

9. Савицкая А.Н. Возмещение ущерба, причинённого ненадлежащим врачеванием / А.Н. Савицкая.– Львов : Вища школа, 1982. – 196 с.
10. Новий тлумачний словник української мови / укл. В.В. Яременко, О.М. Сліпушко. – К. : Вид-во „Аконіт”, 2004. – Т. 2. – 928 с.

REFERENCES

1. Akopov, V.I. and Maslov, E.N. (2002), *Pravo v meditsine* [Law in medicine], Kniha-servis, Moscow, Russia.
2. (1976), *Bolshaya meditsinskaya entsiklopediya : v 30-ti t.* [Great Medical Encyclopedia : in 30 volumes], Vol. 4, Sovetskaya entsiklopediya, Moscow, Russia.
3. Kudryavtsev, P.I. (editor) (1956), *Yuridicheskiy slovar* [Law dictionary], Nauka, Moscow, Russia.
4. Fedorova, M.Yu. (2003), *Meditsinskoe pravo : ucheb. posobie dlya vuzov* [Medical law : textbook for higher educational institutions], Humanit.sentr VLADOS, Moscow, Russia.
5. Kashlikov, A. “Price of error”, available at : http://profilua.com/index.phtml?action=view&art_id=59
6. Akopov, V.I. (2001), “On history of doctors’ judicial responsibility”, *Meditsina*, no. 10 (64), available at : <http://www.relga.rsu.ru/n64/hypoc64.htm>
7. Prasov, O.O. (2007), “Right to medical care and its realization”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv national university of internal affairs, Kharkiv, Ukraine.
8. Shevchuk, S.S. (2001), *Pravovoe rehulirovanie vozmezdnoho okazaniya meditsinskikh usluh : realii i perspektivy* [Legal regulation of paid medical services : reality and perspectives], Sev-Kav. GTU ; Stavropolservisshkola, Stavropol, Russia.
9. Savitskaya, A.N. (1982), *Vozmeshchenie ushcherba, prichinennoho nenadlezhashchim vrachevaniem* [Damage compensation caused by improperly doctoring], Vyshcha shkola, Lviv, Ukraine.
10. Yaremenko, V.V. and Slipushko, O.M. (2004), *Novyi tлумachnyi slovnyk ukrayinskoyi movy* [New explanatory dictionary of Ukrainian language], Vol. 2, Vydavnytstvo „Akonit”, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.921.8: 347.965: 343.222

РОЗМІР ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ’ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Кравченко М.В., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
 mахymbur@gmail.com*

У статті йдеться про розмір відповідальності адвоката за порушення зобов’язань за договором про надання правової допомоги. Сформовано наукову позицію щодо цього на основі підвищення гарантій клієнтів адвокатів.

Найбільш складним у матеріальному, особливо процесуальному, плані є не лише притягнення адвокатів до цивільно-правової чи хоча б дисциплінарної відповідальності, а й встановлення розміру цивільно-правової відповідальності. Попри презумпцію повноти обсягу відшкодування збитку, проголошену в ч.3 ст.22 та ст.1166 Цивільного кодексу України, на практиці виникли способи, засоби та прийоми її обходу. Прикро, що цьому сприяють недоліки чинного законодавства. Цьому перешкоджає неоднозначність структури витрат клієнта на отримання правової допомоги: відшкодування витрат адвоката та їх розумність, непрозорість його винагороди за надання правової допомоги, труднощі в оцінці роботи адвоката за результатом для клієнта (позитивним чи негативним).

Щодо адвокатів і їх професійної правозахисної діяльності обачність потребує конкретизації. У цьому проявляє себе специфіка цивільно-правової відповідальності з огляду на зв’язки «адвокат – клієнт» та «адвокат – орган, перед яким захищаються інтереси клієнта, наприклад суд». За першого клієнт як більш слабка сторона в договорі не може вимагати від адвоката відшкодування завданого збитку. На рівні

імперативу справедливо було б покласти збитки на адвоката в разі неправильного й невиправданого введення клієнта у витрати (клопотання про призначення експертизи в справі, за результатами якої не можна довести справедливості вимог клієнта), а в разі безпідставного отримання коштів від клієнта – обов'язок повернути їх клієнтові.

Запропоновано зміни й доповнення до Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір, акцесорне зобов'язання, порушення договору, санкція, цивільно-правова відповідальність.

РАЗМЕР ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ АДВОКАТОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ДОГОВОРУ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ

Кравченко М.В.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
maxymbur@gmail.com*

В статье речь идет о размере ответственности адвоката за нарушение обязательств по договору о предоставлении правовой помощи. Сформирована научная позиция относительно этого на основании повышения гарантий клиентов адвокатов.

