

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-11/148>

ФОРМИ ТА ВИДИ УЧАСТІ АДВОКАТА У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

FORMS AND TYPES OF ATTORNEY PARTICIPATION IN CASES ARISING FROM FAMILY LEGAL RELATIONS

Василів С.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена питанню участі адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, зокрема формам та видам такої участі. Автором проаналізовані форми діяльності адвоката: процесуальну, яка визначається процесуальними нормами, зокрема нормами цивільного процесуального права, та непроцесуальну, яка визначається нормами інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, принципами та засадами адвокатської етики. Надання адвокатом юридичної допомоги клієнту у процесуальній формі передбачає систему певних процесуальних дій адвоката, що визначені цивільним процесуальним законодавством.

Автор наголошує, що не слід применшувати значення позасудової діяльності адвоката. адже основну частину своєї діяльності адвокат спрямовує саме на позасудову діяльність, пов'язану з наданням консультацій, роз'ясненням правових спорів, наданням письмових чи усних відповідей на звернення осіб, складанням не лише процесуальних документів, а й скарг, претензій, заяв, клопотань.

На основі аналізу положень законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, автор виділяє види адвокатської діяльності у справах, що виникають з сімейних правовідносин, зокрема: консультування клієнта та здійснення роз'яснень з правових питань, надання юридичної допомоги учасникам сімейних правовідносин та представницька діяльність адвоката, що полягає, перш за все, у судовому представництві під час розгляду справ, що виникають з сімейних правовідносин, а також представництво інтересів учасників сімейних правовідносин у державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами.

Автор наголошує, що обов'язок адвоката при наданні правової допомоги клієнту – донести клієнту всі можливі шляхи руху до поставленої клієнтом мети, включаючи будь-які альтернативні способи вирішення спорів. У статті проаналізовано переваги такого альтернативного способу вирішення сімейних спорів як медіація.

Ключові слова: адвокат, адвокатська діяльність, представництво в суді, консультування, медіація.

The article is devoted to the issue of a lawyer's participation in cases arising from family legal relations, in particular the forms and types of such participation. The author analyzed the forms of the lawyer's activity: procedural, which is determined by procedural norms, in particular norms of civil procedural law, and non-procedural, which is determined by other laws and subordinate legal acts, principles and principles of lawyer ethics. A lawyer's provision of legal assistance to a client in a procedural form involves a system of certain procedural actions of a lawyer defined by civil procedural legislation. The author emphasizes that the importance of the lawyer's extrajudicial activity should not be underestimated because the main part of the lawyer's activity is directed precisely to extrajudicial activities related to providing consultations, clarifying legal disputes, providing written or oral answers to the appeals of individuals, drafting not only procedural documents, but also complaints, claims, statements, petitions.

Based on the analysis of the provisions of the legislation on advocacy and advocacy, the author distinguishes types of advocacy in cases arising from family legal relations, in particular: consulting the client and clarifying legal issues, providing legal assistance to participants in family legal relations, and representative activities of a lawyer, which consists, first of all, in judicial representation during consideration of cases arising from family legal relations, as well as representation of the interests of participants in family legal relations in state bodies, local self-government bodies, before individuals and legal entities.

The author emphasizes that the lawyer's duty when providing legal assistance to the client is to inform the client of all possible ways of moving towards the goal set by the client, including any alternative ways of resolving disputes. The article analyzes the advantages of such an alternative way of resolving family disputes as mediation.

Key words: lawyer, advocacy, representation in court, counseling, mediation.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвокатську діяльність як незалежну професійну діяльність адвоката, яка пов'язана зі здійсненням захисту, представництва, а також надання інших видів правової допомоги особам. Аналіз цього поняття дає змогу виокремити основні види адвокатської діяльності та форми участі адвоката у справах, у тому числі і сімейних справах [1].

