



Д. А. Шубин

# ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

Дмитрий Шубин

**Искусство побеждать в  
суде. Применение теории  
военного искусства адвокатом  
при ведении дела в суде**

«Издательство «Перо»

2019

УДК 347.965  
ББК 67.75

**Шубин Д. А.**

Искусство побеждать в суде. Применение теории военного искусства адвокатом при ведении дела в суде / Д. А. Шубин — «Издательство «Перо», 2019

ISBN 978-5-00122-856-1

Эта книга адресована студентам-юристам, начинающим адвокатам, а также широкой аудитории лиц, чьи интересы в судах представляют адвокаты, юристы. Судебный спор – это борьба между сторонами спора, очень похожая на войну. На основе богатейшего опыта военных теоретиков в книге показаны общие теоретические принципы и закономерности любого вида борьбы; дано объяснение тому, почему для победы в судебном споре адвокат, применяя стратегию и тактику, должен действовать так или иначе; рассмотрены особенности интеллектуальной борьбы адвокатов за интересы своих клиентов, а также используемые ими приемы при ведении дела в суде; даны советы по правильному определению стратегических целей и успешному ведению судебного спора.

УДК 347.965

ББК 67.75

ISBN 978-5-00122-856-1

© Шубин Д. А., 2019

© «Издательство «Перо», 2019

## Содержание

Благодарность от автора	7
Предисловие от автора	8
Введение	9
Глава I	10
Глава II	13
Глава III	21
Конец ознакомительного фрагмента.	25

# **Дмитрий Александрович Шубин**

## **Искусство побеждать в суде**

© Шубин Д. А., 2019

\* \* \*



A handwritten signature in blue ink, written in a cursive style. The signature appears to be 'D. A. Shubin'.

## **Благодарность от автора**

Хочу выразить свою благодарность всем тем, без кого я не написал бы эту книгу; всем, кто помогал и помогает мне на жизненном пути, у кого я многому научился, кто верит в меня и поддерживает мои начинания.

Прежде всего хочу поблагодарить своих родителей: Александра Васильевича Шубина и Наталью Дмитриевну Шубину (Одинцову); мою жену Елену Павловну Назарову и ее родителей: Павла Егоровича Назарова и Ирину Борисовну Евдокименко.

Огромная благодарность Владимиру Юрьевичу Плетневу, Вадиму Альбертовичу Злобину, Сергею Владимировичу Степину, Виктору Николаевичу Буробину, Сергею Вячеславовичу Бородину, Ирине Александровне Смирновой, Марии Геннадьевне Греновой, Анне Викторовне Смольниковой, Анастасии Владимировне Дмитриевой, Артуру Юсуповичу Герееву, Константину Леонардовичу Микаэльяну, Владиславу Андреевичу Одинцову, Сергею Геннадьевичу Пепеляеву, Марине Федоровне Ивлиевой, Александру Игоревичу Сотову, Александру Юрьевичу Крице, Антону Леонасовичу Гавенасу, Дмитрию Валентиновичу Маркину, Наталии Валентиновне Ивановой, Алексею Илларионовичу Великому, Александру Викторовичу Даугулю, Светлане Александровне Баукиной, Дмитрию Евгеньевичу Луценко, Павлу Игоревичу Самсонову (он знает за что), Алексею Михайловичу Пескову, Евгению Николаевичу Никифорову, Максиму Васильевичу Вергуну, Елене Дамировне Трифоновой.

Благодарю всех, кто потратил свое драгоценное время, помогая мне идеями, советами, рекомендациями, правками, вычитывая текст моей книги.

И, конечно же, отдельная благодарность – талантливой художнице Екатерине Владимировне Дмитриевой, которая создала замечательные иллюстрации к этой книге.

## Предисловие от автора

Я убежден, что в судебном процессе представители сторон должны неукоснительно соблюдать общепризнанные правила поведения в суде, вести честную борьбу, не нарушать закон, морально-этические нормы, быть добросовестными, сохранять объективность, проявлять культуру поведения, в том числе тактичность, великодушие и благородство, то есть быть рыцарями правосудия, джентльменами, леди, объединенными стандартами единой корпорации правове­дов.

Однако действительность судебных процессов такова, что на деле все зачастую происходит не совсем так, как хотелось бы в цивилизованном и правовом государстве.

Давайте представим себе, что в судебном процессе в уездном городе **Н** встречаются представители: с одной стороны – правовой Идеалист, а с другой – циничный правовой Нигилист.

Правовой Идеалист пришел в суд, как в храм правосудия. Он сам интеллигент и твердо верит в благородство и порядочность своего процессуального противника, верит в то, что судья обязательно внимательно его выслушает, во всем разберется и вынесет справедливый судебный акт по делу, конечно же, в его пользу.

А циничный правовой Нигилист пришел в суд, как на войну. Для него все происходящее в суде – боевые действия, в которых все средства хороши. Как говорится, «На войне как на войне» (*À la guerre comme à la guerre*). Циничный правовой Нигилист собирается выиграть суд любой ценой.

При столкновении с таким процессуальным противником у правового Идеалиста наступает шок. Еще бы! Но он же не в Ее Величества Высоком суде правосудия Англии и не на заседании Королевского суда Англии и Уэльса.

«Как же так?! – думает правовой Идеалист. – Что же происходит? Что делать?»

А происходит следующее: правовой Идеалист пришел не на войну, а в суд, но война пришла к нему. А значит, хочет он того или нет, а ему придется воевать, вступать в борьбу, как-то противодействовать циничному правовому Нигилисту в судебном процессе.

Знаменитое римское изречение гласит: «Хочешь мира – готовься к войне» (*«Si vis pacem, para bellum»*).