Наиболее сложным в материальном, особенно процессуальном, плане является не только привлечение адвокатов к гражданско-правовой или хотя бы дисциплинарной ответственности, но и установление размера гражданско-правовой ответственности. Несмотря на презумпцию полноты возмещения ущерба, провозглашенную в ч.3 ст.22 и ст.1166 Гражданского кодекса Украины, на практике установились способы, средства и приемы ее обхода. К сожалению, этому способствуют недостатки действующего законодательства. Этому препятствует неоднозначность структуры расходов клиента на получение правовой помощи: возмещение расходов адвоката и их разумность, непрозрачность его вознаграждения за предоставление правовой помощи, сложность оценки работы адвоката по результатам для клиента (положительным или отрицательным).

В отношении адвокатов и их профессиональной правозащитной деятельности осмотрительность требует конкретизации. В этом проявляется специфика гражданско-правовой ответственности с учетом связей «адвокат – клиент» и «адвокат – орган, перед которым защищаются интересы клиента, например суд». При первом клиент как более слабая сторона в договоре не может требовать от адвоката возмещения нанесенного ущерба. На уровне императива справедливо было бы возложить убытки на адвоката в случае неправильного и неоправданного введения клиента в расходы (ходатайство о назначении экспертизы по делу, по результатам которой нельзя доказать справедливость требований клиента), а в случае безосновательного получения средств от клиента – обязанность вернуть их клиенту.

Предложены изменения и дополнения в Гражданский кодекс Украины.

Ключевые слова: договор, акцессорное обязательство, нарушение договора, санкция, гражданско-правовая ответственность.

SIZE OF CIVIL LIABILITY FOR VIOLATION OF LAWYERS OBLIGATIONS UNDER THE AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE

Kravchenko M.V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
maxymbur@gmail.com*

In the article the question of the liability of the lawyer for breach of obligations under the contract on providing legal assistance.

The most difficult in the material, and especially the procedural terms is not only the lawyers to bring civil or even disciplinary, but also setting the amount of civil liability. Despite the presumption completeness of redress in part 3 of art. 22 and art. 1166 Civil Code of Ukraine established practice methods, means and methods of circumvention. It is unfortunate that so contribute shortcomings of current legislation. This prevents ambiguity in the cost structure of the client to obtain legal assistance: reimbursement lawyer and their reasonableness and transparency of its remuneration for legal aid, complexity evaluation of counsel result for the client (positive or negative), where some steps to ensure their achievement, while others may lead to the opposite, in addition, the lawyer always oppose his counterpart (opponent).

Also still no scientifically based recommendations and methodologies installation size and scope of civil liability in such cases.

Formed the scientific position regarding this on the basis of increased guarantees of their clients and suggested changes and additions to the Civil Code of Ukraine.

Regarding the lawyers and their professional advocacy prudence requires specificity. Here is revealed the specifics of civil liability with regard to communications, «the lawyer – client» and «lawyer – a body to which protected the interests of the client, such as a court». In the first client as the weaker party in a contract can not require counsel damages. At the level of imperative losses would be fair to put the lawyer in the event of incorrect and unreasonable client input costs (request for an examination of the case, the results of which can not bring justice to customer requirements), or in the case of arbitrary receiving funds from the customer to return duty their client.

Key words: contract, accessory obligation, breach of contract, sanction, civil liability.

Найбільш складним у матеріальному, особливо процесуальному, плані є не лише притягнення адвокатів до цивільно-правової чи хоча б дисциплінарної відповідальності, а й встановлення розміру цивільно-правової відповідальності. Попри презумпцію повноти обсягу відшкодування збитку, проголошену в ч.3 ст.22 та ст.1166 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [10], на практиці виникли способи, засоби та прийоми її обходу. Прикро, що цьому сприяють недоліки чинного законодавства. Цьому процесу перешкоджає неоднозначність структури витрат клієнта на отримання правової допомоги: відшкодування витрат адвоката та їх розумність, непрозорість його винагороди за надання правової допомоги, труднощі в оцінці роботи адвоката за результатом для клієнта (позитивним чи негативним), коли одні дії забезпечують їх досягнення, а інші можуть призвести до протилежного результату. Крім того, адвокату завжди протидіє його візаві (опонент).

