РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ

**ИНСТИТУТ ДИСТАНТНОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

**Факультет:** ЮРИДИЧЕСКИЙ

**Дисциплина:** адвокатура

##### КОНТРОЛЬНАЯ РАБОТА № 2

### Тема: «Объяснение адвоката в кассационной инстанции»

Студентка: **Криницына Анастасия Александровна, 3 курс.**

**Студенческий билет № 1032006505**

**Шифр ЮЮ\_06\_33с\_012**

г.Березники

2003 г.

##### П Л А Н

1. Понятие кассационной инстанции
2. Объяснение адвоката в кассационной инстанции арбитражного суда
3. Объяснение адвоката в кассационной инстанции по уголовным делам
4. Объяснение адвоката в кассационной инстанции по гражданским делам.

# Понятие кассационной инстанции

**Кассационная инстанция в уголовном процессе.**

Кассационное производство - самостоятельная стадия уголовного процесса. Ее сущность состоит в рассмотрении дела вышестоящим судом (второй инстанции) по жалобам субъектов уголовного процесса (ст. 354 УПК РФ) или по протесту прокурора; а цель - проверка законности и обоснованности приговоров, определений суда и постановлений судьи, не вступивших в законную силу. Принимаемые судом кассационной инстанции решения исправляют допущенные нарушения закона либо подтверждают законность и обоснованность процессуальных актов, вынесенных судом первой инстанции.

Реализация субъектами уголовного процесса, указанными в ст. 354 УПК Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ, своих прав на обжалование приговора зависит от их усмотрения или обусловлено волей тех, чьи интересы они представляют. Подача кассационной жалобы или кассационного протеста с соблюдением правил, установленных ст.ст. 355, 356 УПК РФ, автоматически вызывает обязанность вышестоящего суда их рассмотреть, проверить законность и обоснованность приговора. Факт подачи кассационных жалоб или протестов препятствует вступлению приговора в законную силу (до его рассмотрения в суде второй инстанции); приостанавливает приведение его в исполнение. Отзыв жалобы или протеста (ч.3 ст. 359 УПК РФ) влечет прекращение производства в кассационном порядке.

При характеристике кассационного производства обычно выделяют такие его признаки (свойства, черты), как: свобода обжалования; проверка законности и обоснованности приговоров; ревизионное начало; представление дополнительных материалов и использование их судом второй инстанции; недопустимость поворота (преобразования) обжалованного приговора к худшему.

**Кассационная инстанция в гражданском процессе.**

Кассационная инстанция в гражданском процессе пересматривает решения судов, которые не вступили в законную силу.

Кассационный пересмотр имеет следующие задачи:

А) перепроверка вынесенного акта судебной власти и, тем самым, успокоение общественного мнения;

Б) выявление и устранение судебной ошибки с целью обеспечения законности и обоснованности правосудия по конкретному гражданскому делу;

В) обеспечение руководства правосудием процессуальными методами без нарушения независимости судебной власти.

Сущность российской кассации сводится к нескольким нормативно закрепленным положениям:

1. Свобода кассационного обжалования решений, не вступивших в законную силу. Это право предоставлено сторонам и другим участвующим в деле лицам. Никаких кассационных доводов закон не устанавливает.

Свобода внесения представления на решения прокурорами несколько ограничена: прежде чем принести представление, прокуроры должны установить незаконность или необоснованность решения. Кроме того, право принесения кассационного представления для ряда прокурорских работников связано с их участием в рассмотрении дела (ст. 336 Гражданского процессуального кодекса РФ).

2. Суд в кассационном порядке, по общему правилу, проверяет законность и обоснованность решения в пределах кассационной жалобы и лишь в некоторых случаях в интересах законности может проверить решение суда в полном объеме – независимо от пределов жалобы, а равно в отношении лиц, не обжаловавших решение (ст. 347 ГПК РФ).

3. Суд второй инстанции не подменяет нижестоящие суды в сборы новых доказательств и дополнительных материалов (ст. 339 ГПК РФ), но суд кассационной инстанции вправе исследовать новые материалы, если признает, что они не могли быть представлены при разбирательстве дела в нижестоящий суд.

Соответственно в ходя кассационного пересмотра суд самостоятельно оценивает как имеющиеся в деле, так и новые материалы, поступившие в суд с кассационной жалобой (представлением), но и на основе своей оценке доказательств вправе устанавливать новые факты.

4. Суд второй инстанции наделен широкими полномочиями по устранению судебных ошибок (ст.ст. 361, 365 ГПК РФ).

Кассационное производство составляет в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ самостоятельный правовой институт.

Значение кассационного пересмотра решений состоит в том, что:

* этот способ обеспечивает соблюдение законности в работе судов первой инстанции;
* это эффективный способ защиты субъективных прав и законных интересов граждан и организаций от актов судебной власти;
* это самостоятельная форма прокурорского надзора;
* материалы кассационного производства образуют базу для научного анализа действующего права и практики его реализации.

**Кассационная инстанция в Арбитраже.**

Кассационная жалоба на решение суда, вступившее в законную силу и на постановление апелляционной инстанции этого суда, как следует из самого названия, может быть подана, когда нечто нас не неустраивающее уже вступило в законную силу и стало обязательным для исполнения.