В судебном споре идет острейшая интеллектуальная борьба, принципы ведения которой во многом совпадают с принципами ведения войны, вот почему судебный спор может быть назван войной.

Прочитав эту книгу, читатель узнает о том, что происходит в судебных процессах, в чем слагаемые победы в суде и как можно бороться с нарушениями правил ведения честного спора в суде, применяя тысячелетний опыт ведения войны.

Я дам вам парабеллум, читатель!

## Введение

Идея написать эту книгу возникла у меня десять лет назад, когда я прочитал небольшую по объему книжку знаменитого шахматиста, второго чемпиона мира по шахматам Эмануила Ласкера «Борьба» («Kampf»). Она впервые издана в Нью-Йорке, в ноябре 1906 года.

В книжке содержится ряд интересных идей, например: жизнь нужно объяснять через борьбу, борьба – это действие, каждое действие состоит из маневров развертывания, атаки и обороны. Впрочем, эти идеи известны еще с глубокой древности. Примечательно другое. По мнению Э. Ласкера, как и любой процесс в действе, правовой спор – это тоже разновидность борьбы, борьба мыслей.

«В правовом споре каждая из сторон выдвигает свои претензии. Одна сторона обвиняет, утверждает, приводит аргументы в защиту своих утверждений. Другая сторона защищается, старается разбить утверждения обвиняющей стороны и выдвигает контробвинения. Пункт за пунктом объективный судья оценивает все аргументы сторон. И выяснив все важные моменты, он выносит свое решение. Сведения, которые к делу не относятся, он оставляет без внимания. Он учитывает противоречия. Следовательно, он настаивает на применении принципа ценности. Хорошие адвокаты не прилагают лишних усилий. Тем самым они признают принцип бережливости»<sup>1</sup>.

В любом виде борьбы, в том числе в судебном процессе, Э. Ласкер усмотрел применяемую сторонами стратегию и тактику, разница между которыми заключается лишь в объеме поставленных задач, а также такие принципы, как принцип работы, принцип бережливости, равновесие и превосходство, принцип логики и справедливости.

Как указал сам Э. Ласкер, он написал свою книжку в виде размышлений, полезных для жизни, отметив при этом, что «...возможно, однажды появится философ, который исследует эту проблему, выстроит строгую теорию борьбы».

Такой философ так и не появился, но размышления Э. Ласкера, опубликованные более ста лет назад, обозначили наличие общей теории борьбы, важность стратегии в судебном процессе, а также то, что в судебном процессе применяются принципы ведения борьбы. Эти идеи я попытался, по мере своих сил, – во-первых, развить, – во-вторых, дополнить и углубить, опираясь на теорию военного искусства;

– в-третьих, привязать к практической деятельности адвоката в судебном процессе с учетом особенностей осуществления правосудия в нашей стране.

Сделано всё это с целью показать возможность применения на практике идей Э. Ласкера и теоретиков военного искусства при ведении адвокатом борьбы в судебном процессе.

При этом следует сразу оговориться о том, что настоящая книга не является строгим научным исследованием. Никакой велосипед я вновь изобретать не собираюсь и на какие-либо научные открытия не претендую – всё уже придумали до нас! Именно поэтому мною выбрана максимально упрощенная форма подачи материала, а текст состоит из многочисленных цитат, в которых теоретические наработки дополнены понятными всем замечательными афоризмами различных авторов.

Книгу условно можно разделить на две части: теоретическую первую часть и практическую вторую часть (с V главы). Теория тяжела для изучения, но важна. Читать можно в любой последовательности.

---

<sup>1</sup> Ласкер, Э. Борьба. М.: изд. «Европа», 2007. С.15, 28, 109–111. ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

## Глава I

# Применение теории борьбы, в том числе теории военного искусства, адвокатом в суде

*Тот, кто не видит счастья в обнаженном мече, в полете сокола, в благородном коне, в красивой женщине, не может испытывать жажду жизни.*

*(Надпись на клинке древнегерманского меча)<sup>2</sup>*

В книге современного немецкого философа Хаймо Хофмайстера «Воля к войне, или Бессилие политики. Философско-политический трактат»<sup>3</sup> точно подмечено, что как древние, так и современные философы признают: борьба – это абсолютно естественное и нормальное состояние человека. Именно борьба позволяет человеку, преодолевая себя и сопротивление противников, самоутвердиться как личность, получить признание в обществе. Борьба – это подлинная жизнь, настоящая свобода человека. Борьба – это путь развития общества. В результате борьбы снимаются межличностные и общественные противоречия и конфликты, происходит самосовершенствование людей.

«Жизнь есть борьба» (Еврипид, древнегреческий драматург).

Знаменитый правовед Рудольф Иеринг в своем труде «Борьба за право» провозгласил: «В борьбе обретишь ты право свое!»

Оказывая квалифицированную юридическую помощь, адвокат<sup>4</sup>, помимо консультирования по правовым вопросам, нередко представляет интересы своего клиента в судах, на допросах, ведет от имени клиента переговоры с целью заключения сделок, урегулирования споров, конфликтов. В таких случаях адвокат не просто применяет свои знания права, но и вступает с другими людьми в противоборство, состязание, интеллектуальную борьбу, в которой мало быть умным, знать законы и судебную практику, но и необходимо обладать особыми практическими навыками, помогающими отстаивать правильность выработанной для клиента правовой позиции.

Таким образом, адвокат, осуществляя свою деятельность, должен не только хорошо разбираться в праве, быть правоведом, но и уметь правильно действовать: правильно оценивать различные ситуации, контролировать ситуации и управлять ими, то есть уметь бороться, вести дело клиента для того, чтобы побеждать или, если победить невозможно или не нужно, наилучшим образом защитить права и интересы своего клиента. А для этого надо знать, как правильно это делать с точки зрения общей теории борьбы.