До того ж досі відсутні науково обґрунтовані рекомендації й методики встановлення розміру та обсягу цивільно-правової відповідальності в таких випадках. У цьому аспекті заслуговує на увагу дисертаційна робота В.С. Євтеєва, у якій автор встановив, що збитками є виражені в грошовій формі зменшення майна чи втрата можливості його придбання як результат неправомірний дій, що за законом або договором обов'язково підлягають відшкодуванню потерпілому за рахунок правопорушника [3, с. 9]. У подальшому вчений виходить із доцільності встановлення якісного складу завданих потерпілому збитків на основі об'єктивних критеріїв бухгалтерського обліку та звітності як інструмента розрахунку їх розміру [3, с. 10]. Ці рекомендації є доречними для тих, хто веде бухгалтерський облік, а не для клієнта – фізичної особи, яка таких операцій не зобов'язана проводити та наперед не турбується про збереження доказів проведених витрат у справі через фідучіарність договору. Тому притягнення адвоката до матеріальної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань залежить від встановлення її розміру.

Мета статті – визначити науково виважені критерії встановлення розміру відшкодування збитків клієнта, що завдані порушенням адвокатом обов'язків за договором із надання правової допомоги.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають під час відшкодування збитків клієнтам адвокатів за порушення ними обов'язків за договором із надання правової допомоги, а предметом – норми чинного законодавства, практика його застосування, наукові досягнення.

На рівні висхідного положення погоджуємось із тим, що форми й розмір цивільно-правової відповідальності визначено компенсаторною функцією цивільного права взагалі та цивільно-правової відповідальності зокрема [9, с. 194], а також презумпціями повноти такого відшкодування. Формою такої відповідальності є зовнішнє вираження додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника в цивільному праві, насамперед матеріально-правових санкцій. Оскільки витрати адвоката та його гонорар сплачуються грошима, санкції за договором про надання правової допомоги можуть і повинні встановлюватись лише в грошовій формі.

У цивілістичній доктрині визнано, що всі можливі засоби впливу на порушника цивільного юридичного обов'язку є цивільно-правовими санкціями майнового чи немайнового характеру [6, с. 49], що є не зовсім правильним. Основною формою цивільно-правової відповідальності є відшкодування збитків кредиторам у разі зобов'язальної несправності боржника [1, с. 193]. Проте за порушення договору спочатку виникає акцесорне зобов'язання, яке може бути виконане порушником добровільно. Так, побоюючись за свою репутацію, адвокат повертає клієнту отриману винагороду. Якщо він від цього ухиляється, під час звернення в суд таке зобов'язання може перерости в правову відповідальність як прояв державного примусу. Проблема ускладнюється такими положеннями: 1) ідеться про повернення витраченого клієнтом як прояву реституції та встановлення розумності й справедливості цих витрат; 2) неустойка за такими договорами, як правило, не передбачається; 3) для її застосування необхідно, щоб у клієнта виник збиток, цей збиток було належним чином зафіксовано та доведено у встановленому порядку. Якщо адвокат відверто й очевидно порушив свої обов'язки та перетворив клієнта на «дійну корову», то можливим є настання моральної (немайнової) шкоди. Так, клієнт, чий права не захищено внаслідок порушення зобов'язання з надання правової допомоги, розчаровується в правозахисній діяльності та схиляється до доцільності застосування самосуду. Окрім того, якщо адвокат не виконав умови договору з клієнтом унаслідок втрати статусу адвоката, клієнт може звернутися до суду із заявою про стягнення частини виплаченого гонорару й компенсації морального збитку за неналежне виконання умов договору.

Цікавою є позиція професора Є.О. Суханова [2, с. 573], який виділив юридичну та моральну відповідальність як різновиди соціальної відповідальності. Останньою він вважає обов'язок і

готовність дати відповідь за свої дії у формі морального осуду неправомірної поведінки й формування майбутньої поведінки особи. Тому моральна відповідальність є позитивною чи перспективною, а юридична – ретроспективною, оскільки настає за неправомірною поведінкою минулого. Водночас моральна відповідальність і відшкодування моральної шкоди – це дещо різні категорії. Про другу йдеться тоді, коли вона безпосередньо передбачається актами цивільного законодавства або встановлюється договором. Що стосується останнього, то нам не траплялися договори про надання правової допомоги, у яких передбачалася б можливість відшкодування моральної шкоди. Закон її також не передбачає. У ст.23 ЦК України моральна шкода не пов'язується з наслідками порушення боржником зобов'язань за договором. Згідно з даними опитування адвокатів жоден із респондентів не висловився за можливість притягнення адвоката до відповідальності за завдання моральної шкоди (до речі, матеріальної також). Принаймні передбачливий адвокат не допустить цього в договорі.

