**Защита интересов доверителя адвокатом в суде второй инстанции**

Николаева Екатерина Юрьевна

Суд кассационной инстанции обладает иными полномочиями и целями чем суд первой инстанции. Соответственно и у адвоката возникают иные задачи, которые отличаются от тех которые предстоит решить адвокату в суде первой инстанции.

Участие адвоката в суде кассационной и надзорной инстанции начинается с принятия поручения на ведение дела, так как представительство в суде первой инстанции заканчивается вместе с окончанием производства по делу, вынесением судебного решения. Полномочия, связанные с участием адвоката в обжаловании решения, не вступившего в законную силу, должны быть оформлены в соответствии со ст. 54 ГПК, так как ордер, удостоверяющий полномочия адвоката по представительству в суде первой инстанции не даёт право на совершение дальнейших процессуальных действий. Так как адвокат является представителем интересов одного из участников гражданского судопроизводства, он не может исходя из собственных убеждений обратиться в суд с жалобой, если он не принял нового поручения или не наделён таким правом доверенностью.

Для адвоката участвовавшего в суде первой инстанции формирование кассационной жалобы не вызовет затруднений, так как он знаком со всеми обстоятельствами дела. Но может сложиться такая ситуация, когда адвокат вступает в дело только на стадии кассационного или надзорного обжалования, например по такой элементарной причине как отсутствие представителей у сторон в суде первой инстанции. Поэтому он должен выяснить обстоятельства обусловившие, по мнению доверителя, неправильность судебного решения. Адвокат должен обязательно проверить есть ли право на обжалование решения суда у лица, обратившегося к нему, не пропущен ли срок на подачу кассационной жалобы.

Срок подачи кассационной жалобы установлен ст. 338 ГПК и составляет десять дней со дня принятия решения судом в окончательной форме. Однако формальный пропуск срока кассационного обжалования судебного решения не может послужить причиной для отказа от принятия поручения на ведение дела, так как при наличии уважительных причин срок может быть восстановлен. Для восстановления срока необходимо обратиться в суд первой инстанции с соответствующим заявлением. На данном этапе работы, как и на предыдущих адвокат должен руководствоваться правовыми и этическими нормами. Прежде чем сделать какие либо выводы о перспективах дела, он должен ознакомиться с делом. Прежде всего, необходимо обратить внимание на соблюдение требований процессуального закона, предъявляемых к оформлению дела. После этого следует приступить к анализу соответствия решения материалам дела. Проведение подобного анализа позволит выявить все нарушение допущенные судом, оценить их материально-правовое и процессуальное значение, отобрать из них те, которые можно использовать при формировании кассационных доводов.

При подготовке документов к рассмотрению в суде кассационной инстанции необходимо обратить внимание, что необходимо доказать не правоту стороны, а обжаловать решение суда, опровергнуть его. Именно те факты, которые способны опровергнуть законность и обоснованность решения суда должны быть указанны в жалобе. Необходимо отметить, что одной из задач суда кассационной инстанции является проверка законности и обоснованность решения суда первой инстанции. А соответственно основанием к отмене судебного решения является его незаконность или необоснованность (п.п.1-4 ч.1 ст. 362 ГПК).

Обоснованность судебного решения проверяется адвокатом на основе гипотезы норм материального права, исходя из конкретных обстоятельств дела. Кроме того, он должен проверить, правильно ли определён предмет доказывания, какие доказательства собраны по делу, соблюдены ли правила относимости и допустимости доказательств по делу, все ли необходимые по делу доказательства собраны, правильно ли оценил суд первой инстанции, имеющиеся в деле доказательства. Заключительным этапом проверки обоснованности решения, является проверка адвокатом правильности логического вывода сделанного судом первой инстанции.

В соответствии со ст. 363 ГПК судебное решение должно быть признано незаконным в следующих случаях:

-если суд не применил закон, подлежащий применению;

- если суд применил закон, не подлежащий применению;

- если суд неправильно истолковал закон.

Приступая к исследованию материалов дела, адвокат должен помнить, что новый закон не подлежит применению к отношениям, возникшим до вступления его в силу, если иной порядок не оговорён в самом акте.

В случаях нарушения или неправильного применения норм процессуального права судом первой инстанции, адвокат должен установить, как повлияли или могли повлиять эти нарушения на конечный правовой вывод суда.

Суд кассационной инстанции не устанавливает фактических обстоятельств дела. Поэтому свои правовые выводы адвокат вправе строить лишь на тех материалах, которые были предметом изучения суда первой инстанции. В кассационном порядке дело может быть проверенно как в обжалованной, так и в не обжалованной части. При разработке правовой позиции адвокат должен предвидеть все процессуально-правовые последствия пересмотра дела.