Рождение новых идей в результате споров адвокатов, интеллектуальная борьба между адвокатами, в том числе в суде, развивают право, совершенствуют его, двигают вперед. И оружие в этой борьбе – слово.

«Борьба дает вкус жизни» (Омар Хайям, персидский философ, поэт).

Если есть борьба, то, возможно, существует и теория, какие-либо теоретические исследования борьбы. Где же можно ознакомиться с такой теорией, изучить ее?

---

<sup>2</sup> Цит. по: эпиграф к главе 1 тома I книги: Джонсон, Т.М. Коллекционирование холодного оружия Третьего рейха. Жигулевск: ИП Щекотов А. В., 2008.

<sup>3</sup> Хофмайстер, Х. Воля к войне, или Бессилие политики: Философско-политический трактат. СПб.: Издательский центр «Гуманитарная Академия», 2006. С. 8, 22, 38, 40, 41, 59, 73. ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

<sup>4</sup> Здесь и далее по тексту для удобства изложения слово «адвокат» означает в том числе «юрист»; единственное, где в тексте слово «адвокат» означает исключительно «адвокат», это там, где речь идет об уголовном судопроизводстве. Шубин Д. А. 10

Получая образование, юристы изучают целый ряд различных предметов, дисциплин, среди которых значительное место занимает право. Помимо материального права, в курс обучения входят процессуальное право (порядок рассмотрения дел в суде, то есть процесс), а также юридическая психология, юридическая конфликтология (и даже психология юридического конфликта), логика, риторика, судебное ораторское искусство. Юристов обучают правильно выступать в суде с точки зрения процесса, умения и навыков в подготовке и произнесения судебной речи, чтобы она была логична, аргументирована, этична, убедительна как по содержанию, так и технике речи. С этой целью проводятся учебные судебные процессы, для того чтобы развить навыки ведения спора в суде. Именно на них юристы овладевают искусством ведения спора, но опять же это делается без изучения теории борьбы. Такого предмета, как теория борьбы, нет ни в школе, ни в высших учебных заведениях. Нет и отдельного спецкурса по теории борьбы в суде.

Иногда по отдельным вопросам проводится специальная подготовка. Например, следователей и дознавателей обучают тактике ведения допроса.

Таким образом, специально адвокатов не учат теории борьбы, не учат, как действовать, в том числе в суде, с целью преодоления противоборства противника, не учат стратегии и тактике противоборства, искусству побеждать.

«В борьбе надо стремиться не сделать другому больно, а победить» (Сенека, римский философ, поэт).

Между тем еще с глубокой древности стратегия и тактика действий для победы над противником изучалась и успешно использовалась полководцами при ведении войны. Возникла и на протяжении многих веков совершенствуется военная наука, составной частью которой являются теория и практика военного искусства.

Современные военные теоретики дают следующее определение военного искусства: «**Военное искусство** – теория и практика подготовки и ведения военных действий на суше, море и в околоземном пространстве. Военное искусство при ведущей и определяющей роли военной стратегии включает также оперативное искусство и тактику. Теория военного искусства – составная часть военной науки, исследующая во взаимодействии с другими ее отраслями характер современной вооруженной борьбы и войны в целом, познающая их законы и закономерности, принципы, формы и способы подготовки и ведения военных действий в стратегическом, оперативном и тактическом масштабах. Практика военного искусства охватывает формы, методы, способы военного руководства, навыки и опыт подготовки и ведения военных действий в конкретных условиях обстановки, а также в процессе военного строительства и подготовки вооруженных сил, других войск, войсковых формирований и органов»<sup>5</sup>.

Несмотря на, казалось бы, столь разные виды деятельности как ведение войны и, например, ведение адвокатом спора в суде, оба эти вида деятельности человека имеют нечто общее, позволяющее определить и успешно использовать в действиях, совершаемых людьми, схожие закономерности и принципы, выявленные в результате практики, опыта. Это вызвано тем, что и ведение войны, и ведение спора являются прежде всего борьбой. Известный теоретик военного дела Карл фон Клаузевиц в своем труде «О войне» назвал юридические споры боями мирного времени<sup>6</sup>.

Взяв теоретические разработки, «укравав» и адаптировав для адвокатов некоторые из замечательных идей Карла фон Клаузевица и других военных теоретиков о теории войны, можно вывести общую теорию борьбы и дать, например, такую формулировку: **судебный спор** – это

---

<sup>5</sup> Словарь оперативно-стратегических терминов. Военно-энциклопедический труд / Министерство обороны РФ, Военная академия Генерального штаба Вооруженных Сил РФ. Авторский коллектив. М.: Воениздат, 2006. С. 74.

<sup>6</sup> Клаузевиц. О войне. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1936. Т. 2. С. 232. Шубин Д. А. 12

акт человеческого общения, борьбы, при котором между сторонами спора происходит противодействие воле, а победу в споре присуждает судья или присяжные заседатели. Участники такого спора оказывают воздействие, непосредственно и взаимно влияют друг на друга ради того, чтобы добиться поставленных целей.

Кроме того, много о теории борьбы можно узнать из игры в шахматы и использовать эти знания в деятельности адвоката. Несмотря на то, что слово «игра» ассоциируется с чем-то несерьезным, именно в теории игр заложены многие подходы для победы в любом противоборстве, в том числе и судебном споре.

Таким образом, вообще из любого вида борьбы между людьми можно позаимствовать успешные приемы и методы ведения борьбы, выявить общие закономерности и особенности, а затем использовать теорию борьбы в своей практической деятельности.