Відшкодування збитків є переважаючим під час захисту цивільних прав та застосовується у випадках, якщо законом чи договором не передбачається інше. Його ще прийнято називати загальною формою цивільно-правової відповідальності, проявом компенсаторної функції цивільного права. Інші способи захисту цивільних прав (сплата неустойки, проценти (відсотки), втрата завдатку, утриманого чи закладеного майна) застосовуються у випадках, якщо вони прямо передбачаються договором або законом для окремого порушення.

Відповідно до ч.2 ст.22 ЦК України збитками легально визнано такі явища: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи 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 отримати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Перший вид цих збитків (втрати майнового характеру) у доктрині права отримав назву реальних збитків, або позитивної шкоди, а другий – упущеної вигоди, або негативної шкоди [6, с. 50].

Для встановлення змісту збитку клієнта необхідно більш детально розібратись у легальному й доктринальному тлумаченні понять «позитивна шкода» та «негативна шкода». Ідеться про дві категорії: втрати та витрати. На жаль, досі відсутнє усталене тлумачення цих категорій, які за своїм походженням є економічними. У Наказі Міністерства фінансів України від 15 серпня 1996 р. № 169 (у редакції наказу Міністерства фінансів України від 23 червня 1998 р. № 135), яким було затверджено Положення про бухгалтерський облік фінансових результатів від здійснення операцій, що підлягають патентуванню [8], містилися легальні визначення витрат: прямі витрати (заробітна плата, вартість використаних матеріалів, знос (амортизація) майна, енергія на технологічні цілі тощо) на провадження підприємницької діяльності підлягають обліку за дебетом рахунків обліку затрат на виробництво та витрат обігу за окремими видами такої діяльності, у тому числі діяльності, на яку придбано спеціальний торговий патент, за прямими ознаками на підставі первинних облікових документів, якими оформлюються факти витрачання (нарахування) прямих затрат, з використанням окремого субрахунку для кожного виду діяльності; непрямі витрати підприємства, організації, що за прямими ознаками й відсутністю приладів обліку не можуть бути включені безпосередньо до витрат на провадження конкретного виду підприємницької діяльності (загальногосподарські та інші витрати на організацію й обслуговування виробництва), зараховуються до витрат на провадження конкретних видів такої діяльності, у тому числі діяльності, на яку придбано спеціальний торговий патент, за таким розподілом.

Засади розумності й справедливості (проголошені в п.6 ст.3 ЦК України) зумовлюють необхідність встановлення об'єктивних меж розміру цивільно-правової відповідальності в повному обсязі, проте не перевищуючи суму збитків або розмір реально завданого збитку. При цьому варто виходити з того, що навіть повне їх відшкодування потерпілому не слугує його збагаченню від правопорушення [2, с. 454], що є досить важливим саме для договірної відповідальності, оскільки сторони договору з надання правової допомоги (точніше, сильна його сторона – адвокат) мають право визначити розмір такої відповідальності, його складові та структуру. Також необхідно враховувати, що відповідальність пов'язується з ризиками, ризик і відповідальність співвідносяться як рід із видом [4, с. 67]. Значення ризику полягає в тому, що якщо боржник діяв за його можливості, він не може бути притягнутий до юридичної відповідальності. Зокрема, суддівське свавілля може ігнорувати очевидну виграшну правову позицію, тому рішення може бути неправосудним. У таких випадках питання про те, належно чи неналежно адвокат виконав обов'язки, є риторичним. Отже, у договорі про надання правової допомоги ризик – це елемент діяльності адвоката, що полягає в намаганні виправдати

підзахисного, навіть якщо його провина є явною, або віднайти помилки процесуального й матеріального плану в діяльності звинувачення, не ознайомившись зі справою. Тому захист прав клієнта не може досягатись іншими (неризикованими) діями, що є об'єктивним ризиком. Водночас може існувати суб'єктивний ризик, зокрема, переоцінка адвокатом його професійності. Ризик може слугувати підставою розподілу збитків під час встановлення протиправності діяльності клієнта (ввів адвоката в оману щодо обставин справи) або підставою для звільнення його від відповідальності.

Адвокат має так повести справу, щоб виключити надлишкові невинуваті витрати свого клієнта, попередити безрезультатні виклики до суду чи інших державних органів. Типовим прикладом є неявка до суду іншої сторони та/або її представника, що слугує підставою для перенесення розгляду справи по суті на інший строк, а отже, для виникнення додаткових витрат із боку іншої сторони. Для попередження зловживання правом та упередження навмисного затягування розгляду справ у судах доцільно встановити положення, що особа, дії якої були підставою для відкладення провадження в справі, повинна відшкодувати іншій стороні понесені нею витрати з явки до суду. До таких варто віднести витрати на проїзд, найм житла (у разі необхідності), добові в межах, встановлених чинним законодавством.

