

ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

1 (36) • 2005



Адвокаты при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия

Основные принципы,
касающиеся роли адвокатов,
статья 12.

Приняты VIII Конгрессом ООН
по предупреждению преступности
и обращению с правонарушителями.
Гавана, 27.08-7.09.1990

ОГЛАВЛЕНИЕ

От редакции.....	3
А.В.Воробьев. Можно ли доверять адвокату. Доклад, прочитанный на Научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество», проведенной Федеральной палатой адвокатов России и Институтом государства и права Российской академии наук 29 ноября 2004 года.....	4
П.Ю.Силков. К вопросу о проявлении инопланетного правосудия, или О нейролингвистическом влиянии на суд.....	12
Т.Л.Пухова. Тезисы о профессии бизнес-адвоката.....	30
Школа адвокатуры (простые начала).....	46
В.В.Печерский. Юридическая помощь и юридическая услуга.....	50
А.В.Воробьев, З.С.Народнов. О статье П.Д.Баренбойма и Г.М.Резника «Адвокатура как защитник гражданского общества».....	70
Р.Йеринг. Государственная власть.....	76

Коллеги!

Воля определяет разумность, но не наоборот. Если есть воля к праву, воля к добру и справедливости, любой закон можно истолковать разумно. Но если такой воли нет, но, напротив, есть воля к разрушению, насилию, неправу, любой закон будет истолкован во зло. Разум будет извращен самым невероятным и чудовищным образом, и никакие правила логики не будут учитываться, не спасут апеллирующих к ним адвокатов и их доверителей.

Адвокат – это, прежде всего, воля; воспитание адвоката – это, прежде всего, воспитание волевых качеств. Без воли адвокат просто физически не выживет. Он будет вынужден либо сменить профессию, либо внутренне переродиться. Впрочем, последнее чаще всего и происходит. Вернее, в адвокатуру уже приходят внутренне переродившиеся люди.

Селекция адвокатуры – сегодня как никогда актуальная проблема. В свое время известный итальянский мыслитель Томмазо Кампанелла удивлялся, почему человек так много внимания уделяет селекции домашних животных и при этом совершенно пренебрегает своей собственной породой. Но он, этот итальянец, хоть и творил в заключении, был утопист и думал о достижении идеала. Наша задача теперь много скромнее – избежать чего-то прямо противоположного, окончательного торжества энтропии.

Нельзя не заметить, что селекция является первостепенным вопросом всех современных российских корпораций – от разбойничьих шак до Церкви. И государство, которое, по словам знаменитого церковного писателя, без справедливости превращается в самую большую разбойничью шайку, эта проблема вовсе не обошла стороной.

МОЖНО ЛИ ДОВЕРЯТЬ АДВОКАТУ

Доклад, прочитанный на Научно-практической конференции «Адвокатура. Государство. Общество», проведенной Федеральной палатой адвокатов России и Институтом государства и права Российской академии наук 29 ноября 2004 г.

Вопрос о том, можно ли доверять адвокату, носит настолько обобщенный характер, что его можно считать краеугольным для судьбы адвокатуры как явления. От ответа на этот вопрос зависит всё. От него зависит и отношение к адвокату в целом, и отношение к каждому из здесь присутствующих. Отношение со стороны доверителей, со стороны коллег, со стороны властей, со стороны общества в целом. Именно такими вопросами занимается Теория адвокатуры.

Но почему вдруг возник такой вопрос? Можно ли хотя бы на минуту допустить, что адвокату нельзя доверять? Ведь доверие – это самая суть нашей профессии. Потому и называются люди, которым мы оказываем помощь, доверителями. Если не будет доверия к адвокату, не будет и самого адвоката. Если люди не будут доверять адвокатам, те из нас, кто зарабатывает на жизнь именно адвокатским, *а не каким-либо иным*, ремеслом, останутся без работы. Если адвокаты не будут доверять друг другу и не смогут полагаться друга на друга, не сможет существовать и адвокатская корпорация. Как сказано в Евангелии: «Если царство разделится само в себе, не может устоять царство то; и если дом разделится сам в себе, не может устоять дом тот» (Марк. 3:24-25). Если мы не сможем доверять друг другу, полагаться друг на друга в трудных ситуациях (а *вся работа адвоката – это работа в трудных ситуациях*), мы не сможем защищать не только частные интересы доверителей, не только публичные интересы так любимого многими из нас гражданского общества, но и наши собственные интересы. Мы не сможем защитить самих себя от многочисленных и мощных врагов адвокатуры. От такого теоретического вопроса, как доверие, зависит благополучие каждого адвоката, хотя бы он и никогда не задумывался о какой бы то ни было теории и отрицал какое бы то ни было ее значение.

Но, несмотря на такую вопиющую недопустимость того, чтобы доверие адвокату ставилось под сомнение, данный вопрос является

актуальным и острым. Самый свежий и наглядный пример – дело о страховании адвокатов.

В некие лихие головы пришла идея о принудительном страховании «профессиональной ответственности» адвокатов. Первое, что попирает эта идея, – принцип доверия между адвокатом и доверителем. Она провоцирует атмосферу противостояния. При таких обстоятельствах адвокат не сможет сосредоточиться на защите интересов доверителя, ему нужны будут силы для борьбы с самим доверителем. Доверитель же будет непременно сомневаться в профессиональной добросовестности адвоката. В итоге будет страдать сама правозащита.

Казалось бы, адвокаты должны возмущаться, писать всякие обличительные эссе по этому поводу, разоблачать зачинщиков, бороться за отмену дани. Но не тут-то было. Все тихо. Большинство, как водится, к этому относится пока безразлично. Есть, конечно, партия противников такого страхования. Но наиболее агрессивная партия среди адвокатов – это сторонники *обязательного* страхования. Эта партия группируется вокруг одного журнала околоадвокатского толка, покровительствуемого адвокатской палатой Москвы. Появляются статьи, «обосновывающие» правильность обложения данью, убеждающие адвокатов в благости дани, а главное, в этих статьях уже разрабатываются механизмы обложения данью.

Введение нормы о страховании риска профессиональной ответственности адвокатов противоречит основополагающим принципам оказания юридической помощи. Страхование допустимо в условиях хоть какой-то предсказуемости, а это возможно (с трудом) только в коммерческой деятельности. В условиях произвола никакого страхования быть не может. Если речь идет о преступной недобросовестности адвоката при оказании юридической помощи, наказание должно наступать по общим уголовно-правовым нормам. Вопросы возмещения причиненного имущественного вреда навсегда урегулированы гражданским правом.

Даже лихим людям в начале девяностых годов прошлого века не приходило в голову обкладывать данью адвокатов как ларёчников. Не решались обкладывать данью адвокатов и государственные служащие, то есть чиновники и всякие там бюрократы.

Но времена меняются. И уже отдельные активисты от адвокатуры (они также и защитники гражданского общества) решили обложить данью всех адвокатов сразу, вменив им в обязанность платить эту дань. Это решение было оформлено в Законе об адвокатуре

формулой: адвокат обязан осуществлять страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного соглашения об оказании юридической помощи (Статьи 7 и 19 Закона). Уплата дани, правда, отсрочена до 2007 года.

Между тем, никаких вразумительных обоснований взимания дани у ее апологетов нет.

Пишут предельно просто: когда в результате ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей адвокатом был причинен вред правам и интересам доверителя, он может быть привлечен к гражданско-правовой ответственности, выражающейся в обязанности возместить доверителю причиненный вред; а страхование ответственности адвоката обосновывается статьей 932 Гражданского кодекса. При этом поборники дани успокаивают адвокатов процессуальной казуистикой, свидетельствующей о невозможности реального взыскания с адвокатов какого бы то ни было ущерба. Мол, «клиент» не докажет, что адвокат ему причинил вред советами. Но от самой идеи взимания дани не отказываются.

Никто никак не обосновывает, почему и зачем страховать адвокату какую-то свою ответственность, не приводят ни одного реального случая причинения адвокатом вреда и взыскания с адвоката причиненного им ущерба. Апологеты дани переходят сразу к насущности разработки проекта Федерального закона «Об обязательном страховании адвокатами риска профессиональной имущественной ответственности» и Типовых правил добровольного страхования адвокатами своей профессиональной имущественной ответственности, а главное, к размеру и механизму взимания дани.

Если страховщики говорят о тысячах долларов, то апологеты-адвокаты их скромно поправляют: мол, оптимальным решением вопроса обязательного страхования адвокатов будет установление минимальной страховой суммы в размере 100-кратного минимального размера месячной оплаты труда. Скромно и с привкусом заботы об институте гражданского общества.

Об одном пока сожалеют поборники дани – не предусмотрели в Законе об адвокатуре директивы вменить в обязанность адвокатских палат организовать страхование адвокатов. Вот было бы хорошо, если бы всех адвокатов застраховали в одной отдельно взятой страховой организации. В одном реестре Москвы более шести тысяч адвокатов. А если бы смогли договориться с Палатой адвокатов Московской области, то прибыло бы еще более четырех тысяч. Итого десять тысяч. Далее эта цифра может прирастать неимоверно. Дело за способностью

убеждения у поборников дани. Простые арифметические расчеты позволят любому пытливому адвокату подсчитать с большой долей вероятности доход страховщиков.

Если введение обязательного страхования гражданской ответственности автовладельцев хоть как-то можно объяснить, например, зловещей статистикой автодорожных происшествий, значительным процентом подобного добровольного страхования, то для обложения данью адвокатов вообще нет статистики. Когда, кто, сколько взыскал с адвокатов. Но статистика, а это одна из основ юридической науки, для жаждущих дани не нужна. Цель другая. Цель не только обогатиться, но и нанести удар адвокатуре, тому самому гражданскому обществу, о котором там много говорят и которым так все озабочены.

Но отчего же так происходит? Враги адвокатуры стремятся подорвать самые устои этого института гражданского общества, а сами же адвокаты этому не только не сопротивляются, но и частью способствуют. Среди самих же адвокатов, причем далеко не среди последних из них, оказываются люди, готовые пренебречь общесловным интересом ради своего собственного частного интереса. Так сказать, пренебречь Теорией ради «практики». Так, и вправду, можно ли доверять адвокатам, если они предадут друг друга? Очевидно, что таким адвокатам доверять нельзя. Если адвокат не может доверять адвокату, то никто не будет ему доверять.

Но откуда в профессии, чья суть доверие, появились люди, которым нельзя доверять?

Если мы будем пытаться ответить на этот вопрос, следуя канонам теоретического мышления, мы неизбежно придем к проблеме формирования адвокатской корпорации.

Кто приходит в адвокатуру? Какие люди берутся защищать права людей, участвуют в выборах руководящих органов адвокатуры и в самой деятельности этих органов, представляют адвокатуру и говорят от ее имени? Едва ли хоть один из здесь присутствующих может сказать, что он вполне доволен антропологическим качеством современной российской адвокатуры. Именно это, с позволения сказать, «качество» и ставит на повестку дня теоретический вопрос: «Можно ли доверять адвокату?».

В адвокатуру идут все. Идут со своим непониманием того, что есть правозащита и чем она отличается от правоохраны и других видов правоотправлений. У многих людей уже давно выработались и закрепились устойчивые навыки и хватки, с канонами правозащиты

никак не согласующиеся. Да и самоё адвокатуру некоторые воспринимают как своего рода пенсионный покой от трудов «правоохранных». Став адвокатом, то есть внешне обратившись в правозащиту, бывший служащий властных иерархических структур сохраняет стандарты порочного профессионального поведения, воспитанные у него в этих структурах. Такое внешнее обращение допускает следование все тем же порочным стандартам.

Школа адвокатуры, как и любая школа, начинается с первого урока. Первый урок школы адвокатуры – это экзамен претендента на звание адвоката.

Первая преграда для проникновения в адвокатуру чуждого ей духа и первый этап воспитания собственно адвоката – это прием в корпорацию по профессиональным правилам. Первым шагом к утверждению в адвокатуре чувства профессии адвоката, чувства правозащиты должен стать вступительный экзамен. Это должен быть экзамен не на знание студенческого курса права, а на знание и понимание правил адвокатской профессии. Даже блестящие познания в общих вопросах права, уже подтвержденные экзаменами в вузе, не дают основания полагать, что данный правовед соответствует призванию адвоката.

Существующий сегодня перечень экзаменационных вопросов, предлагаемых претендентам на звание адвоката, огорчает. Эти вопросы вообще не имеют никакого отношения к профессии адвоката и смыслу адвокатуры. А такой вопрос, как «проблема постижения истины в уголовном судопроизводстве» на фоне других выглядит просто курьезом. Какова цель этих вопросов по курсу права? Перепроверить диплом о высшем юридическом образовании? Мог ли прокурор надзирать за законностью или судья выносить правосудные приговоры? Ответа нет и не будет. А экзамены превращаются в непонятный ритуал с непонятными целями и непредсказуемыми результатами.

Между тем, прием вступительных экзаменов исключительно по правилам адвокатской профессии достаточен для того, чтобы всесторонне оценить претендента на способность быть адвокатом. Его способности суждения, к его склонности к самообразованию и его знания принципов права как искусства добра и справедливости. Неловко экзаменовать бывшего прокурора на знание уголовного процесса, а бывшего судью – на знание гражданского процесса. А вот проверить знание ими правил адвокатской профессии – необходимо.

При этом, однако, не надо путать правила профессии с кодексом адвокатской этики.

Правила профессии – наиболее действенный способ для адвокатуры держать самоё себя в ежовых рукавицах.

Правила профессии предназначены для поддержания поведенческого стандарта, способного обеспечить наилучшее выполнение профессиональным цехом в целом и каждым его членом в отдельности возлагаемых на них задач.

Неприменение правил упрощает такой стандарт, низводит его идеал до абстрактной формальности, а реальность – до слабости и безвольности. Предел деградации реального стандарта – трусость, делающая адвоката практически недееспособным.

Адвокатура должна проводить селекцию членов корпорации. Если этого не делать и игнорировать поведенческие реакции членов профессионального цеха, это может привести к тому, что цех будет засорен членами с аномальными профессиональными поведенческими реакциями.

Адвокаты должны знать правила своей профессии. Они обязаны знакомиться с прецедентами дисциплинарной практики по адвокатским делам. Письменные прецеденты – это история адвокатуры, ее традиции, ее культура и стиль, это открытость адвокатуры обществу. Вечная проблема российской адвокатуры – мельчание сословия. Адвокаты все меньше знают историю адвокатуры, обычаи, правила и традиции профессии. Никто не читает, к примеру, «Правила адвокатской профессии в России» Александра Николаевича Маркова.

Правила адвокатской профессии можно охарактеризовать как корпоративное право адвокатуры и назвать дисциплинарным уставом адвокатуры, то есть собственно практикой адвокатуры, которая только и позволяет всем профессиональным правозащитникам осознавать себя профессиональной публичной корпорацией. Если корпорация отказывается жить по дисциплинарным правилам, то такая корпорация дряхлеет и утрачивает публичный смысл. Правилами профессии формируется целенаправленная воля, закладываются основы профессионального духа.

Правила профессии и ее методические стандарты должны основываться на глубоких научных изысканиях. Такие изыскания также могут играть роль источника дисциплинарного права, но не в качестве нормативных актов, а в качестве общих принципов, глобальных ориентиров правотворчества и правоприменения.

Примером подобных изысканий следует считать систематизацию правил профессии адвокатом Александром Николаевичем Марковым в начале двадцатого века или мэтром Франсуа Этьеном Молло в девятнадцатом веке. Собственно, прецедентами, собранными в этих трудах, можно руководствоваться и в современной дисциплинарной практике. Иной раз и прецедент трехсотлетней давности может обладать неожиданной свежестью и острой актуальностью в наши дни.

Особую роль во внедрении правил профессии в сознание адвокатов должна играть Федеральная палата адвокатов России – главный инструмент отстаивания общесословного интереса адвокатуры.

В борьбе за всеобщий интерес Федеральная палата должна опираться на такие инструменты, как региональные палаты адвокатов, академия адвокатуры, кафедры адвокатуры в юридических вузах, выражающий интересы сословия журнал, монографии об адвокатуры.

Процесс воспитания адвоката должен быть непрерывным. На него должна работать целая научно-методическая система, занимающаяся образовательной, издательской и *теоретической* деятельностью.

Источник доверия к адвокату – сам адвокат. От характера личности отдельных адвокатов зависит характер всей адвокатской корпорации и ее положение в обществе. Степень сплоченности адвокатуры – в головах каждого из нас. Чем сильнее, сплоченнее адвокатура в целом, тем легче будет каждому адвокату. Если же каждый из нас будет пренебрегать всеобщим интересом в пользу собственного, эгоистического интереса, мы тем самым будем работать на пользу всеобщего интереса какой-нибудь другой группы. Той, для которой адвокатура является только помехой.

Вот почему должны быть приняты все возможные меры (начиная с экзамена по правилам профессии), чтобы антропологический состав адвокатуры соответствовал ее предназначению. Этого требует Теория адвокатуры.

Если практика адвокатуры будет противоречить правильной Теории, тем хуже для практики.

**Артур Валентинович Воробьев,
адвокат**

**Глупец не может быть добрым:
для этого у него
слишком мало мозгов.**

Ларошфуко

К ВОПРОСУ О ПРОЯВЛЕНИИ ИНОПЛАНЕТНОГО ПРАВОСУДИЯ, ИЛИ О НЕЙРОЛИНГВИСТИЧЕСКОМ ВЛИЯНИИ НА СУД

Как известно, доказательства создаются преступлением, а это обязывает следствие исходить из того материала, который имеется в действительности, учитывая все отличительные качества этого материала.

