

image not found or type unknown



Действия адвоката на стадии подготовки дела к слушанию и самом судебном разбирательстве. Выступление адвоката в судебных прениях и выступление с последней репликой. Обжалование решений и определений суда в гражданском судопроизводстве.

Участие адвоката в гражданском судопроизводстве весьма распространено, поэтому следует четко представлять себе последовательность осуществляемых им при этом действий.

Следует отметить, что с принятием нового Гражданского процессуального кодекса РФ (вступил в законную силу с 1 февраля 2003 г.

суд по собственной инициативе может назначить одной из сторон адвоката в качестве представителя (ст. 50 ГПК РФ).

Это возможно в следующих случаях:

Отсутствие представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно.

В других случаях, предусмотренных федеральным законодательством.

Юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта Российской Федерации, оказывается бесплатно в следующих случаях:

истцам - по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; 2.

ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; 3.

гражданам Российской Федерации - при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; 4.

гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с реабилитацией.

Перечень документов, необходимых для получения гражданами Российской Федерации юридической помощи бесплатно, а также порядок предоставления указанных документов определяются законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации.

В этом случае назначение производится через органы управления адвокатской палаты.

В остальных случаях, как правило, граждане или организации сами подыскивают себе адвоката. В этом случае их отношения регулируются соглашением об оказании юридической помощи.

Действия адвоката, представляющего интересы истца:

Адвокат должен постоянно помнить о том, что все доводы, соображения, доказательства его сторона предоставляет первой. В связи с этим адвокат должен предусмотреть возможность наличия у него дополнительных доводов и соображений (в рамках заявленного иска).

Адвокат истца должен быть готов к тому, что в ходе процесса ему придется изменить предмет или основание иска, увеличивать или уменьшать сумму исковых требований.

Установить наличие или недостаток необходимой доказательственной базы.

В необходимых случаях принять меры к сбору дополнительных доказательств.

Адвокат истца в ходе подготовки к процессу должен подготовиться к допросу свидетелей, т.е. собрать сведения о них, выяснить, в каких отношениях они состоят со сторонами, какими сведениями могут располагать, а также предварительно сформулировать вопросы, которые будут заданы этим свидетелям.

Если назначена экспертиза, то у адвоката истца должны быть подготовлены вопросы к эксперту.

Адвокат истца первым выступает в судебных прениях, поэтому необходимо тщательно готовить ту часть речи, которая посвящена опровержениям доводов ответчика. Если этого сделать невозможно, то по этому вопросу можно выступить с

последней репликой.

Адвокат истца должен быть готов к тому, что ответчик может реализовать свое право на предъявление встречного иска.

Адвокат истца должен быть готов к возможности заключения мирового соглашения. Он должен разъяснить своему доверителю все последствия заключения такого соглашения.

Адвокат, который в гражданском процессе представляет интересы ответчика, как правило, вступает в процесс после его начала. Поэтому такой адвокат должен очень четко представлять себе позицию своего доверителя по отношению к заявленным исковым требованиям.

Действия адвоката, представляющего интересы ответчика:

Ознакомиться с материалами дела и выяснить отношение своего доверителя к заявленным в его адрес требованиям.

Рассмотреть вопрос о возможности предъявления встречного иска.

Разъяснить доверителю возможность заключения мирового соглашения или передачи спора на рассмотрение третейского суда.

Формирование доказательственной базы в обосновании своей позиции, при необходимости принятие мер по ее формированию.

Подготовка к допросам свидетелей и формирование вопросов перед экспертами, так же, как и адвокат истца.

Подготовка к выступлению в судебных прениях, а также выступления с последней репликой.

Поскольку вступающие в гражданский процесс третьи лица, как заявляющие самостоятельные требования относительно предмета иска, так не заявляющие таких требований, пользуются правами той стороны, на чьей они участвуют в процессе, то тактика действий представляющих их интересы адвокатов аналогична тактике тех адвокатов, которые соответственно представляют интересы истца или ответчика в конкретном процессе.

