

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ПРАВОВА КОНСТРУКЦІЯ

В статті йдеться про договір надання правової допомоги і його місце в системі договірного права. Автор відстоює позицію, що цей договір повинен відноситися до договорів підряду, але включає в себе елементи договорів про надання послуг. Сформоване доктринальне поняття «договір про надання правової допомоги», надані рекомендації щодо його застосування.

Ключові слова: договір, підряд, послуга, договір з надання правової допомоги.

Постановка проблеми та її актуальність.

Наразі в праві співіснують дві конструкції договорів: договір юридичних послуг та договір з надання правової допомоги. Попри свою поширеність вони вписані не в ЦК України, а спеціальними законами, при тому на різній утилітарній основі. Договір з надання правової допомоги передбачено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Аналіз досліджень і публікацій. Досі цілісного дослідження на рівні монографічної роботи не проведено, хоча з'явилися окремі наукові статті [13, с. 367-376], які фрагментарно висвітлюють елементи його конструкції та, наскільки нам відомо, затверджені відповідні теми дисертаційних досліджень. У Російській Федерації вже проведено значні дослідження з цієї проблематики, за їх результатами захищено спеціальні дисертаційні роботи, авторами яких є О. М. Щуковська, Л. З. Павлик, М. В. Кратенко, О. І. Петров, А. А.-О. Салчак, Т. І. Ільїна та інші. Вони здебільшого виходять з того, що надання правових послуг – специфічна діяльність, що базується на договірних засадах, з чим важко не погодитись і, як на наш погляд, є дещо спрощена. Проте, якщо це специфічна діяльність, то вона має свою сферу – правозастосування, своїх учасників, межі здійснення, противаги, підстави виникнення та специфіку припинення. Нарешті, слід встановити, у якому розумінні йдеться про правові послуги: вузькому чи широкому.

Мета статті полягає в обґрунтуванні юридичної конструкції договору з надання правової допомоги, уточнення його типології, змісту і забезпечення прав слабкої сторони. Об'єктом є правовідносини, які виникають на основі договору з надання правової допомоги, а предметом – його конструкція як правового явища,

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що категорія «договір» є полісемічною. Так,

в ч. 2 ст. 11 ЦК України [9] він вписаний як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, надалі як двосторонній правочин, його форма, різновид зобов'язання, моноорма права. Відповідно загальне її сприйняття проектується на окремі різновиди договорів.

Щодо договору з надання правової допомоги, як зазначають С. Я. Фурса та Є. І. Фурса: «Змістом правовідносин між адвокатом та клієнтом має бути надання правової допомоги особі за встановлену на підставі домовленості оплату послуг адвоката або адвокатського об'єднання. У договорі має зазначатися обсяг повноважень адвоката щодо участі у цивільній справі, конкретизуватися умови договору про представництво та передбачатися відповідальність, яка може настати для адвоката у випадку неналежного виконання останнім обов'язків, взятих на себе за договором» [7, с. 26-27].

Договори не тільки спричиняють виникнення, зміну та припинення цивільних прав та юридичних обов'язків між його сторонами, але конкретизують їх зміст, визначають види забезпечення виконання зобов'язань. Висловлені сумніви щодо традиційних у цивілістиці підходів до договору як підстави виникнення цивільних прав та юридичних обов'язків та критика «... таку чудернацьку підставу для здійснення адвокатської діяльності як договір про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 20); про те, що договір про надання правової допомоги ... укладається ... з адвокатським кабінетом (ч. 1 ст. 20); про те, що угода може укладатись в спрощеній письмовій формі (ч. 2 ст. 22);» [3, с. 9]. Вони є суб'єктивними та заперечуються самим фактом визначення такого договору чинним законодавством – ст. 22 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» [5] та п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4] в редакції договору про надання право-

вої допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору. В цілому він виписаний у прийнятій в ЦК України конструкції договорів і, за винятком тавтології, особливих нарікань не спричиняє.

Водночас, виникають проблеми: 1) встановлення типологічного та видового прояву такого договору (підряд чи послуга); 2) відмежування виконання юридичного обов'язку з оплати фактичних витрат, які необхідні для виконання договору; 3) встановлення додаткових гарантій для клієнта як слабкої сторони; 4) встановлення характеристики такого договору.