Этим нечто может бытьрешение суда первой инстанции, если с момента вынесения решения прошел месяц и не подана апелляция, что привело к вступлению решения в законную силу, либо это может быть постановление апелляционной инстанции, если апелляция была подана, но в ее удовлетворении отказали.

Кассационная жалоба рассматривается вФедеральном Арбитражном суде того арбитражного округа, где происходили предыдущие суды.

Кассационная жалоба подается в течении месяца с момента вступления решения или постановления в законную силу втот же суд**,** что и исковое. Суд сам отсылает ее по назначению вместе с делом.

Процедура кассационного обжалования судебного акта вступившего в законную силу имеет ряд весьма тонкихмоментов.

В случае, если сторона пропустила апелляцию и решение вступило в законную силу в кассации будет обжаловаться именно это решение.

Если же сторонапрошла через апелляцию**,** но первоначальное решение было оставлено в силе, то у стороны два пути - либо обжаловать вступившее в законную силу (ст.180 Арбитражного процессуального кодекса РФ)решение суда первой инстанции**,** либо обжаловать тоже вступившее в законную силу но уже постановление и ужеапелляционной инстанции.

Сложность ситуации заключается в том, что и решение и постановление содержат каждоесвою мотивировочную часть причем эти части разные и у стороны есть возможность выбирать**,** что именно она будет обжаловать.

Но при всем при этом, не зависимо от того, доводы и аргументы какого судебного акта в кассационной жалобе обжалуются -решениясуда первой инстанции или постановления апелляционной, кассационнаяинстанция проверяет правильность и того и другого (ст. 286 АПК РФ).

Более того, законодательство теоретически не запрещает кассационному суду первоначальное решение отменить, а постановление об оставлении этого самого решения в силе - оставить без изменения.

**Объяснение адвоката в кассационной инстанции арбитражного суда**

В соответствии со ст. 284 АПК РФ **а**рбитражный суд кассационной инстанции рассматривает дело в судебном заседании коллегиальным составом судей по правилам рассмотрения дела арбитражным судом первой инстанции.

Согласно ст. 64 АПК РФ объяснения лиц, участвующих в деле является доказательством по делу.

Статья 81 кодекса говорит о том, что лицо, участвующее в деле, представляет арбитражному суду свои объяснения об известных ему обстоятельствах, имеющих значение для дела, в письменной или устной форме. По предложению суда лицо, участвующее в деле, может изложить свои объяснения в письменной форме.

Объяснения, изложенные в письменной форме, приобщаются к материалам дела.

Объяснения, изложенные в письменной форме участвующими в деле лицами, оглашаются в судебном заседании.

После оглашения объяснения, изложенного в письменной форме, лицо, представившее это объяснение, вправе дать относительно него необходимые пояснения, а также обязано ответить на вопросы других лиц, участвующих в деле, и арбитражного суда.

Ч. 3 ст. 59 АПК РФ разрешает представлять интересы в арбитражном суде адвокатам. В этом случае они приобретают все права, которые дает закон лицу участвующему в деле.

Задача адвоката заключается в том, чтобы именно его мнения придерживался суд. Ведь только в этом случает поданная жалоба может достичь цель для которой все и делалось.

Как же склонять суд в направлении нужной линии спора.

Этого можно добиться путем грамотногораспределения внимания суда.

Необходимо акцентировать внимание суда на фактах, являющихся "опорными" в требуемой линии спора и на рассуждениях и выводах, близких к этой линии.

Если вдруг линия заседания приближается к не самому удачному для эпизоду, надо попытаться ее скорректировать, уводя от него внимание суда.

Увод внимания адвокатом достигается путем акцентирования этого внимания на другом объекте - факте или эпизоде.

Следует избегатьсложных многоходовых рассуждений, основанных на массе предположений и наоборот, стремиться к использованию очевидных,либо неочевидных, но уже признанных и принятых утверждений.

Весьма полезным может быть использованиеаналогийрассматриваемой ситуации с ситуациями уже имевшими место ранее, тем более адвокату, как никому другому, они могут быть хорошо известны.

Важно, при сохранении твердости позиции сохранять тем не менее ее гибкость. Твердолобое, упрямое упорство никогда не приносит и не может принести удачу. Более того, встречаются случаи, когда "дубовость" стороны, ее "зацикленность" на каком-то одном моменте, в совокупности с полным невниманием к реакциям суда приводит к проигрышу явно выигрышных дел.

Линия спора**,** как правило, состоит издвух-трех базовых утверждений в совокупности с логическим выводом этих утверждений из имеющихся фактов.

Эти базовые утверждения менять нельзя.Но вместе с тем во-первых их форму можно корректировать без изменения их сущности, а во-вторых, если суд высказывает свои рассуждения**,** надо обязательно попытаться внестиих в имеющуюся линию спора.

Как - же оценить степень близости заседания к переломному моменту переходаот равновесия к уклону.

Суд в процессе заседания задает вопросы. Любой из этих вопросов имеет отношение к какому-либо эпизоду дела. Прослеживая логическую связь вопросов можно восстановить линию рассуждений суда.