В науковій літературі виділяють дві форми діяльності адвоката – процесуальну та непроцесуальну. Процесуальна форма адвокатської діяльності визначається процесуальними нормами, зокрема нормами ЦПК України, а непроцесуальна визначається нормами інших законів та підзаконних нормативно-правових актів, засадами та принципами адвокатської етики [2]. Слушною є точка зору про те, що виділення виключно процесуальної складової у діяльності адвоката є неправильним [3, с. 45], адже адвокат здійснює не лише представництво інтересів особи

у судах, але й в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами тощо (ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Проаналізувавши пункт 6 частини 1 статті 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де визначено поняття інших видів правової допомоги, можемо стверджувати, що законодавець здійснює розмежування форм адвокатської допомоги та виділяє процесуальну та непроцесуальну діяльність в адвокатській практиці, зокрема, у цій нормі до інших видів адвокатської допомоги віднесено складання процесуальних та інших документів юридичного змісту, що мають на меті гарантування реалізації прав, свобод і законних інтересів осіб, представництво яких здійснює адвокат [4, с. 164].

Надання адвокатом юридичної допомоги клієнту у процесуальній формі передбачає систему певних процесуаль-

них дій адвоката, що визначені цивільним процесуальним законодавством. До прикладу, адвокат, здійснюючи процесуальне представництво, відповідно до статті 64 ЦПК України вчиняє від імені особи, яку він представляє у процесі, усі процесуальні дії, тобто має всі права та обов'язки, які має ця особа [5, с. 70–72]. Виключення із цього загального правила представництва у цивільному судочинстві можуть бути встановлені довірителем шляхом визначення тих повноважень, які адвокат здійснювати не вправі, що й відзначається у документі на право представництва – довіреності чи ордері адвоката (ч. 2 ст. 64 ЦПК України).

Що ж стосується непроцесуальної форми адвокатської діяльності, то ряд науковців вважають її допоміжною і незначимою у порівнянні з процесуальною [6, с. 273]. Звісно процесуальна діяльність адвоката є важливою як за змістом, так і за обсягом виконуваних завдань, проте, не слід применшувати значення позасудової діяльності адвоката. Слід зауважити, що основну частину своєї діяльності адвокат спрямовує саме на позасудову діяльність, пов'язану з наданням консультацій, роз'ясненням правових спорів, надання письмових чи усних відповідей на звернення осіб, складання не лише процесуальних документів, а й скарг, претензій, заяв, клопотань. Окрім того, участі адвоката у судових засіданнях у цивільній справі передусє значна робота пов'язана з підготовкою справи до суду, яка створює передумови для швидкого та належного вирішення справи у суді, результативності адвокатського представництва.

Також не можна визнати правильною точку зору окремих науковців про тотожність понять «форми» та «види» адвокатської діяльності [7, с. 146]. Ці поняття слід розмежовувати, адже форма адвокатської діяльності пов'язана з виконанням адвокатом прийнятого доручення по веденню справи, натомість види адвокатської допомоги дають змогу вивчити, які дії вправі вчиняти адвокат при наданні правничої допомоги в межах окреслених форм. Саме така позиція отримала втілення у положеннях статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де визначені головні орієнтири діяльності адвоката.

Що ж до видів адвокатської діяльності, які здійснює адвокат у випадках участі у справах, що виникають з сімейних правовідносин, то до таких, відповідно до статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід віднести:

– консультування клієнта та здійснення роз'яснень з правових питань, надання юридичної допомоги учасникам сімейних правовідносин; (п. 1 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

– представницька діяльність адвоката, що полягає, перш за все, у судовому представництві під час розгляду справ, що виникають з сімейних правовідносин, а також представництво інтересів учасників сімейних правовідносин у державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами (п. 7 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Адвокат, виходячи з положень частини 2 статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», вправі здійснювати й інші види адвокатської діяльності, які не заборонені чинним законодавством України.