Щодо першого ми повністю солідаризуємося з С. М. Бервено, що: «Пріоритетним вважається практична значимість поділу договорів на види, яка полягає, перш за все, в можливості нормативного закріплення їх відмінних (конститутивних) видових ознак і забезпеченні таким чином одностороннього застосування договорів, в яких наявні відповідні риси» [1, с. 225]. Тому ми повинні притримуватися загально визнаних та встановлених законодавцем підходів до конструкції типів договорів як алгоритму певної поведінки. У цьому вбачається й можливий засіб не тільки стандартизації поведінки сторін договору, а й охорони прав слабшої сторони, зокрема пересічного громадянина

Договір має забезпечувати певні константи щодо мети договору (його виконання); у випадку перешкод (неналежного виконання договору), приведення інтересів сторін у рівновагу за допомогою особливих засобів впливу (санкцій) [12, с. 12-18]. З огляду на це договір можна розглядати як певну програму дій його сторін, що формально упорядковує відносини щодо забезпечення досягнення мети договору, збалансування їх приватного інтересу з потребою забезпечити правопорядок у межах доцільно усередненої та гносеологічно виваженої поведінки їх сторін, що формалізована на загальному, типовому, видовому чи навіть підвидовому рівні.

Всякий договір проявляє такі властивості: 1) відповідність загальним та спеціальним правилам (базовій моделі) щодо договору взагалі та договору певного типу зокрема; 2) мету договору – в даному випадку врегулювання відносин з надання правової допомоги; 3) середньо виваже-

ну та визнану законом поведінку сторін на основі типової моделі; 4) координацію із публічними та приватними механізмами, зокрема, специфіці майнової відповідальності, санкцій, можливості паралельного застосування інших засобів впливу. У такому поєднанні вони можуть найкраще виконати своє призначення.

Законодавець залишив за собою можливість імперативно визначати умови договору, що впливає із аналізу ст.ст. 203, 215 ЦК України про недійсність правочину в разі його суперечливості ЦК України та іншим актам цивільного законодавства. Як зазначив М. М. Сібільов, на основі базової моделі сторони можуть обмежитися визначенням ініціативних умов договору або відступити від саморегуляції та погодитися на врегулювання договору імперативними приписами законодавства, хоча вони і не міститимуть в собі заборон відступу від їх змісту [6, с. 162]. Виникає тільки запитання, на користь кого та в яких випадках слід встановлювати імперативи щодо положень договору? Як ми вважаємо, першим критерієм може бути потреба охорони прав слабкої сторони договору, яким, власне, і є особа, що потребує правової допомоги. Тож у таких випадках доцільно на рівні актів чинного законодавства визначати загальні засади надання правової допомоги, чому слугує згаданий вище законопроект та бажаний, на наш погляд, типовий договір про надання правової допомоги.

З огляду на наведене, особливо йдеться про специфіку договірної цивільно-правової відповідальності за конкретним договором, на що може вплинути його правова природа, підстава виникнення, характеристика, специфіка правового становища його сторін. Тут є нагальна потреба вирішення проблемної для сторони правової ситуації на власну користь, необхідність залучення, по змозі, авторитетного адвоката до надання правової допомоги, узгодження умов її надання. Уже на етапі виникнення правовідносин за таким договором його типологія та особливість впливають (програмують) на їх зміст.

На рівні констатації слід зазначити, що наразі договір з надання правової допомоги там, де йдеться про професійне вчинення дій чи здійснення фахової чи іншої діяльності, пов'язаної із застосуванням норм права і охоплює: консультування з правових питань, юридичне відпрацювання рішень з реалізації чи придбання майна, кредитування, охорони особистих немайнових прав, перетину кордону, особливо митного, підготовки правових висновків, складання різних юридичних документів (заяв, скарг, позовів, кло-

потань тощо), здійснення представництва інтересів фізичних або юридичних осіб у державних органах та органах місцевого самоврядування і, особливо, у судах, надання правових рекомендацій тощо. Проте йменується він по-різному: «договір з надання правових послуг», «договір з правового обслуговування», «договір з надання правової допомоги» тощо. Це само по собі є показовим і не слугує єдності правозастосування. В обох останніх проектах використано термін «договір на надання правової допомоги».

Можна погодитися, що юридична конструкція договору про надання правової допомоги сама по собі доволі суперечлива як у своїй назві: «договір про надання правової допомоги» чи «договір про надання юридичних послуг» [13, с. 367], так і в окремих її елементах: предмет, інші умови, правове становище сторін, особливо наслідки неналежного виконання. До речі, в проекті Закону України «Про правову допомогу» (від 3 листопада 2004 р. № 6320) правова допомога спочатку зводиться до послуг правового характеру, представництва і забезпечення права на захист від обвинувачення (ч. 1 ст. 1), а у подальшому – лише до послуг правового характеру (ст. 10, ч. 1 ст. 27), чим, по суті, прирівнюється, наприклад, до побутових послуг.

