

**ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ
МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

ЧУМАК РОМАН ВАСИЛЬОВИЧ

Прим. №
УДК 347.965.43

**ДИСЕРТАЦІЯ
ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ**

081 – Право

08 – Право

Подається на здобуття наукового ступеня
доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

 Р. В. Чумак

Науковий керівник –
Кройтор Володимир Андрійович,
доктор юридичних наук, професор

Харків – 2023

АНОТАЦІЯ

Чумак Р. В. Договір про надання юридичних послуг. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» в галузі знань 08 «Право». Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2023.

Цивільно-правове регулювання відносини з надання юридичних послуг на цей час ще недостатньо розроблене, аби стверджувати, що в Україні функціонує доволі виважений режим упорядкування даних відносин. Відносно задовільним можна вважати стан законодавства, норми якого регулюють відносини з надання юридичних послуг за участі адвокатів (адвокатських об'єднань), але й у цьому випадку доводиться говорити, що таке законодавство здебільшого спрямоване на організаційні та статусні моменти здійснення адвокатської діяльності. Власне цивільно-правовому регулюванню договірних відносин з надання юридичних послуг цими нормативно-правовими актами приділяється недостатня увага.

Ще більш актуальним є звернення до дослідження проблем надання юридичних послуг за участі виконавців, які не мають статусу адвоката. Загальні норми цивільного законодавства про правочини, договори, зобов'язання та про послуги, вочевидь, неспроможні врахувати специфіку надання юридичних послуг як адвокатами (адвокатськими об'єднаннями), так і виконавцями-неадвокатами.

Окремої уваги заслуговує потреба вдосконалення режиму охорони та захисту прав (інтересів) замовників як менш захищених учасників договірних відносин з надання юридичних послуг. Несистемний і непослідовний підхід чинного законодавства до питань охорони та захисту прав (інтересів) менш захищених сторін договорів узагалі та замовників юридичних послуг зокрема вимагає критичного осмислення даної проблеми та вироблення відповідних науково-практичних рекомендацій для її вирішення.

Виходячи із зазначеного вище, дисертація присвячена вирішенню науково-практичних проблем установлення правової природи договірних відносин з надання юридичних послуг, визначення змісту таких правовідносин, а також встановлення дієвих способів захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг як менш захищених учасників договірної зв'язку з надання юридичних послуг.

Мета дисертаційного дослідження визначає методи даної наукової розвідки. Основним методом дослідження в дисертаційній праці є формально-юридичний (догматичний) метод, завдяки якому визначено поняттєві ознаки договору про надання юридичних послуг та разом із застосуванням системного підходу встановлено місце правовідносинам з надання юридичних послуг у системі цивільно-правових зобов'язань (підрозділ 1.1 дисертації). Окрім того, догматичний метод використовувався для визначення статусних вимог, що висуваються до учасників даного договірної зв'язку (підрозділ 1.2 дисертації), змісту зобов'язання з надання юридичних послуг (підрозділ 1.4 дисертації), а також способів захисту, що можуть застосовуватися замовниками у разі порушення договору виконавцями юридичних послуг (розділ 2 дисертації).

При дослідженні проблем допустимості застосування так званого гонорару успіху використано порівняльно-правовий метод (підрозділ 1.3 дисертації).

Під час проведення дослідження доволі широко застосовувався метод спостережень за судовою практикою, що, як наслідок, дозволило виявити певні позитивні та негативні тенденції у правозастосовному режимі впорядкування досліджуваних у цій дисертації відносин та скоригувати власні дослідницькі висновки.

У дисертації сформульовано дефініцію договору про надання юридичних послуг: за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) здійснює або зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити дії (діяльність), спрямовані на юридичне

забезпечення реалізації прав (інтересів) замовника та/або їх захист, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Зроблено висновок про те, що договір, який спричиняє зобов'язальні правовідносини з надання юридичних послуг, необхідно позначати адекватним термінологічним словосполученням: «договір про надання юридичних послуг». Поіменування даного договору словосполученням «договір про надання юридичної допомоги» є принципово неприпустимим. Даний договірний зв'язок відповідає ознакам надання послуг, а тому його слід позначати відповідною термінологією – «юридичні послуги».