## Глава II

### Использование понятий и терминов, применяемых в военном деле, при ведении адвокатом дела в суде

Исходя из того, что судебный спор – это акт человеческого общения, разновидность борьбы, попробуем рассмотреть судебный спор с точки зрения теории борьбы, для удобства используя термины, применяемые в военном деле.

При этом, например, «наступление», «атака», «удар» – это в военном деле не одно и то же, это разные термины. Однако для целей этой книги такие упрощения необходимы и нормальны.

В результате такого авторского подхода весь **судебный спор** от начала – возникло судебное дело, подан иск, заявление в суд – и до окончания, когда суд высшей инстанции вынесет окончательное решение по делу, **может быть назван войной**. Цель такой войны в суде – сокрушить противника путем убеждения суда в своей правоте, получения судебного акта в свою пользу.

Как правило, в споре участвуют два основных лица – стороны в споре (процессуальные противники), но может быть и больше лиц, например, соистцы, соответчики, третьи лица по делу. Кто-то из этих лиц, участвующих в деле, может быть на стороне противника, кто-то – за нас, то есть союзник, а кто-то будет нейтрально относиться к спору сторон.

В этой войне в суде происходят отдельные **крупные сражения, битвы – это судебные инстанции**, например, первая, апелляционная, кассационная, надзорная инстанции. Каждая инстанция, рассматривающая судебное дело по существу, а это первая и апелляционная инстанции, в большинстве случаев не рассматривает дело за одно судебное заседание.

**Отдельные судебные заседания**, в которых происходит столкновение, борьба двух сторон спора, **назовем боями**. Цель боев – возможное ослабление противника и убеждение суда в правильности своей правовой позиции. Борьба в судебном заседании, в котором решается победа во всем судебном споре, может быть названа генеральным сражением.

На войне в суде **стороны применяют определенную стратегию и тактику ведения судебного спора**.

Исходя из целей сторон, еще до начала суда разрабатывается общий план ведения войны в суде – стратегия. Определяется цель, к которой необходимо стремиться и достичь по результатам суда; формируется правовая позиция по делу, а также принимается решение, что следует делать – нападать или защищаться.

До суда и в судебном процессе проводится разведка. Изучаются сведения о противнике, представителях противника. Обязательно проводится разведка на местности, рекогносцировка в конкретном суде, где будет происходить судебный процесс. Внимательно изучается судебная практика по рассматриваемому вопросу в целом по стране и практика конкретного суда. Анализируется, какие судебные акты принимают те или иные судьи, что о них известно.

Непосредственно в судебных заседаниях адвокаты применяют тактические приемы при ведении дела в суде. **Основные действия представителей сторон в судебных заседаниях – наступление и оборона**.

**Наступление** – это основной вид действий, применяемый в целях победы в судебном споре. Наступлением в настоящей книге можно считать обвинение и доводы прокурора в уголовном процессе, поданный иск, заявление в гражданский или арбитражный суд с дальнейшими письменными пояснениями и объяснениями, а также доведение адвокатом своей правовой позиции до суда. Наступлением в судебном споре с этой точки зрения можно считать попытку разрушить, подточить, расшатать, опровергнуть правовую позицию противника. Важ-

нейшая цель наступления – победа в судебном споре. Отдельный заявленный прокурором или адвокатом в судебном процессе довод можно считать ударом, атакой.

**Оборона** – вид действий, применяемый в целях отражения наступления (атаки, ударов) противника. Активность обороны должна заключаться в том, чтобы непрерывно давать противнику сдачу в виде ответных ударов. Обороной в судебном споре можно считать доводы адвоката в защиту подсудимого в уголовном процессе, отзыв на иск, на заявление противника в суде общей юрисдикции или арбитражном процессе, а также возражения адвоката на доводы противника. Оборона, как правило, – вынужденная защита, но оборона может быть и стратегией при ведении спора. Одной обороной, пассивностью действий суд, как правило, выиграть невозможно, хотя исключения из этого общего правила на практике редко, но бывают.

Возможна также **контратака** – это возражения на заявленные в судебном споре доводы противника. Цель контрудара – сорвать наступление противника, восстановить утраченное в глазах судьи положение и создать условия для собственного наступления.

Под ударом по флангам следует понимать наступление, атаку, удар по слабым местам в правовой позиции противника или по наиболее слабым эпизодам из нескольких эпизодов дела. **Удар по флангам** проводится с целью подорвать боевой дух противника, перед тем как разгромить основные его силы, основное, самое главное в споре. Удар по флангам может быть и при наступлении, и при обороне.

Под искусством ведения дела в суде следует понимать умение, навык адвоката на основе общих принципов и с учетом закономерностей ведения борьбы изобретать и применять средства и приемы для победы в судебном споре или для достижения иной поставленной цели.

Важнейшими понятиями, применяемыми в военном деле, являются «стратегия», «оперативное искусство», «тактика». Для уяснения указанных понятий воспользуемся знаниями, накопленными военными теоретиками.

Современные исследователи под стратегией понимают науку о ведении войны, искусство ведения войны. Другое, переносное значение этого слова: искусство руководства общественной, политической борьбой. Такое определение дано, например, в словаре русского языка С. И. Ожегова<sup>7</sup>. Впрочем, как уже отмечено выше, стратегия и тактика присутствуют в любой борьбе.

### **Стратегия**

Стратегия занимается вопросами ведения всей войны в целом, а не отдельных боевых действий, боев. Стратегия – это генеральный план всей войны. Следует отметить масштаб стратегии, то есть уровень, с которого осуществляется ведение войны. Это самый высший, наибольший уровень из всех возможных, вот почему, например, военная стратегия тесно связана с политикой.