После окончания гражданского процесса адвокат должен:

разъяснить стороне существо решения суда. Это особенно важно в тех случаях, когда судом вынесено решение о частичном удовлетворении заявленных исковых требований. Кроме того, востребованность разъяснения решения также имеет место в тех случаях, когда необходимо после вынесения решения осуществлять другие юридически значимые действия. Например, произвести государственную регистрацию право собственности на объект недвижимости т.п.; 2.

в необходимых случаях разъяснить клиенту срок и порядок обжалования судебного акта. Если клиент не согласен с вынесенным судебным решением, то адвокат должен принять меры по его обжалованию в апелляционном или кассационном порядке. Ему следует разъяснить клиенту порядок и сроки обжалования, а также подготовить в случае необходимости соответственно апелляционную или кассационную жалобу.

Подготовка и подача апелляционной и кассационной жалобы и участие адвоката в апелляционном и кассационном разбирательстве. Следует помнить, что апелляция - это способ обжалования, при котором происходит повторное рассмотрение дела, а кассация - это способ обжалования, при котором проверяется законность, обоснованность и мотивированность вынесенного судебного решения. Адвокат должен сосредоточить свое внимание именно на том, что в каком порядке будет осуществлена процедура обжалования и на те процессуальные моменты, которые по его мнению не были учтены судом либо не получили в судебном разбирательстве первой инстанции соответствующей правовой оценки. •

Оказывает помощь в рамках исполнительного производства. •

В необходимых случаях адвокат может принять участие на стороне своего доверителя и в исполнительном производстве. В этом случае он имеет право присутствовать при осуществлении тех или иных исполнительных действиях, обжаловать действия (бездействие) судебного пристава - исполнителя и т.п.

Деятельность адвоката на досудебной стадии гражданского процесса

В соответствии с действующим ГПК РСФСР, всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса. Отказ от права на обращение в суд недействителен (ст. 3 ГПК РФ).

Полномочия адвоката как представителя вытекают из ст. 53 ГПК РФ и ст. 51 ГПК РФ.

Документом, подтверждающим полномочия представителя, является ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием.

В соответствии с законом, дело в суде гражданин может вести лично, а может через представителя. Причем личное участие гражданина в деле не лишает его права иметь представителя.

Для чего гражданам в судебном разбирательстве необходим адвокат в качестве представителя? Казалось, явись в суд, изложи свое дело, и суду все ясно. Но все не так просто. В гражданских процессах каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений (ст. 56 УПК РФ).

Адвокату принадлежит особая роль в доказывании по гражданским делам, т.к. доказывание является основным фактором всей процессуальной деятельности адвоката.

Адвокат является самостоятельным субъектом доказывания в гражданском процессе. Он имеет право знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, т.е. активно участвовать в доказывании наравне с другими участниками процесса.

Прежде всего, адвокату необходимо в процессе подготовки к процессу выработать правовую позицию, т.е. проверить законность спорного интереса, обоснованность имеющихся у клиента доказательств, наличие правовой перспективы по делу.

Правовую позицию необходимо обсудить с клиентом. По вопросу законности спорного интереса необходимо уточнить, есть ли закон, регулирующий спорное отношение. Если его нет, то необходимо обратиться к другому по аналогии закону или вообще к аналогии права. Сложнее, если закон есть и его положения не в пользу клиента. В этом случае необходимо запомнить, что в таком огромном массиве правовых документов, регулирующих гражданско-правовые отношения, идеальных документов не существует по определению, и от опыта и практики адвоката зависит возможность найти правовое обоснование позиции клиента.

Вторым, немаловажным элементом позиции является наличие необходимых доказательств по делу. Законность притязаний должна быть доказана.

Необходимо уточнить с клиентом круг свидетелей, помочь ему определить их и организовать их вызов в судебное заседание, а также определить, какие

необходимо собрать документы, подтверждающие факты, которые клиент изложил в заявлении.

От адвоката требуется тщательный и глубокий анализ конфликтной ситуации с учетом сложившейся судебной практики, и хотя прецедентного права у нас нет, но опыт у судей есть, и это необходимо учитывать (т.е. опыт рассмотрения сложных дел).