Вказується, що результативність предметної поведінки виконавця щодо досягнення стану захищеності прав (інтересів) замовника не може бути однією з конститутивних ознак юридичної послуги, адже подібний результат перебуває в причинно-наслідковому зв'язку не лише з поведінкою виконавця, а й з іншими чинниками: дією правового режиму, закріпленого у законодавстві; правовими позиціями, виробленими судовою практикою; ступенем об'єктивності юридичної кваліфікації обставин спору, здійснюваної судом; юридичною протидією, що здійснюється опонентом замовника в спорі тощо.

У дисертаційному дослідженні зазначається потреба розроблення й подальшого закріплення в законодавстві та судовій практиці України спеціального правового режиму регулювання відносин з надання юридичних послуг за участю замовників і виконавців, коли останні за своїм статусом не є адвокатами, оскільки загальні положення чинного законодавства про надання послуг як таких, а також норми законодавства про впорядкування адвокатської діяльності неспроможні охопити своєю регулятивною дією особливості надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами.

У дисертаційній праці відзначається необхідність застосування за аналогією спеціальних положень чинного законодавства, що впорядковують договірні відносини про надання юридичних послуг адвокатами, до відносин

за участю замовників і виконавців-неадвокатів, оскільки стосовно регулювання останніх відносин у чинному законодавстві України спостерігається чимало прогалин.

У дисертації вказується на допустимість закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов про так званий гонорар успіху, який слід розглядати не як відсоток (прибуток) від виграшної справи, що створює відчуття безпідставності збагачення виконавця, а як надбавку або премію за якісне надання послуги.

Сформульовано положення про те, що режим захисту менш захищених учасників договірної зв'язку з надання юридичних послуг, якими є замовники цих послуг, має забезпечуватися чіткою вказівкою норм законодавства на право таких учасників застосовувати відповідні засоби захисту. Здійснення замовниками зазначених можливостей не повинно ставитися в залежність від волі більш сильної сторони договірних правовідносин (виконавця юридичних послуг). Зокрема, це стосується можливості замовників застосовувати оперативні заходи захисту (зупинення виконання обов'язку, часткова або повна відмова від договору) та неустойку, які, за вимогами чинного законодавства, допустимо використовувати тільки в разі, якщо ці засоби передбачені умовами договору.

Зазначається, що здійснення такого заходу оперативного впливу, як зупинення замовником зустрічного виконання свого обов'язку (сплата виконавцеві винагороди та/або відшкодування фактичних витрат), є можливим тільки тоді, коли замовник своїми авансовими платежами виконав даний обов'язок лише частково або взагалі ще не виконав цей обов'язок. Зазначену обставину необхідно враховувати замовникам юридичних послуг при укладанні та виконанні відповідних договорів.

Зроблено висновок про те, що розірвання договору про надання юридичних послуг, що здійснюється за ініціативою замовника, спрямоване на захист його інтересів, а не суб'єктивних прав, адже останні припиняються фактом розірвання договору. Цими інтересами можуть бути прагнення

замовника уникнути невинуватеного витрачання грошей, оскільки виконавець діє (діяв) за договором неналежно та, відповідно, не заслуговує на отримання винагороди та/або відшкодування фактичних витрат; можливість подальшого укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами, які, на думку замовника, спроможні надати якісну юридичну послугу та ін.

