**Навчальна дисципліна**

**АДВОКАТ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

**Лекція № 8-9**

**Представництво адвокатом інтересів клієнта у суді першої інстанції при розгляді справ позовного провадження**

*(2 лекції)*

1. Процесуальні дії адвоката на стадії відкриття провадження у справі
2. Процесуальні дії адвоката у підготовчому провадженні
3. Процесуальні дії адвоката під час розгляду справи по суті
4. Складання процесуальних документів під час ведення справи у суді першої інстанції

Лекція присвячена обговоренню питань представництва адвокатом інтересів клієнта при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції.

Оскільки саме в межах провадження в суді першої інстанції здійснюється значна кількість процесуальних дій та відбувається реалізація питомої кількості принципів судочинства, розгляд особливостей представництва саме на цьому етапі цивільного судочинства, в рамках окремої лекції, вбачається цілком доцільним.

В межах цієї лекції ми поговоримо про особливості процесуальних дій, які здійснює адвокат на окремих стадіях цивільного процесу та його поведінки, а також розглянемо питання складання процесуальних документів під час ведення справи у суді першої інстанції.

Перед викладенням ключових питань лекції варто одразу наголосити на тому, що поряд зі специфікою тієї чи іншої справи, стратегія та тактика ведення процесу адвокатом у суді першої інстанції багато в чому залежить від того, якого учасника справи представляє адвокат у суді (позивача, відповідача чи третю особу). Останнє впливає як на характер дій адвоката, так і на обсяг процесуальних документів, які складатимуться під час здійснення провадження в суді першої інстанції.

1. **Процесуальні дії адвоката на стадії відкриття провадження у справі**

Відкриття провадження у справі є першою стадією цивільного процесу, в рамках якої суд здійснює перевірку позовної заяви та доданих до неї матеріалів на предмет їх формальної відповідності вимогам процесуального закону та вирішує питання про можливість чи неможливість відкриття справи.

Оскільки на цьому етапі процесуальні правовідносини між судом та відповідачем не виникають, обговорювати специфіку дій адвоката на першій стадії цивільного процесу можна тільки відносно адвоката – представника інтересів позивача.

Насамперед для розуміння того, які процесуальні дії може вчиняти адвокат на стадії відкриття провадження слід пригадати мету та процедури, які здійснюються судом на відповідній стадії цивільного процесу.

Після складання позовної заяви та визначення правил підсудності адвокат в інтересах позивача подає її до суду.

На практиці існує три шляхи, за якими позовна заява може бути подана до суду:

1. Особисто позивачем (адвокатом) до канцелярії суду
2. Засобами поштового зв'язку
3. В електронній формі – через використання функціоналу ЄІТС *(наразі ця можливість відсутня у зв’язку з тим, що ЄІТС не запроваджена)*.

Після надходження заява реєструється у АСДО суду, яка випадковим чином визначає суддю, якому належить розглядати справу, про що окремо складається протокол автоматизованого розподілу.

Далі позовна заява, з усіма додатками, передається визначеному судді, який протягом п'яти днів має визначити «її долю», тобто подальший процесуальний рух.

З цього моменту у адвоката вже є можливість слідкувати за перебігом руху позовної заяви та її долі, зокрема, через використання функціоналів сайту Судової влади України, про що ми говорили на перших лекціях, а також за номером справи вчасно дізнаватись про ті процесуальні рішення, які ухвалює суд на відповідній стадії.

Як вже відзначалось вище, суд стадії відкриття провадження не здійснює жодних дій пов’язаних із розглядом справи по суті, не занурюється у зміст обставин справи та доказів, якими позивач обґрунтовує свої вимоги.

Завдання суду на цьому етапі є доволі простим та передбачає:

1. Перевірку дотримання правил предметної та суб’єктної юрисдикції
2. Перевірку дотримання правил територіальної юрисдикції (підсудності)
3. Ознайомлення зі змістом позовної заяви та доданих до неї документів на предмет їх відповідності вимогам статей 175, 177 ЦПК України.