Щодо адвокатів і їх професійної правозахисної діяльності обачність потребує конкретизації. При цьому виявляється специфіка цивільно-правової відповідальності з огляду на зв'язки «адвокат – клієнт» та «адвокат – орган, перед яким захищаються інтереси клієнта, наприклад суд». За першого клієнт як більш слабка сторона в договорі не може вимагати від адвоката відшкодування завданого збитку. На рівні імперативу було б справедливо покласти збитки на адвоката в разі неправильного й невинуватого введення клієнта у витрати (клопотання про призначення експертизи в справі, за результатами якої не можна довести справедливості вимог клієнта), а в разі безпідставного отримання коштів від клієнта – обов'язок повернути їх клієнтові. При цьому може бути й інший підхід, за якого збитки необхідно покласти на сторону, яка визначилась у затягуванні провадження в справі та вважає, що їй краще судитися, ніж заплатити.

Відшкодування завданих потерпілому збитків має проводитись з огляду на принцип співмірності відповідальності, сутність якого полягає в тому, що обсяг відповідальності за невиконання договірних зобов'язань має бути рівноцінним (еквівалентним). Із цього виходив законодавець, який у ч.3 ст.351 ЦК України надав суду право зменшити розмір договірної неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення. Ідеться про явну невідповідність наслідків порушення договірного зобов'язання, зокрема під час обмеження свободи договору для клієнта та нав'язування йому умов, на які клієнт впливати не може. Це характерне для договорів про приєднання, у яких сильна сторона визначає всі його умови.

З огляду на це цікавою є ст.3.10 Принципів міжнародних комерційних договорів [7], у якій встановлено, що сторона може відмовитись від договору або від окремої його умови, якщо в момент укладення договору будь-яка його умова невинуватно створювала надмірну перевагу для іншої сторони. На вимогу сторони, яка має право на відмову від договору, суд може змінити договір чи його умову, щоб узгодити його з розумними комерційними стандартами чесної ділової практики. Це необхідно провести також у ЦК України.

Відшкодування завданого неналежним виконанням договору про надання правової допомоги клієнту збитку повинне привести до того, щоб майнове становище клієнта відновилося і набуло такого стану, у якому воно перебувало б, якби боржник виконав зобов'язання належним чином. Із часом змінюються цінова політика, курс грошових одиниць, індекс інфляції тощо, і це правило з економічної точки зору є певною фікцією. Тому про повне відшкодування збитків можна говорити з певними зауваженнями.

Оскільки йдеться про збитки, варто торкнутися такого важливого в теоретичному й практичному аспектах питання, що виникло в правозастосовній практиці, як «стандарт збитків». Стандартом розміру збитків може бути модельний обсяг відшкодування, передбачений актами цивільного та іншого законодавства, який застосовується в типових (стандартних) ситуаціях за умови відсутності іншого припису в законі чи договорі. Загальними критеріями такого стандарту є приписи закону про відшкодування збитків у «повному обсязі» (ч.3 ст.22, ч.ч.1, 3 ст.623 ЦК України) та «в натурі» (п.5 ч.2 ст.16, ч.4. ст.22, ст.622 ЦК України). Водночас закон, як ми вже вказували, встановив також інші критерії визначення обсягу й виду відшкодування збитків: «реальні збитки» (п.1 ч.2 ст.22 ЦК України), «упущена вигода» (п.2 ч.2 ст.22 ЦК України). Крім того, 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 чи більшому розмірах за умови, що це передбачається договором або законом.

Підстави для обмеження розміру відповідальності за порушення зобов'язань, зокрема права на повне відшкодування збитків, є доволі нечастими та пов'язуються або з виною кредитора (ст.616 ЦК України), або з майновим станом боржника за деліктної відповідальності. Однак відповідно до ч.3 ст.614 ЦК України правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним.

Більш справедливим і гуманістичним за своїм спрямуванням є правило, що нікчемною є домовленість про обмеження розміру відповідальності за договором, у якому кредитором є громадянин як споживач, якщо розмір відповідальності визначено законом. Вважаємо, що воно було б доречним у найбільш наблизеній за змістом до зазначеного правила ст.614 ЦК України, ч.4 якої варто викласти в такій редакції: «Правочини про обмеження розміру відповідальності за договором, у якому кредитором є фізична особа як споживач, визнаються нікчемними». Це посилить гарантії прав споживачів.

