

ТЕМА – 8



Участь адвоката у цивільному, господарському і адміністративному судочинстві

Хороший адвокат - це той, хто може довести, що в цьому конкретному випадку закон всесвітнього тяжіння сили не має.

- Олександр Циткин

Якщо ви з п'ятого разу не розумієте, що читаєте, значить, це писав юрист.

- Вілл Роджерс

ПЛАН

1. Організація роботи адвоката в цивільному процесі.
2. Організація роботи адвоката в господарському процесі.
3. Процесуальний статус адвоката в адміністративному судочинстві.
4. Здійснення представництва адвокатом інтересів фізичних та юридичних осіб в господарському та адміністративному судочинстві.

Самостійне опрацювання:

1. Тактика здійснення представництва адвокатом інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільному судочинстві.
2. Тактика здійснення представництва адвокатом інтересів фізичних та юридичних осіб в господарському та адміністративному судочинстві.

3. Засоби захисту прав і охоронюваних законом інтересів осіб у адміністративному провадженні.
4. Представництво адвокатом інтересів фізичних та юридичних осіб в органах державної влади України.

Література:

1. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top>
2. Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 04.11.50. Голос України. 2001. № 3 (2503). С. 6–8
3. Господарський кодекс України від 16.01.03 № 436. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.04 № 1618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
7. Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. Д.П. Фіолевський. 3-тє вид., випр. і доп. К.: Алерта, 2014. 624 с.
8. Адвокатура в Україні. Академія адвокатури України : Упоряд. Т.В. Варфоломеєва, С.В. Гончаренко. - К. : Юрінком Інтер, 2010. 400 с.

1. Організація роботи адвоката в цивільному процесі.

Правова допомога при здійсненні захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян та юридичних осіб у суді реалізується у формі цивільного процесуального **представництва**, що не позбавляє особу права самостійної участі у розгляді спору. При цьому *участь представника у цивільному процесі може бути зумовлена як неможливістю особистої участі особи, яка є стороною у справі, через її недієдатність, так і просто бажанням зацікавлених осіб отримати кваліфіковану професійну допомогу при розгляді справи у суді.* Роль адвоката у забезпеченні вказаного права визначено Конституцією України (конкретно конституційний статус адвокатури встановлено ст. 59, за якою кожен має право на правову допомогу та є вільним у виборі захисника своїх прав, для забезпечення права на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура). Наведені норми є основоположними на стадії виникнення взаємовідносин між особою та адвокатом, котрий є її представником, зокрема у цивільному процесі.

Основними принципами адвокатської діяльності є здійснення її на засадах *верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.* Це означає, що адвокат має бути особою з високим рівнем правових знань, глибоким юридичним досвідом й усвідомленням сутності (та готовністю до реалізації) основних правил адвокатської етики, зокрема таких як конфіденційність (нерозголошення за будь-яких обставин інформації, наданої клієнтом), домінантність інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, компетентність та добросовісність у виконанні своїх обов'язків перед клієнтом. Важливим аспектом у процесі реалізації особою права на захист своїх прав та інтересів через представника є належне визначення кола процесуальних повноважень останнього.

Зміст судового представництва у цивільному процесі складають процесуальні дії, наслідки яких поширюються на довірителя, що визначає обсяг повноважень представника. Через визначені довіреністю чи договором застереження особа має право обмежити коло повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії. Відтак, адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій. Перелік повноважень чи обмежень стосовно вчинення певних процесуальних дій має бути визначено договором,

який укладається між адвокатом та особою, інтереси якої він представляє у відповідному цивільному процесі.

Обмеження в діяльності адвоката закріплено і на законодавчому рівні. Так, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено перелік **обставин, які унеможливають участь певного адвоката в конкретному цивільному процесі, а саме:**

- якщо адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, що брала або бере участь у цивільному процесі, щодо якого до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;
- виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;
- адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги, тощо.

Основним завданням адвоката є вжиття всіх можливих, передбачених законом заходів, спрямованих на захист порушеного чи оспорюваного права, в тому числі й шляхом звернення до суду.

