

Андреева Ольга

КАК ПОБЕДИТЬ

В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

ИЛИ

Без права на ошибку



12+

Ольга Андреева

**Как победить в гражданском
процессе, или Без права на ошибку**

«Автор»

2019

Андреева О. Б.

Как победить в гражданском процессе, или Без права на ошибку /
О. Б. Андреева — «Автор», 2019

Вы же хотите победить в гражданском процессе? :)) Трудно представить ответ «нет»:)) Перед вами системный набор практических советов, которые помогут вам перевесить «чашу весов правосудия» в свою пользу и получить желаемое решение. Если для этого есть основания :)). Книга написана живым и понятным языком, далеким от стиля изложения научной литературы. Сложные вопросы судебного представительства освещены ясно и просто. Автор книги: Андреева Ольга Борисовна – юрист с высокой квалификацией и большим опытом работы в сфере гражданского права, автор многих популярных юридических изданий. Предлагаемое издание в редакции 2024 года

© Андреева О. Б., 2019

© Автор, 2019

Содержание

Об авторе	5
Предисловие	6
Ода гражданскому праву и процессу	6
Почему «Без права на ошибку»?	7
Не навреди:	8
Это не учебник по гражданскому и арбитражному процессам	9
Все имеет значение и должно работать на результат	10
Так какие конкретно факторы работают на результат?	11
Как сформировать правильную правовую позицию?	12
Алгоритм формирования правильной правовой позиции	13
Основание и предмет иска должны быть скоординированы	15
Можно ли обойтись без указания в иске на правовое основание?	16
Как правильно сформулировать правовое основание иска?	18
Почему суды при принятии решений учитывают существующую судебную практику?	19
Формулируем правовую позицию на бумаге!	20
О судьях...	22
Конец ознакомительного фрагмента.	27

Ольга Андреева

Как победить в гражданском процессе, или Без права на ошибку

Об авторе

Андреева Ольга Борисовна – юрист по гражданским делам с высокой квалификацией и большим опытом работы в сфере предпринимательского и иных отраслей гражданского права, а также административного и уголовного права.

Окончила дневное отделение юридического факультета Томского государственного университета по специальности «правоведение».

Имеет большой практический опыт работы в правоохранительных органах города Новосибирска, в том числе восемь лет в качестве судьи и более семнадцати лет в качестве адвоката.

Юрист Ольга Андреева о своей работе:

«Я люблю свою работу, и для меня юридическая практика – это любимое дело, а не исполнение набора обязанностей.»

Есть только две профессии, которые позволяют юристу работать совершенно автономно, без вертикального подчинения, самостоятельно определяя направления и объем работы, и одна из них – профессия частного юриста.

Для меня это лучшая профессия, поскольку именно в этом качестве мне уже удалось реально помочь сотням людей. Слова благодарности, которые я слышу от своих клиентов почти ежедневно, обращения людей ко мне за помощью по рекомендациям от моих клиентов – самая значительная профессиональная награда.

Мне дорог каждый мой клиент, и каждый из них вправе рассчитывать на полную самоотдачу с моей стороны, на максимум моих профессиональных возможностей, когда речь идет о защите их интересов!»

Предисловие

Ода гражданскому праву и процессу

Позвольте мне признаться в любви к гражданскому праву и процессу!

Поверьте, без этой любви быть практикующим юристом-цивилистом невозможно.

Идите куда угодно, но не в цивилистику, если после первого знакомства с гражданским правом и процессом на юрфаке вы хотя бы допустили мысль о выборе, в сфере правоприменения какой отрасли работать после его окончания.

Знаете, почему?

У вас просто не получится. Вы будете маяться, и работа для вас в лучшем случае будет просто работой, никогда не станет вашим хобби, и каждое утро вы будете собираться на работу, как на каторгу.

Вероятнее всего, вы будете просто статистом, если не влюблены в гражданское право!

Среди успешных практикующих цивилистов я не видела ни одного, кто бы был равнодушен к своей работе, кто не посвящал бы ей часть свободного времени, кто вообще считал бы, что он работает, а не занимается любимым делом ☺. Эти люди просто не замечают времени, когда решают очередную «задачку».

Любовь к гражданскому праву и процессу – это настоящая «инфекция» ☺.

И двух вариантов быть не может: либо вы «инфицированы», либо нет. Если нет, вам точно нужно заняться чем-то другим. Более достойным вас ☺.

Это вполне серьезно;)

Почему «Без права на ошибку»?

Слова «Без права на ошибку» в названии этой работы не случайны. Права на ошибку у стороны в арбитражном и гражданском процессе действительно нет.

Даже у судьи такое право есть, потому что ошибку судьи может исправить вышестоящий суд. В этом смысле можно даже сказать, что право судьи на ошибку «закреплено законом».

А вот ошибки, допущенные стороной по делу, чаще всего исправить невозможно после того, как суд первой инстанции провозгласил свое решение. Даже раньше: до того момента, как суд первой инстанции объявил рассмотрение дела по существу окончанным (ст. 189 ГПК РФ, ст. 166 АПК РФ).

