь ты знаешь, чем заниматься в понедельник с утра пораньше.

– Понятно. Приятных выходных.

23:40. «Штатник» дома. Отдыхает от тяжелой недели. Жена уехала на выходные к маме, так что праздник никто не портит. Бокал с пивом приятно холодит ладонь. Любимое кресло. Любимые тапочки. Любимая кошка дремлет на коленях и еле слышно мурлычет. Лепота... По телевизору крутят какой-то старый ужастик. Юрист тихонько дремлет... Мысли бродят где-то далеко... С экрана слышится:

– Я пытаюсь найти объяснение. А что, если эти знаки – КАРТА?!

– Карта?

– Подай мне зеркало.

– Мать... Здесь круг, треугольник и знак скорпиона.

– Жало в хвосте.

– Покажи.

– Хвост указывает на Темзу.

– Ничего не понимаю. Хвост показывает на улицу Пушек. Там убили Фостера. Он привлекает тебя назад. Он хочет замкнуть на тебе круг. Говоря геометрически, как только он убьет тебя, он закончит рисунок...

В следующий миг в голове юриста ослепительной вспышкой рванула мысль: ПОГОДИ!!! МОЖЕТ, И У НАС КАРТА?! Так взлетает ракета с фейерверком на праздник. Летит – не разглядишь, а как рванет радужными сполохами – светло, как днем.

Юрист мигом протрезвел. Лезет же всякое в голову... А почему бы и нет? А если проверить? Юрист достает из секретера карту г. Авалон. Где перебили кабель? Мичуринская, 56. Втыкаем булавку. Где перебили в прошлый раз? Улица Зеленых Комиссаров, 23. Втыкаем булавку. В позапрошлый? Не помню.

Включаем комп. Поднимаем электронный архив. Смотрим. Ага. В позапрошлый раз перебили на площади Забастовки, дом 6. Втыкаем третью булавку. Еще раньше? Пробили кабель-канал на площади Четырех Птиц. Очередная булавка – в карту. А еще раньше? Снесли кабель на переулке Институтском, 114. Втыкаем булавку. Что получается?

Ого... а получается, все случаи произошли в ОДНОМ районе города.

В Автодорожном. Почему? Неужто Водоканал в других районах не роет, кроты-самоучки? Роят. Еще как роят. У них трубы по всему городу.

А у нас – кабеля связи. Тоже по всему городу. Но почему бьют кабеля только в Автодорожном районе, а в других как-то обходится?

Вторая странность. Во всех пяти случаях пострадали телефонные кабели. Оптоволокно – ни разу. Интересно: почему? Юрист записал аналитику в файл. Допил пиво. Лег спать.

В понедельник после планерки юрист поделился аналитикой с техническим директором. Тот удивился. Вместе подняли техдокументацию. Оказалось, во всех пяти случаях были перебиты кабели, доставшиеся телефонной компании в наследство от предшественника.

Была когда-то, еще во времена СССР, компания «Авалонские телефонные сети». В ходе перестройки компанию приватизировали (читай – растащили на части). Где-то одна восьмая сетей досталась «Авалонтехсвязь». Остальные – другим операторам. Эта одна восьмая находится как раз в Автодорожном районе.

Вот она, разгадка. Во всех случаях перебиты СТАРЫЕ линии. Проложенные еще в шестидесятых. Проложенные... по-разному. Не всегда хорошо и качественно. Кирпич, выписанный для усиления линий, частенько оказывался не вокруг кабеля, а на дачке прораба. Или на соседнем рынке. Чего уж там, тянули со строек во все времена, на всех широтах, под любыми звездами...

Бетонная изоляция до кабелей доходила чаще, но... сколько лет прошло. За столько лет любая защита обветшает, придет в негодность. Вот потому старые кабели и перебиты. И именно в Автодорожном районе.

В других районах города «Авалонтехсвязь» с конца девяностых прокладывала кабели уже сама. Там изоляция новая, все честь по чести, добротнo и на совесть. Защита на новых кабелях выдержит случайный удар лопаты. А если повезет – то даже и случайный скребок ковша экскаватора. Вот потому и не пострадали новые линии, в т. ч. оптоволоконно.

В принципе, умному достаточно. Берем карту и прищипливаем события к местности. Вот и вся суть пространственного мышления. Просто, как веник, и незатейливо, как грабли. Но только в том случае, если вы знаете об этом методе. Теперь – знаете.

8.2. Иные сферы

Где еще можно применить пространственное мышление?

Как-то раз метод благополучно применила служба безопасности (далее – СБ) одной крупной торговой сети. Сеть торговала алкоголем. В торговле зеленым змием купцы еще с прадедовских времен заранее закладывают так называемый «процент боя». Обычно 2–5 %, где как.

То есть если мы возьмем на продажу 100 бутылок коньяка и пять разобьют по дороге – нормальные и допустимые потери. Вроде немного? Как сказать. Представьте эти 5 % в масштабе розничной сети на 20 субъектов РФ. Суммы получаются весьма и весьма солидные.

СБ проанализировали географию потерь, и... выяснилось, из 20 филиалов по регионам три филиала опережают остальные с приличным отрывом. Провели внутреннее расследование. Выявили хищения. Кончилось двумя уголовными делами и массовыми увольнениями.

Кстати, об увольнениях. Другой случай произошел в крупном холдинге применительно к трудовому праву. Кадровичка, в очередной раз отписываясь за проделанную работу, наткнулась на интересную закономерность.

За отчетный период из 10 филиалов уволилось 12 человек. Два мужчины и десять женщин. Все – по собственному желанию (что, как всегда, еще ни о чем не говорит). Все уволившиеся девушки работали в одном филиале.

Кадровик насторожилась. Задумалась. И чисто по-женски спихнула вопрос на сильные мужские плечи. Накатала телегу в СБ. Там провели расследование. Опросили уволившихся. Оказалось, что директор филиала домогался сотрудниц. Просто и без изысков: «Не дашь – уволю».

Когда эта история дошла до генерального... Вернее, до генеральной: холдингом руководила женщина... Итог вполне предсказуем. Озабоченный директор вылетел с работы быстрее собственного визга.

8.3. Постскрипtum и домашнее задание

Заметили? Первая глава этого раздела взята в кавычки. Читая книгу, вы уже достаточно натренировались, чтобы задать вопрос: «А почему?» Возможно, вы предположили: глава названа в честь фильма, откуда взят диалог.

Совершенно верно. В оригинале фильм назывался «*Split Second*». Чьи-то доблестные мозги перевели как «Считанные секунды». Хотя вернее и уместнее – «Доля секунды». Ну да ладно. Прижилось так прижилось. У кого нервы крепкие, посмотрите фильм. Интересен с точки зрения прикладной аналитики. Но честно предупреждаю: кровищи по колено, мрак, трупы... и прочие «прелести жизни».

Для нежных натур задание будет другим. Найдите в литературе минимум три примера использования метода пространственного мышления. Для решения любых задач, не обязательно юридических.

8.4. «Линейка»

Стратегия редкая. Отнюдь не для новичков. И даже не для подмастерьев. Поэтому и линейка короткая. Хоть раз успешно применил – мастер. Пять раз и более – легенда.

9. Внимательность

Я видел оговорки, которые нужно печатать красными чернилами на первой странице договора, а рядом – красную руку с огромным перстом, указующим на оговорку. Вот тогда оговорка будет достаточно ясно донесена до сведения второй стороны.

Альфред Деннинг, дело J Spurling Ltd v. Bradshaw [1956] EWCA Civ 3 и дело Thornton v. Shoe Lane Parking Ltd [1971] 2 QB 163^[21]

9.1. Несколько слов о пользе внимательности

Вдумчивый читатель да заметит: стратегии даю от простого – к сложному. По возрастающей. Но, прежде чем переходить к САМЫМ сложным, давайте слегка расслабимся. И прокачаем внимательность.

Внимательность – навык. Именно навык, а не стратегия. Между тем сознательная прокачка внимательности – стратегия. Поэтому не будем тянуть до третьей книги. Рассмотрим здесь и сейчас. Тем более что внимательность – один из главнейших навыков юриста.

Хрестоматийный пример – договор с банком. По которому вам, допустим, дают дебетовую карточку. Сам договор – две странички. Но. В договоре есть отсылка к неким Правилам банка. Монументальный документиче о двадцати листах.

Который при подписании не дают. Либо дают, но клиент эти правила читает бегло, «по диагонали». Если вообще читает... Даже если все-таки прочтет, поймет далеко не все. Продираться через эти бумажные джунгли и профессионалу ох как тяжело.

Последствия? Грустные:

«Из представленных документов следует, что 24 сентября 2007 года П. обратился в ОАО «Банк УралСиб» с заявлением об открытии счета и выпуске карты, на основании которого П. был открыт счет и выпущена карта системы *MasterCard*. При написании указанного заявления П. был ознакомлен с *Правилами пользования картсчетом и банковскими дебетовыми (расчетными) картами международных платежных систем*, в том числе и *MasterCard Worldwide*, и обязался их неукоснительно соблюдать.

12 февраля 2011 года в аэропорту «Эль Альтет» г. Аликанте, Испания, в период времени примерно с 18 час. 45 мин. по 19 час. 20 мин. по западноевропейскому времени (20 час. 45 мин. – 21 час. 20 мин. МСК) у истца и его супруги с рядом других документов и деньгами была украдена дебетовая (расчетная) карта ОАО «Банк УралСиб» системы *MasterCard*.

По данному факту супруга истца обратилась в органы местной полиции, о чем был составлен соответствующий протокол Главного Управления полиции и Гражданской Гвардии Подразделением Национальной полиции Пограничного поста Аэропорта «Эль Альтет».

04 марта 2011 года истец обратился к ответчику с заявлением о несогласии с транзакцией по банковской карте и претензией.

29 марта 2011 года ответчик письмом отказал в возмещении денежных средств и оспаривании операций, поскольку денежные средства на общую сумму 400.00 EUR и 4880,66 USD были сняты 12.02.2011 года в период с 21:12 до 21:53 МСК в банкоматах в соответствии с требованиями платежной системы *MasterCard Worldwide* с полным чтением и передачей данных с магнитной полосы, с правильным вводом ПИН-кода и завершены успешно.

Рассматривая настоящее дело, суд на основании оценки собранных по делу доказательств пришел к выводу об отказе в удовлетворении заявленных П. исковых требований, поскольку установил, что после получения распоряжений о снятии спорных денежных средств с указанием всех необходимых данных (тип карты, номер карты, персонального идентификационного номера (ПИН)), позволяющих идентифицировать лицо, имеющее право на его предъявление, в соответствии с положениями ст. ст. 845, 854, 847 ГК РФ банк был обязан принять к исполнению и исполнить указанные распоряжения клиента о списании денежных средств, и, таким образом, действия ответчика по списанию денежных средств с банковского счета П. являлись правомерными» (Определение Московского городского суда от 25.07.2012 № 4 г/3-6174/12).

Стоп, машина. У меня такое чувство, будто я доказываю очевидное. Мог бы расписать подробнее, но я думаю, вы со мной согласитесь: внимательность архиважна для юриста. Посему не буду переводить бумагу.

Домашнее задание

Задайте себе вопрос: «Как кидают физлиц в торговле и при выдаче кредитов с помощью правил, оговорок в договоре и прочих ловушек? На что смотреть мне, если я захочу что-то купить или – упаси Господь – взять кредит?». Найдите в любимой правовой системе минимум десять «разводов» потребителя.

9.2. Прокачка внимательности. Просветляющие упражнения

Многие пишут (и ваш покорный слуга – тоже): «Внимательность архиважна для юриста». Чудесно. Замечательно. Хорошо, а как же эту внимательность прокачивать/раскачивать? Вот об этом не пишет никто. Наверное, опять буду первым...

Есть классический путь – опыт, путь проб и ошибок. Обычно году к пятому профессии какая-никакая внимательность у нашего брата есть. А быстрее? Можно и быстрее. Вот вам просветляющие упражнения.

1) 15 предметов. Матчасть: второй участник. И пятнадцать любых обыденных предметов. Не обязательно разных. Вполне сойдут семь тарелок с разным рисунком, три разных чашки, два карандаша и три ручки. Пробуйте. Годаются любые сочетания.

Совет: самый простой способ получить предметы – вывернуть на обеденный стол женскую сумочку. Штук 10 предметов наберете сразу. Остальные пять можно взять на той же кухне. Ложки, поварешки, тарелки – пойдет все, что под руку подвернется.

– 30 секунд смотрите на 15 предметов, лежащих на столе. Потом уходите в другую комнату. Второй участник тайком от вас убирает три предмета. Вы возвращаетесь. Смотрите на оставшиеся. Задача: сказать, какие три предмета убраны;

– то же самое, но второй участник убирает два предмета. Время – 20 секунд;

– то же самое, но второй участник убирает один предмет. Время – 10 секунд;

– то же самое, но второй участник не убирает предметы, а меняет их местами. Ваша задача – определить, что изменилось. Начинаем с 30 секунд, опускаемся до 10;

– то же самое, но второй участник не меняет предметы местами, а поворачивает или переворачивает их. По времени так же: начинаем с 30 секунд, опускаемся до 10.

Все пять упражнений делайте как можно чаще. Минимум 10 раз в день – все пять. Месяц, год – смотрите сами по итогам. Когда научитесь, сами поймете...

2) «Десять отличий». Выходим в Интернет. Запускаем ваш любимый поисковик. Фраза для поиска: «найди 10 отличий». Тот же Google выдает сотни картинок. Вот и ищите отличия. Для начала проработайте 100 картинок.

3) «Логика и Дедукция» (далее – ЛД). Прекрасная программа под Андроид. (Не знаю – может, есть и под другие системы.) Качаем отсюда: https://play.google.com/store/apps/details?id=com.logic_and_deduction.app У меня стоит бесплатная версия. Прекрасно работает.

Откуда что берется? В свое время, еще при коммунистах, в журналах «Наука и жизнь», «Щит», «Тасвир», «Мир криминала» публиковали занимательные детективные истории.

Читателю отведено место сыщика. Вам дают улики. Вы раскрываете дела. Авторы программы собрали эти истории по старым подшивкам да и выпустили в виде виртуального тренажера. Качаем. Ставим. Проходим. Просветляемся.

Дополнительное задание. Когда пройдете ЛД, найдите еще три аналогичных программы. Ставим. Проходим. Просве... ну, вы поняли.

4) *Чужое дело.* У многих юристов есть архив. Туда уходят умирать старые дела. В архиве каждого юриста есть свое личное «кладбище»: проигранные дела. Ваша задача: попросить у коллеги старое дело. Изучить дело на молекулярном уровне. Попробовать понять, как можно было бы это дело выиграть. Или – хотя бы проиграть с меньшими потерями.

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ. Когда возвращаете дело, будьте крайне осторожны с оценками. Уважайте коллегу. Каждый мнит себя стратегом, видя бой со стороны. Одно дело – обдумывать итог чужой драки, и совсем другое – драться самому. Всегда помните: на день проигрыша юрист был на определенном уровне развития; на том уровне ваш коллега сделал все, что мог сделать тогда.

Сейчас, просветлившись и прокачавшись, он бы, наверное, и сам выиграл то старое дело. Поэтому воздержитесь от оценок. Не бередите старые раны. Лучше – от души скажите «спасибо». А еще лучше – поставьте магарыч.

Десяти дел хватит.

9.3. Как, чего и сколько

Тут дзен вот в чем. Нельзя выполнить упражнение определенное количество раз и сказать: «Ура, я просветлился! Отныне и впредь я – самое внимательное существо во вселенной!»

Прокачка внимательности сродни «качалке», в которой прокачивают мускулы. Нельзя за один год натягать железа на всю жизнь вперед. Но можно обрести хорошую физическую форму. А дальше? А дальше периодически приходиться в «качалку» и эту форму поддерживать.

То же самое и с внимательностью. Лишь постоянная практика и постоянные упражнения дают результат. Только так можно отточить навык до бритвенной остроты, не дать затупиться и заржаветь. «Линейки» нет.

10. Внезапное озарение

Любое таинственное явление можно понять.

Рене Декарт

10.1. Эзотерика глазами науки

Главная особенность этой стратегии мышления в том, что она эзотерическая. Чем и отличается от прочих, описанных в книге... Что еще интереснее – перед нами тот редкий случай, когда официальная наука признает эзотерику. Говорит: да, есть такое. Как работает – загадка, но – однозначно есть.

Впервые я столкнулся с этим термином в конце девяностых, на четвертом курсе университета. Вычитал в учебнике по криминалистике. Там в главе о версиях, которые выдвигает следствие, авторы мимоходом затронули внезапное озарение. Правда, дальше «таки да, бывает – озаряет» они не ушли. И никто не ушел.

Помимо законов и практики, в К+ множество учебников, книг, комментариев. Очень хорошо отражает уровень современной юридической мысли. Если вбить словосочетание «внезапное озарение», увидим всего пять работ, где авторы так или иначе подходили к озарению. Оглашаю весь список, отметки жирным – мои.

Раз:

«Однажды, принимая ванну, Архимед выплеснул немного воды, а потом в восторге вскочил и побежал по главной улице Сиракуз со словами: “Эврика! Я понял!”.

Он открыл очень важный закон, и это было внезапное озарение, наступившее в момент, когда грек в спокойствии и тишине наслаждался ванной, освободившись от всех не важных лично для него дел».

(Паршков В. Г. Применение принципа Парето для достижения личного успеха руководителя // Руководитель автономного учреждения. – 2012. – № 10. – С. 66–78.)

Два:

«Говоря об оценке высказываний вообще, следует отметить, что основная проблема оценки высказываний – это установление их достоверности. С одной стороны, судья при общении с участниками процесса непосредственно и устно имеет возможность оценивать не только определенные сведения о фактах и явлениях, но и информацию, которую дает поведение, эмоциональное и психологическое состояние участника процесса, возможные противоречия и внезапные озарения источника высказываний».

(Рыжов К. Б. Принцип свободной оценки доказательств и его реализация в гражданском процессе / науч. ред. В. В. Ярков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – («Гражданский и арбитражный процесс: новые имена & новые идеи»). Кн. 8. – 240 с.)

Три:

«Профессионал в контроле – это человек, в совершенстве владеющий методологией, знающий все подводные камни, опасности и секреты исследования фактов хозяйственной жизни.

Профессионализм – необходимое, но недостаточное условие. Еще более важны внезапные мысли, озарения, интуиция. Однако неожиданные идеи, возникающие после проверки, рождаются только на основе профессионализма. Это крайне необходимо специалисту контрольно-ревизионного дела».

(Бутынец Ф. Ф., Бутынец Т. А. Хозяйственный контроль: гуманизм и культура осуществления // Международный бухгалтерский учет. – 2011. – № 19. – С. 51–66.)

Четыре:

«Особую роль в решении рискованных задач играют интуиция менеджера и инсайт. Интуиция позволяет непосредственно, как бы внезапно, без логического продумывания, находить правильное решение проблемы.

Интуитивное решение как внутреннее озарение, просветление мысли, раскрывающее суть изучаемого вопроса. Инсайт – это осознанное решение некоторой проблемы. Субъективно инсайт переживают как неожиданное озарение, постижение.

В момент самого инсайта решение осознается очень ясно, но эта ясность очень часто носит кратковременный характер и нуждается в сознательной фиксации решения».

(Беспалов М. В. Модель формирования стратегии управления рисками в процессе развития предпринимательских структур в российской экономике // Финансы: планирование, управление, контроль. – 2011. – № 1. – С. 17–21.)

Пять:

«Но нередко в так называемых тупиковых ситуациях даже следственные версии, построенные на принципах вероятностной, эвристической логики, дают сбой. Тогда следователю может помочь интуиция, непосредственное чувственное восприятие (озарение), внезапное постижение скрытой истины, которая не может быть выведена из развернутых логических рассуждений».

(Драпкин Л. Я., Шуклин А. Е. Следователь: профессиональная характеристика и основные методы деятельности // Российский юридический журнал. – 2011. – № 1. – С. 203–210.)

Опять включаем критическое мышление. Какие будут мысли по этим пяти источникам? Архимед – один из самых ранних случаев внезапного озарения. Можно еще вспомнить Ньютона, которому яблоко на голову упало, и он открыл закон всемирного тяготения. И что? Эти примеры лишний раз доказывают: внезапное озарение есть. Мы это и так знаем; идем дальше.

Второй источник – ни о чем. Третий – умилил вывод «однако неожиданные идеи, возникающие после проверки, рождаются только на основе профессионализма». Ничего подобного. Вспоминаем историю с Ароян. Девушка без всякого профессионализма разгадала методику работы проверяющих. А значит, внезапное озарение может быть и не связано с профессиональным уровнем мыслителя.

Четвертый источник – тоже ни о чем. А вот пятый... молодцы. Хорошая попытка вывести определение озарения: «внезапное постижение скрытой истины, которая не может быть выведена из развернутых логических рассуждений».

Однако, если открыть словарь, читаем: «Озарение – внезапное прояснение сознания, внезапное понимание чего-либо»^[22]. Похоже? Да, определение наполовину совпадает. Но вот вторая половина – наверное, авторское творчество: «...не может быть выведена из развернутых логических рассуждений».

Не со всем согласен. Озарение не всегда дает «внезапное постижение скрытой истины», готовый ответ на блюдечке с голубой каемочкой. Гораздо чаще озарение дает ПУТЬ к ответу. Озарение не приводит вас сразу к цели, но показывает, КУДА идти. Пример – история со «штатником», битыми кабелями и картой (глава 8.1).

10.2. Интуиция и озарение

В пятом источнике озарение поставили на одну доску с интуицией. Категорически против. Интуиция и озарение – две разных стратегии. Почему? Мне кажется, из-за механики работы.

Интуиция – параллельная (одновременная) работа сознания и подсознания. Плюс еще огромную роль играет жизненный и профессиональный опыт.

Озарение – последовательная работа сознания и подсознания. Не одновременная, а поочередная. В рассмотренных примерах – что у Ароян, что у связиста – озарение шло по схеме: думаем над вопросом – упираемся в стенку – из подсознания в сознание «впрыгивает» некая мысль (вот оно, озарение) – проверяем мысль средствами логики и сознания. То есть процесс идет ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНО.

Второе глобальное отличие: интуиция работает, когда вы бодрствуете. А озарение – всегда. **Вас может преспокойно озарить во сне.** Думаю, именно отсюда и пошла поговорка «утро вечера мудренее».

Примеры? Классический – сон Менделеева. Стал широко известен с легкой руки А. А. Иностранцева, современника и знакомого ученого. Менделеев жаловался: «Все в голове сложилось, но выразить таблицей не могу». Великий химик работал трое суток подряд, но таблица упорно не складывалась. Злой и усталый, ученый лег спать. И...

Со слов Менделеева: «Вижу во сне таблицу, где элементы расставлены, как нужно. Проснулся, тотчас записал на клочке бумаги, – только в одном месте впоследствии оказалась нужной поправка».

Другому химику приснился клубок змей. Змеи танцевали. А потом: «Одна змея впилась зубами в свой хвост, и фигура эта насмешливо закружилась перед глазами. Пробужденный как вспышкой молнии, я провел остаток ночи за разработкой следствий новой гипотезы. Давайте же учиться смотреть сны! Однако позаботимся и о том, чтобы не оглашать их до проверки бодрствующего ума».

Узнали? Фридрих Август Кекуле фон Штрадониц. Змея, кусающая свой хвост, – молекулярная структура бензола. Ее после долгих и упорных трудов открыл Фридрих. Во сне со змеями.

