

та відмінності. Дійсно, за договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, як за договором управління майном, передається на певний строк майно в управління від співвласників до управителя. Але на відміну від договору управління майном, в якому управитель зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном, управитель за договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком завжди діє за дорученням власника та від його імені. Таким чином, можна зробити висновок, що договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком не є різновидом договору управління майном і не відноситься до договору доручення. Вважаємо, що цей договір є самостійним не поіменованим видом договорів про надання послуг.

Також вважаємо за необхідне додати, що відповідно до ст. 6 чинного ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [3]. Вимоги цієї норми розповсюджують свою дію на договір про надання послуг з управління багатоквартирним будинком. Кожна із сторін цього договору має право оскаржити укладення договору в примусовому порядку.

Усе зазначене дозволяє нам запропонувати власне визначення договору про надання послуг з управління багатоквартирним будинком. Таким чином, за договором про надання послуг з управління багатоквартирним будинком, одна сторона (управитель) зобов'язується за дорученням другої сторони (власника) надати або надає послугу з управління багатоквартирним будинком, а друга сторона (власник) зобов'язується оплатити зазначену послугу і сприяти управителю у виконанні його обов'язків.

Список літератури: 1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року // ВВР України. 2002. № 1. Ст. 1. 2. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К., 2004. Т. 1. 3. Цивільний кодекс України // ВВР України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

Надійшла до редакції 27.06.07

О. М. Колесніков

ВСТАНОВЛЕННЯ РОЗМІРУ ЗБИТКІВ, ЗАВДАНИХ КЛІЕНТУ НЕНАЛЕЖНИМ НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Найбільш складним у матеріальному та процесуальному аспектах є притягнення адвокатів до цивільно-правової відповідальності. Тому перешкоджає не тільки ч.5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру», але й відсутність чітких рекомендацій щодо встановлення розміру та обсягу цивільно-правової відповідальності. Хіба що за-

слуговує уваги робота В. С. Євтеєва, який встановив, що збитками є виражені в грошовій формі зменшення майна чи втрата можливості його придбання як результат неправомірних дій ті які обов'язково підлягають відшкодуванню потерпілому в силу закону чи договору коштом правопорушника [1, с. 9]. У подальшому він виходить із доцільності встановлення якісного складу завданих потерпілому збитків на основі об'єктивних критеріїв бухгалтерського обліку та звітності як інструменту розрахунку їх розміру [1, с. 10]. Але вказані рекомендації доцільні для юридичної особи, яка веде бухгалтерський облік своїх витрат, має у своєму штаті бухгалтерів та економістів, які можуть їх вирахувати. Інша справа – клієнт – фізична особа, яка таких операцій не зобов'язана проводити і наперед не турбується про збереження доказів проведених витрат по справі. Таким чином, основним у разі винесення рішення про призначення адвоката до матеріальної відповідальності є встановлення розміру такої відповідальності та її доказування.

Форми та розмір цивільно-правової відповідальності визначені компенсаторною функцією цивільного права взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема. Відповідно, її формою є зовнішнє вираження тих додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника. З огляду на це та викладені нами підходи до неустойки та її видів, йдеться про те, що у загальній теорії права прийнято розглядати як санкції. Такі санкції за договором з надання правової допомоги мають бути тільки у грошовій формі, що є адекватним відображенням плати та може бути оцінено. Ми рішуче заперечуємо можливість визначення санкцій у натуральній формі.

Тож метою цієї публікації є встановлення критеріїв для визначення розміру заподіяного порушенням договірною зобов'язання збитку як грошового зобов'язання.

Більшість юристів виходять з того, що основною формою цивільної правової відповідальності є відшкодування збитків кредитором, що спричинені зобов'язальною неспроможністю боржника [2, с. 193]. Для її застосування необхідно, щоб у кредитора внаслідок порушення боржником зобов'язання виник збиток, цей збиток був належним чином зафіксованим і доказаним у встановленому порядку. Проте, окрім збитку, серед таких негативних наслідків правопорушення є настання моральної (немайнової) шкоди хоча б тому, що особа, чії права належним чином не захищені, при порушенні зобов'язання з надання правової допомоги розчаровується в праві та правозахисній діяльності і схиляється до доцільності застосування самосуду.

Відшкодування збитків є переважаючим способом захисту цивільних прав від деліктів та застосовується у всіх випадках, якщо законом чи договором не передбачене інше. Його ще прийнято

називати загальною формою цивільно-правової відповідальності, що зумовлене компенсаторною функцією цивільного права взагалі та відповідальності зокрема. Інші, спеціальні форми (сплата неустойки; проценти (відсотки); втрата завдатку, утриманого чи закладеного майна) цивільно-правової відповідальності застосовуються лише у випадках, коли вони прямо передбачені договором або законом для окремого правопорушення.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України збитками легально визнає: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Щодо першого, то такі втрати майнового характеру в доктрині права отримали назву реальних збитків чи позитивної шкоди, а другого – упущеної вигоди чи негативної шкоди [3, с. 50].