Обґрунтовано положення про виникнення у замовника юридичної послуги права на відшкодування моральної шкоди завжди тоді, коли така шкода в нього проявлятиметься, незалежно від того, передбачена ця можливість спеціальними вимогами цивільного законодавства (чинним законодавством така можливість не передбачається) або умовами договору про надання юридичних послуг чи ні. Даний підхід відповідає принциповим положенням захисту абсолютних прав. Абсолютні права (в даному випадку – особисті немайнові) підлягають захисту завжди, коли відбувається їх порушення, без огляду на те, закріпив законодавець стосовно конкретного виду абсолютних прав можливість захисту (відшкодування моральної шкоди), чи оминув подібну можливість своєю увагою. Тим більше, така можливість принципово не повинна залежати від її передбачуваності в умовах договорів, у яких беруть участь носії згаданих абсолютних прав та їх потенційні порушники. Отже, якщо у замовника юридичної послуги через протиправні дії виконавця (в тому числі й через ті протиправні дії, які мають вигляд неналежного виконання (невиконання) договірних обов'язків) виникатиме моральна шкода, то така шкода підлягає відшкодуванню. Спосіб заподіяння шкоди, матиме він форму невиконання умов договору чи недоговірної поведінки правопорушника, не повинен впливати на можливість відшкодування моральної шкоди.

За результатами проведеного дослідження зроблено висновки та сформульовані науково-практичні рекомендації.

Ключові слова: договір про надання юридичних послуг; договір; укладання договору; зобов'язання з надання юридичних послуг; виконання

договору; послуги; юридичні послуги; способи захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг; відповідальність за договором про надання юридичних послуг.

SUMMARY

Chumak R.V. Agreement on provision of legal services. – Qualifying scientific work on manuscript rights. Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 081 «Law» in the field of knowledge 08 «Law». Kharkiv National University of Internal Affairs. Kharkiv, 2023.

The dissertation is focused on solving scientific and practical problems of establishing the legal nature of contractual relations on legal services supply, determining the content of such legal relations, as well as establishing effective ways of protecting the rights and interests of customers of legal services as less protected participants in contractual relations on legal services supply.

Research methods are determined by the purpose and research objectives. The main research method of the dissertation research is the formal and legal (dogmatic) method, which has assisted to determine the conceptual features of a legal services supply agreement; and the place of legal relations for legal services supply in the system of civil obligations has been established together with the application of the systemic approach (subsection 1.1 of the dissertation). Besides, the dogmatic method has been used to determine the status requirements imposed on the participants of this contractual relationship (subsection 1.2 of the dissertation), the content of the obligation to provide legal services (subsection 1.4 of the dissertation), as well as the methods of protection that can be applied by customers in case of a breach of the contract by legal services executors (section 2 of the dissertation).

While studying the problems of admissibility of the application of the so-called success fee, the comparative and legal method has been used (subsection 1.3 of the dissertation).

The method of monitoring case-law has been quite widely used while conducting the research, which, as a result, made it possible to identify certain positive and negative tendencies in the law-enforcement regime of regulating the relationships studied in this dissertation and to adjust own research conclusions.

The author of the dissertation has formulated the definition of a legal services supply agreement: one party (executor) under the legal services supply agreement performs or undertakes to perform actions (activities) at the request of the other party (customer) aimed at the legal provision of the rights (interests) of the customer and /or their protection, and the customer undertakes to pay the executor for the specified service, unless otherwise stipulated by the agreement.

It has been concluded that the contract, which gives rise to binding legal relations on legal services supply, must be marked with an adequate terminological phrase: “legal services supply agreement”. Naming this agreement with the phrase “agreement on the provision of legal assistance” is fundamentally inadmissible. This contractual relationship corresponds to the characteristics on the provision of services, and therefore it should be marked with the appropriate terminology – “legal services”.

It has been indicated that the effectiveness of the meritorious behavior of the executor in achieving the state of protection of the rights (interests) of the customer cannot be one of the constitutive features of a legal service, because such a result is in a cause and effect relationship not only with the executor’s behavior, but also with other factors: legal regime action established in legislation; legal positions developed by case-law; degree of objectivity of the legal qualification of the dispute’s circumstances carried out by the court; legal opposition carried out by the customer’s opponent in the dispute, etc.