Характерно, что приведенное в словаре С. И. Ожегова определение стратегии содержит в себе такие понятия, как «наука» – система знаний о закономерностях; то, что поучает, дает опыт, урок; «искусство» – умение, мастерство, знание дела; само дело, требующее такого умения, мастерства; «борьба» – преодоление препятствий, противоборство сил.

«Согласно нашему делению, тактика есть учение об использовании вооруженных сил в бою, а стратегия – учение об использовании боев в целях войны» (Карл фон Клаузевиц, прусский военный теоретик)<sup>8</sup>.

Таким образом, деятельность человека, применяющего стратегию, – это сочетание не только знаний и опыта, но и мастерства, умения применить эти знания и опыт, а также наличие

---

<sup>7</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка. М.: Изд. «ОНИКС», «Мир и образование», 2007. С. 758. ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

<sup>8</sup> Клаузевиц. О войне. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1936. Т. 1. С. 111.

сил и умения вести борьбу. В связи с этим можно говорить об особых умениях, способностях, качествах людей, использующих на практике стратегию.

Карл фон Клаузевиц в книге «О войне» дал такое пояснение: «Стратегия есть использование боя для целей войны, следовательно, она должна поставить военным действиям в целом такую цель, которая соответствовала бы смыслу войны. Она составляет план войны и связывает с поставленной военным действием целью ряд тех действий, которые должны привести к ее достижению; иначе говоря, она намечает проекты отдельных кампаний и дает в них установку отдельным боям»<sup>9</sup>.

### **Оперативное искусство (оперативный уровень)**

«Оперативное искусство – это составная часть военного искусства, охватывающая теорию и практику подготовки и ведения военных действий оперативного масштаба (операций, сражений, боевых действий, ударов) объединениями видов Вооруженных Сил. Оперативное искусство занимает промежуточное положение между стратегией и тактикой, подчинено стратегии и, в свою очередь, определяет задачи и направления развития тактики»<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Там же. С. 185. Шубин Д. А.

<sup>10</sup> Словарь оперативно-стратегических терминов. Военно-энциклопедический труд / Министерство обороны РФ, Военная академия Генерального штаба Вооруженных Сил РФ. Авторский коллектив. М.: Воениздат, 2006. С. 263.



Три уровня ведения борьбы: стратегия, оперативный уровень, тактика

В военной теории закрепилось именно такое название – «оперативное искусство». Определение не совсем удачное, потому что как тактика, так и стратегия требуют искусства, не говоря уже о том, что человеку, слабо знакомому с военной теорией, легко спутать оперативное искусство с военным искусством. В связи с этим название «оперативный уровень», применяемое некоторыми военными теоретиками, более удачное. Указанное промежуточное положение между стратегией и тактикой представляется излишним для целей настоящего исследования и дано только для общего понимания.

### Тактика

Карл фон Клаузевиц сформулировал следующие положения: «Ведение войны есть расстановка сил и ведение боя. Если бы борьба представляла единичный акт, то не было бы никакого основания для дальнейшего подразделения теории ведения войны; однако борьба состоит из большего или меньшего числа отдельных, завершённых актов, которые мы называем частными боями, и которые образуют новые единства. Отсюда происходят два совершенно различных вида деятельности:

- организация этих отдельных боев и ведение их;
- увязка их с общей целью войны.

Первая называется тактикой, вторая – стратегией»<sup>11</sup>.

«Тактика – искусство ведения боя. Другое значение: совокупность средств и приемов для достижения намеченной цели» (Ожегов, С.И. Словарь русского языка)<sup>12</sup>.

Успешные тактические действия – фундамент для достижения поставленных оперативных и стратегических целей на войне. Без тактических успехов в боях стратегические планы могут остаться только планами, так как именно искусное ведение боя в сочетании с оперативным и стратегическим искусством создает условия для достижения победы.

В результате борьбы, взаимного влияния противников именно на тактическом уровне изменяется обстановка, что требует правильной оценки сложившейся ситуации и быстрого принятия правильных решений, некоторые из которых могут изменить ход войны.

Попробуем применить вышесказанное к судебному спору. Для успешного ведения судебного спора как разновидности борьбы так же, как и на войне, применяется определенная стратегия: общий, генеральный план победы в судебном споре и определенная тактика: приемы и методы, используемые адвокатом в отдельных судебных заседаниях. Для выигрыша спора адвокату, как правило, искусным ведением дела необходимо достигать успеха на тактическом уровне. Количество побед на этапах отдельных судебных заседаний к завершению судебного процесса должно перейти в качество – победу в судебном споре.

### **Пример стратегического мышления в судебном споре**

При подготовке к судебному спору выясняется, что вся судебная практика – не в пользу клиента. Спор в данном конкретном суде и даже в вышестоящих судебных инстанциях, скорее всего, будет проигран. Тем не менее, правовая позиция с точки зрения адвоката представляется правильной. В такой ситуации все равно инициируется судебный спор, но с расчетом на то, что, даже проиграв его, например, в арбитражных судах, планируется обжаловать судебные акты в Конституционном Суде РФ, в котором можно попытаться признать неконституционной сложившуюся судебную практику по применению тех или иных норм права. Если норма права (или ее судебное толкование) будет признана Конституционным Судом РФ неконституционной, то дело заявителя может быть пересмотрено по новым обстоятельствам. В этом случае уже на первой инстанции в арбитражном суде адвокат приводит доводы и представляет доказательства, которые он будет в дальнейшем использовать при подаче жалобы в Конституционный Суд РФ.

Такой же подход применяется адвокатом в ситуации, когда победить планируется не в российских судах, а в Европейском суде по правам человека.

«Законы подобны паутине: слабого они запутывают, а сильный их порвет» (Солон, древнегреческий политик, поэт)<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Клаузевиц. О войне. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1936. Т. 1. С. 110, 111.