**Академик
Андрей Януарьевич Вышинский¹**

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩАЯ

Однажды, излагая в надзорной инстанции прошение по уголовному делу, я был изумлен доводу судьи, который оказался роковым в судьбе моего доверителя. Судья покровительственно пояснил мне, что «вексель в уголовном праве совсем не то, что вексель в гражданском праве». Причину этой юридической сентенции тогда ни я, ни мои коллеги объяснить не смогли.

Адвокаты, следователи, прокуроры и судьи, прежде чем начать заниматься своим ремеслом, заканчивают одинаковые институты (юридические) и изучают одинаковые учебные дисциплины. Участвуя в семинарах, сдавая зачеты и экзамены, все, более или менее правильно, усваивают и понимают пройденный материал.

После окончания вузов, поступив на службу Закону, эти люди вдруг начинают руководствоваться в своей практической деятельности не приобретенными теоретическими знаниями, а некоей смесью права и абсурда, что приводит в конечном итоге к появлению судебных актов, не подлежащих пониманию и вообще здравому восприятию.

¹ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. Москва, 1946. С.209.

К вопросу о проявлении инопланетного правосудия

Результатом является невозможность обжалования таких актов в высших судебных инстанциях и попыток их оценки с точки зрения простого здравого смысла. Эти люди оправдывают наступивший результат несовершенством законодательства и невозможностью при существующих законах принимать справедливое и правильное со всех точек зрения решение.

Для меня всегда оставалось загадкой, как очевидные и простые вещи истолковываются таким образом, что абсолютно любое действие, при его оценке этими людьми, вдруг становится преступным. При этом человека, совершившего такие действия, объявляют преступником и для обоснования своего вывода ссылаются на нормы закона, не имеющие никакого отношения к данному случаю. Также, обосновывая необходимость применения какой-либо меры процессуального принуждения и наказания, эти люди доходят до полнейшей абракадабры.

Для наглядности сделанного утверждения следует привести примеры. В последнее время этих примеров набралось огромное количество, особенно при изготовлении уголовных дел о преступлениях в экономической сфере.

Так, следователь описывает какие-либо фактические обстоятельства из жизни предпринимателя. Изложение начинается с момента регистрации им юридического лица, а дальше последовательно описывается текущая хозяйственная деятельность коммерческой организации. Выводом из этой писанины является утверждение, что этот предприниматель совершил, например, мошенничество.

Далее вновь приводится полностью идентичное (т.е. копия) первому описание событий и действий и квалифицируется уже как, например, легализация денежных средств, нажитых преступным путем.

Потом эти же события и действия квалифицируются как третий состав преступления – коммерческий подкуп.

Все эти утверждения доказываются огромным массивом различных документов, именуемых доказательствами преступной деятельности. В качестве средств доказывания приведенных утверждений (совершенных преступлений) используются: устав юридического лица, банковские карточки с нотариально заверенными образцами подписей, договоры, платежные поручения и тому подобные документы, появившиеся в уголовном деле в результате обысков и выемок в различных организациях. Подобных

«доказательств» набирается тысячи страниц, расположенных непонятно по каким принципам в 30-35 томах уголовного дела.

Суд, оценивая эти доказательства, приходит к выводу, что обыски и выемки проведены в соответствии с нормами процессуального закона, все постановления подписаны надлежащими лицами, в протоколах имеются подписи понятых, допросы проведены уполномоченными на то должностными лицами с соблюдением всех процессуальных прав допрашиваемых.

Далее все эти доказательства ложатся в основу приговора.

При всем при этом ни следователь, ни суд не указывают, а почему вдруг описанные в материалах дела события и обстоятельства являются преступлением. То есть любое действие произвольно называется преступным, без каких-либо попыток разъяснить, а в чем собственно состоит его преступность.

Еще одно пояснение. Наличие у гражданина конституционного права само по себе может быть основанием для его ареста.

На первый взгляд данное утверждение выходит за все грани разумного. Но это только на первый взгляд. На самом деле все обстоит иначе. Так, в Конституции России закреплено право гражданина свободно передвигаться, свободно выезжать за пределы страны и беспрепятственно возвращаться в нее. Для того чтобы реализовать это право, гражданам выдаются заграничные паспорта. Но, получив заграничный паспорт, гражданин одновременно становится носителем основания для собственного ареста. В уголовном деле, обосновывая необходимость содержать человека под стражей, суд в постановлении указывает, что гражданина необходимо содержать в изоляторе, поскольку обвиняемый может скрыться за границу, так как он обладает Конституционным правом выезда из страны и въезда в нее, и с целью реализации этого права ему был выдан заграничный паспорт, который в соответствии с законом находится у него на руках.

Самое страшное, что правильность этого абсурдного по сути утверждения признается и другой стороной, которая вместо того, чтобы обратить внимание на его глупость, просто пытается сдать суду паспорт.

При назначении наказания закон обязывает суд учитывать личность подсудимого, семейное положение, состояние здоровья, наличие на иждивении нетрудоспособных членов семьи, прошлые судимости.

И суд строго руководствуется такой обязанностью. И исполняет свою обязанность наипрямейшим образом. Вынося приговор, суд

указывает, что учитывает и отсутствие судимости, и положительные характеристики, и тяжелое заболевание, и наличие находящихся на иждивении жены и малолетнего ребенка... и назначает почти верхний предел предусмотренного законом наказания. Получается, что само по себе наличие всех этих обстоятельств и фактов является основанием для применения самого строгого наказания.

Но абсурд и глупость поразили не только правоохранительную и судебную системы. Абсурд и глупость все больше входит в нашу жизнь под видом ее необходимой составляющей. При этом вводящие эти составляющие в жизнь искренне убеждены в том, что делают и говорят совершенно правильные вещи.

Например, можно в интересах Столицы изменить Закон «О праве граждан на свободное передвижение». И обосновать такое изменение физиологическим образом: «Москва – это сердце России. И если сюда будет слишком большой приток крови, то есть мигрантов, то можно заработать инфаркт. Действующий закон о праве граждан на свободу передвижения антифизиологичен».

Или, например, распорядительный орган может написать в декабре предписание, которым неблагонадежную в политико-идеологическом смысле Коммерческую организацию обязать озеленить тундру ко второму февраля следующего года. И в распоряжении подчеркнуть, что в случае невыполнения поручения «виновный будет привлечен к ответственности согласно действующему законодательству».

Поскольку людей, делающих такие утверждения и творящих подобные вещи, нельзя назвать необразованными, то объяснить это недостатком образования и правовой культуры также нельзя. В данном случае может быть только один вывод.

Исторические архивы всех стран пестрят сообщениями о таинственных пришельцах из космоса.

Фильм режиссера Питера Медака (Peter Medak) «Особь-2» наглядно демонстрирует, как это бывает в жизни. Пришельцы вселяются во взрослых людей, занимающих значимые в государстве должности. Они искренне пытаются выполнять обязанности, соответствующие должности, но в силу неземного происхождения допускают ошибки. Их мозг только наполовину может впитать интеллект, необходимый для адекватного восприятия действительности. Имеющиеся в связи с неземным происхождением пробелы в процессах мышления и являются причиной приведенных выше «недоразумений».

Самый простой пример: зная алфавит, пришельцы не могут до конца уяснить механизм сочетания букв, образующих слова, в результате чего появляется лекарственное средство, названное ими «Длянос», или пиво «По-русски».

Скорее всего, избавиться от пришельцев не удастся, но деятельность государства силами оставшихся коренных жителей планеты необходимо направить на выявление пришельцев и недопущение их к управлению процессами жизнедеятельности государства.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ОСОБЕННАЯ

Указания судебной инстанции по одному делу с осознанием их юристом.

Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, 2004 год, № 2 (февраль): постановления президиума, решения и определения судебных коллегий Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам, страницы 18-20, тезис третий:

«Хищение чужого имущества путем обмана и злоупотребления доверием, совершенное организованной группой, в крупном размере обоснованно квалифицировано по пп. «а», «б» ч. 3 ст. 159 УК РФ».

Далее описывается деяние, инкриминируемое осужденным как мошенничество. Казалось бы, все должны ожидать от Судебной коллегии Верховного Суда России юридического анализа состава преступления. Ибо, согласно одному из основных принципов уголовного права, отраженному в статье 8 Уголовного кодекса России, основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления.

Состав (определение) мошенничества как вида хищения содержит восемь обязательных признаков такого деяния, то есть:

(1) противоправность деяния виновного; (2) корыстная цель у виновного; (3) безвозмездность изъятия имущества для виновного; (4) изымаемое имущество должно быть чужое для виновного; (5) имущество изымается в пользу виновного или других лиц (но наличие корыстной цели у виновного должно быть); (6) изъятие имущества должно причинить ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества (наличие потерпевшего); (7) изъятие имущества должно быть осуществлено посредством обмана или злоупотребления доверием; (8) наличие физического лица, которое виновный обманул

или чьим доверием злоупотребил (см.: пункт 1 примечания к ст. 158 УК РФ и ст. 159 УК РФ).

Отсутствие хотя бы одного из этих признаков уже не позволяет определить деяние как мошенничество, то есть не позволяет обвинить физическое лицо в совершении хищения в форме мошенничества.

Но Судебная коллегия 10 апреля 2003 года, оставляя приговор областного суда без изменения, а кассационную жалобу без удовлетворения, указала следующее.

Первое указание: «Виновность осужденных К. и П. в совершении преступлений материалами дела установлена».

Осознания юриста нет, поскольку тезис о виновности подлежит доказыванию.

Второе указание: «П. и К. создали общественную организацию социальных новаций «А», председателем совета которой был избран П., а его заместителем – К.».

Осознание юриста: Пока ничего противоправного не совершено. Каждый право-дееспособный гражданин волен учреждать общественные организации, вести при этом бухгалтерскую отчетность, платить налоги (например, с личного обогащения), собирать членские взносы и расходовать их по целевому уставному назначению.

Третье указание: «Основным содержанием деятельности организации (что осужденные не отрицали) было приглашение в нее новых членов, которые при вступлении вносили денежную сумму, эквивалентную 1900 долларам США. Лица, внесшие данную сумму денег, в свою очередь вовлекали в организацию других лиц, при этом за первого приглашенного, который полностью внес вступительных взнос (1900 долларов США), они получали сумму, эквивалентную 300 долларам США, за второго – 900, а если нового члена привлекал ранее приглашенный этим лицом, то – 600 долларов США».

Осознание юриста: Третье указание пока только констатирует тот факт, что в общественную организацию принимали членов, которые вносили членские взносы. Если член организации рекомендовал кого-либо для приема в члены и рекомендованный им принимался в члены организации, то рекомендовавший поощрялся денежной премией (вознаграждением). Каждый принимаемый в члены человек знал о членских расходах и возможном вознаграждении в случае активного вовлечения других членов в организацию. Пока обыденное сознание юриста не находит ничего противоправного в действиях взрослых людей – членов общественной организации. Как видно из Указания, посторонние люди, не члены организации, никаких

денег этой организации не давали. Нарушения гражданского законодательства не обнаруживается. Нельзя же перечислить все гражданские законы, которые не нарушили члены организации. Ибо правила формальной логики не позволяют давать определения через отрицание.

Четвертое указание: «Доводы о том, что устав общественной организации «А» зарегистрирован в государственных органах и поэтому деятельность организации соответствует законодательству, признаны судом необоснованными, поскольку устав не предусматривал вида деятельности, которым фактически занимались руководители организации П. и К.».

Осознание юриста: В Указании отсутствует название (обозначение) вида деятельности, в целях которой была создана организация «А». Если под видом деятельности в Указании понимается прием новых членов в организацию, основанную на членстве, и уплата членских взносов, то такой прием и внесение взносов вообще не является ни деятельностью, ни видом деятельности, ни целью организации. Поэтому в уставе никак такое написать нельзя. В противном случае, если следовать логике Указания, то стоило написать в уставе организации «А», что целью или видом ее деятельности является прием членов в организацию, сбор членских взносов и поощрение членов за привлечение в организацию новых членов. И суд, видимо, обязательно признал бы такую деятельность, соответствующей законодательству. Пока никак не удастся осознать, какому законодательству не соответствовал устав, если в нем не указан такой вид деятельности, как прием членов, и какому законодательству этот же устав соответствовал, если бы в нем был указан такой вид деятельности. Кроме того, деятельностью занимается сама организация, все ее члены, а не ее «руководители».

Пятое указание: «Аргументы П. и К. об информированности приглашенных в организацию «А» об условиях ее деятельности необоснованны. Как видно из показаний потерпевших, свидетелей, а также из материалов дела, П. и К. была разработана целая система вовлечения в организацию граждан с целью ввести их в заблуждение и убедить отдать свои денежные средства».

Осознание юриста: Наконец-то. Все вправе ожидать, что в последующих указаниях будет установлена противоправность деяний П. и К., то есть какие нормы права ими были нарушены. Поскольку речь идет об общественной организации и членских отношениях, то, вероятно, нарушены будут именно нормы гражданского права. А также

будет объяснено, каким образом взрослые люди были обмануты, как в результате обмана они заключили гражданско-правовые сделки, которые, конечно же, суд должен признать недействительными. Более того, надо ожидать, что суд признает такие сделки противоречащими основам правопорядка и постановит все, полученное сторонами по сделкам, обратить в доход федеральной казны. Ведь на все это существуют гражданские законы. Последуем за логикой Указаний.

Шестое указание: «Вовлекаемые в организацию лица приглашались в престижные помещения – в гостиницу «Ц.», учебно-информационный центр администрации Области и др. Собrania проводились полусекретно, при входе стояла охрана, совершая досмотр с помощью металлоискателя. У приглашенных отбирались письменные обязательства о конфиденциальности и неразглашении сведений о деятельности организации «А».

Осознание юриста: Недоумеваем. Так что же противоправное совершили П. и К., а также все другие члены организации «А»? Получается, никому и ни с кем нельзя быть в любых зданиях, поскольку облiченный властью кто-то может решить, что это здание «престижное» и поэтому посещение его может стать составной частью объективной стороны преступления – мошенничества. Потом, собрания могут быть секретными или несекретными. Полусекретного ничего не бывает. Хотя вопросы «секретности» – это тема государственной тайны, а не общественных организаций. Предположим, что собрания проводились «секретно». Но ведь там собирались только члены организации для обсуждения своих членских вопросов, а не революционеры-заговорщики. Таким образом можно обвинить любой государственный орган в том, что он собирается «секретно». А раз «секретно», то не иначе как в целях совершения преступлений. Признаком «полусекретности», согласно Указанию, является наличие охраны у входа и досмотр с помощью металлоискателя. Как это понять? Если бы охраны не было и досмотра не было, то тогда собрания были бы абсолютно «секретными» или абсолютно «несекретными»? С другой стороны, где нынче не стоит охрана? И в зданиях судов охрана есть. В некоторые суды, особенно арбитражные, даже участнику процесса трудно пройти. Не делать же из наличия охраны вывод о преступности лиц, находящихся за охраной или под охраной. А требование от членов организации не разглашать сведения о деятельности организации – это личное дело самой организации. И к Закону такое требование не имеет никакого отношения. Хотя бы потому, что существует обширный

законодательный перечень сведений, которые не являются конфиденциальными. И есть огромное количество учреждений, которым любая организация обязана предоставлять любые сведения. Последнее противоречие этого Указания: если все члены не должны разглашать сведения о деятельности организации, то как же эти же члены будут стремиться пополнить свою организацию новыми членами. Ведь все старые и новые члены были осведомлены о деятельности организации и формах ее существования.

Седьмое указание: «В ходе так называемых «гостевых семинаров» П. и К. в форме чтения лекций, путем использования псевдонаучной терминологии создавали у аудитории ошибочное представление о возможности быстрого обогащения при участии в деятельности организации и при использовании метода «многоуровневого сетевого маркетинга», при этом умышленно умалчивалась достоверная информация о том, что большинство участников организации «А» не смогут не только получить доход, но и с неизбежностью потеряют внесенные ими деньги».

Осознание юриста: Не грешит ли само указание «псевдонаучностью»? И кто определяет «научность» или «ненаучность» терминологии? Терминология, то есть слова, может быть любая, и истина от нее не зависит. Один академик по отделению физики говорит, что Бога нет, другой академик по тому же отделению говорит, что Бог есть. Так кто же из них «псевдоученый»? Может быть, это вопрос решить суду своим приговором? Два академика поговорят в суде, суд вынесет приговор. И получится, что истина есть результат судебного разбирательства.

Итак, если бы лекторы использовали «научную» терминологию, то у аудитории создалось бы безошибочное представление о возможности быстрого обогащения? Способен ли человек отличить «научный» термин от «ненаучного»? В любой науке самое сложное – договориться о терминах. А в общественных науках тем только и заняты, что о терминах договариваются. Собственно, и настоящее эссе тоже есть не что иное, как уяснение терминов.

Указание ставит в вину людям «умышленное умалчивание достоверной информации о том, что большинство участников организации не смогут не только получить доход, но и с неизбежностью потеряют внесенные ими деньги». Помилуйте, но ведь каждому участнику говорилось одно и то же. Все участники обладали одинаковым объемом информации. Все умышленно, то есть осознанно, становились членами организации. Ибо каждый считал себя не

большинством, а меньшинством. И каждый считал, что он своим умением и трудолюбием сумеет достичь желанного успеха. Но все люди разные, с разными способностями, с разным трудолюбием. Каждому по труду. Где же здесь обман? Обмана нет. Наоборот, все хотели обогатиться, каждый. Верим в это. Но умысел на обогащение был не у одних П. и К., а у каждого. И если такой умысел противоречит господствующей в обществе морали и основам правопорядка, то наказанию должны быть подвергнуты все и каждый, а не только самый успешный – на радость ленивому и завистливому.