При цьому законність та обґрунтованість судового рішення, оперативність вирішення цивільної справи *напрямую залежать від повноти підготовки матеріалів, які надаються до суду* ще на стадії звернення до суду. Саме недооцінка значення цієї стадії процесу та формальне ставлення до неї зумовлюють затягування розгляду справи в майбутньому та призводять до постановлення необґрунтованих рішень, що, у свою чергу, є перешкодою в захисті невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів особи, понесення нею додаткових витрат, пов'язаних з подальшим оскарженням таких рішень.

Детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом, сприяє можливості визначитися з предметом позову та складом сторін, наявністю основних підстав для звернення до суду, наявністю чи відсутністю базових доказів, необхідністю отримання нових доказів, необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення позову, вчинення інших процесуальних дій, спрямованих на обґрунтування позиції.

Вже на стадії підготовки матеріалів та звернення до суду адвокат має вживати заходи для самостійного отримання додаткових доказів

шляхом запиту інформації, яка стосується предмета спору у відповідних посадових осіб, підприємств, установ та організацій. Згідно зі ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами (у тому числі щодо отримання копій документів) до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). Разом з тим, слід вказати, що основними причинами штучних перешкод, що створюються службовими, посадовими особами підприємств, установ, організацій під час надходження та розгляду запитів адвоката, у більшості випадків, є зловживання такими особами своїм становищем, поєднане з використанням неточного формулювання правових норм.

Прийняття судом до свого провадження позовної заяви, скарги, заяви породжує для представника певні обов'язки та наділяє їх певними процесуальними правами. При цьому, варто зазначити, що процесуальне представництво адвоката містить у собі два види правовідносин – *між адвокатом і клієнтом та між адвокатом і судом*. Саме тому у процесі судового розгляду справи завданням адвоката є не лише захист суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів осіб, а й сприяння суду у всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні всіх обставин справи.

До того ж, слід вказати, що хоча обов'язок з роз'яснення особам, які є сторонами у справі, їхніх прав покладено на суддю, *адвокат повинен повідомити особу, яку він представляє, про її права, порядок їх реалізації та правові наслідки таких дій*. Важливим для клієнта також є надання адвокатом актуальної інформації щодо стану розгляду справи та погодження з ним процесуальних дій, вчинення/не вчинення яких може вплинути на результати розгляду справи.

Процесуальні дії осіб, що виступають стороною у справі, а також їх представників (у тому числі й адвокатів) здійснюються, переважно, з урахуванням вимог суду. Разом з тим, враховуючи, що *основним в обґрунтуванні позиції сторін та їх процесуальних представників під час судового розгляду цивільної справи є доказування підставності позову та заперечень на нього*, дії з підготовки цивільної справи до судового розгляду можуть здійснюватися і з ініціативи процесуальних представників (адвокатів) та спрямовуватися на визначення характеру спірних правовідносин, обставин, які підлягають встановленню, на витребування й долучення до матеріалів справи доказів, визначення

кола осіб, що братимуть участь у справі, а також вжиття заходів щодо залучення таких осіб.

З урахуванням усіх обставин та перебігу розгляду справи, адвокат має клопотати перед суддею щодо витребування доказів від осіб, які відхилили вимогу адвоката про їх добровільну видачу, про забезпечення доказів і позову, призначення судової експертизи.

Додатковим доказом обґрунтованості позиції сторони у справі є також висновок експертизи, тому під час призначення судової експертизи представник має скористатися всім переліком прав, наданих ЦПК України, реалізація яких може напряду вплинути на результати експертизи. Зокрема, надання до суду клопотання щодо проведення експертизи певною експертною установою чи експертом, надання вмотивованого визначеного переліку запитань, що будуть поставлені перед експертною установою, а у разі підозри про упередженість експерта – заявити йому відвід. Під час проведення експертизи представник особи, що є стороною у цивільній справі, може давати пояснення експерту, а за її результатами – знайомитися з висновком експерта, просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу. Фактичний контроль за перебігом та результатами проведення експертизи є обов'язковими заходами в ланцюгу процесуальних дій, що мають здійснюватися адвокатом з метою досягнення позитивного результату у цивільній справі.