Вот менее известный пример. Авиаконструктор Олег Антонов увидел во сне чертеж хвостового оперения. Проснулся – зарисовал. Так родился хвост самолета-гиганта «Антей».

Думаю, трех примеров хватит. Кому мало – почитайте еще про Нильса Бора, основоположника атомной физики, да и других случаев хватает. Однако и из этих трех примеров можно вывести закономерность:

1) озарение происходит во сне;

2) заснул дурак дураком, а проснулся нобелевским лауреатом – так не бывает. «Халявы» не завезли. Озарению во сне предшествует долгая и кропотливая работа. Мозгом. Отсюда:

10.3. Как озариться (практическое пособие)

Юриста работой не напугаешь. Но можно работать без озарений, а можно строить работу так, чтобы оставить лазейку для озарения. Как? Отправная точка – работа по принципу тяни-толкай.

Гвозди выдирать доводилось? Можно взять пассатижи и тянуть гвоздь. Долго тянуть будете. А можно теми же пассатижами расшатывать гвоздь, по схеме: расшатал – потянул – расшатал – потянул еще – расшатал – выдрал.

Так же и с работой. Суть метода тяни-толкай: поработал – отдохнул. Банально и примитивно? Открыл Америку через форточку? Не скажите. Здесь принципиален вопрос, КАК вы отдыхаете. Правильный отдых, открывающий оконце лучам внезапного озарения, – полная смена деятельности.

Допустим, вы долго и упорно делали д/з «Музей в пещере» из главы 5.6. Допустим, часов пять провели за компьютером. В глазах – песок, мозг уже выключился, а руки еще по инерции шарят по клавиатуре (*работа 1*).

Что делаем? Полностью ОТПУСКАЕМ пещеру. Выключаем комп. Начинаем думать о чем-то другом. Желательно не только думать, но и делать. К примеру, можно подумать о еде и с этими мыслями пойти на кухню и готовить еду. Подчеркиваю: думаем о еде и только о еде. Право и пещера пусть себе спят в недрах выключенного компьютера.

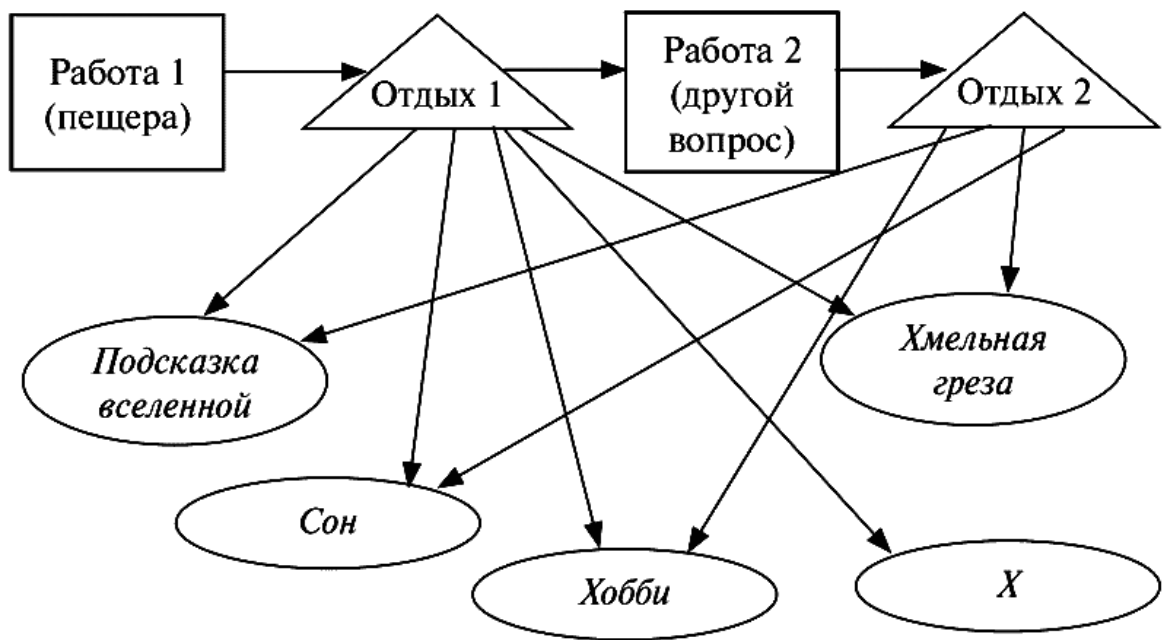
Вы приготовили мясо и салат. Едите. Думаете о вкусе еды. А может, еще о чем-то отвлеченном: «А потолок пора бы побелить», или «Давненько я ничего не читал», или о чем-то еще. Правильно. Так и думаете (*отдых 1*).

Промежуточный итог? Вы достигли двух целей: 1) переключились с пещеры на кулинарию; 2) расслабили разум.

Далее, если у вас остались силы, можете заняться другой работой. Допустим, у вас лежит некий вопрос по трудовым отношениям. Маленький и простой, но руки все как-то не доходили. Самое время заняться (*работа 2*). Занялись. Решили.

Опять отдыхаем. Но отдых в этот раз пусть будет другим. Допустим, вывели любимую таксу погулять. Или в магазин за хлебом сходили, проветрились (*отдых 2*).

Чертим схему:



Озарение нельзя вызвать по щелчку пальцев: щелк – и озарился. Но. Если вы строите день по описанной схеме, вас озарит с вероятностью процентов этак 80. Правда, тут вас может подстеречь еще один сюрприз.

Вы ждали озарения по одному вопросу, а озарило – по другому. К примеру, вы думали: озарение внесет свет в мрак пещеры из главы 5.6. Угу. А вас озарило новым рецептом салата. Или мяса. Или нашли новую идею в трудовом праве. Или еще что-то.

Что ж: тоже результат. Озарению не прикажешь. Между тем, навык вызывать озарение, пускай и с непонятным исходом, крайне полезен. Очень вероятно, что в следующий раз, когда будете думать о новом рецепте салата, вам откроется что-то по пещере.

10.4. Ускорители озарения

Мне часто пишут читатели: «Вячеслав, вы даёте бесценный опыт за гроши». Да. Так вот, как следует из моего опыта и как видно из схемы, озарение чаще почти всегда происходит во время отдыха. Еще издревле заметили: мыслительный процесс и поиск ответа можно ускорить, если совместить отдых... с чем, как вы думаете?!

Вам знакома поговорка «без поллитры не разберешься»? Наверняка слышали. А откуда она пошла? Что отражает? Рассказываю. В древности в некоторых племенах было три совета. Трезвый совет. Пьяный совет. А потом – еще раз трезвый. Допустим, есть какой-то важный и сложный вопрос. Племя собирается на совет. Собрались. Обсудили на свежую голову. Нашли пару выходов. Разошлись.

На следующий вечер опять собрались. ВМАЗАЛИ. Дошли до состояния «еще одна чарка, княже, – и я под столом». «Косые» все... кроме писца. И вот в этом состоянии опять обсуждают вопрос. Теперь уже на пьяную голову. Предлагают решения. Любые. Умные и глупые. Возможные или нет. Безумные и не очень. Все, что в голову придет.

Писец, чужой на этом празднике жизни, прилежно скрипит пером. Записывает все мысли. Когда зелено вино и фантазия иссякли, расплозаемся по домам. На следующее утро – или днем, как протрезвеем/похмелимся/придем в божеский вид, – собираемся на третий совет. Писец зачитывает прозвучавшие мысли. Люди думают. И лишь тогда принимают окончательное решение.

Эта стратегия встречается и сейчас. Вы думаете, почему начальство любит в разгар корпоратива или еще какой пирушки поднимать наболевшие вопросы? Та же методика, что и у древних племен. Мало ли – вдруг что интересное прозвучит. Может, кому в хмельных грезах что интересное привидится... Если помните, из наших героев этой методикой пользовался связист. Сидел с пивом у телика – озарило.

10.5. Подсказки вселенной

Наше с вами критическое мышление за время работы с этой книгой прокачалось достаточно, чтобы предположить: если есть два ускорителя озарения (сон и хмель), может, есть и другие?

Конечно, есть. И даже нарисованы на схеме. Остались: подсказка вселенной, хобби и... ИКС. С подсказкой вселенной мы уже сталкивались дважды. Первый раз – Арьян. Девушку на ответ натолкнула дочка. Помните? «Я же Гаяне Арьян, а в журнале мы по алфавиту, вот меня и вызвали первой...»

Второй раз – связист. Его озарило не только из-за алкоголя. Была еще и подсказка – диалог из телевизора. Третий пример – вопрос читателя Дениса Овода. Простой вопрос: «Как думает юрист?»

У меня и раньше были мысли на этот счет. Разрозненные обрывки. Упорно не хотели складываться в единое стройное целое. Но именно этот вопрос послужил ускорителем. Подсказкой вселенной. За пару ночей я понял, что я хочу написать, в какой последовательности.

Начал писать. В середине книги мысли выстроились в стройную, четкую систему (см. оглавление). Да, получилось эдакое «эстонское» озарение – не внезапно, а постепенно. Медленно и печально... Но – получилось.

Отсюда? Когда вы отдыхаете, вам может «упасть» подсказка. Подсказкой может быть:

- фраза родного человека или случайного собеседника;
- телевизор/интернет;
- переписка;
- строка из книги;
- наблюдение за чем-то.

Про того же Менделеева говорят, будто идея бездымного пороха пришла ему в голову, когда ученый смотрел на поезда на вокзале. Главное – дайте подсказке прийти. Не закивайтесь на вопросе/работе. Умейте расслабиться. Отдохнуть. Говорите с людьми. Читайте что-то интересное. Так или иначе, ответ придет.

10.6. Хобби

Есть теория, будто прокачка одной деятельности развивает одну половину мозга, другой деятельности – другую. Допустим, если заниматься только гуманитарными науками и ничего не делать руками, разовьется одна половина мозга. Если заниматься только техническими делами – собирать мебель, чистить трубы, чинить мотоцикл и т. д. – разовьется другая половина мозга.

Какие хобби бывают у юристов^[23]? Выборка навскидку: – «Для меня всегда было важным занятие спортом, поэтому всегда занимался им. От умственной работы устает организм, поэтому стараюсь в неделю 2–3 раза посещать спортзал или бассейн, чтобы быть в тонусе. Кроме того, овладев когда-то искусством нунчаков, пытаюсь периодически заниматься с ними. Когда-то танцевал брейк-данс, сейчас не танцую, но делать сальто не разучился». *Балкаров Алим, юрист, г. Ростов-на-Дону.*

– «Смею предположить, что досуг юристов мало чем отличается. Я и мои коллеги любим театр, выставки, кино, уютные кафешки в центре, но и в стиле лофт тоже, если рестораны, то можно отдать предпочтение новиковским, «Мачо-гриль», например, кухня от японской до европейской без особых пристрастий, по настроению, а также путешествия, “загородную жизнь”, дизайн и архитектуру». *Борсученко Светлана, к. ю. н., доцент, доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России.*

– «Коллекционирование одной серии научно-популярных книг, нумизматика, коллекционирование фирменных значков и ручек». *Гаврилов Евгений, главный специалист юридического отдела министерства образования и науки Красноярского края.*

– «Что касается моего личного досуга, то у меня есть несколько увлечений. Во-первых, спорт. Очень люблю лыжи. Как приятно прекрасным зимним солнечным днем пойти в парк, подышать свежим воздухом и прокатиться на лыжах. Во-вторых, люблю делать сувениры в

подарок. Недавно освоил ручную гравировку по стеклу – стаканы, кружки, терелки. Выжигаю по дереву. Кухню предпочитаю русскую и европейскую, в частности греческую». *Юрлов Игорь, аспирант, специалист Министерства промышленности и торговли РФ, г. Москва.*

А теперь включаем системный метод. Что общего у разных хобби? Все хобби можно разделить на три вида: сверхспособности, потребительские и созидательные.

Сверхспособности. Спорт, боевые искусства, брейкданс и т. д. Рано или поздно отдельно рассмотрим в восьмой группе навыков Великой Девятки.

Потребительские. «Я и мои коллеги любим театр, выставки, кино, уютные кафешки». Потребление еды. Потребление книги, пьесы или кинофильма. Потребление впечатлений – к примеру, во время путешествий.

Созидательные. Выжигание, ручная гравировка по стеклу и вообще изготовление чего-то руками.

Все хобби хороши и как-то просветляют. В опере вас тоже может озарить – как и дома перед телевизором. В путешествии тоже могут прийти мудрые мысли. Но больше всего просветляют именно созидательные хобби. Когда вы что-то делаете руками. Создаете. Наверное, включается и прокачивается другая половина мозга, которой вы не пользуетесь в обычной жизни юриста.

Так, одни идеи этой книги пришли в голову, когда я собирал мебель. Другие – когда переплетал старинный фолиант... Ага. Кто-то стекло гравировать, кто-то с книгами возится.

А что в это время происходит у вас в голове? Человек не может одновременно «думать две мысли». Допустим, как взыскать неустойку и где выгравировать следующий штрих. Вы думаете о штрихе. «Юридическая» половина мозга спит. Думает техническая, творческая часть, и думает она отнюдь не про неустойку.

А про то, где выгравировать следующий штрих. Если у вас есть в производстве некий сложный вопрос – вас вполне может озарить. Будьте готовы. Вдруг где-то между 307-м и 308-м штрихом проснется ваша «юридическая часть» и выдаст решение или путь к решению?

Если долго заниматься хобби, многое идет на автомате. Вы уже не думаете над следующим штрихом. Навык развит до автоматизма. Посмотрите, к примеру, как ваша бабушка вяжет носки. Или как мама зашивает вам прореху на рубашке.

Она не думает над каждым стежком. Навык прокачан. Руки делают сами. Мозг отдыхает. Мысли бродят где-то там. А руки шьют, шьют, иголка так и порхает. Состояние творца в такие минуты чем-то похоже на легкое опьянение... Безмятежное спокойствие, отсутствие мыслей, довольство собой от того, что работа ладится.

Поняли, куда я вас привел? Правильно. Именно в этом состоянии вполне может прийти в голову некая смелая мысль – озарение. Вот так я во время переплета очередной книжицы чертил в голове схемы для раздела «Системный метод».

Домашнее задание

1) Тяжело постигать некое ремесло или рукоделие с нуля. Самый простой способ научить взрослого чему-то новому – зацепиться за детство. Вспомните: чем вы занимались в детстве? Выжигание? Макраме? Вышивка? Радиоэлектроника?

Вспомните и воскресите старое хобби.

2) Если у вас есть хобби, попробуйте взять его за основу и идти дальше. Пример: я вот в детстве макраме занимался. Потом шагнул дальше – начал чертиков из капельниц плести. Сейчас заново изучаю макраме применительно к плетению ювелирки из металлической проволоки. Вот вам пример развития хобби.

Развивайте свое.

Совет. Мастер всего = мастер ничего. Не гонитесь за двумя и более зайцами. Пробуйте одно, второе, третье. Как найдете что-то по душе, развивайте это хобби до уровня мастера. И лишь потом идите дальше.

Удачи! Все у вас получится. Аргумент «Я гуманитарий, ничего у меня не выйдет, руками работать не умею» безбожно устарел. Сломался. Рассыпался в прах за давностью лет и – уничтожен. Я тоже когда-то так думал. Но после тридцатого переплета просветлился. И теперь честно говорю себе: «Я умею работать руками». А не только головой...

10.7. Загадочный «Х»

Последний «узелок» нашей схемы. Открываю страшную тайну: схема – не исчерпывающая. Никто не может знать всего. Возможны и другие ускорители, мне совершенно неизвестные. Это и есть Х. И не только ускорители. Наверняка есть иные пути-дорожки к озарению/ просветлению. Пробуйте. Делайте. Думайте. Торите свой путь мыслителя.

10.8. «Линейка»

Вы удивитесь, но у озарения есть одна интересная особенность: озаряет чаще всего новичков и подмастерьев. Дерзну предположить: чем сильнее прокачан мозг и развиты другие стратегии, тем меньше вероятность озарения. Почему? Правильно: гений и сверхразум и так рано или поздно достучатся до истины. Сознательно. Наяву. Осознанно. С помощью индукции, дедукции, системного метода, бесконечных проб/ошибок и какой-то матери.

Но все же, все же... Вспоминаем сон Менделеева. Будь ты хоть семи пядей во лбу, озарение может помочь. Помочь сложить «до кучи» целое, когда все кусочки у тебя в руках, но мозаика, хоть ты тресни, не складывается.

Поэтому... озаряет – хорошо. Нет – забейте. Отпустите. Переключитесь на другое. Пользуйтесь дедукцией/индукцией/системным методом. Ничего не напоминает? Именно, схема «работа 1 – отдых 1 – работа 2 и т. д.», только вместо работы – другая стратегия. Словом, решайте вопрос стратегиями, которыми у вас получается пользоваться. И тогда, когда меньше всего ждешь, ОЗАРИТ.

11. Креативное мышление

А что, Слава тоже креативщик? Я думала, он нормальный мужик...

К/ф «День радио»

Вам знакомо слово «мода»? Думаю, да. Обычно мода – удел женщин. Сводится к тому, какую прическу носить, что надеть и т. д. Для мужчин мода – как правило, пустой звук. Но. Помимо моды материальной, есть мода не материальная. Мода на идеи. Взгляды. Мысли.

Если копнуть недавнюю историю... Мы с вами пережили моду на НЛП. Моду на личностный рост. Моду на корпоративные тренинги. Сейчас пошла мода на коучинг. Если вспомнить более ранние времена, была мода и на креативное мышление. Для юриста эта мода может выйти боком. Вот вам картинка из жизни.

11.1. Некреативный юрист

«Ходил я на собеседование года 2–4 назад. Вакансия “Юрист по исковой работе, решающий все вопросы со всеми, выкупающий участки, оформляющий перепланировки и изредка занимающийся договорами, когда самому главному этим лень заниматься” – эдакая неведомая зверушка из мира юриспруденции. (Сразу дам пояснение – вакансия “в жизни” звучала как помесь французского с нижегородским. Указанное здесь название – это моя попытка “впихнуть” должностной функционал в рамки одной специальности и при этом не утратить красоту и изящество слога работодателя).

Моему “крестовому походу” предшествовали регулярные телефонные дебаты, включавшие проверку моей квалификации со стороны их «специалиста», переносы встреч в

связи с пребыванием “самого главного директора” за пределами нашей необъятной страны и др.

Но, как говорится, наступил “час X”. Я прибыл в своей «униформе» (костюм, галстук, портфель) на работу, о которой мечтал. Фейс-, дресс- и куча других контролей уже остались позади, и казалось, что скоро я увижу небо в алмазах, но...

Первый этап собеседования (в смысле “первый” с личным присутствием наших белковых тел) – тесты. Замечательная девочка (что-то среднее между секретарем и помощником Самого Главного) выдала мне опросник, содержащий вопросы по гражданскому и арбитражному процессам.

Вопросы, видимо, за пару дней до моего прихода скачали в Интернете или переписали из экзаменационного билета студента третьего курса заочной формы обучения. Не буду их повторять, но если говорить вкратце, они были такими же, как и ответы на них...

Да-да, у девочки-специалиста, как оказалось впоследствии, в рукаве был джокер – волшебная бумажка с ответами. Скорее всего, она или какой-то иной человек, находящийся с ней на одном уровне “юридического развития”, и составляли эти “вопросы-ответы”.

Мои ссылки на сложившуюся судебную практику, на “альтернативные” возможности “продления/восстановления” процессуальных сроков, указание на несколько различных способов защиты прав, разъяснения из информационных писем президиумов ВАС и ВС канули в суе.

Каждый вопрос предполагал только один ответ – тот самый, который был указан в волшебной бумажке. Итог: с “неудом” прохожу ко второму этапу собеседования.

Второй этап собеседования – беседа с психологом и заместителем самого главного. Перлов, изреченных этими “тиграми” от “юризма”, хватило бы на отдельное собрание сочинений. Остановлюсь на самом интересном.

– Мы – молодая, динамично развивающаяся компания. Нам нужны люди с активной жизненной позицией, – начали интервьюеры.

– Простите, это как?

– Ну, значит – вы должны быть оптимистом, верить в лучшее, не думать о плохом и считать всех людей своими друзьями.

– Вам не кажется, что юрист, представляющий интересы стороны в судебном заседании, слегка не вписывается в вашу концепцию?

– ?

– Если я буду верить всем людям без исключения, любить их и искриться бесосновательным оптимизмом – грош цена мне как специалисту. Меня сюда берут для устранения возникших проблем и для недопущения их возникновения в будущем. Как вы полагаете: сколько процессов мы выиграем, если я буду следовать вашей политике?

– Вы неправильно нас поняли: нам нужен КРЕАТИВНЫЙ юрист.

– Креативный вдобавок к вышеперечисленному или взамен вышеозвученного? Я не совсем понимаю значение слова «креативный», – отвечаю я.

– Вы не знаете, что значит «креативный»?

– Не знаю. Но если исходить из английского аналога слова, это что-то вроде «создающий», «созидающий»?

– Ну, не совсем. Креативный – это... Ну, вы же, наверное, слышали это слово... Его везде употребляют, особенно в Интернете...

– Нет, не слышал. Так что в вашем представлении понимается под креативностью?

Тут у них возникла заминка. Меня оставили в гордом одиночестве, а сами ушли за “подкреплением”, которое не пожелало представиться и сразу вступило в бой.

– Молодой человек, зачем вы издеваетесь над нами? Вы понимаете, что у нас и без вас дел хватает?

– Как бы помягче сказать... Я сюда тоже не на экскурсию прибыл.

У меня также имеется ряд более приятных альтернатив, не предполагающих сидение в вашем офисе. Как именно я над вами издеваюсь?

– Вы говорите, что не знаете, что означает слово “креативный”. Этого не может быть – это все знают.

– Ну... За всех не скажу, а я не знаю. Как соотносится ваша “креативность” с моей будущей специальностью?

Очередное тактическое отступление, передислокация, и начинается новый штурм. Лица те же самые. Место действия прежнее.

– Ну что, вы так и не вспомнили, что значит “креативный”?

– Нет. Будьте добры, давайте общаться по существу.

– В общем, “креативный” – значит “необычный, нестандартный”. Вам так понятно?

– Да, более или менее. Как “ваша” креативность должна сказываться на моей работе?

– **ВЫ ДОЛЖНЫ БЫТЬ КРЕАТИВНЫМ!!!**

– **КАК?** Мне прийти на работу в плавках с ирокезом на голове? Кинуть в судью торт на судебном заседании? Что конкретно должен делать «креативный» юрист?

– Вы должны нестандартно, необычно писать иски.

Йес!!! Аллилуйя, хвала Всевышнему! Подобие конкретики!

– У меня имеются подозрения, что креативность все-таки больше связана с людьми творческих профессий (дизайнеры, художники и др.)...

– Да-да, наконец-то вы поняли. Вы должны писать иск не так, как все.

– Это как? – улыбаюсь я. – Могу написать исковое заявление ямбом, апелляционную жалобу дактилем, а кассацию – белым стихом. Могу на “круглых” листах формата А3 и разным шрифтом. А еще раскрасить разными цветами. И госпошлину платить не буду. Это достаточно креативно?

– Вы опять нас не поняли. Вы не должны опираться на общие законы, когда ходите в суды.

– Ну, это совсем просто. Буду ссылаться на законы Гонолулу или на маму.

– Вы опять передергиваете.