У ст.18 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] встановлено, що продавець (виконавець, виробник) не повинен включати до договорів зі 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 споживача. Зокрема, за цією нормою несправедливими є такі умови договору: 1) про звільнення чи обмеження юридичної відповідальності продавця (виконавця, виробника) у разі смерті або ушкодження здоров'я споживача, спричинених діями чи бездіяльністю продавця (виконавця, виробника); 2) про виключення або обмеження прав споживача щодо продавця (виконавця, виробника) чи третьої особи в разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання продавцем (виконавцем, виробником) договірних зобов'язань, у тому числі умов про взаємозалік, зобов'язання споживача з оплати та його вимог у разі порушення договору з боку продавця (виконавця, виробника); 3) про встановлення жорстких обов'язків споживача, тоді як надання послуги обумовлюється лише власним розсудом виконавця; 4) про надання можливості продавцю (виконавцю, виробнику) не повертати кошти на оплату, здійснену споживачем, у разі відмови споживача укласти або виконати договір без встановлення права споживача на отримання відповідної компенсації від продавця (виконавця, виробника) у зв'язку з розірванням чи невиконанням ним договору; 5) про встановлення вимоги щодо сплати споживачем непропорційно великої суми компенсації (понад 50% вартості продукції) у разі невиконання ним зобов'язань за договором; 6) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір зі споживачем на власний розсуд, якщо споживачеві таке право не надається; 7) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції в разі розірвання договору з ініціативи продавця (виконавця, виробника); 8) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права розірвати договір, укладений на невизначений строк зі споживачем, без повідомлення його про це, крім випадків, встановлених законом; 9) про встановлення невикористаного строку для надання споживачем згоди на продовження дії договору, укладеного на визначений строк, з автоматичним продовженням такого договору, якщо споживач не висловить відповідний намір; 10) про встановлення обов'язкових для споживача умов, з якими він не мав реальної можливості ознайомитись перед укладенням договору; 11) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати умови договору на власний розсуд або на підставах, не зазначених у договорі; 12) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права в односторонньому порядку змінювати характеристики продукції, що є предметом договору; 13) про визначення ціни товару на момент його поставки споживачеві або надання продавцю (виконавцю, виробнику) можливості збільшувати ціну без надання споживачеві права розірвати договір у разі збільшення ціни порівняно з тією, що була погоджена на момент укладення договору; 14) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права визначати відповідність продукції умовам договору або надання йому виключного права щодо тлумачення договору; 15) про обмеження відповідальності продавця (виконавця, виробника) щодо зобов'язань, прийнятих його агентами, або обумовлення прийняття ним таких зобов'язань дотриманням зайвих формальностей; 16) про встановлення обов'язку споживача виконати всі зобов'язання навіть тоді, коли продавець (виконавець, виробник) не виконає свої; 17) про надання продавцю (виконавцю, виробнику) права передавати свої права й обов'язки за договором третій особі, якщо це може стати наслідком

зменшення для споживача гарантій, що виникають за договором, без його згоди. При цьому перелік несправедливих умов у договорах зі споживачами не є вичерпним.

У ч.5 ст.18 Закону України «Про захист прав споживачів» [8] встановлено, що якщо положення договору визнано несправедливим, у тому числі ціну договору, то таке положення може бути змінено або визнано недійсним. У разі, коли зміна положення чи визнання його недійсним зумовлює зміну інших положень договору, на вимогу споживача такі положення також підлягають зміні або ж договір може бути визнано недійсним у цілому. Положення, визнане недійсним, вважається таким із моменту укладення договору. Якщо до положення вносяться зміни, такі зміни вважаються чинними з моменту їх внесення. Нечіткі чи двозначні положення договорів зі споживачами тлумачаться на користь споживача. Якщо в результаті застосування умов договору, що обмежують права споживача, споживачеві завдано збитків, вони повинні відшкодуватись винною особою в повному обсязі. Споживач має право на відшкодування збитків, завданих йому виконавцем, у зв'язку з використанням останнім переваг свого становища у виробничій чи торговельній діяльності.

З процесуального боку необхідність понесених клієнтом витрат і їх розмір мають підтверджуватись відповідним розрахунком, доказами. Під час укладення договору з надання правової допомоги клієнт орієнтується на положення матеріального права, які гарантують йому відшкодування завданих збитків у повному обсязі. З огляду на це більш справедливим та інформативним було б встановлення іншого критерію визначення завданих збитків у межах доведеного. Доречним є уточнення ч.3 ст.22 ЦК України, зокрема, після слова «якщо» варто додати «потерпілий у встановленому законом порядку доведе їх наявність та» (далі – за текстом). Це застереження в разі ознайомлення з ним зацікавленої в безпеці свого правочину особи орієнтує на подальше більш детальне вивчення норм чинного законодавства, у результаті чого особа буде бережливо ставитись до доказів понесених нею витрат у спірній ситуації.

