



С.Є. Федик*

МЕТОДИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ДОПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Участь адвоката у розгляді цивільних справ має різнобічний характер і відбувається на різних етапах (стадіях) судового процесу, процедура якого на сьогодні нормативно врегульована¹. Однак, саме досудова діяльність адвоката, що включає не лише спілкування з клієнтом щодо організаційного вирішення питань надання правової допомоги по суті цивільно-правового спору, але й більш різноманітні та не менш важливі форми роботи, поки що не має належної правової регламентації².

Разом із тим, саме на досудовій стадії відбувається збір доказової бази, формується правова позиція адвоката/представника по суті спору, закладаються основні стратегічні та тактичні аспекти ведення цивільної справи, приймаються відповідні рішення правового характеру від яких у майбутньому достатньою мірою буде залежати результат її розгляду. Одночасно зауважимо, що правовий статус адвоката у цивільному і кримінальному процесі є відмінним в силу того, що у цивільному судочинстві адвокат виступає в якості представника, а в кримінальному — в ролі захисника. З врахуванням зазначеного у цій статті приділимо увагу саме діяльності адвоката/представника на досудовій стадії ведення цивільних справ.

У більшості випадків перша зустріч адвоката з потенційним довірителем виникає під час надання юридичної консультації, що є різновидом діяльності адвокатури. Процедура такої діяльності складається з ряду взаємопов'язаних дій. Перш за все, адвокат повинен вислухати громадянина, який звернувся за юридичною допомогою, оскільки практика доводить, що пересічному громадянину не завжди вдається самостійно виділити найбільш важливі правові аспекти суті спірного питання, не завжди він здатен сформулювати предмет своїх вимог. На фоні бажання якомога скоріше досягти справедливості в конфліктній ситуації у зрозумілому для нього смислі, його часто охоплюють образи, емоції, які не дозволяють адвокату зразу ж сформувати правильне уявлення про суть спору. Тому в таких випадках, адвокат повинен скерувати розмову з клієнтом у потрібне русло, не давати несвоєчасну чи поспішну відповідь на можливий результат розгляду спору, не обнадіювати та не розчаровувати його.

Адвокат, вислухавши клієнта, повинен уточнити обставини справи і професійно сформулювати предмет вимог. Наприклад, при намірі клієнта відшкодувати завдану йому моральну шкоду і стягнути витрати, понесені внаслідок порушення його прав як споживача, адвокат у процесі спілкування повинен уточнити, яка саме майнова шкода і в якій мірі йому заподіяна внаслідок порушення прав споживача; які права порушені; які моральні або фізичні страждання переніс потерпілий; якою сумою він їх оцінює; якої компенсації вимагає тощо.

У поясненнях відвідувача адвокату важливо відкинути другорядне і зосередитися на уважному вивченні юридичних фактів, зокрема тих, що містяться у наявних документах. За результатами консультативного спілкування з майбутнім довірителем, вивчення наявних

© Федик С.Є., 2006

* в. о. доцента кафедри цивільного права та процесу Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

¹ Цивільний процесуальний кодекс України. — К.: Ін-Юре, 2005; Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 р. // ВВР. — 1993. — № 9. — Ст. 62.

² Адвокація. — К.: Альянс, 2005. — 148 с.; Адвокатура України: правове регулювання і судова практика / За ред. С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцького. — Київ: Ін-Юре, 2003. — 767 с.; Бернам У., Решетникова И.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. — Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербургского университета, 1996. — 199 с.



документів, інших доказових матеріалів адвокат визначає правову сутність спору, формулює предмет вимог, а також уточнює коло обставин, що підлягають додатковому з'ясуванню. Тому довірителю доцільно задавати питання, які допоможуть адвокату більш змістовно з'ясувати і конкретизувати предмет вимог. Це зобов'язує адвоката володіти необхідними навичками і вміннями професійно-правового та психолого-педагогічного характеру щодо налагодження конструктивного і ділового контакту не лише з довірителем, але й у майбутньому і з відповідачем у справі; змістовно-належного формулювання запитань у процесі спілкування з ними; досконало знати матеріальне і процесуальне право, звертаючи увагу на правову кваліфікацію юридичних фактів даної категорії справ.