Консультування, як вид адвокатської діяльності, полягає у діяльності адвоката, яка спрямована на вирішення певної правової проблеми довірителя. Так, Л. Слива під консультуванням розуміє безпосередній процес співпраці адвоката та особи, яка до нього звернулася за правовою допомогою, що має на меті пошук правових способів та засобів вирішення юридичних питань такої особи [8, с. 184–185].

Надання консультацій та роз'яснень адвокатом допомагає вирішити певні завдання, які постають в процесі адвокатської діяльності, а саме: збір інформації адвокатом

про існуючий спір; аналіз такої інформації; кваліфікація відносин, що стали спірними з боку адвоката та їх матеріально-правова та процесуально-правова оцінка; виокремлення найбільш прийнятних способів вирішення сімейного спору; визначення переваг та недоліків можливих способів вирішення сімейного спору.

В науковій літературі консультування розглядають як стадійний процес, який визначається та керований самим адвокатом. Так, Я. Зейкан та С. Сафулька виділяють чотири стадії такої діяльності, а саме: 1) інтерв'ювання; 2) аналіз отриманої інформації; 3) визначення адвокатом правової позиції у конкретній справі; 4) надання правової консультації довірителю [9, с. 8]. Натомість А. Краснейчук, досліджуючи консультування у сфері управління визначає процес консультування як тристадійний з наступними стадіями: підготовка до консультування, діагностування правової проблеми та безпосередньо консультація та вироблення оптимальних способів її розв'язання [10, с. 43–50].

Більш детальну регламентацію процесу консультування пропонує Л. Слива, виділяючи наступні його етапи, зокрема: опитування або інтерв'ю; збирання інформації про справу та її аналіз; дослідження та аналіз нормативно-правових документів щодо справи; кваліфікація правових відносин, що стали спірними (матеріально-правова та процесуально-правова кваліфікація); окреслення адвокатом правової позиції по справі, визначення її сильних та слабких сторін [8, с. 185].

Таким чином можна стверджувати, що консультування адвокатом є складним інтелектуальним процесом, що регулюється нормами матеріального та процесуального права та має на меті вироблення стратегії та способів вирішення правового спору.

Щодо участі адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, процес консультування у таких справах теж має свої етапи та особливості. Підготовчий етап надання консультації полягає у первинному ознайомленні адвоката з обставинами сімейної справи та знайомство з клієнтом. Також важливим у цьому процесі є налагодження довірливої атмосфери між адвокатом та клієнтом, але за умов дотримання адвокатом законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, правил адвокатської етики. Важливе значення в сімейних спорах має дотримання адвокатом адвокатської таємниці. Адвокат зобов'язаний не лише забезпечити умови для збереження інформації, що становить адвокатську таємницю, а також роз'яснити довірителю, що інформація, яка ним повідомлена адвокату, не може бути розголошена адвокатом та захищається законом. Так, у частині 1 статті 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею вважається будь-яка інформація, яка стала відома адвокатові про клієнта, а також відомості про обставини справи, з приводу якої звернувся клієнт, зміст документів, які були підготовані адвокатом, зміст порад, консультацій, відомості отримані адвокатом в процесі здійснення адвокатської діяльності, а також сам факт звернення особи за правовою допомогою.

Будучи представником у справах, що виникають з сімейних правовідносин, адвокат повинен приділяти увагу принципам конфіденційності у роботі. Дія принципу конфіденційності не обмежена часовими рамками, він діє безстроково, тому, розголошення відомостей, які визначені як адвокатська таємниця за будь-яких умов заборонено, спроби з боку правоохоронних органів, суду допитати адвоката з приводу таких відомостей є незаконними [11, с. 118–120].

На етапі консультування єдиним джерелом інформації для адвоката є клієнт, тому важливе значення на цьому етапі має правильна побудова процесу опитування або інтерв'ювання. У законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність поняття «опитування клієнта адвокатом» не визначене. В науковій літературі це питання мало досліджене, зокрема

під опитуванням у адвокатській діяльності розуміють перший етап консультування, який полягає у отриманні адвокатом інформації від особи з метою з'ясування бачення юридичної проблеми клієнта і отриманні предметної інформації щодо предмета спору [8, с. 185].