Віднесення цього договору до договорів з надання послуг, що домінує у визначенні його правової природи, не відповідає концепції класичної послуги, за якої у її споживача залишається лише позитивний результат від діяльності послугонадавача, який до того ж збігається з моментом надання послуги. У всякому разі, якщо сторона в процесі виграє його, то наслідки надання правової допомоги є тривалими. Через те, що послуга, як підкреслює Р. Б. Шишка, характеризується такими властивостями як: не пов'язаність із речами як її результатом; нематеріальність отриманого результату; невіддільність результату послуги від діяльності послугонадавача; ексклюзивність; гарантованість досягнення результату; збіг в часі надання та споживання послуги [8, с. 253], не всі елементи і особливо останній проявляються при наданні правової допомоги однаково, здебільшого навпаки, результат надання правової допомоги має перспективний, а не терміновий чи короткостроковий прояв.

Також в процесі надання правової допомоги адвокат складає юридичні документи, які є речами і які можна оцінити на предмет їх відповідності та професійності їх складення. Тож, якщо ще можна погодитись, що предмет договору відповідає класичній послугі при усному консульту-

ванні, представництві у судах із загальних процесуальних питань, то у інших випадках йдеться про ґрунтовну аналітичну роботу із глибокого вивчення обставин, особистості учасників правовідносин та навіть учасників процесу, аналізу норм права, позицій, у тому числі можливих, іншої сторони процесу, складанні певних процесуальних документів: позовів, клопотань планів, довідок тощо, хоча б тому, що, особливо у судах, є неприпустимим експромт, а виступ адвоката повинен засновуватися на глибокому знанні обставин справи. Таким чином, у будь-якому випадку йдеться про матеріальне втілення роботи адвоката у певному документі (допоміжному – довідка по справі чи процесуальному), який може бути фахово оцінений, передається замовнику чи в його інтересах відповідним державним органам. У зв'язку з цим, виникає слушне запитання, чим договір, за яким складається певний документ, відрізняється від інших договорів підрядного характеру, за якими передбачено звіт підрядника, розробка проектно-кошторисної чи іншої документації? Практично нічим. Тож безапеляційне віднесення договору про надання правової допомоги до послуг нічим не підтверджене і, на наш погляд, є хибним.

Російська дослідниця договору про надання юридичних послуг О. М. Щуковська на основі аналізу розвитку зобов'язань з надання послуг безапеляційно підтверджує самостійну типову приналежність цього договору до послуг як визначального для формування системи загальних та спеціальних норм про договори такого спрямування та їх місця в системі цивільно-правових зобов'язань [11, с. 4]. Це, на наш погляд, як елемент новизни є доволі сумнівним. За логікою використаної нею назви загальним типом для цих договорів повинна бути загальна конструкція договору з надання послуг. Принаймні, таку точку зору висловлено доволі давно, а стосовно правової допомоги – й поготів.

Слід мати на увазі мудре застереження: коли законодавець виділяє якийсь тип чи вид договорів та встановлює для нього спеціальний правовий режим, він створює модель, яка слугує еталоном (алгоритмом) при прийнятті нових норм та застосуванні чинних [2, с. 10]. Система договірного права свідчить про кілька рівнів консолідації договірного права: загальний, типологічний, що особливо проявляється у конструкціях § 1 гл. 54 ЦК України, § 1 гл. 58 ЦК України, § 1 гл. 61 ЦК України, та, певною мірою, гл. 63 ЦК України. У подальшому законодавець виділяє певний вид договорів чи навіть його різновид або

в основному акті цивільного законодавства – ЦК України, або у спеціальних законах України, зокрема і у названих вище чи навіть підзаконних актах.