У справах нескладної конструкції, після уточнення предмета вимог та фактичних обставин справи, можна переходити до правової кваліфікації. Проте за умов складної справи, може знадобитися час для встановлення фактичного складу вимог, з'ясування і уточнення різного роду фактів. У цьому випадку консультацію слід перенести на інший час, пояснивши громадянину причини її перенесення.

Формулювання, правова кваліфікація вимог повинні базуватись на визначенні галузі правового регулювання спірного правовідношення, правового інституту та конкретної норми закону. Для цього кожному адвокату важливо знати всі поточні зміни у законодавстві, у чому йому допоможуть навички кодифікаційної роботи, яка значно полегшується завдяки використанню комп'ютерних програм. Однак, за допомогою комп'ютерної техніки не можна здійснити необхідного аналізу правової сутності справи, оскільки це під силу лише юристу-професіоналу.

Таким чином, консультація адвоката повинна базуватись на його глибокій юридичній ерудиції та, як правило, охоплювати: матеріально-правовий аспект спору; процесуальний аспект спору (наявність права на позов); кінцеву пораду у справі — щодо законності підстав для захисту і в якій формі (судовій, адміністративній тощо) це потрібно зробити.

Надавані довірителю правові поради повинні бути: законними, з правильним посиланням на норму права та її тлумачення; зрозумілими за формою викладу; конкретними — не міркування про право взагалі і шляхи його захисту, а окреслення можливих шляхів розв'язання назрілої проблеми; результативними — наприкінці консультації громадянин повинен чітко усвідомлювати перспективи подальшого проходження справи.

Консультація має безпосередньо-можливий зв'язок із прийняттям доручення на її ведення, яке, у свою чергу, пов'язано з поняттям правової позиції по справі. Остання формулюється незалежно від того, хто звернувся за допомогою: позивач, відповідач чи третя особа. У будь-якому випадку правова позиція означає матеріально-правову і процесуально-правову обґрунтованість вимог, які дають можливість адвокату прийняти рішення щодо згоди на ведення справи чи відмови. Тобто адвокат приймає власне рішення щодо здійснення ним подальшої адвокатської діяльності у справі.

За наявності очевидної складності спору адвокат окреслює коло дій щодо: встановлення фактичного складу вимог та їх аналізу відповідно до змісту правових норм; визначення кола необхідних і додаткових доказів, що підтверджують позицію довірителя у справі; правової кваліфікації спору.

Після позитивного вирішення питання щодо правової позиції у справі адвокату слід проаналізувати таке: чи є у особи право на позов; чи підлягає заява розгляду в суді; позивач і відповідач наділені процесуальною правоздатністю; чи передбачений законом і дотриманий довірителем попередній досудовий порядок вирішення спору для даної категорії справ; розглядався раніше спір між тими ж особами, і якщо розглядався, то чи про той самий предмет, по тих же підставах; чи було рішення суду, яке набрало законної сили, або ухвала суду про відмову позивача від позову чи про затвердження мирової угоди; чи було зазначено в договорі питання про розгляд спору третейським судом.



У будь-якому випадку громадянину повинна бути роз'яснена правова позиція адвоката у справі і погоджені подальші дії. Якщо правова позиція адвоката не узгоджується з думкою довірителя, то адвокат вправі не приймати таку справу. Крім того, позиція адвоката у справі повинна відповідати певним критеріям: законності — щодо інтересів довірителя і характеру діяльності адвоката; узгодженості позицій адвоката та довірителя.

Визначивши правову позицію адвокат приймає від довірителя доручення на ведення справи. Доручення не може бути прийнято у випадках незаконності і необґрунтованості вимог (заперечень) сторони, відсутності права на позов та в деяких інших випадках. Проте, в юридичній літературі не має єдиної думки про інші підстави відмови від прийняття доручення у справі, не має також і вичерпного переліку в законодавстві. Так, деякі адвокати вважають, що можлива відмова від прийняття доручення з етичних міркувань. Інші ж вважають, що можна приймати доручення на участь у справі і при відсутності чіткої правової позиції по суті спору³.