The author of the dissertation research notes the need for the development and further consolidation of a special legal regime in the legislation and case-law of Ukraine for the regulation of relations on legal services supply with the participation of customers and executors, when the latter are not lawyers by their status, since the general provisions of the current legislation on the provision of

services as such, as well as the norms of the legislation on the regulation of advocacy activities are unable to cover the peculiarities of legal services supply with their regulatory effect by non-lawyers.

The need to apply special provisions of the current legislation regulating contractual relations on legal services supply by lawyers by analogy to relations involving customers and non-lawyer executors has been emphasized in the dissertation. Thus, there are many gaps in the current legislation of Ukraine regarding the regulation of latter relations.

The author of the dissertation points out the admissibility of establishing the terms of the so-called success fee in legal services supply agreements, which should be considered not as a percentage (profit) from a won case, which creates a feeling of unjust enrichment of the executor, but as an allowance or bonus for quality service provision.

The author has formulated the provision that the regime of defending less protected participants in the contractual relations on legal services supply, who are the customers of such services, should be ensured by a clear indication of the legal norms on the right of such participants to apply appropriate means of protection. Implementation of the specified opportunities by the customers should not be dependent on the will of the stronger party to the contractual legal relations (the executor of legal services). In particular, it is related to the ability of customers to apply operative measures of protection (suspension of the performance of the obligation, partial or complete rejection of the contract) and penalty, which, according to the requirements of the current legislation, is allowed to be used only if these measures are provided by the terms of the contract.

It has been noted that the implementation of such a measure of operative influence, as stopping the counter-fulfilling of the obligation by the customer (payment of remuneration to the executor and / or reimbursement of actual expenses), is possible only when the customer with his advance payments has fulfilled this obligation only partially or at all did not fulfill this obligation. This

circumstance must be taken into account by customers of legal services when concluding and executing relevant contracts.

It has been concluded that the termination of a legal services supply agreement, which is carried out at the initiative of the customer, is aimed at protecting his interests, but not subjective rights, because the latter are terminated by the fact of termination of the contract. These interests may be: the desire of the customer to avoid unjustified spending of money, since the executor acts (acted) improperly according to the contract and, accordingly, does not deserve to receive a reward and / or reimbursement of actual expenses; the possibility of further concluding substantively the same contracts with other entities that according to the customer's opinion are capable of providing high-quality legal services, etc.

The author has substantiated the provision that the customer of legal services has the right to compensation for moral damage whenever such damage is manifested, regardless of whether this possibility is provided by special requirements of civil legislation (the current legislation does not provide such a possibility) or the terms of a legal services supply agreement or is not provided.

The provision (earlier formulated by H. M. Yaroshevskaya) that the contract, which gives rise to binding legal relations on legal services supply has been further developed; and it must be marked with an adequate terminological phrase: "legal services supply agreement". Naming this contract with the phrase "agreement on the provision of legal assistance" is fundamentally inadmissible. This contractual relationship corresponds to the characteristics of the provision of services, and therefore it should be marked with the appropriate terminology – "legal services". The further development of this scientific conclusion is the argumentation presented by us in the dissertation that, if the incorrect name – "legal assistance" is applied to the researched agreement – then, as a result, the address binding of similar contractual relations to the corresponding regulatory requirements (according to the subject matter of legal regulation) will be lost.

Besides, the provision regarding the admissibility of establishing the so-called success fee in legal services supply agreements has received further development.

In our opinion, such a success fee should be considered not as a percentage (profit) from a won case, which creates a feeling of groundless enrichment of the executor, but as an allowance or bonus for quality service. Establishing a principled ban on success fees will not lead to positive consequences. First of all, such a ban can always be circumvented. Secondly, its establishment deprives the executors of legal services of a strong motivation to achieve the efficiency of providing a legal service (in cases where it is justified by the situation of providing the service). Thirdly, the ban of success fees in many cases will limit access to justice, because this method of payment for services allows the customer to receive money to pay the executor's fee already at the final stage of conducting the case by the latter, that is, after receiving funds from the defendant. The above arguments in favor of recognizing the admissibility of success fees are those provisions that have undergone further development in the civil law science.