Если следовать логике Указания, то надо признавать виновными всех руководителей охотничьих обществ в мошенничестве. Ведь они скрывают достоверную информацию о количестве зайцев в угодьях, выписывая за плату путевок охотникам намного больше чем зайцев. При этом руководителям охотничьих обществ достоверно известно, что большинство охотников не только не добудут никогда зайца, но даже не увидят его и с неизбежностью потеряют внесенные членские взносы.

И ужас охватывает при осмыслении указаний, когда подумаешь о верхушках политических партий. Ведь скольких они увещевают «политологической» терминологией о скором приходе парламентским путем к власти, сколько «грантов» и вспомоществований получают. А ведь им (партийным лидерам) достоверно известно, что никогда их партии не захватят власть, то есть не сформируют органы верховной государственной власти; и эти лидеры «умалчивают достоверную информацию» о том, что большинство членов и сторонников их партий умрет нищими беззубыми стариками.

Восьмое указание: «Находившиеся в зале члены организации и вовлеченные К. и П. граждане своим поведением и одобрительными репликами создавали у вновь приглашенных лиц впечатление успешной деятельности организации «А». После вступления в организацию граждан привлекали к участию в информационных и рабочих семинарах, проводили с ними индивидуальные собеседования с целью обучения их методам вовлечения в организацию своих знакомых и родственников, пользующихся взаимным доверием, при этом не раскрывая характера деятельности организации «А». Об этом вновь приглашенные лица должны были узнать в ходе семинаров от руководителей организации».

Осознание юриста: От того, что каждый кулик свое болото хвалит, он не становится зловредной птицей. Хваля свою организацию, члены не становятся преступниками. В противном случае каждого, что-то восхваляющего, надо признавать лжецом, который других

вводит в заблуждение. Ибо известно: мысль изреченная есть ложь. В тоже время само Указание не отрицает, что все члены организации осведомлялись о «характере деятельности организации», то есть никто никого не обманывал, не скрывал правду жизни. Все члены участвовали в работе организации. Они участвовали в семинарах, их обучали. Возможно, их обучали «обманывать» знакомых и родственников? Не исключено. Ведь чужая душа потемки. Но ведь член организации тогда сам действительно хотел обучиться магии обмана. Чтобы самому быть обманщиком. И обманывать именно знакомых и родственников. А кого еще наш человек может обмануть? В крайнем случае только самого себя. Получается, что круг аморально мыслящих значительно шире, чем двое осужденных.

Девятое указание: «Из показаний потерпевшей Р. видно, что 28 января 2001 г. она вступила в организацию «А» по приглашению своей знакомой. 29 января и 5 февраля 2001 г. она передала туда 500 и 400 долларов США и затем посещала семинары организации, там давали рекомендации по приглашению людей. На «гостевых семинарах» использовалась группа поддержки из числа членов организации, целью которой было оказание определенного влияния на сомневающихся, применялись методы психологического воздействия на человека с целью изменения его сознания, о чем она может уверенно судить как психолог. Она никого не приглашала и считала, что ее обманули».

Осознание юриста: Обратите внимание. Р. вначале стала членом организации. Потом заплатила вступительные или членские взносы. Потом посещала семинары, то есть училась за счет сил и средств организации, членом которой она стала. Р. никого в члены организации не пригласила и, соответственно, никакого вознаграждения за активную работу в организации ей не полагалось. Раз Р. никакого вознаграждения за счет чужого труда не получила, на что она рассчитывала по причине общей осведомленности, то посчитала, что ее обманули. С точки зрения нравственной гигиены позиция безупречна?

В указании отмечено, что Р. является психологом. Вероятно, она имеет высшее психологическое образование, по крайней мере, педагогическое. Ведь педагоги часто считают себя психологами. Но это предположения. Мы же должны основываться только на фактах, которых в указаниях предостаточно. Оказывается, Р., как профессиональный психолог, сразу определила, что на семинарах «применялись методы психологического воздействия на человека с целью изменить его сознание». И здесь опять закрадывается просто

мерзкая мысль, а не хотела ли сама Р. применить в отношении других людей методы, о которых она так хорошо осведомлена и которыми, возможно, в совершенстве владеет. Но с другой стороны, если Р. такой знаток психологии, то почему поддалась на уговоры подруги? Почему не раскрыла глаза своей подруге, у которой «изменилось сознание»? Разве не долг психолога, по аналогии с врачом, помогать обретать душевное здоровье ближнему? Или психолог Р. полагала, что безо всяких усилий на нее как на психолога польются потоком блага?

Не исключено, что подруга (знакомая) Р., которая привлекла в организацию Р., оказалась большим психологом, чем профессиональный психолог Р.

Хотя мы знаем в Москве одного очень удачливого психолога. Удача ему сопутствует и в общественной деятельности, и в бизнесе. Наверное, он настоящий психолог и правильно применяет психологические методы. Однако по прочтении таких указаний и у московского психолога должно, по крайней мере, испортиться настроение. Одно успокаивает, что сейчас никто ничего не читает. Может быть, до нашего московского психолога не дойдут указания.

Десятое указание: «Как показал потерпевший К-е, он по приглашению знакомой пришел в гостиницу «Ц.». Поскольку необходимых для внесения в организацию денег у него не было, П. дал ему отсрочку на одну неделю, но при условии внесения 1300 долларов США. К тому времени он продал свой автомобиль и решил вступить в организацию, так как его знакомая ему постоянно звонила и утверждала, что она за две недели вернула свои деньги. Он внес в организацию 1300 долларов США, после чего посещал семинары П. и К., по своему содержанию они были идентичными и повторялись слово в слово. На учебных семинарах ведущие их консультанты говорили о том, как нужно приглашать людей в организацию. Он понял, что попал в ловушку мошенников, которые, обещая людям «золотые горы», выманивали у них деньги методами психологического воздействия».

Осознание юриста: Из указания следует, что К-е рассчитывал приобрести в организации «золотые горы», то есть очень много денег. И активно шел к этой цели – продал автомобиль, вступил в члены, заплатил вступительные взносы, посещал семинары. Но оказалось, что размер желания К-е не соответствовал его способностям и трудолюбию. Он захотел получить «золотые горы», совершенно не прикладывая труда, то есть за чужой счет. Иными словами, К-е хотел получать деньги в качестве дара, то есть безвозмездно, или без законных на то оснований, то есть как неосновательное обогащение?

Знакомая К-е, которая привлекла его в члены организации, хотя бы работала – звонила, уговаривала К-е. За что и получила положенное в организации вознаграждение.

С другой стороны, если К-е был обманут, то почему он был обманут осужденными П. и К., а не его знакомой?

Одиннадцатое указание: «Из указаний других потерпевших следует, что деньги в организацию «А» они передавали под влиянием обмана относительно возможности получить быстрый и большой доход, сформированной целенаправленной системой действий П. и К.».

Осознание юриста: Убедили. Все хотели быстрого и большого дохода. Каждый надеялся за счет ближнего, за счет своего товарища, за счет другого члена организации обогатиться. Кстати, почему бы не осудить всех членов правительства России, начиная, скажем, с 1985 года. Ведь кто из них не обещал «быстрого и большого дохода». А что получилось для большинства. И целенаправленная система действий была. Объективная сторона мошенничества есть?

Двенадцатое указание: «Согласно показаниям свидетелей А., Кр., Г., М., они также приглашались П. и К. к участию в организации «А», присутствовали на семинарах, однако не поддались уговорам, не сдали деньги и не вступили в организацию, посчитав это для себя неприемлемым».

Осознание юриста: Остается только порадоваться за свидетелей. Они правильно рассчитали свои средства, силы и умения. Хотя хочется верить, что эти свидетели отказались вступать в члены организации по этическим соображениям. Ведь организации, подобные «А», живут за счет ближнего. И строительство таких организаций аморально. Право есть минимум нравственности. Но не все, что аморально, подлежит юридическому наказанию, легитимному насилию.

Тринадцатое указание: «Согласно заключению эксперта, проводившего судебно-бухгалтерскую экспертизу, в кассе организации «А» не были оприходованы денежные средства на сумму 1451946 руб. и 87348 руб. Определить, на что были истрачены данные денежные суммы, не представляется возможным, поскольку это не отражено по бухгалтерскому учету».

Осознание юриста: Это указание никак не связано не только с другими указаниями, но и само по себе бессодержательно. Указано, что не были оприходованы две суммы. Если это утверждение верно, то должно быть именно два первичных документа, например приходно-кассовых ордера или какие-то расписки, подтверждающие получение

денег организацией «А». Эти же документы должны содержать сведения о том, кто дал их и по какой причине. Если же таких сведений в них нет, то и организация их не получала. Если подтверждается, что эти денежные средства предназначались для организации, то тогда налицо безосновательное присвоение чужого имущества и т.д. Но судя по всему, никого не интересует судьба денег, тем более правовые основания их получения и расходования.

Четырнадцатое указание: «В соответствии с заключением экспертов, проводивших математическую экспертизу, при самом выгодном варианте перераспределения денежных средств среди членов организации «А» только 25% ее членов имели теоретическую возможность вернуть свой вступительный взнос и получить прибыль, а оставшиеся 75% не только не смогли бы получить прибыль, но и не имели возможности вернуть внесенные средства. Поскольку каждый привлеченный в организацию и внесший вступительный взнос в полном размере 1900 долларов США для возврата вложенных средств должен был пригласить как минимум трех человек, а последние еще по три человека каждый и т.д., количество людей, теряющих и не возвращающих свои деньги, с ростом числа членов организации не уменьшалось бы, а возрастало».

Осознание юриста: Эту математическую экспертизу следует занести на скрижали отечественной юриспруденции (какое нам дело до всех «цивилизованных» стран). Она дорогого стоит. Интересно бы поручить экспертам-математикам рассчитать при самом выгодном варианте перераспределения богатств России, сколько бы граждан имели бы теоретическую возможность стать миллионерами? Потом сравнить с жизнью и вывод использовать как доказательство вины соответствующих по надобности и времени лиц.

Только «экспертам-математикам» невдомек, что в общественных организациях прибыли не бывает, по крайней мере членские взносы прибыли не образуют, они даже по общему правилу не облагаются налогами. И ни одна общественная организация никогда не обязуется возвращать своим членам внесенные ими членские взносы. Ибо членские взносы – основа материального существования общественной организации. Дело не в математиках, а в тех, кто оценивает арифметические действия. Для признания деяния в качестве правомерного или неправомерного арифметика не нужна. Преступность арифметическими действиями не рассчитывается.

Пятнадцатое указание: «Выводы экспертов, проводивших комплексную экономическую экспертизу, свидетельствуют о том, что

деятельность организации «А» не может быть признана общественной, поскольку, хотя она и была создана в соответствии с требованиями закона, т.е. учредительные документы не противоречили законодательству, ее фактическая деятельность не отвечала требованиям, предъявляемым законом к общественным организациям. Деятельность организации является коммерческой, так как она занималась систематическим получением доходов и это было ее единственной целью. Возврат денежных средств всем членам организации при их участии в предложенной П. и К. системе перераспределения не гарантировали».

Осознание юриста: Сейчас не редкость, когда на правовые вопросы отвечают всякие эксперты, особенно экономические. Но повторяемость события еще не свидетельствует о его правильности.

Итак, экономисты решили, коль на банковский счет и в кассу организации систематически поступают деньги, то никакая это организация не общественная, а коммерческая. Тогда уж надо договорить, что никаких членов в организации «А» не было, а были коммерсанты, партнеры, дольщики, пайщики или акционеры. Ведь надо правильно определить организационно-правовую форму организации, какие фактические юридические отношения возникли между людьми и так далее. Ведь экспертиза же была «комплексной». Но экономисты ничего не говорят и ни на что не отвечают. Поскольку больше сказанного сказать не могут. Ибо если все в организации коммерсанты, то надо назвать хотя бы вид коммерческой деятельности каждого участника такой коммерции, дать правильную правовую характеристику. Соответственно, каждого члена обложить налогом на личный доход, а организацию обложить корпоративными налогами: налогом на добавленную стоимость, на прибыль и так по порядку Налогового кодекса. Но, опять же, никто и не помышляет взимать эти налоги. И в указаниях никакого ответа нет.

Неправда, что организация только и занималась тем, что получала доходы. Во-первых, доходы – это членские взносы, которые все члены платили. Во-вторых, члены организации обучались сами и обучали других, обучались умению общаться, убеждать друг друга и вообще проводить досуг. Чем не цель для общественной организации? Для этих целей надо было арендовать помещения, организовывать совместное питание и тому подобное, то есть нужно было платить за все, что необходимо для существования организации. А то, что новый член частично компенсировал организационную работу своего

старшего товарища, так это условие членства. Это аморально для экспертов-экономистов? Так стыд не дым, глаза не ест.

Возврат денежных средств всем членам организации при их участии в предложенной П. и К. системе перераспределения не гарантировали? Но где вы видели организацию, основанную на членстве, где бы гарантировали возврат денежных средств – членских взносов? Нигде. Более того, если эксперты-экономисты утверждают, что организация «А» – коммерческая организация, то они противоречат сами себе. Ибо никакая коммерческая организация не гарантирует возврат своим участникам всего, ими затраченного. Напротив, устанавливается ответственность этих участников. Правда, как правило, ограниченная. Если же каждому члену общественной организации возвращать все внесенные им ранее членские взносы, то у нас бы не было ни одной общественной организации.

Шестнадцатое указание: «Из заключения экспертов, проводивших судебно-психологическую экспертизу, видно, что при вовлечении граждан в деятельность организации со стороны П. и К. на приглашенных оказывалось психологическое воздействие. Основным методом этого воздействия было внушение с использованием техники нейролингвистического программирования, что повлияло на принятие гражданами решения о вступлении в организацию и внесении денежных средств».

Осознание юриста: Да, психологическая экспертиза может посоревноваться только с математической. С трудом верится, что кто-то из членов организации «А» с первого раза мог бы произнести слова «нейролингвистическое программирование», а не то что владеть техникой такого программирования. Если не считать, конечно, профессиональных психологов. С другой стороны, какой же отечественный политик, предприниматель или тот же «олигарх» не владеет такой техникой? А не избирают ли наших депутатов, которые появляются из небытия, с использованием «техники нейролингвистического программирования»? Может быть, с ними надо было разобраться?

А не использовал ли в судебных заседаниях государственный обвинитель именно «технику нейролингвистического программирования», что повлияло на вынесение судами решений по делу П. и К.? Вот бы проводить хотя бы по некоторым судебным процессам психологические экспертизы на предмет выявления влияния на принимаемые судами решения использования «техники нейролингвистического программирования».

Семнадцатое и восемнадцатое указания: «Виновность П. и К. в совершении преступления подтверждена и другими доказательствами. Всесторонне исследовав обстоятельства дела и правильно оценив все доказательства по делу, суд пришел к обоснованному выводу о доказанности вины П. и К. в мошенничестве».

Осознание юриста: Нет правонарушения, за которое следует наказание, предусмотренное в уголовном кодексе. Деяния членов организации «А» можно рассматривать в самом крайнем случае только как совершение неправомερных сделок. Тогда эти сделки надо признать недействительными, и все полученное по сделкам можно обратить в доход федеральной казны. На это есть гражданские законы. Но исследовать это никому не интересно. А уж тем более копать в гражданском праве. Ибо еще Сергей Аркадьевич Андреевский в 1903 году в речи об уголовной защите сказал: «Юристами можно назвать только знатоков гражданского права. В этой области нужно превосходно знать как общую систему, так и все ее подробности»².

**Павел Юрьевич Силков,
адвокат**

² Андреевский С.А. Об уголовной защите. Избранные труды и речи. Тула, 2000. С.286.

Этос человека – его демон.
Гераклит

ТЕЗИСЫ О ПРОФЕССИИ БИЗНЕС-АДВОКАТА

1. Профессия бизнес-адвоката до сих пор, подобно Луне, так и остается освещенной только с одной стороны. Вторая сторона не такая глянцевая, в ней много прагматизма и цинизма (неизбежный налет от соприкосновения с миром бизнеса), но зато и более честная.

2. Язык общения в деловом мире малоакадемичен и неделекатен. За время работы адвокат пропитывается им. Это тоже одно из следствий профессии.

3. Рассчитывать, что ваши доверители будут вести себя с вами деликатно, не стоит. Над этим надо специально работать. Доверители бизнес-адвоката – народ по преимуществу властный, грубоватый и хамоватый, приобретший эти качества если не от природы и не от родителей, то по ходу естественного отбора в процессе выживания. Исключение составляют разве что некоторые представители старшего поколения. Основное правило сопротивления этому – не лебезить ни при каких условиях и ни за какие деньги.

4. Следует помнить, что статусность отношений адвоката и доверителя устанавливается почти сразу. Если изначально адвокат повел себя не так, это далеко не всегда потом можно исправить.

5. Цель визита к адвокату – это не всегда желание получить юридическую помощь. Цели могут быть разные: профессионально и непрофессионально ориентированные, законные и незаконные, моральные и аморальные. Помимо получения юридической помощи в качестве возможных причин обращения могут быть: (1) попытка нахождения «связей», позволяющих повлиять на решение проблемы неформальным образом; (2) поиск через посредничество адвоката деловых контактов с потенциальными партнерами; (3) желание делегировать (переложить) ответственность за то или иное значимое решение; (4) попытка использования авторитета адвоката для поднятия собственного имиджа или придания весомости своей позиции в конкретном деле; (5) ослабление позиций конкурирующей организации посредством влияния на ее адвоката; (6) поиск адвоката для будущих

возможных осложнений в жизненных ситуациях; (7) личное общение, не связанное с бизнесом.