Когда суд перестает задавать вопросы по какому-либо эпизоду, это означает, что относительноэтого эпизода суду все ясно. Вернуться к этомуэпизоду в дальнейшем суд может только в том случае, если при исследовании других эпизодов появится информация, изменяющая уже сложившеесяпредставление суда о этом эпизоде.

Каждый вопроссуда - это возможность изложить фрагмент нужной линии спора

Особое внимание адвокатадолжно обращаться на ситуации в заседании, когда изложенная информация не устроила суд.

Основных причин может быть только две - либо рассуждения суду не понятны**,** либо суд не согласен с этими рассуждениями. И тот и другой случай являютсязнаками опасности.

В случае непонятностинадо максимально просто и доходчиво разъяснитьизложенное ранее.

Не стоит второй раз повторять тоже самое, что и в первыйраз, ведь в первый раз уже былонепонятно. Даже если нужноповторить тоже самое, надо сделать это по другому - другими словами, с другими примерами и т.д.

Когда же из вопросов суда чувствуется несогласие суда с данными рассуждениями, следует максимально корректно начать обосновывать наиболее важные пункты этого рассуждения.

При этом однако не следует "зацикливать" заседание суда на данном эпизоде. Заседание не кончается и еще будет возможность во время обсуждения другого эпизода красиво и логично вернуться к неправильно понятому, или неправильно оцененному эпизоду и показать неправильность восприятия используя уже другой эпизод и другие факты и рассуждения.

В любом случае, при любых обстоятельствах следует помнить, что спорить с судом нельзя.

**Объяснение адвоката в кассационной инстанции по уголовным делам**

Одной из задач уголовного судопроизводства является возможность проверки законности и обоснованности судебных решений, так как в ч. 3 ст. 50 Конституции РФ записано: "Каждый осужденный за преступление имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом в порядке, установленном федеральным законом..."

В соответствии со ст. 354 УПК РФ право обжалования судебного решения принадлежит осужденному, оправданному, их защитникам и законным представителям, государственному обвинителю, потерпевшему и его представителю. Гражданский истец, гражданский ответчик или их представители вправе обжаловать судебное решение в части, касающейся гражданского иска.

Принцип свободы обжалования судебного решения по УПК РФ предполагает возможность обжаловать приговор в объеме, необходимом и достаточном для защиты своих прав и законных интересов или прав и законных интересов представляемых лиц.

Согласно ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ, защитник - лицо, осуществляющее в установленном настоящим Кодексом порядке защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых и оказывающее им юридическую помощь при производстве по уголовному делу.

В качестве защитников допускаются адвокаты.

Адвокат подсудимого в кассационной инстанции участвует в исследовании доказательств, заявляет ходатайства, излагает суду свое мнение по существу обвинения и его доказанности, об обстоятельствах, смягчающих наказание подсудимого или оправдывающих его, о мере наказания, а также по другим вопросам, возникающим в ходе обжалования или опротестования судебного решения суда первой инстанции.

При объяснении в кассационной инстанции адвокат должен уделить особое внимание суда, на ту часть приговора суда первой инстанции, которую обжалуют. Если сторону не удовлетворяет квалификация, то адвокат в своих объяснениях перед судом должен указать почему он считает, что преступление должно было быть квалифицированно иначе.

Если обжалуется мера наказания, то необходимо настроить суд на те моменты, которые хорошо характеризуют осужденного, на те важные факты, которые суд первой инстанции не принял во внимание либо не оценил должным образом.

Особое внимание при объяснении в кассационной инстанции адвокату нужно уделить на правильно построенные фразы. Только хорошие ораторские способности и знание психологии могут подтолкнуть суд и именно к тому решению, которое необходимо адвокату.

Именно в кассационной инстанции ему нужно быть особенно внимательным, ведь теперь придется объясняться и убеждать уже трех судей профессионалов.

**Объяснение адвоката в кассационной инстанции в гражданском процессе.**

В гражданском процессе жалоба на решения суда первой инстанции может быть подана как истцом, так и ответчиком, а так же другими лицами участвующими в деле.

Жалоба может быть подана как на все решение в целом, так и на часть.

Граждане вправе вести свои дела в суде, в том числе и в суде кассационной инстанции, лично или через представителей. Личное участие в деле гражданина не лишает его права иметь по этому делу представителя.

Представителем может выступать так же и адвокат. В этом случае он приобретает все права стороны процесса.

Согласно ст. 357 Гражданского процессуального кодекса РФ после доклада председательствующего или одного из судей суд кассационной инстанции заслушивает объяснения явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, их представителей.

В ходе объяснений адвокат должен убедить суд в том, что решение суда первой инстанции, в части обжалования, является незаконным. Адвокат может предъявить новые доказательства, если докажет, что они не могли быть предоставлены суду первой инстанции.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ:**

1. Конституция Российской Федерации
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ
5. Викут М.А., Зайцев И.М. Гражданский процесс России: Учебник. – М.: Юристъ, 2001.

6. Учебник - Справочник "Бизнес - Право" М.Ю.Радченко