Адвокат відповідача у цивільному процесі може використовувати такі процесуальні засоби захисту як *заперечення проти позову та зустрічний позов*, право пред'явлення якого має бути реалізоване до початку розгляду справи по суті.

Процесуальним забезпеченням участі адвокатів у судовому засіданні є своєчасне одержання від суду повідомлень про день, місце і час розгляду судом спірної справи, а також про відкладення судом розгляду справи за відсутності відомостей, що їм вручені повістки.

Обов'язкова участь адвоката в судових засіданнях і своєчасне реагування на всі процесуальні дії суду та сторін у справі надасть можливість контролювати перебіг такого процесу та прогнозовано вчиняти дії, спрямовані на захист інтересів клієнта, в тому числі й шляхом оскарження процесуальних рішень у справі.

Оскарження судових рішень й ухвал в апеляційному та касаційному порядку є важливою процесуальною гарантією захисту прав як осіб, що беруть участь у справі, так і осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Зазначене право може бути реалізоване ними шляхом подачі відповідної скарги або

шляхом приєднання до апеляційної скарги особи, на стороні якої вони виступали у справі.

В основу зазначених процесуальних документів адвокатом має бути покладено доскональне знання всіх обставин справи, обґрунтована правова оцінка позиції клієнта та позиції суду в оскаржуваному рішенні, власні висновки щодо його законності.

Кінцевим етапом цивільного процесу є реалізація рішення у цивільній справі. На цьому етапі вирішуються питання щодо можливості добровільного виконання такого процесуального документу стороною у справі чи необхідності звернення його до примусового виконання. У такому випадку адвокат зобов'язаний роз'яснити особі, яка є відповідачем у справі, строки, передбачені для добровільного виконання рішення та наслідки застосування до неї заходів примусового виконання (зокрема, виникнення додаткових витрат, пов'язаних із реалізацією відповідних заходів посадовими особами державної виконавчої служби, звернення стягнення на майно боржника шляхом його арешту, вилучення та примусової реалізації).

На стадії виконання судового рішення у цивільному процесі адвокат також має повідомити клієнту про можливість вжиття заходів з відстрочення, розстрочення виконання рішення, зміни чи встановлення способу й порядку виконання рішення шляхом звернення до суду, який видав таке рішення, з відповідною заявою та, за згодою клієнта, реалізувати такі процесуальні дії.

Крім того, за дорученням особи, що є стороною судового процесу, адвокат може звернутися до суду зі скаргою у випадку, якщо рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого у такій цивільній справі, порушено права чи свободи такої особи.

Наведені вище права та обов'язки адвоката у цивільному процесі не є вичерпними та в комплексі мають бути використані з метою досягнення результату, спрямованого на набуття, поновлення та захист порушених інтересів клієнта. Реалізація процесуальних дій з дотриманням таких пріоритетних принципів діяльності адвоката як дотримання законності, компетентність та добросовісність, конфіденційність інформації (що стала відома через супроводження цивільного процесу), неприпустимість конфлікту інтересів, мають бути принциповою позицією професійного адвоката.

2. Організація роботи адвоката в господарських процесах.

Адвокатура як незалежний правозахисний інститут держави покликана виконувати роль гаранта в дотриманні суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів підприємств, установ і організацій, інших суб'єктів господарського процесу. У господарському процесі адвокат виконує функції представника сторони чи третьої особи.

За наявності належним чином оформлених повноважень на ведення справи представник допускається в процес і набуває право на здійснення всіх тих процесуальних дій, які вправі здійснювати сама особа, яку представляють у суді.

Підготовка процесуальних документів до господарського суду має свої особливості, пов'язані зі специфікою господарських спорів. Глибоке вивчення матеріалів, що обґрунтовують позов, адвокатом, розробка чіткої правової позиції на стадії підготовки претензії є неодмінною умовою майбутнього позову.

Висновок адвоката про наявність правової позиції - результат дослідження документів, які є у справі. Значення для справи мають тільки юридичні факти, тобто факти, з якими закон пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідносин. Тільки ці факти можуть бути покладені в основу вимог або заперечень. Адвокат має бути впевненим у правовій позиції, яка ґрунтується на попередньому відборі фактів, що мають істотне значення для справи.