Під час розрахунку завданих порушенням зобов'язань за договором збитків необхідно враховувати індекси інфляції. 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, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором чи законом), пропорційно збільшується. Вважаємо, що індексація за своїм правовим значенням і засадами проведення (імперативом) є правовою категорією, максимально наближеною до мінімуму заробітної плати, яка повинна все-таки враховуватись, якщо ми прагнемо досягти повного відшкодування завданого збитку. У зв'язку із цим справедливо доповнити ч.2 ст.535 ЦК України текстом такого змісту: «Під час відшкодування фізичній особі завданого збитку його сума пропорційно збільшується відповідно до рівня інфляції на момент відшкодування такого збитку». Цим ми домагаємося кумулятивного застосування запропонованого правила та покращення правового становища фізичних осіб-кредиторів.

Принцип повного відшкодування завданого збитку, який спрямовується на максимальне повернення сторони в первісний майновий стан, згідно з логікою нашого міркування, мав би поширюватись і на випадки зміни цінової політики. Проте виникає суттєва перешкода, тому необхідно враховувати права іншої сторони, наприклад, на відповідне збільшення не виплаченого адвокату розміру гонорару. Цим ми можемо підштовхнути слабку сторону до судової тяжби, результат якої в більшості випадків буде не на користь клієнта. У всьому має бути розумна межа, у тому числі в критеріях, за якими ми досягнемо повного відшкодування завданого порушенням договірною зобов'язання збитку. Як ми вже вказували, потерпілий від порушення все одно не отримає більшу суму, ніж та, яку буде доведено в суді. Зазвичай це має проводитись з огляду на добросовісне виконання вимог чинного законодавства та рішень суду про розмір і порядок проведення відшкодування завданого збитку, а також вчасне виконання рішень суду й приписів органів державної виконавчої служби.

Підставою для зміни розміру цивільно-правової відповідальності є вказані в законі або передбачені в договорі (зокрема, його застереженнях) юридичні факти. Серед них найважливішою є вина кредитора. Як уже зазначалося, відповідно до ст.616 ЦК України в разі порушення зобов'язання з вини кредитора суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Вина потерпілого не враховується в разі відшкодування додаткових витрат, відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та відшкодування витрат на поховання.

В окремих випадках закон обмежує відшкодування збитків розмірами реального збитку. Обмеження відповідальності використовуються в підприємницьких договорах та не притаманні договорам із громадянами.

Таким чином, договірна підстава й оплатний характер правовідносин під час надання правової допомоги зумовлюють потребу в їх регулюванні нормами договірної законодавства з огляду на вимоги про рівність сторін і гарантованість на основі загальних положень глави 51, параграфа 1 глави 61 та глави 63 ЦК України. Особливість правового становища адвоката зумовлює певні додаткові механізми застосування цивільного законодавства під час регулювання правовідносин із надання правової допомоги: припинення договору, урахування вимог адвокатської етики, підвищення гарантій притягнення до відповідальності за порушення зобов'язань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Басин Ю.Г. Об ответственности за нарушение коммерческого обязательства по законодательству республики Казахстан / Ю.Г. Басин. // Проблемы современного гражданского права. – М. : Городец, 2000. – С. 188-196.
2. Гражданское право : в 2 т. : учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : Статут, 2002. – Т. I. – 704 с.
3. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.С. Евтеев. – М., 2002. – 184 с.
4. Йоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Олимпиад Соломонович Йоффе. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1955. – 233 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. - К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
6. Положення про бухгалтерський облік фінансових результатів від здійснення операцій, що підлягають патентуванню : Наказ Міністерства фінансів України від 15 серпня 1996 р. № 169 (в редакції наказу Мінфіну України від 23 червня 1998 р. № 135) Наказ втратив чинність на підставі Наказу Міністерства фінансів № 440 від 09.07.2003) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-98>
7. Принцип міжнародних комерційних договорів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920
8. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1023-12>
9. Цивільне право України. Курс лекцій : у 6-ти томах / Р.Б. Шишка, Л.В. Красицька, В.В. Сергієнко, О.І. Смотров, Є.О. Мічурін, О.Р. Шишка ; за ред. Р.Б. Шишки. – Х. : Еспада. 2005. – Т. 5. – Кн. 1 : Загальні положення зобов'язального права. – 540 с.
10. Цивільний кодекс України : Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 01.07.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