– Ладно, с вами было приятно пообщаться... У вас имеется в штате юрист, с которым я бы мог «нормально» побеседовать?

– Нашему юристу некогда заниматься такими мелочами. Если вы пройдете этот этап, тогда он с вами пообщается.

– Я так понимаю, что это не последний этап собеседования?

– Да, вы правильно все понимаете. После этого этапа еще два, а потом финальный. Но о том, что будет на последнем, мы, к сожалению, рассказать не можем, потому что это коммерческая тайна и ноу-хау.

– Спасибо, удачи в поисках! Я, видимо, совсем не креативный юрист»^[24].

11.2. Разбор полетов

Думаем вместе. Почему юриста не взяли на работу? Очевидно, не смог ответить на вопрос, так кто же такой креативный юрист. Хорошо. Мог ли ответить на этот вопрос работодатель? Тоже нет. Почему? Потому что работодатель не думал. Работодатель услышал модное слово – «креативный». И, не мудрствуя лукаво, вписал это слово в требования к юристу. Без попыток осмыслить, что такое вообще – креативность. И как понять, обладает соискатель креативностью или нет. Слышал звон, да не знал, где он.

В итоге обе стороны переговоров не знают, кто же такой креативный юрист. Что дальше? Юрист попытался выбить ответ из работодателя. Нормальная юридическая логика. **СТАНДАРТНОЕ** мышление: если работодателю нужен юрист, обладающий некими уникальными качествами, бремя сформулировать эти качества – на работодателе. Классическое армейское «кому нужно, тот и суетится». Разумный подход, но... судят по итогам. Итог?! Оба проиграли. Юрист остался без работы. Работодатель – без работника.

Что можно было сделать лучше? Юрист мог пойти другим путем. **НЕ** стандартным. Юрист мог бы выстроить **СВОЮ** позицию по вопросу «так кто же такой креативный юрист». Разумную, обоснованную и логичную позицию.

Тем более, время подумать было. Обратите внимание на фразу: «Меня оставили в гордом одиночестве, а сами ушли за “подкреплением”». Можно было или думать самому, или – «звонок другу». Еще лучше – не придумывать на ходу, а сразу прийти на собеседование с готовой позицией.

Что было бы? Работодатель, скорее всего, принял бы позицию юриста. Правильно: потому что своей позиции нет. И, скорее всего, был бы доволен. Еще бы. Среди сотен кандидатов нашли-таки креативного юриста – ура, товарищи!

К чему я тут распинаюсь? А к тому, что завтра на месте того юриста можете оказаться ВЫ. И спрашивать про креативность будут уже вас. Но, в отличие от того горемыки, вы ответите на вопрос. Вы четко и внятно обоснуете позицию.

11.3. Грустный парадокс

Я не знаю, какое образование получил юрист из раздела 11.1. Но вряд ли человека учили созидательному мышлению на юридическом факультете или где-то еще. Между тем, некоторыми государственными стандартами предусмотрено:

«5.1. Выпускник должен обладать следующими общекультурными компетенциями (ОК) (...) – способностью креативно мыслить и творчески решать профессиональные задачи, проявлять инициативу, в том числе в ситуациях риска, принимать оптимальные организационно-управленческие решения в повседневной деятельности и нестандартных ситуациях, нести за них ответственность (ОК-10)» (Приказ Минобрнауки РФ от 14.01.2011 № 20 (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки (специальности) 031001 Правоохранительная деятельность (квалификация (степень) «специалист»)). (Зарегистрировано в Минюсте РФ 11.04.2011 № 20457.)

Отсюда и парадокс. С одной стороны, вроде бы специалист обязан «креативно мыслить и творчески решать профессиональные задачи». С другой – «Это мы не проходили, это нам не задавали». Креативному мышлению не учат.

Более того – по источникам, доступным юристу, вы созидательному мышлению не научитесь. В том же К+ о созидательном мышлении – кот наплакал. Всего три источника, и то – «по верхам»:

Раз:

«Известно, что женщины быстрее выполняют задания. Они легче воспринимают и запоминают словесную информацию. Им свойственна большая способность к расшифровыванию эмоций окружающих. У них выше коэффициент интеллектуальности. Они более склонны к конкретному и стереотипному способу мышления (по утверждению психологов, мужчины чаще **мыслят креативно, т. е. творчески, оригинально**). Женщины превосходят мужчин в лингвистических способностях». Синельщиков Ю. *Женщина в прокуратуре // Законность. – 2008. – № 1.*

Два:

«Студенты, нацеленные на научно-педагогическую работу, должны освоить методологию юридического исследования, процедуры рефлексивного анализа и технику проблематизации. Важнейшая задача для них – развитие способностей к креативному мышлению, овладению правилами соотнесения эмпирического материала и теоретических конструкций. Таким студентам следует давать задания по конспектированию, реферированию работ выдающихся правоведов, они должны писать научные статьи, активно участвовать в научных конференциях». Русинов Р. К. *Некоторые вопросы системного подхода к совершенствованию юридического образования // Российский юридический журнал. – 2011. – № 1. – С. 111–118.*

Три:

«Работать с доказательствами всегда трудно, и всегда это требует и креативного мышления, и знаний, и опыта, но работать с доказательствами в споре, где одной из сторон является государство в лице органов власти и спор прямо или косвенно затрагивает государственные имущественные интересы, трудно вдвойне». *Фейгель Д. В., Мишаненкова Т. Доказательства в арбитражном процессе // Налоги. – 2010. – № 2. – С. 28–31.*

Небольшое наблюдение на правах постскриптума. Как мы с вами убедились в начале главы, по специальности 031001 «Правоохранительная деятельность» креативность и творчество таки требуют. А по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»)^[25] такого требования почему-то нет. Почему? Загадка.

11.4. Закат солнца вручную

Ладно. Раз не учат на юрфаке, давайте учиться сами. Открываем Википедию:

«Креативность (от англ. *create* – создавать, творить) – творческие способности индивида, характеризующиеся готовностью к принятию и созданию принципиально новых идей, отклоняющихся от традиционных или принятых схем мышления и входящие в структуру одаренности, а также способность решать проблемы, возникающие внутри статичных систем.

Согласно американскому психологу Абрахаму Маслоу, это творческая направленность, врожденно свойственная всем, **но теряемая большинством под воздействием сложившейся системы воспитания, образования и социальной практики**»^[26].

В толковом словаре русского языка С. И. Ожегова – короче и проще: «Созидательный, -ая, -ое; -лен, -льна (высок.). Создающий что-нибудь, творческий»^[27].

Не люблю англицизмы, поэтому далее «креативное мышление» называю «созидательным мышлением». Потому что речь идет об одном и том же: созидание (креатив), способность что-то создавать.

Необязательно – «принципиально новые идеи». Такое бывает крайне редко. Редко кому удавалось что-то создать «с нуля», на ровном месте. Обычно все новое медленно и спокойно рождается из старого.

К примеру, из идеи колеса родилась повозка. Из повозки – просто добавь двигатель – родился автомобиль. И так далее. В данном примере «с нуля» некто древний и гениальный придумал колесо. Это – да, это принципиально новая идея. Но все остальное, производное от колеса – уже не придумывание «с нуля», а развитие исходной идеи. Путем добавления к исходной идее чего-то нового.

Но даже если новое рождается из старого, все равно присутствует созидание. Тоже надо додуматься: взять старое, добавить что-то новое и получить на выходе нечто другое, отличное от старого.

Фурсенко, если помните, сказал: «Недостатком советской системы образования была попытка формировать человека-творца». Недостаток? Да ладно! Достоинство. Увы, канувшее в Лету...

Мне понравилось выражение: человек-творец. Потому что созидательное мышление – это именно мышление творца. Человек придумывает новые идеи. Человек придумывает новые способы что-то делать. Человек придумывает новые стратегии мышления. В любом случае: придумывает что-то новое.

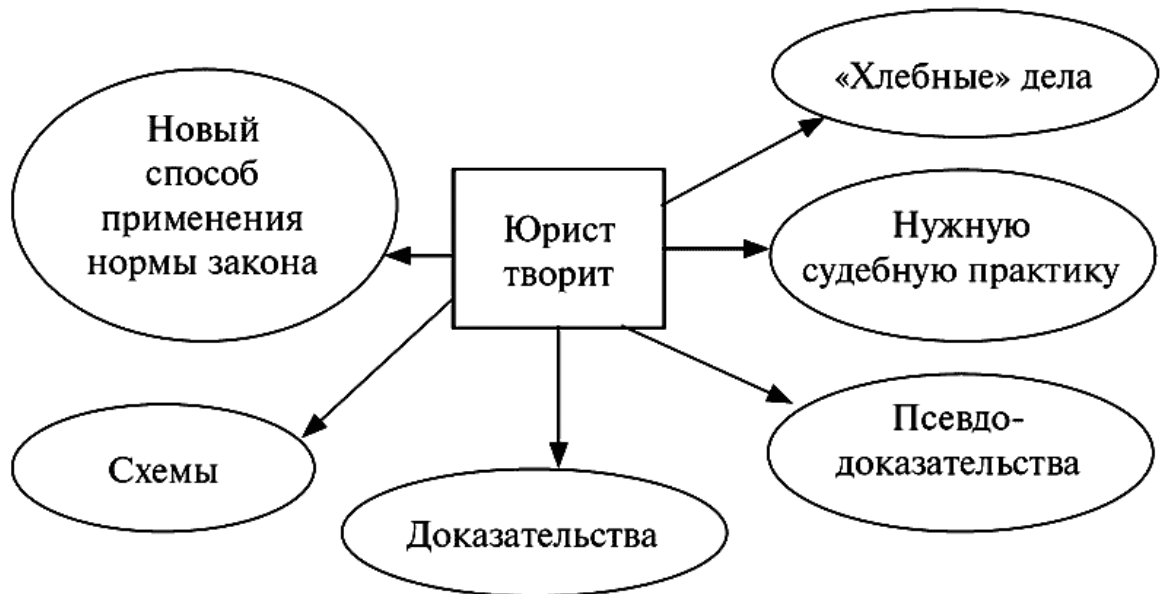
Допустим, так. Хорошо. Тогда что означает созидание применительно к юристу? Что может сотворить юрист?

11.5. Юрист – творец

В представлении обывателя юрист – догматик. Применяет закон «от сих до сих». Если закон что-то запрещает и говорит нет – ну, нет так нет. Такое мышление свойственно новичкам. Юриста от подмастерья и выше таким «нет» уже не испугаешь. Творческий юрист ищет лазейки обойти «нет». И сделать, как хочет заказчик.

Не буду повторяться. Вспоминайте первую книгу: «Наибольшие деньги в нашей профессии платили не за соблюдения, а за ОБХОД закона. То самое $2 \times 2 = \dots$ а сколько вам надо? Сделаем».

Отсюда – так что же может сотворить юрист? Многое. Смотрите.



Рассмотрим подробнее.

11.6. Новый способ применения закона

Ага, иногда на уровне «законодателю и не снилось». Сразу – пример. В нашем любимом ГК есть статья 1065, предупреждение причинения вреда. Вот:

«1. Опасность причинения вреда в будущем может явиться основанием к иску о запрещении деятельности, создающей такую опасность.

2. Если причиненный вред является последствием эксплуатации предприятия, сооружения либо иной производственной деятельности, которая продолжает причинять вред или угрожает новым вредом, суд вправе обязать ответчика, помимо возмещения вреда, приостановить или прекратить соответствующую деятельность».

Как вы думаете, куда и к каким отношениям эту статью можно применить? Не глядя в комментарии, сугубо из логики, разума и сопоставления второго пункта с первым, кажется: ну, вроде бы статья применима к промышленным предприятиям. Заводам. Кафе. Чему-то еще. К какой-то еще производственной или иной промышленной деятельности.

Правильно. Основная практика так и идет. В одном деле суд обязал предпринимателя «прекратить потенциально опасную для неопределенного круга лиц деятельность по оказанию услуг по перевозке пассажиров и багажа транспортом общего пользования на муниципальном маршруте регулярного сообщения». (Постановление ФАС Поволжского округа от 14.08.2012 по делу № А06-6437/2011.)

В другом деле суд запретил обществу эксплуатировать недостроенное и не введенное в эксплуатацию здание. Тоже вроде бы верно применили. (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 07.10.2011 по делу № А32-3795/2011.)

В третьем – закрыли шумный магазин. (Постановление ФАС Уральского округа от 14.11.2011 № Ф09-7276/11 по делу № А07-20815/2010.)

А теперь смотрите:

«Прокурор Фрунзенского района Санкт-Петербурга в интересах неопределенного круга лиц обратился в суд с исковыми требованиями к Г. Ю. В. о прекращении действия специального права на управление транспортными средствами.

В обоснование требований прокурор указал, что, по сведениям СПб ГБУЗ «Межрайонный наркологический диспансер № 1» Амбулаторно-наркологическое отделение Фрунзенского района СПб, Г. Ю. В. с 2004 года состоит на учете в данном лечебном

учреждении с диагнозом «синдром зависимости от наркотических веществ группы опия (наркомания-опиомания)».

Согласно сведениям ОГИБДД УМВД России по Фрунзенскому району Санкт-Петербурга, ответчик имеет право на управление транспортными средствами на основании водительского удостоверения, выданного 09 июня 2008 года.

Ссылаясь на положения статей 27, 28 ФЗ «О безопасности дорожного движения», ст. 1065 ГК РФ, указал, что управление автотранспортным средством Г. Ю. В., страдающей от наркотической зависимости, создает реальную угрозу возникновения дорожно-транспортных происшествий, вероятность причинения вреда жизни и здоровью неопределенного круга лиц».

(Определение Санкт-Петербургского городского суда от 29.10.2013 № 33-16274/2013).

Как вам идея?! Уверен, законодателю и не снилось, что ст. 1065 можно применить для лишения водительских прав. А кто-то из юристов додумался. И ладно, если бы такое решение было одно... Если бы!

Один придумал – остальные подхватили. И практика пошла: Апелляционное определение Краснодарского краевого суда от 27.08.2013 по делу № 33-18378/13, Апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 01.10.2013 по делу № 33-5174/2013, Определение Верховного суда Чувашской Республики от 19.06.2013 по делу № 33-2189/2013 и т. д.

Другой пример. Долгое время шли споры: вправе ли третейский суд признавать право собственности на недвижимое имущество? Вроде бы точку в споре поставил Конституционный суд, знаменитое Постановление от 26.05.2011 № 10-П. Сказал: «Да, вправе». Тем самым создал норму праву. Знаете, как люди пытались применять эту норму?

Рассказывает ФАС СКО:

«Решение третейского суда может быть основанием для государственной регистрации перехода прав от одного лица к другому, когда за отчуждателем имущества соответствующие права уже зарегистрированы. Только при таких условиях спор о переходе прав на недвижимость от одного лица к другому не затрагивает публичных интересов.

Как видно из решения третейского суда, стороны третейского разбирательства знали о том, что спорный объект не является легально созданным объектом недвижимого имущества, что прямо указано в исковых требованиях общества, при таких обстоятельствах суд пришел к правомерному выводу о том, что такой спор нарушает публичный порядок регистрации прав собственности на объекты недвижимости, следовательно, нарушает основополагающие принципы российского права и не предусмотрен третейским соглашением от 03.04.2012.

«... С учетом изложенного суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении заявления общества» (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 02.10.2012 по делу № А63-10025/2012).

В переводе с юридического на русский: получив в арсенал новую норму права, народ кинулся «узаконивать самозастрой через третейку». То есть применять норму отнюдь не так, как замыслил автор (КС РФ). Идею придумал кто-то один, остальные – подхватили.

Судьи довольно быстро поняли «народное творчество». И, разумеется, пресекли. О чем открытым текстом творцам из народа писали в решениях:

«Создание видимости частнопроводного спора с отнесением его на рассмотрение третейского суда для получения незаконных преимуществ или обхода закона неоднократно признавалось Президиумом ВАС РФ нарушением публичного порядка и основополагающих принципов российского права (Постановления от 20.10.2009 № 8120/09, от 08.12.2009 № 12523/09, от 14.06.2011 № 1884/11, от 12.02.2013 № 12751/12)». (Определение ВАС РФ от 12.11.2013 № ВАС-13691/13 по делу № А72-11373/2012).

Заметили? Пресечь-то пресекли, но – не сразу. Некоторое время идея работала. Кто-то успел ПРОСКОЧИТЬ, снял самозастрой. Потом лазейку прикрыли, но... не перевелись еще на Руси созидательные юристы. Придумаем что-нибудь еще...

Думаю, идея понятна. Истолковать право в нужную сторону и применить норму как нужно вам и заказчику – это часть мастерства юриста. Часть СОЗИДАТЕЛЬНОГО мастерства.

11.7. Схемы

В чем еще проявляется творчество юриста? В умении придумывать схемы.

О первой схеме я узнал в конце девяностых, когда еще сам учился на юрфаке. Причем узнал не от преподавателя, а от знакомого адвоката по уголовным делам.

Слушайте. Была и есть ст. 222 УК РФ. «Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств».

1. Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему), огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему), взрывчатых веществ или взрывных устройств наказываются ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до четырех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до восьмидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев либо без такового.

...

Примечание. Лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в настоящей статье, освобождается от уголовной ответственности по данной статье.

Не может признаваться добровольной сдачей предметов, указанных в настоящей статье, а также в статье 223 настоящего Кодекса, их изъятие при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию» (в ред. Федеральных законов от 08.12.2003 № 162-ФЗ, от 30.12.2012 № 306-ФЗ).

Вчитайтесь в отмеченную фразу. До 2003 года этой фразы не было. Примечание было прописано короче: «Лицо, добровольно сдавшее предметы, указанные в настоящей статье, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Как вы думаете, почему законодатель изменил примечание? А потому, что была и действовала схема ухода от ответственности. Человек клал в карман «левый» ствол и шел по делам... вернее – «на дело».

Вместе со стволом в кобуре лежит заявление в полицию: «Я, такой-то сякой-то, сегодня, такого-то числа, нашел на улице эту странную штуковину, подозреваю – оружие, и как честный гражданин добровольно несу сдавать».

Вот и вся схема. Если человека остановит полиция и найдет ствол... Ствол, конечно, изымут. Но на этом и все. Заявление спасет от уголовной ответственности.

Так многие обходили закон... Схема стала известна. Сначала правоохранительным органам. Потом – законодателю. После чего лазейку, как водится, перекрыли. Но нас с вами интересует другое. Кто-то же эту схему придумал. Понятно, сей мыслитель навсегда останется в тени. Не та схема, которой стоит гордиться. Но сам по себе пример очень показателен. Бывают и такие схемы. Это – схема ухода от ответственности. Какие еще бывают схемы? Разграничу по преследуемым целям:

- 1) обход закона;
- 2) сэкономить деньги (время);
- 3) упростить себе жизнь в суде.

Наверное, по первому пункту «чемпион» у нас 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ». Как его только ни обходили! И через векселя. И через предварительные договоры. И через ПИФы^[28]. Подробнее читай спецлитературу^[29].

Спрашивается: зачем? Зачем обходить тот же 214-ФЗ, если можно жить в ладу с законом и спать спокойно? Зачем признавать право по третьей схеме? Не проще ли соблюсти закон и изначально строить по уму? Собирать бумажки, в том числе получить разрешение на строительство, построить, получить разрешение на ввод в эксплуатацию?

Увы, читатель. Есть логика законопослушного гражданина. А есть логика предпринимателя. И пока обходить дешевле, чем соблюдать – предприниматели будут обходить.

Во-вторых – скорость. Собирать бумажки в среде купцов традиционно считается долго и хлопотно. По тамошним понятиям, проще занести/договориться – якобы, быстрее будет. Может, и быстрее... Но последствия...

Любопытная черта. Сами купцы закон не обходят. За обходными схемами купцы идут... правильно, к нам с вами. Дальше – выбор и ответственность каждого из нас. Кто-то скажет: «Нет, ребята, с этим – не ко мне...». А кто-то – разработает и продаст схему. Выбор за вами. Соотношение деньги/спокойный сон каждый выбирает для себя сам.

Дело, конечно, ваше. Мой вам совет: не лезьте в откровенный криминал и ЧЕРНЫЕ схемы. На тот свет с собой не утащишь. В гробу карманов нет.

11.8. Серая магия

С другой стороны, будь вы хоть трижды белый и пушистый, иногда и вам придется прибегнуть к... серым схемам. Это третий пункт – «упростить себе жизнь в суде».

Допустим, банальный спор по поставке. Поставка 50 на 50, то есть 50 % – предплата, еще 50 % – «через 10 дней после приемки товара». Истец поставил товар, не получил часть денег. Классика.

В договоре порядок разрешения споров: «В соответствии с действующим законодательством». Истец в Авалоне, ответчик – в Мордоре. Дело вроде бы выигрышное. И накладные есть. И подписи уполномоченных лиц. Но... ответчик нагло смеется по телефону: «В арбитраже Мордорского края у меня все схвачено, с председателем Саурунычем кальян курю, ты по-любому проиграешь».

Что делать? «В соответствии с действующим законодательством» = ст. 35 АПК РФ = «иск предъявляется в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства ответчика». Вроде бы никуда не денешься... Оснований по ст. 36 АПК, подсудность по выбору истца, НЕТ. Все?

Обычный юрист сдастся. Созидательный, творческий, думающий – НЕТ. Что делает творец? Через руководителя находят подконтрольную истцу фирму или ИП, зарегистрированную в Авалонской области.

После чего заключаем между этой фирмой и фирмой истца договор поручительства. По этому договору подконтрольная фирма обязуется отвечать за исполнение обязательства ответчика по оплате товара... в части 10 % от суммы долга.

Что получилось? В деле появляется второй ответчик – поручитель за первого. И этот второй зарегистрирован в Авалонской области. Поняли, куда идем? Правильно, к ст. 36 АПК, п. 2:

«Иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения или месту жительства одного из ответчиков». После чего истец предъявляет иск в суд по месту нахождения поручителя, второго Ответчика – то есть в Арбитраж Авалонской области, а не в Мордор. Все, давайте рассматривать по существу.

Предвижу ваши вопросы, читатель. Ответы:

1. Незачем делать договор поручительства задним числом. У нас же есть вот что: «Заклучение договора поручительства после наступления срока исполнения основного обязательства, не исполненного должником, не является основанием для признания такого договора недействительной сделкой, так как закон не содержит запрета на установление обеспечения по просроченному обязательству». (Постановление Пленума ВАС РФ от

12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством», пункт 3.)

2. Для возникновения поручительства не требуется согласие должника. Такой вывод следует из анализа норм ГК о поручительстве. Нужно только согласие кредитора, готов он принять поручительство или нет.

Более того: «Договор поручительства может быть заключен без согласия или уведомления должника; названное обстоятельство не влияет на действительность договора поручительства» (то же постановление, п. 5).

Если вспомнить о морали, считаю такие вот действия истца уместными. Потому что согласно и Конституции, и международным актам, каждый имеет право на справедливое судебное разбирательство. И когда для получения этого права истец вынужден вот так извращаться – что ж делать, если других вариантов нет.

Схема называется «левый поручитель» и известна года так с 2006-го. В те времена народ наглел еще сильнее, вплоть до вписывания вторым ответчиком совершенно постороннего лица, без договора вообще. К примеру:

«Иск заявлен о солидарном взыскании денежной суммы с ОАО «Рембыттехника» и ООО «Глобус». При этом основания требований к ООО «Глобус» в исковом заявлении не указаны.