Поверьте, дела часто проигрываются стороной только потому, что занята неправильная правовая позиция, представлена недостаточная или некачественная доказательственная база, вовремя не заявлены нужные ходатайства, допущены иные обидные процессуальные ошибки.

В этой связи правовая позиция стороны по делу, знание и умелое использование механизмов арбитражного или гражданского процесса (далее для удобства будем использовать термин «гражданский процесс») должны быть безупречны, это даже не обсуждается. Это вопрос профессиональной компетентности, если хотите, даже вопрос профпригодности.

А еще (тоже пока поверьте на слово) дела проигрываются довольно часто и по исключительно субъективным, личностным причинам.

«Не навреди» – главный принцип медицинской этики, в равной мере относится и к любому профессиональному юристу.

Не навреди:

- неправильной правовой позицией;
- непредставлением нужных доказательств;
- представлением «ненужных» доказательств;
- не вовремя высказанными аргументами;
- вовремя невысказанными аргументами;
- процессуальными ошибками...

И не навреди своим поведением: не сформируй у судьи непреодолимого человеческого желания вынести решение в пользу твоих оппонентов! ☺

Это не учебник по гражданскому и арбитражному процессам

Есть масса книг, написанных учеными-правоведами по тем или иным вопросам гражданского процесса. Это профессиональная юридическая литература, язык которой, как правило, непросто для восприятия и изобилует сравнениями с зарубежными и дореволюционными юридическими трудами. Большая часть посвящена вопросам проблематики и развития процессуального права, авторы полемизируют с другими учеными, обсуждают вопросы о том, как улучшить тот или иной процессуальный институт.

Это высокий профессиональный уровень, и работы многих авторов достойны стать настольными книгами практикующих юристов. Но, к большому сожалению, читают эти работы в основном люди науки и студенты юридических вузов. Практики такую литературу читают гораздо реже, чем хотелось бы, а многие не читают вообще.

Простых же и доступных именно практических советов крайне мало. Работой, которую вы читаете, в меру скромных сил постараемся такой «пробел» восполнить;)

Перед вами совсем не учебник по гражданскому процессу. И это не разбор по полочкам всех процессуальных инструментов, не освещение проблемных вопросов реализации каждого из них.

У меня нет даже самых минимальных претензий на научность и тем более на истину.

Эта работа представляет собой системный набор практических советов, которые помогут вам перевесить чашу весов правосудия в свою пользу и получить желаемое решение. Если для этого есть основания #.

А написана она, исходя из моего довольно значительного опыта как адвокатской, так и судейской работы, в сфере применения гражданского права и процесса.

Никто из юристов-практиков не променял бы свой опыт на обширные теоретические профессиональные познания.

Ни в коем случае не недооцениваю значение последних и даже категорически настаиваю на необходимости постоянного (*еще конкретнее – ежедневного*) повышения профессионального уровня.

Это одно из равноважных условий профессиональной квалификации юриста-цивилиста наряду с практическими навыками. Тем более сейчас, в условиях значительной реформы как в сфере гражданского права, так и в сфере гражданского процесса.

Но эта работа посвящена именно практическим навыкам, и у меня есть обоснованная надежда, что по ее прочтении хотя бы кто-то из вас не наступит на обидные грабли и не проигрывает судебный процесс на пустом месте.

Адресована она в первую очередь тем, кто только начинает свой путь на ниве судебного представительства, а также тем, кто решил самостоятельно представлять свои интересы в гражданском процессе.

Вперед! #

Все имеет значение и должно работать на результат

Все имеет значение и должно работать на результат, начиная от занятой вами правовой позиции по делу и заканчивая вашим самопозиционированием и внешним видом.

С важностью правовой позиции и ее правильного доказывания все очевидно.

Но при чем здесь самопозиционирование (или позиционирование вами вашего клиента)?

С этим еще проще. Нужный результат – судебный акт в вашу пользу – принимает судья (или судьи, когда дело рассматривается коллегиальным составом).

И несмотря на то, что богиня правосудия Фемида традиционно изображается с повязкой на глазах, человеческий фактор никто не отменял. Тем более что законом закреплено главенство принципа **внутреннего убеждения судьи** при оценке доказательств (п. 1 ст. 67 ГПК РФ, п. 1 ст. 71 АПК РФ), помните? ☺

А еще помните, как изображена статуя Фемиды около здания Верховного Суда РФ?

Правильно, с широко открытыми глазами. И со щитом. Совсем не каноническое изображение древнегреческой богини. С открытыми глазами – все видит. Щит – символ защиты от несправедливости тех, кто к ней прибегает.

Думаете, нет связи между самопозиционированием (позиционированием клиента) и тем, как складывается внутреннее убеждение судьи?.. Тогда смело приходите в суд вычурно одетым, ведите себя высокомерно, чаще вступайте в пререкания с судьей и в перепалки с оппонентами. Последних просто назовите профессиональными деградантами и дебилами. Судье с порога заявите о его предвзятости и пригрозите написать на него жалобы во все места... Есть большой шанс, что связь между самопозиционированием в процессе и внутренним убеждением судьи вы увидите мгновенно.