6. Опытные адвокаты, используя сам факт обращения и отказывая по существу некорректной просьбы, часто успешно корректируют первоначальные цели визита, переводя их в русло профессионального сотрудничества, а если этого и не удастся сделать, то готовят почву под будущие обращения.

7. Проблема, как правило, состоит в том, что истинная цель визита не всегда бывает на поверхности, а зачастую и сознательно маскируется. Демонстрация прозорливости и умения понимать подтекст в словах обратившегося играет на пользу адвоката, характеризуя его как умного и опытного собеседника, к советам которого стоит прислушиваться и за которые стоит платить.

8. Часто к юристу обращаются не столько за его профессиональными знаниями, сколько за помощью уладить дело «неформальными» способами. Не надо путать неформальные способы с незаконными. Незаконный способ – это другая стезя, не имеющая отношения к нашей профессии.

Тот, кто позволяет себе время от времени пробовать легкий хлеб внезакония, достаточно быстро уходит из профессии. Утрачивается интерес к нормальной профессиональной работе. У таких юристов каждый раз при обозначении обратившимся проблемы возникает соблазн предложить ему, как кажется, гарантированное решение, достигаемое без существенных для юриста временных и мозговых затрат и при этом за весьма ощутимое денежное вознаграждение. Примеры такой профессиональной деградации встречаются очень часто. Эти юристы внезакония подрывают доверие к нашей профессии, становятся ее врагами.

9. Если помочь обратившемуся найти легальный способ решения проблемы, то вполне возможно, что он воспользуется вашей помощью. Ни один бизнесмен не станет рисковать и переплачивать на взятках, если можно обойтись без них. Законное решение всегда более надежное, чем купленное.

10. Даже в так называемых предрешенных делах можно найти свою нишу для профессиональной работы адвоката. Каким бы

коррупцированным чиновник или судья ни был, он редко решается на откровенно незаконное решение. Всегда в качестве прикрытия ему требуется правовая позиция, пусть и не бесспорная, но способная создать видимость законности принятого решения. Помимо этого, решение должно выдерживать тест на прочность, то есть быть таким, чтобы его трудно было отменить на последующих этапах спора. Очевидно, что и для того, чтобы сформировать такую позицию «прикрытия», и для того, чтобы ее грамотно разбить, требуются именно познания в праве, а не связи.

Это и стоит доходчиво объяснять доверителям. Проведенная с доверителем разъяснительная беседа о пользе профессиональных знаний никогда не бывает лишней. Такая беседа, помимо прочего, в последствии может определить выбор доверителя, когда у того возникнут другие проблемы, не требующие, по его мнению, решения за взятки.

11. За взятки и по связям решаются далеко не все вопросы. Хотя бы потому, что это достаточно дорогое удовольствие. Расхожее мнение о том, что «всё и все куплены», порой высказывается юристами лишь для того, чтобы оправдать таким образом свою профессиональную неудачу. Ведь проще сказать доверителю, что судья был ангажирован другой стороной, чем объясняться с ним в связи с неправильно выбранной стратегией по делу. Так что свободная ниша для честного труда адвоката до сих пор существует, и такой труд по-прежнему остается востребованным.

12. К числу «ценных связей» относятся знакомства и контакты юриста в деловом мире. К юристу обращаются за тем, чтобы он заинтересовал возможного партнера или же порекомендовал ему контрагента, выступил гарантом его порядочности. Такими связями можно пользоваться, не опасаясь вступить в конфликт с законом. Однако на подобных знакомствах не стоит зарабатывать денег.

Следует однозначно дать понять и той, и другой стороне, что вы делаете это не за деньги, а исключительно из благородных побуждений. Однако этим чувством признательности также не стоит злоупотреблять. Такого рода помощь ни в коем случае не должна иметь форму давления или навязывания. Иначе вас могут заподозрить в желании заработать на признательности, причем за услугу, о которой вас не просили. И вместо положительного эффекта вы получите

обратный результат – возникнет напряженность в отношениях, а в обмен на ваше искреннее участие вы можете получить жесткий отпор.

13. Популярность – дело наживное и стоящее того, чтобы над ним поработать. Помимо удовлетворенных амбиций, она может оказаться весьма прибыльным вложением, положительно влияющим как на количество доверителей, так и на размер гонораров.

14. Сила воздействия авторитета на окружающих бывает порой столь велика, что люди перестают замечать, казалось бы, очевидные вещи. Абсолютные экономические и юридические нонсенсы принимаются на веру только лишь потому, что звучат из уст известной и уважаемой персоны. Зная эту особенность человеческой психологии – склонность к преклонению перед авторитетом – некоторые доверители этим умело пользуются (хотя это и обходится им не дешево). Расчет прост и правилен: вы – молодой предприниматель или юрист, а напротив – известный уважаемый адвокат с полным набором почетных титулов и званий. Каково при этом возражать ему и говорить, что он ошибочно толкует положения закона или даже блефует? Хотя последнее, исходя из ситуации, вполне допустимо. Ведь этот умудренный опытом человек, достигший таких высот в своей профессии, на переговорах преследует лишь одну цель – добиться максимально выгодных условий для своего доверителя. И он вовсе не обязан быть при этом объективным и уж тем более откровенным по отношению к противнику. Многие рубежи в позиционном торге удается взять только из-за того, что способность к сопротивлению противника оказывалась резко сниженной весомостью личности на другой стороне стола.

15. За счет авторитетности адвоката, представляющего доверителя, иногда достигается эффект повышения доверия к самому доверителю. Это особенно важно, когда тот хочет выглядеть респектабельно и надежно и не имеет иных способов убедить в этом своих деловых партнеров. Так что фактор известности адвоката для доверителя может иметь существенное значение.

16. Молодые адвокаты, до тех пор пока сами не обросли званиями и титулами, учитывая это обстоятельство, иногда прибегают к помощи своих именитых коллег: для придания авторитетности разработанной правовой позиции и увеличения силы ее воздействия на

третьих лиц. Однако молодой адвокат для этого должен быть достаточно профессионален, чтобы не уронить авторитет мэтра, а по возможности еще более его укрепить.

17. Юрисконсульты или управленцы среднего звена инициируют приглашение адвоката для организации, в которой они работают. Порой цель приглашения адвоката – снять с себя бремя ответственности за просчеты в порученном им проекте. Причина: инициатор приглашения, понимая, насколько значимо предстоящее дело для его руководства, не уверен в его удачном исходе. В случае неудачи у инициатора наготове отговорка: «Мы для того и приглашали адвоката, чтобы он все предусмотрел и исправил».

В этой ситуации адвокат не должен уронить авторитет инициаторов в глазах их начальства. В противном случае адвокат в дальнейшем приглашен не будет.

18. Адвокату не стоит идти на компромиссы, если его приглашают лишь для составления, визирования и представления сомнительных документов, подписания в качестве доверенного лица опасных сделок, поручительства или представления интересов в опасных с точки зрения личной безопасности переговорах и т.д.

19. Цели обращения к юристу не всегда отличаются благородством. Иногда интерес к нему объясняется лишь одним – тем, что он ведет дела конкурента или является представителем другой стороны в споре. Цель в этом случае ясна – получить информацию, деморализовать противника, оставив его без защиты в горячий момент.

Отказ от таких нечестных денег чаще оборачивается большими дивидендами в будущем – ведь тот, кто предлагал предать адвокату своего доверителя и получил отказ, убедился в неподкупности юриста и его профессиональной порядочности. А такое мнение об адвокате стоит дорого и является хорошей почвой для рекомендации его другим людям, нуждающимся в юридической помощи.

20. Есть определенная категория людей, которые готовы платить адвокату лишь за то, чтобы тот по отношению к ним постоянно пребывал в состоянии готовности прибыть по первому их зову. Только на первый взгляд такие деньги кажутся легкими. Адвокаты, которые однажды испробовали их, не рекомендуют другим адвокатам подменять собою тревожную группу.

21. Порой люди бизнеса привлекают адвоката, чтобы использовать его лишь в качестве удобной внешней атрибутики и удачной маскировки истинных намерений и поступков бизнесмена. Что ж, если эти намерения не противоправны и не противоречат врожденным нравственным императивам адвоката, почему бы и не поучаствовать в такой игре, тем более что она может оказаться весьма интересным и прибыльным занятием. К тому же по ходу действия для адвоката часто открывается возможность для профессионального реванша.

22. При всем обилии возможных целей, приводящих человека к бизнес-адвокату, превалирующими все же остаются обращения за юридической помощью. Как ни покажется странным, но все стремятся к законности. По крайней мере, каждый настоятельно хочет, чтобы другой жил исключительно по закону. Тогда поведение другого будет предсказуемо и понятно. И народ хочет гуманного и честного правосудия. И такое стремление надо учитывать тем из юристов, кто по делу и без дела любит прихвастнуть своими полезными знакомствами. Это может быть воспринято доверителем как свидетельство привычки адвоката решать юридические вопросы неюридическими способами и невозможности работы в нормальном режиме.

23. Отсутствие у адвоката возможности ответить на вопросы посетителя в первую встречу вовсе не означает, что он при этом должен сидеть на ней молча и произнести в конце встречи: «Приходите завтра». При таком поведении второй встречи может и не быть, а это вовсе не то, что мы ожидаем от жизни.

Для адвоката, независимо от того, знакома ему специфика вопроса или нет, сохраняется масса возможностей показать себя перед доверителем во всей красе. Первоначальное мнение об адвокате формируется у посетителя не столько по тому, как быстро тот способен выдавать ответ, сколько по глубине подхода адвоката к рассмотрению поставленной задачи, умело продемонстрированному в ходе беседы. После первого разговора с адвокатом посетитель должен уходить с твердой уверенностью, что попал в опытные, заботливые и надежные руки.

Если адвокат молод, то в качестве одного из способов преодоления этой временной проблемы (молодости) иногда используется прием апеллирования в разговоре к опыту старших коллег. Посетителю необходимо разъяснить, что его проблема будет

обсуждена с опытным адвокатом-патроном. Конечно, использовать чужой авторитет можно только с согласия его обладателя.

24. Если не знаете, с чего начать деловую часть беседы – пусть начинает посетитель. Дайте ему высказаться.

При выслушивании посетителя не стесняйтесь – переспрашивайте, уточняйте, просите повторить. На этой стадии для адвоката самая главная задача – это правильно понять ситуацию доверителя, иначе вы не сможете нормально делать свою работу после того, как посетитель уйдет.

Докапывайтесь до сути дела. Если и после уточняющих вопросов у адвоката остались сомнения в правильности восприятия, адвокат должен сам повторить рассказ, убедившись, что все правильно понял. Если адвокат смог внятно пересказать суть проблемы и доверитель со всем согласился, значит, с одной из задач первой встречи адвокат успешно справился.

25. Адвокат должен ограничивать доверителя от излишней откровенности. Адвокат должен стремиться получать только необходимый для дела объем информации.

26. Адвокату необходимо стремиться так объяснить доверителю юридическую суть его дела, чтобы тот принимал решения взвешенно и с пониманием их юридических последствий.

27. Обязательно выясняйте у посетителя, что он уже успел сделать к тому моменту, как пришел к вам. Не исключено, что время на выправление ситуации может оказаться безнадежно упущенным.

Однако не торопитесь хулить ваших коллег по цеху. Часто становится очевидным, что первоначально правильно спланированные юридические шаги оказались впоследствии испорчены абсолютно бездарным исполнением доверителя. От этого не застрахован ни один юрист. И такой доверитель будет искренне считать, что он стал жертвой манипуляций юристов.

Адвокату надо иметь в виду: если он все же берется помочь такому человеку, то из возможных вариантов решения проблемы следует предлагать не тот, который эффективнее, а тот, который проще реализовать и который тяжелее испортить.

28. В мире бизнеса главное – выгода. Но не только денежный, а и иной рациональный интерес. Например, желание избежать или минимизировать всякого рода риски или ответственность, достигнуть с помощью правовых механизмов определенного политического эффекта и т.д.

Адвокату важно изначально правильно определить характер этой выгоды. Если правильно определить объект защиты, то вполне возможно, что адвокат изобретет и предложит гораздо более действенные способы достижения цели, чем тот, который видится доверителю.

Если же разумной выгоды не видно, то адвокату надо быть вдвойне осторожнее – не исключено, что адвоката обманывают или не договаривают всей правды, что, по сути, одно и то же.

29. Цена вопроса вовсе не так однозначна и проста, как может показаться с первого взгляда. Под ценой вопроса следует подразумевать не столько финансовую сторону, сколько проблему в целом – насколько она для человека существенна (может быть, жизненно необходима).

Нередко бывают случаи, когда экономический интерес доверителя проявляется не напрямую, а опосредованно.

Возможно также, что за решением экономической задачи или иным юридическим действием скрыт очень важный для доверителя неэкономический интерес. Например, обеспечение личной безопасности и безопасности собственного дела. Или в качестве основного условия может быть выдвинута задача обеспечения положительного имиджа обратившегося.

Правильное понимание цены вопроса является весьма существенным фактором построения диалога с доверителем. Прежде всего, подобного рода определенность позволяет адвокату правильно сориентироваться – дать верную оценку готовности доверителя тратить свои время, силы, финансовые и стратегические ресурсы для достижения поставленной цели. Исходя из этого и определяется широта спектра возможных решений, которые адвокат может предложить своему доверителю, а также оценка уровня их рентабельности. К тому же, оценка масштабности и ответственности мероприятия позволяет адвокату отбросить ложный стыд при обозначении суммы своего гонорара.

30. Выяснение обстановки вокруг проблемы доверителя на предмет ее враждебности весьма полезно. В нашей стране предпочтительно ни с кем не ссориться. Ибо любой конфликт стоит всегда слишком дорого. Договариваться, как правило, дешевле.

Всегда надо знать, какие у вашего доверителя (безотносительно к рассматриваемой ситуации) есть личные враги или конкуренты.

Правильное понимание расклада сил позволяет избежать ошибок.

С особой осторожностью стоит подходить к оценке многочисленных обещаний помощи со стороны так называемых союзников или сочувствующих. В последний момент, когда от обещаний надо будет перейти к делу, они часто вдруг куда-то исчезают.

31. Большим подспорьем в анализе обстановки, в которой разворачивается конфликт, является хорошее знание юристом событий и новостей в мире бизнеса и политики. Ибо давно известно, что политика есть концентрированное выражение экономики. Надо также учитывать, что не всякий доверитель обладает всей необходимой информацией, которая может потребоваться при разработке будущего плана действий. Адвокату часто приходится брать на себя роль не только правового консультанта, но и стратегического советника.

32. Чем больше напряжена ситуация, тем большая осторожность и продуманность должна быть в тех действиях, которые предлагает юрист и планирует совершить доверитель. От многих смелых задумок приходится отказываться только потому, что они в обстановке открытой конфронтации могут обернуться для доверителя опасными последствиями. Всегда надо учитывать, что любой документ в этом случае может стать объектом особо пристального внимания – исследования, изучения, экспертиз; любой текст или высказывание превращаются в объекты интерпретирования и манипуляций со стороны враждебно настроенных субъектов. В подобных ситуациях особое значение приобретает юридическая техника составления документов и речей – мысль должна выражаться в них с той степенью однозначности и ясности, которая бы допускала только нужную для доверителя трактовку (за исключением тех случаев, когда «двойкая трактовка» и неясность смысла закладывается в документ сознательно).

33. Профессия адвоката такова, что очень часто выносит их на гребень конфликтов. Адвокат в этом случае, так же как и его доверитель, становится мишенью для нападения.

В настоящее время принципиальность адвоката и его стойкость в защите интересов доверителя обеспечивается исключительно за счет личного мужества тех людей, которые работают в этой профессии. Так что будьте готовы рассчитывать только на собственные силы или силы своих собственных друзей, родных, знакомых.

34. Адвокат не должен паниковать. Большинство угроз – это именно угрозы, рассчитанные на то, чтобы лишить адвоката возможности рассуждать трезво и заставить наделать глупостей. Надо учиться у своих доверителей-бизнесменов. В большинстве своем это сильные люди, хорошо умеющие держать удар. Если же адвокат не уверен в своих нравственных силах, ему лучше отказаться от предлагаемого гонорара и честно сказать, что он не в силах оказывать помощь своему доверителю.

35. Адвокат должен избавиться от иллюзии, что он отстаивает интересы организации, с которой у него договор. Такого не бывает. Интересы организации защищаются тогда и постольку, поскольку они совпадают с интересами личности или личностей, пригласивших адвоката и обеспечивающих оплату его труда.

36. Адвокат должен, прежде всего, определиться – кому же именно будет поставлен на службу его талант, профессиональный опыт, усидчивость.

Адвокату важно также понять и то, кого он ни при каких обстоятельствах, сознательно или ненароком, не должен задеть. Необходимо внимательно всматриваться в ситуацию и выяснять: кто свой, кто чужой, кто дорог доверителю, а кто не очень. Все это понадобится для того, чтобы правильно выработать план мероприятий.

37. Отнюдь не праздным любопытством будет поинтересоваться и тем, кто из юристов работал или работает с этим человеком до момента его прихода к вам. Какова их судьба, и каким образом отзывается о них ваш потенциальный доверитель. В любом случае стоит насторожиться, если вы видите, что по ходу ведения дела (или проекта) ваш доверитель сменил несколько юридических команд.

38. Слепое копирование чужого опыта, без учета собственных особенностей (речи, внешнего вида, устройства мозгов, социального и служебного статуса, пола и т.д.), в любом случае пользы не принесет.

39. Адвокату нельзя забывать, что к тем, кто ему платит деньги, надо относиться бережно и с любовью.

