

6. Правила адвокатської етики: затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4>.

Гусаров Костянтин Володимирович

докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Національної академії правових наук України

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ НЕПОВНОЛІТНІМ ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ СУДОМ

Забезпечення механізмів реалізації альтернативних способів вирішення цивільних справ нерозривно пов'язане із забезпеченням реалізації заінтересованими особами наданих їм процесуальних прав, зокрема права на правничу допомогу. Судова практика зіткнулась з проблемою визначення можливості надання такої допомоги неповнолітній особі адвокатом [1]. Не зважаючи на виникнення такого спірного питання при розгляді цивільної справи судом цивільної юрисдикції, її не вирішення може призвести до порушення права на отримання професійної правничої допомоги суб'єктом матеріальних правовідносин при альтернативних способах вирішення цивільних справ. З огляду на зміст вказаної вище судової справи, виникає питання про можливі колізії між нормами національного права. Разом з цим, мова іде про доступ до суду неповнолітніх осіб в контексті звернення до суду із заявою про видачу обмежувального припису, враховуючи норми міжнародних нормативно-правових актів, учасником яких є Україна.

Наскільки можна зробити висновки із змісту ухвали, до суду із заявою про видачу обмежувального припису звернувся адвокат як представник неповнолітньої особи в інтересах останньої. В якості представника від діяв і в подальшому, підтвердивши свої повноваження ордером. Цивільні справи про видачу і продовження обмежувального припису розглядаються за правилами окремого провадження цивільного судочинства, що отримало науковий розвиток в одному з наукових досліджень В.В. Комарова [2]. У зв'язку із дослідженням

особливостей надання професійної правничої допомоги адвокатом у цивільному процесі, не можна не обійти позитивною увагою і дисертаційне дослідження М.В. Шпака [3].

Перше проблемне питання зводиться до можливого існування колізії між нормами ч.1 ст.18 СК України, ч.2 ст.47, ст.350-2 ЦПК України і ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» відносно можливості особистого звернення до суду неповнолітньої особи, яка досягла 14-річного віку, із заявою про видачу обмежувального припису. В даному контексті вважаю за необхідне зазначити наступне. Частина 1 ст.18 СК України передбачає право кожного учасника сімейних відносин, котрий досяг чотирнадцяти років, безпосереднього звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Із вказаною нормою, уявляється, не спостерігається колізій. Обґрунтовується такий висновок тим, що норми національного цивільного процесуального законодавства кореспондують та доповнюють можливість реалізації закріпленого у ч.1 ст.18 СК України права. Так, відповідно до ч.2 ст.47 ЦПК України, яка передбачає обсяг цивільної процесуальної дієздатності неповнолітніх осіб (від 14 до 18 років), закріплена можливість особистого здійснення в суді цивільних процесуальних прав та виконання обов'язків в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь. При цьому зазначеною нормою не обмежується коло цих відносин. У даному випадку мова іде про сімейні матеріальні правовідносини, учасником яких є дитина, врегулювання яких стало підставою звернення до суду. Деталізуючи дані процесуальні правовідносини у ст.350-2 ЦПК України, п.1 ч.1 вказаної норми передбачає можливість подати до суду заяву про видачу обмежувального припису особою, яка постраждала від домашнього насильства. Така особа є постраждалою особою в розумінні п.8 ч.1 ст.1 та п.1 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

На підставі викладеного вважаю за доцільне відмітити відсутність колізій між положеннями вищевказаних правових норм щодо можливості самостійного

звернення до суду неповнолітньої особи із заявою про видачу обмежувального припису в порядку цивільного судочинства.

Виникає питання і про те, чи унеможлиблює наявність п.3 ч.1 ст.350-2 ЦПК України та наявність п.2 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» особистому зверненню до суду неповнолітньої особи на підставі п.1 ч.1 ст. 350-2 ЦПК України та п.1 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» з огляду на ч.1 ст.18 СК України та на ч.2 ст.47 ЦПК України.

Уявляється, що відсутність колізій у правових нормах, про які мова іде вище, не свідчить про заборону звернення до суду осіб, про які мова іде у змісті інших норм. Законодавство України, таким чином, передбачає декілька груп суб'єктів звернення до суду із заявою про видачу обмежувального припису. Особи, про яких іде мова у п.3 ч.1 ст.350-2 ЦПК України, п.2 ч.1 ст.26 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», можуть звернутись до суду в інтересах дитини у випадку відсутності конфлікту інтересів. Більше того, у вказаних нормах мова іде про звернення в інтересах дітей.

Відповідь на питання про те, чи може неповнолітня особа, яка досягла 14-річного віку, з огляду на ч.1 ст.18 СК України та ч.2 ст.47 ЦПК України, особисто (поза участі законних представників, інших родичів, органів опіки та піклування) укласти угоду з адвокатом на представництво своїх інтересів та чи не суперечить це статтям 31, 32 ЦК України, зводиться до наступного.