Таким чином, *перед тим як вирішити питання про можливість укладення договору доручення з клієнтом адвокат повинен перевірити наявність у громадянина чи юридичної особи, які до нього звернулися, безперечних підстав для звернення до суду з позовом.* Тільки переконавшись, що є всі підстави для цього, адвокат має право приступити до укладення договору. Прийнявши на себе зобов'язання щодо ведення господарської справи, адвокат повинен провести бесіду з клієнтом з тим, щоб виявити його наміри, вимоги і можливість їх задоволення. Крім того, адвокату слід з'ясувати об'єктивну картину взаємовідносин сторін.

З моменту прийняття доручення адвокату доцільно вести досьє - провадження у судовій або іншій справі. Таке досьє якоюсь мірою є технічною частиною роботи, але воно незмінно дає правовий результат, допомагаючи здійсненню представництва з використанням конкретних матеріалів справи.

Після того як визначено наявність у довірителя права вимагати захисту своїх порушених або оспорюваних прав чи охоронюваних

законом інтересів, адвокат діє відповідно до процесуальних правил, які допускають можливість примусової, через суд, реалізації цього права.

Відповідно до господарсько-процесуального законодавства у значній кількості господарських спорів момент виникнення права на захист не збігається з моментом виникнення права на звернення до господарського суду через наявність інституту досудового врегулювання господарських спорів. Так, відповідно до ст. 19 ГПК України за домовленістю між собою сторони вправі застосувати заходи досудового врегулювання спорів.

З метою безпосереднього врегулювання спору з підприємством чи організацією, що порушили права та законні інтереси інших підприємств та організацій, представники звертаються до порушників із письмовою претензією.

Складне питання щодо характеристики повноважень адвоката в господарському процесі полягає у визначенні меж його самостійності, у тому числі й у доказуванні. З норм законодавства, що регламентують судове представництво, випливає, що межі повноважень представника залежать від волі особи, яку він представляє. Подібне правило поширюється і на доказування. Разом із тим зі сказаного не випливає, що адвокат виступає в ролі пасивного виконавця волі свого довірителя. Його активність виявляється при вирішенні різних питань судового розгляду. Він зобов'язаний звертати увагу суду на неповне чи неправильне визначення предмета доказування в справі - сукупності фактів, що мають юридичне значення, які необхідно довести сторонам для того, щоб суд правильно застосував норми матеріального права, визначив права та обов'язки сторін. Відповідно до цього адвокат зобов'язаний також заявляти клопотання про витребування додаткових засобів доказування, а якщо вони є, то про залучення їх до справи. Представник повинен клопотати про виключення з процесу наданих письмових, речових доказів, у зв'язку з тим, що вони не мають значення для розгляду справи тощо.

При підготовці справи до судового розгляду адвокат повинен чітко *визначити предмет доказування*. Правильно визначити предмет доказування по господарській справі означає надати всьому процесу збирання, дослідження й оцінки доказів потрібний напрямок. Для того щоб це зробити, адвокату необхідно перш за все звернутися до Господарського кодексу України, який визначає способи захисту прав суб'єктів господарювання (ст. 5 ГК України).

Одночасно адвокат повинен працювати над викладенням *підстав позовних вимог*. Під підставами розуміються факти, що обґрунтовують

вимогу позивача до відповідача. Вони поділяються на юридичні і фактичні. У позовній заяві необхідно викласти як правову підставу своєї вимоги, тобто зробити посилання на певну норму закону, так і фактичні обставини справи, що доводять сформульовані вимоги.

Позовна заява подається до суду в письмовій формі і підписується позивачем або його представником або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи.

Досить часто в діяльності адвоката при підготовці справ до судового розгляду або в процесі розгляду справи в суді виникають питання, пов'язані із заходами для забезпечення заявленого позову. Про забезпечення позову виноситься ухвала (глава 10 ГПК України).

У стадії розгляду господарської справи по суті адвокат ставить перед собою вже інше завдання: *перекопати суд у своїй правоті за допомогою наявних доказів та інших доводів*. У процесі розгляду справи в суді адвокат викладає свої міркування з приводу предмета спору, надає докази та бере участь у їх дослідженні та оцінці.

