

ня, що є передумовою для їх подальшого системного законодавчого регулювання.

У договірному праві, незважаючи на існування принципу свободи договору, існує ряд обмежень, пов'язаних як із захистом прав й інтересів сторін, так і з публічною метою (державна реєстрація сприяє не лише закріпленню прав осіб, але сприяє також оподаткуванню нерухомості).

**Список літератури:** 1. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення. Монографія. / За заг. ред. М. К. Галаянтіча. К., 2006. 2. Мічурін Є. О. Обмеження права на житло. К., 2006. 3. Мережко А. А. Договор в частном праве, К., 2003. 4. Кудрявцева Е. Н. Ограничения права собственности на жилые помещения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. 5. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. Собственность, обязательства и средства судебного охранения. 1877. 6. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. 7. Мейер Д. И. Русское гражданское право. Ч. 2. По изданию 1902 г. М., 1999. 9. Камышанский В. П. Ограничения права собственности. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. М., 2003. 8. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995.

*Надійшла до редколегії 28.03.07*

*О. М. Колесніков*

### **ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ З НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Українські цивілісти за корпоративних чи інших інтересів досі мало переймаються дослідженнями правової природи, конструкції, систематики та елементів договору з надання правової допомоги чи юридичних послуг. Донині цілісного дослідження на рівні монографічної роботи не проведено, хоча з'явилися окремі наукові статті, які фрагментарно висвітлюють елементи його конструкції. У зв'язку з цим виникла потреба визначитися у його правовій природі, що і є метою статті.

Далі у цьому плані просунулись російські дослідники, наприклад, О. М. Щуковська [1], А. З. Павлик [2], М. В. Кратенко [3], часткового А. І. Петров [4]. Вказані науковці виходять з того, що надання правових послуг – специфічна діяльність, яка базується на договірних засадах. На рівні констатації цей договір наразі використовується всюди, де мова йде про професійне вчинення дій або здійснення фахової чи іншої діяльності, пов'язаної із застосуванням норм права, і охоплює: консультування з правових питань; юридичне пророблення рішень з реалізації чи придбання майна, кредитування, охорони особистих немайнових прав, перетину кордону, особливо митного; підготовку правових висновків; складання різних юридичних документів (заяв, скарг, позовів, клопотань тощо); здійснення представництва інтересів фізичних або юридичних осіб у державних органах та органах місцевого самоврядування і, особливо, у судах; надання правових рекомендацій тощо.

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», так і у окремих її елементах: предмет, інші умови, правове становище сторін, особливо наслідки неналежного виконання. Зокрема, відношення його до договорів з надання послуг, що є домінуючим у визначенні їхньої правової природи, не повністю відповідає концепції класичної послуги, за якої у її споживача залишається лише позитивний результат від діяльності послугонадавача, який до того ж співпадає з моментом надання послуги. Через те що послуга характеризується такими властивостями, як: незв'язаність із речами як її результатом; нематеріальність отриманого результату; невіддільність результату послуги від діяльності послугонадавача; есклюзивність; гарантованість досягнення результату; збіг в часі надання та споживання послуги, не всі елементи, і особливо останній, проявляються при наданні правової допомоги однаково. Здебільше навпаки, результат надання правової допомоги має перспективний, а не терміновий чи короткостроковий прояв.

Якщо ще якимось можна погодитись, що предмет договору відповідає класичній послугі при усному консультуванні, представництві у судах із загальних процесуальних питань, то у інших випадках за фахового підходу йдеться про аналітичну роботу із глибокого вивчення обставин, учасників правовідносин, 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 фахівця, яким в ідеалі є адвокат, повинен ґрунтуватися на глибокому знанні обставин справи. Таким чином, у будь-якому випадку йдеться про матеріальне втілення роботи адвоката у певному документі, який передається замовнику, чи в його інтересах його контрагентам, чи відповідним державним органам. У зв'язку з тим 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 з надання правової допомоги до послуг нічим не підтверджене і скоріше є фікцією, чи, принаймні, відлунням розуміння послуг у широкому сенсі.

Найбільш вразливою є ознака споживання послуги її замовником чи особою, в інтересах якої укладено договір з надання послуг у процесі діяльності послугонадавача. До того ж надання послуг нерідко незалежно від результату дій (діяльності) не тільки того, хто надає послугу, але й того, хто її споживає. Це стосується

навчання, де результат залежить від здатності особи, яка навчається, до сприймання та засвоєння знань та вмінь і використання їх у своїй діяльності, консультаційної діяльності, надання медичних послуг. Інша справа таких видів діяльності: чи має її результат (проміжний чи кінцевий) уречевлену (матеріальну) форму, відділну від самих дій, чи виражається лише в певному корисному ефекті, що споживається замовником (клієнтом) під час їх здійснення?