Однако, приняв исковое заявление, не соответствующее требованиям п. 4 ч. 2 ст. 125 АПК РФ, первая инстанция не приняла мер к устранению указанного серьезного недостатка искового заявления, а в дальнейшем безмотивно отказала в иске к ООО «Глобус».

При таких обстоятельствах в действиях истца, безмотивно указавшего в исковом заявлении ООО «Глобус», расположенное в г. Москве, в качестве первого ответчика, содержатся признаки злоупотребления процессуальными правами с целью искусственного изменения подсудности дела. (Постановление ФАС Московского округа от 20.03.2006 № КГ-А40/1814-06 по делу № А40-3342/05-100-34.)

Разумеется, в ВАС о «креативе» с поручителем и изменением подсудности прекрасно знают. Попытались заткнуть лазейку в том же постановлении от 12.07.2012 № 42, в частности, п. 6:

«Однако если иск кредитора к должнику и поручителю предъявлен по месту нахождения поручителя и судом на этапе подготовки дела к судебному разбирательству будет установлено, что **договор поручительства был заключен без ведома и согласия должника для недобросовестного изменения подсудности дела**, суд в соответствии с частью 3 статьи 130 АПК РФ выделяет требование в отношении должника в отдельное производство и передает его в суд по месту нахождения должника или определенный соглашением должника и кредитора».

Удалось лишь отчасти. Теперь схема-то не работает (см., к примеру, Постановление 16ААС от 17.12.2013 по делу № А63-7896/2013), то работает (см. к примеру, Постановление 11ААС от 29.10.2012 по делу № А65-17489/2012).

Пройдет или нет – зависит от того, как подготовлены документы и насколько тщательно готовил схему истец. Бывали случаи, когда «левый» поручитель даже исполнял договор поручительства. Для вящего правдоподобия и прочности схемы.

Подытожим. Схема с «левым» поручителем, как мы с вами понимаем, – лишь одна из процессуальных схем. Есть и другие. Простор для созидательного мышления широк и необъятен. Сейчас, после слияния высших судов, наверняка появится что-то еще, какие-то новые схемы.

11.9. Доказательства

Здесь творчество юриста идет по двум дорожкам:

- 1) приобщить нечто в качестве доказательства;
- 2) СОЗДАТЬ доказательство.

По первому пункту... Ох, завидую вам, молодому поколению. Вряд ли вы представляете, сколько трудов положили юристы старой школы, чтобы суды начали принимать ту же электронную переписку в качестве доказательств.

Арбитраж быстрее приспособился к современной жизни. Уже с начала нулевых начали верить заверенным распечаткам электронных писем. Пример: «Результаты работ, произведенных субподрядчиком, оформлялись отчетами, которые направлялись в адрес ответчика с сопроводительными письмами электронной почтой через компьютерную сеть Интернет. Данные обстоятельства заявителем жалобы не оспорены» (*Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.09.2002 № Ф08-3394/02-1214А по делу № А32-3638/2002-23/27.*) Позже подтянулись и СОЮ. Сейчас электронную переписку принимают и там.

Следующий виток – эпопея с приобщением фотографий. Тоже долго мучились, но потом суды стали принимать и фотографии. Арбитраж:

«Таким образом, по мнению суда кассационной инстанции, указанные документы в совокупности с приложенными к материалам дела фотографиями (принадлежность которых применительно к спорному земельному участку и срокам их изготовления не оспаривалась ответчиком в ходе судебного разбирательства), визуальными фиксирующими отступления от качества и объема подлежащих выполнению работ, свидетельствуют о правильности выводов суда предшествующих инстанций относительно ненадлежащего исполнения Обществом взятых на себя обязательств» (*Постановление ФАС Северо-Западного округа от 24.04.2008 по делу № А05-6838/2007.*)

СОЮ^[30]:

«В качестве довода кассационной жалобы ответчик указывает на акт общего осмотра от 15 апреля 2006 года, однако в нем не содержится сведений относительно ступеней парадной. При этом нахождение ступеней при входе в парадную в аварийном состоянии подтверждается как обращениями жителей дома в адрес «ЮрЛ», так и представленными фотографиями, на одной из которых зафиксирована дата 03.06.2007, и показаниями свидетелей, подтвердивших как достоверность сделанных фотографий, так и период, зафиксированный на фотографиях, включающий день получения травмы истицей» (*Определение Санкт-Петербургского городского суда от 06.12.2010 № 33-16457/2010.*)

Если вам кажется, будто приобщить фотографии/ электронную переписку легко и просто – не обольщайтесь. Почитайте практику. До сих пор много отказов. Основная причина: начинающие юристы не могут грамотно составить тот же акт производства фотосъемки. Почему? Не знаю. Предположу: на юрфаке грамотному созданию и приобщению доказательств почему-то не учат.

Приобщение, по большому счету, – тактика. Как правильно составлять документы, подробно рассмотрю в третьем блоке Великой Девятки. Пока важно понять стратегию. Которая в том и состоит, чтобы не складывать лапки: «Нет доказательств – все: в процесс можно не ходить», а научиться целенаправленно думать в сторону: «Как мне получить/создать нужное доказательство?».

Тем более, вам – легче. У вас сейчас есть и технические, и процессуальные возможности легально создавать доказательства. И в помощь – сложившаяся судебная практика. Грех упускать такие возможности.

Итак, создание доказательств. Первый раз столкнулся году так в 2004-м. Фирма, чьи интересы отстаивал, подала иск о взыскании долга по договору подряда на производство работ по благоустройству. Работы фактически сделаны, но... Вот загвоздка: доказательств нет. Ни предъявления работ к сдаче, ни принятия работ ответчиком.

Ответчик в суд так и не дошел. В процессе я оказался один на один с судьей. Судья. Пожилая, убеленная сединой волчица. Судя по глазам, повидала на этом свете если не все, то многое. И я – молодой, борзый щенок, мое третье дело в арбитраже...

– Чем подтверждается выполнение работ?

– Вот смета. Вот внутренние акты.

– Как-то неубедительно... А сдача работ ответчику?

– Будем доказывать показаниями свидетеля. Прораба, который эти работы производил.

Вот ходатайство. Прораб в коридоре.

Судья одарила меня взглядом из серии «Закусывать надо!».

– Молодой человек! Читайте АПК! Какие свидетельские показания в арбитраже!

– Ну, как...

– Никак! Я переносу заседание. Ищите документы. Почитал АПК. Не просветлился. Почитал практику.

Понял своим скудным умишком: суд намекает на ст. 68 АПК: «Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами».

Отсюда суд считает: факт сдачи работ можно доказывать ТОЛЬКО бумажными доказательствами. Допустим, Акт КС-2 или что-то подобное. Таким же путем идет практика и в кассации.

Недоумеваю. Странно как-то. В законе нигде не сказано: «Доказывать сдачу работ можно только бумажками». Нет такой нормы. Нигде. Но... за годы работы это правило сложилось в Авалонском суде на уровне практики.

Накрепко сложилось. Впору извять в граните при входе в суд. Я хоть тогда и был в профессии без году неделя, но уже понимал: эту практику мне не сломить. Суд со свидетелем «пошлет» – вернее, уже «послал». Не принесу бумажку – проигрыш.

Хорошо, где взять бумажку? И какую?! Ответчик молчит. А если бы и не молчал, кто же даст против себя доказательство?! Что делать – непонятно. Пошел на поклон к техническому директору заказчика, посоветоваться.

Тот меня послушал-послушал. Уточнил, что нужно. Говорю: любой документ о сдаче работ. Директор взял время подумать. Через пару дней вызывает к себе. Дает мне какой-то документ.

Читаю. Справка, «выдана администрацией такого-то района Авалона в том, что действительно в такой-то период ООО такое-то по договору такому-то произвело работы по благоустройству на такой-то территории на общую сумму такую-то, работы выполнены качественно и сданы ответчику».

Я так и сел. «Как?!» Директор хмыкнул: «Как, как... Одноклассник у меня в администрации трудится. Взял коньячку. Съездил. Договорился. Поскольку работы мы и в самом деле выполнили, справку мне выдали».

Следующее заседание.

– Ну-с. Так что у нас с доказательствами сдачи работ?

– Вот справка.

Судья читает справку. Она прекрасно владеет собой, с ее-то опытом, но я заметил: седые брови чуть поползли вверх. Судья смотрит справку на просвет. Потом еще раз читает справку.

– ГДЕ ВЫ ЭТО ВЗЯЛИ?! – вроде и тихо спросила. Но тон... У меня мурашки по коже забегали. Судья оторвалась от справки. Уставилась на меня. Прямо-таки вперились взглядом... Холодным. Волчьим. Немигающим. Наверное, так смотрят в оптический прицел...

– В администрации, – честно сказал я.

– Сама вижу! Как вам ее выдали?

– Мы попросили – нам выдали.

Судья начинает закипать. Видимо, думает, будто я «включил дурака». Тут меня что-то злость взяла. Не дожидаясь следующего вопроса, заговорил сам:

– Ваша честь! Не верите – звоните в администрацию. Там подтвердят. Справка получена легально. Телефон там указан. Исполнитель – тоже. Хотите – проверьте. И не надо на меня смотреть, как на врага народа. Я всего лишь исполнитель.

– Делать мне больше нечего... – сказала судья уже более спокойно. Помедлила и добавила:

– Ваше счастье, что в процессе нет ответчика...

– Мы люди честные. Был бы в процессе ответчик и заяви он о фальсификации доказательства – да на здоровье. Справка бы устояла. Мы ее законно получили.

– Угу... Еще что-нибудь дополнить желаете?

– Нет.

– Суд остается в совещательной комнате.

К моему удивлению, суд решил дело в нашу пользу. В решении суд особо заострил внимание и на справке, и на позиции ответчика: в деле есть справка, ответчик справку не оспорил, «а раз так – сам дурак», иск – удовлетворить.

Получил решение. Много думал... Ограничься я тогда договором и отношениями истец/ответчик – проиграл бы. Спасибо техническому директору: помог мне расширить кругозор. Помог научиться думать над вопросом широко, вне рамок истец/ответчик.

Говоря юридическим языком – думать с позиции: а какое доказательство третьего лица можно получить? Или, математически: «Что добавить в уравнение, чтобы задачка сошлась с ответом?» Такая постановка вопроса и мышление в сторону «Что мне еще создать, чтобы выиграть дело?» – СЕРДЦЕВИНА созидательного мышления юриста.

Понимаю, не у всех есть хорошие друзья в администрации. Поэтому вот вам другой пример. Схема создания доказательств на ровном месте. Без административного ресурса. Это дело я мимоходом упомянул в разделе 4.8. Пора досказать эту поучительную и просветляющую историю.

Если помните, ОАО «Злакоградские тепловые сети» заявили иск к скромной фирмочке о взыскании долга за теплоэнергию. Суть спора проста, как напильник: если отапливаемый объем 1872 куб. м – тепловики победили. Но если отапливаемый объем 1111 куб. м – победил ответчик.

Более того: в споре я разглядел «двойное дно». «Злакоградские сети» на протяжении семи лет выставляли ответчику счета от объема 1872 куб. м. А значит?! Правильно. Если сейчас ответчик докажет, что объем 1111, то есть меньше – получается, «Злакоградские сети» брали лишнее. На юридическом языке: «неосновательно обогатились за счет ответчика».

Так. От чего зависит отапливаемый объем? Правильно: от площади отапливаемого помещения. Из расчета «сетей», не углубляясь в дебри и коэффициенты, сразу очевидно: считали от площади второго этажа и чердака. Тогда как ответчик арендовал только второй этаж.

Позиция «сетей»: между вторым этажом и чердаком нет перекрытия, обеспечивающего теплоизоляцию, поэтому считаем с чердаком. Позиция ответчика: «Вы что курили?! Как второй этаж может быть без перекрытия?! Да к нам крыша бы уже сто раз упала!»

Тепловики уточняют: «Ну, какое-то перекрытие там есть, но достаточную теплоизоляцию не обеспечивает». Ответчик: «Обеспечивает!»... Ну, вы поняли. Опять выход на классическое «слово против слова».

После заседания. ЕИО^[31] и юрист ответчика стоят под судом. Эдакий «совет в Филях» под стенами АС Авалонской области. Думают вслух.

– Может, и так пройдет? Ну, очевидно же: без перекрытия второй этаж не может существовать!

– Вряд ли... Знаете, есть старая зековская поговорка: «Э, начальник! Одно дело – знать. Другое – ДОКАЗАТЬ». Вот и нам. Знать-то – знаем. Теперь бы еще доказать... Перейти от «слово против слова» к «слово против бумажки».

– И чем доказывать? Какую бумажку делать?

– Экспертиза. Заключение специалиста. Акт осмотра, можно односторонний. Стандартно.

– Аренда истекла. С собственником отношения... натянутые. Нас или специалиста не пустят в помещение.

– Фигово...

– Перекрытие там есть. Точно вам говорю. Оно еще каждую зиму текло. Сколько раз чинили.

– Да верю, верю... Погодите! А кто чинил перекрытие? Ваши сотрудники?

- Нет. Сторонний подрядчик, ИП.
- Замечательно! Он жив? В городе? Можно с ним как-то связаться?
- Да можно, наверное. А чем он нам поможет?
- Напишем письмо. Спросим, есть там перекрытие или нет. А он нам пусть ответит.

Подробно. Развернуто. Со схемами. Не сможет нарисовать сам – поможем.

- Эта писанина будет иметь какую-то силу в суде?
- Еще какую! ПЕРЕШИБИТЬ эти бумаги можно будет только экспертизой.
- Уверены?
- Да. Уверен.
- Ладно...

Три дня до итогового заседания по делу. Через канцелярию в суд на имя судьи поступает «дополнение правовой позиции» от ответчика. С приложениями. Там, дословно^[32]:

«В прошлом судебном заседании – 19.11.2013 г. – встал вопрос о наличии теплоизоляции в перекрытии между вторым этажом и чердаком в помещении, которое арендовал ответчик.

Ответ на этот вопрос положительный. Было и перекрытие, и теплоизоляция. В обоснование прилагаю:

- письмо ответчика исх. № 140 от 03.12.2013 г.;
- письмо исх. № 9 от 09.12.2013 г. ИП Злобынина Н. С.;
- схему кровли;
- схему чердачного перекрытия между вторым этажом и чердаком».

Следующее заседание:

– Нет там никакой теплоизоляции! Я там был! Трижды!
– А документы говорят другое. Истец, быть может, вы хотите вызвать ИП Злобынина в заседание? Пожалуйста. Обеспечим. Уж поверьте на слово: ПОДТВЕРДИТ. Или вы хотите заявить о фальсификации доказательства? Пожалуйста, ваше право. Опять-таки, Злобынин подтвердит. Тем более, мы оба знаем: перекрытие ЕСТЬ.

- Перекрытие не обеспечивает теплоизоляцию!
- А по документам и схеме – соответствует. У вас кроме СЛОВ что-то еще есть?
- Не соответствует!
- Стороны, уgomонитесь. Я вас услышала. Все? Суд остается в совещательной комнате...

Решение 1-й инстанции, выдержка из «резюмивки»:

«Исковые требования удовлетворить частично. Взыскать с ООО «Фирмочка» в пользу открытого акционерного общества «Злакоградские тепловые сети» задолженность в размере **28 942, 71 руб.**, судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 1 186, 99 руб.

Возвратить ОАО «Злакоградские тепловые сети» из бюджета РФ госпошлину в размере 217, 48 руб., уплаченную по платежному поручению № 49 от 18.11.2013 г.

Встречный иск удовлетворить частично. Взыскать с ОАО «Злакоградские тепловые сети» в пользу ООО «Фирмочка» неосновательное обогащение в размере **118 018, 45 руб.**, судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 4 614, 16 руб.»

Весело. Как в народе говорят: «Пошел стричь – вернулся остриженным». Что «в сухом остатке»? Истец взыскал с ответчика 28 942, 71 руб. А ответчик с истца – 118 018, 45 руб.

Разумеется, тепловики ВЗВЫЛИ. Как же так: сотня исков – все чудесно, все прекрасно. Все дела выигрывали. А тут на тебе, приплыли!

Конечно, тепловики ринулись в апелляцию. Где состоялся примечательный диалог:

- Я три раза был на объекте! Перекрытие не обеспечивает теплоизоляцию!
- Вы эксперт?
- Нет.
- Вы по первой инстанции об экспертизе заявляли?
- Нет.
- Понятно.

Постановление апелляции:

«Поскольку материалами подтвержден факт неверной методики начисления ОАО «Злакоградские тепловые сети» оплаты за тепловую энергию, суд пришел к выводу о том, что заявленные требования обоснованы. Представленный расчет проверен и признан неверным.

Судом первой инстанции установлено и не оспаривается сторонами, что ООО «Фирмочка» по спорному договору теплоснабжения за период 2010–2012 гг. оплачено 290 324, 57 руб.

Судом первой инстанции произведен перерасчет суммы, подлежащей оплате ООО «Фирмочка» за теплоснабжение по спорному договору за период 2010–2012 гг., исходя из объема помещения в размере 1 111 куб. м, которая составила 172 306, 12 руб.

С учетом изложенного, размер неосновательного обогащения ОАО «Злакоградские тепловые сети» составил 118 018, 45 руб.

Довод апелляционной жалобы о пропуске исковой давности по встречному иску отклоняется судом апелляционной инстанции по следующим основаниям.

В нарушение пункта 2 статьи 199 ГК РФ, в ходе рассмотрения дела в суде первой инстанции о пропуске исковой давности не заявлялось, в связи с чем при рассмотрении апелляционной жалобы истец не может сослаться на данное обстоятельство.

Суд апелляционной инстанции также учитывает, что истцом не оспорено заключение ИП Злобынина Н. С. по обращению ООО «Фирмочка» (л. д.150–151). Ходатайств для проведения экспертизы по делу сторонами в суде первой инстанции не заявлялось.

В техническом паспорте на здание не указывается, что отсутствует теплоизоляционный слой. ИП Злобынин исследовал перекрытия и представил письменное заключение о наличии изоляции с учетом формы кровли здания и чердака.

Судом первой инстанции верно установлены фактические обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, дана правильная оценка доказательствам и доводам участвующих в деле лиц.

Нарушений или неправильного применения норм материального или процессуального права, являющихся в силу статьи 270 АПК РФ основанием к отмене или изменению решения, апелляционной инстанцией не установлено.

Расходы по государственной пошлине по апелляционной жалобе в порядке статьи 110 АПК РФ относятся на заявителя жалобы. На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269–271 АПК РФ, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Авалонской области от такого-то сякого-то по делу № такому-то оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения».

Комментарии, думаю, излишни. Хотя... нет, парочка комментариев все же будет. Первый. Юрист ответчика, доказывая теплоизоляцию, одновременно мастерски увел истца в сторону от другой ахиллесовой пяты своей позиции. Совершенно верно: пропуск срока исковой давности по встречному иску. ПРОШЛО. Юрист истца слишком увлекся теплоизоляцией. И банально забыл письменно заявить о пропуске срока.

Второй. У каждого из нас свои пристрастия. Свои мыши в голове. Свои представления о правильном и ошибочном. О добре и зле. О справедливости. ЕИО ответчика, мягко говоря, недолюбливает всех монополистов вообще... А тепловиков – особенно.

Для истца это был обычный судебный спор, один из множества. У ответчика же дело шло на принцип. Ответчик готов был выложить ЛЮБЫЕ деньги, лишь бы поставить монополистов на место. Лишь бы выиграть...

В итоге в процессе от тепловиков был новичок. А ответчик... А ответчик нанял юриста, которого одни считают мастером, а другие и вовсе легендой. Исход предскажем.

11.10. Псевдодоказательства

Для примера опять возьмем предыдущее дело. Читаем отзыв ответчика на апелляционную жалобу истца:

«Истец обратился с иском о взыскании с ответчика долга по договору теплоснабжения № 666 от 01.01.0001 г.^[33] (далее – «Договор») за период январь, февраль в размере 48 766,56 руб.

В свою очередь ответчик подал встречный иск к истцу о взыскании неосновательного обогащения в размере 119 032,65 руб.

Суд удовлетворил основной иск в части 28 942, 71 руб., встречный – 118 018, 45 руб., решение – судья Старик В. Л.

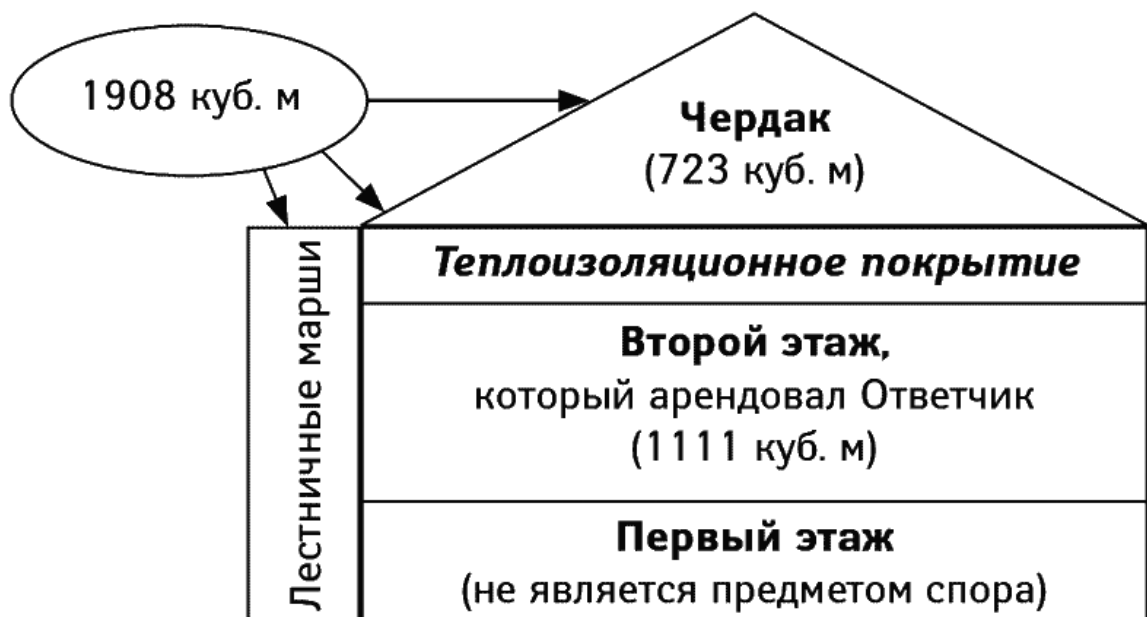
(далее – «Законное решение»). РЕШЕНИЕ СУДА ЗАКОННО И ОБОСНОВАНО. В удовлетворении апелляционной жалобы следует отказать. Причины следующие.

1. Суть спора. Ответчик арендовал помещение по адресу: Авалонская область, г. Злакоград, ул. Великих Древних, 17/2 (три договора аренды приобщены к материалам дела).

Объем помещения, согласно справке БТИ № 760 от 15.11.2013 г. (лист дела 125), – 1 908 куб. м, в т. ч.:

- 1) объем 2-го этажа с лестничным маршем – 1 111 куб. м,
 - 2) объем чердака над вторым этажом – 723 куб. м,
 - 3) объем 2-го этажа с лестничным маршем и помещениями первого этажа – 1 185 куб. м.
- Таким образом, общий объем = 1 185 + 723 = 1908 куб. м.

Для наглядности – в виде схемы:



И ответчик, и истец делали расчет по одной и той же методике, применение которой прямо согласовано сторонами в Договоре – пункт 2.1.3. Как следует из апелляционной жалобы и как признает истец, между сторонами отсутствует спор по методике расчета (жалоба, стр. 2, второй абзац снизу).