Участь адвоката в досудовій стадії не лише допомагає громадянам визначити предмет і підстави позову; коло осіб, що братимуть участь у справі; окреслити необхідне коло доказів тощо, але й сприяє зменшенню завідомо незаконних і необґрунтованих позовів до суду.

Після прийняття доручення по справі адвокат приступає до збору матеріалів про факти і докази. У цивільних справах, на відміну від кримінальних (де є досудове слідство) ця робота покладається на адвоката.

Насамперед визначається предмет доказування, що є досить складною справою для молодих адвокатів. Оскільки предмет доказування визначається не тільки адвокатом, але й судом, адвокату важливо врахувати розподіл обов'язку доказування: кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Як відомо, джерелом визначення предмета доказування у будь-якій справі є, по-перше, норма матеріального права, що регулює спірне правовідношення; по-друге, підстави конкретних вимог або заперечень, що індивідуалізують позов і заперечення.

Отже, при визначенні предмета доказування спочатку необхідно проаналізувати норму права, яка регулює спірне правовідношення. Потім визначається, що саме конкретно підлягає доказуванню відповідно до правової позиції адвоката з урахуванням розподілу обов'язків щодо доказування. Практично кожен адвокат у предмет доказування включає те, що впливає з його правової позиції у справі, не забуваючи про правові презумпції, загальновідомі факти і правила преюдиції. Відповідно до цього встановлюється предмет доказування у конкретній справі, який не повинен бути ні звуженим, ні розширеним⁴. Ігнорування цього та інші помилки можуть призвести до небажаних наслідків під час судового розгляду справи, проявити недостатню кваліфікацію адвоката.

Адвокат завжди повинен бути готовим до того, що в ході подальшого судового провадження предмет доказування може змінюватися, тому в розрахунок повинна прийматись і та важлива обставина, що в процесі розгляду справи суд також може визначити предмет доказування в цілому, включити в нього юридичні факти, які виходять за межі підстав позову або заперечень на нього. Внаслідок цього у адвокатів сторін може виникнути обов'язок надати додаткові докази за вимогою суду. Докази, зібрані адвокатом, повинні бути допущені судом.

Визначивши предмет доказування, адвокат встановлює, які докази підлягають збиранню для їх подальшого подання до суду, враховуючи і наявність безспірних фактів. Збір доказів повинен проводитись із дотриманням вимог законності та моралі. При цьому адвокатом можуть

³ Адвокація. — К.: Альянс, 2005. — 148 с.; Бернам У., Решетникова І.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. — Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербургского университета, 1996. — 199 с.

⁴ Бернам У., Решетникова І.В., Прошляков А.Д. Судебная адвокатура. — Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербургского университета, 1996. — 199 с.



бути обрані різні варіанти способів, серед яких найбільш використовуваними можуть бути: оформлення запиту через юридичну консультацію; звернення до суду про необхідність витребування доказів у справі; звернення до суду з клопотанням про судове доручення. Таке звернення оформляється письмово з конкретизацією доказів та причин, що перешкоджають самостійному їх отриманню; підстав, за яких довіритель вважає, що доказ знаходиться у даній особи чи організації.

Крім цього, залежно від категорії справи, адвокат може використовувати й інші засоби доказування: пояснення сторін і третіх осіб, покази свідків, письмові і речові докази, висновок експерта.

Наступним етапом є визначення кола осіб, котрі повинні брати участь у справі. Їх визначення базується не лише на вірній правовій кваліфікації спору, але й предмета та об'єкта спору, оскільки предмет спору може диктувати наявність певних сторін і кола учасників. Помилки при визначенні кола осіб у справі можуть призвести до затягування процесу чи навіть подальшої відміни судового рішення.

Нарешті, адвокат повинен приступити до складання процесуального документа — позовної заяви від імені довірителя.

Крім нормативно зазначених вимог, позовна заява повинна характеризуватись: аргументованістю; чіткістю як правової позиції, так і форми та змісту її викладу; офіційністю стилю викладу; лаконічністю з одночасною повнотою викладу всіх фактів і доказів; відсутністю правових, стилістичних, граматичних та інших помилок⁵.