Як можна побачити, перші дві дії суду абсолютно співпадають із діями адвоката під час підготовки до ведення справи у суді та складання тексту позовної заяви, на чому ми акцентували свою увагу при обговоренні лекції на тему «Підготовка адвоката до ведення справи у суді».

Стосовно третьої групи дій, вони врегульовані статтями 184-187 ЦПК України.

За результатами аналізу «пакету документів» (Позовна заява + додатки) на предмет відповідності їх вимогам ст. 175, 177 ЦПК суддею може бути прийнято одне із чотирьох рішень:

* залишення позовної заяви без руху (ч. 1-3 ст. 185);
* повернення позовної заяви (ч. 4 ст. 185);
* відмова у відкритті провадження по справі (ст. 186);
* відкриття провадження у справі (ст. 187).

Усі перелічені рішення оформлюються постановленням суддею ухвали. При цьому перші із трьох у теорії розглядаються як процесуальні перешкоди для відкриття провадження.

**Відповідно характер процесуальних дій адвоката на стадії відкриття провадження у справі перебуває у прямій залежності від того рішення, яке приймає суд за результатами перевірки позовної заяви та додатків**.

Так, у випадку *залишення позовної заяви без руху*, адвокат має проаналізувати зміст мотивувальної частини відповідної ухвали суду та виявити, які саме недоліки були виявлені судом та визначитись із шляхами їх усунення. В цьому випадку адвокат має розпланувати час на усунення недоліків таким чином, щоб мати можливість вкластися у відведені суддею строки. Задля економії свого часу раджу не чекати поки ухвала надійде поштою, а відслідковувати її у реєстрі судових рішень, оскільки текст ухвали зазвичай з’являється там значно раніше ніж поки її копія буде направлена позивачу та фактично надійде поштою.

Якщо судом було постановлено ухвалу про *повернення позовної заяви*, адвокату, за результатом аналізу змісту відповідної ухвали варто визначитись чи погоджується він з тими підставами, на які послався суд у своїй ухвалі, чи – ні.

Якщо адвокат вважає, що суд припустився порушення норм ЦПК України та безпідставно повернув заяву – слід оскаржувати відповідну ухвалу в апеляційному порядку, положення ст. 353 ЦПК України дозволяють це зробити.

Якщо ж підстави для повернення дійсно були наявні або адвокат не вбачає перспектив в апеляційному оскарженні відповідної ухвали – слід усунути виявлені недоліки та повторно звернутися до суду із позовної заявою.

У будь-якому разі, навіть у випадку незгоди із прийнятим суддею рішенням про повернення позовної заяви, слід дивитися по ситуації, насамперед виходячи з принципу найбільш раціонального використання власного часу. Річ у тому, що час на усунення недоліків, й відповідно, повторне подання позову може зайняти вдвічі менше часу ніж подання апеляційної скарги та її розгляд апеляційним судом.

Нарешті, якщо судом було постановлено ухвалу *про відмову у відкритті провадження у справі*, єдиний шлях виправлення ситуації – апеляційне оскарження такої ухвали, оскільки як ви знаєте, відмова у відкритті провадження, на відміну від повернення позовної заяви, позбавляє особу права на повторне звернення до суду із тим самим позовом.

При відкритті провадження у справі адвокат позивача може готуватися до другої стадії – підготовки справи до судового розгляду (підготовчого провадження).

1. **Процесуальні дії адвоката у підготовчому провадженні**

Підготовче провадження розпочинається з моменту постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі і на сьогодні цей процесуальний документ має дуже важливе значення, оскільки у ньому, відповідно до ст.. 187 ЦПК України, суд прописує первинну програму дій для кожної із сторін, зокрема в частині обміну правовими позиціями по суті справи.

У зв’язку із викладеним, здійсненню процесуальних дій на етапі підготовки справи передує ретельне ознайомлення адвокатом зі змістом ухвали суду про відкриття провадження у справі, незалежно від того, інтереси якої сторони процесу представляє адвокат.

Зокрема зі змісту цієї ухвали адвокат позивача може дізнатися про результат розгляду його клопотань, які подавалися ним разом із позовною заявою, та вжити відповідних заходів реагування у випадку їх незадоволення. Також ухвала міститься порядок та строки подання стороною позивача відповіді на відзив.