Based on the results of the research, the author has made conclusions and has formulated scientific and practical recommendations.

Key words: legal services supply agreement; contract; concluding a contract; obligations on legal services supply; execution of the contract; services; legal services; methods of protecting the rights and interests of legal services customers; liability under a legal services supply agreement.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Чумак Р. Цивільно-правова відповідальність за невиконання та/або неналежне виконання договору про надання юридичних послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 46–51.
2. Чумак Р. В. Способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 60–72.
3. Чумак Р. В. Загальна характеристика правовідносин із надання юридичних послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 155–164.

Публікації, що додатково відображають результати дослідження:

1. Чумак Р. В. Неустойка як окремий вид забезпечення виконання зобов'язання за договором про надання юридичних послуг. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : тези доп. учасників наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки, відзначення Дня Європи та 70-річчя заснування Ради Європи (м. Харків, 16 трав. 2019 р.) / МВС України ; ХНУВС. Харків, 2019. С. 193–196.
2. Чумак Р. В. Сторони договору про надання юридичних послуг. *Проблеми цивільного права та процесу* : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народж. О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.) / МВС України, Харків : ХНУВС, 2020. С. 367–370.
3. Чумак Р. В. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 390–395.
4. Чумак Р. В. Цивільно-правова кваліфікація відносин з надання правової допомоги. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів*

набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав : матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 15 грудня 2021 р.). Харків, 2021. С. 204–207.

5. Чумак Р. В. Щодо підстав виникнення цивільно-правової відповідальності за невиконання та/або неналежне виконання договору про надання юридичних послуг. *Актуальні проблеми приватного права* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Ірпінь, 18 жовтня 2022 року. Ірпінь : Державний податковий університет, 2022. 396 с. С. 32–35.

ЗМІСТ

ВСТУП.....	15
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ ЯК ПРАВОЧИНУ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	
1.1. Поняття договору про надання юридичних послуг.....	24
1.2. Сторони договору про надання юридичних послуг.....	49
1.3. Умови та укладення договору про надання юридичних послуг...	52
1.4. Права та обов'язки сторін за договором про надання юридичних послуг.....	69
Висновки до розділу 1.....	79
РОЗДІЛ 2. ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ	
2.1. Загальні положення про способи захисту прав та інтересів, що застосовуються сторонами договору про надання юридичних послуг.....	84
2.2. Зміна та припинення договору про надання юридичних послуг...	86
2.3. Відшкодування збитків і сплата неустойки за неналежне виконання (невиконання) сторонами договору про надання юридичних послуг своїх обов'язків.....	109
2.4. Відшкодування моральної шкоди.....	135
Висновки до розділу 2	161
ВИСНОВКИ.....	167
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	177
ДОДАТКИ.....	195

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Вибір теми дисертації обумовлюється необхідністю подальшого наукового опрацювання проблем цивільно-правового регулювання договірних відносин з надання юридичних послуг.

Попри надзвичайну соціальну важливість, яку відіграють у суспільстві відносини з надання юридичних послуг, їх цивільно-правове регулювання на цей час ще недостатньо розроблене, аби стверджувати, що в Україні функціонує доволі виважений режим упорядкування даних відносин. Відносно задовільним можна вважати стан законодавства, норми якого регулюють відносини з надання юридичних послуг за участі адвокатів (адвокатських об'єднань) – Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1], Правила адвокатської етики від 09.06.2017 р., з подальшими змінами та доповненнями від 15.02.2019 р. (далі – Правила адвокатської етики) [2], але й у цьому випадку доводиться говорити, що таке законодавство здебільшого спрямоване на організаційні та статусні моменти здійснення адвокатської діяльності. Власне цивільно-правовому регулюванню договірних відносин з надання юридичних послуг даними нормативно-правовими актами приділяється недостатня увага.