Последнее, что необходимо оценить адвокату в процессе подготовки, — это перспектива дела. Ведение адвокатом юридически безнадёжного дела влечет для клиента бесполезные расходы, подрывает у него и у суда доверие к адвокату. Поэтому он должен откровенно сообщить клиенту о неблагоприятной перспективе процесса, о слабых и ненадежных звеньях его позиции, отсутствии доказательств, чтобы клиент мог ясно представить себе возможный ход дела и принять решение, начать ли дело или нет. Необходимо также помнить, что адвокат не судья, и его оценка перспектив дела носит предварительный характер.

На гражданское дело в случае его принятия к ведению адвокат должен завести адвокатское производство, куда необходимо сосредоточивать:

- копии искового заявления и объяснения по делу;
- выписки из приобщенных к делу документов или копии документов;
- копии ходатайств, представленных в суд в письменном виде;
- план или тезисы выступления по делу с указанием законов, нормативных актов, судебной практики, на которые адвокат должен сослаться в обоснование правовой позиции;
- выписки из протокола судебного заседания и копии замечаний (если они были принесены);
- копии решений суда или выписки из него;
- копии кассационных жалоб;
- ответы на запросы, жалобы и т.п.

Наличие адвокатского производства — это техническая сторона деятельности адвоката, но она позволяет экономить время, является важным организационным моментом в деятельности адвоката и позволяет в любой момент быть готовым к

ответу на любой вопрос клиента.

Досудебная стадия деятельности адвоката должна заканчиваться подачей искового заявления в суд. Это заявление принимается судом при соблюдении следующих условий: подсудность дела данному суду, дееспособность истца (заявителя) и наличие полномочий на ведение дела. Отказ судьи в приеме искового заявления по мотивам отсутствия этих условий не препятствует вторичному обращению в суд по тому же делу, если допущенное нарушение будет устранено.

Отказ суда в принятии искового заявления по неподведомственности может быть обжалован в вышестоящий суд путем подачи частной жалобы.

Суд также может отказать в приеме искового заявления, если есть вступившее в законную силу вынесенное по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям решение суда или определение суда о принятии отказа истца от иска или об утверждении мирового соглашения сторон, т.к. однажды решенное дело не подлежит вторичному рассмотрению.

Основанием к отказу может быть также то, что в наличии имеется и рассматривается аналогичный иск. Закон не допускает рассмотрения двух тождественных исков в одном или разных судах. После принятия искового заявления начинается стадия судебного разбирательства. Если адвокат выступает на стороне ответчика, то досудебная стадия для него заканчивается ответом на исковое заявление, которое необходимо направить в суд до начала слушания дела, чтобы судья мог ознакомиться с позицией ответчика.

Участие адвоката в судебном разбирательстве в гражданском процессе

Судебное разбирательство— основная часть гражданского процесса, т.к. именно в этой стадии осуществляются цели и задачи гражданского процесса.

В подготовительной части адвокат после совещания с клиентом должен заявить имеющиеся ходатайства об отводе участников процесса, которые должны быть мотивированными и объективными. Ходатайства об отводе заявляются участникам процесса, если у адвоката возникли сомнения в их личной заинтересованности или беспристрастности. Отвод заявляется судьям, прокурору, экспертам и т.п. Отводы свидетелям не заявляются, т.к. их показания исследуются судом. Источником информации могут быть сообщения клиента или иные сведения, полученные адвокатом при сборе доказательств (ст. 164 УПК РФ).

Отвод участникам процесса заявляется до начала рассмотрения дела по существу, если обстоятельства отвода известны адвокату заранее. Если они стали известны на более поздних стадиях слушания, то отвод можно заявить и позже.

Ходатайство об отводе заявляется в корректной, вежливой форме. Нельзя унижать честь и достоинство лица, об отводе которого адвокат ходатайствует. От грубости, резкости, злого сарказма убедительность доводов не повышается, а лишь вызывает у участников процесса негативные чувства, что подрывает авторитет как адвоката, так и всего адвокатского сообщества, и не идет на пользу вашему клиенту.