Що стосується відповідача, то для нього ухвалою також встановлюються правила подання письмових заяв по суті справи (відзиву, заперечень), а також, у випадку обрання судом спрощеного порядку розгляду справи – строк подання заперечень стосовно цього.

В рамках цього питання я хочу більше уваги приділити саме процесуальній фігурі відповідача та процесуальним діям адвоката, який здійснює представництво інтересів відповідача.

Це пов’язано із тим, що по-перше відповідач здебільшого дізнається про наявність процесу вже після того, як він вже відкритий. Як правило це відбувається після отримання останнім копії ухвали про відкриття провадження у справі.

По-друге, незважаючи на те, що і позивач і відповідач мають рівний обсяг прав і обов’язків – фактично підготовка до процесу адвоката кожної із наведених сторін істотним чином відрізняється.

Звертаю Вашу увагу на у важливу обставину, що положення ЦПК України чітко визначають, що докази кожної сторони подаються разом із первинною заявою по суті справи (для позивача – із позовною заявою, для відповідача – разом із відзивом).

Водночас, якщо сторона позивача не обмежена у строках й може відтермінувати подання позову до того моменту, поки не збере усіх необхідних доказів, сторона відповідача такого привілею не має.

Відповідач повинен у встановлений судом строк (як правило – це 15 днів з моменту отримання ухвали про відкриття провадження у справі) підготувати текст відзиву, зібрати усі докази та надати їх до суду, попередньо надіславши копію іншій особі. Недотримання цього строку можна мати наслідком відмову суду у прийнятті відзиву та усіх документів, доданих до нього.

В цьому аспекті мені більше імпонує положення Господарського процесуального кодексу, які вимагають від позивача попередньо, перед зверненням до суду, надіслати відповідачу копію позовної заяви та додатків, що певним чином урівноважує можливості сторін. У ЦПК України така вимога відсутня, що визначає необхідність адвоката відповідача працювати в «турборежимі».

У зв’язку з цим адвокату відповідача слід об’єктивно оцінювати свої можливості щодо вчасної підготовки тексту відзиву та збирання усіх необхідних доказів й у випадку якщо відведеного судом часу не вистачає – подавати до суду вмотивоване клопотання про продовження строку на подання відзиву.

Тепер загально поговоримо про ті дії, які можуть вчинятися адвокатом на стадії підготовчого провадження.

Наголошую на такому важливому моменті, що сьогоднішня модель процесу, запропонована новою редакцією ЦПК України відводить цій стадії по суті центральну, фундаментальну роль. Це пов’язано із тим, що саме на цій стадії відбувається остаточне формування матеріалів справи, а також встановлюються часові «дедлайни» усіх ключових процесуальних дій.

Усі процесуальні дії адвоката на цій стадії можна умовно поділити на такі групи:

1. Дія, спрямовані на висловлення недовіри до суду у випадку наявності підстав для відводу судді
2. Дії, спрямовані на остаточне визначення предмету спору (зміна предмету або підстави позову, розміру позовних вимог)
3. Дії, спрямовані на остаточне формування доказової бази (подання доказів, їх витребування або забезпечення, виклик свідків, призначення експертизи, судові доручення тощо).
4. Дії, спрямовані на остаточне визначення складу учасників справи (заміна неналежного відповідача, залучення до участі у справі третіх осіб, залучення законних представників або їх заміна тощо).
5. Дії спрямовані на пошук компромісу та врегулювання спору до судового розгляду.

Процесуальний порядок здійснення відповідних дій регламентується главою 3 розділу ІІІ ЦПК України, й передбачає підготовку та подання адвокатом процесуальних заяв і клопотань.

Стосовно компромісу у процесі, то на сьогодні існує дві моделі сходження до мирової угоди між сторонами.

Перша – прямі перемовини між сторонами, узгодження ключових позицій компромісу, складання та підписання тексту мирової угоди та затвердження її судом.