У складеному адвокатом документі (позовній заяві, запереченні на позов, апеляційній чи касаційній скарзі тощо) чи в процесі судового розгляду надаються основні докази в справі. Це можуть бути письмові, речові докази, консультативні висновки, висновки експертів, власні письмові пояснення до поданої в суд заяви.

Сторони вільні у наданні господарському суду своїх доказів і доведенні їх переконливості. Проте вирішуючи питання щодо надання доказів, адвокати повинні враховувати інститут допустимості засобів доказування, згідно з яким обставини справи, що відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Так, чинним законодавством, що регулює відносини за договором перевезення вантажу, встановлений перелік документів-доказів, які є підставою для покладення на перевізника відповідальності за втрату, псування, пошкодження або недостачу вантажу. Отже, ніякі інші документи не можуть підтверджувати обставини, що є підставою для покладення на перевізника відповідальності за незбереження вантажу.

Адвокату слід враховувати, що не потребують доказування преюдиціальні факти, тобто встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), за винятком встановлених рішенням третейського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, в яких беруть участь ті самі сторони (ст. 75 ГПК України).

Таке ж значення для господарського суду має вирок суду у кримінальному провадженні, що набрав законної сили, з питань, чи мали місце певні дії та ким вони вчинені. Що ж до рішення суду з цивільної справи, що набрало законної сили, то воно є обов'язковим для господарського суду щодо фактів, які встановлені судом і мають значення для вирішення спору (ст. 75 ГПК України).

3. Процесуальний статус адвоката в адміністративному судочинстві.

Правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві – це комплексна категорія, яка включає завдання, функції права та обов'язки адвоката під час розгляду в адміністративних судах справ адміністративної юрисдикції.

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують адміністративно-процесуальний статус адвоката, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Кодекс адміністративного судочинства (КАС) України. У першому із них ані завдання, ані функції адвоката прямо не визначені. Що ж стосується КАС України, то у ньому викладені тільки загальні завдання адміністративного судочинства, до яких згідно з ч. 1 ст. 2 належать: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Основними завданнями адвоката в адміністративному процесі є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, що виникають у результаті розгляду адміністративної справи; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів адміністративно-правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення адміністративного процесу.

До головних **функцій** адвоката в адміністративному процесі відносимо представницьку і консультативну, які він виконує безпосередньо, а також превентивну, відновлювальну та охоронну функції, які є для адвоката супутніми.

Обсягу роботи, яку має виконувати адвокат у процесі розгляду справ адміністративної юрисдикції проявляється у головних завдань адвоката в адміністративному судовому провадженні:

1) ретельне вивчення матеріалів справ у адміністративному судочинстві. Вивчення матеріалів справи – це одне з найважливіших завдань адвоката. Матеріали адміністративної справи складаються з найрізноманітніших джерел отримання відомостей, найбільш поширеними з яких є: усна інформація; документи, довідки офіційних органів, організацій, установ, виписки, а також копії вказаних документів; речові докази, пояснення третіх осіб, інформація, одержана під час допиту свідків, висновки експертів;

2) збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справах про адміністративні правопорушення;

3) формування адвокатом власної позиції, згідно з якою він буде будувати власну роботу у конкретній справі;

4) прогнозування вирішення справи;

5) підготовка та досконале складання процесуальних документів.

*Ключовим елементом будь-якого правового статусу є **права та обов'язки***. Якщо вести мову про права та обов'язки адвоката взагалі, то вони визначені у ст. 20–21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Залежно від того, в якій галузі права реалізуються права та обов'язки адвоката, вони уточнюються та конкретизуються відповідним спеціальним законодавством. Так, права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. 60 КАС України, в якій закріплено, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього. Звідси, керуючись положеннями КАС України, адвокат має такі права в адміністративному судочинстві:

1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів;

2) знайомитися з матеріалами справи;

3) заявляти клопотання і відводи;

- 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення;
- 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів;
- 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати питання іншим особам, що беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам;
- 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб;
- 8) знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії і подавати письмові зауваження до них;
- 9) робити з матеріалів справи виписки, знімати з матеріалів справи копії, одержувати копії судових рішень;
- 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів;
- 11) користуватися іншими процесуальними правами, наданими КАС України.