<sup>12</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка. М.: Изд. «ОНИКС», «Мир и образование», 2007. С. 773. Шубин Д. А.

<sup>13</sup> Таранов, П.С. Золотая книга руководителя. М.: Агентство «ФАИР», 1996. С. 61. Шубин Д. А. 22

Другой пример. Понимание того, что спор будет проигран, например, в первой инстанции (неважно, по каким причинам), позволяет уже в первой инстанции принимать меры, которые позволят в вышестоящих судебных инстанциях успешно обжаловать судебный акт первой инстанции, например, заявлять ходатайства о вызове свидетелей, о приобщении тех или иных доказательств. Если суд первой инстанции откажет в удовлетворении ходатайств адвоката, то такой отказ можно использовать в апелляции и кассации.

Таким образом, адвокат должен понимать, где будет одержана победа и где есть большая вероятность неудачи.

### **Пример тактического мышления в судебном споре**

На тактическом уровне – в судебных заседаниях – адвокат также действует по определенному плану, но здесь он своими действиями пытается создать тактическое преимущество для реализации главного, стратегического плана.



Понимание того, где наиболее вероятно будет одержана победа – пример стратегического мышления в судебном споре

Например, доказательство представляется в суд не сразу, а после выяснения, какие доказательства собирается представить в суд другая сторона спора. Или доказательства предоставляются, а доводы заявляются в определенной последовательности. Если судья «не услышал» довода адвоката, то предпринимается попытка другим образом донести до суда свою правовую позицию.

Другой пример. В деле, где участвуют сразу несколько соответчиков (с возможным конфликтом интересов между собой), важно, прежде чем представлять суду свою правовую позицию по делу, выяснить основные линии защиты других лиц.

### **О правильном применении теории на практике**

Любая теория проверяется на практике. Теория не может служить непосредственным руководством к конкретным практическим действиям, незыблемой схемой, шаблоном, универсальным для всех случаев алгоритмом действий, изучив которую, адвокат гарантированно одержит победу при ведении дела. Это не готовая формула для решения задач.

Обратимся к теоретикам военного дела, чтобы понять, как следует применять любую теорию на практике.

Военный теоретик Карл фон Клаузевиц указывал: «Теория не должна быть непременно положительным учением, то есть руководством для действий... Она не может снабдить... готовыми формулами для разрешения практических задач;

она не может указать обязательный... путь, огражденный с обеих сторон принципами»<sup>14</sup>.

«На войне все дело заключается в том, чтобы, не связывая себя неизменными общими правилами, уметь находить для каждого частного случая наиболее целесообразное решение» (Хельмут фон Мольтке, прусский военный теоретик)<sup>15</sup>.

Современный исследователь теории войны Эдвард Н. Люттвак в своей книге «Стратегия: логика войны и мира»<sup>16</sup> указал: «Единственное, чего не может сделать ни одна теория, – предписать, что надлежит делать, ибо это зависит от моральных ценностей и целей... Теория может лишь дать совет относительно того, как нужно принимать решения... Теоретическое превосходство или верное стратегическое поведение на практике могут быть ниспровержены, точно так же, как на войне умный и сложный маневр может оказаться гораздо хуже простой грубой лобовой атаки, потому что этот маневр рискует быть загубленным чрезмерным организационным трением».

Однако принципы борьбы, закономерности борьбы, понимание стратегии и тактики действий при ведении любого вида борьбы применимы и могут быть успешно использованы адвокатами.

Принципы стратегии и тактики действий можно сравнить с различными инструментами. Иногда для того, чтобы открыть замок сейфа, нужна кувалда, а иногда – отмычка. В одном случае идет в ход один принцип, в другом – совсем иной. Сами по себе принципы иногда противоречат друг другу, исключают одновременное их применение. Поэтому адвокату необходимо на основании здравого смысла и опыта, с учетом конкретной ситуации использовать те или иные общие принципы стратегии и тактики борьбы.

---

<sup>14</sup> Клаузевиц, О войне. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1936. Т. 1. С. 131; Там же. Т. 2. С. 335. Шубин Д. А. 24

<sup>15</sup> Фон-Кохенгаузен, Ф. Вожделение войск. Тактический справочник для командира общевойсковой соединения и его помощников. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1937. С. 6. Из предисловия автора к 1-му изданию.

<sup>16</sup> Люттвак, Э.Н. Стратегия: логика войны и мира. М.: изд. Университет Дмитрия Пожарского, 2012. С. 321, 324. ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

## Глава III

### Особенности, которые нужно учесть адвокату при ведении спора в суде

Кража идей у одного человека – плагиат; кража у многих – научное исследование<sup>17</sup>. Поэтому далее в рамках этой главы, давая общую характеристику судебного спора, я предлагаю читателю свое «научное исследование».

Это «исследование» представляет собой компиляцию и адаптацию для адвокатов мыслей и идей о борьбе Карла фон Клаузевица, Антуана-Анри Жомини, Эдварда Николае Люттвака, Мартина ван Кревельда, Бэзила Генри Лиддела Гарта, Эдгара Джеймса Кингстон-Макклори, а также знаменитых шахматистов и теоретиков шахматной игры, правоведов и других выдающихся людей (среди них есть даже Наполеон I Бонапарт и Сунь-цзы), моих коллег, знакомых и друзей (адвокатов и юристов), а также признанных авторитетов от адвокатуры, успешно защищавших своих клиентов в судах.