Друга – укладення мирової угоди за результатами застосування процедури врегулювання справи за участю судді.

1. **Процесуальні дії адвоката під час розгляду справи по суті**

Розгляд справи по суті є завершальною стадією цивільного судочинства в межах провадження у суді першої інстанції.

Визначальне значення цієї стадії пов’язано із тим, що саме на дій здійснюється розгляд справи, вислуховуються позиції кожної із сторін, досліджуються подані сторонами докази та ухвалюється рішення по суті спору. Наведення стадія характеризується великою кількістю процесуальних дій, які вчиняються як учасниками справи, так і судом, а також реалізацією найбільшого масиву принципів цивільного судочинства.

Відповідно участь адвоката в наведеній справі потребує від нього ретельної підготовки, з урахуванням того «фундаменту», який був закладений ним на попередній стадії, під час підготовки справи. Це, зокрема, передбачає системний аналіз усіх матеріалів справи, сформованої за результатами підготовчого провадження, правових позицій учасників справи, а також попередній результат власної оцінки наданих усіма учасниками доказів.

Розгляд справи по суті, як відомо, відбувається у формі судового засідання. Виходячи з існуючої структури останнього можна визначити такий обсяг дій адвоката, які він має вчиняти в рамках окресленої стадії.

*По-перше*, це дії спрямовані на забезпечення всебічного та повного розгляду справи, які можуть вчинятися до або під час відкриття судового засідання (подання клопотання про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (наразі дуже актуально), клопотання про відкладення розгляду справи чи оголошення перерви, клопотання про долучення доказів у виключних, передбачених ЦПК України випадках тощо).

*По-друге*, це дії, які вчиняються під час центральної частини судового засідання – з’ясування обставин справи та дослідження доказів. Вказану частину судового засідання умовно можна поділити на два окремі етапи (підчастини): вступне слово та дослідження доказів.

У вступному слові учасники справи в усній формі стисло викладають зміст та підстави своїх вимог і заперечень щодо предмета позову, надають необхідні пояснення щодо них. Відповідно, первинним завданням адвоката є підготовка змістовної, логічно послідовної промови, яка дозволить сформувати у суду чітке розуміння правової та фактичної позиції сторону, яку представляє адвокат.

Після вступного слова учасники справи з дозволу головуючого можуть ставити питання один одному. Питання ставляться у такій черговості:

позивачу та (або) особі, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи – відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи;

відповідачу – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь у справі на стороні позивача, інші учасники справи;

іншим учасникам справи – позивач та (або) особа, яка звернулася до суду в інтересах іншої особи, третя особа, яка бере участь на стороні позивача, відповідач, третя особа, яка бере участь на стороні відповідача, інші учасники справи.

У зв’язку з цим адвокат має заздалегідь підготувати приблизний перелік питань, які він хоче поставити іншим учасникам справи та скорегувати його за результатами промови їх вступного слова.

Дослідження доказів за своїм обсягом є найбільш змістовною частиною судового засідання, в рамках якого учасники справи, в тому числі й адвокат висловлюють свої міркування та позицію стосовно власних доказів, а також доказів, наданих іншими учасниками.

Це потребує ретельного аналізу поданих іншою стороною доказів на предмет їх відповідності вимогам щодо належності, допустимості, достовірності та достатності. Наприклад, під час дослідження письмових доказів судом, адвокат має право висловлювати свої міркування стосовно невідповідності конкретного доказу тим чи іншим вимогам.

Крім цього існують особливості стосовно підготовки адвоката до дослідження певних типів доказів. Наприклад, у випадку, якщо в процесі розгляду справи будуть допитуватися свідки, адвокат має заздалегідь підготувати план допиту, щоб отримати найбільш повні показання свідка, які мають значення для доведення власної позиції по справі. Дослідження висновку експерта потребує його ретельного вивчення та, можливо, підготовки переліку питань для допиту експерта у судовому засіданні.

Суд під час розгляду справи повинен безпосередньо дослідити докази у справі: ознайомитися з письмовими та електронними доказами, висновками експертів, поясненнями учасників справи, викладеними в заявах по суті справи, показаннями свідків, оглянути речові докази. Слід пам’ятати, що докази, що не були предметом дослідження в судовому засіданні, не можуть бути покладені судом в основу ухваленого судового рішення.