Намагання законодавця все ж таки надати йому регулювання спеціальним законом у подальшому незмінно спричинить потребу обрати типологічну модель, якою може бути або гл. 63 ЦК України або, на наше глибоке переконання, § 1 гл. 61 ЦК України. Слід зауважити, що більш логічним і обґрунтованим з огляду на забезпечення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів клієнта адвоката повинно йтися про платне надання правової допомоги на основі змішаної конструкції цивільно-правового договору, необхідною ознакою якого здебільшого є представництво. При безоплатному консультуванні адвокат не може нести тієї відповідальності за точність юридичних кваліфікацій викладених йому обставин справи, як при платному, де фактично він виконує роботу і отримує винагороду. Справа у тому, що інколи в адвокатській практиці з метою відбиття охоти отримувати безоплатну правову допомогу надто надोїдливім дармовим клієнтам чи колегам, які не переймаються опануванням своєї професії, практикується надання невизначених чи навіть оманливих відповідей, навіть розіграшем. Наприклад, до юридичної консультації Центрального р-ну м. Миколаєва звернулася гр. Брюханова (інвалід II гр.) з питання укладення договору довічного утримання (догляду), при цьому вона вже консультувалася у інших адвокатів цієї консультації. Адвокат виконав роботу, її проконсультував, роз'яснив вимоги ст.ст. 744-749 ЦК України. З'ясувалося, що договір довічного утримання (догляду) вже був укладений і цивільна справа про його розірвання перебуває в суді. В даному випадку адвокат, який консультував гр. Брюханову, несе відповідальність лише в межах консультації, але у жодному випадку не за заяву, що перебуває в суді, про розірвання договору довічного утримання.

Не досить вдалим є моделювання договору про надання правової допомоги як договору особливого роду (*actum sui generis*), до якого можуть застосовуватися норми Закону України «Про адвокатуру», чи лише загальних положень ЦК про договори чи зобов'язання взагалі. Стосовно першого слід зауважити, що про договір особливого роду слід говорити лише в тих випадках, коли він має елементи, які не можуть бути зведені до відомих договірних типологій. Договір про надання правової допомоги може конс-

труюватися на основі: договорів на виконання робіт чи договорів з надання послуг, або їх одночасно змішаний договір. Одна справа, коли ми для врегулювання відносин з надання правової допомоги використовуємо конструкцію гл. 63 ЦК України, інша – § 1 гл. 61 ЦК України. Вона містить умову про ризик: відповідно до ст. 837 ЦК України підрядник зобов'язується виконати певну роботу на власний ризик. Інша справа – конструкція ст. 901 ЦК України, де ризик як ознака алеаторності зобов'язань виконавця із надання послуг відсутня. Відповідно, ми повинні або віднайти ознаки алеаторності у договорах з надання правової допомоги, або від такого підходу відмовитися.

На цей висновок нас наштовхують вимоги професійності до виконавця роботи з надання правової допомоги юристами, а стосовно адвокатів – юрист, що спеціалізується саме на правоохоронній діяльності – тим більше. Робота: 1) виконується за завданням замовника (клієнта), як конститутивна ознака для договорів підрядного типу, що вказана Г. Ф. Шершеневичем [10, с. 609]; 2) підрядник повинен не тільки виконати свою роботу та передати її результат замовнику (вказаний ним і в даному випадку законом особою), а й виправити допущені недоліки; 3) предмет договору завжди має індивідуальний характер [2, с. 11]; 4) особливе місце в договорах такого типу посідає регулювання розподілу ризиків між його сторонами, чого, зауважимо, нема в договорах з надання послуг. Тут ризик має не загальне значення, а спеціальне, яке притаманне для всіх договорів підрядного типу. Тим більше, що категорію ризику як суб'єктивну, що існує паралельно з виною чи разом з нею, чи психічне ставлення суб'єктів до власних дій та дій інших осіб, а також результати об'єктивно-випадкових дій чи подій, що проявляється в усвідомленому допуску негативних, у тому числі й невідшкодованих наслідків нас влаштовує. Принаймні, вона змушує адвокатів професійно ставитися до виконання прописаних законом обов'язків, належним чином виконувати зобов'язання за договором з надання правової допомоги, а не ставити перед собою мету отримати гонорар і особливо не перейматися результатом своєї роботи.

З урахуванням наведеного доктринальне *авторське поняття* досліджуваного договору можна визначити так: за договором про надання правової допомоги юрист (юридична компанія) на власний ризик зобов'язується надати (надавати) замовнику (клієнту чи клієнтам) фахову правову допомогу чи здійснювати юридичне обслу-

говування вирішення проблемних юридичних ситуацій, підготувати проекти чи висновки по правовими актами, представляти його (їх) інтереси в органах державної влади та місцевого самоврядування, у судах, а замовник зобов'язаний оплачувати їхні витрати та сплатити гонорар. Таке розширене, порівняно із наданим нами раніше, визначення уточнює предмет договору, що вигідне клієнту як споживачу.