Спор и доводы жалобы свелись к одному-единственному вопросу: **есть ли между вторым этажом и чердаком перекрытие с теплоизоляцией?** К этому и сводится вся суть спора.

2. Доказанность перекрытия. Истец согласился с доказательствами ответчика. Истец, оспаривая в жалобе наличие перекрытия, оспаривает вопрос факта, а не

права. И если истец считает перекрытие отсутствующим, истец должен был это обстоятельство (отрицательный факт) доказать, причем – доказать еще по первой инстанции.

Основание – ст. 65 АПК РФ: каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Вопреки этой норме, истец не доказал отсутствие перекрытия».

Заметили?! Все привыкли: процессуальная писанина = = голый текст. Юрист истца написал апелляционную жалобу по старинке. Пять листов сплошного текста. Длиннющие предложения по пол-листа. Бедный, шаблонный язык. Сплошная казенщина. Созидательного мышления нет и в помине.

А что ответчик? О... Ответчик созидал прямо-таки стахановскими темпами. В самом начале отзыва, как вишенка на торте, – простая и понятная схема, объясняющая суть спора. Разумеется, в выгодном для Ответчика свете. Нарисовано толстенное теплоизоляционное перекрытие. Сам отзыв хотя и на шести листах, но каков! Живой язык. Короткие предложения. Разбивка на пункты. Красиво, просто и легко читаемо.

Как писать юридические документы – отдельный блок навыков. Здесь прошу вас подумать над другим: схема в отзыве – это, вообще, что? Доказательство?!

Наверное, нет. Наверное, юридически говоря, схема = «наглядная форма предоставления информации». А нужна ли она? Мой опыт говорит: крайне желательна. Впервые столкнулся в начале нулевых. Сложнейший спор по подряду. Заказчик вклеил иск к подрядчику по недоделкам некоего загадочного «свайного пояса».

Суд долго пытался понять, о чем идет речь, что за объект и в чем именно суть спора – что именно криво построил подрядчик. Юрист истца не смогла ответить на вопросы. Пришлось отдуваться юристу ответчика.

То есть – мне. Я долго тряс сотрудников заказчика, в итоге главный инженер смог мне на пальцах объяснить суть спора. И даже нарисовал мне этот свайный пояс. Дедовскими средствами: карандашом на листике бумаги. Получилось коряво, ну да Бог с ними, с красотостями. Главное – из рисунка я понял суть спора.

Готовлюсь к следующему заседанию. Беру тот карандашный рисунок и на этой основе рисую красивую схему в фотопроцессоре. С пометками, расшифровками, обозначениями.

Суд обрадовался: «О! Вот так бы сразу. Истец, учитеесь, как надо готовиться к процессу!» Юрист истца пропустил колкость мимо ушей, внимательно изучает схему... «Согласна, пояс выглядит так. Расположение указано правильно. Но вот тут, – тычет пальцем, – ответчик вводит вас в заблуждение. Третий и пятый блок отображены как построенные, а они построены ненадлежащим образом». И – спор на полгода с мировым в апелляции.

Третий пример. Слышали историю про рухнувший парк аттракционов?

В том деле юристы ответчика зашли еще дальше. Представили в суд даже не рисунок, а полноценный видеофильм. На компьютере сделали. Фильм наглядно отражал версию ответчика – как и почему рухнули качели/карусели. Разумеется, с позиции «нет причинно-следственной связи». Если еще короче: «Мы не при делах, оно само упало».

Схема. Картинка. Видеофильм. Что это с точки зрения гражданского процесса? Доказательство? Или форма предоставления информации? Или что-то еще? Кому интересно, подумайте на досуге. Пока буду называть эти «фишки» псевдодоказательствами.

У меня цель другая. Моя цель – донести до вас важность создания этих самых псевдодоказательств. Вы можете просто написать иск или иной документ – по старинке. А можете включить созидательное мышление и подумать, как НАРИСОВАТЬ события в предельно понятном суду виде. Есть даже английская поговорка: «Одна картинка стоит тысячи слов».

Как показывает мой опыт, далеко не всегда побеждает юрист с лучшей правовой позицией. Побеждает тот, кто сможет наиболее доходчиво, просто и понятно донести свою позицию до судьи. Подробнее об этом будет в третьей книге.

Аргумент «я не художник» тут, что называется, «не катит». Я тоже не художник, и что? Схема по теплосетям нарисована обычными средствами (автофигуры) в Майкрософт Ворд. За двадцать минут.

От вас не требуют работ уровня Леонардо да Винчи, Ричарда Пикмана или Андрея Рублева. Достаточно простенькой и понятной схемы, картинки. И вообще: чем проще – тем лучше. Вариант – нарисовать на бумаге, если вам так удобнее, и отсканить. Если сами вообще «никак» (редчайший случай), попросите того, кто может.

Словом, вот вам широчайший простор для созидательного творчества.

11.11. Нужная судебная практика

Что еще может создать юрист? Правильно: создать нужную судебную практику по какому-то вопросу, прямо законом не урегулированному.

Хрестоматийный пример – в разделе 3.2, дело *Sky Express*. Юристы архисерьезно подготовили и провели первое дело. Взыскали компенсацию морального вреда... точную сумму не помню – по-моему, 50 000 из 200 000 заявленных. Вполне так приятные деньги.

Второе, третье и последующее дела пошли уже легче. Практика сложилась. Суд привык и поначалу штамповал решения по накатанной: именно по этой категории дел, именно против этого ответчика, суд взыскивал «моралку» так же 50 000, а не 30 000 или там 20 000.

Вскоре ответчик понял: это не единичный иск, а – ЛАВИНА. Вот тогда ответчик бросился оспаривать все последующие решения по всем инстанциям. И таки смог подправить практику. Вышестоящие суды по нескольким делам снизили суммы «моралки»: допустим, с 50 тысяч – до 30. После чего и нижестоящие суды стали присуждать меньше: «Сразу напишем 30 000, чтоб потом кассация не меняла».

Другой пример – связь. Одно время была коллизия между ФЗ «О связи», кое-какой специальной «нормативкой» – к примеру, «Правилами оказания услуг телефонной связи» – и ЗПП^[34].

Коллизия свелась к простому житейскому вопросу: если я уехал в тридевятое царство где-то на полгода и телефоном не пользовался, должен ли я платить абонентскую плату?

Если подходить с позиций потребителя и ЗПП, не пользовался услугой – не платишь. Если подходить с позиции начальника юротдела телефонной компании – конечно, платишь. В итоге возобладала позиция связиста... после сотен дел и целенаправленного создания практики в нужную сторону.

Оба примера – БЕЛОЕ создание практики. Юристы действуют в рамках закона, судятся, обжалуют – и таким образом создают практику. Все по закону, все чисто. Но есть еще и серое, а то и черное создание практики...

Допустим, после очередного заседания Госдумы вышел новый закон. Или отменен/изменен старый. Словом, правила игры поменялись. Или – установлены новые. Непонятно, как жить дальше. Как и что применять.

Что делают циничные юристы, когда намечается десяток дел по новым правилам? Я вам расскажу. Создают практику путем СГОВОРА с ответчиком. Сговор – договоренность типа:

– Мы на вас в суд подадим, выиграем, а вы особо не спорьте. Вот мы за вас уже и отзыв написали...

– Ребята, вы что?! Зачем? Я с вами и так рассчитаюсь.

– А затем. Твой интерес – мы спишем тебе долг. После суда. Или, если хочешь, можем в апелляции заключить мировое. Ты нам отдашь какое-нибудь древнее и нафиг не нужное имущество, а мы его возьмем как отступное. Все: долга нет. Допустим... вон у вас ржавый трактор стоит. Который год. Вы его все никак не вывезете на металлолом. Вот его мы и заберем.

– Ну, можно... Все равно – не понимаю! Где-то вы меня разводите. Давайте начистоту. Может, и договоримся...

– Ладно. Открытым текстом. Практика нам нужна. П-р-а-к-т-и-к-а. Положительная практика по таким делам. Мы готовы пожертвовать вашим долгом в 50 000, чтобы потом, на основе положительной практики, вышибать миллионные долги...

– Ах, вот оно как...

Думаете, так юристы развлекаются только у нас? Если бы! Вот что пишут английские судьи. Причем открыто, в решении по делу:

«Помимо денег, есть много случаев, когда жалобы по тем или иным причинам не доходят до Палаты лордов, особенно – по делам против страховых компаний и крупного бизнеса.

Если большие люди выиграли дело в апелляции, то проще и выгоднее договориться с другой стороной (более слабой, «маленький человек»), дать денег, чтобы только не ходил в Палату лордов – *чтобы удержать на будущее прецедент, выгодный «большим людям», для эффективного использования в последующих делах*» (дело *Davis v. Johnson* [1978] 2 WLR 553^[35], апелляция, судья Альфред Деннинг).

Домашнее задание

Так, что еще не рассмотрел из схемы «юрист – творец»? Ага, «хлебные» дела. Ну, тут все очевидно. Это дела, которые создает сам юрист с целью заработать денег. Иногда – на ровном месте, иногда – нет. Тоже созидательное мышление. Пару схем я описал в главе 3.2. Дополнительно советую поискать в К+ по запросу «потребительский экстремизм».

Домашнее задание на созидательное мышление будет таким.

1) Возьмите десять своих свежих судебных дел. Подумайте, как бы вы написали тот или иной документ – иск или отзыв – с позиций созидательного мышления. Какие бы доказательства творили. Как бы РИСОВАЛИ схемы/ картинки. Если нет своих дел – десять дел из К+ методом случайной выборки. Или из другого источника.

2) К каждому новому делу подходите с созидательных позиций. Напишите иск, отзыв, иной документ с учетом идей книги.

3) Найдите в К+ минимум пять обходных схем. Подумайте – как, почему и зачем в том или ином случае люди обходят закон. Подумайте, как бороться со схемами. На каждую из пяти найденных схем придумайте противоядие – встречную схему.

11.12. «Линейка»

Новичок: «Созидать? Мне? Юристу? Да вы шутите. Не бывает такого. Ну что я могу создать?!» Пример с «некреативным юристом» в начале главы – портрет типичного новичка. Типичнее некуда. Кто-то застревает на этом этапе... Шаблонно судится, шаблонно работает. И так – долгие годы.

А кто-то нарвется в процессе на более сильного противника. Когда мастер или легенда приложат лицом об стол, новичок призадумается... чем меня так? Откуда взялось то доказательство? Как посмели принести в суд видео? Откуда взяли стенограмму? И т. д.

Подумает. Почитает. Разберется. Попробует применять идеи, подсмотренные у мастера, в своих судебных делах. Что-то получится, что-то – нет. Умный и упорный в итоге станет подмастерьем.

Если пойдет дальше (научится придумывать свои доказательства и псевдодоказательства, читать в К+ между строк и находить чужие схемы) – тогда со временем станет мастером.

Уровень легенды – придумывать новые, не избитые и оригинальные схемы. Находить новые дыры в законах. Новые обходные тропинки. И пока схему не перекрыли, делать деньги. Или – хорошо и дорого продать схему один раз, а после заняться чем-то другим. Пример – та же схема с поручителем или с признанием права через «третейку». Кто-то придумал. Кто-то заработал. Кто? Легенда скромно прячется в тени.

12*. ЧЕТЫРЕ СТИХИИ

«Полный спектр юр. услуг.

Включая магию».

Из рекламы одной юр. фирмы^[36]

Хорошо, когда вы открываете закон, находите статьи в свою пользу, быстро ваете простенький иск – безусловный и беспроегрышный. Конечно же, выигрываете. Ура, товарищи.

Или, по другую сторону баррикад, вы ссылаетесь на пару норм ГК, ломаете неуклюжие и за уши притянутые построения истца однозначными нормами закона. И слышите волшебное «в иске отказать».

Да, по многим делам все просто. Большого ума не надо. Можно выиграть (или отбиться) одним ГК, от силы – подтянуть парочку спец. законов. Но если вам на голову упал ТЯЖЕЛЯК... придется шевелить извилинами. Напрягаться. Рыть источники. Читать доктрину. «Натягивать сову на глобус» – толковать нормы права в свою пользу.

«Тяжелаяк» = сложные и (или) редкие дела. В частности:

1. «*Первое дело*» – таких споров раньше не было; по крайней мере, в вашем регионе или суде. После правки ГК судей и спорщиков ждет масса «первых дел». По новым институтам права, которые наш законодатель списал у соседей.

В частности, преддоговорная ответственность (Швейцария), убытки из заверений и сам институт заверений (Англия), оговорки «подушка безопасности» (Англия), эстопель (Англия).

Еще пример – банкротство физ. лиц. Новые нормы ФЗ «О несостоятельности» (Банкротстве»). Эту категорию дел законодатель хочет отдать на рассмотрение судам общей юрисдикции... У коих нет опыта «банкротных» дел. Банкротства испокон веков были исключительной подведомственностью арбитража. Рано или поздно освоятся, но поначалу, в первые годы, каждое дело будет первым – в смысле, таких споров в нашем суде раньше не было.

2. «Правовая пустота» – исход дела напрямую зависит от вопроса права, а закон молчит. Решения нет. Судебной практики тоже нет, или почти нет, или – есть, но противоречивая настолько, что лучше бы ее не было.

Казалось бы, чего огород городить. Есть же ст. 6 ГК, применение гражданского законодательства по аналогии, где:

«1. В случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

2. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости».

В теории «правовую пустоту» заполнить просто. Аналогия закона или права, и – вуаля! – вопрос решен.

Другой вопрос, КАК. В вашу пользу или нет. Поэтому грамотный юрист еще до подачи иска выстраивает позицию так, чтобы развернуть дышло закона в свою сторону.

3. «*Опасная норма*» – в деле есть вопрос права, и законом – или договором – этот вопрос решен, есть соответствующая статья. Но вам такое решение что кость в горле. Жизненно важно как-то вывернуться, не дать суду применить опасную норму. Иначе – проигрыш.

4. «*Нет в законе, нет на свете*» – ваш спор связан с какой-то доктриной, доктрина есть в праве и в теории, но слабо расписана в кодексе и законах. Если вообще расписана...

К примеру, абстрактные убытки, злоупотребление правом, потребительская ценность работ (в подряде и оказании услуг), реституционный вред, нематериальные убытки. К ужасу Истца, в суде и слов таких не знают... А Ответчик рад-радешеньки. Подзуживает: «Не, ваша честь. Такого в природе нет. Понапридумывают же! Прошу в иске отказать».

Здесь вам помогут четыре стихии. Насквозь практические стратегии для работы по тяжелым делам, когда других вариантов нет. Когда стоишь перед мучительным выбором: а) сложить лапки и проиграть наверняка; б) обосновать хоть как-то, пусть спорно, пусть

шатко... но чем черт не шутит. Вдруг пройдет?! Иногда проходило. В том числе и у вашего покорного слуги. Потому смею рассказывать.

Слушайте.

12.1. Воздух

Право в чистом виде. Доктрина в самом широком смысле слова. Суть стратегии: вы обосновываете свои требования или возражения ссылками на теорию – научные работы, статьи, монографии, комментарии. Можно еще сослаться и на римское право – колыбель современной цивилистики.

Конечно, юристы старой, советской школы, до сих пор твердят с упорством обреченных: «Доктрина не признается современным российским законодательством в качестве источника права» (Постановление 3ААС от 11.07.2014 по делу № А33-20866/2013).

Или: «Ссылки заявителя жалобы на учебную литературу “Международное частное право и нотариальная деятельность” правового значения не имеют, *поскольку учебная литература не относится к источникам права и не может быть положена в основу судебного акта*». (Постановление 15ААС от 25.12.2013 № 15АП-19050.)

Или: «Не обосновано, какое отношение к предмету заявленных требований имеет выписка из монографии «Договорное право» (которое не является нормативным актом)». (Постановление 7ААС от 01.08.2011 № 07АП-5193/11 по делу № А45-1746/2011). /2013 по делу № А32-16849/2013.)

Суд может одной такой фразой развеять ваше утонченное воздушное... «колдунство». Если захочет. А может и позволить вам... образно говоря, наслать тайфун на ответчика. Как вам такой дзен:

«Определяя размер компенсации морального вреда, суд применил методику Эрделевского А. М., приняв во внимание степень нравственных и физических страданий истца. Данные исчисления размера компенсации морального вреда не противоречат требованиям закона.

Судебная коллегия, исходя из степени нравственных и физических страданий истца, с учетом фактических обстоятельств причинения морального вреда, соглашается с определенным судом размером компенсации морального вреда». (Кассационное определение Верховного суда Республики Татарстан от 17.03.2011 по делу № 33-2799/11.)

Понимаете, что произошло?! Жил да был научный труд. Монография А. М. Эрделевского «Компенсация морального вреда». М.: БЕК, 2000. 236 с.

В этом труде автор, в частности, вывел формулу, т. е. сформировал правило: как считать моральный вред – глава 8. Это правило – закон? Разумеется, нет. Это мнение частного лица, отраженное в книге. Обеспечено ли это мнение/правило принудительной силой государства? В теории – нет. С каких это пор у нас мнения стали законом?!

А на практике вон как обернулось. Суд, столкнувшись с пробелом в законе, взял да и применил это правило/мнение – разумеется, с подачи истца, рассчитавшего моральный вред по формуле Эрделевского.

Забавно, но другой суд в похожем деле занял формальную, противоположную позицию: «Ссылка истца на определение размера морального вреда по методике профессора МГЮА А. М. Эрделевского судебная коллегия считает необоснованными и не может принять во внимание, поскольку указанная методика не является нормативным актом». (Апелляционное определение Московского городского суда от 06.06.2014 по делу № 33-14649.)

Еще раз: стратегия воздуха работает через раз, как повезет, изредка. И тем не менее – работает. «И все-таки она вертится!»^[37]. Еще пример использования доктрины в судебном споре, здесь доктриной доказали вопрос факта:

«Работы по дошлифовке и скруглению кромки металлорежущего инструмента являются необходимыми технологическими операциями перед нанесением покрытий, *что подтверждается монографией* на л. д. 76–86 т. 1 и не оспаривается налоговым органом». (Постановление ФАС Московского округа от 18.02.2004 № КА-А40/649-04-П.)

Дальше всех ушел АСГМ^[38]. Некоторые решения прямо-таки пестрят ссылками на научные труды. Пример:

«В ст. 15.2 Закона «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998

№ 164-ФЗ указано, что для выполнения своих обязательств по договору лизинга субъекты лизинга заключают обязательные и сопутствующие договоры. К сопутствующим договорам, в частности, относятся договоры о привлечении средств.

Подтверждением того, что использование кредитных источников финансирования лизинговой деятельности, то есть инвестиционной деятельности (ст. 2 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» от 29.10.1998 № 164-ФЗ), является абсолютно необходимым фактором, служит позиция ряда специалистов.

Так, Брагинский М. И. и Витрянский В. В. в монографии «Договорное право», в главе о финансовой аренде пишут, что «для выполнения своей основной обязанности по договору лизинга: приобретения лизингового имущества у определенного продавца (поставщика) в собственность и передачи его в аренду лизингополучателю, лизингодатель, не располагающий свободными денежными средствами, должен вступить в договорные отношения с третьими лицами для получения заемных средств...^[39]

В. Д. Газман в комментарии к Федеральному закону «О лизинге»^[40] отмечает:

«... определяющее влияние на большинство лизинговых сделок оказывает кредитный договор между банком и лизинговой компанией. С помощью кредита осуществляется финансирование закупки лизингового имущества...»

... лизинговая компания занимается инвестиционной деятельностью, несмотря на то, что она для финансирования сделок привлекает чаще всего кредитные средства».

Л. Прилуцкий в статье «Лизинг – новый вид предпринимательской деятельности»^[41] выделяет в качестве первого этапа лизинговой сделки подготовку и обоснование лизинговой сделки и отмечает, что на этом этапе «используются следующие документы: заявка, получаемая лизингодателем от будущего лизингополучателя на покупку оборудования;... кредитный договор, заключаемый лизинговой компанией с банком...».

В. С. Мельников в статье «Лизинговые сделки»^[42] отмечает, что «банки и другие кредитно-финансовые учреждения, даже если они не являются непосредственно лизингодателями, также относятся к участникам рынка лизинговых услуг, так как обеспечивают лизингодателей заемными средствами, необходимыми для приобретения имущества».

Таким образом, привлечение кредитных средств в целях финансирования текущих затрат, связанных с ведением хозяйственной деятельности ООО «Ханса Лизинг», экономически оправданно, целесообразно и не противоречит действующему законодательству».

(Решение Арбитражного суда г. Москвы от 30.05.2006, 02.06.2006 по делу № А40-10398/06-108-55)

Дело прошло еще две инстанции. И?! Ссылки на литературу есть только в решении первой инстанции. В постановлении апелляции и кассации отсутствуют. Вопрос о допустимости ссылок вышестоящие суды обошли молчанием. Но само решение оставили в силе.

Еще пример:

«Апелляционный суд также принимает во внимание авторитетное доктринальное толкование указанного вопроса, данное заведующим кафедрой международного права юридического факультета Московского государственного университета Исполиновым А. С. в статье «КС РФ о прямом действии норм ВТО: сделан лишь первый шаг»
<http://zakon.ru/Blogs/One> 15296?entryName=ks_rf_o_pryamom_primenenii_norm_vto_sdelan_lich_pervyj_shag:» (Постановление 15ААС от 08.02.2015 № 15АП-4696/2014 по делу № А53-29016/2013.)

Обобщая свою и чужую практику, вывод: **доктрина таки источник права. Если вы говорите (пишете в отзыве) «с позиций доктрины вопрос должен быть решен так-то и так-то», вас выслушают.**

Если у суда такое же видение, если вы с позиций доктрины убедили суд, суд может с вами согласиться, но в решении не будет ссылок на доктрину. Суд сошлется ОБЕЗЛИЧЕННО. Не убедили – вылет на «доктрина не источник права».

Подробные ссылки в решении русского суда на доктринальные источники – большая редкость. Потому и привел выше две такие редкости. Достойны места в анналах. Гораздо чаще суды ссылаются безлико. Примеров – громадье:

1) «Более того, правовая доктрина и юридическая (в том числе судебная) практика исходят из того, что под простым большинством голосов поднимается количество голосов, равное 50 процентам + 1 голос от общего числа участников общества. Именно такое определение “простого большинства” голосов является общепринятым и общеизвестным». (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 25.01.2012 по делу № А17-1700/2011; такой же подход – Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 16.11.2011 по делу № А17-1698/2011, Постановление 15 ААС от 21.08.2013 № 15АП-10986/2013 по делу № А32-37738/2012.)

2) «Утверждение апелляционного суда о том, что договор купли-продажи является реальной сделкой, противоречит смыслу статей 432, 433, 454 ГК РФ и общему подходу российской гражданско-правовой доктрины о консенсуальном характере данного вида сделок. Закон не содержит императивных указаний о том, что для заключения договора купли-продажи требуется реальная передача контрагенту определенного имущества». (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 06.11.2013 № Ф03-5296/2013 по делу № А51-22213/2011.)

3) «Правовая доктрина трактует арбитражную оговорку как соглашение, не зависящее от других условий договора, как “договор в договоре”. Поэтому заключение о наличии такого договора на основании существования между сторонами определенной связи, возникшей в силу заключения и исполнения гражданско-правовых договоров, неверно.