Адвокат может заранее предупредить посетителя о том, что вначале он расскажет, как плохи его дела, а потом обязательно объяснит, что со всем этим делать и как спасти ситуацию. Тогда у адвоката есть шанс, что посетитель, выслушивая диагноз, сохранит бодрость духа, не впадет в панику и будет терпеливым и благодарным слушателем адвоката как в первой – разгромной – части беседы, так и во второй – конструктивной.

40. Адвокат, забрав все предлагаемые самим доверителем варианты решения его проблемы, должен постараться найти приемлемый альтернативный вариант. Если достойная альтернатива найдена – максимально доходчиво доведите ее до доверителя.

Если проблему решить не удастся, то честнее предупредить посетителя о том, что на чудо рассчитывать не приходится – слишком поздно он обратился за помощью. Тем не менее, это не повод опускать руки, а наоборот – сигнал к полной мобилизации сил. Формулируемые адвокатом предложения в данном случае должны быть направлены на то, как, во-первых, спасти то, что еще можно спасти, а во-вторых, как минимизировать негативные последствия случившегося. Наконец, следует тщательно взвесить возможности организации атаки на параллельных фронтах, ведь, как известно, лучший способ защиты – это нападение. Возможно, именно там удастся взять реванш, значительно сократив пыл противника в основной атаке, а может быть, и полностью отбить у него желание дальнейшего противостояния.

41. Адвокат должен взять себе за правило – вывернуться наизнанку, но обязательно предложить что-то позитивное. Адвокатам платят не за то, чтобы услышать от них приговор, а за то, чтобы потом не услышать его от кого-либо другого.

42. Разъяснение доверителю всех щекотливых моментов в большинстве случаев создает у него правильное ощущение того, что адвокат раскрыл ему глаза («а он то и подумать не мог»), что надо

срочно спасти ситуацию и т.д. Кроме того, ломается представление доверителя о том, что его дело – пара пустяков.

Однако те проблемы, о которых говорит адвокат, ни в коем случае не должны быть надуманными. Доверитель зачастую предпринимает меры к тому, чтобы перепроверить реальность озвученных угроз. И если юриста ловят на сочинительстве, то у него резко снижаются шансы на дальнейшую работу.

Мнение сторонних юристов о работе адвоката в случае проверки должно сводиться к одной из следующих формулировок: «он прав» или «это маловероятно, но полностью не исключено».

43. Адвокат – это не страховая компания. Адвокату не следует никогда ничего гарантировать, особенно положительный исход дела доверителя. Более того, выслушав посетителя, адвокату надо избегать таких фраз, как «нет проблем» и «все решим». Существует слишком много объективных и субъективных факторов, способных придать делу другой ход.

44. Важно не допускать у доверителя слепой веры в успех начатого дела. Отсутствие у доверителя такой веры не позволяет ему раньше времени пустить решение проблемы на самотек. Когда речь идет о серьезной борьбе, этот фактор бывает особенно важен. Достаточно часто приходится сталкиваться с ситуациями, когда человек упустил массу возможностей для защиты, своевременно не насытил дело нужными доказательствами, и все только потому, что был абсолютно уверен в успехе. Как известно, не всегда удается представить новые доказательства.

45. Соглашаясь на сумму гонорара, названную юристом, доверитель при этом понимает, что платит именно за добросовестную работу. А вот вознаграждение за положительный результат можно оговорить отдельно.

46. Адвокату не следует визировать документы, которые его не устраивают или же визировать с оговорками и с обязательными письменными комментариями, а также получением визы под ними того, кто инициирует проект.

47. Адвокату необходимо обеспечить себе постоянный и оперативный доступ к первому лицу, руководителю. Работайте над этим и не позволяйте замкнуть себя на уровень исполнителей.

48. Адвокату не следует доверяться только своим собственным устным разъяснениям сути проблемы доверителю. Последний всегда может «забыть» о них или сделать вид, что не так понял разъяснения адвоката. Адвокат должен быть предусмотрительным и заблаговременно по наиболее существенным моментам составлять для доверителя письменные памятки.

49. Адвокат должен принимать как факт – ошибки неизбежны.

50. На сетования доверителя, что адвокат допустил ошибку, адвокат ни при каких обстоятельствах не должен заявлять доверителю, что у того нет «доказательств» ошибки адвоката. Иначе это будет последний день их отношений.

51. Технические ошибки (опечатки, ошибки в реквизитах, названиях и т.д.) очень коварны и, несмотря на кажущуюся незначительность, порой способны свести на нет весь положительный эффект от сложной высокотехничной юридической схемы или интересной идеи.

Технические ошибки в любом случае непростительны, поскольку свидетельствуют о небрежности. В большинстве случаев к юристу обращаются именно за тем, чтобы добиться аккуратности и выверенности юридических текстов.

52. Адвокату все же стоит сознаваться в той ошибке, которую доверитель сам не обнаружил. Порядочность во взаимоотношениях с доверителем должна быть всегда на первом плане. В противном случае утрачивается доверие к адвокату, и, как неизбежное следствие, с ним расстаются.

53. В случае неблагоприятного исхода дела надо поскорее направить мысли доверителя (и свои тоже) в русло поиска позитивного выхода. Для этого надо заранее составить и иметь план того, что дальше делать: обжаловать решение, нападать в другом направлении, спасти имущество, менять тактику переговоров с противником и т.д. Помимо отвлечения доверителя от грустных мыслей, это даст еще один

важный психологический эффект – неудача перестанет восприниматься им как финал дела и приобретет статус лишь промежуточного этапа.

54. Адвокату надо стремиться к тому, чтобы каждая его фраза была бы строго адресна и чтобы посетитель постоянно чувствовал, что любая крупица его информации бьет прямо в цель.

55. Любому человеку нравится, когда юрист доводит свою мысль до логического конца, то есть, завершив вступительную часть на тему «законно или не законно», наконец-то переходит к главному – «можно ли это обнаружить и доказать» и «что за это будет».

56. Консультируя письменно или устно, адвокат должен всегда проверять себя – получил ли доверитель, помимо юридического ликбеза, ответ на свои животрепещущие вопросы: что ему можно делать, а что нельзя.

57. Информация, содержащаяся в письменной консультации, должна быть строго дозированной и преподноситься исключительно в нужном вам и вашему доверителю ракурсе. Вы – адвокат, а не прокурор и не судья, и потому ваш взгляд, изложенный в документе или выступлении, вовсе не обязан быть объективным.

58. Адресность, в частности, предполагает, что речь или текст документа должны быть четко ориентированы на ту аудиторию, для которой они предназначаются.

59. В обстановке спешки юристу, как никогда, надо быть особенно настороженным.

Если очевидно, что проблема требует быстрого решения и ее нельзя тормозить, лучше идти по пути корректировки тех проектов, которые уже есть, а не составлять новый, пускай заведомо лучший, но и заведомо более долго согласуемый.

60. На нестандартном взгляде на стандартные вещи основана большая часть наиболее удачных и прибыльных юридических мероприятий и авантур.

61. Сомневайтесь во всех прописных истинах, кто бы ни был их автором и где бы они ни были изложены.

62. Идеальный вариант – когда над проектом одновременно думают несколько творческих голов. При этом, понятно, каждый боготворит свой и в совокупности из их идей может получиться такая гремучая смесь, что сшибет наповал любого противника. Если же вы вынуждены творить в одиночестве, никогда не замыкайтесь на одной версии. Придумали – возьмите на карандаш, отодвиньте в сторону и двигайтесь дальше.

63. Легко можно влюбиться в собственную идею. Чувство приятное, но коварное. В состоянии эйфории перестаешь замечать, казалось бы, очевидные вещи. Поэтому обязательно и всенепременно проверяйте, проверяйте и еще раз проверяйте. Не доверяйте себе. По возможности выставляйте свое детище под взгляд чужой критики. Если гениальная мысль не прошла испытания, имейте мужество вовремя от нее отказаться, пока она не наделала бед.

64. Дискуссия вокруг идеи хороша еще тем, что дает новый творческий импульс: есть возможность взглянуть на проблему с нового ракурса, сойти с накатанной колеи. Не надо только занимать глухую оборону.

Худший вариант – придумав что-то, спрятаться ото всех, гордясь и любуясь собой и собственной идеей. Удовольствие, как правило, прерывается внезапно, когда взлелеянная идея взрывается вместе с автором и рассыпается как карточный домик.

65. Бизнес-адвокат без знаний бухгалтерского и налогового учета – это киллер! Увы, большинство юристов учатся этой премудрости на костях доверителей. Учитесь бухучету.

66. Глупо и небезопасно, когда юрист и бухгалтер одной компании существуют абсолютно автономно друг от друга. Бухгалтерская отчетность – тот черный ящик, по которому при желании можно восстановить полную картину былого и настоящего. Поэтому все, что делается юристами, в обязательном порядке должно четко корреспондировать с тем, что делал или делает бухгалтер. Иначе вместо пользы – только вред и бред.

67. Юрист должен стараться по возможности избавлять бухгалтера от лишней работы там, где в этом нет явной необходимости.

68. В конфликтном диалоге – если в улыбке нет привкуса заискивания и она сдержанная, но уверенная – это демонстрация силы. Тем же, у кого улыбаться «как надо» не получается, лучше не улыбаться совсем.

69. В наш век практически никогда нельзя быть уверенным в том, что откровенный разговор не станет потом достоянием гласности. Поэтому учитесь говорить красиво и образно, так чтобы всю глубину вашей речи мог по достоинству оценить именно и только тот, кому она предназначена. Или глубокомысленно молчите.

**Татьяна Львовна Пухова,
адвокат**

ШКОЛА АДВОКАТУРЫ. (простые начала)

Никогда не учившись искусству защиты, он [молодой адвокат] так же мало подготовлен к тому, чтобы отстаивать права своих доверителей, как они сами, если не считать того, что, благодаря знанию закона, может дать ему чисто юридическую оценку дела. Мне кажется очень печальным, что искусство, требующее почти бесконечного количества знания, остается без всякого руководства для тех, кто посвятил себя ему.

Рихард Гаррис¹

РАЗДЕЛ ПЕРВЫЙ: СПОСОБНОСТЬ СУЖДЕНИЯ

Как-то несколько адвокатов, принимавших участие в одном судебном процессе, столкнулись с необходимостью проанализировать две статьи из закона. Вывод из этого анализа влиял на выбор тактики защиты. Каково же было удивление этих адвокатов, когда результат суждения ни у кого не совпал. Тогда они обратились к другим коллегам. И у тех выводы были разные. Ни один не смог убедить других в своей правоте. Выход из создавшейся ситуации нашли самый неправильный – назначили «диктатора», который и принял решение о тактике защиты.

Ни у кого не вызывает удивлений, что все люди обладают разной физической силой. Нет универсального спортсмена. Каждый предрасположен к какому-то одному виду спорта, в котором он может добиться наибольших результатов. И естественно, что для спортивных состязаний стремятся подобрать спортсмена, который может показать лучший результат. Для отбора лучшего существует масса предварительных испытаний. Действительно, следя за спортивными состязаниями мирового уровня, трудно не согласиться с тем, что

¹ Гаррис Р. Школа адвокатуры. Тула, 2001. С.9.

соревнующиеся обладают почти одинаковыми физическими, техническими, тактическими и другими навыками. Эта одинаковость, единство индивидуальных способностей у спортсменов предопределены условиями и целью состязаний – стремлением показать наивысший результат (сейчас отвлечемся от спортивного судейства в пользу «нужных» чемпионов). Соответственно, предварительный отбор на способность участвовать в состязаниях волей-неволей выделяет спортсменов, обладающих тождественными спортивными способностями.

Казалось бы, и в других областях человеческой деятельности для достижений лучших результатов также должно отбирать для выполнения одинаковых задач (функций) людей, обладающих тождественными способностями. Если так происходит в спорте, то почему иначе должно быть в других областях, ведь вся совокупность видов спорта, весь спорт в целом есть модель всей человеческой деятельности, как игра есть модель жизненной ситуации.

Но почему тогда одни и те же материалы судебного дела оценивают по-разному прокуроры и судьи, о чем свидетельствуют публикации судебной практики. Все юристы изучают одни и те же правила, то есть юридические законы, но выводы у них часто бывают противоположные. Не исключение и судьи Конституционного суда, среди которых допускаются, например, особые мнения. И такую разнородность нельзя объяснить ни «политическим» заказом, ни личной «заинтересованностью» прокурора или судьи – хотя бы по причине грандиозного количества судебных дел, в котором растворяется вся личная заинтересованность, предвзятость и разная там «политика». Тогда отчего такая, порой бросающаяся в глаза вопиющая нелогичность, несуразность в выводах юристов из одних и тех же посылок? Почему из правильных посылок делаются неправильные выводы? Может быть, не все юристы, которым поручено делать выводы, то есть оценивать материалы (данные) дела, и принимать решения, обладают необходимыми для властной должности умственными способностями? Если каждый человек отличается от всех физическими (телесными) способностями, то каждый должен отличаться и умственными способностями?

Ответ о способностях находим у Канта. Философ исследовал способности познания. Эти способности суть рассудок, способность суждения и разум. Во Введении о трансцендентальной способности суждения вообще Кант писал: *«Если рассудок вообще провозглашается способностью устанавливать правила, то*

способность суждения есть умение подводить под правила, то есть различать, подчинено ли нечто данному правилу (*casus datae legis*) или нет. Общая логика не содержит и не может содержать никаких предписаний для способности суждения. В самом деле, так как она отвлекается от всякого содержания познания, то на ее долю остается только задача аналитически разъяснить одну лишь форму познания в понятиях, суждениях и умозаключениях и тем самым устанавливать формальные правила всякого применения рассудка. Если бы она захотела показать в общей форме, как подводить под эти правила, т.е. различать, подчинено ли нечто им или нет, то это можно было бы сделать опять-таки только с помощью правила. Но правило именно потому, что оно есть правило, снова требует наставления со стороны способности суждения; таким образом, оказывается, что, хотя рассудок и способен к поучению посредством правил и усвоению их, тем не менее способность суждения есть особый дар, который требует упражнения, но которому научиться нельзя. Вот почему способность суждения есть отличительная черта так называемого природного ума (*Mutterwitz*) и отсутствие его нельзя восполнить никакой школой, так как школа может и ограниченному рассудку дать и как бы вдолбить в него сколько угодно правил, заимствованных у других, но способность правильно пользоваться ими должна быть присуща даже школьнику, и если нет этого естественного дара, то никакие правила, которые были бы предписаны ему с этой целью, не гарантируют его от ошибочного применения их. Поэтому врач, судья или политик может иметь в своей голове столь много превосходных медицинских, юридических или политических правил, что сам способен быть хорошим учителем в своей области, и тем не менее в применении их легко может впасть в ошибки или потому, что ему недостает естественной способности суждения (но не рассудка), так что он хотя и способен *in abstracto* усматривать общее, но не может различить, подходит ли под него данный случай *in concrete*, или же потому, что он к такому суждению недостаточно подготовлен примерами и реальной деятельностью. Единственная, и притом огромная, польза примеров именно в том и состоит, что они усиливают способность суждения. Что же касается правильности и точности усмотрения рассудка, то они скорее наносят ей обычно некоторый ущерб, так как они лишь редко выполняют условия правила адекватно (как *casus in terminis*); к тому же они нередко ослабляют то напряжение рассудка, которое необходимо, чтобы усмотреть правила в их общей форме и полноте

независимо от частных обстоятельств опыта, и в конце концов приучают пользоваться правилами скорее в качестве формул, чем в качестве основоположений. Таким образом, примеры суть подпорки для способности суждения, без которых не может обойтись тот, кому недостает этого природного дара»².

Оказывается, рассудок – способность устанавливать правила, а способность суждения есть умение подводить под правила, то есть различать, подчинено ли нечто данному правилу или нет. Способность же суждения есть особый дар, который требует упражнения, но которому научиться нельзя. Вот почему способность суждения есть отличительная черта природного ума и отсутствие его нельзя восполнить никакой школой. И никакие правила без этого естественного дара не гарантируют от ошибочного применения этих же правил. И если назначать на должности прокуроров и судей только по результатам экзаменов на знание «правил» без доказательств их способности к суждению, то «правильный» результат их суждений будет находиться во власти случайности, произвола. Если когда-нибудь будет поставлена цель назначать на должности прокуроров и судей юристов со способностями суждения, то такие юристы должны пройти такую профессиональную школу, в которой можно было бы проверить эти способности. Единственная юридическая профессия, где юристу можно знать только «правила» и не обладать способностью суждения, – это адвокат. В остальных профессиях, где юрист имеет власть принимать обязательные для других решения, он обязан обладать природным умом на способность суждения. Иначе такой, например, прокурор или судья опасен для народа и Верховной власти.

² Кант И. Критика чистого разума. СПб., 1993. С.124-126.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ И ЮРИДИЧЕСКАЯ УСЛУГА: ФОРМИРОВАНИЕ И СРАВНЕНИЕ ПОНЯТИЙ

В законодательстве, юридической учебной и научной литературе термины «юридическая помощь» и «юридическая услуга» встречаются достаточно часто. Однако значения их настолько широки и противоречивы, что в одних случаях складывается впечатление, будто эти термины тождественны друг другу, в других – диаметрально противоположны, в третьих – носят подчиненный характер и т.д. Это значительно затрудняет процесс их определения и применения.

К примеру, статья 48 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В то же время, Уголовно-процессуальный кодекс России, раскрывая в статье 49 понятие «защитник», указывает, что таковым является лицо, осуществляющее в установленном кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу. В соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом защита прав и правоохраняемых интересов является самостоятельным, отличным от юридической помощи явлением, которое дополняет ее в уголовном судопроизводстве.