REFERENCES

1. Basin, Y.G. (2000), «On the liability for breach of obligations under the commercial laws of the Republic Kazakhstan», *Problemyi sovremennogo grazhdanskogo prava* [Проблемы современного гражданского права], Moscow, Russia, pp. 188-196.
2. Suhanov, E.A. (2002), *Grazhdanskoe pravo. Uchebnik*. [Civil Law : Textbook,], vol. 1 Statut, Moscow, Russia.
3. Evteev, V.S. (2002), «Compensation for damages as a form of responsibility in business», Thesis for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Moscow State University, Moscow, Russia.
4. Joffe, O.S. (1955), *Otvetsstvennost po sovetskomu grazhdanskomu pravu* [Responsibility for the Soviet civil law], Izd-vo LGU, Leningrad, USSR.
5. Dzera, O.V., Kuznetsova, N.S. and Luts, V.V. (2005), *Naukovo-praktichniy komentar Tsivillnogo kodeksu UkraYini : U 2 t.* [Scientific and practical commentary of the Civil Code of Ukraine : In 2 vol.], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.

6. "Regulation on the accounting of financial results from operations to be patentable": Order of the Ministry of Finance of Ukraine of 15 August 1996 r. № 169 (as amended by Order of the Ministry of Finance Ukraine of 23 June 1998 r. № 135), Order invalidated on the basis of the Ministry of Finance № 440 of 09.07.2003), available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0413-98>.
7. "The principle of international commercial agreements", available at : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_920
8. "Consumer Protection": The Law of Ukraine of 12.05.1991 № 1023-XII, available at : <http://zakon.rada.gov.ua/go/1023-12>.
9. Shishka, R.B., Krasitska, L.V. and Sergienko, V.V. (2005), *Tsivilne pravo Ukrayiny : Kurs lektsiy : U 6-ti tomakh. prava* [Civil law Ukraine : Lectures : In six volumes], Vol.5, part. 1 : *Zahalni polozhennya zobov'yazalnoho* [General law of obligations], Espada, Kharkiv, Ukraine.
10. "The Civil Code of Ukraine": the Code of 16.01.2003 № 435-IV (Revision as of 01/07/2015), available at : <http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>

УДК 347.9: 303.7

КОНЦЕПЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Лейба Є.В., аспірант, адвокат

*Ужгородський національний університет, пл. Народна, 3, м. Ужгород, Україна
yurist.yurist.55@mail.ru*

У статті систематизовано та піддано критичному аналізу існуючі в доктрині цивільного процесу концепції, які пояснюють юридичну природу відновлення втраченого судового провадження в цивільному судочинстві: концепція справи окремого провадження, концепція факультативного етапу цивільного процесу, концепція виду цивільного судочинства. На підставі аналізу специфіки розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження зроблено висновок про необґрунтованість вищевказаних підходів у науці цивільного процесу й необхідність розробки абсолютно нової концепції, яка повинна адекватно відображати юридичну природу відновлення втраченого судового провадження.

Ключові слова: цивільне процес, відновлення втраченого провадження, юридична природа, концепції.

КОНЦЕПЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ВОССТАНОВЛЕНИЯ УТРАЧЕННОГО СУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Лейба Е.В.

*Ужгородский национальный университет, пл. Народная, 3, г. Ужгород, Украина
yurist.yurist.55@mail.ru*

В статье систематизированы и подвергнуты критическому анализу существующие в доктрине гражданского процесса концепции, объясняющие юридическую природу восстановления утраченного судебного производства в гражданском судопроизводстве: концепция дела особого производства, концепция факультативного этапа гражданского процесса, концепция вида гражданского судопроизводства. На основании анализа специфики рассмотрения заявления о восстановлении утраченного судебного производства сделан вывод о необоснованности вышеуказанных подходов в науке гражданского процесса и необходимости разработки совершенно новой концепции, которая должна адекватно отражать юридическую природу восстановления утраченного судебного производства.

Ключевые слова: гражданское процесс, восстановление утраченного производства, юридическая природа, концепции.

CONCEPT OF LEGAL NATURE OF THE RESTORATION OF LOST PROCEEDINGS IN A CIVIL TRIAL

Lejba E.V.

*Uzhgorod national university, ar. Narodna 3, Uzhgorod, Ukraine
yurist.yurist.55@mail.ru*

After the norms about the restoration of lost proceedings have been included to main content of GIC of Ukraine the attention of scientists was attracted to the determination of legal nature of this legal phenomena of civil procedure.