Проте, російська дослідниця договору з надання юридичних послуг О. М. Щуковська на основі аналізу розвитку зобов'язань з надання послуг безапеляційно підтверджує самостійну типovu приналежність договору з надання послуг як визначального для формування системи загальних та спеціальних норм про договори такого типу та місця цих зобов'язань в системі цивільно-правових зобов'язань [1, с. 4], що, на наш погляд, як елемент новизни є доволі сумнівним. Принаймні, така точка зору висловлена досить давно, а стосовно правової допомоги й поготів.

Певною мірою на лапідарному рівні можна з нею погодитися, що договори з надання правових послуг є правовою формою організації зв'язків учасників правовідносин стосовно надання таких послуг, як ми вважаємо, у широкому сенсі. Проте, ми не в повній мірі погоджуємося з тим, що серед зобов'язально-правових конструкцій, які здатні опосередкувати відносини з приводу надання правових послуг, слід виділити договори оплатного надання послуг як найбільш гнучкі, що охоплює, судячи із формулювання, представництво, агентування, довірче управління майном (при правовому захисті об'єкта управління). Проте, тут слід зауважити, що більш логічним і обґрунтованим, з огляду на забезпечення суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів клієнта адвоката, повинно бути платне надання юридичної допомоги на основі змішаної конструкції цивільного-правового договору, необхідною ознакою якого здебільше 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. Інколи в адвокатській практиці з метою відбити охоту отримувати безоплатну правову допомогу надто надоїдливих дармових клієнтів чи колег, які не переймаються глибоким опануванням своєї професії, практикується надання невизначених чи, навіть, оманливих відповідей.

Не досить вдалим, на наш погляд, є моделювання договору з надання правової допомоги як договору особливого роду (*tractum sui generis*), до якого можуть застосовуватися норми закону про адвокатуру, чи лише загальних положень ЦК про договори чи взагалі зобов'язання. Стосовно першого необхідно 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. До того ж, навряд чи варто у тих випадках, коли досліднику не вдається провести чітко свою позицію використовувати не досить відпрацьовані правові конструкції та множити безкінечно нові види договорів.

Стосовно моделі змішаного договору, що поєднує у собі елементи платності навіть надання послуг, у чому ми сумніваємося, та доручення, то тут є раціональне зерно. Сама по собі діяльність адвоката є доволі широкою і охоплює можливість учинення різних дій, у тому числі й таких, які можуть не охоплюватися договором з надання правової допомоги. Іншими словами, адвокат має певну автономію при визначенні того, як йому найкраще добитися бажаного для клієнта результату. Якщо на стадії досудового слідства, чи у процесі розгляду справи у суді буде змінено первісну кваліфікацію злочину, то це може потягнути потребу у низці невідкладних для загального успіху дій, які не завжди слід узгоджувати із клієнтом. Тому конструкція змішаного договору з надання правової допомоги є більш гнучкою. Проте, у всякому змішаному договорі повинна бути основна модель (притотип) чи типологія, якою, на наш погляд, повинен бути все-таки договір про виконання робіт.

Одна справа, коли ми для врегулювання відносин з надання правової допомоги використовуємо конструкцію гл. 63 ЦК України, інша – §1 гл. 61 ЦК України, у яку вмонтовано умову про ризик, і, відповідно до ст. 837 ЦК України, підрядник зобов'язується виконати певну роботу на свій ризик. Інша справа – у ст. 901 ЦК України, де ризик як ознака алеаторності зобов'язань виконавця із надання послуг відсутня.

Попри домінуючий у науці цивільного права підхід до досліджуваних нами договорів як типологічно договорів з надання послуг [5, с. 5], слід зауважити, що більш виграним для мети посилення охорони прав споживачів правової допомоги є конструкція підряду, яка встановлює спеціальний правовий режим для його певної моделі [6, с. 7]. На цей висновок нас наштовхують вимоги професійності до виконавця роботи з надання правової допомоги юрист, а стосовно адвокатів – юрист, що спеціалізується саме на правоохоронній діяльності. Робота дійсно: 1) виконується за завданням замовника (клієнта) як конститутивний елемент для договорів підрядного типу ще з часів Г. Ф. Шершеневича [7, с. 609]; 2) підрядник повинен не тільки виконати свою роботу та передати її результат замовнику (вказаний ним і в даному випадку законом особі), але й усунути допущені недоліки; 3) предмет договору завжди має індивідуальний характер [6, с. 11]; 4) особливе місце в договорах такого типу посідає регулювання розподілу ризиків між його сторонами, чого, зауважимо, нема в договорах з надання по-

слут. Тут ризик має не загальне значення, а спеціальне, яке притаманне для всіх договорів підрядного типу. Тим більше, що категорія ризику як суб'єктивна, що існує паралельно з виною чи разом з нею, чи психічне ставлення суб'єктів до власника дій та дій інших осіб, а також результати об'єктивно-випадкових дій чи подій, що проявляються в усвідомленому допущенні негативних, у тім числі й невідшкодованих, наслідків В. А. Ойгензіхта [8, с. 77], нас влаштовує. Принаймні, вона змушує адвокатів професійно ставитися до виконання прописаних Законом України «Про адвокатуру» 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.