С сожалением приходится констатировать, что определение самого понятия «юридическая помощь» не дано ни в одном нормативном документе.

В Федеральном Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» в первой статье понятие адвокатской деятельности определяется через понятие «квалифицированная юридическая помощь, которая осуществляется в целях защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, а также обеспечения доступа к правосудию». В этой же статье законодатель отграничивает адвокатскую деятельность от других разновидностей юридической помощи, которую оказывают работники правовых служб юридических лиц, органов государственной власти и местного самоуправления, нотариусы и т.д. Вместе с последними

названы также участники и работники организаций, оказывающих юридические услуги.

Во второй статье закона перечислены виды юридической помощи, которую оказывают адвокаты: консультации по правовым вопросам, составление заявлений, жалоб и других документов правового характера, представительство и защита в уголовном судопроизводстве и т.д.

Статья 25 Закона, формулируя содержание и порядок заключения соглашения об оказании юридической помощи, указывает, что иные виды юридической помощи адвокат оказывает на основании договора возмездного оказания услуг [разрядка авт.]. В законе отсутствует только одно – понятие юридической помощи, перечень его существенных признаков, что позволяло бы избежать совпадения со сходными или созвучными понятиями.

Длительное время в законодательстве отсутствует и понятие «юридическая услуга», хотя термин употребляется достаточно часто и широко.

В юридической теории и практике определенное время обсуждается вопрос о возможности отнесения адвокатской деятельности к юридической услуге. Теоретические дискуссии в России перешли в практическую плоскость: в последнее время прошло несколько судебных процессов, в которых были заявлены иски к юридическим консультациям о возмещении ущерба за так называемое некачественное оказание адвокатами юридических услуг. После довольно длительных судебных споров и анализа действующего законодательства суды пришли к выводу о невозможности применения в подобных случаях гражданского законодательства, предусматривающего ответственность за неисполнение или некачественное исполнение услуг бытового характера (швейных, ремонтных и т.д.) и, соответственно, законодательства о защите прав потребителя. Именно суды в своих решениях провели разграничение терминов «юридическая помощь» и «юридическая услуга», указав, что адвокатами оказывается именно профессиональная юридическая помощь¹.

¹ См., напр.: Процесс «гражданка Рыбакова против адвоката» // Вопросы адвокатуры. 2001, №2. С.4-20; Мамонов К. Споры вокруг статуса адвокатуры продолжаются // Русский адвокат. 1999, №1. С.15–23. Вопросы ответственности за оказание медицинской помощи получили отражение в статьях А.Диванчикова «Правовая природа отношений, возникающих при оказании медицинской помощи» (Русский адвокат. 1996, №1) и А.Енькова «Еще раз о правовой природе медицинской помощи» (Русский адвокат. 1997, №5-6).

В данной статье мы предпримем попытку на теоретическом уровне произвести определение каждого из рассматриваемых понятий и предложить совокупность их существенных признаков.

Понятие «юридическая помощь» складывается из двух частей. Не вызывает сомнения, что юридическая помощь – это разновидность помощи как таковой. Что же представляет собой понятие помощи?

Прежде всего, мы обращаемся к этому понятию, когда на те или иные важные элементы жизнедеятельности человека, отдельных общественных групп и даже целого государства негативно воздействуют природные, техногенные, социальные и иные факторы. Они могут вызвать как угрозу, так и нарушение (повреждение), уничтожение (утрату) отдельных элементов. Многие неблагоприятные воздействия индивид или группа, используя свой опыт, навыки и знания, в состоянии преодолеть самостоятельно: в случае пореза пальца руки остановить кровотечение и перебинтовать рану; заблудившись в лесу, обеспечить себя питанием; потерпев неудачу в одном направлении социальной деятельности, проанализировать ошибки, изменить стратегию и тактику и т.д. Но часть негативных факторов индивид или группа устранить либо минимизировать в одиночку – не в состоянии. Это касается вопросов жизни и здоровья, защиты нарушенных прав и свобод, борьбы со стихийными бедствиями и др. Преодоление данных факторов можно осуществить, только используя специальные знания и опыт, разделение труда и профессиональную подготовку. В таких случаях за помощью обращаются к специалистам, способным профессионально уберечь от возможных или наступающих неблагоприятных последствий.

Таким образом, помощь с точки зрения лица, нуждающегося в ней, требуется тогда, когда он самостоятельно не в состоянии справиться с воздействием неблагоприятных факторов, способных причинить существенный вред его жизненно важным интересам, вред, который должен быть устранен или минимизирован немедленно, поскольку промедление грозит тяжкими последствиями для существования его как биологического существа, как члена общества и т.д.

При обращении за такой помощью нуждающийся в ней осознает, что, в силу разделения труда и существующей специализации, специальные знания отличают одни профессии от других. Учитывая это, он и будет обращаться к соответствующему специалисту. Скажем, если здоровью человека угрожает физический недуг, он, исходя из известных ему принципов разделения труда, свое

обращение за помощью адресуется к физическому лицу, имеющему медицинское образование, или к медицинскому учреждению, но никак не к специалистам инженерного или гуманитарного профиля.

Обращение за помощью к определенному специалисту имеет целью прекращение неблагоприятного воздействия, уменьшение или устранение его вредных последствий, восстановление утраченного или спасение имеющегося. Во многих случаях достижение этой цели возможно только тогда, когда вызывающий о помощи сообщает всю информацию, которая необходима для определения характера сложившейся реальной ситуации и определения эффективных путей для ее преодоления. Больной сам заинтересован сообщить врачу всю симптоматику своего плохого самочувствия, которая в дополнении к проведенным инструментальным исследованиям позволит правильно установить диагноз и назначить соответствующие ему тактику и средства лечения. Потерпевший от корыстного преступления должен сам назвать и перечень похищенных предметов, и их видовые и индивидуальные признаки, и признаки лиц, которые совершили открытое похищение имущества. Соккрытие (по тем или иным мотивам или причинам) отдельных важных сведений, которое иногда случается, способно негативно повлиять как на сам процесс оказания помощи, так и на ее результаты.

Чем является оказание помощи для соответствующего специалиста, призванного по просьбе нуждающегося в ней лица? Прежде всего, профессиональной и моральной обязанностью, с которой законодательство и нормы морали связывают осуществление определенной деятельности. К примеру, врач (независимо от его специализации), в силу имеющегося у него медицинского образования, обязан оказывать первую неотложную медицинскую помощь любому лицу, нуждающемуся в этом. Работник милиции, в соответствии с законодательством, обязан защищать интересы любого потерпевшего при совершении преступления.

В отдельных случаях при оказании помощи законодательство требует заключения определенной формы соглашения (дачи согласия). Гуманитарная помощь одного государства другому в случаях стихийных бедствий, социальных (гуманитарных) катастроф оказывается только при получении ясно выраженного согласия на подобное действие. Это также касается оказания медицинской помощи, связанной с оперативным вмешательством, когда у пациента (а при его физической или иной форме неспособности – у близких родственников) берется письменное согласие на проведение операции.

В отдельных ситуациях, связанных с экстренной необходимостью, помощь оказывается без согласия, поскольку наличные негативные факторы, воздействующие непосредственно как на личность, так и на важнейшие ее интересы, не позволяют это согласие получить. К примеру, во время пожара спасатели, не имея возможности получить соответствующее согласие от потерпевшего (зачастую не способного на это в силу физических или иных причин), тем не менее, проводят специальные мероприятия по спасению его жизни и имущества.

Оказание помощи потерпевшему связано с опасностью нанесения соответствующему специалисту физического, материального и иного вреда. Спасатель в отдельных случаях для эффективного оказания помощи идет на риск, жертвуя не только имуществом, но здоровьем и даже жизнью. Поэтому оказание помощи связано с определенной жертвенностью.

Специалист, используя при оказании помощи имеющиеся специальные познания, опыт и квалификацию, прежде всего, стремится к правильному пониманию сложившейся ситуации (так называемая «идентификация первоначальной ситуации»). Распознавание негативных факторов, степени их состоявшегося влияния на потерпевшего позволяет определиться с совокупностью средств, которые возможно и необходимо применить для нейтрализации или минимизации воздействия. Их интенсивное профессиональное использование способно приостановить (замедлить) наступление вредных последствий, привести к восстановлению (полному или частичному) причиненного вреда.

Следует учитывать, что оказание помощи нуждающемуся в ней не всегда приводит к положительному результату. В отдельных случаях из-за временных факторов, особенностей интересов и возможностей (в том числе и индивидуальных – например, предшествующего состояния здоровья) потерпевшего наступает безвозвратная утрата отдельных или всех элементов его жизнедеятельности (например, смерть, утрата функций того или иного органа и т.д.). Это может произойти и в результате выбора специалистом неэффективных или несоответствующих средств оказания помощи (так называемая профессиональная ошибка) или несоблюдения потерпевшим условий их применения и т.д. Поэтому при оказании помощи всегда необходимо учитывать, что даже экстренное ее оказание не всегда может привести к достижению поставленной профессиональной цели, и причины этого могут носить как объективный, так и субъективный характер.

Исходя из всего вышесказанного, можно предложить следующие существенные признаки, которые будут характеризовать понятие «помощь»:

– наличие негативных факторов природного, техногенного, биологического, социального и иного характера, оказывающих вредное влияние на один или несколько существенных элементов жизнедеятельности индивида или группы лиц и способных вызвать наступление значимых вредных последствий;

– активная профессиональная деятельность соответствующего специалиста, направленная на распознавание ситуации, определение средств, направленных на предотвращение вредных последствий, и применение данных средств;

– сотрудничество потерпевшего, направленное на сообщение важной для оказания помощи информации;

– наличие определенной формы согласия (соглашения) на оказание помощи;

– физическая, материальная, моральная и иная жертвенность при оказании помощи.

Исходя из полученных существенных признаков, предпримем попытку сформулировать понятие помощи. **Помощь – это активная профессиональная деятельность соответствующего специалиста, направленная на предупреждение или минимизацию вредных последствий, способных причинить существенный вред элементам жизнедеятельности как отдельного человека, так и группы лиц, общности людей.**

Разным видам помощи свойственны свои особенные существенные признаки, но признаки, относящиеся к понятию помощи как таковой, всегда присутствуют в них.

Понятие «юридическая услуга» также образовано двумя составными частями, одна из которых представляет собой общее понятие «услуга». В каких случаях мы обращаемся к услуге, когда перед нами возникает в ней необходимость?

Потребности человека широки и многогранны, можно даже сказать, бесконечны. В свое время американский ученый А.Маслоу, опираясь на принцип относительного приоритета актуализации мотивов, определил пять уровней потребностей. При этом, прежде чем активируются и начнут определять поведение потребности более высоких уровней, должны быть удовлетворены потребности низшего уровня, то есть каждый новый уровень потребностей требует своего удовлетворения только при удовлетворенности потребностей

предыдущего. Первый уровень потребностей – физиологический – характеризуется необходимостью удовлетворения голода, жажды, сексуальности и т.п. в той мере, в какой они обладают гомеостатической и организмической природой. Второй уровень предусматривает удовлетворение потребностей человека в безопасности: безопасность и защита от боли, страха, гнева, неустроенности. Третий уровень – потребности в социальных связях – содержит потребности в любви, нежности, социальной присоединенности, идентификации. Четвертый уровень – это потребности самоуважения: потребности в признании, одобрении. Пятый уровень – потребности самоактуализации: реализация собственных возможностей и способностей; потребность в понимании и осмыслении.

Различия между низшими и высшими потребностями заключаются в том, что высшие потребности генетически более поздние; чем выше уровень потребности, тем менее она важна для выживания, тем дальше может быть отодвинуто ее удовлетворение; высшие потребности субъективно воспринимаются как менее насущные; удовлетворение высших потребностей чаще имеет своим результатом осуществление желаний и развитие личности, обогащает внутренний мир человека².

Удовлетворение потребностей различных уровней может происходить, прежде всего, через самостоятельную деятельность, направленную, например, на добывание или выращивание пищи, строительство жилища и т.д. Но, в виду существующего разделения труда и специализации профессий, человек ограничен в своих возможностях удовлетворения своих потребностей. В случаях, когда самостоятельное удовлетворение определенной потребности затруднено или невозможно вследствие отсутствия знаний, опыта и других важных элементов, человек обращается к физическому или юридическому лицу, которое специализируется на удовлетворении подобных потребностей. Он просит об услуге, оказание которой сможет удовлетворить ту или иную его потребность.

При описании содержания требуемой услуги заказчик (назовем его так) понимает, что процесс ее удовлетворения может длиться определенное время, в течение которого его нужда в удовлетворении возникшей потребности (а значит, ее неудовлетворенность) не

² См.: Психология: Курс лекций: В 2 ч. Ч.1 / Под общ. ред. И.А.Фурманова, Л.Н.Дичковского, Л.А.Вайнштейна. Минск, 2002. С.77-79.

угрожает его значимым жизненным интересам, не причинит им существенного вреда.

При осуществлении заказа определенной услуги заказчик сообщает исполнителю (назовем его таким образом) тот ожидаемый результат, на который он рассчитывает при нормальном исполнении заказа. Он передает исполнителю необходимые для осуществления услуги информационные данные, материальные объекты, сосредоточенные в самых разнообразных формах (документальной и др.), финансы и т.д.

После получения на оферту заказчика акцепта исполнителя на осуществление услуги стороны, поскольку они располагают и средствами, и временем, заключают между собой соглашение, в котором оговариваются предмет договора, взаимные права и обязанности, сроки исполнения, количественные и качественные параметры конечного результата, взаимная ответственность. Соглашение, в соответствии с законодательством, облекается в определенную форму (устную, простую письменную, нотариально удостоверенную и др.).

Исполнение услуги производится стороной исполнителя путем осуществления определенной деятельности, подразумевающей определенную совокупность средств и приемов. Полученный результат услуги передается исполнителем заказчику. Последний вправе рассчитывать, что получаемый результат удовлетворит существующую потребность и он сможет использовать его по своему желанию непосредственно или опосредованно в своей жизнедеятельности.

В случае обнаружения дефектов в полученном результате услуги заказчик (при наличии и соблюдении оговоренных временных и иных условий годности объекта услуги) вправе предъявить претензию исполнителю и требовать исправления обнаруженного несоответствия и возмещения причиненного ущерба (убытков). В случаях, специально оговоренных законодательством, например, законом о защите прав потребителей, предусматривается дополнительная ответственность не только перед заказчиком, но и перед государством (например, штраф в размере суммы исковых требований в доход государства).

Со стороны исполнителя услуга выражается в доставлении заказчику определенного материального или нематериального блага как результата осуществленной деятельности. Исполнитель, в силу имеющихся образования, специализации, опыта и навыков, открыто сообщает неопределенному (или определенному) кругу лиц о своих возможностях оказывать одну или несколько видов услуг. В случаях,

предусмотренных законодательством, для оказания услуг необходимо прохождение определенной процедуры подтверждения своих профессиональных возможностей и получение права на занятие определенным видом деятельности (лицензии).

Если услуга оказывается юридическим лицом, его работники действуют на основании регистрационных и разрешительных документов, имеющих у данной организации.

Услуга, оказываемая физическим лицом, действующим от своего имени, также требует наличия определенных регистрационных (свидетельство индивидуального предпринимателя) и разрешительных (лицензия, сертификат) документов. Таким образом государство защищает как свои собственные интересы (например, взимание налогов), так и интересы заказчиков (гарантии защиты в случае недобросовестного исполнения обязательств). В случае оказания услуги недобросовестным исполнителем, который не имеет соответствующей регистрации и разрешения, заказчик лишается возможности использования льгот специального законодательства³.

Акцептуя оферту на определенную услугу и давая согласие на ее исполнение, соответствующий специалист определяется с содержанием услуги, необходимыми средствами и приемами ее достижения, совокупностью необходимых для этого информационных, материальных, финансовых и иных ресурсов заказчика (при этом заказчик должен быть предупрежден об их полноте и доброкачественности). В случае невозможности предоставления последним одного или нескольких важных для оказания услуги объектов лицо, собирающееся оказать услугу, может отказаться от заключения соглашения, предупредить о степени возможности достижения результата в том количественном и качественном содержании, на которое рассчитывает заказчик и т.д.

Самое главное при оказании услуги – это возможность заранее предвидеть результат и связанные с ним последствия для заказчика, предупредить и/или исключить негативные факторы, способные причинить ущерб интересам заказчика. Этот существенный признак услуги характеризует и процесс ее подготовки, процесс ее оказания и полученный результат.

Проведенный анализ понятия «услуга» позволяет определить его существенные признаки:

³ К примеру, при защите прав потребителя – освобождения от государственной пошлины при подаче искового заявления; гарантийного срока длительностью в два года на предметы сложной бытовой техники и т.д.

– доставление заказчику определенного соглашением результата, который может быть выражен в виде как материального, так и нематериального блага;

– возникновение потребности в оказании услуги не связано с существенными и жизненно важными факторами человеческого существования, а вызвано желанием установления новых социальных связей, самоуважения, реализации собственных возможностей и способностей; потребностью в понимании и осмыслении;

– оказание услуги производится соответствующими специалистами, действующими в соответствии с определенными правилами и нормами (законодательством);

– соглашение на оказание услуги должно быть соответствующим образом оформлено;

– возможность заранее предвидеть результат и связанные с ним последствия для заказчика, предупредить и/или исключить негативные факторы, способные причинить ущерб интересам заказчика.

Услуга может быть определена как деятельность соответствующего специалиста по доставлению заказчику определенного соглашением материального и нематериального блага.