Ще більш актуальним є звернення до дослідження проблем надання юридичних послуг за участі виконавців, які не мають статусу адвоката. Подібні відносини впорядковуються лише загальними положеннями Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) про правочини, договори, зобов'язання та про послуги [3]. Зазначені норми, вочевидь, неспроможні врахувати специфіку надання юридичних послуг як адвокатами (адвокатськими об'єднаннями), так і виконавцями-неадвокатами.

Окремо слід указати на потребу вдосконалення режиму охорони та захисту прав (інтересів) замовників як менш захищених учасників договірних

відносин з надання юридичних послуг. Несистемний і непослідовний підхід чинного законодавства до питань охорони та захисту прав (інтересів) менш захищених сторін договорів узагалі та замовників юридичних послуг зокрема вимагає критичного осмислення даної проблеми та вироблення відповідних науково-практичних рекомендацій для її вирішення.

Означені проблеми вже піддавалися в Україні науковому вивченню та характеризуються деякою позитивною динамікою свого вирішення. Серед цивілістичних досліджень за даною тематикою слід назвати праці В. М. Богославця [4], А. С. Загороднього [5; 6], К. Г. Книгіна [7], Н. М. Люльчук [8] та Г. М. Ярошевської [9; 10]. За наслідками проведення вказаними дослідниками наукових розвідок найбільш розробленими слід uważати такі аспекти: визначення поняття договору про надання юридичних послуг та встановлення його місця в системі договірних зобов'язань; встановлення статусних вимог щодо участі в такому договорі; описання практичних питань стосовно укладання та виконання даного договору та ін. Меншою мірою дослідники-попередники торкалися питань відповідальності сторін за зобов'язанням з надання юридичних послуг. Доволі фрагментарно це реалізовано в дисертаціях В. М. Богославця [4], К. Г. Книгіна [7] та Люльчук Н. М. [8]. Г. М. Ярошевська взагалі не досліджувала цих питань [9; 10]. Позитивний доробок щодо цивільно-правового захисту прав (інтересів) учасників договірних правовідносин з надання юридичних послуг реалізовано в публікаціях А. С. Загороднього [5; 6].

Разом з тим, праці вищевказаних авторів не охоплюють усього спектра описаних проблем або вирішують їх лише частково. Так, додаткового дослідження вимагають питання про підвищення дієвості цивільно-правового режиму охорони та захисту прав (інтересів) саме замовників юридичних послуг (зокрема, що стосується застосування ними оперативних заходів захисту, стягнення законної неустойки, відшкодування їм моральної шкоди та ін.) як потенційно менш потужних учасників у договірному зв'язку виконавець – замовник. Окрім того, окремі висновки, зроблені науковцями

раніше, є спірними, що викликає бажання вести з цього приводу подальший диспут. Вищевикладеним обґрунтовується потреба проведення дисертаційного дослідження за обраним нами напрямом.

Зв'язок дисертаційної праці з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дисертаційне дослідження виконано відповідно до Стратегії розвитку наукових досліджень національної академії правових наук України на 2016–2020 роки, п.п. 13.3, 13.9, 13.11 Основних напрямів наукових досліджень ХНУВС на 2021–2024 роки (рішення Вченої ради ХНУВС від 28.08.2021 р., протокол № 7).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є науково-практичне вирішення проблем встановлення правової природи договірних відносин з надання юридичних послуг, визначення змісту таких правовідносин, а також установлення дієвих способів захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг як менш захищених учасників договірного зв'язку з надання юридичних послуг.