Для встановлення змісту такої шкоди клієнта адвоката слід більш детально визначитись у легальному та доктринальному тлумаченні позитивної шкоди та негативної шкоди. Буквальне тлумачення п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України надає підстави виділити: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі; 2) витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Отже, тут йдеться про дві категорії: втрати та витрати. На жаль, у жодному із відомих в Україні коментарів ЦК України не міститься тлумачення цих категорій. Проте вони за своїм походженням є економічними і поділяються на прямі та непрямі витрати. З цього й слід виходити, якщо скрупульозно дотримуватися принципу повного відшкодування завданого збитку.

Майновий оборот та засади справедливості зумовляють необхідність встановлення об'єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності – в повному обсязі. Але вона не повинна перевищувати суму збитків чи розмір реально завданого збитку. Тут ми виходимо з того, що навіть повне його відшкодування потерпілому не слугує його збагаченню від правопорушення, що вельми важливо саме для договірної відповідальності, через те, що сторони договору з надання правової допомоги, а скоріше сильна його сторона – адвокат, вправі визначити розмір такої відповідальності, а також з чого і як він буде складатися.

На його визначення може впливати така правова категорія, як «ризик», що зазвичай тісно пов'язаний з юридичною відповідальністю. Значення ризику полягає в тому, що якщо боржник діяв у стані, дозволеному правом, зокрема ризику, він не може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Зокрема, в договорі з надання правової допомоги ризик – елемент діяльності адвоката, що полягає в намаганні доказати недоказане (вигоридити підза-

хисного, навіть якщо його провина наявна, чи віднайти помилки процесуального та матеріального плану в діяльності звинувачення, не ознайомившись зі справою¹). Тож, мета надання правової допомоги – захист прав клієнта – практично не може бути досягнута іншими (не ризикованими) діями, що є об'єктивним ризиком. Якщо ризик розглядати як «...психічне ставлення особи до своєї чи чужої діяльності, що виражається у свідомому допущенні негативних наслідків» [4, с. 35], то тут йдеться про суб'єктивний ризик, зокрема переоцінку адвокатом свого професіоналізму. Відповідно, у другому випадку ризик проявляє себе зовсім по-іншому, порівняно з першим, і може слугувати підставою розподілу збитків, а при встановленні протиправності діяльності клієнта (ввів адвоката в оману стосовно обставин справи) – підставою для звільнення його від відповідальності.

Розподіл чи перерозподіл збитків можливий на підставі інших критеріїв. Так, вказується загальний економічний принцип обачності, який полягає в тому, що законодавство передбачає покладення збитків на особу, яка має більші можливості їх попередити [5, с.128]. Безумовно, що таким є адвокат, який повинен таким чином поводити справу, щоб уникнути надмірних витрат свого клієнта, запобігти безрезультатним викликом до суду чи інших державних органів. Типовим прикладом є нез'явлення на суд іншої сторони або/та її представника, що слугує підставою для перенесення розгляду справи по суті на інший строк, а отже, й додаткових витрат з боку іншої сторони. З метою попередження зловживання правом та унеможливлення навмисного затягування розгляду справ у судах доцільно було б встановити норму, за якою особа, дії якої слугували підставою для відкладення провадження по справі, повинна відшкодувати іншій стороні понесені нею витрати з явки в суд. До них слід віднести витрати на проїзд, найм житла (в разі необхідності), добові в межах, встановлених чинним законодавством.

На рівні імперативу справедливим було б покласти на адвоката, у разі невинуватого введення клієнта у витрати (клопотання про призначення експертизи у справі, результати якої не можуть довести справедливості вимог клієнта) чи у разі безпідставного отримання коштів, обов'язок повернути їх клієнтові. Тут може бути й інший підхід, за якого збитки слід покласти на сторону, яка навмисно затягує провадження у справі і вважає, що їй краще судитися, ніж заплатити.

Слід виходити з того, що відшкодування завданих потерпілому збитків повинно проводитися із врахуванням принципу відповідності відповідальності, сутність якого полягає в тому, що обсяг

¹ Допущеним до справи адвокат може лише тоді, коли він укладе договір і стане представником.