Так какие конкретно факторы работают на результат?

Таковых всего пять. И они верны применительно к любому процессу (не только к арбитражному и гражданскому, которым посвящена эта работа, но также к административному и уголовному, конечно, с учетом особенностей последних).

Перечислим их с ранжированием по степени значимости:

1. **правильная правовая позиция** (правильная квалификация отношений, скоординированность фактического и юридического оснований, соответствие предмета иска его основе) и **безупречное формулирование своей позиции** на бумаге (как содержательное, так и стилистическое);

2. **четкое знание предмета доказывания** по конкретному делу и **распределения его бремени**;

3. **представление достаточной и качественной доказательственной базы** в обоснование иска (возражений по иску);

4. **процессуальная безупречность** (владение всем арсеналом процессуальных инструментов, своевременная и правильная процессуальная реакция на действия оппонентов и судьи, правильное оспаривание представленных оппонентами доказательств, экспертных заключений не в вашу пользу, своевременное высказывание тех или иных доводов и своевременное представление доказательств; **а еще:** безупречное формулирование необходимых ходатайств и заявлений, лучше всего на бумаге);

5. ну и наконец, **правильное самопозиционирование и позиционирование вашего клиента** (как вы себя ведете в судебном процессе? как вы говорите? и даже – как вы выглядите? Какое вы в целом производите впечатление на судью, и удалось ли вам вызвать у него желание защитить вашего клиента (щитом правосудия ☺)?).

Об этих факторах и поговорим с вами подробно.

Оговоримся лишь насчет своего же замечания о ранжировании значения каждого из них.

Дело в том, что периодически на первое место выходят как раз два последних из числа названных, так что это ранжирование весьма и весьма условное.

В этой связи недооценить хотя бы один из названных факторов – большая, а иногда и непоправимая ошибка.

Поэтому **все** имеет значение и **все** должно работать на результат!

И обязательно сработает, потому что мы с вами очень постараемся ☺!

Как сформировать правильную правовую позицию?

Как для стороны истца, так и для стороны ответчика равноважно сформировать правильную **правовую** позицию по делу.

Для начала о стороне истца.

Правовая позиция формулируется истцом в исковом заявлении и условно имеет **три составляющих**:

1) фактическое основание иска (факты и обстоятельства, на которых истец основывает свои требования);

2) юридическое основание иска (нормы права, на которые ссылается истец в обоснование требований);

3) предмет иска (сами требования, способ защиты, о котором истец просит в суд).

*В теории гражданского процесса эти составляющие именуются **элементами иска**.*

Ответчиком правовая позиция формулируется соответственно в отзыве (возражениях) на иск.

Применительно к терминологии ГПК РФ – возражения относительно иска (подп. 2 п. 2 ст. 149), применительно к терминологии АПК РФ – отзыв на исковое заявление (ст. 131).

Суть – одна и та же – позиция ответчика по заявленным истцом требованиям. Но в каждом процессе лучше, конечно, пользоваться принятой в нем терминологией #.

Тем более есть суды, для которых это принципиально #.

Алгоритм формирования правильной правовой позиции

Сформулировать правильную правовую позицию по делу несложно, если придерживаться следующего алгоритма (и лучше всего именно в том порядке, как это изложено):

1) внимательно изучите, как законодательством (*федеральным, региональным, муниципальным*) урегулированы правоотношения, из которых возник спор:

- a) кодифицированные правовые акты (кодексы, основы законодательства);
- b) законы;
- c) подзаконные правовые акты;
- d) международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией (это тоже часть нашей правовой системы, причем приоритетная при конфликте национальных норм и норм международного права);

2) внимательно посмотрите, как складывается судебная практика по делам, подобным вашему, имея в виду следующие приоритеты:

- постановления и определения Конституционного Суда РФ;
- постановления Пленума Верховного Суда РФ, действующие до настоящего времени постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ;
- обзоры и информационные письма Верховного Суда РФ и актуальные обзоры и информационные письма Высшего Арбитражного Суда РФ;
- определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ по экономическим спорам и Судебной коллегии Верховного Суда РФ по гражданским делам по конкретным делам;
- постановления суда кассационной инстанции **вашего региона** (арбитражного суда соответствующего округа, кассационного суда общей юрисдикции);
- постановления суда апелляционной инстанции **вашего региона** (соответствующего арбитражного апелляционного суда, областного, краевого судов, Верховного суда республики);
- практика суда первой инстанции, который рассматривает дело, практика судов первой инстанции вашего региона;
- постановления судов кассационной инстанции других регионов;
- постановления судов апелляционной инстанции других регионов (арбитражных апелляционных судов, областных, краевых судов, Верховных судов республик).

В случае если по конкретному вопросу имеется сложившаяся судебная практика на уровне высших судов, посмотрите, соответствует ли судебная практика судов кассационной и апелляционной инстанций вашего региона по данной категории дел практике и разъяснениям высших судов.

