

Мерцалов М. Ю.,  
аспірант кафедри цивільного, трудового та господарського права  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

## УЧАСТЬ АДВОКАТА В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ВИЗНАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НЕДІЄЗДАТНОЮ

### PARTICIPATION OF A LAWYER IN SEPARATE PROCEEDING REGARDING RECOGNISING OF AN INDIVIDUAL AS INCAPACITATED

Статтю присвячено дослідженню питання захисту прав, свобод та інтересів недієздатних та фізичних осіб, щодо яких подано заяву про визнання недієздатними. Проаналізовано норми цивільного процесуального законодавства. Визначено основні недоліки правового регулювання цього виду судового провадження. Запропоновано введення обов'язковості участі адвоката в зазначеній категорії цивільних справ.

**Ключові слова:** *недієздатність, адвокат, окреме провадження, право на доступ до правосуддя, права людини.*

Статья посвящена исследованию вопроса защиты прав, свобод и интересов недееспособных и физических лиц, в отношении которых подано заявление о признании их недееспособными. Проанализированы нормы гражданского процессуального законодательства. Определены основные недостатки правового регулирования данного вида судебного производства. Предложено введение обязательности участия адвоката в указанной категории гражданских дел.

**Ключевые слова:** *недееспособность, адвокат, отдельное производство, право на доступ к правосудию, права человека.*

This article is devoted to the researching of the protection of the rights, freedoms and interests of legally incapable persons and individuals in connection with an application for recognition of their incapacity has been filed. The norms of civil procedural legislation are analyzed. The main lacks of legal regulation of this type of judicial proceedings are defined. It is proposed to introduce the imperative of lawyer participation in this category of civil cases.

**Key words:** *incapacity, lawyer, separate proceedings, right to access to justice, human rights.*

**Актуальність дослідження.** З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 року № 2147-VIII окреме провадження цивільного судочинства щодо визнання фізичних осіб недієздатними докорінно змінено. Указується на позитивні новели процесу, зокрема щодо розширення кола суб'єктів участі в цьому виді провадження, проведення експертизи можливості безпосередньої участі особи, щодо якої ініційовано провадження про визнання її недієздатною, її участь у розгляді справи через відеоконференцію з лікувального закладу, встановлення строків дії рішення суду тощо. Незважаючи на оновлення процесуального законодавства, якість таких змін викликає сумніви, зважаючи на декларативний характер частини нових норм. Ураховуючи мету створення адвокатури України, принципи адвокатської діяльності та засади цивільного судочинства, участь адвоката в цьому виді окремого провадження підвищить ефективність цивільного судочинства та суттєво знизить ризики порушення прав недієздатних осіб та осіб, щодо яких ініційовано провадження про визнання їх недієздатними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання захисту прав та свобод людей, що мають психічні розлади, розглядалися науковою спільнотою в різних аспектах.

Так, В.В. Комаровим разом із Г.О. Світличною та І.В. Удальцовою у 2011 році опубліковано монографію «Окреме провадження», де розглядалася чинна

на той час модель цивільного провадження щодо визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності.

Я.М. Романюк та Л.О. Майстренко в роботі «Процесуальний аспект захисту права недієздатної особи на поновлення цивільної дієздатності» від 2014 року розкривають цивільні процесуальні недоліки вітчизняного законодавства щодо регулювання процедури поновлення цивільної дієздатності цієї категорією суб'єктів цивільного процесу, де зазначені фізичні особи не мали процесуальної дієздатності та був відсутній строк дії рішення суду про недієздатність.

Також, Н.В. Волкова у своїй роботі «Процесуальні особливості розгляду справ щодо обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною (окремі аспекти)» проводить комплексний науковий аналіз особливостей процесуального розгляду цього виду провадження.

Так, адвокат, представник Української Гельсінської спілки з прав людини Д.І. Мазурок у своїй праці «Право на доступ до суду недієздатних осіб. Методичні рекомендації для адвокатів» від 2016 року вибудовує правові позиції для юристів щодо розуміння суперечливих норм цивільного процесу, підтверджує свої доводи крізь призму практики Європейського суду з прав людини.

Також серед науковців, які проводили дослідження правовідносин за участю осіб, що мають психічні розлади, можна відзначити С.Ф. Афанасьєва, Є.О. Морозова, Г.М. Бойченко, С.С. Шум, А.М. Соцьку, С.О. Кравцова, І.Г. Козуб та ін.

**Метою статті** є дослідження механізму захисту недієздатної особи та особи, щодо якої ініційовано

цивільне провадження про визнання її недієздатною, який полягає у встановленні обов'язковості участі в окремому провадженні адвоката.

**Виклад основного матеріалу.** Глава 2 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу України встановлює порядок визнання фізичної особи недієздатною та порядок поновлення цивільної дієздатності фізичних осіб.

Фізична особа, щодо якої подано заяву до суду про визнання її недієздатною, та недієздатна особа, зважаючи на оновлення цивільного процесуального законодавства, отримали певні процесуальні гарантії права на доступ до правосуддя. Виходячи із загальних засад цивільного судочинства, цей доступ може бути реалізовано фізичною особою як безпосередньо, так і через представника.