Відповідно, від того, яка конструкція є базовою для договору з надання правової допомоги, зважаючи на його непойменованість, залежить вирішення питання про застосування норм загальних положень ЦК: гл. 61 чи гл. 63. Полярність позицій щодо суті предмету договору, співвідношення його з суміжними договорами стосовно розподілу ризиків між сторонами тощо свідчить про наявні сумніви щодо його змісту, а відтак й особливостей відповідальності сторін.

Специфіка мети та правового становища сторін вказаного договору надають можливість визначити його як домовленість, за якою підрядник на свій ризик зобов'язується надати замовнику-клієнту фахову правову допомогу при вирішенні проблемної юридичної ситуації шляхом складання необхідних документів, представництва його інтересів перед контрагентами, в адміністративних і судових органах, по їх закінченню скласти звіт, а клієнт оплачувати витрати та мита, якщо інше не встановлене договором, та роботу з надання правової допомоги.

Правовідносини між сторонами за договором з надання правової допомоги в принципі можуть ґрунтуватися на більш загальній моделі договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), у випадку неможливості підзахисного усвідомлювати значення своїх дій чи в силу стану здоров'я. Не виключено, що надання правової допомоги як дар може виходити від іншої зацікавленої особи, яка найме кваліфікованого адвоката для юридичної допомоги. У такому разі, як ми вважаємо, умова про сплату адвокату гонорара не є суттєвою для того, в чийх інтересах він діє. Це пов'язане з рівнем кваліфікації залученого до надання правової допомоги адвоката. Відповідно, чим вище рівень кваліфікації та складність справи, тим вище гонорар. У такому разі ми не можемо перекладати сплату гонорару на особу, що потребує правової допомоги. Інша справа, що у деяких випадках така особа може і

повинна мати право відмовитися від отримання правової допомоги від третіх осіб.

Здебільше відносини між адвокатом та клієнтом, чи особою, в чийх інтересах він надає правову допомогу, мають особистий характер. Це зумовлене можливістю залучення до справи домашнього юриста (обслуговуючого юриста), специфікою процесуальних процедур, метою надання цієї допомоги. Для того щоб можна була кваліфіковано і ефективно надати правову допомогу, особливо у судах, адвокат повинен знати те, що знає по справі підзахисний, і більше того, запозиченого ним із офіційних та неофіційних джерел. Не секрет, що інколи адвокат при здійсненні своїх обов'язків за договором вимушений займатися детективною діяльністю. Така практика є нормальною для розвинутих країн і здійснюється в межах закону про детективну діяльність. Проте, індивідуальність та довірчий характер між адвокатом і клієнтом не свідчить на користь моделі послуги. За договором побутового підряду теж виникають такі відносини, наприклад, між кравцем-модельєром та його постійним клієнтом.

За договором оплатного надання правової допомоги, обов'язкове досягнення максимального для клієнта результату не може бути обов'язковим для адвоката. Умова про такий результат повинна бути розумна, відповідати природі спірних правовідносин. Такий підхід впливає на оцінку виконавчої адвокатом роботи. Проте, у тих випадках, де йдеться про складення відповідних документів: позовної заяви чи заяви, клопотання, апеляції, реєстраційних документів, документів на отримання ліценції, повинні бути чіткі критерії як гарантії оцінки результату правової допомоги.

Таким чином, на підставі наведеного договір з надання правової допомоги за своєю правовою природою більше тяжіє до договорів підряду чи договорів про надання послуг.

**Список літератури:** 1. Щуковская О. М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 СПб., 2001. 2. Павлык Л. З. Договорные отношения Украины по оказанию правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам [Електронний ресурс]: Становление и развитие: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 М., 1999. 3. Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Томск, 2005. 4. Петров А. И. Договор возмездного оказания консультационных услуг [Електронний ресурс]: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Рязань, 2004. 5. Веретельник Л. К. Систематизация договорів у цивільному праві. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2007. 6. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. 7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1912. 8. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе. 1972.

*Надійшла до редколегії 24.04.07*