Если у вас уникальные правоотношения (и такое бывает ☺) и ни на каком судебном уровне никакой практики по их урегулированию нет, посмотрите, как урегулированы сходные правоотношения. Если же ваша ситуация настолько уникальна, что и сходных не найдете, погрузитесь в основы правового регулирования конкретного правового института или конкретной отрасли права, из которой правоотношения возникли. Это любимые всеми студентами-юристами принципы правового регулирования. Из этих принципов и исходите, предлагая суду вариант разрешения вашего спора с оппонентом.

* * *

Так сложилось, что на Конституцию РФ и на позиции ученых-правоведов по конкретным вопросам юристы практически не ссылаются.

Хорошо это или плохо?

В моем представлении – плохо, но факт остается фактом. На Конституцию РФ редко ссылаются, потому что все ее положения фактически дублируются законодательством в развернутом виде. На мнения же ученых-правоведов не ссылаются, видимо, потому что «нам правоведы не нужны, мы сами правоведы» (перефразируя знаменитое выражение О. Бендера) ☺. Это шутка, но, как и во всякой шутке...

На самом деле есть ситуации, когда на Конституцию РФ просто необходимо ссылаться. Речь идет о п. 1 ст. 15 и п. 3 ст. 90 Конституции РФ. Поскольку Конституцией РФ закреплено, что она имеет высшую юридическую силу и прямое действие, в случае противоречия любых законов и подзаконных актов Конституции РФ действует Конституция РФ как **акт прямого действия**.

Справедливости ради скажем, что такие случаи встречаются крайне редко.

Основание и предмет иска должны быть скоординированы

Важно, чтобы **предмет иска** был сформулирован **адекватно фактическому и правовому основанию**. Что это значит?

Это значит, что если закон предусматривает определенные последствия конкретного правонарушения, то **способ защиты**, о котором истец просит суд (**предмет иска**) должен составлять требование **из этого набора** предусмотренных законом последствий.

Например:

в соответствии с п. 2 ст. 469 Гражданского кодекса РФ, при отсутствии в договоре купли-продажи условий о качестве товара продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется. В случае существенного нарушения требований к качеству товара (например, наличия в нем неустранимых недостатков) у покупателя есть два варианта поведения: (1) отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы; (2) потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору (п. 2 ст. 475 Гражданского кодекса РФ). Других вариантов нет, если договором они не предусмотрены.

Один из этих двух вариантов (или договорный вариант в случае взаимоотношений между субъектами предпринимательской деятельности) и должен составлять предмет иска.

По одному из дел в моей адвокатской практике оппоненты заявили к моим доверителям требование **об уменьшении покупной цены** жилого дома, ссылаясь на его **непригодность к использованию** из-за наличия неустранимых недостатков (гнилостное грибковое разрушение всех конструкций). В результате экспертизы было выявлено, что дом действительно непригоден к использованию, правда, не по причине его гнилостного грибкового разрушения (как раз грибка эксперты не выявили), а по причине пропитки креозотом шпал, из которых он был построен, что недопустимо применительно к жилым помещениям.

В итоге? Решение было вынесено в пользу моих доверителей только по причине несоответствия заявленного истцом предмета иска его основанию. Если бы оппоненты заявили требование о расторжении договора купли-продажи и возврате уплаченной денежной суммы, иск был бы удовлетворен.

А как вы думаете, когда прозвучал довод нашей стороны об этом несоответствии предмета иска его основанию?

Несложно догадаться, что только в судебных прениях, когда возможность изменения предмета иска истцом уже была утрачена.

Иногда высказать довод **своевременно** (как в данном случае) **критично важно**. В том числе по той причине, чтобы невзначай не проконсультировать своих процессуальных оппонентов, не навести их на мысль о том, что они допустили ошибку, не позволить им быстро исправить ситуацию.

Но подробнее об этом позже, в разделе о процессуальных ошибках.

Можно ли обойтись без указания в иске на правовое основание?

В гражданском процессе можно, в арбитражном – нельзя, поскольку таковы требования к содержанию искового заявления в Гражданском процессуальном кодексе РФ (ст. 131) и в Арбитражном процессуальном кодексе РФ (подп. 4 п. 2 ст. 125).

Если вы подаете иск в суд общей юрисдикции и не уверены в правильной правовой квалификации отношений с ответчиком и правильности правового основания иска, лучше просто изложите фактическое основание иска, свои требования и **вообще не ссылайтесь ни на какие нормы права**.

Если же ваш иск подведомственен **арбитражному суду**, то ссылка на нормы права входит в перечень условий принятия судом иска к производству. Если не уверены в правильной квалификации правоотношений с ответчиком, чем указывать что-то сомнительное, лучше просто **сошлитесь на общие нормы права** (скажем, на п. 1 ст. 15 Гражданского кодекса РФ о том, что лицо, право которого нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков (эта норма применима и к договорным, и к деликтным (внедоговорным) правоотношениям); на норму, содержащуюся в ст. 309 Гражданского кодекса РФ, о необходимости надлежащего исполнения обязательств и норму п. 1 ст. 210 Гражданского кодекса РФ о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательств). Этого будет достаточно для принятия иска, а спорные правоотношения судья квалифицирует сам.