Наличие между сторонами обязательственных отношений, возникших в силу заключения гражданско-правовых сделок, не может служить доказательством наличия между ними и арбитражного соглашения, если это прямо не указано в соглашении сторон». (Определение ФАС Московского округа от 29.03.2005 № КГ-А40/6068-04-П.)

4) «Более того, согласно фундаментальным установлениям правовой доктрины в случае наличия изданных по одному и тому же вопросу нескольких формально действующих нормативных правовых актов, вступающих в противоречие друг с другом (коллизия законов), данный вопрос разрешается путем выбора того акта, который является последним по времени принятия». (Постановление ФАС Поволжского округа от 07.04.2011 по делу № А57-10497/2010.)

5) «Современная правовая доктрина провозглашает приравнивание иностранцев к собственным гражданам в отношении “свободного доступа” к судам и предоставления процессуальных прав при рассмотрении судебных дел, независимо от того, закреплено ли это в международном соглашении или законодательстве». (Постановление ФАС Московского округа от 22.06.2006 № КГ-А40/5494-06 по делу № А40-65915/05-83-510.)

Почему так? Видимо, суды пока боятся открыто признать «доктрина = источник права». Потому ссылаться на научные труды, статьи и монографии как-то не с руки. «Дикари-с, азия-с, не поймут-с». Вот и ссылаются обезличенно. Как на некую эфемерную абстракцию.

Отсюда практику совет один: ссылайся на доктрину. Пользуйся магией воздуха); Через пень колоду, но – работает.

Послесловие на взмездитнуть. Доходит до курьезов:

«– Вы считаете, что юридическое лицо подпадает под действие закона «О порядке рассмотрения обращений граждан?» – судья выделила голосом последнее слово.

– Да, это соответствует судебной практике, в частности, пленуму ВС РФ № 2 от 10 февраля 2009 года, – ответил Крайнев. – Мы считаем, что нарушено право партии на обращение в государственные органы, предусмотренное ст. 33 Конституции РФ, и право получить ответ от государственного органа.

– А чем было нарушено право на обращение? – поинтересовалась судья. – Разве у вас были какие-то проблемы со сдачей заявления? Вы сказали, что оно было получено и зарегистрировано.

– Это верно, но право не может “висеть в воздухе”, – возразил Крайнев. – Праву корреспондирует обязанность, в данном случае – обязанность ответить на обращение, которая возникает у госоргана.

– Это ваше мнение. Где это закреплено? – спросила судья. – Какая нормативно-правовая база устанавливает “корреспондирующую обязанность?”

– **Это теория права**, – улыбнулся Крайнев. – Но все-таки мы считаем, что правительство должно отвечать на обращения. Что касается конкретных норм, на которых мы обосновываем наше требование, то я считаю, что ссылок в заявлении достаточно»^[43].

Что здесь веселого? Юрист ссылаясь на право в чистом виде. Магия воздуха. НО!!! Стоило ли так извращаться?! Если закон черным по белому говорит: «государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо: обеспечивает объективное, всестороннее и своевременное рассмотрение обращения, в случае необходимости – с участием гражданина, направившего обращение» (ст. 10, п. 1).

А ст. 1 того же закона, пункт 4, прямо и без недомолвок отвечает на вопрос судьи: да, юридическое лицо подпадает под действие закона «О порядке рассмотрения обращений граждан».

Думайте.

12.2. Земля

Ссылки на так называемое «мягкое» право. На нетрадиционные, спорные источники права – за исключением доктрины. Так. Вспоминаем ТГП^[44], какие вообще бывают источники права:



Стратегия земли: обосновать позицию ссылками на послания президента, на какие-то иные подобные акты – не нормативно-правовые, вроде и не обязательные, но в то же время действующие («мягкое право»).

К примеру, концепцию развития гражданского законодательства или какие-то ведомственные правила, носящие рекомендательный характер. Если повезет, похороните ответчика в земле сырой.

Президент, как мы помним, высшее должностное лицо в нашем государстве. Помимо указов, где-то раз в год издает так называемые «послания». Полное название этого документа: «Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ». Далее – «послание» или «послания». Правовой статус посланий определен в ФЗ от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в РФ», ст. 15:

«1. Ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ о положении в стране и об основных направлениях внутренней и внешней политики государства является основой для определения стратегических целей и приоритетов социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности РФ, определения направления достижения указанных целей, важнейших задач, подлежащих решению, а также для разработки других документов стратегического планирования.

2. Во исполнение ежегодного послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ Президент РФ издает указы, в которых определяются стратегические цели и приоритеты социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направления достижения указанных целей и решения важнейших задач в сфере социально-экономического развития и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, а также документы стратегического планирования, подлежащие разработке».

В переводе на русский, послания – общий документ, который президент передает в Совет Федерации. В этом документе определены общие цели, как и куда идем, какие бы еще вопросы принять и т. д.

Послания – это право? Послания обязательны к применению или нет? Формально – нет на оба вопроса.

Во-первых, послания адресованы Совету Федераций, одному госоргану из множества. Во-вторых, если президент захочет принять акт, обязательный для всех (НПА), то президент совершенно спокойно может вынести указ. Или – сделать законопроект, а после «продавить» через думу и тот же Совет Федераций нужный закон.

В-третьих, в силу закона, в частности – выше указанной ст. 15, послание не есть НПА.

В-четвертых, стилистика... законы у нас так пока не пишут. А жаль, потому что послания проще и понятнее. Читаем:

«Справедливость, понимаемая как политическое равноправие, как честность судов, ответственность руководителей. Реализуемая как социальные гарантии, требующая преодоления бедности и коррупции. Добиваемая достойного места для каждого человека в обществе и для всей российской нации – в системе международных отношений.

Это свобода – личная, индивидуальная свобода. Свобода предпринимательства, слова, вероисповедания, выбора места жительства и рода занятий. И свобода общая, национальная. Самостоятельность и независимость Российского государства.

Жизнь человека, его благосостояние и достоинство, межнациональный мир, единство разнообразных культур, защита малых народов и признание независимости Южной Осетии и Абхазии – это, кстати, пример такой защиты.

Семейные традиции. Любовь и верность. Забота о младших и старших. Патриотизм. При самом трезвом, критическом взгляде на отечественную историю и на наше далеко не идеальное настоящее. В любых обстоятельствах, всегда – вера в Россию, глубокая привязанность к родному краю, к нашей великой культуре.

Таковы наши ценности, таковы устои нашего общества, наши нравственные ориентиры. А говоря проще – таковы очевидные, всем понятные вещи, общее представление о которых и делает нас единым народом, Россией.

Это то, от чего мы не откажемся ни при каких обстоятельствах.

Наши ценности формируют и наше представление о будущем. Мы стремимся к справедливому обществу свободных людей. Мы знаем – Россия будет процветающей, демократической страной. Сильной и в то же время комфортной для жизни. Лучшей в мире для самых талантливых, требовательных, самостоятельных и критически настроенных граждан».

(Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 05.11.2008).

Теоретики до сих пор не считают послания источником права. А на практике? Пример раз:

«Судебная коллегия считает, что права семьи ФИО1 на использование по назначению принадлежащего ей материнского капитала, в соответствии с положениями ст. 2, 38 Конституции РФ, преамбулой Федерального закона РФ «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей», *соответствующей части Послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ за 2006 г.*, не могут ставиться в зависимость от точности действий регистрационной службы при регистрации перехода права собственности на купленную квартиру».

(Кассационное определение Саратовского областного суда от 04.08.2011 г, источник тут: <http://судебныерешения.рф/bsr/case/405095>)

Пример два.

«Прокурор г. Асбеста, действуя в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, обратился в суд с иском к ООО «Аптека» об обязанности обеспечить инвалидам условия для беспрепятственного доступа в помещение аптеки,

расположенного по адресу такому-то, путем оборудования входа в здание пандусами, смотровыми панелями в соответствии с п. 3.14 СНИП 35-01-2011 «Доступность зданий и сооружений для маломобильных групп населения».

В обоснование требований прокурор указал, что в нарушение закона помещение аптеки указанными выше приспособлениями не оборудовано, что создает трудности для доступа инвалидов, других маломобильных граждан в здание учреждения.

... исковые требования прокурора... удовлетворены.

... Между тем, согласно статье 7 Конституции, РФ является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Улучшение условий жизни инвалидов как одной из самых социально уязвимых категорий населения входит в число приоритетных задач, определенных в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 26.05.2004 и 25.04.2005.

(Определение Свердловского областного суда от 19.06.2012 по делу № 33-7047/2012. Название ООО изменено, подчеркивания в обоих примерах – мои).

На практике суды учитывают послания. И послания вполне можно считать источником права. Почему? Есть одна важная тенденция... Ученые все чаще говорят открытым текстом... Подумайте на досуге:

«Нет необходимости переносить в Конституцию РФ норму, содержащуюся в ст. 6 Конституции СССР 1977 г. о монополии одной партии. Эта монополия успешно реализуется без закрепления ее в писаном праве на основе политико-правовой доктрины. Эта доктрина не запрещает, а предполагает наличие других партий в стране, при условии, что они никогда не смогут прийти к власти, а будут только помогать осуществлять власть одной бессменной правящей группе, указывая на ее ошибки и предлагая принимать меры, укрепляющие ее власть.

В соответствии с Конституцией РФ послание Президента РФ Федеральному Собранию не имеет юридической силы. Но практика показывает, что **большинство депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации воспринимают доктрины, высказанные в послании, как источник права, имеющий высшую юридическую силу.** Вне зависимости от своего собственного мнения они обязаны оформить прозвучавшие в послании требования в виде законов для юристов-позитивистов.

Большинство чиновников вынуждены придерживаться социологической школы права и без законодательного подтверждения исполняют волю лидера нации и его доверенных лиц.

При этом они практически владеют всеми приемами герменевтики и легко отличают ложную правовую доктрину, например, содержащую ритуальный призыв к расширению демократии, от обязательного для исполнения требования»^[45].

Согласен. Если умело пользоваться посланиями, можно обойти даже сложившуюся судебную практику. Практика:

«В нарушение ст. 65 АПК РФ ответчиком не представлены доказательства прямого влияния мирового финансового кризиса на возможность исполнения им обязательств по договору.

Кроме того, апелляционным судом также обоснованно указано, что неблагоприятные экономические условия осуществления предпринимательской деятельности являются частью предпринимательского риска коммерческой организации, и не могут служить основанием для освобождения должника от ответственности».

(Постановление ФАС Уральского округа от 09.02.2011 № Ф09-225/11-С6 по делу № А76-11666/2010-35-295. А также: Постановление ФАС Центрального округа от 25.11.2011 по делу № А62-771/2011, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.06.2011 по делу № А18-348/2010 и т. д.)

Вдруг, откуда ни возьмись:

«Суд первой и апелляционной инстанций, учитывая рекомендации суда кассационной инстанции, правильно установил, что причиной повышения процентной ставки было предусмотренное условиями спорных кредитных договоров изменение экономических условий в Российской Федерации в результате мирового финансового кризиса.

Факт изменения экономических условий в стране в период повышения ответчиком процентных ставок по кредитам **подтверждается Посланием Президента РФ** Федеральному Собранию Российской Федерации от 05.11.2008, в котором было отмечено начало мирового финансового кризиса (абз. 4 и абз. 6 Послания), и что Россия также переживает экономический кризис (абз. 28 Послания).

Кроме того, одним из фактов, подтверждающих изменение общих экономических условий в РФ являлась динамика ставки *MosPrime Rate* (индикативная ставка предоставления рублевых кредитов (депозитов) на московском денежном рынке, которая формируется Национальной валютной ассоциацией на основе объявленных 10 банками – ведущими операторами рынка МБК депозитных ставок).

Факт изменения экономических условий в стране был подтвержден увеличением в 2008 году ставки рефинансирования Банка России с 11 % до 13 %, которая сохраняла свое максимальное значение на дату указанных уведомлений ответчика об увеличении процентной ставки по кредиту.

Учитывая изложенное, суд принял правильное решение об отказе в удовлетворении исковых требований».

(Постановление ФАС Московского округа от 13.03.2012 по делу № А40-125174/10-47-1096)

ВАЖНО. Не обязательно доводить до суда. Послания и прочее «мягкое право» могут помочь вам и раньше. Так, по административным делам на послания можно ссылаться до суда, на стадии рассмотрения дела в административном органе.

Пример раз. Переписка с прокуратурой.

«С учетом позиции Президента РФ: “отношения бизнеса и государства должны строиться на философии общего дела, на партнерстве и равноправном диалоге.

Конечно, в деловой среде, как и в других сферах жизни необходима ответственность, соблюдение закона и обязательств. И подавляющее, абсолютное большинство наших предпринимателей работает именно так. Дорожат своей деловой и социальной репутацией. Как настоящие патриоты, хотят приносить пользу России. На таких людей и нужно ориентироваться, создавать им условия для результативного труда”». (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014.)

А также с учетом закона о прокуратуре – в частности, ст. 35 п.1 – цели прокурорского надзора достигнуты, замечания устранены. В свете изложенного, прошу, как велел Президент, «не кошмарить бизнес». Прошу не применять к ОАО “Ломбард-с-Юггота” каких-либо карательных мер».

Пример два. Отзыв на заявление госоргана по адм. делу.

«Фактически в нашей стране есть еще один источник права – Послания президента Федеральному собранию. Правовой статус посланий определен в ФЗ от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в РФ». Применительно к нашему делу, уместно вспомнить три Послания:

1) «Сегодня в России много людей, которые бескорыстно реализуют общественные благотворительные проекты. Возрождается стройотрядовское движение. Считаю важным поддержать такие добровольческие инициативы». (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2012.)

2) «Наше гражданское общество укрепилось и стало более влиятельным, существенно возросла социальная активность общественных организаций, это подтвердили и события

последних недель. Считаю увеличение активности некоммерческих организаций одним из ключевых достижений последних лет.

Мы немало сделали для их поддержки, для развития и стимулирования добровольчества в стране. И сегодня в нашей стране более 100 тысяч некоммерческих организаций. Регистрировать их стало проще, а проверок деятельности НКО стало существенно меньше. И очень многим из них государство оказывает прямую помощь. Годовые объемы благотворительности уже сейчас близки к 100 миллиардам рублей. В добровольческих акциях участвуют миллионы граждан. Они занимаются благоустройством территорий, социальной помощью семьям, которые находятся в трудной жизненной ситуации, поиском пропавших людей, защитой окружающей среды, многими другими полезными вещами. Все это, безусловно, заслуживает уважения и приносит пользу нашему Отечеству» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011).

3) «Сегодня многие фонды, средства массовой информации организуют прямой сбор средств для детей, страдающих тяжелыми заболеваниями. Есть и бизнесмены, которые без всякой саморекламы, что, может быть, особенно важно, поддерживают дома ребенка, интернаты, вкладывают деньги в детский спорт и досуг.

Чтобы поддержать такие инициативы, мы уже не первый год совершенствуем законодательство о благотворительной деятельности, однако проблемы в этой сфере остаются» (Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30.11.2010).

Таким образом, политика государства, Президента и законодателя ориентирована на ПОДДЕРЖКУ благотворительных организаций. Попытки Минюста привлечь благотворительную организацию к ответственности по надуманным основаниям ПРОТИВОРЕЧИТ воле суверена и, как говорили раньше», «генеральной линии партии».

Да. Аргументы скорее ПОНЯТИЙНЫЕ, чем правовые. Но как метко подметил Денисов, «большинство чиновников вынуждены придерживаться социологической школы права и без законодательного подтверждения исполняют волю лидера нации и его доверенных лиц». Поэтому стратегия земли тоже иногда работает, убеждает и побеждает.

Домашнее задание

Домашнее задание на тему «послание президента как источник права», см. решения:

- 1) АС СПб и Ленинградской области от 07.04.2008 года, дело № А56-6546/2008;
- 2) АС СПб и Ленинградской области от 29.09.2009 года, дело № А56-48663/2009
- 3) АС Пензенской области от 08.05.2009 г. по делу № А49-2703/2009;
- 4) АС Республики Хакасия от 10.10.2008 г. по делу № А74-2479/2008;
- 5) АС Тюменской области от 03.04.2009 по делу № А70-2901/2009;
- 6) АС Тюменской области от 02.06.2009 по делу № А70-4198/2009.

12.3. Вода

Иностранное право. Суть стратегии: решить спорный вопрос с позиции некоего заморского права. После чего нагло предложить суду: вот давайте так и решим. Если нет пророка в своем отчестве, обратимся к чужому.

Удивлены?! Не может быть? Зря. Не торопитесь с выводами. РАБОТАЕТ. Да, через раз и пень колоду.

Обосную. В свое время ВАС РФ – царствие небесное! – намекал: «При рассмотрении вопроса о разумности судебных расходов, включающих условное вознаграждение, арбитражный суд, кроме проверки фактического оказания юридических услуг представителем, также вправе оценить качество оказанных услуг, **в том числе знания и навыки, которые продемонстрировал представитель**, основываясь, в частности, на таких критериях, как знание законодательства и судебной практики, владение научными доктринами, знание тенденций развития правового регулирования спорных институтов в отечественной правовой системе и **правовых системах иностранных государств**,

международно-правовые тенденции по спорному вопросу» (Постановление ВАС РФ от 4 февраля 2014 г. № 16291/10).

Спрашивается, на кой представителю, обычному российскому юристу, знать, как тот или иной вопрос решают в иных системах права? Предположу: наверное, чтобы донести до суда, как можно решить вопрос, если нет нормы в родном праве. Если норма есть, объяснить, как ее применяют в других странах. А там, бывает, медведь летает. Вдруг пройдет.

Пример из практики. Ответчик проиграл дело. Подал апелляцию. Единственный внятный довод жалобы: «Я выиграл такое же дело в другом суде, есть прецедент, отмените!»

Отзыв, контрудар Истца:

«Третий довод жалобы – якобы Правильное решение противоречит сложившейся судебной практике. Той практики – аж целое одно решение. Ну, знаете... Даже в Англии, на родине прецедентного права, решение суда одного уровня НЕ обязательно для другого суда такого же уровня. Как пишут сами англичане, **«решение суда первой инстанции НЕ создает прецедента».**

(Цитирую по книге «Законы делового мира», издание пятое, авторы David Kelly, PhD, Ann Holmes, Ruth Hayward, LLB, LLM – издательство Cavendish Publishing, 2005 г., стр. 33.)

Поэтому ссылки Ответчика на одно-единственное решение Ноябрьского суда – пустой звук, глас вопиющего в пустыне. Тем более, это решение противоречит позиции ВЫСШЕГО суда, уполномоченного толковать право и давать разъяснения:

«...прекращение предварительного договора влечет прекращение только тех обязательств, которые предварительным договором могут быть предусмотрены. Учитывая, что неустойка – это мера гражданско-правовой ответственности, способ обеспечения исполнения обязательств, прекращение предварительного договора не может являться основанием для отказа в выплате неустойки».

(Определение Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 № 1653-О-О, а также трактовка этого определения в практике других судов – упомянутое Постановление ФАС ВСО от 23 мая 2012 г. № А19-11451/10 и т. д. и другие)

Думаю, узнаете знакомый стиль. Верно. Тот отзыв писал я. ПРОШЛО. Суд в удовлетворении жалобы отказал. Отделался классическим: «доводы ответчика не основаны на законе», не стал подробно расписывать, но у меня такое чувство, будто меня услышали...

Другой пример. Дело о взыскании упущенной выгоды. Истец много думал, куда считать эту выгоду. По идее, до конца договора, но договор-то с автопродлением. Если бы не противоправное поведение Ответчика, договор мог бы продляться еще на год, два, десять.

Разумно предположить: на год бы точно продлился, а два и более – сомнительно. «Убытки слишком далеки от нарушения договора», как сказал бы английский судья... Вот оно! То есть с позиций английского права решение такое... и мне оно кажется справедливым. Так и пишем в дополнении правовой позиции:

«Согласно п. 7.1. Договора, срок действия Договора – до 31.12.2012, но с автопродлением: “договор считается пролонгированным на каждый последующий год на тех же условиях, если ни одна из Сторон не заявит о его прекращении не позднее, чем за один месяц до окончания срока действия настоящего договора”.

О прекращении стороны не заявили. Срок действия Договора автоматически продлился до 31.12.2013 г. А следом этот срок продлился бы и до 31.12.2014 г., если бы Вагон не погиб из-за противоправного поведения Ответчика. Истец исправно бы получал арендную плату.

По уму, **конечная дата расчета упущенной выгоды – последний день действия договора аренды** – исходя из доктрины гражданского права, а также сложившейся судебной практики.

Доктрина: «кредитор путем взыскания убытков должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом».

(Статья «Средства защиты прав кредитора в свете реформы гражданского законодательства», Караетов А. Г. «Вестник гражданского права», 2009, № 4)

Более того, такой подход можно считать международным. К примеру, в английском праве тоже самое много лет назад сформулировал судья Парк в деле *Robinson v. Harman* (1848) 1 Ex Rep 850^[46]: «если сторона понесла утрату по причине нарушения договора второй стороной, пострадавшая сторона, с помощью взыскания убытков, насколько позволяют деньги, должна быть поставлена в такое же положение, как если бы договор был надлежаще исполнен»

И таким же путем идет современная российская судебная практика:

«Поскольку согласно указанному договору аренды стороны предусмотрели его срок действия на **11 месяцев** с арендной платой составляющей 40 000 руб. в месяц, суд пришел к выводу о том, что предполагаемый доход истца составил бы 440 000 руб. (40 000 руб. × 11 месяцев). Выводы суда правильны, основаны на представленных по делу доказательствах и надлежащем применении норм материального и процессуального права».

(Постановление 18ААС от 12.01.2012 № 18АП-12782/2011 по делу № А76-7268/2011. Такая же позиция – Постановление 3 ААС от 26.11.2012 по делу № А33-8531/2011. Постановлением ФАС Восточно-Сибирского округа от 05.02.2013 по делу № А33-8531/2011 оставлено без изменения. Определением ВАС РФ от 29.05.2013 № ВАС-6629/13 отказано в передаче дела для пересмотра в порядке надзора)»

Кончилось все хорошо. Выиграли. Упущенную выгоду взыскали. Решение устояло по трем инстанциям.

Согласен, быть может, редко удастся окропить суд водой иностранного права, но тут есть и другой плюс. Я бы советовал вам ссылаться на иностранное право в процессуальных документах. Потом, когда встанет вопрос о представительских, быть может, вам проще будет обосновать сумму представительских.

Схема понятна. Ссылка на ВАС из начала главы + «материалами дела подтверждается, представитель знает иностранное право, что говорит о высокой квалификации представителя» и бла-бла-бла с выходом на, к примеру, «100 000 за два заседания это разумные и нормальные деньги».

12.4. Огонь

Доктрины из судебной практики. На этом фундаменте и строим позицию (возражения). Доктрина в узком смысле слова: некое правило или концепция, родившаяся и «живущая» именно в судебной практике. Кабинетные теоретики могут и не знать. В учебниках – то нет. В кодексах – тем более.

Почему так? Деловой оборот опережает скорость развития законодательства. Поэтому многие доктрины сначала появляются и выкристаллизовываются в практике, и лишь потом попадают в ГК. И то – не всегда и не сразу.

Грамотный юрист знает основные доктрины в своей специализации. И умело этими доктринами пользуется. К примеру, вот выдержка из встречного иска по строительному спору:

«Пока шел спор по основному иску – неустойка за просрочку – Ответчику прилежно выполнял Договор. К дате 17.12.2014 г. (среда) все работы, предусмотренные Договором, были завершены.