Теперь обратимся к понятиям, вынесенным в заголовок настоящей статьи, и через полученные результаты анализа соответствующих им общих понятий определим их реальное содержание.

Юридическая помощь как разновидность, как частный случай помощи как таковой несет в своем содержании все существенные признаки, присущие общему понятию.

Прежде всего, необходимым основанием ее возникновения и осуществления является наличие неблагоприятных факторов, влияющих на такие элементы жизнедеятельности физического лица, как его личная безопасность, безопасность его материального, физического благополучия, наличие ситуации, когда существует явная угроза естественному осуществлению его прав и свобод в качестве члена общества и гражданина государства. Юридическая помощь необходима также и юридическим лицам в случаях угрозы различным элементам их правоспособности и дееспособности. Иногда за юридической помощью обращается и государство в целом.

К подобным случаям следует отнести наличие предконфликтной или существование конфликтной ситуации с одним или несколькими членами общества (физическими лицами), с юридическим лицом

(коммерческой или некоммерческой организацией), государственными органами и даже с самим государством. В законодательстве такие лица именуются истцами и ответчиками, подозреваемыми, обвиняемыми, осужденными и потерпевшими и т.д.⁴

Наличие в государстве большого количества законодательных актов не позволяет, чтобы каждый гражданин в совершенстве знал хотя бы их основные положения. Поэтому ситуации, когда человек сталкивается с правовой проблемой (процессуального или материального характера), которая может повлиять на его собственную безопасность⁵, вызывают у него состояние, весьма напоминающее крайнюю необходимость и требующее немедленного обращения за помощью к соответствующим специалистам. Это касается не только норм административного, но также уголовного, гражданского, хозяйственного права и права как такового, поскольку основой его является принуждение силой со стороны органов государства.

Из опыта известно, что правовые проблемы (споры, конфликты и т.д.) решают люди, имеющие специальные познания в области права, юристы. Никакие другие специалисты не обладают необходимой совокупностью юридических познаний, поэтому только к юристам обращаются за юридической помощью.

При этом не только наличие специальных знаний является определяющим при выборе юриста лицом, нуждающимся в разрешении проблемы правового характера. У юристов, занимающихся оказанием юридической помощи, имеются особенные приемы и средства, применение которых дает им возможность не только распознать сложившуюся конфликтную или предконфликтную ситуацию, но и предложить эффективные рекомендации по снятию или минимизации ее последствий.

Опыт показывает, что чаще всего в конфликтных ситуациях, не ставших еще предметом рассмотрения правоохранительных или судебных органов, следует стремиться к заключению разумного мирового соглашения, которое позволит, при наличии уступок с обеих сторон, свести возможные материальные и нематериальные потери к минимуму. Этого и многого другого требуют нормы профессиональной деятельности, которые выражены, в том числе, в правилах профессии.

⁴ В законодательстве отдельных государств, в том числе и в России, юридической помощью в уголовном процессе могут пользоваться и свидетели.

⁵ Например, ситуация административного задержания, задержания в порядке, предусмотренном УПК, и т.д.

Обращаясь к юристам за оказанием помощи, нуждающийся в ней должен понять, какой объем необходимой информации он готов, может и должен сообщить. Без сообщения необходимой по делу информации ни один юрист не в силах разобраться в существе возникшей юридической коллизии, а тем более наметить пути и средства ее разрешения. Но перед обращающимся за помощью очень часто встает еще одна проблема. Ведь возникшая крайняя необходимость в помощи зачастую затрагивает частности личной жизни, коммерческую деятельность, другие важные для него сферы жизнедеятельности, и человек должен быть уверен, что посвящение в эти подробности одного юриста не вызовет ее распространение среди неограниченного круга лиц. Такая уверенность может основываться только на существовании профессиональной тайны, которой связан соответствующий юрист.

Помимо этого, обращающийся за юридической помощью вправе рассчитывать, что лицо, оказывающее такую помощь, не находится в той или иной зависимости от государственного или иного органа, должностного лица и т.д. Такая независимость является одной из гарантий реального оказания помощи. Конечно, юристу, оказывающему юридическую помощь, может быть, и было бы удобно не вступать (даже в случае крайней необходимости) в конфликты с теми или иными представителями правоохранительных, иных государственных органов и т.д., но субъективной противоправной воле отдельных недобросовестных должностных лиц должна противостоять воля лица, добывающегося правовой справедливости (как в процессуальном, так и в материальном смысле) и соблюдения закона в отношении своего доверителя. В этом проявляется жертвенность по отношению к своим личным интересам со стороны лица, оказывающего юридическую помощь⁶.

Оказание юридической помощи происходит на основании заключаемого между доверителем и юристом соглашения. В нем оговариваются такие условия, как форма оказываемой помощи – защита по уголовному (гражданскому, административному и т.д.) делу; конкретный ее вид (например, участие по уголовному делу на предварительном следствии, в судебном разбирательстве, изучение материалов дела для составления жалобы и т.д.); размер гонорара. Данное соглашение коренным образом отличается от сделки в ее гражданско-правовом значении: сделка направлена на получение,

⁶ Подробнее о жертвенности см.: Андрианов Н. О жертвенности в деятельности адвокатов // Русский адвокат. 1999, №1. С.3-13.

прежде всего, материальных выгод или удовлетворение нематериальных приобретений; она заключается на условиях добровольности и равенства сторон. Соглашение об оказании юридической помощи не преследует материальных или нематериальных интересов, заключается в условиях вынужденности данной помощи, поскольку ее неказание создает реальную опасность для утраты свободы, имущества, иных материальных и нематериальных благ. Нуждающийся в юридической помощи – «не равноправный контрагент по заключению коммерческой сделки. В минуту отчаяния он готов пожертвовать всем, готов отдать последнюю рубашку, чтобы только добиться своего спасения. Обратившись к адвокату за помощью вследствие доверия к его добросовестности, талантам и знанию, он нередко видит в нем единственного человека, способного выручить его из беды, и согласится заплатить сколько тот попросит, лишь бы обеспечить себе его поддержку»⁷.

Обращение за получением юридической помощи является правом определенного лица и соответствующей правовой обязанностью определенного специалиста-юриста. Для последнего оказание юридической помощи связывается не только с полученной профессиональной специальностью (как, например, у врача), но и с принадлежностью к определенной профессиональной группе, корпорации, сословию.

При обращении за юридической помощью лицо всегда выражает желание непременно добиться положительного результата, убрать, снять все основания, вызвавшие существование неблагоприятного положения. В отдельных случаях от юриста требуют гарантий в достижении поставленных целей. Конечно, если бы только от юриста, оказывающего соответствующую юридическую помощь, зависел ее результат, если бы он сам принимал итоговое решение в существующем правовом конфликте интересов, тогда изначально он мог бы давать гарантии с высокой долей вероятности. Но оказание юридической помощи практически всегда происходит при отсутствии у юриста каких-либо властных полномочий. Он не уполномочен на соответствующие директивные, обязательные для выполнения другими физическими, должностными и юридическими лицами действия и решения. Это входит в компетенцию других лиц (сотрудников правоохранительных, органов правосудия, власти и управления и т.д.).

⁷ Васьковский Е.В. Организация адвокатуры // Адвокат в уголовном процессе / Под ред. и с предисл. д.ю.н., проф. П.А.Лупинской; Сост. С.Н.Гаврилов. М., 1997. С.91.

Юрист, оказывающий помощь, может только силой своей правовой аргументации, силой своего опыта и знаний оказывать влияние на содержание соответствующего процесса или решения.

Таким образом, понятие «юридическая помощь» образуется совокупностью следующих существенных признаков:

- воздействие на элементы жизнедеятельности конкретного физического или юридического лица неблагоприятных факторов, вызывающих угрозу естественного осуществления его правового статуса;

- активная профессиональная деятельность юриста, направленная на понимание сложившейся предконфликтной или конфликтной ситуации, угрожающей нормальному осуществлению прав и свобод обратившегося физического или юридического лица;

- заключение соглашения на оказание юридической помощи;

- сотрудничество лица, нуждающегося в юридической помощи (истца, ответчика, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и т.д.), с избранным им юристом, направленное на сообщение необходимой для оказания помощи информации, передачу документов, вещественных и иных доказательств;

- профессиональная тайна как обязательный элемент доверия между юристом и лицом, нуждающимся в юридической помощи;

- независимость юриста, оказывающего юридическую помощь, от других физических и юридических лиц;

- жертвенность юриста в отношении своих личных интересов;

- наличие особых (в большинстве случаев регулируемых законодательством) средств, приемов и способов оказания юридической помощи, корпоративных правил профессиональной деятельности;

- невозможность гарантирования положительного результата при оказании юридической помощи.

Исходя из этих посылок возникает отнюдь не риторический вопрос – любой ли юрист вправе и способен оказать обратившемуся к нему субъекту помощь? К любому ли юристу можно обратиться в случае наличия конфликта с тем или иным физическим или юридическим лицом?

Юристы работают практически во всех государственных, общественных и иных организациях. Из них, прежде всего, формируются правоохранительные органы и органы правосудия. По роду своей деятельности они занимаются рассмотрением и разрешением юридических споров (гражданско-правовых,

административных, уголовных и иных), исполнением вынесенных решений.

Но оказание юридической помощи как обязанности возлагается не на правоохранительные органы, не на судей, не на юристов, работающих на предприятиях, в учреждениях и организациях. Юридическая помощь, в соответствии с Основным Законом государства, является прерогативой только одного института – адвокатуры.

Предложенные существенные признаки позволяют сформировать понятие юридической помощи. **Юридическая помощь – это активная профессиональная деятельность адвоката, направленная на защиту находящихся под угрозой или реально нарушенных прав, свобод и правоохраняемых интересов физических и юридических лиц.**

Юридическая услуга вызывается к жизни совершенно другими жизненными обстоятельствами. Прежде всего, в них отсутствуют признаки конфликтности, столкновения противоположных интересов. У лица, обратившегося за оказанием юридической услуги, существует только свой собственный интерес, удовлетворение которого он не может осуществить самостоятельно. Этот интерес носит правовой характер и чаще всего заключается в желании получить в рамках консультирования определенную совокупность юридической информации, которая может быть полезна в той или иной конкретной жизненной ситуации (ожидаемой в будущем, осуществляемой в настоящем или произошедшей в прошлом).

Еще одним проявлением юридической услуги является составление так называемых юридических документов – проектов договоров, заявлений и т.д., а также их юридическое оформление (например, нотариальное удостоверение). Эти виды можно назвать благами юридического характера.

При оказании юридической услуги у заказчика выясняется ожидаемый результат, который он собирается получить после ее надлежащего исполнения (например, продажа квартиры, сдача имущества в аренду и т.д.). Поскольку для получения подобного результата необходимы определенные документальные объекты (например, правоустанавливающие документы на недвижимость), а также иная, важная для достижения результата, информация, постольку она подлежит истребованию у заказчика. Ее отсутствие или отказ в предоставлении должны быть оценены исполнителем в каждом конкретном случае (вплоть до отказа в оказании услуги).

Неистребование исполнителем или игнорирование им отсутствия важной для оказания услуги информации может повлечь для заказчика неблагоприятные как юридические, так и материальные последствия.

Оказание юридической услуги в целях защиты как интересов исполнителя, так и интересов заказчика нуждается в документальном оформлении. Таким документом может быть договор на оказание услуги. В нем должны быть в необходимой мере подробно изложены предмет договора (ожидаемый заказчиком результат); указаны необходимые для выполнения услуги информационные, документальные и иные объекты; сроки выполнения; иные условия. Также при таких обстоятельствах допустимо включение в содержание договора условий об ответственности заказчика, например за непредставление требуемого, и ответственности исполнителя за неисполнение или недоброкачественное исполнение услуги. Это уже, по словам профессора Евгения Владимировича Васьковского, разновидность коммерческого договора. Такой договор предполагает и коммерческий интерес у каждой стороны, и взаимный риск исполнения. Соответственно, эти два предположения требуют введения в условия договора обеспечительных мер исполнения обязательств, то есть ответственности сторон. Допустимость условия ответственности является одним из существенных отличительных признаков договора на оказание юридических услуг от договора на оказание юридической помощи.

Со стороны исполнителя юридическая услуга выражается в доставлении заказчику определенного материально выраженного результата (например, проекта договора) или предоставлении определенной юридической информации. При этом исполнитель, оказывающий юридические услуги, сам должен соответствовать определенным требованиям. Законодательство определяет необходимость получения таким лицом юридического образования. Но наличие подобного образования само по себе не дает права оказывать юридические услуги. Конечно, если выпускник юридического вуза разово проконсультирует физическое или юридическое лицо в силу сложившихся личных отношений и не будет заниматься этой деятельностью для извлечения дохода, риск возможных негативных последствий получения и использования содержания консультации будет лежать всецело на так называемом заказчике.

Кроме этих личных профессиональных требований, лицо, оказывающее юридические услуги, должно быть зарегистрировано в

качестве индивидуального предпринимателя или осуществлять свою деятельность в рамках юридического лица.

Оказывая юридические услуги, исполнитель имеет все условия для того, чтобы результат его деятельности полностью соответствовал требованиям заказчика. Если в силу каких-либо обстоятельств достижение результата невозможно или имеет некую долю вероятности, это должно быть отражено в договоре, заключаемом между исполнителем и заказчиком. В противном случае это может грозить исполнителю регрессными исками и применением законодательства о защите прав потребителя.

Юридическая услуга как понятие образуется следующими существенными признаками:

– возникновение правового интереса заказчика не связано с существенными, жизненно важными элементами деятельности физического или юридического лица и обуславливается желанием получения определенной совокупности благ, которые могут быть полезны (или использованы) в той или иной жизненной ситуации (ожидаемой в будущем, осуществляемой в настоящем или произошедшей в прошлом);

– интерес заказчика не осуществляется в условиях наличия спора или конфликта, его права, свободы и правоохраняемые интересам не нарушены и не находятся под угрозой;

– оказание рассматриваемой услуги возможно только при наличии соответствующего юридического образования, лицензии и специальной государственной регистрации;

– лица, оказывающие юридические услуги обладают совокупностью специальных знаний, правил и приемов их оказания, соблюдают правила профессиональной деятельности;

– соглашение на оказание услуги оформляется соответствующим договором;

– исполнитель заранее предвидит результат оказания услуги и все правовые, материальные и иные последствия для заказчика, может предупредить и/или исключить негативные факторы, способные причинить вред интересам заказчика.

Понятие «юридическая услуга» может быть представлено следующим образом: **юридическая услуга – это деятельность специально уполномоченных субъектов, направленная на доставление физическому или юридическому лицу определенной совокупности благ юридического характера.**

Как видим, содержание понятия «юридическая услуга» значительно отличается от понятия «юридическая помощь». Это с необходимостью влечет и отличия в субъектном составе лиц, деятельность которых направлена на их реализацию. Мы ранее указывали, что юридическую помощь могут оказывать только лица, уполномоченные на это и обществом и законодателем, – адвокаты. Только их деятельность способна реализовать все формы и виды юридической помощи.

Юридические услуги также оказываются не всеми лицами, имеющими юридическое образование, а только теми, кто соответствует требованиям законодательства.

Рассмотрев существенные признаки исследуемых понятий, обратимся к вопросу, ставшему одной из причин сравнительного анализа понятий юридической помощи и юридической услуги: возможна ли гражданско-правовая ответственность адвоката при оказании юридической помощи?

В Федеральном Законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» среди существенных условий соглашения адвоката с доверителем назван размер и характер ответственности адвоката (адвокатов), принявшего исполнение поручения. Законодатель, сформулировав в статье седьмой положение, в соответствии с которым за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей адвокат несет ответственность, предусмотренную этим же законом, предусмотрел в качестве такой ответственности только прекращение статуса адвоката. Правда, в статье девятнадцатой Закона говорится, что адвокат осуществляет страхование риска своей профессиональной имущественной ответственности за нарушение условий заключенного с доверителем соглашения об оказании юридической помощи. Но каково содержание этих условий и почему они не отражены среди существенных условий соглашения? Может ли среди них существовать указание на обязательство адвоката гарантировать определенный промежуточный и итоговый результаты по делу? Быть может, должна присутствовать формулировка об использовании адвокатом каких-то особенных средств? Или достаточным будет закрепление в соглашении обязанности адвоката честно, разумно и добросовестно отстаивать права и правоохраняемые интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством средствами? И кто будет принимать решение о том, что адвокат поступил не честно, не разумно и не добросовестно?

Принимая на себя дело по оказанию юридической помощи от физического или юридического лица, адвокат, прежде всего, стремится понять сложившуюся предконфликтную или конфликтную ситуацию, вызывающую возможность нарушения прав и правоохраняемых интересов или уже имеющуюся реальность их нарушения. После этого он определяет, охраняется ли законом интерес лица, обратившегося за помощью, выявляет имеющиеся нормативные, документальные и иные средства, которые могут быть использованы. Совокупность этих и иных элементов позволяют адвокату сформировать стратегию и тактику оказания помощи и приступить к ее реализации. В процессе оказания юридической помощи (и это приходится констатировать с сожалением) адвокат не всегда получает необходимую количественную и качественную информацию от своего доверителя, порою ее реальное содержание становится известно только в ходе предварительного следствия или по его окончании.

Существуют и другие причины субъективного и объективного характера, не зависящие от адвоката и препятствующие наступлению естественного положительного результата. Это может в определенной (а порой и в кардинальной) степени повлиять на избранную стратегию и тактику, привести к неблагоприятным последствиям для доверителя. Ведь адвокат не принимает самостоятельно (как, например, судья) процессуальных решений по делу, он лишь, используя специальные приемы и способы, получает значимую информацию, анализирует ее и посредством специальных средств использует для убеждения органа уголовного преследования в невиновности или в меньшей виновности своего доверителя.