А если истец указал правовое основание, но ошибся в квалификации отношений, откажет ли ему суд в иске на этом основании?

Лучше, конечно, по многим причинам не ошибаться при указании правового основания иска, но если это произошло, проблемы никакой нет и только на одном этом основании суд в иске не откажет (или не должен отказать), имея в виду разъяснения, данные в п. 9 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 и п. 3 Постановления Пленума ВС РФ № 10 и Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.

Почему все же лучше не ошибаться в правовой квалификации и лучше вообще не давать отношениям с ответчиком правовой оценки, если суд и так сделает это за вас?..

В ответ приведу очень красноречивый пример из практики Верховного Суда РФ (Определение от 21.03.2023 № 16-КГ23–1-К4):

Фабула: истец (юрлицо) обратился с иском о взыскании долга по займу с ответчика (физлицо). Обосновал иск тем, что от 21 мая 2018 г. на счет ответчика истцом была перечислена денежная сумма в 800 000 рублей, в назначении платежа указан договор займа от 21 мая 2018 г.

Ответчик подал встречный иск о признании договора займа недействительным, так как он его не подписывал.

Суд первой инстанции иск удовлетворил, суд апелляционной инстанции это решение отменил и постановил новое решение, которым требования истца опять-таки удовлетворил, однако деньги с ответчика взысканы не как задолженность по договору займа, а как неосновательное обогащение, а в удовлетворении встречного иска ответчику отказано.

Кассация согласилась с апелляцией.

Однако Верховный суд РФ состоявшиеся судебные постановления отменил и отправил дело на новое рассмотрение. При этом указал:

«Применение в настоящем деле судом ст. 1102 ГК, на которой не был основан иск, лишило Ответчика возможности защитить надлежащим

образом свои права при рассмотрении настоящего дела, представить возражения и доказательства в обоснование своей позиции, что является существенным нарушением норм процессуального законодательства, презюмирующего состоятельность гражданского процесса.

В настоящем случае суду надлежало рассмотреть спор о взыскании денежных средств по договору займа. По делам данной категории суду необходимо установить факт заключения сторонами договора займа и исполнения по нему обязательств (передачи денежных средств кредитором, получения денежных средств и их возврата ответчиком).

Вот так).

А если бы истец «не полез» в квалификацию отношений с ответчиком, а просто указал: таким-то платежным поручением ответчику было перечислено 800 000 рублей, в назначении платежа содержится ссылка на договор займа, но договор займа между сторонами подписан не был, деньги не возвращены, прошу взыскать 800 000 рублей (не конкретизируя основание взыскания), требования были бы судом удовлетворены без всяких сомнений. Просто в этом случае суд не был бы связан с заявленными истцом требованиями в части формулировки «взыскать задолженность по договору займа» и просто взыскал бы деньги в пользу истца.

Данной стороной квалификацией отношений суд и так не связан, имея в виду ранее приведенные мной разъяснения Верховного Суда РФ. Но, видите, как раз в этом деле Верховный Суд даже отходит от своих же разъяснений, четко указывая на недопустимость применения нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК РФ), поскольку истец свой иск основал не на этой норме, а на нормах о займе. Это важная практика.

В рассматриваемом случае, какую квалификацию отношениям сторон не дай, деньги все равно подлежали взысканию с ответчика (будь то заем, его нужно возвращать, будь то неосновательное обогащение – его нужно вернуть). Но истец, если так можно выразиться, своей квалификацией отношений как заемных вставил суду палку в колесо и в итоге совершенно на пустом месте получил «процесс века» с задействованием высшей судебной инстанции.

Как правильно сформулировать правовое основание иска?

Если уверенности в собственных силах нет, здесь поможет судебная практика. Формулируйте основание иска так, как сформулирована мотивировочная часть судебных постановлений по подобным делам в части правового обоснования. Вопрос о том, позицию каких судов считать приоритетной при изложении правового основания иска, мы рассмотрели ранее применительно к вопросу о формировании правильной правовой позиции.

Если уверенность в собственных силах есть (что само по себе неплохо ☺), все равно посмотрите судебную практику, лишним это не бывает. Может быть, ваш вариант правовой квалификации не совпадает с судебной практикой. Какой вариант предпочтете? Свой? В общем, учитывая ваше право на ошибку в правовой квалификации отношений, судья просто даст свою квалификацию сообразно сложившейся судебной практике по конкретной категории дел.

Но проблемы может быть две:

1) первая: ошибившись в квалификации, вы просто можете не предоставить суду необходимую доказательственную базу в обоснование своей позиции, посчитав, что доказывать значимые юрфакты должна другая сторона, либо неправильно определив перечень значимых юрфактов, входящих в предмет доказывания (от квалификации правоотношений зависит **как распределение бремени доказывания в процессе, так и круг подлежащих установлению юридических фактов**);

2) вторая: в неадекватно заявленном предмете иска (выбранном вами способе защите права, просьбе, обращенной к суду), поскольку как раз здесь вам судья не поможет, он не вправе изменить сформулированный истцом предмет иска, не вправе выйти за пределы заявленных требований.