Воно враховує і фідучіарність: довіра до адвоката спричинена потребою отримання необхідної інформації про особливості виникнення спірних правовідносин та їх розвиток, його учасників та інших осіб (свідків), а також у кінцевому результаті умовою належного виконання. Стосовно вибору адвоката теж діють певні критерії: поради знайомих, наприклад колишніх клієнтів, ділова репутація, спеціалізація адвоката, інколи навіть поради посадових осіб суду чи державних органів, які приймають до розгляду заяву чи позовну заяву. Цьому сприяє те, що у приміщеннях судів розташовані адвокатські контори, що, з одного боку, наближує правову допомогу до тих, хто її потребує, і сприяє доступності, а з другого – може сприяти корупції.

Висновки. Із наведеного вище можна зробити такі висновки:

а) договір про надання правової допомоги має застосовуватися у випадках, коли: 1) дії (діяльність) суб'єкта здійснення приватної юридичної практики безпосередньо спрямовані на замовника; 2) результат дій (діяльності) виконавця є невіддільним від самого процесу їх вчинення (здійснення) та споживається замовником безпосередньо в процесі здійснення такої діяльності (вчинення дій); 3) результат дій (діяльності) суб'єкта, що здійснює діяльність у сфері права, не має уречевленого, упредметного виразу (форми);

б) різновидом договору про надання юридичних послуг є договір доручення щодо представництва інтересів замовника (фізичних або юридичних осіб) у судах, ведення від його імені переговорів з юридичних питань з контрагентами замовника тощо. Іншими словами, договором доручення охоплюються такі юридичні послуги виконавця, які спрямовані на здійснення юридично значущих дій, тобто дій, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у замовника щодо третіх осіб;

в) якщо до договору включаються і умови про надання виконавцем замовнику певних матеріальних результатів його дій чи діяльності (проекти договорів, заяв, скарг, правових висновків та інших юридичних документів), і це супроводжу-

ється наданням консультації щодо користування цими документами, то такий договір набуває змішаного характеру і містить в собі елементи договору підряду та договору надання юридичних послуг. Причому предметом такого змішаного договору будуть охоплюватися дії виконавця в різних формах, в тому числі у формі підготовки проектів процесуальних документів, які підписуються самим замовником;

г) якщо договір між суб'єктом приватної юридичної практики та замовником містить умову про надання консультації щодо певних питань та представлення інтересів замовника в суді, може також йтися про змішаний договір з елементами договору про надання юридичних послуг та договору доручення.

Література

1. *Бервено С. М.* Проблеми договірної права України: Монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

2. *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2002. – 1038 с.

3. *Козлов С.* Майбутнє адвокатури: між двома снопами вівса / С. Козлов // Юридична газета. – 2005. – № 13 (49). – 15 липня. – С. 9.

4. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність:* Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17>

5. *Про безоплатну правову допомогу:* Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

6. *Сібільов М. М.* Акти цивільного законодавства і договір / М. М. Сібільов // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матер. наук.-теорет. конф., м. Київ, 3 травня 2003 р./ Редкол. О. Д. Крупчан та ін. – К.: Юрінком Інтер. – С. 158-163.

7. *Фурса С. Я., Фурса Є. І.* Адвокат у цивільному процесі: науково-практичний посібник / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К.: КНТ, 2006. – 448 с.

8. *Цивільне право України:* Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. 1., Кн. 2 / За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтор. – Х.: Еспада, 2004. – 392 с.

9. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 04.03.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

10. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права (по изд. 1910-1912гг.). Т. 2. / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Юристь, 1995. – 748 с.

11. Щуковская О. М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. М. Щуковская; Санкт-Петербургск. гос. ун-т. – СПб., 2001. – 21 с.

12. Экономические санкции и дисциплина поставок / Замойский И. Е., Знаменский Г. Л., Ломовацкий Г. И., Мамутов В. К. и др.; Отв. ред.: Мамутов В. К. – К.: Наук. думка, 1976. – 460 с.

13. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг: особливості правової моделі / Г. М. Ярошевська // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 37. – С. 367-376.

М. В. Кравченко

Договор по оказанию правовой помощи как правовая конструкция

В статье говорится о договоре предоставления правовой помощи и его место в системе договорного права. Автор отстаивает позицию, что этот договор должен относиться к договорам подряда, но включает в себя элементы договоров о предоставлении услуг. Сложившееся доктринальное понятие «договор о предоставлении правовой помощи», даны рекомендации по его применению.

Ключевые слова: договор, подряд, услуга, договор по оказанию правовой помощи.

M. Kravchenko

Legal assistance contract as a legal constructure

The article refers to a contract of legal aid and its place in the contract law. The author insists that this agreement should be considered as a work contract, but has to include elements of a service agreements. The current doctrinal concept of «contract of a legal assistance», as well as recommendations on its use are provided.

Key words: contract, contracting, service contract to provide legal aid.