После завершения анализа оснований для отмены решения, адвокат приступает к составлению жалобы, подача которой служит поводом к возбуждению производства по делу в вышестоящем суде. В кассационной жалобе должны найти своё отражение требования закреплённые в ст. 339 ГПК. По той простой причине, что не соблюдение требований закона влечёт оставление жалобы без движения. Только жалоба, содержащая в себе исчерпывающие без лишних рассуждений доводы против вынесенного решения, способна оказать действенную помощь суду и интересам доверителя.

Убедительность жалобы обеспечивают ссылки на процессуальные материалы с указанием листа дела, который имеет в виду адвокат. Ссылка на материалы дела облегчает суду проверку правильности доводов жалобы, её обоснованность. Доводы жалобы противопоставляются мотивам судебного решения, и сравнительная оценка их убедительности определяет процессуальный результат пересмотра дела в кассационном порядке.

Кассационная жалоба не должна содержать обстоятельств дела, за исключением случаев, когда описательная часть решения, которая содержит требования истца и возражения ответчика имеет неточности или само дело осложнено обилием фактических данных.

Особое внимание адвокат должен обратить на формулировку просительного пункта жалобы. При составлении жалобы, доверенное лицо обязано помнить, что отменить решение полностью или в части и направить дело на новое рассмотрение - такой просительный пункт характерен в случае необоснованности решения суда, то есть неполного выяснения обстоятельств, недоказанности обстоятельств, несоответствия выводов суда, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

Если по делу не требуется собирания или дополнительной проверки доказательств, обстоятельства дела установлены судом первой инстанции полно и правильно, но допущена ошибка в применении норм материального права, адвокат, как правило, просит изменить решение или вынести новое, не передавая дела на новое рассмотрение.

Немаловажным аспектом работы адвоката является составление объяснений на кассационную жалобу, так как здесь цель деятельности адвоката несколько иная, потому, что перед ним стоит задача – подготовить возражения против кассационной жалобы и добиться оставления в силе решения, которое удовлетворяет доверителя.

Объяснения на жалобу должны быть направлены на подтверждение правильности решения. Опровержение чужих доводов – одно из средств к достижению этой цели.

Перед разбирательством по существу разрешается вопрос об отводе членов суда, прокурора и др. Этот вопрос адвокат должен заранее обсудить с доверителем и согласовать с ним свою позицию.

После разъяснения участвующим в деле лицам их прав и обязанностей, суд обсуждает вопрос о возможности слушания дела в отсутствии лиц, не явившихся в судебное заседание. В отличие от решения этого вопроса в суде первой инстанции, кассационная инстанция вправе отложить дело.

До начала рассмотрения дела по существу суд разрешает заявления и ходатайства лиц, участвующих в деле и их представителей (ст. 355 ГПК).

Рассмотрение дела начинается докладом председательствующего или одного из членов суда. Во время доклада, адвокат должен обратить внимание на полноту, правильность ссылок на те или иные обстоятельства дела, на оценку докладчиком тех нарушений норм материального и процессуального права, на которые ссылается лицо, подавшее кассационную жалобу.

Если адвокат представляет интересы лица обратившегося с кассационной жалобой, то целью его объяснений является критика тех мотивов, которыми руководствовался суд при вынесении решения, доказывание незаконности либо необоснованности выводов.

Выступая в суде, адвокат может высказать аргументы и доводы не указанные в жалобе.

Кроме того, если в кассационной жалобе содержится просьба о передаче дела на новое рассмотрение ввиду его неполной исследованности, необходимо подчеркнуть, какие обстоятельства должны быть проверены судом в случае отмены решения, а так же указать на процессуальные средства, которые должны быть использованы для этого.

В случаях правильного установления всех фактических обстоятельств дела, которым суд дал неверную юридическую оценку, адвокат должен акцентировать внимание на возможности исправления судебной ошибки самой кассационной инстанцией, путём вынесения нового решения по делу.

Если же адвокат представляет интересы стороны, противоположной кассатору, то задача его состоит не в том, чтобы убедить суд признать установленными фактические обстоятельства дела и дать им надлежащую юридическую оценку – это сделал суд в решении по делу, а в том, чтобы привести веские доводы, обосновывающие правильность этого решения.

В своих объяснениях адвокат должен обосновать правильность решения суда и неуместность критики судебного решения.

Кроме указания на нарушения закона, являющееся основанием для отмены решения либо определения, адвокат обращает внимание кассационной инстанции и на иные нарушения норм права, допущенные судом.

Учёт этих обстоятельств поможет кассационной инстанции оценить условия, в которых было вынесено обжалуемое решение, их соответствие требованиям всесторонности, полноты и объективности судебного разбирательства. Указание адвоката на подобные нарушения помогает суду кассационной инстанции в выполнении его обязанности реагировать на все допущенные судом нарушения закона.