Обе эти ошибки **критичны**, поскольку каждая из них, даже в отдельности, повлечет за собой решение не в вашу пользу.

И потом, не забывайте приведенный в предыдущей главе пример практики Верховного Суда РФ, когда именно неправильная квалификация истцом отношений с ответчиком привела к отмене судебных актов по делу (это при том, что суды дали свою квалификацию отношений).

В этой связи при формировании правовой позиции всегда следует предпочесть сложившуюся судебную практику по конкретному вопросу вашему собственному мнению.

Если, конечно, вам нужен результат)))

Почему суды при принятии решений учитывают существующую судебную практику?

Прецедентного права в России нет. Юридически. Фактически у нас его тоже нет, поскольку судебные постановления по конкретным делам к источникам права не относятся и российские суды именно **как на источники права** на судебные постановления по аналогичным делам не ссылаются, руководствуясь при принятии решений законодательством. Прецедентное же право предполагает отношение к судебным решениям по конкретным делам именно как к источникам права.

Но есть у нас некая аналогия прецедентного права в виде реализуемого при правоприменении **принципа единства судебной практики**.

Если вы обращали внимание, пленарные постановления Верховного Суда РФ начинаются со слов: *«В целях обеспечения единства практики применения судами законодательства...»*.

Суды часто ссылаются в обоснование принимаемых решений на постановления Конституционного Суда РФ, пленарные постановления ВС РФ, ВАС РФ, а также приводят ссылки на постановления высших судов, судов округов и апелляционных судов по конкретным делам.

Нередко практика разных региональных судов, судов округов и апелляционных судов по конкретным вопросам расходится. В основном речь идет о вопросах, правовая позиция по которым не сформулирована высшими судебными инстанциями.

Какую же практику принимать во внимание, если вы установите, что судебная практика одноуровневых судов отличается по конкретному вопросу? Ответ вполне очевиден: при формировании правовой позиции по делу нужно принимать во внимание судебную практику, сложившуюся по конкретному вопросу **в вашем регионе**. Если вы не найдете судебной практики по интересующему вас вопросу в вашем регионе, руководствуйтесь той, которая вам кажется наиболее убедительной.

Хорошо это или плохо, что судебная практика так важна для судей при принятии решения?

На самом деле очень даже хорошо, поскольку это делает принимаемые судами решения **в значительной степени предсказуемыми**. Соответственно, изучив судебную практику по конкретной категории дел, вполне можно спрогнозировать ситуацию, и, правильно сформировав правовую позицию по делу, представив достаточный объем доказательств в обоснование этой позиции, вы имеете большой шанс получить решение суда в свою пользу.

Принцип единства судебной практики крайне важен. Если судьи в разных кабинетах одного и того же суда будут выносить полярные решения по одинаковым ситуациям, как минимум это будет выглядеть странно, поскольку закон для всех один (правда, добавим: или должен быть для всех один).

Нравится кому-то это или нет, но если суды не будут придерживаться принципа единства судебной практики при разрешении конкретных дел, в судебной системе воцарится хаос.

Помните, есть такое выражение: «Сколько юристов, столько же мнений»? Примерно так оно и есть. Но правоприменительная практика должна быть максимально идентичной с тем, чтобы быть всем понятной и в достаточной мере предсказуемой.

Формулируем правовую позицию на бумаге! О стиле изложения и форме процессуальных документов

Именно стиль изложения документа и его форма призваны донести его содержание до судей, донести просто и ясно.

Мне хорошо известно, что многие недооценивают значение документального выражения своей позиции и документальной фиксации всех инициируемых по делу ходатайств и заявлений.

Между тем составление почти любого процессуального документа – это не подсобная рутина, а работа, в значительной степени определяющая результат рассмотрения дела.

Это настолько важно, что повторюсь еще раз:

То, как вы документально обосновали свою позицию по делу, свои возражения на доводы оппонентов, ходатайства, от удовлетворения которых зависит доказанность вашей позиции (чаще всего это ходатайства об истребовании того или иного доказательства, о назначении той или иной судебной экспертизы) во многом определяет исход дела.

Желательно фиксировать документально все совершаемые вами процессуальные действия, вплоть до ходатайств о приобщении к материалам дела тех или иных доказательств. Если говорить о последних, то в письменном виде вы четко и ясно излагаете смысл приобщения к делу заявленных документов и других доказательств, указываете, какой из состава подлежащих доказыванию фактов эти доказательства подтверждают или опровергают. Это очень важно, поскольку, **во-первых**, секретарь сможет воспользоваться вашим письменным ходатайством и записать в протокол все необходимое; **во-вторых**, процессуально в материалах дела найдет полное отражение сам факт заявления вами данного ходатайства, а также ваша мотивировка в части приобщения конкретных доказательств, причем без неточностей и искажений.