Вказані норми ЦК України передбачають можливість неповнолітньому укладати угоди цивільно-правового характеру. Проте із змісту зазначеної судової ухвали вбачається, що адвокатом не було надано суду копію договору про надання юридичних послуг, а наданий лише ордер для підтвердження повноважень представника. З огляду на вказану обставину вважаю, що право на користування правничою допомогою адвоката можна віднести до процесуальних, а не до матеріальних прав (ст.15, п.6 ч.1 ст.43 ЦПК України), що не тягне

обов'язковості укладання цивільно-правового договору про надання юридичних послуг. Тому нормативне регулювання правового статусу неповнолітньої особи у цивільному матеріальному та у цивільному процесуальному праві не є ідентичним, враховуючи різні предмети правового регулювання правовідносин у вказаних галузях права.

Виходячи з викладеного, користування неповнолітньою особою правничою допомогою адвоката при захисті власних прав та інтересів в суді не тягне, на думку автора, обов'язковості укладання з адвокатом письмової угоди на представництво своїх інтересів. Як наслідок, це не суперечить ст.ст. 31 та 32 ЦК України, що регулюють зміст дієздатності неповнолітніх осіб у цивільному матеріальному, а не процесуальному, праві.

Цим, в тому числі, забезпечується виконання вимог преамбули Конвенції ООН про права дитини, де передбачається потреба спеціальної охорони дитини, включаючи належний їй правовий захист. Крім того, ст.9 Європейської конвенції про здійснення прав дитини 1996 р. передбачає повноваження суду на призначення представника дитині за умови наявності конфлікту інтересів її із законними представниками. Проте правовідносини, що виникли у справі, яка описується, виникли між адвокатом та дитиною до того етапу розгляду справи, коли суд уповноважений призначити дитині представника. З огляду на це доцільні до уваги положення ст.5 зазначеної конвенції, які передбачають в якості можливих процесуальних прав дитини право призначати свого представника; право самостійно клопотати про призначення окремого представника, а у окремих випадках – адвоката.

З огляду на вказане вище виникає питання про визначення переліку документів, які повинен надати суду адвокат у випадку представництва неповнолітньої особи для підтвердження повноважень. У зв'язку з цим слід звернути увагу на зміст ч.4 ст.62 ЦПК України. Повноваження адвоката як представника у цивільному процесі підтверджується довіреністю або ордером. Стаття 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

передбачає ордер як документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Окремим (автономним) таким документом виступає, крім ордеру, договір про надання правової допомоги. Згідно із ч.2 ст. 26 вказаного Закону, ордером є письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката.

Вважаю, що враховуючи автономність правових режимів документів, що посвідчують повноваження адвоката, в тому числі і при представництві інтересів неповнолітньої особи, суд не вправі при перевірці повноважень на представництво, включаючи запобігання зловживанню правом, зажадати від адвоката договір про надання юридичних послуг з неповнолітньою особою з метою з'ясування дотримання вимог закону та суб'єктного кола цього договору.

Зміст перелічених вище норм національного права щодо прав неповнолітньої дитини навряд чи можна визнати таким, що обмежують доступ до суду з урахуванням вищезазначених міжнародних договорів та норм права, учасником яких є Україна. Їх дослідження у сукупності та з урахуванням обставин справи дає можливість стверджувати наступне. Неповнолітня особа, що досягла 14-річного віку, зокрема у правовідносинах, пов'язаних із зверненням до суду із заявою про видачу обмежувального припису стосовно кривдника в порядку цивільного судочинства, вправі самостійно звернутись до суду. Разом з цим, вона може при цьому реалізувати право на користування професійною правничою допомогою адвоката, не укладаючи при цьому із вказаною особою договору про надання правової допомоги. При цьому повноваження адвоката в суді можуть посвідчуватись ордером, а при наявності останнього суд не вправі вимагати для додаткового посвідчення повноважень адвоката договору про надання правової допомоги. В даному випадку користування професійною правничою допомогою адвоката з боку неповнолітньої особи слід розглядати як

користування цивільним процесуальним правом, оскільки дані правовідносини регулюються нормами відповідної процесуальної галузі права.

Список використаної літератури:

1. Ухвала Київського апеляційного суду від 07.12.2020 р. по справі № 369/13467/20 //Ел ресурс: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93391195>.
2. Комаров В. В. Окреме провадження : монограф. / В. В. Комаров, Г. О. Світлічна, І. В. Удальцова ; за ред. проф. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 311 с.
3. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Харків, 2019. 249 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shpak/d_Shpak.pdf .

Апалькова Інна Сергіївна

к.ю.н., доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Медіація в Сполучених Штатах Америки являє собою добровільний процес, в процесі якого спеціально запрошена особа (медіатор) допомагає сторонам конфлікту спробувати добровільно врегулювати суперечку.

Багато експертів вважають, що без запровадження альтернативних способів вирішення конфліктів економіка США сьогодні була б паралізована. На сьогодні понад 90% спорів у США вирішуються шляхом медіації та інших альтернативних способів вирішення конфліктів. Понад 2000 юридичних фірм взяли на себе зобов'язання пропонувати сторонам медіацію. Компанії часто включають у контракти та трудові договори пункт про медіацію, тобто обов'язкову процедуру перед направленням справи до суду. Завдяки цьому суди звільняються від значного обсягу справ, які нерідко вирішуються роками. Так науковці, аналізуючи американський досвід застосування посередництва при вирішенні спорів, виділяють три основні риси, що відображають його сутність: 1) активна роль в посередництві належить сторонам, які ведуть переговори і за їх результатами приходять до взаємовигідної угоди; 2) посередник не прирівнюється