#### **Особенности, которые нужно учесть адвокату при ведении спора в суде:**

- Стратегия судебного спора зависит от пожеланий и цели клиента.
  - Что считать победой в судебном споре.
  - Неизвестность, чем закончится суд. Невозможность просчитать, точно предсказать, какая из сторон спора победит в суде.
    - Равновесие сил в судебном споре и нарушение равновесия сил.
    - Значение и использование времени при споре в суде.
    - Противодействие, влияние друг на друга и взаимное обучение представителей сторон в судебном процессе.
      - Соотношение вероятного успеха и риска проиграть спор.
      - Оценка ситуации и контроль над ней во время судебного процесса.
      - Трение.
      - Применение в судебном споре здравого смысла – прямолинейной, предсказуемой, разумной, правильной логики.
      - Применение в судебном споре парадоксальной логики и выход из навязываемой противником якобы безвыходной ситуации.
    - Разные правила, условия, возможности борьбы в каждом отдельном суде, по разным категориям дел.
    - Влияние человеческого фактора на результат судебного спора.
- Теперь подробно рассмотрим указанные особенности судебного спора.

#### **Стратегия судебного спора зависит от пожеланий клиента.**

Сам спор в суде – это только средство для достижения того, чего хотят стороны возникшего спора. Главное не сам по себе спор, не процесс, действие, а то, что хочет достичь клиент в результате спора. Это служит мерилем при определении конечной цели судебного спора и объема необходимых усилий.

При этом в начале спора у клиента могут быть одни цели, мотивы и набор обстоятельств (доказательственной базы) для ведения спора, а в течение спора они могут измениться и даже поменяться на противоположные.

---

<sup>17</sup> Полное собрание законов Мерфи. Минск: Попурри, 2007. С. 264. Закон Фелсона. Шубин Д. А. 26

«Первоначальные политические намерения подвергаются в течение войны значительным изменениям и в конце концов могут сделаться совершенно иными именно потому, что они определяются достигнутыми успехами и их вероятными последствиями» (Карл фон Клаузевиц, прусский военный теоретик)<sup>18</sup>

А судебный спор – это война.

Первое, что делает адвокат после изучения всех документов по делу, – начинает вырабатывать правовую позицию по делу. Правовая позиция формулируется адвокатом совместно с клиентом, исходя из его пожеланий и указаний, ведь клиент всегда больше знает об обстоятельствах дела. При формировании правовой позиции приходится сталкиваться с различными проблемами и противоречиями, делать иногда самый сложный выбор.

«Скептическое изучение как в науке, так и в религии, – это средство, отделяющее глубокие мысли от глубокой ерунды» (Карл Саган, американский астроном)<sup>19</sup>.

«Если ответ не очевиден, проявите моральную храбрость, принимая наилучшее решение в данной ситуации» (Джастин К. Робертс, американский адвокат)<sup>20</sup>.

После выработки правовой позиции адвокат реализует ее в суде, и вот здесь он имеет достаточно большую свободу в выборе стратегии и тактики ведения дела.

В зависимости от понимания силы или слабости правовой позиции по спору, наличия или отсутствия необходимых доказательств, в зависимости от того, что происходит в судебном процессе и даже вне стен суда, может последовать, например, отказ от иска или признание иска.

Например, сторона, подавшая иск, была уверена в том, что она выиграет спор в суде. Однако другая сторона в ходе судебного процесса представила дополнительные доказательства, поэтому целью стороны, подавшей иск, стала не победа в споре, а заключение мирового соглашения.

Мнение клиента будет оказывать постоянное влияние на адвоката, представляющего интересы клиента в суде.

При этом бывает и так, что клиент просит адвоката сказать или сделать что-то в судебном заседании (например, заявить ходатайство, представить или, наоборот, не представлять документы в суд), что на первый взгляд может показаться адвокату ошибочным, неверным решением, просьбой выполнить так называемый «дурацкий приказ».

Здесь необходимо учитывать, что клиент может владеть большей информацией, влияющей на принятие правильного решения, чем адвокат, то есть не всегда до адвоката могут доводиться конечный замысел, план клиента. В армии есть правило: приказы, какими глупыми они не выглядят, исполнителем не обсуждаются, а выполняются. И в этом есть свой смысл, так как с уровня исполнителя не всегда видны общий план действий, конечный замысел.

Конечно же, в идеале адвокат, ведущий дело, и клиент должны доверять друг другу, быть максимально откровенными между собой, знать все обстоятельства дела, все планы и поставленные цели, причины, по которым клиент просит поступить так или иначе, но бывает и так, что полного доверия нет, клиент не хочет полностью посвящать в свои дела адвоката.

«От исповедника, свата, врача и адвоката нельзя скрывать ничего, но и говорить всю правду не следует» (французская мудрость).

---

<sup>18</sup> Клаузевиц. О войне. М.: Государственное военное издательство Наркомата обороны Союза ССР, 1936. Т. 1. С. 62.

<sup>19</sup> Робертс, В. Кнут и пряник. Наилучшие советы для лидера. Кодекс руководителя. М.: РИПОЛ классик, 2008. С. 34.

<sup>20</sup> Там же. С. 126. Шубин Д. А. 28

В таком случае адвокат должен сначала обсудить возникшую проблему недопонимания с клиентом, а затем принять решение: либо оказывать помощь клиенту, а значит выполнять пожелания (указания) клиента, либо прекратить оказание юридической помощи (выйти из дела), так как клиент всегда прав, а адвокат – это его консультант, советник, помощник, исполнитель воли клиента. Противоречий в позициях адвоката и его клиента быть не может. Адвокату нельзя браться за дело, если у него нет уверенности в том, что он сможет помочь, или есть разногласия с клиентом.

С учетом изложенного, принимая на себя обязанность по ведению дела в суде, адвокат должен сразу обговорить с клиентом вопрос о степени участия клиента в суде, влияния клиента на ведение адвокатом дела.