В подготовительной части судебного заседания докладывается о явившихся, а также о лицах неявившихся. В случае неявки кого-либо из лиц, участвующих в деле, или их представителей, суд с учетом мнения участников процесса разрешает вопрос о возможности разбора дела в отсутствие неявившихся лиц. Их неявка иногда кажется клиенту возможностью ускорить дело и решить его в свою пользу. Но адвокату необходимо разъяснить своему доверителю, что рассмотрение дела в отсутствие другой стороны сужает возможности суда выяснить объективную истину по делу и может повлечь отмену вынесенного при таких обстоятельствах решения ввиду неполного выяснения имеющих для дела значение обстоятельств.

Также адвокат должен разъяснить, что, в соответствии с п. 2 ст. 167 УПК РФ, рассмотрение дела в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле, не извещенных о времени и месте судебного заседания, является безусловным поводом к отмене решения суда, и если суд не отложит дело, о его отложении должен просить адвокат. В интересах дела, даже если в суд поступили расписки о вручении повесток лицам, участвующим в деле, а они не явились, то и в этом случае необходимо отложить заседание. Почему? Закон (ГПК) говорит о возможности слушания дела в отсутствие лиц, надлежащим образом извещенных о месте и времени судебного заседания. Согласно ст. 116 ГПК РФ, судебная повестка должна быть вручена лично под расписку гражданину или должностному лицу государственного учреждения, предприятия, оперативной или общественной организации. Но, получив такую расписку, суд не всегда может быть уверен, что расписка дана извещаемым или вызываемым лицом. Ст. 109 ГПК допускает вручение повесток при отсутствии адресата проживающим с ним совместно взрослым членам семьи, а если их не окажется — домоуправлению по месту жительства или администрации по месту его работы. Принявшее повестку лицо обязано при первой возможности вручить ее адресату. Если окажется, что повестка фактически не была вручена адресату, это лицо не может считаться извещенным о

слушании дела. При неявке такого лица в первый раз, даже при получении расписки о вручении повестки, не следует настаивать на слушании дела, т.к. затем решение может быть отменено в кассационном или надзорном порядках.

Чтобы этого не произошло, адвокату лучше вручать повестки самому, и тогда он точно будет знать, вручена повестка или не вручена. Тогда адвокат вправе просить суде заслушать дело в отсутствие лица, участвующего в деле, если оно или его представитель не явились в суд, хотя повестка им была вручена либо они отказались от ее принятия (ст. 117 ГПК РФ), а уважительных причин неявки нет.

Если дело решено отложить, то, в соответствии со ст. 170 ГПК, необходимо выяснить возможность допроса явившихся свидетелей.

В случае, если дело откладывается из-за неявки другой стороны или в связи с привлечением к участию в деле третьего лица, адвокату не следует настаивать на допросе свидетелей. Полученные при таких обстоятельствах свидетельские показания не могут иметь доказательственного значения. Если показания свидетеля имеют важное значение, суд, допросив его при отложении разбирательства дела в отсутствие, другой стороны, в силу ст. 170 ГПК вынужден будет вновь, вызвать этого свидетеля в следующее судебное заседание.

В подготовительном заседании адвокат заявляет ходатайство, подготовленное им к началу процесса. Это, как правило, ходатайства о допросе свидетелей, о приобщении письменных доказательств, о назначении экспертизы и т.п.

Ходатайства могут быть заявлены в устной и письменной форме. Наиболее целесообразной является письменная форма ходатайства, особенно по сложным делам, поскольку в том случае, если суд отклонит такое ходатайство, ссылка в кассационной жалобе на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела, будет более убедительной.

В случае заявления ходатайств адвокату со стороны ответчика, необходимо изучить их и определить свое к ним отношения (поддержать, ходатайствовать об отнесении и т.д.).

Следует помнить, о том, что для объективных и обоснованных высказываний о ходатайствах необходимо:

- 1) рассмотреть, является ли заявленное ходатайство законным;

2) имеют ли значение для дела те обстоятельства, для подтверждения которых необходимы дополнительные сведения или документы.

После окончания подготовительной части суд приступает ко второй части — рассмотрению дела по существу.

В соответствии со ст. 172 ГПК РФ, рассмотрение дела

по существу начинается докладом дела председательствующими или народным заседателем. Затем председательствующий спрашивает, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны кончить дело мировым соглашением.