*По-третє*, це судові дебати, в рамках яких адвокат виступає з підсумковою промовою, в який стисло викладає свою позицію з урахуванням результатів проведеного дослідження доказів. Промова у судових дебатах так само, як і вступне слово, потребує ретельної підготовки, а тому, якщо адвокат не впевнений у готовності своєї промови, він може попросити суд оголосити перерву у судовому засіданні для підготовки до судових дебатів.

1. **Складання процесуальних документів під час ведення справи у суді першої інстанції**

Більшість із процесуальних дій, які вчиняються адвокатом під час розгляду справи у суді першої інстанції потребують від нього попередньої підготовки великої кількості процесуальних документів, зокрема заяв та клопотань.

Методика складання вказаних документів викладається студентам на четвертому курсі в рамках відповідної дисципліни «Складання процесуальних документів у цивільних справах».

В контексті тематики цієї лекції варто зазначити, що чинна модель цивільного процесу відводить велике значення саме письмовим процесуальним документам, які подають учасники справи в межах процедур розгляду справи у суді першої інстанції.

Письмові заяви учасників справи – це процесуальні документи, які складає адвокат й через подання яких до суду реалізуються процесуальні права та обов’язки особи, яку представляють.

ЦПК України виокремлює ***два типи*** письмових заяв учасників справи:

1) заяви по суті справи;

2) заяви з процесуальних питань.

У ***заявах по суті справи*** учасники справ позовного провадження викладають письмово свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення та міркування щодо предмета спору.

Заявами по суті справи є:

позовна заява;

відзив на позовну заяву (відзив);

відповідь на відзив;

заперечення;

пояснення третьої особи щодо позову або відзиву.

Про позовну заяву достатньо було сказано при обговоренні теми «Підготовка адвоката до цивільного процесу», а тому в рамках цієї лекції ми зосередимося на інших типах письмових заяв по суті справи.

***Відзив на позовну заяву (відзив)*** – це процесуальний документ у якому відповідач викладає заперечення проти позову.

Відповідно до ст. 178 ЦПК України відзив складається і підписується відповідачем або його представником та повинен містити:

1) найменування (ім’я) позивача і номер справи;

2) повне найменування (для юридичних осіб) або ім’я (прізвище, ім’я та по батькові для фізичних осіб) відповідача, його місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), поштовий індекс, ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України), реєстраційний номер облікової картки платника податків (для фізичних осіб) за його наявності або номер і серію паспорта для фізичних осіб - громадян України, номери засобів зв’язку, офіційну електронну адресу та адресу електронної пошти, за наявності;

3) у разі повного або часткового визнання позовних вимог – вимоги, які визнаються відповідачем;

4) обставини, які визнаються відповідачем, а також правову оцінку обставин, надану позивачем, з якою відповідач погоджується;

5) заперечення (за наявності) щодо наведених позивачем обставин та правових підстав позову, з якими відповідач не погоджується, із посиланням на відповідні докази та норми права;

6) перелік документів та інших доказів, що додаються до відзиву, та зазначення документів і доказів, які не можуть бути подані разом із відзивом, із зазначенням причин їх неподання;

7) заперечення (за наявності) щодо заявленого позивачем розміру судових витрат, які позивач поніс та очікує понести до закінчення розгляду справи по суті;

8) попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які відповідач поніс і які очікує понести в зв’язку із розглядом справи.

У випадку, якщо відзив підписується представником відповідача, до нього обов’язково додається довіреність чи інший документ, що підтверджує повноваження такого представника.

Відзив подається в строк, встановлений судом, який не може бути меншим п’ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Суд має встановити такий строк подання відзиву, який дозволить відповідачу підготувати його та відповідні докази, а іншим учасникам справи – отримати відзив не пізніше першого підготовчого засідання у справі.