Адвокат всегда обязан оставаться лояльным по отношению к своему клиенту<sup>21</sup>.

Естественно, речь в любом случае не идет об исполнении противоправных пожеланий клиента или действиях самого адвоката с нарушением закона, правил профессиональной этики.

Некоторые адвокаты для выстраивания отношений с клиентом приводят следующий пример: «Представьте себе, что вы пришли к врачу лечить болезнь. Врач вам говорит: «Есть два варианта лечения: могу лечить я, так как я это вижу и знаю; а могу лечить вас так, как вы мне будете говорить. Вы какой вариант выбираете?»

Очень вежливо, изысканно и тонко на излишне подробные указания своего клиента по вопросу о том, как вести его защиту в суде отреагировал адвокат Г. П. Падва, который с улыбкой спросил клиента: «Я запомнил, кто чей труд оплачивает: вы мой или я ваш?»<sup>22</sup>.

В идеале пожелания и указания клиента должны быть выполнены, но они не должны мешать адвокату вести дело, выиграть спор.

### **Что считать победой в судебном споре**

Что же такое победа и что такое поражение в суде? В словаре русского языка «победа – это успех в битве, войне, полное поражение противника; успех в борьбе за что-нибудь, осуществление, достижение чего-нибудь в результате борьбы, преодоления чего-нибудь»<sup>23</sup>.

В суде, как правило, основная цель – это победить в споре, выиграть дело. Но бывает и так, что сама по себе победа в суде уже не приносит победителю желанного результата. Достигается пиррова победа, то есть победа, доставшаяся слишком высокой ценой; победа, равносильная поражению.

Например, спор о взыскании с должника денежных средств в суде выигран, были затрачены большие денежные средства на ведение дела в суде, однако на момент начала взыскания у должника денежные средства отсутствуют. Взыскать деньги с должника невозможно.

Другой пример: по уголовному делу прокурор просил лишить свободы подсудимого на срок шесть лет, а суд приговорил подсудимого к одному году лишения свободы и зачел в срок время предварительного содержания под стражей.

---

<sup>21</sup> Следует отметить, что это общий принцип: декларация взаимоотношений клиента с адвокатом. В современном мире принцип верности адвоката своему клиенту постепенно размывается законодателями и судами. Например, часть 2 статьи 7.1. Закона от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии отмыванию денежных средств» требует, чтобы адвокат донес на своего клиента, если он только заподозрит последнего в совершении нелегальных операций: «При наличии у адвоката... любых оснований полагать, что сделки или финансовые операции, указанные в пункте 1 настоящей статьи, осуществляются или могут быть осуществлены в целях легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма, они обязаны уведомить об этом уполномоченный орган». Аналогичные правила были закреплены в адвокатском регламенте, принятом Французской палатой адвокатов в 2007 г. Этот регламент был обжалован в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ), но в удовлетворении жалобы было отказано. См.: Мишо против Франции [Michaud v. France], дело № 12323/11, Постановление от 6 декабря 2012 г. Шубин Д. А. 30

<sup>22</sup> Падва, Г.П. От сумы и от тюрьмы... Записки адвоката. М.: ПРОЗАиК, 2011. С. 271.

<sup>23</sup> Ожегов, С.И. Словарь русского языка. М.: Изд. «ОНИКС», «Мир и образование», 2007. С. 515. ИСКУССТВО ПОБЕЖДАТЬ В СУДЕ

Победа и на войне, и судебном споре может быть рассмотрена как со стороны участника конфликта (субъективный взгляд), так и со стороны лиц, не участвующих в конфликте – сторонних наблюдателей, в частности, судьи (объективный взгляд). Формально побеждает та сторона, победу которой в войне признает противник, а в юридическом споре в суде присуждает судья. Между тем очевидно, что успех или неуспех может быть наиболее точно определен, если знать, какие субъективные цели преследовались сторонами спора. Так как у каждой из сторон – собственная цель, то каждая сторона может по-разному оценить один и тот же результат войны или спора.

Исходя из этого, даже проигравшая сторона может считать себя победителем, если достигла поставленных целей (например, затянула время и тем самым обесценила победу противника). В то же время победившая сторона в реальности может и не достичь своих целей.

**Неизвестность, чем закончится суд. Невозможность просчитать, точно предсказать, какая из сторон спора победит в суде.**

Результат судебного спора – как правило, дело непредсказуемое. Особенно это касается сложных категорий судебных дел. Входя в суд, адвокат не может знать и быть абсолютно уверенным в том, что получит на выходе из суда. Просчитать с математической точностью результат спора весьма затруднительно, а иногда даже невозможно, так как для этого необходимо учитывать слишком много неизвестных факторов.

Например, изменилась судебная практика или неожиданно возникло новое правоприменение давно известных «старых» норм права.

В Верховном суде США в 1927 году рассматривалось дело одного из бутлегеров (контрабандистов спиртного). Серьезных доказательств противоправной деятельности представлено не было. Однако обвинение неожиданно указало на неплохое материальное положение обвиняемого и на тот факт, что налоги с доходов не уплачивались. И Верховный суд пришел к выводу, что налоговые законы не устанавливают исключений для доходов, полученных преступным путем, и их надо облагать в общем порядке. Бутлегер был оправдан по эпизоду контрабанды, но сел за неуплату налогов. Впоследствии этот прецедент был использован против Аль Капоне. Неспроста после того, как ФБР расписалось в своей беспомощности, расследование против Капоне возглавил Фрэнк Уилсон, сотрудник отдела расследований федерального казначейства. Таким образом, возникла новая оригинальная технология привлечения к ответственности преступников. Этакое know how – «знать как» от государства!

## **Конец ознакомительного фрагмента.**

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

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

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