Наступним етапом консультування у сімейних справах є збирання інформації про справу та її аналіз, що полягає у діяльності адвоката в процесі надання консультацій, яка спрямована на дослідження обставин справи та отриманні інформації, що їх підтверджує, шляхом додаткового опитування довірителя, інших осіб, вивчення документів (при потребі їх витребування), збору інформації з загальнодоступних джерел та/або відкритих реєстрів, у тому числі з використання адвокатського запиту та інших засобів, не заборонених законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Після збору необхідної інформації про справу адвокат повинен ґрунтовно проаналізувати усі фактичні обставини у справі. Аналіз обставин справи повинен полягати у проведенні юридичного аналізу об'єктивних фактів, що підтверджують наявність конфліктної ситуації, формування належного обґрунтування фактичних обставин справи. Саме на цьому етапі адвокату необхідно сформулювати правову позицію у справі, яка не повинна ґрунтуватися лише на таких фактах, які можуть бути спростовані.

Також адвокату з метою забезпечення аргументованості правової позиції необхідно сформувати доказову базу по справі, яка б містила достатньо достовірних доказів. Особливо важливим для визначення правової позиції у справі є групування доказів. У випадку відсутності доказового підтвердження певних обставин справи, адвокат повинен повернутися до збору інформації про обставини справи та формування доказової основи справи.

Важливим етапом консультативної діяльності адвоката є окреслення ним нормативно-правового підґрунтя сімейного спору. Тобто на цьому етапі адвокат визначає ті норми, які регулюють спірні правовідносини, що стали предметом розгляду. При кваліфікації спірних правовідносин адвокат не лише визначається з нормативно-правовими актами, які регулюють такі правовідносини, але й звертається до судової практики та правових позицій Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини.

Завершальним етапом консультування особи адвокатом є визначення ним правової позиції у сімейній справі, яке полягає, як правило, у виборі адвокатом за погодженням з особою, чії інтереси він представляє, способу захисту, що ґрунтується на глибокому та повному аналізі юридичної основи та фактичного підґрунтя справи [8].

Одним з видів адвокатської діяльності при участі адвоката у сімейних справах є представництво, яке полягає у забезпеченні здійснення прав та обов'язків клієнта в цивільному процесі, а також в державних органах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними та юридичними особами. Тобто, представник наділений повноваженнями щодо здійснення волевиявлення іншої особи в процесі реалізації нею своїх суб'єктивних прав та інтересів, але у межах знань та наданих йому повноважень. Представник може здійснювати надані йому повноваження та надавати юридичні послуги особам, які самостійно не можуть це зробити або ж не бажають цього робити [6, с. 272–274].

Обов'язок адвоката при наданні правової допомоги клієнту – донести клієнту всі можливі шляхи руху до

поставленої клієнтом мети, включаючи будь-які альтернативні способи вирішення спорів. Однією з таких дієвих альтернатив є проведення медіації між сторонами. Залучення незалежного та нейтрального посередника, який не представляє жодну зі сторін та володіє необхідним набором інструментів і компетенцій для врегулювання спору, може стати саме тою процедурою, яка допоможе вирішити проблему клієнта адвоката з урахуванням його істинних потреб. Зауважимо, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказує, що перелік видів адвокатської діяльності є невичерпним, а стаття 7 Закону не містить положень щодо несумісності діяльності адвоката та представника у процесі медіації. З огляду на це, можемо стверджувати, що представництво інтересів сторін при використанні альтернативного способу вирішення конфлікту може розглядатись як один із видів адвокатської діяльності. Більше того, стаття 8 Правил адвокатської етики вказує, що адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядку урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами [12]. Статті 21 та 40 Правил також містять положення про особливості діяльності адвоката як посередника, зокрема статтею 21 Правил передбачено випадки, коли адвокат може виконувати роль посередника між клієнтами.