Прежде чем сдавать работы Заказчику (Истцу), Ответчик сам проверил выполненные работы. Акт проверки с фотографиями прилагаю. В ходе проверки установлено: работы выполнены надлежащим образом, качественно, соответствуют Договору. **А также имеют потребительскую ценность для Заказчика (Истца).**

В силу п. 5.1. Договора, немедленно по окончании работ стороны подписывают акт сдачи-приемки. 18.12.2014 г. (четверг) в ходе переговоров приемка работ была назначена на 19.12.2014 г. (пятница)».

Отмеченная фраза – выход на доктрину потребительской ценности работ. Впервые появилась в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» пункт 2, крайний абзац:

«Возврат выполненных работ и использованных при их исполнении материалов невозможен. Однако подписание акта заказчиком свидетельствует о **потребительской ценности для него этих работ и желании ими воспользоваться**. При таких обстоятельствах заявленное исковое требование подлежит удовлетворению, а понесенные подрядчиком затраты – компенсации».

С тех пор нижестоящие суды доктрину дошлифовали, допилили и благополучно пользуют по сей день. Примеры:

1) «...признание договора подряда незаключенным не является безусловным основанием для отказа подрядчику в оплате работ при условии фактического их выполнения подрядчиком и наличия доказательств, свидетельствующих о потребительской ценности для заказчика выполненных подрядчиком работ и желании ими воспользоваться». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 03.06.2013 по делу № А63-15411/2012.)

2) «Подписание актов приемки выполненных работ учреждением свидетельствует о потребительской ценности этих работ». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 08.12.2011 по делу № А20-47/2011.)

3) «Подписывая договор от 11.03.2010, акт и справку от 01.07.2010 по истечении длительного срока после выполнения работ, общество подтвердило потребительскую ценность результата работ и выразило свою волю, направленную на дальнейшую правовую легализацию спорных работ». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.06.2011 по делу № А32-21960/2010.)

4) «Использование заказчиками данного результата работ свидетельствует о его потребительской ценности для него». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.12.2011 по делу № А15-790/2011.)

5) «Производя частичную оплату по выставленным субподрядчиком счетам, подрядчик фактически подтвердил потребительскую ценность выполненных работ». (Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 04.03.2011 по делу № А32-46331/2009.)

6) «При этом суды приняли во внимание акт от 03.07.2012, составленный с участием инспектора Территориального Управления Центрального района Администрации Беловского городского округа, **подтверждающий использование ответчиком результата работ**, а также письмо от 28.02.2012 Государственного автономного учреждения Кемеровской области «Научно-практический центр по ценообразованию в строительстве», в котором указано на популярность бестраншейных технологий и метода горизонтально-направленного бурения. (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.02.2013 по делу № А27-11326/2012.)

Как пользоваться доктриной. Допустим, вы – на стороне подрядчика. Вам заплатили аванс. Допустим, 30 %. Вы почти закончили объект, а Заказчик юлит и уклоняется от окончательного расчета.

Вы, предчувствуя суд и зная о доктрине потребительской ценности работ, заранее готовите доказательства: а) работы выполнены; б) работы выполнены именно вами; в) результат работ имеет потребительскую ценность; г) результат уже всюду используется заказчиком. Чем СИЛЬНО облегчите себе жизнь в суде.

12.4.1. Лики пламени

В начале я перечислил некоторые общеправовые доктрины: абстрактные убытки, злоупотребление правом, потребительская ценность работ, реституционный вред, нематериальные убытки. Какие еще есть доктрины, полезные нашему брату?

1) Из общеправовых – доктрина «исполнение исцеляет договор». Слово основоположникам:

«Вместе с тем вопрос о незаключенности договора подряда ввиду неопределенности условий о его предмете и о сроках выполнения работ может обсуждаться до его исполнения, поскольку неопределенность данных условий может повлечь невозможность исполнения договора.

Несогласованность воли сторон при заключении договора исцеляется его реальным исполнением, в связи с чем, если договор исполнен, условие о его сроке не считается несогласованным, вопрос о сроках выполнения работ утрачивает какое-либо значение, а договор должен быть признан заключенным в исполненной части».

(Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.06.2013 по делу № А53-25551/2012. Такая же позиция: Постановление ФАС Уральского округа от 18.12.2012 № Ф09-10475/12 по делу № А60-7773/2012, Постановление ФАС Центрального округа от 19.04.2013 по делу № А54-4402/2012 и много где еще)

2) В договорном праве: «несправедливые условия договора», «слабая сторона договора», «контра проферентум» («против вписавшего»^[47]). Все три доктрины появились в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах». Мое мнение – содрали из английского права, но тем не менее.

3) В корпоративном праве: доктрина «срыв корпоративной вуали». Тоже родом из английского права. Могу ошибаться, но, по-моему, у нас впервые явилась и применена в деле «Парекс банка», Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу № А40-21127/11-98-184. Там:

«Однако тот факт, что данные представительства фактически функционировали как представительства банков (в настоящее время – общества “Цитаделе банк”), реализующие их услуги в России, и у потребителей услуг существовала возможность совершать сделки по месту нахождения представительств без прямого контакта с головными офисами банков в Риге, а общества “Цитаделе Ассет Менеджмент” и “Парекс Ассет Менеджмент” являлись субъектами, созданными в целях обхода законодательства РФ о банковском контроле, свидетельствует о том, что предпринимательскую деятельность на территории РФ осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц (доктрина «срывания корпоративной вуали»).

Подробнее о доктрине читай: Тай Ю. В., Арабова Т. Ф. Неподъемная вуаль // Закон. 2013. № 10. С. С. 59–65 и Шиткина И. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. 2013. № 2. С. 3–26.

4) В налоговом праве – доктрина РДЦ (разумно-деловая цель). Впервые появилась в определениях Конституционного Суда РФ от 08.04.2004 № 169-О и от 04.11.2004 № 324-О: «о недобросовестности налогоплательщиков может свидетельствовать ситуация, когда с помощью инструментов, используемых в гражданско-правовых отношениях, создаются схемы незаконного уклонения от уплаты налогов, что может привести к нарушению публичных интересов в сфере налогообложения и к нарушению конституционных прав и свобод других налогоплательщиков.

Оценка же добросовестности налогоплательщика предполагает оценку заключенных им сделок, их действительности, особенно в тех случаях, когда они не имеют разумной деловой цели».

Более четко эта доктрина сформулирована в Постановлении Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды».

Там: **договор, который заключает компания, должен иметь разумно-деловую цель.** При этом: «... налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Поэтому если судом установлено, что главной целью, преследуемой налогоплательщиком, являлось получение дохода исключительно или преимущественно за счет налоговой выгоды в отсутствие намерения осуществлять реальную экономическую деятельность, в признании обоснованности ее получения может быть отказано» (пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53).

Если договор не имеет РДЦ... Грустный пример: «Решением АС Республики Татарстан от 22.09.2011 заявленные требования удовлетворены в части признания необоснованным доначисления инспекцией 5 338 635 рублей НДС, начисления 1 372 561 рублей пеней и 1 067 727 рублей штрафа, начисления штрафа по пункту 1 статьи 126 НК РФ...

Наличие разумных экономических или иных причин (деловой цели) должно быть подтверждено фактами (доказательствами), свидетельствующими о намерениях получить экономический эффект в результате реальной предпринимательской или иной экономической деятельности. ...**В материалах дела доказательств, подтверждающих наличие какой-либо деловой цели при заключении договоров субподряда и подряда, не имеется** (Постановление ФАС Поволжского округа от 15.03.2012 по делу № А65-10684/2011).

А вот как ведут себя те, кто знает о доктрине РДЦ:

«Проверив довод инспекции о непрявлении обществом должной осмотрительности при выборе контрагентов, суды установили, что обществом приняты все зависящие от него меры, свидетельствующие о проявлении достаточной степени осмотрительности и осторожности **при выборе указанных контрагентов и преследовании разумной деловой цели при заключении договоров.**

В частности, обществом получена краткая информация об ООО “Альфа-Строй” и ООО “Еврострой”, в том числе о видах их деятельности, уставном капитале, дате и месте регистрации, участии в государственных закупках, количестве заключенных контрактов, суммах государственных контрактов на сайтах: ЭКОМ, RusProfile.ru, КвериКом, ЭМОКОМ, КОНТРАГЕНТ.

У контрагентов общество затребовало информацию для проверки легальности их деятельности, в частности: свидетельство о государственной регистрации ООО “Альфа-Строй” и ООО “Еврострой”; свидетельство о постановке на налоговый учет ООО “Альфа-Строй” и ООО “Еврострой”; выписки из ЕГРЮЛ; приказы о назначении директором, решения участника, уставы ООО “Альфа-Строй” и ООО “Еврострой”, также направило запросы в виде анкеты о наличии или отсутствии у данных обществ возможности осуществлять пусконаладочные, монтажные работы на котельных, численности сотрудников.

В ответ на них представлены анкеты, подписанные руководителями контрагентов, содержащие сведения о месте нахождения, контактные телефоны, описание деятельности компании, сведения о руководителе».

(Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.01.2015 по делу № А32-40957/2013)

Подчеркиваю: список доктрин не исчерпывающий. Наверняка есть что-то еще в других сферах – в той же «интеллектуалке», морском праве, перевозках и прочих областях. Есть, куда развиваться.

12.4.2. Думы у костра

Доктрины из практики, стратегии огня, если сравнивать с остальными стихиями – воздух, вода – конечно же, более эффективны. В чем-то, конечно, тоже эфемерно, как дрожащее пламя, но тем не менее подкреплены практикой и подходами высших судов. Поэтому и срабатывают чаще остальных. Но и это еще не край Ойкумены...

12.5. Космос

Вы думали, если стихий четыре, то и стратегий четыре? Ан нет. Есть и ПЯТАЯ. Да какая... В фантастике или там компьютерных играх эту стратегию назвали бы помпезно, с придыханием и священным трепетом, как-то так:

«Forgotten lore. Ancient magic. Incantation to superior forces from outer side of the universe. Requires oceans of power, pain and knowledge. Very hard. Very anguishing. Almost impossible to cast... Most warlocks will not endure this spell. However, if you succeed, this is legendary ultimate non-elemental attack spell. Ignores ANY defense, unblockable and unstoppable. Crushes everything and everyone. Gütterdümmerung».

На русском:

«Забытое знание. Древняя магия. Воззвания к высшим силам за пределами вселенной. Требуется океаны силы, боли, знания. Очень тяжело. Очень мучительно. Почти невозможно сотворить такое заклинание. Большинство чернокнижников не сдюжат. Однако, если у вас

получится, это легендарное, великое, внесихийное поражающее заклатье. Пробивает любую броню, не отразить и не остановить. Сокрушает все и вся. Сумерки Богов. Апокалипсис».

На юридическом. Многие читали закон, но дзен постигли единицы. Статья 7 ГК, гражданское законодательство и нормы международного права:

«1. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы РФ.

2. Международные договоры РФ применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора».

Конституция, ст. 15, п. 4: **«Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».**

Статья 11 ГПК, п. 3 и ст. 13 АПК, п. 4: «Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законом, суд применяет правила международного договора».

Для судов общей юрисдикции есть Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 (ред. от 05.03.2013) «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ».

Где, в частности:

«Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений».

Для арбитражей – Информационное письмо ВАС РФ от 20.12.1999 № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие».

А теперь смотрите. Авалонская область. Провинциальный суд провинциального городишки. Обычное дело. «Ничто не предвещало!); Истец подал иск «о взыскании долга по договору поставки». Дословно:

«14 мая 2013 г. я заключила с Ответчиком договор поставки тротуарной плитки (прилагаю, далее – «Договор»). Наименование и количество плитки мы согласовали в товарных чеках.

В силу ст. 493 ГК РФ, договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека.

Я в тот же день при подписании Договора передала Ответчику по двум товарным чекам 233 000 руб. (20 355 руб. по одному чеку и 212 645 руб. по другому, чеки прилагаю).

Таким образом, Договор с моей стороны исполнен. В свою очередь, Поставщик (ответчик) в силу п. 1.3., п. 2.1 Договора и второго абзаца п.1 ст. 510 ГК РФ обязан был доставить мне товар по адресу, указанному в Договоре.

Между тем, Ответчик Договор не исполнил. Срок поставки по Договору – 15 календарных дней (пункт 1.3. Договора). Этот срок истек 30.05.2013 г. Плитка до сих пор не поставлена».

Основная СЕЧА разгорелась вокруг Ответчика. Иск подан к заводу ООО «Шестеренка»^[48]. На территории завода гнезился некий Годнев – физ. лицо. Который и продал плитку Истцу. А также еще пяти горемыкам-физикам.

Позиция ООО «Шестеренка»: «мы не при делах; покупали у Годнева, с него и взыскивайте. Мы ненадлежащий ответчик». В нескольких предыдущих делах с другими обманутыми покупателями такая позиция прошла. Но не тут-то было. Ответчик еще не знал, какого «чернокнижника» Истец привлек к процессу...

Потому сильно удивился, прочитав в дополнении к иску... воззвание к запредельным силам:

«Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы РФ» (ст. 7 ГК РФ).

Верховный суд РФ разъяснил: «В РФ признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина **согласно общепризнанным принципам и нормам международного права** и в соответствии с Конституцией РФ (часть 1 статьи 17 Конституции РФ).

Согласно части 1 статьи 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод.

Исходя из этого, а также из положений части 4 статьи 15, части 1 статьи 17, статьи 18 Конституции РФ права и свободы человека согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, а также международным договорам Российской Федерации **являются непосредственно действующими в пределах юрисдикции РФ.**

Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

К общепризнанным принципам международного права, в частности, относятся принцип всеобщего уважения прав человека и принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Содержание указанных принципов и норм международного права может раскрываться, в частности, в документах Организации Объединенных Наций и ее специализированных учреждений».

(Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации»)

Еще в 2002 г. комиссия по европейскому договорному праву Европейского Союза приняла акт, который называется «**Принципы Европейского договорного права**» (далее – «Принципы», части I и II приняты в 1999 году, часть III – в 2002 году). Текст Принципов есть в открытом доступе, давно переведен на русский. Ознакомиться можно в сети Интернет здесь: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1261692>

Суды РФ эти Принципы применяют, к примеру – Определение ВАС РФ от 28.12.2011 № ВАС-14316/11 по делу № А50-21608/2010. В Принципах есть статья 3:201 – «Прямо оговоренные, подразумеваемые и предполагаемые полномочия представителя».

Привожу полный текст:

«(1) Передача представляемым полномочий представителю действовать от его имени может быть прямо оговорена **или следовать из обстоятельств**.

(2) У представителя есть полномочия совершать все необходимые в связи с обстоятельствами действия для достижения целей, ради которых передавались указанные полномочия.

(3) **Предполагается, что лицо передало полномочия представителю в случае, если заявления или поведение указанного лица позволяют третьему лицу разумно и добросовестно полагать, что представителю были переданы полномочия на осуществление совершенного им действия».**

С учетом обстоятельств дела:

- у Годнева была печать Ответчика;
- Годнев находился на территории Ответчика;
- у Годнева были бланки договоров Ответчика;
- Годнев принимал деньги от имени Ответчика;
- у Годнева были товарные чеки, где в графе «фирма» указан Ответчик;
- на территории Ответчика был стенд с плиткой;
- на сайте производителя плитки в сети Интернет именно Ответчик указан в качестве официального представителя производителя.

С учетом указанных обстоятельств, Истец разумно и добросовестно полагал, что Годнев – представитель Ответчика. Что дальше? Последствия описывает следующая статья Принципов:

«Статья 3:202. Представитель, действующий во исполнение своих полномочий

В случае, когда представитель действует в рамках своих полномочий, как это определено в статье 3:201, его действия обязывают представляемого и третье лицо в отношениях друг с другом. Сам представитель не является обязанным перед третьим лицом».

Таким образом, по данной сделке правоотношения возникли между Истцом (третье лицо в понимании Принципов) и Ответчиком (представляемый), представителем которого выступал Годнев. И все права и обязанности по сделке возникли именно у Ответчика – ООО «Шестеренка».

С учетом изложенного,

ПРОШУ:

иск – удовлетворить».

К вящему удивлению Ответчика, иск удовлетворили. Скажу больше. Помимо 233 000 руб. суд взыскал, как и просил Истец, также «неустойку по ст. 23.1 ЗПП в размере 0,5 % от суммы», в сумме 194 555, а также потребительский штраф. Решение устояло во второй инстанции.

Вот вам пример использования космоса. Высшей силы. Именно такой выступают международные акты, нормы, принципы – все, что сможете подтянуть и обосновать, – относительно внутреннего права.

Мало кто пользуется этой стратегией. Мало кто додумается анализировать спорный вопрос с позиции некоего надгосударственного акта. И еще реже сможет этим актом воспользоваться.

Выше я говорил о категории дел «опасная норма» – в деле есть вопрос права, законом этот вопрос решен, есть соответствующая статья. Но вам это решение что кость в горле. Дело ООО «Шестеренка» как раз из этой категории. Костью в горле стала ст. 182 ГК, п.1:

«Сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления,

непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.

Полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т. п.)».

А теперь сравните, как полномочия из обстановки определены в ст. 3:201 Принципов, подпункт (3). Более широко и развернуто. Норма Принципов выгоднее для Истца, чем блеклое подобие из права «родных осин». Вот почему я тратил время, изучал Принципы, корпел и обосновывал, и таки добился решения в пользу своего клиента.

12.5.1. «Космология»

Предвидя ваши вопросы, скажу так: наиболее часто из космоса вызывают «Конвенцию о защите прав человека и основных свобод» (заключена в г. Риме 04.11.1950) с последующими протоколами. На порядок реже – применение Принципов Европейского договорного права или УНИДРУА^[49].

Изучите Конвенцию. Подумайте, как можно применить в вашей специализации нормы... высшего порядка. Немного полезной практики:

«С удовлетворением требования Администрации о признании названного договора расторгнутым с 07.01.2013 на ее стороне возникло бы неосновательное обогащение (глава 60 Кодекса), так как на Общество, не пользовавшееся земельным участком и по упомянутому решению Арбитражного суда Нижегородской области от 16.08.2011 обязанное полностью рассчитаться по договору с Администрацией, утратило бы возможность получить от последней встречное исполнение (спорный участок).

Такое положение вещей означало бы, что Администрация, нарушив прямой запрет статьи 310 Кодекса, в одностороннем порядке отказалась от обязательств продавца и в обход специальных процедур, предусмотренных Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», получила преимущество перед другими кредиторами Общества, а Общество, вопреки общеправовому принципу *non bis in idem* (постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Олборг Портленд и другие против Комиссии» от 07.01.2004), понесло двойную ответственность за несвоевременное исполнение обязательств по договору купли-продажи земельного участка».

(Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.02.2014 по делу № А43-2126/2013. Также смотри: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 16.02.2009 № А33-2671/08-Ф02-7023/08, А33 2671/08-Ф02-7027/08 по делу № А33-2671/08 и Апелляционное определение Липецкого областного суда от 14.01.2015 по делу № 33-27а/2015 г., Постановление 15ААС от 26.06.2009 № 15АП-6890/2008 по делу № А32-2378/2008-22/44, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.04.2014 по делу № А32-24712/2003)

Применение УНИДРУА... То же, как всегда. То работает, то нет. Практика:

1) «Кроме того, ссылка ООО «Северный путь» на принцип свободы договора в обоснование размера заявленных к взысканию убытков отклоняется по правилам части 4 статьи 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ: пункт 1 статьи 7.4.3 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА устанавливает, что компенсации подлежат только ущерб (термин применен к убыткам по определению российского законодательства), включая будущий ущерб, который установлен с разумной степенью достоверности». (Постановление 13 ААС от 12 октября 2005 года по делу № А56-25065/2004.)

2) «Между тем, в преамбуле Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) указано, что настоящие Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров, они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться этими Принципами; они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться «общими принципами права», *lex mercatoria* или аналогичными положениями.

В договоре № 20060117 от 24.02.2006 не имеется ссылок на то, что он регулируется Принципами УНИДРУА, общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными

положениями. Следовательно, неприменение судом первой инстанции при рассмотрении настоящего спора Принципов УНИДРУА обоснованно». (Постановление 8ААС от 7 мая 2009 г. по делу № А70-2918/2007.)

3) «Таким образом, законом устанавливается специальное (по сравнению с общими нормами гражданского законодательства об ответственности за нарушение обязательств) регулирование ответственности перевозчика – ответственность перевозчика презюмируется независимо от наличия или отсутствия его вины в нарушении исполнения обязательства.

Единственным основанием освобождения перевозчика от ответственности за утрату груза является в соответствии с пунктом 1 статьи 796 ГК РФ наличие обстоятельств, которые перевозчик не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело.

Такие обстоятельства в международной практике принято именовать «препятствия вне разумного контроля стороны», поскольку от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий (пункт 1 статьи 7.1.7 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА (2010), статья 8.108 Принципов европейского контрактного права 1998 года; Оговорка ICC 2003

О форс-мажоре Комиссии Международной торговой палаты по коммерческому праву и практике и др.).

При этом ссылки на наличие события недостаточно, сторона обязана доказать, что было невозможно разумно избежать или преодолеть последствия указанного события». (Постановление 17ААС от 11.04.2012 № 17АП-2076/2012-ГК по делу № А60-40098/2011.)

4) «Согласно нормам ст. 7.4.1 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА и пункта 1 статьи 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства». (Постановление 18ААС от 05.08.2010 № 18АП-5825/2010 по делу № А07-28272/2009.)

УНИДРУА можно использовать как дополнительное обоснование. Пройдет – хорошо. Нет – блеснете знанием «международно-правовых тенденции по спорному вопросу».

12.6. Заключение

Еще раз повторюсь. Описанные стратегии – это стратегии последней надежды. Когда терять уже нечего и любой аргумент к стати. Те песчинки, которые могут склонить чаши весов Фемиды в вашу пользу.

Если в том или ином деле не пройдет, не отчаивайтесь. Знание международного права, принципов, практики ЕСПЧ вам в любом случае пригодится. Не сейчас, так в дальнейшем.

Еще. На первый взгляд эти стратегии могут показаться вам набором технических уловок, «выдрал норму из чужого права/доктрины, международного акта – применил». Нет. Суть глубже. Когда вы смотрите на вопрос под другим углом – с позиций чужого права, доктрины и т. д. – вы тем самым прокачиваете разносторонность мышления. Вы учитесь думать в другой системе координат, отличной от права «родных осин». Становитесь умнее. Сообразительней.

Вот в чем истинная польза стратегии четырех стихий.

13. Оковы и простор

К сожалению, я связан по рукам и ногам объемом книги. Объем не позволяет рассмотреть и описать еще минимум две стратегии:

1) «один собственник»;

2) «метод Януса» (подход к задаче и аргументация с позиций прошлого и будущего).

Надеюсь, со временем опишу. Вас же прошу помнить: приведенный перечень стратегий – не исчерпывающий. Стратегий больше, чем описано в книге (даже с учетом тех трех, которые в книгу не влезли).

Я, как и любой человек, не могу знать всего. Наверняка есть стратегии мышления, о которых я не знаю. Но эти неизвестные можете знать вы или кто-то еще. Более того: юрист

от мастера и выше придумывает или бессознательно приходит к какой-то своей, уникальной стратегии мышления. Или – к стратегиям.