Адвокат должен заранее согласовать позицию с клиентом, и если он его представляет по доверенности, то в ней специально должно быть оговорено полномочие на окончание дела миром.

В соответствии со ст. 174 ГПК РФ, после доклада дела суд заслушивает объяснения истца и участвующего на его стороне третьего лица, ответчика и участвующего на его стороне третьего лица, а также других лиц, участвующих в деле. Прокурор, а также уполномоченные органов государственного управления, профсоюзов, государственных предприятий, учреждений, организаций, колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, других общественных организаций или отдельные граждане, обратившиеся суд за защитой прав и интересов других лиц, дают объяснения первыми. Лица, участвующие в деле, вправе задавать друг другу вопросы.

Клиент должен уяснить, что его задача — изложить суду только факты, имеющие значение для дела, избегая ненужных подробностей, и указать на доказательства, которые эти факты подтверждают.

А задача адвоката — собрать эти доказательства в логической последовательности.

В гражданском процессе иногда, как и в уголовном, от вовремя представленного доказательства зависит судебное решение.

Адвокат участвует в допросе сторон, третьих лиц и свидетелей. Он должен проявлять выдержку, а также уважение к личности допрашиваемого.

Это конституционное требование. Ничто не может служить основанием к умалению личности (ст. 21 Конституции РФ).

Недопустимо повышать тон в ходе допроса, оскорблять свидетеля или сторону обвинения. Адвокат должен быть корректен и тактичен.

Поэтому вопросы свидетелю должны задаваться спокойно, но уверенно. Характер вопросов зависит от обстоятельств дела и определяются адвокатом самостоятельно.

Адвокат в поисках доказательств может встретиться со свидетелем противоположной стороны. В этом нет ничего страшного или удивительного, т.к. адвокат также наделен правом сбора доказательств, а свидетельские показания оцениваются судом.

Особо внимательно адвокат должен относиться к письменным документам. Нередки случаи, когда используют письма, договора и т.п., написанные в целях создания доказательственной базы тогда, когда ее нет или она слаба, т.е. создают подложные документы.

Под подложным подразумевается документ, явно фальшивый, фальсифицированный.

Лицо, представляющее заведомо подложный документ, совершает преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 327 УК РФ (использование заведомо подложного документа). В случае заявления о подлоге адвокат должен быть готов подтвердить свои критические соображения. Иначе он вызовет недоверие к защищаемой им позиции клиента и применяемым процессуальным средствам и методам.

Судебные прения — заключительная часть судебного разбирательства. Судебные прения, согласно ст. 185 ГПК, состоят из речей лиц, участвующих в деле, и представителей.

Сначала выступает истец и его представитель, а затем ответчик и его представитель. Третье лицо, заявившее самостоятельные требования на предмет спора в уже начатом процессе, и его представитель выступают после сторон. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, и его представитель выступают после истца или ответчика, на стороне которого третье лицо участвует в деле.

Подводя итоги рассмотрения дела по существу, адвокат в своей речи обосновывает и защищает позицию по делу, разработанную при подготовке материалов к

судебному разбирательству и нашедшую свое подтверждение в ходе исследования доказательственного материала.

В своей речи адвокат должен сделать точные ссылки на закон и иные нормативные акты по официальному тексту.

Необходимо использовать руководящие разъяснения Пленумов Верховного суда РФ, публикации в юридической литературе. Доводы о юридической квалификации спорного отношения должны быть представлены суду сообразно с фактическими обстоятельствами дела, подтвержденными в ходе судебного разбирательства, и диспозицией нормы материального права.

В основу анализа адвокатом доказательственного материала, прежде всего, свидетельских показаний должен быть положен принцип допустимости, ограничивающий использование свидетельских показаний для подтверждения некоторых фактов и правоотношений. Необходимо сопоставить сообщенные свидетелями сведения с надежно установленными обстоятельствами, убедить суд в правильности отстаиваемой адвокатом позиции.

В случае несогласия с решением суда первой инстанции адвокат должен посоветовать клиенту обжаловать его в кассационной инстанции.