Можна виділити кілька різних позицій, коли адвокат може бути залучений до процесу медіації: адвокат може забезпечити правову підготовку до процедури медіації, охарактеризувати для клієнта можливі способи вирішення, вказати на сильні та слабкі позиції тощо, проте безпосередньо процедура медіації відбувається без участі адвоката; адвокат супроводжує клієнта до медіації і безпосередньо під час медіації; адвокат бере участь в процесі медіації лише у фінальній частині, коли сторони вже досягли певних спільних рішень, проте необхідним є безпосереднє укладення угоди; участь адвоката у процесі медіації як представника, коли клієнт не бере безпосередньої участі у процесі медіації.

Сімейне законодавство дає змогу учасникам спірних правовідносин знайти самостійно спосіб їх вирішення, що є проявом принципу диспозитивності у сімейному праві. Так, відповідно до частини 1 статті 9 СК України подружжя, батьки дітей, батьки та діти між собою, інші члени сім'ї та родичі вправі врегулювати свої відносини у договірний спосіб, якщо це не суперечитиме сімейному законодавству та моральним засадам суспільства [13]. Договірне регулювання сімейних правовідносин має ряд позитивних рис, зокрема: договірне врегулювання у сімейному праві може бути застосовано майже до усіх видів правовідносин, особливо у питаннях майна подружжя, утримання та виховання дітей, взаємне утримання подружжя тощо; договір дає змогу врахувати максимально усі права та інтереси учасників таких правовідносин; в разі виникнення конфлікту саме договір може надати можливість швидкого і безболісного його вирішення [14, с. 69–70].

Проаналізувавши законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність можна зауважити, що діяльність адвоката у справах, що виникають з сімейних правовідносин, має ряд особливостей. І хоча у законодавстві не визначено окремо такий вид адвокатської діяльності як консультування адвокатом клієнта, проте досудовий етап представництва відіграє важливу роль у підготовці та вирішенні справи у суді. У сімейних справах все більшої актуальності набувають і альтернативні способи їх вирішення, одним з яких є медіація.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>. (дата звернення 26.11.2023).
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. із змінами і доповненнями. Офіційний сайт Верховної Ради України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 25.11.2023).
3. 108. Яновська О.Г. *Адвокатура України: навчальний посібник*. Київ: Юрінком Інтер. 2007. 280 с.

4. Заборовський В.В. Особливості правового статусу адвоката-представника в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина II. Том 3. С. 161–165.
5. Діденко Л. В. Деякі питання договірної представництва у цивільному процесі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. Одеса, 2012. Вип. 4. С. 69–72.
6. Заборовський В.В., Якимович Я.В. Деякі аспекти визначення видів адвокатської діяльності за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2014. Серія ПРАВО. Випуск 26. С. 272–274.
7. Венедіктов А.А. Види професійного спілкування адвоката. *Юридична психологія та педагогіка*. 2012. № 1. С. 145–152.
8. Слива Л. Консультування адвокатом як стадійний процес. *Адвокат*. 2018. № 7. С. 184–189.
9. Зейкан Я., Сафулька С. Настільна книга адвоката в кримінальній справі. Консультаційна робота адвоката. К.: ВД Дакор, 2013. 576 с.
10. Краснейчук А. Управлінське консультування як різновид консультаційної діяльності системі державного управління. *Вісник НАДУ*. 2007. № 1. С. 43–50.
11. Бичкова С. С. Окремі аспекти участі адвоката в цивільному процесі України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 116–122.
12. Правила адвокатської етики: Правила затверджені 3'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення 26.11.2023).
13. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2002. № 21–22. Ст.135.
14. Мирне вирішення сімейних спорів: метод. рек. Нац. асоц. адвокатів України, Секція з сімейного права. Харків : Фактор, 2019. 78 с.