Полностью ли зависит от его деятельности наступивший результат? Может ли он какими-то другими (властными и проч.) средствами оказать воздействие? И на первый, и на второй вопрос ответ может быть только отрицательный, что предполагает отрицание и возможности наступления гражданско-правовой ответственности адвоката за оказание юридической помощи.

У юристов, оказывающих юридические услуги, имеется реальная возможность влиять на конечный результат своей деятельности. Они по заказу заказчика осуществляют изучение нормативной базы, выяснив законность требований, собирают необходимые документальные и иные информационные сведения и разрабатывают документы юридического характера – весь процесс оказания услуги находится в их руках. Не исключено, что такое положение может предполагать и допустимость их ответственности за

некачественно оказанную услуги (что можно отразить в заключаемом между сторонами договоре) и ее практическую реальность.

Существенные признаки, присущие понятиям «юридическая помощь» и «юридическая услуга», позволяют не только дать соответствующие определения, но и внести определенность в существующее законодательство, регулирующее адвокатскую деятельность и сферу оказания юридических услуг.

Правда, законодатель по тем или иным мотивам производит перераспределение форм и видов деятельности, и тогда часть элементов, составляющих юридическую помощь, начинает относиться к юридическим услугам, и наоборот. Но главной линией, которой придерживается законодательная практика, остается возможность для адвокатов оказывать как юридическую помощь, так и юридические услуги, при отсутствии обратной возможности на подобное у лиц, оказывающих только юридические услуги.

**Владимир Владимирович Печерский,
доцент кафедры криминалистики
Белорусского государственного университета**

О СТАТЬЕ П.Д.БАРЕНБОЙМА И Г.М.РЕЗНИКА «АДВОКАТУРА КАК ЗАЩИТНИК ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА»

«Вестник Адвокатской палаты г. Москвы» поместил в девятом выпуске за 2004 год статью адвокатов Петра Давидовича Баренбойма и Генри Марковича Резника «Адвокатура как защитник гражданского общества». Статья большая – пятнадцать страниц. Предваряя публикацию, Авторы напомнили, что ранее статья была опубликована в другом журнале, а ее перепечатка вызвана исключительной актуальностью вопросов о статусе адвокатуры, задачах, которые стоят перед ней по защите прав человека и самого гражданского общества, о гарантиях независимости адвоката и адвокатуры, и попросили заинтересованно обсудить их позицию (с.35 означенного Выпуска).

Статья хорошая и вполне правильная. В ней как будто отсутствуют откровенные еретические высказывания. И, конечно, как это свойственно юристам, в ней обильно ссылаются на нормативно-правовые акты. Это удобно и логично.

Начиная с формулировки «адвокатура является институтом гражданского общества», Авторы заявляют, что, на их взгляд, понятия «институт гражданского общества» и само «гражданское общество» не имеют общепринятого юридического содержания. И здесь, как им представляется, заложена принципиальная доктринальная неточность и по отношению к гражданскому обществу, и по отношению к адвокатуре (с.36 Выпуска).

Теперь возникают недоумения у Читателя: если нет «общепринятого юридического содержания» у этих понятий, то почему Авторы так робко и несмело говорят об этом – «на наш взгляд». Разве у кого-то может быть другой «взгляд»? Если нет «общепринятого содержания», то его и нет. Иначе Авторам он был бы известен. Читателю он тоже неизвестен.

Далее Авторы ничуть не приоткрывают завесу над тем, в чем, по их представлениям, заложена принципиальная доктринальная неточность по отношению к рассматриваемым понятиям. В то, что заложена неточность, верится, но в чем – непонятно. Или каждый читатель должен в меру своего разумения иметь «свой взгляд» и на «институт гражданского общества», и «на «гражданское общество», и

на их доктринальную неточность? Так быть не должно. Ибо если у каждого читателя будет «свой взгляд», то ни о каком обществе, корпорации, организации и речи быть не может. Это будет даже не толпа, которую хоть можно объединить одной целью – разрушить что-то здесь и сейчас. Людей «со своим взглядом» нельзя ни на что подвигнуть, тем более на что-то созидательное, разумное, волевое и нравственное. Люди, где у каждого «свой взгляд», – это биологическая масса, это состояние интеллектуальной, волевой, нравственной дикости. Вершина такой дикости сродни пределу интеллектуальной, волевой и нравственной энтропии, то есть смерти любого социального организма.

Не исключено, что нынче только в России понятие «гражданское общество» является объектом юридических, политологических и философских изысканий, только российские политические деятели используют в своих выступлениях понятие «гражданское общество». То обстоятельство, что это понятие в других землях нашло свое обоснование и развитие в период буржуазных революций и сейчас является предметом исторических исследований, не запрещает нам ввести в оборот национальной социальной мысли и юридической практики термин «гражданское общество», если он необходим для отражения современных отношений жизни. Неправилен довод о том, что раз в других землях такой термин в современной политической жизни не употребляется, то и нам надо придумать другие слова, чтобы выразить то, что мы пытаемся понимать под современным «гражданским обществом». Гражданское общество – термин хороший. Дело за малым – наполнить содержанием этот термин, дать ему определение. Понятие «гражданское общество» в нашей жизни и так существует, независимо от нашей воли. Но для понимания Читателем, что пишущие подразумевают под термином «гражданское общество», необходимо дать хотя бы начальные дефиниции.

Авторы статьи не дали нам определения «гражданского общества». Без такого определения можно только догадываться, что они хотели сказать и зачем так назвали статью. Если самим недосуг давать определения, то хотя бы сослались на каких-нибудь других авторов, чьи взгляды им сродни. Читатель бы прочитал указанную Авторами работу и понял, что Авторы понимают под «гражданским обществом». А так у Читателя недоумение.

Какое гражданское общество подлежит защите? На этот счет есть разные мнения: гражданское общество – это интеллигенция (в

русском понимании); гражданское общество – это собственники; гражданское общество – это взаимодействие корпораций людей. И так далее до бесконечности.

Если адвокатура для «интеллигенции», то одно понятие гражданского общества; если для народа, то другое. И так далее. Мнения есть разные, а правильное для адвокатуры определение гражданского общества может быть только одно (См.: Теория адвокатуры).

Кого защищает адвокатура?

Нищим адвокат не нужен, «олигархам» тоже не нужен. То, что кто-то из обозначенных субъектов показывается на глаза с адвокатом, вовсе не подтверждает необходимость для них адвоката. Адвокат – это не только то, с чем являются в прокуратуру или в суд.

Читатель впадает в смятение после утверждения Авторов, что адвокатура на сегодняшний день является единственным законодательно признанным институтом гражданского общества (с.37 Выпуска). Такое утверждение делается на основании Закона об адвокатской деятельности и адвокатуре, где есть указание, что адвокатура является институтом гражданского общества. Получается, что пока в законах не будет аналогичного утверждения в отношении других корпораций, то они не будут «законодательно» признанными институтами гражданского общества. Но такой вывод ошибочен. Разделение социальных институтов на государственные и гражданские происходит не по причине их поименного декларирования в нормативно-правовом акте, а в силу определения государства и гражданского общества. Любой институт гражданского общества изначально признается законом. В противном случае это будет не институт гражданского общества, а организация, преследующая цель, противную основам правопорядка. Такая организация не будет входить в систему гражданского общества. Никому не придет в голову причислять к институтам гражданского общества всякого рода преступные сообщества. Но оказывать юридическую помощь адвокат обязан каждому человеку, независимо от его отношения к институтам гражданского общества.

И если бы Авторы сами определились с понятием «гражданского общества», то и Читатель уяснил бы взгляды Авторов быстрее, а не впадал в рассудочные смятения.

Авторы претендуют на программность статьи. А это ко многому обязывает.

Авторы непрестанно говорят о независимости адвокатуры, о независимости адвокатуры от государства (например, сс. 39, 50 Выпуска). Конечно, можно догадаться, что понимают Авторы под «независимостью». Особенно, если предполагать, что статья рассчитана на подготовленного Читателя. Безусловно, независимость адвокатуры от государства нисколько не означает, что адвокатура существует в состоянии социальной дикости, вне права, в перманентной войне с институтами власти, что она не подчиняется никаким законам и правилам самого гражданского общества. Но для программной статьи недостаточны догадки от Читателя. Ему нужна четкая и ясная позиция Авторов в отношении теории адвокатуры. А ее у Авторов нет.

Что стоит за формулой Авторов: «Если прокуратура – адвокат государства, то адвокатура – защитник гражданского общества» (с.39 Выпуска)?

Такие афоризмы для адвокатов, каковыми являются Авторы, недопустимы. Это еретические слова. Большинство из читающей публики из всей статьи запомнит только этот афоризм. В одной газете адвокатского толка он уже приведен на первой полосе аршинными буквами. А он вреден как адвокатуре, так и, соответственно, гражданскому обществу. Этот афоризм только запутывает всех.

Если уж взялись за афоризмы, то разъясните Читателю в нем все слова: что такое прокуратура, что такое адвокат и адвокатура, почему она защитник гражданского общества. Этот афоризм разом выхолащивает всякие зачатки понимания Читателем теоретической составляющей статьи. А если афоризм Авторов верен, то надо признавать и заявление некоторых следователей, которые разъясняют всяким ими допрашиваемым: «Следователь – это лучший адвокат для свидетеля».

Афоризм Авторов ставит только вопросы: «Государство» – это враг народа? Прокуратура – это враг народа? У прокуратуры любое антропологическое выражение «государства» всегда право и ни в чем не виновато, любой чиновник? Как это адвокатура, не имея ни вооруженных сил, ни полицейских сил, может защищать общество, пусть даже гражданское? Эти вопросы могут показаться абсурдными. Но таков афоризм.

Отсюда следует, что и само название статьи «Адвокатура как защитник гражданского общества» наполнено еретизмом. Гражданское общество само себя защищает. Через свои институты, посредством своих институтов. Каждый институт защищает общество, как и

общество защищает свой институт. Если адвокатура защищает общество, то и общество должно защищать адвокатуру. Такая защита может быть только взаимной и равновеликой. Нельзя помочь обществу, если ему не нужна помощь. Адвокатура только помогает в защите, а собственно защищает себя само общество.

Конечно, всякое общество сильно своими членами. И если название статьи есть призыв адвокатов повысить свою активность в борьбе за укрепление гражданского общества, то такой призыв правилен. Однако правильность призыва должна обеспечиваться организационными и дисциплинарно-волевыми мероприятиями в самой адвокатуре. Готовы ли ее члены или хотя бы адвокатские палаты начать такую нудную и персонально неблагодарную работу? Есть ли в самой адвокатуре ударная сила, способная заставить всю адвокатуру выполнять такую работу долго?

А вот нормативно-аналитическая часть статьи требует всяческого признания. И наверняка, толкование нормативно-правовых актов и выводы, сделанные Авторами, будут использованы другими в своей деятельности. Авторы дают правовую оценку действиям государственных служащих от юстиции (ведь сотрудники следственных изоляторов к таковым относятся) в отношении адвоката А. Анализ верен и блестящ. Остается только порекомендовать всем адвокатам в этой части прочитать статью.

Авторы записали в статье: «Доктрина адвокатуры как защитника гражданского общества – это российская доктрина, определяемая современной ситуацией в стране» (с.50 Выпуска). Звучит неплохо. Осталось только обосновать и развить эту доктрину. Чтобы лозунг превратился в убеждение, убеждение в программу, программа в действие.

**Артур Валентинович Воробьев,
адвокат
Землян Сольевич Народнов,
читатель**

**Правление есть исправление.
Кто же посмеет не исправиться,
когда исправитесь вы сами?
*Конфуций***

ПРЕДИСЛОВИЕ РЕДАКЦИИ К ПУБЛИКАЦИИ ТЕКСТА РУДОЛЬФА ФОН ЙЕРИНГА

Жизнь и работа права невозможны без государства и его важнейшего атрибута – власти. И хотя адвокаты призваны следить за тем, чтобы власть не нарушала ею самой установленное право, а, следовательно, бороться с отрицательными ее (власти) проявлениями, все же именно адвокаты заинтересованы в том, чтобы власть была и эта власть была сильной.

На вопрос о том, чем философы превосходят остальных людей, Аристипп ответил: «Если все законы уничтожатся, мы одни будем жить по-прежнему»¹. К сожалению, философов значительно меньше, чем обычных людей. Поэтому без обеспечительной силы власти закон станет листом бумаги, а право – сотрясением воздуха. И тогда искусство «разработки юридических вопросов»² утратит всякий смысл и значение и окончательно вырождается в стряпчество.

Все это прекрасно понимал идеолог «борьбы за право». Исследуя, что есть цель права, и определяя право как систему общественных целей, гарантируемых принуждением, Йеринг приходит к мысли о том, что организация принудительной власти выполняется: 1) в установлении внешнего механизма власти, каковая задача разрешается в форме государственной власти; 2) в установлении дисциплины применения власти, каковая задача достигается посредством права. Следовательно, оба понятия друг друга обуславливают: власть нуждается в праве, для права необходима власть.

За истекшее столетие Россия дважды переживала смуту. Для выхода из первой смуты власти и обществу пришлось пойти на неслыханные издержки. К чему должна быть готова власть и общество для выхода из смуты 90-х? Для ответа на этот вопрос особый интерес представляет суждение Йеринга о том, что такое государственная власть.

¹ Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979. С.125.

² Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. СПб., 1875. С.134.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВЛАСТЬ³

Абсолютным, обусловленным целью самого государства требованием представляется то, чтобы государственная власть являлась в пределах государства высшей преобладающей над всякой другой властью. Всякая другая власть, будет ли она исходить от отдельного лица, или будет принадлежать многим, должна быть под государственной властью, последняя должна быть над ней; согласно с этим язык обозначает ту сторону отношения выражением подданства, последнюю же – выражением верховенство, самую же государственную власть, которой принадлежит верховенство, называет верховной, правительственной, а акт, посредством которого власть распространяет свое верховенство над областью дотоле ей неподчиненной – подчинением, покорением. Все остальные предъявляемые к государству требования перед этим отступают на задний план; пока это требование не будет выполнено, все остальные будут преждевременны, потому-что для их исполнения необходимо, чтобы прежде всего сложилось само государство, а оно может быть названо существующим лишь по разрешению вопроса о власти в вышеуказанном смысле. *Бессилие, немощь государственной власти – смертный грех государства, не подлежащий отпущению грех⁴*, который общество не прощает, не переносит: государственная власть без власти – непримиримое в самом себе противоречие. Народы переносили самые жестокие злоупотребления государственной властью, зверства Аттилы и кесарское безумие римских императоров, нередко провозглашали героями деспотов, перед которыми пресмыкались во прахе; опьяненные и восхищенные зрелищем стихийного величия, представляемого сосредоточением в одном лице человеческой власти, зрелищем дикой, непреборимой силы, сокрушающей, подобно ураган, все, попадающее ей на пути, народы прощали все и забывали, что они сами являлись жертвами этой силы. Однако и в состоянии умоисступления деспотия остается все еще государственной формой, механизмом социальной власти. *Но анархия, т.е. полное бессилие государственной власти, никоим образом не может быть названа государственной формой, она – абсолютно антисоциальное состояние общества, разложение его.* Всякий, полагающий ей конец, каким бы то образом ни было, огнем или мечом, будет ли это узурпатор или же чужеземный завоеватель,

³ Йеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881. С.232-233.

⁴ Здесь и далее курсив наш – Ред.

оказывает обществу услугу, является спасителем его, благодетелем, потому-что *самая невыносимая форма государственного состояния все-таки лучше полного отсутствия ее*. И не легок для народа возврат от состояния государственной одичалости к государственному порядку, он может быть совершен лишь с помощью железной руки, способной приучить народ снова к повиновению и покорности, возврат этот совершается обыкновенно посредством деспотии, поставляющей на место произвола анархии произвол государственной власти. Когда римский народ в период гражданских войн отвык от порядка и повиновения, явились римские кесари для восстановления государственной власти и ее прав, и терроризм воссел с ними рядом на престоле. Ужасы и бесчеловечие, которым предавались кесари, были лишь оргиями, которым государственная власть праздновала свое возвращение, они служили кровавым доказательством того, что государственная власть снова собралась с силами, что ей нечего бояться – лишь по представлении этого доказательства наступил период умеренности.

**Рудольф фон Йеринг,
правовед**

ДЛЯ ЗАМЕТОК

ВОПРОСЫ АДВОКАТУРЫ

Зарегистрировано Комитетом Российской Федерации по печати
10 февраля 2000 года,
Свидетельство о регистрации ПИ № 77-1640
Номера с 1 по 28 издавались под названием “Русский адвокат”
(свидетельство о регистрации от 19 декабря 1995 года,
регистрационный № 014285)

Главный редактор
Тихонравов Юрий Владимирович

Редакционный совет:
Басов Александр Александрович
Воробьев Артур Валентинович
Донченко Сергей Юрьевич
Доронина Елена Михайловна
Еньков Александр Леонидович
Поляков Андрей Вячеславович
Сидоров Евгений Евгеньевич
Силков Павел Юрьевич

Адрес редакции:
111024, Москва, улица Красноказарменная, дом 23, помещение 2
Телефоны: 362-07-70, 362-07-72

Адрес электронной почты (e-mail):
editor@russian-lawyers.ru

Издательское обеспечение:
Адвокатское бюро “Александр Еньков и партнеры”
www.russian-lawyers.ru

Информационно-правовое обеспечение:
Юридическое информационное агентство “Интралекс”,
юридическая справочно-информационная система ЮСИС