Дослідницька мета досягається в дисертаційній праці шляхом вирішення таких завдань:

- встановлення поняттєвих ознак договору про надання юридичних послуг;
- окреслення статусних вимог, що висуваються до сторін договору про надання юридичних послуг;
- визначення умов та порядку укладання договору про надання юридичних послуг;
- описання змісту зобов'язання з надання юридичних послуг;
- встановлення способів захисту, що можуть застосовуватися замовниками юридичних послуг.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, що виникають на підставі договору.

Предметом дослідження є договір про надання юридичних послуг як двосторонній правочин та цивільне зобов'язання.

Методи дослідження визначаються метою та дослідницькими завданнями. Основним методом дослідження в дисертаційній праці є формально-юридичний (догматичний) метод, завдяки якому визначено поняттєві ознаки договору про надання юридичних послуг та разом із застосуванням системного підходу встановлено місце правовідносинам з надання юридичних послуг у системі цивільно-правових зобов'язань (підрозділ 1.1 дисертації). Окрім того, догматичний метод використовувався для визначення статусних вимог, що висуваються до учасників даного договірної зв'язку (підрозділ 1.2 дисертації), змісту зобов'язання з надання юридичних послуг (підрозділ 1.4 дисертації), а також способів захисту, що можуть застосовуватися замовниками у разі порушення договору виконавцями юридичних послуг (розділ 2 дисертації).

При дослідженні проблем допустимості застосування так званого гонорару успіху використано порівняльно-правовий метод (підрозділ 1.3 дисертації).

Під час проведення дослідження доволі широко застосовувався метод спостережень за судовою практикою, що, як наслідок, дозволило виявити певні позитивні та негативні тенденції у правозастосовному режимі впорядкування досліджуваних у цій дисертації відносин та скоригувати власні дослідницькі висновки.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із перших досліджень, у якому, окрім визначення поняттєвих ознак договору про надання юридичних послуг, установлення його правової природи, розгляду питань щодо укладання та виконання такого договору, розроблені також положення про захист прав (інтересів) замовників юридичних послуг як менш захищених учасників даних договірних відносин. У дисертаційній праці сформульовано низку науково нових положень, викладених нижче.

Вперше:

– обґрунтовано положення про те, що результативність предметної поведінки виконавця щодо досягнення стану захищеності прав (інтересів) замовника не може бути однією з конститутивних ознак юридичної послуги, адже подібний результат перебуває в причинно-наслідковому зв'язку не лише з поведінкою виконавця, а й з іншими чинниками: дією правового режиму, закріпленого в законодавстві; правовими позиціями, виробленими судовою практикою; ступенем об'єктивності юридичної кваліфікації обставин спору, здійснюваної судом; юридичною протидією, що здійснюється опонентом замовника в спорі тощо. Цей висновок підлягає врахуванню при визначенні дефініції договору про надання юридичних послуг та описанні змісту зобов'язання, породжуваного цим договором;

– зроблено висновок щодо необхідності розробки й подальшого закріплення в законодавстві та судовій практиці України спеціального правового режиму регулювання відносин з надання юридичних послуг за участі замовників і виконавців, коли останні за своїм статусом не є адвокатами, оскільки загальні положення чинного законодавства про надання послуг як таких, а також норми законодавства про впорядкування адвокатської діяльності неспроможні охопити своєю регулятивною дією особливості надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами;

– вказано на необхідність застосування за аналогією спеціальних положень чинного законодавства, що впорядковують договірні відносини про надання юридичних послуг адвокатами (норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики), до відносин за участі замовників і виконавців-неадвокатів. Таким чином, стосовно регулювання останніх відносин у чинному законодавстві України спостерігається чимало прогалин;

– обґрунтовано положення про те, що режим захисту менш захищених учасників договірної зв'язку з надання юридичних послуг, якими є замовники цих послуг, має забезпечуватися чіткою вказівкою норм законодавства на право таких учасників застосовувати відповідні засоби