відповідальності за невиконання договірних зобов'язань повинен бути рівноцінним. Власне, з цього й виходив законодавець, який у ч. 3 ст. 351 ЦК України надав суду право зменшити розмір договірної неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Тут йдеться про явну невідповідність наслідків порушення договірного зобов'язання. Якщо буде встановлено обмеження свободи договору про надання правової допомоги для клієнта в формі нав'язування йому певних умов, на які клієнт впливати не може, то вони повинні бути визнані недійсними. Зазвичай це характерно для договорів про приєднання. Але й актуально для досліджуваного договору, де фактично сильна сторона визначає всі його умови.

З огляду на це цікавим є правило ст. 3.10 Принципів міжнародних комерційних договорів, яке встановило, що сторона може відмовитися від договору чи від окремої його умови, якщо в момент укладення договору яка-небудь його умова не виправдано створювала надмірну перевагу для іншої сторони. На вимогу сторони, яка має право на відмову від договору, суд вправі змінити договір чи його умову з тим, щоб привести його у відповідність із розумними комерційними стандартами чесної ділової практики [6].

Відшкодування завданого неналежним виконанням договору з надання правової допомоги клієнту збитку в принципі повинне привести до того, що в результаті його майнове становище має відновитися та набути такого стану, в якому воно перебувало б, якби боржник виконав зобов'язання належним чином. Нагадаємо, що в ч.3 ст. 22 ЦК України закріплено принцип повного відшкодування збитків, за яким збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Проте з часом змінюється цінова політика, курс грошових одиниць, індекс інфляції тощо і це правило, з економічної точки зору, є певною фікцією. Іншими словами, про повне відшкодування збитків можна говорити з певними пересторогами. До того ж адвокат може програти справу за об'єктивними її характеристиками (справа безнадійна і позиція клієнта наперед програшна). Тут ми вважаємо, що адвокат не може притягатися до відповідальності, якщо не буде встановлено навмисних його дій щодо введення клієнта у додаткові не виправдані витрати.

Оскільки йдеться про збитки, то слід торкнутися такого важливого у теоретичному та практичному планах питання, як «стандарт збитків», яке виникло в правозастосовчій практиці. Стандартом розміру збитків може бути модельний обсяг відшкодування, що передбачений актами цивільного та іншого законодавства і застосовується у типових (стандартних) ситуаціях за умови відсутності іншого припису в законі чи договорі. Загальними критеріями такого стандарту є приписи закону про відшкодування збит-

ків у повному обсязі (ч. 3 ст. 22, чч. 1 та 3 ст. 623, ЦК України) та в натурі (п. 5 ч. 2 ст. 16, ч. 4. ст. 22, ст. 622 ЦК України). У той же час закон встановив, як ми вже вказували, й інші критерії визначення обсягу та виду відшкодування збитків: («реальні збитки» – п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України, «упущена вигода» – п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України). Крім цього, не виключаються певні варіанти вказаного загального стандарту (підстандарту) для окремих випадків (локальні стандарти збитків – «оголошена вартість»), які орієнтують на менший чи більший обсяг відшкодування. Так, ч. 3 ст. 22 ЦК України допускає відшкодування збитків у меншому або більшому розмірі за умови, що це передбачено договором або законом.

Підстав для обмеження розміру відповідальності за порушення зобов'язань, зокрема права на повне відшкодування збитків, є мало і пов'язуються або з виною кредитора (ст. 616 ЦК України), або із майновим станом боржника при деліктній відповідальності. При тому слід враховувати, що відповідно до ч. 3 ст. 614 ЦК України правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне правопорушення зобов'язання, є нікчемним. Більш справедливе і гуманне за своїм спрямуванням правило міститься у ч. 2 ст. 400 ЦК РФ, за яким нікчемною є домовленість про обмеження розміру відповідальності за договором, в якому кредитором є громадянин як споживач, якщо розмір відповідальності визначений законом. Вважаємо, що воно було б доречним у найбільш наближеній за змістом до зазначеного правила ст. 614 ЦК України, ч. 4 якої варто б викласти у редакції: «Правочини про обмеження розміру відповідальності за договором, в якому кредитором є фізична особа як споживач, визнаються нікчемними». Це лише підсилить охорону прав споживачів, у тім числі й правової допомоги, і стане загальним правилом щодо їх охорони.

До речі, ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» встановлено, що продавець (виконавець, виробник) не повинен включати у договори із споживачем умови, які є несправедливими, а умови договору є несправедливими, якщо всупереч принципу добросовісності його наслідком є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживачу. Перелік несправедливих умов у договорах із споживачами не є вичерпним. Цікавою для нас є ч. 5 ст. 18 вказаного Закону, яка встановлює, що якщо положення договору визнано несправедливим, включаючи ціну договору, таке положення може бути змінено або визнано недійсним. У разі, коли зміна положення або визнання його недійсним зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача: 1) такі положення також підлягають зміні; 2) договір може бути визнаним недійсним у цілому.