Особенно это важно при рассмотрении судом дела в рамках процедуры упрощенного производства, поскольку в этом случае решение принимается только на основании представленных документов. А не секрет, что количество дел, рассматриваемых в порядке упрощенного судопроизводства, все прибавляется и прибавляется, вскоре подавляющее число дел действительно будет рассматриваться именно в упрощенном порядке.

Но, даже если говорить об обычном порядке рассмотрения дел, то уж лучше задокументировать все свои процессуально значимые действия, чем надеяться на секретаря, который может неполно или неточно отразить их в протоколе судебного заседания.

Аудиопротоколирование наряду с обычным протоколированием секретарем судебного заседания давно введено и в арбитражных судах, и в судах общей юрисдикции по всем делам. Но, несмотря на то, что аудиопротоколирование предусмотрено, техника может подвести и запись может быть неполной или «нечитаемой». Я однажды столкнулась с ситуацией, когда судебное заседание продолжалось минут тридцать, а его аудиозапись – всего две минуты и оборвалась в самом начале.

Кроме того, письменное изложение позиции и значимых процессуальных ходатайств необходимо еще и вот почему: слишком длинной устной речью, по возможности, судью лучше не обременять, изложив лишь основные доводы, а вот в письменном виде у вас есть возможность отразить все, что вы считаете необходимым.

Значение правильного формулирования позиции стороны на бумаге, как и документальное выражение стороной всех значимых процессуальных действий (ходатайств, заявлений),

трудно переоценить. Невозможно. Это самое главное (наряду с «правильной» доказательственной базой ☺).

К тому же это самое что ни на есть настоящее творчество! Почти художественное ☺.

Важно не только содержание, важен стиль изложения. И даже энергетика текста, если хотите.

Процессуальный документ должен читаться легко и просто. Глаза не должны цепляться за одни и те же фразы, которые мозг не в силах переварить с первого раза из-за стилистической или смысловой навороченности.

А после прочтения он должен возыметь совершенно определенный эффект на судью. Разумеется, нужный вам, а не вашему оппоненту ☺.

Как вам такая задача?

Многие, к сожалению, думают только о том, чтобы просто выразить свою позицию на бумаге, а как это сделать, не имеет значения.

В итоге часто можно встретить процессуальные документы, которые либо просто невозможно читать из-за непомерного обременения текстами норм права, приведенными к месту и не к месту, либо читать можно, но с нарастающим изумлением по поводу стилистического примитивизма изложения, никак не сопоставимого с дипломом о высшем юридическом (таки гуманитарном!..) образовании ☺(

Несложно догадаться, что витиевато написанный документ с использованием навороченных словесных конструкций, причастными и деепричастными оборотами, предложениями в полстраницы, в конце которых уже забываешь, с чего они начинались, не вызывает ничего, кроме раздражения. Задумывались, почему?.. Потому что бесцельно поглощают **самое дорогое, что есть у каждого из нас, – время!**

Несогласованные падежные окончания, неправильно расставленные знаки препинания, опiski в тексте (а иногда и ошибки) выглядят смешно и жалко.

Всякий раз, составляя какой-либо процессуальный документ, постарайтесь смотреть на него глазами судьи и задавайтесь вопросом: способен ли этот документ решить конкретную задачу, ради которой он был составлен? Насколько быстро и эффективно?

Написано ли ваше исковое заявление таким образом, чтобы по ознакомлении с ним у судьи сформировалось предварительное убеждение в обоснованности заявленных требований при условии наличия качественной и достаточной доказательственной базы?

Оставляет ли составленный вами отзыв (возражения) сомнение в несостоятельности иска?

Каковы шансы, что составленное вами ходатайство будет удовлетворено?

Читаются ли составленные вами документы легко или приходится всякий раз возвращаться по тексту, чтобы понять их смысл и вашу логику?

О судьях...

Не секрет, что нагрузка судей, рассматривающих гражданские дела, и судей арбитражных судов довольно велика.

Число ежедневно рассматриваемых судьями по гражданским делам и судьями арбитражных судов дел в разных регионах разное и может достигать до нескольких десятков в день (!). Не так давно участвовала в судебном процессе в одном из районных судов города Москвы, и в этот день у судьи в графике рассмотрения значилось около сорока дел. Насколько мне известно, это не предел.

В регионах, конечно, нагрузка поменьше. Но даже если судья рассматривает в среднем десяток дел ежедневно, то и это непомерно много: каждое судебное заседание нужно провести, всех нужно выслушать, рассмотреть ходатайства, исследовать доказательства, принять решение. Кроме того, несложно догадаться, что у судей масса письменной работы по составлению судебных актов, а это отнимает времени куда больше, чем ведение судебных процессов. И сроки выполнения этой работы строго регламентированы.

Обо всем этом я пишу не для того, чтобы мы все дружно посочувствовали судьям, тем более они в этом не нуждаются. Но для того, чтобы стал очевидным ответ на вопрос о том,

каким должен быть процессуальный документ, адресованный такому «читателю», как судья?