Зазначене узгоджується зі статтею 6 Конвенції із захисту прав і свобод людини, де вказано, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи [1]. Є правильним, що §1 статті 6 Конвенції не передбачає обов'язку держави у наданні безкоштовної правової допомоги у всіх справах, більше того, на відміну від §3 статті 6 Конвенції, §1 взагалі не містить інформації щодо правової допомоги. Проте завдання цієї Конвенції полягає у захисті практичних та ефективних прав, зокрема права на доступ до суду. Саме тому §1 статті 6 Конвенції може нести для держави обов'язок із надання правової допомоги, якщо вона неминуча для ефективного доступу до Суду (*Airey v. Ireland* (Ейрі проти Ірландії), § 26). Необхідно також з'ясувати те, чи позбавить заявника відсутність правової допомоги права на справедливий суд *McVicar v. the United Kingdom* (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства), § 51) [2, с. 19].

Можливість фізичної особи ефективно себе представляти в судових органах є також критерієм, який потрібно враховувати під час визначення необхідності надання правової допомоги. (*McVicar v. the United Kingdom* (Мак-Вікар проти Сполученого Королівства), §§ 48–62; *Steel and Morris v. the United Kingdom* (Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства), § 61; *P., C. and S. v. the United Kingdom* (P., C. та S. проти Сполученого Королівства), § 100) [2, с. 19].

Так, Європейський суд із прав людини в рішенні зі справи Штукатуров проти Росії зазначає, що у низці розглянутих раніше справ Європейський Суд підтверджував, що душевнохворим має бути надано можливість бути вислуханим особисто або через ту чи іншу форму юридичного представництва. Так, рішення Європейського Суду в справі «Вінтерверп проти Нідерландів», § 79. У справі «Вінтерверп проти Нідерландів» питання стояло про свободу заявника. Однак у цій справі результат судового розгляду був не менш важливим для заявника: поставало питання про її особисту самостійність майже у всіх сферах життя, зокрема про можливе обмеження його свободи [3].

Загальні положення Цивільного процесуального кодексу України передбачають широке коло суб'єктів, які можуть бути представниками учасників сторін у суді, зокрема адвокати. Для недієздатних

фізичних осіб коло представників обмежується до групи законних представників – опікуна та «інших осіб, визначених законом». У цьому разі процесуальним законодавством не встановлено додаткове коло суб'єктів-представників, проте необхідно зазначити, що органи опіки та піклування (відповідно до законодавства та підзаконних актів) беруть участь у судових справах, пов'язаних із захистом прав осіб, що перебувають під опікою, а також в окремому провадженні про визнання фізичної особи недієздатною.

На жаль, органи опіки та піклування не здатні захистити в суді права недієздатної особи та особи, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною. Це пов'язано з низькою кваліфікацією членів цього органу у сфері права, слабкою та застарілою нормативною базою, що регулює повноваження цього органу, та нечіткістю правового регулювання відповідальності посадових осіб органу опіки та піклування та опікуна. Зазначене викликає пасивність участі цього органу під час розгляду цієї категорії справ, що відображається в рішеннях судів загальної юрисдикції (подання заяви про розгляд справи без участі, думки щодо процесуальних дій залишають на розсуд суду тощо). Опікуни можуть зловживати своїми правами та обов'язками або також нехтувати ними.

Так, упровадження обов'язковості участі адвоката в цьому виді окремого провадження стало б більш ефективним засобом забезпечення захисту прав та свобод цієї категорії осіб та засобом належної правової допомоги.

Стаття 131<sup>2</sup> Конституції України передбачає, що представництво в судах здійснюється суто адвокатом, винятком із чого є представництво недієздатних осіб, щодо яких законом може бути встановлено інші вимоги щодо представництва [4].

Наслідки недієздатності, визначені в статті 41 Цивільного кодексу України, наступають із моменту набрання законної сили судового рішення про визнання фізичної особи недієздатною [5].

Тобто на стадії розгляду справи про визнання фізичної особи недієздатною вона володіє повним обсягом прав та обов'язків та може мати своїм представником у суді адвоката.

Особливої уваги потребують ситуації, коли особа, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною, перебуваючи в лікувальній психіатричній установі, не матиме свободи вільного пересування та (за наявності зловживань зі боку співробітників закладу) не матиме доступу до адвоката з метою укладення договору про надання правової допомоги або не матиме можливості звернутися до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, не матиме змоги зробити необхідні процесуальні дії для захисту своїх прав та свобод.

Можуть існувати випадки, коли особа може не знати про розгляд справи щодо визнання її недієздатною.