Не менш важливий процесуальний бік визначення розміру збитків. Це пов'язано з тим, що особа, яка вимагає відшкодуван-

ня збитків, повинна довести факт порушення зобов'язання контрагентом, наявність та розмір понесених позивачем збитків, причинний зв'язок між правопорушенням і збитками. На противагу цьому відповідач вправі також доказувати відсутність його вини у завданні збитків. Через те, що адвокат лише представляє інтереси свого клієнта перед іншою стороною спору та, якщо справа дійде до суду, перед учасниками процесу, і рішення, яке здатне завдати клієнту збитку, приймають інші особи, то практично довести його вину неможливо, а адвокат завжди має змогу довести відсутність своєї вини. Показовим тут є наступне. Д. звернувся до адвоката за наданням правової допомоги у захисті його спадкових прав у суді. Справа занадто затягнулася (на три роки) і Д. вважав, що його адвокат не проявляє достатньої активності та професійного вміння, внаслідок чого він вимушений з'являтися у суді, витратитися на проїзд та проживання (спочатку у суд першої інстанції, а потім у апеляційний суд). Він звернувся з вимогою до суду про спонукання адвоката виконати зобов'язання в натурі та прискорити провадження по справі й стягнення понесених ним збитків. За таких вимог рішення суду було на користь адвоката. Позивач не зміг довести вини адвоката, як і понесені ним витрати (квитки на проїзд транспортом та проживання у нього не збереглися), а адвокат довів відсутність своєї вини.

З процесуального боку необхідність понесених клієнтом витрат та їх розмір повинні бути підтверджені відповідним розрахунком, доказами. Проте при укладенні договору з надання правової допомоги клієнт орієнтується на положення матеріального права, які йому гарантують відшкодування завданих збитків у повному обсязі, що насправді не відповідає дійсності. З огляду на це більш справедливим та інформативним було б встановлення іншого критерію визначення завданих збитків, в межах доказаного. Тому доречним вважаємо уточнення ч. 3. ст. 22 ЦК України. Зокрема після слова «якщо» доповнити її застереженням «...потерпілий в установленому законом порядку докаже їх наявність та...», і далі – за текстом. Принаймні таке застереження в разі ознайомлення із ним зацікавленої в безпеці свого правочину особи орієнтує на більш детальне вивчення норм чинного законодавства, у результаті чого він буде бережливо ставитися до доказів понесених ним витрат при спірній ситуації.

Виникає запитання: чи слід враховувати при розрахунку завданих порушенням зобов'язань за договором збитків індекси інфляції? У ЦК України стосовно цього прямої вказівки нема навіть стосовно особливостей виконання грошових зобов'язань. Відповідно до ст. 535 ЦК України в разі збільшення неоподаткованого мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовими зобов'язаннями фізичній особі (на відшкодування шкоди, завда-

ної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором або законом), пропорційно збільшується. Видасться, що індексація за своїм правовим значенням та засадами проведення (імператив) є правовою категорією, що максимально наближена до мінімуму заробітної плати і повинна також враховуватися, якщо ми прагнемо домогтися повного відшкодування завданого збитку. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ст.535 ЦК України ч. 2: «При відшкодуванні фізичній особі завданого збитку його сума пропорційно збільшується відповідно до рівня інфляції на момент відшкодування такого збитку». Тим ми уможливуємо кумулятивне застосування запропонованого правила та покращення правового становища фізичних осіб-кредиторів.

Принцип повного відшкодування завданого збитку, який спрямований на максимальне повернення сторони у первісний майновий стан, повинен, за логікою нашого міркування, поширюватися і на випадки зміни цінової політики. Проте тут виникає суттєва перепона і необхідно враховувати права іншої сторони, наприклад, на співрозмірне збільшення несплаченого адвокату розміру гонорару. Тим ми можемо підштовхнути слабку сторону вдатися до суду, результат звернення до якого буде не на користь клієнта. Усьому повинна бути розумна межа, у тому числі й критеріям, за якими ми досягнемо повного відшкодування завданого порушенням договірних зобов'язання збитку. Адже, як вище вказано, потерпілий від порушення не отримає більше того, що у встановленому порядку буде доведено у суді.

Список літератури: 1. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 2. Басин Ю.Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству республики Казахстан // Проблемы современного гражданского права. М., 2000. 3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. /За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К., 2005. Т.1. 4. Ойгензихт В.А. Проблема в гражданском праве. Душанбе, 1972. 5. Шаропуто М.В. Гражданско-правовое регулирование расчетных отношений с использованием электронных средств: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1998. 6. Международное частное право: Сборник нормативных актов и документов. М., 1997.

Надійшла до редакції 02.09.07