Ответ напрашивается сам собой: **1)** максимально кратким (насколько это возможно); **2)** максимально простым для восприятия.

Без «лирических» отступлений и пространного цитирования законодательных актов и выдержек из судебных постановлений по аналогичным делам.

Ваша цель – не показать свой высочайший профессиональный уровень (а показать его особенно стараются выпускники юридических вузов #). Ваш уровень, как это ни обидно, никого в судебном процессе не интересует.

Ваша цель – всего-навсего быть понятным: а) правильно и б) быстро.

Коротко и ясно.

Предельно «удобоваримый» объем искового заявления составляет три, максимум четыре страницы текста.

Иск или отзыв на него любой сложности, как правило, можно уместить в этот объем. То же самое относится к апелляционным и кассационным жалобам на судебные постановления.

Совсем нет необходимости страницами в исковом заявлении цитировать статьи законодательных актов, вы же не пишете доклад на тему «правовое регулирование таких-то отношений».

Как правило, бывает достаточно после выводов в мотивировочной части искового заявления о квалификации отношений сторон, их подлежащих действиях как участников правоотношения, из которого возник спор, в скобках сослаться на нормы законов и подзаконных актов в подтверждение своей позиции, не приводя целиком их текст.

Вы же пишете для профессионального юриста. Он все равно будет смотреть все, что относится к правовому регулированию конкретных правоотношений, и непременно обратит внимание на ваши ссылки.



* * *

Приведу в качестве иллюстрации **два варианта правового основания иска** о взыскании подрядчиком с заказчика стоимости работ по договору строительного подряда.

Попробуйте прочитать его глазами судьи: какой из двух вариантов вам «удобнее» воспринять?

Фабула (первые два абзаца) в обоих вариантах одинакова:

«___» _____ 201_ года между сторонами заключен договор строительного подряда, в соответствии с которым истец (подрядчик) обязался в срок до «___» _____ 201_ года построить своим изданием объект, указанный в приложении № 1 к договору, а ответчик (заказчик) обязался принять работы и своевременно оплатить их.

В обусловленный названным договором срок истец работы выполнил, известил ответчика о необходимости принять работы, назначил дату принятия работ, направил для подписания акт выполненных работ. Однако до настоящего времени ответчик фактически от приемки работ уклоняется, акт приема-передачи работ подписывать под разными надуманными предлогами отказывается. Направленная истцом в адрес ответчика

письменная претензия о необходимости оплаты выполненных работ оставлена последним без ответа».

Далее:

Первый вариант правового основания иска:

«В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК РФ, по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Как следует из п. 1 ст. 746 ГК РФ, оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 ГК РФ.

Если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно; подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда (подп. 1 и 2 ст. 711 ГК РФ).

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами; одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором (п. 1 ст. 310 ГК РФ).

Как следует из ст. 753 ГК РФ, заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке. Заказчик организует и осуществляет приемку результата работ за свой счет, если иное не предусмотрено договором строительного подряда. В предусмотренных законом или иными правовыми актами случаях в приемке результата работ должны участвовать представители государственных органов и органов местного самоуправления. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом, и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

В соответствии с требованиями п. 1 ст. 393 ГК РФ, должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства. Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК РФ. Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 2 ст. 393 ГК РФ).

Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (п. 1 и 2 ст. 15 ГК РФ).

Размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства (п. 5 ст. 393 ГК РФ).

Как следует из п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 года № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, по смыслу п. 1 ст. 15 ГК РФ в удовлетворении требования о возмещении убытков не может быть отказано только на том основании, что их точный размер невозможно установить. В этом случае размер подлежащих возмещению убытков определяется судом с учетом всех обстоятельств дела, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению. Отсутствие вины доказывается лицом, нарушившим обязательство (п. 2 ст. 401 ГК РФ). По общему правилу лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Бремя доказывания своей невиновности лежит на лице, нарушившем обязательство или причинившем вред. Вина в нарушении обязательства или в причинении вреда предполагается, пока не доказано обратное. Если лицо несет ответственность за нарушение обязательства или за причинение вреда независимо от вины, то на него возлагается бремя доказывания обстоятельств, являющихся основанием для освобождения от такой ответственности (например, п. 3 ст. 401, п. 1 ст. 1079 ГК РФ).

Учитывая приведенные положения закона, с ответчика, как заказчика по договору строительного подряда от «___» _____ 201_ года № 3, подлежит взысканию стоимость выполненных истцом (подрядчиком по названному договору) работ, а также неустойка за их несвоевременную оплату. Расчет цены иска прилагается к исковому заявлению».

Может, можно покороче и поконкретнее?.. Давайте же посмотрим второй вариант правового основания иска:

*«Обязанность ответчика приступить к приемке выполненных работ незамедлительно **по** поступлении сообщения истца о готовности к сдаче результата и оплатить их в предусмотренный договором срок (не позднее _____ рабочих дней со дня подписания акта приемки), установлена ст. 753, п. 1 ст. 746 ГК РФ. Односторонний отказ от исполнения договорного обязательства недопустим (ст. 310 ГК РФ).*

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.