Іншими словами, цей процесуальний документ повинен відображати високий рівень професіоналізму адвоката та характеризувати якість виконаної ним роботи у підготовці справи до судового розгляду.

У свою чергу, адвокат відповідача може підготувати письмові пояснення по суті справи. Практично це — відповідь на позов, яка може складатися за правилами написання позовної заяви, зазначивши в ній чи визнає відповідач позов взагалі, повністю або частково.

На відміну від позовної заяви, пояснення відповідача можуть бути сконцентровані на оспоруванні якого-небудь елемента позову. У поясненні можуть оспорюватися: факти, що зазначені позивачем у якості підстав його вимог; законність і обґрунтованість матеріально-правових вимог позивача; факти процесуально-правового характеру (відсутність права на позов або порушення умов подачі позову). Разом із поясненнями повинні подаватись також підтверджуючі факти та докази, їх обґрунтування.

Крім заперечень проти позову, відповідач наділений і таким дієвим засобом захисту, як можливість подати зустрічний позов, який складається за правилами позовної заяви.

Водночас із подачею позовної заяви адвокат може вирішити й багато інших питань, зокрема — витребувати докази через суд, заявити клопотання про забезпечення позову або доказів, швидко виправити недоліки, що мають місце в заяві тощо.

Слід зазначити, що провадження у справі здійснює не тільки суддя, але й адвокат. Останній вправі робити копії і виписки з матеріалів справи, оскільки йому бажано мати всі документи справи (копії позовної та зустрічної заяв, клопотань, пояснень, скарг, витяги з судових рішень, протоколів судового засідання тощо).

З врахуванням викладеного у цій статті можна стверджувати, що прийняття адвокатом доручення довірителя та підготовки ним справи до судового розгляду виходить за межі такої процесуальної стадії, як підготовка справи до судового розгляду, зміст якої регламентований статтями Цивільного процесуального кодексу України. Часові межі та характер адвокатської

⁵ Там само.



діяльності, на розглядуваному, етапі відрізняються від дій з до судового розгляду справи, а тому повинна мати відповідну правову регламентацію. Це ж дає підстави говорити про наявність своєрідного досудового адвокатського провадження та необхідність його науково-теоретичного дослідження й обґрунтування.

Наприкінці охарактеризуємо окремі принципові аспекти характеру відносин між адвокатом і довірителем-клієнтом, які починають формуватись з першої ж зустрічі між ними. Такими принципами можна вважати:

1. Довірливість відносин. Не є таємницею, що громадяни у пошуку адвокатської допомоги не проти замовчувати певну інформацію навіть від свого довірителя, в результаті чого адвокат у судовому засіданні може опинитися у несприятливому для представника інформаційному становищі. Довіра між адвокатом і довірителем повинна панувати вже з першої зустрічі. Для цього адвокат повинен вибудовувати відносини з довірителем на основі доброзичливості, коректності, професійного інтересу до справи, поваги до довірителя та його вимог.

2. Досконале вивчення не тільки суті справи, але й психології довірителя. Це дозволить правильно побудувати відносини адвоката з довірителем, а пізніше — узгодити тактику їх поведінки в ході судового розгляду справи.

3. Професійність дій адвоката, котрий повинен будувати свою поведінку таким чином, щоб проявити власний професіоналізм, вміння узгоджувати свої дії з діями довірителя в судовому засіданні, мати незаперечний зовнішній вигляд. Адвокату необхідно слідкувати за своєю мовою навіть у приватних розмовах із довірителем та іншими особами. Ділова розмова вимагає й ділової лексики, виключення неформальних, а тим більше жаргонних слів. У той же час слова адвоката повинні бути зрозумілими довірителю.

4. Співпраця адвоката з довірителем. Оскільки адвокат у цивільних справах виконує представницькі функції, тому довіритель завжди повинен бути поінформованим у всьому, що стосується його справи. Він вправі розраховувати на роз'яснення адвоката та надання йому повної інформації щодо проходження справи. Водночас адвокат повинен так побудувати відносини з довірителем, щоб останній своєчасно інформував його про всі зміни, які стосуються розглядуваної справи.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права та цивільного процесу
Львівського юридичного інституту МВС України
(протокол № 1 від 31 серпня 2005 року)*