Отсюда название следующей главы. Это то место, куда вы однажды впишете СВОЮ стратегию – со временем, когда станете мастером. Но помните. Сначала – ходить, потом – бегать. Сначала научитесь применять стратегии из этой книги. А после – развивайтесь дальше.

Удачи вам и сил!

14. Ваша собственная стратегия

Как применять и чего остерегаться. Как прокачивать стратегии. По мере скромных сил постараюсь вас уберечь от «граблей», которыми набили себе шишки и я, и мои коллеги.

14.1. Знак хаоса

Майкл Муркок придумал символ порядка. Одна стрела. И символ хаоса: восемь стрел, исходящие из одной точки в разные стороны. А теперь задумайтесь. Вы когда-нибудь видели автомобилиста, который умеет поворачивать только влево? Или боксера, который знает только один удар? Швею, которая знает только один вид шва?

Вот именно. Юристы, даже самые желторотые, неосознанно применяют НЕСКОЛЬКО стратегий. Как правило, это дедукция, зачатки индукции, азы критического мышления. Крайне редко – системный подход, созидательное мышление.

Мы с вами живем и развиваемся под знаком хаоса. Нельзя прокачивать что-то одно. Стрелки нашего развития идут в несколько сторон одновременно. Когда вы выполняете домашнее задание из книги на какую-то одну стратегию, вы одновременно «прокачиваете» и остальные.

Так, «прокачка» критического мышления развивает также внимательность и системный метод. Прокачка созидательного мышления тянет за собой критическое мышление и т. д. Как бег по утрам или плавание: развиваем одновременно мышцы, дыхание, выносливость.

14.2. Сферический юрист в вакууме

Хорошо. А где и как «прокачиваться» быстрее? Сравните две истории. Первая: «Я – дипломированный юрист. Являясь достаточно молодым специалистом, имею за плечами три года опыта работы на довольно ответственных должностях. Приспичило мне поступить в магистратуру, но при этом хотелось денег. Начал искать замену своей малооплачиваемой, но жутко любимой работе.

Нашел очень удачный по меркам всех моих знакомых вариант: большое промышленное предприятие с огромными объемами, большой офис, свежий ремонт, хорошая зарплата, бесплатные обеды и компенсация транспортных расходов. Должность не сильно высока – помощник юриста, но никаких вопросов по поводу моих уходов на сессии.

Долго мурыжили психологическими тестами, выспрашивали, что умею, сколько хочу от них денег и прочие важные вещи. Пугали объемами работ... Для чего?

Я сижу в большом кабинете и шатаюсь по развлекательным сайтам. В день выполняю пару пятиминутных поручений, с которыми бы справилась и тупая блондинка без образования. Иногда выполняю квесты типа «отвези документы в госорган X».

Я просил работу – от меня отмахивались. Пошел лично в коммерческий отдел, выяснил список должников, хотел хотя бы урегулировать вопросы оплаты. Отправился в бухгалтерию; три тетki, раскладывающие «косынку», молвили:

«У нас большая загруженность, зайдите завтра». «Завтра» длилось три месяца.

Начал играть в онлайн-игры со скуки, не скрывая этого от начальства. Чувствую, как тупею и деградирую как специалист. К черту вашу зарплату и отличные условия труда – пишу заявление об увольнении»^[50].

Вторая история:

«Я простой помощник прокурора. Меня не замучила тяжелая работа по 10–12 часов в сутки, бесконечное мотание по проверкам и судам – мне это искренне нравится. Меня не раздражает, что у нас нет нормального разделения обязанностей. С равной вероятностью мне

может попасться как трудовая жалоба, так и проверка авиапредприятия. За то небольшое время, которое я успел проработать, эта практика сделала из меня очень разностороннего юриста.

А на принцип «в суды ходят вне зависимости от надзора», от которого мои коллеги стонут, я просто готов молиться – он дал мне возможность поработать в самых разных судах и получить богатый опыт судебной практики»^[51].

У кого лучше условия для развития вообще и стратегий в частности? Разумеется, у «лесника»^[52]. А почему? Работа предполагает постоянную практику.

По себе знаю: в начале пути тяжелее всего приходится «сферическому юристу в вакууме». Когда вы один юрист на фирме, молодой специалист, у вас это второе или третье место работы. И обитаете в вакууме – рядом нет других юристов.

Юрист из первой истории верно решил: увольняюсь. Я точно так же уходил с поста начальника юридического отдела: рутинная, новых дел нет, каждый день – одно и то же, тупею, пора сниматься с якоря.

А многие застревают на этапе «сферического юриста». Годы сидят на одном месте. Занимаются изо дня в день, из года в год одним и тем же. В советском стиле: «всю жизнь на одной работе».

У каждого свой путь. Каждый понимает успех по-своему. Для кого-то успех и счастье – как раз непыльная работа и большая зарплата. Чтобы поменьше напрягаться... Но такой «успех» – НАДГРОБИЕ на могиле профессионала. Вы похороните себя заживо и навеки останетесь подмастерьем. Путь мастера и легенды – постоянная практика.

По моим наблюдениям, наиболее разносторонняя практика – в консалтинге (юридическая фирма). «Вольные стрелки» – на втором месте. Штатные юристы – на последнем. Почему так? В консалтинге, если вы не партнер, вам волей-неволей приходится заниматься разными вопросами – что дадут, с тем и работаем. Волей-неволей приходится учиться/развиваться. Почти как у «штатника», но у юриста консалтинга практики на порядок больше.

А «вольный стрелок» потому и вольный, что может выбирать: «Вот за тот вопрос я возьмусь, а за этот – нет: лень вникать да разбираться». Та самая свобода, ради которой идут на вольные хлеба.

14.3. Пески времени

Всегда есть искушение работать только с тем, в чем ты хорошо «шаришь», в чем ты профессионал. В плане денег – выгодно. Быстрые и легкие деньги.

В плане развития – нет. Ты не учишься новому. Ты не осваиваешь новые стратегии мышления. Ты варишься в собственном соку. Это как плавание по знакомой реке или езда по знакомой дороге, которую ты за 20 лет выучил наизусть, знаешь каждую кочку. Совет: поднимите схему «Путь юриста» из первой книги. Еще раз подумайте, кем вы хотите быть. Как вы хотите зарабатывать на жизнь.

Далее. Ученые заметили: чем взрослее человек – тем тяжелее учиться, тем сложнее идти в ногу со временем^[53]. Юристы не исключение. И нам с вами хуже, чем представителям других профессий.

Скажем, токарь может десять лет кряду точить одни и те же детальки. Профессия токаря не зависит от мнения ВАС и законотворческой активности Госдумы. Ювелир может делать кольца, сережки и прочую бижутерию и десять лет, двадцать, и пятьдесят. Профессия ювелира не меняется с изменениями в праве.

А юрист?!

Вот крик души нашего коллеги: «Я юрист. Когда начались реформы в конце 80-х, мне было 35 лет. У меня наступил в ту пору самый продуктивный возраст в смысле профессионализма при наличии хорошего классического образования. Все сломали, перевернули все в ходе реформ – и материальное, и процессуальное.

За эти годы каждое дело нужно было начинать «с нуля», а профессионализм юридического сообщества падал, падал, падал. Сейчас немного устоялась судебная система,

гражданское законодательство, тут бы и поработать немного, но не тут-то было – все опять на слом!

Эту реформу моему поколению уже не пережить, мне уже 60, а за мною уже выжженный след на юридической ниве»^[54].

Нам с вами сложнее. Законодательство постоянно меняется. И, что особо мерзопакостно, УСЛОЖНЯЕТСЯ. С каждым годом законов, постановлений и прочих нормативных документов становится все больше. Как зыбучие пески или болото, которое расширяется и засасывает нашего брата. Возьмите, к примеру, пенсионное законодательство и попробуйте подсчитать свою пенсию. Думаю, задачка дня на три. И это для вас, для профессионала! Что уж говорить о простом смертном...

Выводы? Юрист = велосипедист. Остановился – упал. Хотите развиваться как профессионал – практикуйте. Прокачивайте стратегии. Решайте вопросы, в том числе и за пределами своего опыта. Беритесь за дела не совсем по профилю.

Именно так: «не совсем по профилю». Прекрасно понимаю: сложно освоить «с нуля» новую специализацию в рамках профессии. Поэтому – расширяйте существующую. К примеру, если вы договорник и занимаетесь взысканием дебиторки, потихоньку переключайтесь и на корпоративные споры. Если вы всю жизнь занимались банкротствами, изучайте корпоративку и договорное право. Если вы – узкий юрист по ЗПП, освойте рынок некачественного оказания медицинских услуг. Вообще, вопрос сложный и обширный. Общую идею вы поняли, «цепляем» неизвестное к известному.

14.4. Молодые волки

Скорее всего, применяя стратегии, вы столкнетесь с препятствиями. А вы как думали, наша профессия отнюдь не фунт изюму. Тут вам и старое поколение юристов, привыкшее решать вопросы своими методами. И судьи, в штыки встречающие новые идеи и технологии. И чиновники с исконно русским «не положено!»

Как учит история, молодые волки сплошь и рядом едят стареющих вожаков. Не всегда – сразу. Не всегда – в честной схватке один на один. Чаще – стаей, все на одного, и постепенно, за несколько набегов.

Вспоминайте путь нашего поколения. Сколько трудов мы положили, чтобы судьи начали принимать электронную переписку. Сколько стен прошибли лбами, чтобы односторонний акт стал равноправным доказательством. Сколько бумаги исписали, доказывая и отстаивая новые идеи, мысли, стратегии.

Поэтому – будьте готовы к трудностям. Это тоже часть нашей профессии. Продолжайте наш путь. Путь думающих, созидательных юристов. Также будьте готовы: спорить и доказывать придется не только в суде. Но и по жизни:

«Представьте, что к вам подошел ребенок и начал доказывать, что коровы летают. Вы, конечно, можете с ним поспорить, попробовать объяснить законы аэродинамики, но, скорее всего, это ни к чему не приведет.

Звучит абсурдно? Вы – не ребенок? О'кей, рассмотрим более жизненный пример. Вот женщина в компании высказывает о том, какой волшебный эффект дает лечение алкоголизма методом «25-го кадра». Адекватный возраст и два высших образования не особо помогают ей понять очевидные вещи.

Начинаешь объяснять, что такое раскадровка, что 25 – это абсолютно условное число и нет никакой разницы между вторым, 25-м и 184-м кадром, что существует только время, за которое один кадр сменяется другим. А у человека просто проблемы с логикой. Он не хочет даже попытаться понять и все твердит тебе в ответ: «Я все поняла, но приведи аргументы, что конкретно 25-й кадр не влияет на подсознание».

⟨...⟩ Поначалу все это забавляет. Через какое-то время начинаешь понимать, что все эти примеры ничем не отличаются от истории про ребенка и летающую корову.

С возрастом и со временем начинаешь понимать, что количество людей, мышление которых не отличается от мышления пятилетнего ребенка, достигает 98–99 процентов.

Объяснять каждому основы логики и критического мышления просто не имеет смысла, да и не хотят тебя понимать. <...> А если очень хочется поспорить с человеком, квалификация которого значительно выше или ниже тебя, то всегда вспоминай про пример с ребенком»^[55].

Нам с вами сложнее. Представьте, если вам попадется клиент или руководитель с мышлением ребенка? Или работодатель? Или – не приведи Господи – судья? В отличие от бытового спора, здесь нет возможности уйти в сторону.

Что делать? Применять стратегии, особенно – созидательное мышление. Объяснять позицию в картинках, на уровне и логики, и чувств. Понимают даже пятилетние дети. И – радоваться. Потому что если вы сможете убедить и донести позицию до такого вот... дитяти, то общаться с профессионалами вам будет на порядок легче.

14.5. Искусство проигрывать

Если что-то не получается с первого раза, рано складывать руки. Хороший юрист всегда относится к проигрышам философски. И задает всегда два вопроса:

- 1) Чему научился?
- 2) Что в будущем можно сделать лучше?

Все. Извлек опыт – и забыл. В следующий раз будешь умнее. Простите за банальность, но не ошибается только бездельник. Если вы что-то делаете, пробуете стратегии – всегда есть, были и будут ошибки. Поэтому – смелее. Мы все-таки не на минном поле.

Надеюсь, когда-нибудь продолжим эту тему в блоке «Правильные убеждения», седьмом из Великой Девятки навыков юриста.

15. Заключение

15.1. Послесловие

Будет кратким и практичным. Хотите увидеть третью книгу? Помогайте. Мы не на Западе. Я не получаю процент с каждого проданного экземпляра. Но от продаж зависит решение издателя: выйдет третья книга или нет.

Поэтому, если книга понравилась и хотите «продолжения банкета», у вас есть возможность подтолкнуть издателя. Как? Просто. По мере сил, прямо или косвенно, повышайте продажи.

Купите несколько экземпляров книги – себе и друзьям (подругам). А что, хороший подарок. Как для юриста или руководителя, так и для любого мыслящего, интересующегося человека.

Если покупали книгу в интернет-магазине – оставьте отзыв. Обсуждайте книгу на форумах/с коллегами и т. д. Тогда, совместными усилиями, будет и продолжение.

Удачи вам! Развивайтесь!

15.2. «Автора – на сцену!»

Кто дочитал до этого места, черкните пару строк на slava420@inbox.ru.

Любая обратная связь, критика, советы. Пишите, буду рад. От ваших откликов также зависит, будет ли продолжение.

15.3. Читателям первой книги

Вам, господа и дамы, отдельное спасибо. Спасибо всем, кто прочел первую книгу. Без вас второй бы не было. Спасибо – и земной поклон. Спасибо всем – а некоторых, кто чем-то удивил, просветлил, помог и особо запомнился автору, отмечу отдельно.

1) **Денис Овод, Москва.** Хоть пока и студент, но именно он, прочитав первую часть, задал важнейший вопрос, который проглядели все остальные, в том числе и матерые волки. А именно – методика мышления юриста. Как думает юрист.

Дословно: «В начале книги вы приводите пример про «гостиницу». Я студент первого курса, но так и не понял, как по определенному вопросу узнать, что нужно пересмотреть

столько законов... то есть не понятна методика мышления юриста по любому вопросу... Я думаю, если вы сможете сформулировать схему мышления- это было бы очень здорово!»

Спасибо, Денис. Прекрасный вопрос. «Профессорский». Мне тоже интересно, как думает юрист. Как «вертятся колесики» в голове юриста. В ответ на ваш вопрос и родилась эта книга.

2) **Сергей Асриев, СПб**, – самый первый отзыв на книгу. А также самый первый опыт применения книги на практике. Дословно: «Прочитав книгу, договорился с судьей присутствовать на делах в суде». УВАЖАЮ. Не просто прочел и на полку поставил, а – СДЕЛАЛ.

3) **Самир Тагиров, Москва и Кирилл Осипов, СПб**. Оба почти одновременно прислали очень дельные отзывы на книгу. Оба помогли дополнить и додумать раздел «Информационные навыки» второй книги. Спасибо!

4) **Алексей Зайцев, Москва**. Единственный человек, который помимо переписки затребовал «живую» консультацию автора. Полтора часа общались по телефону. Ответил на все вопросы.

5) **Александр Слободенюк, СПб**. Единственный человек, который умудрился применить книгу НЕ к пути юриста. А к пути «вольного стрелка» в IT-технологиях. Чем изрядно просветлил автора.

6) **Большаков Владимир, СПб**. Правильно подметил про автора: «В книге рассматриваются пути карьерного развития исключительно юриста-цивилиста, «уголовка» не освещается. Путь государственного служащего также не освещается, ибо этими путями автор книги (по всей видимости) не хаживал». ПОЧТИ верно. Госслужба – да, не хаживал. Да, я цивилист, то бишь специалист по гражданским делам – тоже «в десятку». А вот насчет «уголовки» вообще и выбора пути в частности... расскажу в следующей книге.

7) **Павел Халяпов, Воронеж**. Задавал очень интересные вопросы по профессиональному развитию. Спасибо.

8) **Асылхан Тулепов, г. Алма-Ата (Казахстан), Денис Овчинников из Набережных Челнов (республика Татарстан) и Ян Тейхреб, г. Барнаул (Алтайский край)** – удивили автора в номинации «самый отдаленный регион, где прочли книгу». Спасибо!

9) Отдельное спасибо Людмиле, Бутчу, Альхольму, А-лексу, Shador, Ryte, Виктору и Sensemon за отзывы, а также жесткую и просветляющую критику.

Дай Бог, встретимся на страницах новой книги. До свидания!

Примечания

1

<http://zadolba.li/story/13806> – источник.

2

Цитирую отсюда:
<http://club443.ru/arc/index.php?s=0&showtopic=139682&st=0&hle=16806644#entry16806644>.

3

Михаил Задорнов. Что делать, или Как обустроить Россию? /реформы обостряются/
http://www.e-reading.ws/bookreader.php/143785/Zadornov_Ya_nikogda_ne_dumal...html.

4

Источник: http://www.gazeta.ru/news/business/2009/12/11/n_1434588.shtml.

5

Если кому-то интересно, откуда я знаю подробности этой истории – намекну: в той фирме работала не только Маврина.

6

Выдержка из статьи анонима «Победы на фронтах безделья», источник:
<http://zadolba.li/story/13659>. Отметки жирным – мои.

7

Статья: Босак, Дмитрий. Образование без правил. Источник:
http://www.b-g.by/ru/51_2013/imho/19747/

8

ППС – патрульно-постовая служба полиции.

9

История основана на реальных событиях. Кому интересно, см.
<http://mi3ch.livejournal.com/1880513.html?thread=92772801>.

10

Арнольд В. Новый обскурантизм и российское просвещение. –
http://scepsis.net/library/id_650.html.

11

Автор domestic_lynx. источник: <http://newsland.com/news/detail/id/1297986/>

12

http://ru.wikipedia.org/wiki/Фурсенко_Андрей_Александрович.

13

Чем кончилась эта история – узнаете в главе 11.9.

14

МКАС – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

15

Источник:

<http://lib.law.spbu.ru/ExhibitionLibTema/LawyeesRussiaAll/LawyeesRussiaPart1/LawyeesRussiaXIX.aspx>

16

Пушкин А. С. Дубровский. – М.: Дрофа-Плюс, 2010.

17

У меня был случай. Другой юрист принес претензию ответчику. Тот решил проверить полномочия представителя. Доверенность – на двоих. Первым вписан другой юрист, вторым – я. Юрист ответчика: «Ого... Вы еще и Оробинского подтянули... Ладно... Ваши условия?» В итоге вместо второго экземпляра претензии с отметкой о принятии коллега вернулся с деньгами. Тем дело и закончилось.

18

Важно, так как тогда еще не было ни ФЗ от 08.08.2001 № 134-ФЗ, ни уж тем более ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». И проверяющим было легче проверять.

19

Источник: <http://www.albert-einstein.ru/facts/>

20

Подробнее о веселом «зоопарке» нашей профессии см. в первой книге.

21

<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1970/2.html> – полный текст решения.

22

Источник: <http://ru.wiktionary.org/wiki/озарение>.

23

http://www.gazeta-yurist.ru/new_paper/index.php?option=com_content&view=article&id=192:2012-08-23-11-38-14&caid=59:2012-08-23-11-17-29 – все из открытых источников. Также см. здесь:

http://www.gazeta-yurist.ru/new_paperindex.php?option=com_content&view=article&id=191:-2&catid=59:2012-08-23-11-17-29.

24

Статья автора Шайтан «Некреативный юрист». Источник: http://www.rabota.ru/fishki/prichudy_trudoustrojstva__2/nekreativnyj_jurist.html?subscr_ml=2012-07-23-1.

25

Приказ Минобрнауки РФ от 14.12.2010 № 1763 (ред. от 31.05.2011) «Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «магистр»)». (Зарегистрировано в Минюсте РФ 01.02.2011 № 19648.)

26

Источник: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Креативность>. Пометки, как всегда, мои.

27

Источник: <http://www.vedu.ru/expdic/32907/>

28

ПИФ = паевой инвестиционный фонд.

29

К примеру, статья Лазукина М. Долевое участие в строительстве. Как избежать обмана при покупке квартиры в строящемся доме // Жилищное право. – 2012. – № 9. – С. 5–14. (Есть в К+)

30

СОЮ = Суд общей юрисдикции.

31

ЕИО = единоличный исполнительный орган, то бишь директор.

32

Откуда я знаю такие подробности? Догадайтесь...

33

Разумеется, имена, даты, явки, пароли и прочие привязки к реальности изменены.

34

ЗПП = Закон о защите прав потребителей.

35

Полный текст тут: <http://www.uniset.ca/other/cs5/1979AC264.html>. Кто учил другой язык, не волнуйтесь. Большая часть решения переведена на русский. Можно почитать в книге «Английское договорное право: просто о сложном», глава 2.11. «Крестовый поход одиночки». Издательство «Феникс», автор... еще раз здравствуйте!

36

Вообще, звучит как анекдот. Но в каждой шутке есть доля правды... О чем мы с вами сейчас и поговорим.

37

Галилео Галилей, 1663 г.

38

Арбитражный суд г. Москвы.

39

Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. – М.: Статут, 2000. – С. 589–590.

40

Газман В. Д. Комментарий к Федеральному закону «О лизинге». – М.: Фонд «Правовая культура», 1999.

41

Прилуцкий Л. Лизинг – новый вид предпринимательской деятельности // Финансовая газета. – 1998 – № 5.

42

Мельников В. С. Лизинговые сделки // Со временное право. – 2004. – № 2.

43

Ефименко Е. Может ли право «висеть в воздухе»? – http://pravo.ru/court_report/view/114833/ И название статьи символично. Магия воздуха.

44

ТГП = теория государства и права.

45

Денисов С. А. Источники реального государственного права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 2–9. Пометки, как всегда, мои.

46

Цитирую по: сборник «Договорные убытки: по внутреннему праву и международные перспективы» под редакцией Джакхара Саидова и Ральфа Каннингтона, Англия, издательство «Харт паблишинг», 2008 г. стр. 66. Также отсюда: http://www.lawandsea.net/List_of_Cases/R/Robinson_v_Harman1848EngR135.html.

47

Из того же пленума: «Толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия». Подробнее, откуда что берется и как работает, см. мою книгу «Английское договорное право: просто о сложном».

48

Название фирмы и имя физика изменены.

49

Полное название: «Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)». 1994 год и последующие редакции.

50

Анонимная статья на <http://zadolba.li/story/3085>.

51

Анонимная статья на <http://zadolba.li/story/14042>.

52

Так иногда называют прокурорских. Началось с анекдота: «Зал суда. На скамье подсудимых – два бандита, старый и молодой. Молодого судят первый раз, ему все интересно, он головой вертит, все разглядывает. Спрашивает у старого: “Слушай, это что за мужик сидит – синий костюмчик, зеленые петлички? Лесник, что ли?” Старый: “Ага, лесник. Он мне в прошлый раз такую делянку отмерил – 5 лет рубил...”»

53

Обоснование – *Google* в помощь.

54

Заметка (комментарий) некой Валентины вот здесь:
http://pravo.ru/court_report/view/90701/ Пометки мои.

55

Очередной аноним с <http://zadolba.li/story/13752>.

НАПИСАНИЕ на ЗАКАЗ:

1. Дипломы, курсовые, рефераты...
2. Диссертации и научные работы.
Тематика любая: ПРАВО, экономика, техника, менеджмент, финансы, биология...

УЧЕБНИКИ, ДИПЛОМЫ, ДИССЕРТАЦИИ:
полные тексты в электронной библиотеке
www.учебники.информ2000.рф.