Так, нова модель цивільного процесуального законодавства змінила суб'єктний склад учасників процесу, додавши особу, стосовно якої розглядається

це окреме провадження. Відповідно до загальних положень Цивільного процесуального кодексу України, таку особу мають повідомити про розгляд справи, надати копії заяви разом із додатками до неї, роз'яснити їй її права щодо цього розгляду тощо. Відповідно до статті 299 Цивільного процесуального кодексу України, питання про виклик фізичної особи, щодо якої розглядається справа про визнання її недієздатною, вирішується судом, зважаючи на стан її здоров'я [6].

Місцеві суди загальної юрисдикції нехтують вимогами процесуального законодавства щодо залучення до розгляду справи або виклику до суду особи, щодо якої подано заяву про визнання її недієздатною, проведення експертизи можливості участі цієї особи в розгляді справи, проведення відеоконференції із закладу психіатричної допомоги.

Фізичні особи, які вже визнані недієздатними, під час розгляду справи про поновлення дієздатності не мають змоги укласти з адвокатом договір про надання правової допомоги і звернутися до центру надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Частина 3 статті 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» наголошує на тому, що до договорів про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірних прав, а стаття 41 Цивільного кодексу України зазначає, що недієздатна особа не може вчиняти будь-яких правочинів, адже такі правочини від імені недієздатної особи вчиняє її опікун [7; 5].

Так, відповідно до частини 3 статті 10, частини 3 статті 18 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», звернення щодо отримання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги стосовно недієздатної особи може бути подано лише його опікуном [8].

Існування обов'язковості участі адвоката в процесі поновлення цивільної дієздатності гарантувало б отримання недієздатними особами професійної правової допомоги.

Також особливий уваги потребують фізичні особи, що мають психічний розлад, який не позбавляє, але істотно впливає на здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Ця фізична особа не завжди спроможна захистити свої права, тому потребує представництва фахівця в галузі права – адвоката.

R. R. Diseth & P. A. Hoglend зазначають, що особи з психічними захворюваннями, які лікуються в психіатричних закладах, страждають від більш серйозних порушень прав людини, ніж особи, які перебувають у виправних установах. Хоча особи, що перебувають

у психіатричній лікарні, може і не скоювали злочини, проте вони піддаються такому ж позбавленню прав і свобод, як і злочинці. Порівняно з кримінальними суб'єктами, люди з психічними захворюваннями сприймаються як «більш небезпечні і менш компетентні» (дві якості, які не підтримуються в загальному суспільстві) [9, с. 393].

Модель обов'язковості участі адвоката в судовому процесі наявна в Кримінальному процесуальному кодексі України, що зумовлено необхідністю зниження ризику порушення прав особи, яку звинувачують у вчиненні кримінально караного діяння, та можливим результатом розгляду кримінального провадження – позбавленням свободи.

Відповідно до пункту 3 частини 2 статті 52 Кримінального процесуального кодексу України, обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повністю реалізувати свої права, з моменту встановлення цих вад [10].

Таким чином, виникає диспропорційність процесуального законодавства України, де в одній галузі права для цієї категорії суб'єктів норми-гарантії на правову допомогу забезпечені, а в іншій – лише декларативні та не мають імперативного характеру. Наслідком цієї обставини є істотні ризики порушення прав фізичних осіб у справах щодо позбавлення та поновлення цивільної дієздатності, результатом розгляду яких є фактичне позбавлення свободи особи майже у всіх сферах життя. Так, виникає необхідність в імplementації норм Кримінального процесуального кодексу України щодо обов'язкової участі адвоката до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема до глави 2 розділу IV «Окреме провадження» з метою зниження необґрунтованих ризиків порушення прав.

**Висновки.** Зважаючи на проведений аналіз вітчизняного законодавства, рішень Європейського суду з прав людини, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, необхідно констатувати, що права та свободи фізичних осіб у справах про визнання їх недієздатними та у справах про поновлення цивільної дієздатності продовжують залишатися під загрозою порушення. Наявні норми цивільного процесу що регулюють правовідносини у цій сфері, не забезпечують фізичним особам можливості отримання ефективного захисту прав та свобод. Участь адвоката в судових процесах щодо визнання фізичних осіб недієздатними або щодо поновлення цивільної дієздатності може зменшити такі ризики та забезпечить належний захист фізичних осіб.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року зі змінами та доповненнями станом на 02.10.2013 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Практичний посібник зі статті 6 – цивільна частина, підготовлений Дослідницьким підрозділом Європейського Суду з прав людини. Рада Європи/ Європейський Суд з прав людини, 2013 р. 77 с. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_UKR.pdf).
3. Рішення Європейського суду з прав людини «Штукатуров проти Росії» від 27.03.2008 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611>.

4. Конституція України: Конституція, Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV зі змінами та доповненнями станом на 31.03.2019 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV зі змінами та доповненнями станом на 04.11.2018 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/>.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI зі змінами та доповненнями станом на 05.01.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
8. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI зі змінами та доповненнями станом на 04.11.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.
9. Diseth, R. R., & Hoglend, P. A. (2011). Potential legal protection problems in the use of compulsory commitment in mental health care in Norway. *International Journal of Law and Psychiatry*, 34, 393–399.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI зі змінами та доповненнями станом на 11.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.