Деякі *адміністративно-процесуальні права мають особливий характер*, зокрема до них належать: право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити його, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення. Специфіка цих прав полягає у тому, що для того, аби адвокат міг їх реалізувати, його повноваження на вчинення кожної із зазначених дій мають бути прямо передбачені у дорученні чи іншому документі, що підтверджує адвокатські повноваження. Основною нормою КАС України з цього приводу обов'язків адвоката є положення ст. 45 з вимогою про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

Щодо обов'язків адвоката перед судом, то вони полягають у тому, що, представляючи клієнта в адміністративному процесі, він зобов'язаний виходити не тільки з його інтересів, а й базуватися у своїй діяльності *на принципах чесності та порядності, поваги до суду та інших учасників адміністративного процесу, сприяти неупередженості, повноті та об'єктивності судового розгляду адміністративної справи.*

4. Здійснення представництва адвокатом інтересів фізичних та юридичних осіб в господарському та адміністративному судочинстві.

Стаття 59 Конституції України гарантує кожному право на правову допомогу, встановлюючи, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Тобто наданням правової допомоги на професійному рівні в Україні займаються адвокати, діяльність яких регулюється відповідним законодавством.

ГПК зазначає, що справи юридичних осіб у господарському суді ведуть їх органи, які діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Представниками юридичних осіб можуть бути особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації. Громадяни можуть вести свої справи у господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.

У ч. 2 [ст. 16](#) ГПК передбачено, що представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом.

Під представництвом у господарському судочинстві слід розуміти вчинення представником у межах наданих йому законом повноважень юридичних дій від імені іншої особи, яку він представляє, з метою захисту її прав та законних інтересів, реалізації її процесуальних прав і обов'язків та сприяння господарському суду в здійсненні правосуддя по справах, віднесених законом до його відання. Представництво в господарському процесі є важливою гарантією захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

Статтею 56 ГПК України встановлено, що сторона, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника. Представником в суді може бути адвокат або законний представник (частина перша статті 58 ГПК України).

Частиною четвертою статті 60 ГПК України, яка є спеціальною статтею процесуального закону щодо належного підтвердження повноважень представника в суді, передбачено, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Тому в господарському судочинстві згідно з вимогами статті 60 ГПК України допустимим доказом повноважень адвоката для участі в судовому процесі підписання заяв, скарг, клопотань та здійснення інших процесуально значимих дій є виключно довіреність або ордер.

Під представництвом у господарському судочинстві слід розуміти вчинення представником у межах наданих йому законом повноважень юридичних дій від імені іншої особи, яку він представляє, з метою захисту її прав та законних інтересів, реалізації її процесуальних прав і обов'язків та сприяння господарському суду в здійсненні правосуддя по справах, віднесених законом до його відання. Представництво в господарському процесі є важливою гарантією захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання.

За наявності належним чином оформлених повноважень на ведення справи представник допускається в процес і набуває право на здійснення всіх тих процесуальних дій, які вправі здійснювати сама особа, яку представляють у суді.

Юридичні та фізичні особи мають право брати участь в адміністративному процесі особисто або через представника (ст. 55 КАС). Представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону. Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору на здійснення представництва в суді, мають бути підтверджені довіреністю або усною заявою довірителя із занесенням її до журналу судового засідання. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, виданим відповідним адвокатським бюро чи об'єднанням, або договором про надання правової допомоги.

Адвокат добровільно обирається стороною (третьою особою, заінтересованою особою) і діє в межах наданих йому повноважень.

У більшості випадків особи звертаються до адвокатів за консультацією, яка може передувати укладенню договору про здійснення представництва адвокатом інтересів особи та її зверненню до суду.

Тому, пропонуючи особі шляхи захисту її прав у конкретній ситуації, адвокат повинен чітко роз'яснити клієнтові всі позитивні й негативні сторони даного способу захисту і проаналізувати всі інші можливі варіанти. Крім того адвокат має роз'яснити, що особи можуть звернутися із заявою до суду особисто, або ж запропонувати їм укласти з ним або іншим адвокатом договір про представництво їх інтересів у суді.