Позовна заява та відзив є первинними заявами по суті справи, які подаються сторонами. Разом з поданням цих документів до суду сторони зобов’язані подати й усі наявні у них докази, які обґрунтовують їх вимоги та заперечення щодо предмета спору (ст. 83 ЦПК України).

***Відповідь на відзив*** – це письмова заява, у якій позивач викладає свої пояснення, міркування і аргументи щодо наведених відповідачем у відзиві заперечень і мотиви їх визнання або відхилення.

***Заперечення*** – це письмова заява, яка містить пояснення, міркування і аргументи відповідача щодо наведених позивачем у відповіді на відзив пояснень, міркувань і аргументів і мотиви їх визнання або відхилення.

***Пояснення третьої особи щодо позову або відзиву*** – це письмова заява, що складається третьою особою, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору та містить аргументи і міркування на підтримку або заперечення проти позову.

При складанні та поданні відповіді на відзив, заперечення та пояснення третьої особи висуваються вимоги, які є аналогічними тим, що передбачені для відзиву на позовну заяву (ч. 3-5 ст. 178 ЦПК України).

Відповідь на відзив, заперечення та пояснення третьої особи щодо позову або відзиву подається в строк, встановлений судом. При цьому суд має встановити такий строк подання вказаних документів, який дозволить сторонам підготувати свої міркування, аргументи та відповідні докази, надіслати їх іншим учасникам, а іншим учасникам справи – отримати документи завчасно до початку розгляду справи по суті та підготувати відповідь на них.

Важливою вимогою законодавства щодо порядку подання заяв по суті справи є обов’язок учасників справи перед поданням заяви до суду надіслати (надати) іншим учасникам справи її копію. Такий порядок поширюється на всі письмові заяви по суті справи, окрім позовної заяви (ч. 5 ст. 178 ЦПК України). Копія позовної заяви надсилається судом разом із копією ухвали про відкриття провадження у справі.

Подання заяв по суті справи є правом учасників справи. Разом із тим суд може зобов’язати державний орган чи орган місцевого самоврядування подати відповідну заяву по суті справи (крім позовної заяви).

***Заяви з процесуальних питань***є різновидом письмових заяв учасників справи у яких останні викладають свої вимоги, заперечення, аргументи, пояснення, міркування щодо процесуальних питань.

Цивільне процесуальне законодавство виокремлює ***три види*** заяв з процесуальних питань:

* заяви;
* клопотання;
* заперечення проти заяв та клопотань.

На відміну від заяв по суті справи, які подаються до суду виключно у письмовій формі, заяви з процесуальних питань можуть подаватись як в усній так і в письмовій формі. Разом із тим в окремих випадках такі заяви можуть подаватися виключно у письмовій формі, наприклад, заява про забезпечення позову.

ЦПК України у ст. 183 встановлює загальні вимоги до заяв з процесуальних питань. Зокрема, будь-яка письмова заява, клопотання, заперечення повинні містити:

1) повне найменування (для юридичних осіб) або ім’я (прізвище, ім’я та по батькові) (для фізичних осіб) особи, яка подає заяву чи клопотання або заперечення проти них, її місцезнаходження (для юридичних осіб) або місце проживання чи перебування (для фізичних осіб), ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі підприємств і організацій України (для юридичних осіб, зареєстрованих за законодавством України);

2) найменування суду, до якого вона подається;

3) номер справи, прізвище та ініціали судді (суддів), якщо заява (клопотання, заперечення) подається після постановлення ухвали про відкриття провадження у справі;

4) зміст питання, яке має бути розглянуто судом, та прохання заявника;

5) підстави заяви (клопотання, заперечення);

6) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви (клопотання, заперечення);

7) інші відомості, що вимагаються цим Кодексом.

Письмові заяви, клопотання чи заперечення підписуються заявником чи його представником.

Цікавою новелою останньої редакції ЦПК України є положення ч. 3 ст. 183 ЦПК України, відповідно до якої, адвокат при зверненні із письмовою заявою з процесуального питання має право додати до неї проект ухвали, постановити яку він просить суд. Остання норма спрямована на забезпечення оперативності процесу та економії часу. Водночас її наявність є предметом багатьох дискусій.