На цьому етапі адвокату необхідно прийняти рішення про можливість взяття на себе обов'язків щодо представництва інтересів

довірителя. Для цього адвокат повинен перевірити формальну сторону прийняття доручення, оскільки може прийняти доручення про надання правової допомоги лише безпосередньо від клієнта або його представника, уповноваженого на укладення договору з адвокатом, або законного представника неповнолітнього чи недієздатного клієнта, або органу (посадової особи).

Представники, як і сторони, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

У ст. 60 КАС визначено, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, всіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього. Представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягти примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлено у виданій йому довіреності. Повноваження представника чинні протягом часу провадження у справі, якщо інший строк не зазначено у довіреності. Представник може відмовитися від наданих йому повноважень, про що повідомляє особу, яка його ними наділила, і суд. Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності та відмови представника від наданих йому повноважень визначаються статтями 248—250 Цивільного кодексу України.

На підставі наданих повноважень адвокати допомагають особам звернутися до суду за захистом їх цивільних прав. Для цього використовується такий процесуальний засіб, як позовна заява.

Складання позовної заяви є одним із найважливіших завдань адвоката. Кожен юрист, на якого покладено обов'язок надання правової допомоги фізичним чи юридичним особам, повинен професійно, юридично обґрунтовано скласти позовну заяву чи інший правовий документ, добре володіти українською мовою.

Перед **складанням позовної заяви** її укладач має ретельно з'ясувати суть і особливості спірних правовідносин, наявність певних юридичних фактів і засобів доказування.

Одержавши від клієнта відомості про фактичні обставини (події, факти), взаємовідносини сторін, їх процесуальну та цивільну дієздатність, а також визначившись із правовою природою спору, фахівець повинен вирішити питання про доцільність пред'явлення позову до суду.

Поряд із цим, потребує обговорення з клієнтом і питання про підстави і застосування одного з видів забезпечення позову (накладення арешту на майно, гроші, заборону вчиняти певні дії тощо).

Позовна заява складається адвокатом у письмовій формі відповідно до вимог процесуальних кодексів України. Суддя, до якого надійшла заява, вирішує питання про її прийняття. Відмова у прийнятті заяви оформляється мотивованою ухвалою. З прийняттям позовної заяви виникають процесуальні правовідносини, у яких бере участь адвокат, який набуває права і обов'язки процесуального представника.

До позовної заяви додають документи, що підтверджують сплату судового збору. Якщо заяву подає представник позивача, до неї додається довіреність або інший документ, що підтверджує його повноваження. У разі подання позову представником на захист інших осіб у заяві має бути зазначено підстави звернення до суду в інтересах цих осіб. До позовної заяви також додають її копії та копії всіх документів, що входять до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб.

Обов'язок доказування покладається на сторони. Тому адвокат повинен відповідально поставитись до стадії підготовки та збору засобів доказування для підтвердження вимог позивача. За відсутності окремих письмових доказів, що мають значення для вирішення спору, фахівець повинен негайно витребувати їх у встановленому законом порядку. Найбільші можливості щодо цього має адвокат, якому органи державної влади, підприємства, установи, організації мають надавати відомості.

У разі труднощів із витребуванням необхідних документів або ненадання їх на адвокатський запит питання про витребування документів має бути поставлено у кінцевій, прохальній, частині позовної заяви.

Адвокат завжди повинен діяти в інтересах свого довірителя. Цей обов'язок безпосередньо стосується і процесу збирання доказів. Якщо у адвоката та його довірителя є відомості, що доказ та його витребування у

подальшому може стати утрудненим або взагалі неможливим, він повинен звернутися до суду із заявою про забезпечення доказів.

У стадії підготовки справи до судового розгляду процесуальні представники сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають право заявляти суду клопотання про призначення експертизи, проведення огляду на місці, об'єднання і роз'єднання позовів і вирішення інших питань для забезпечення своєчасного і правильного вирішення справи.

У процесі розгляду судом цивільних справ особи, які беруть участь у справі, — громадяни і організації, можуть у демократичній процесуальній формі активно здійснювати доказову діяльність, спрямовану на досягнення мети процесу, на встановлення судом об'єктивної істини у справі і постановлення у ній законного й обґрунтованого рішення.

Розгляд справи провадиться шляхом послідовного вчинення судом і учасниками процесу комплексу процесуальних дій, що складають певні частини (підстадії), кожна з яких має свої завдання і відповідний зміст.

Господарська справа або провадження в межах адміністративного судочинства являє собою спір між сторонами з приводу права. Звичайно, як і у будь-якому спорі, значну роль відіграють обрані стороною стратегія і тактика захисту своїх прав та інтересів. У цьому аспекті важко переоцінити роль адвоката, який, володіючи правовими знаннями, може і повинен радити своєму довірителю ефективні *тактичні прийоми* для досягнення найкращого результату у справі. Усі тактичні прийоми обираються за їх цілеспрямованістю: тактичні прийоми роботи із судом та прийоми щодо протилежної сторони. До тактики роботи із судом можна віднести, наприклад, такі прийоми:

- 1) відвід судді;
- 2) оскарження дій та рішень судді;
- 3) подання клопотань;
- 4) заперечення проти дій судді;
- 5) фіксація процесу технічними засобами;
- 6) залучення ЗМІ.

Щодо протилежної сторони у цивільному процесі можуть бути застосовані такі тактичні прийоми:

- 1) переконання до судового розгляду справи та укладення мирової угоди;
- 2) передбачення дій противника.

Адвокат як представник сторони зобов'язаний відстоювати інтереси свого клієнта у будь-якій стадії процесу, користуючись наданими йому процесуальними правами та виконуючи передбачені законодавством процесуальні дії. Однак однією з найбільш цікавих була і залишається діяльність адвоката під час судових дебатів, оскільки саме у цій стадії процесу адвокат може проявити себе як судовий оратор і переконати аудиторію.

У промовах під час судових дебатів висловлюються: підсумкові висновки щодо дослідження обставин справи з приводу всього фактичного матеріалу і доказів, перевірених і з'ясованих у процесі доказування; пропозиції; чи підлягає задоволенню правова вимога і на підставі яких законів.

Під час судових дебатів у своїй промові, зверненій до суду, адвокат зобов'язаний проаналізувати:

- кожен обставину, на якій ґрунтується позиція протилежної сторони, і подані нею докази, досліджені у судовому засіданні;
- доказовий матеріал, поданий в обґрунтування власної позиції, досліджений судом, і запропонувати суду його оцінку;
- обґрунтувати вимоги або заперечення вже встановленими, на його думку, фактами;
- вказати норми матеріального та процесуального права, на підставі яких слід винести рішення у справі;
- просити суд задовольнити або відмовити в задоволенні позову, а також вирішити питання про покладення судових витрат на іншу сторону.

Апеляційне і касаційне оскарження судових рішень є важливими процесуальними гарантіями захисту прав осіб, які беруть участь у справі. Складність оскарження рішень суду полягає в тому, що предмет доказування у таких справах складається з "помилки" суду, які, на думку адвоката, порушують права його довірителя. Тобто в цьому провадженні, по суті, має місце спір не між особами, а між адвокатом і судом з приводу законності дій і рішень останнього. Але увага адвоката має зосереджуватися не на особі судді, а на тих процесуальних помилках, що негативно вплинули або могли вплинути на рішення суду.

Окремої уваги заслуговують питання, пов'язані з відшкодуванням витрат на правову допомогу, надану адвокатом. В адміністративному судочинстві порядок розподілення та відшкодування витрат на правову допомогу визначений ст. 134 КАС. Так, витрати, пов'язані з оплатою допомоги адвоката або іншого фахівця в галузі права, які надають правову допомогу за договором, несуть сторони, крім випадків надання

безоплатної *правової* допомоги, передбачених законом. У разі звільнення сторони від оплати надання їй правової допомоги витрати на правову допомогу здійснюються за рахунок Державного бюджету України. Граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлюється законом. Відповідно до ст. . 126 ЦПК до судових витрат також віднесені витрати, пов'язані з оплатою правової допомоги, що надається адвокатом.