захисту. Здійснення замовниками зазначених можливостей не повинно ставитися в залежність від волі більш сильної сторони договірних правовідносин (виконавця юридичних послуг). Зокрема, це стосується можливості замовників застосовувати оперативні заходи захисту (зупинення виконання обов'язку, часткова або повна відмова від договору) та неустойку, які, за вимогами чинного законодавства, допустимо використовувати тільки, якщо ці засоби передбачені умовами договору;

– обґрунтовано положення про те, що здійснення такого заходу оперативного впливу, як зупинення замовником зустрічного виконання свого обов'язку (сплата виконавцеві винагороди та/або відшкодування фактичних витрат), є можливим тільки тоді, коли замовник своїми авансовими платежами виконав даний обов'язок лише частково або взагалі ще не виконав цей обов'язок. Зазначену обставину необхідно враховувати замовникам юридичних послуг при укладанні та виконанні відповідних договорів;

– обґрунтовано висновок про те, що розірвання договору про надання юридичних послуг, що здійснюється за ініціативою замовника, спрямоване на захист його інтересів, а не суб'єктивних прав, адже останні припиняються фактом розірвання договору. Цими інтересами можуть бути прагнення замовника уникнути невиправданого витрачання грошей, оскільки виконавець діє (діяв) за договором неналежно та, відповідно, не заслуговує на отримання винагороди та/або відшкодування фактичних витрат; можливість подальшого укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами, які, на думку замовника, спроможні надати якісну юридичну послугу та ін.;

– обґрунтовано висновок про виникнення у замовника юридичної послуги права на відшкодування моральної шкоди завжди тоді, коли така шкода в нього буде проявлятися, незалежно від того, чи передбачена ця можливість спеціальними вимогами цивільного законодавства (чинним законодавством така можливість не передбачається) або умовами договору про надання юридичних послуг, чи ні. При цьому замовник (позивач) у

судовому засіданні має довести факт порушення певного свого особистого немайнового права (прав), що випливає з порушення договору його контрагентом (виконавцем), наявність моральної шкоди, у тому числі й обсяг її відшкодування, причинний зв'язок між протиправною поведінкою виконавця та фактом виникнення моральної шкоди;

удосконалено:

– дефініцію договору про надання юридичних послуг. Пропонується наступне поняття: за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) здійснює або зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити дії (діяльність), спрямовані на юридичне забезпечення реалізації прав (інтересів) замовника та/або їх захист, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором. Удосконаленість наведеного вище поняття полягає в тому, що на відміну від дефініцій, сформульованих дослідниками-посередниками (зокрема, Г. М. Ярошевською та К. Г. Книгіним), наведене вище визначення договору про надання юридичних послуг передбачає можливість сторін укласти його не тільки у вигляді консенсуального, а й реального договору. Окрім того, в дефініції, що виноситься на захист, відсутня вказівка на те, що дії виконавця юридичної послуги завжди гарантують замовникові настання для нього стану юридичної захищеності його прав та законних інтересів. Стосовно цього нами пропонується обмежитися в такому визначенні акцентуванням на те, що дії виконавця лише «спрямовані ... на захист» прав (інтересів) замовника. Результативність предметної поведінки виконавця, особливо у так званих «чистих» послугах, не є конститутивною ознакою договору про надання юридичних послуг;

дістало подальшого розвитку:

– положення (раніше сформульоване Г. М. Ярошевською) про те, що договір, який спричиняє зобов'язальні правовідносини з надання юридичних послуг, необхідно позначати адекватним термінологічним словосполученням: «договір про надання юридичних послуг». Поіменування

даного договору словосполученням «договір про надання юридичної допомоги» є принципово недопустимим. Даний договірний зв'язок відповідає ознакам надання послуг, а тому його слід позначати відповідною термінологією – «юридичні послуги». Подальшим розвитком даного наукового висновку є наведена нами в дисертації аргументація про те, що, якщо застосувати до досліджуваного договору некоректне найменування – «правова допомога», – то, як наслідок, буде втрачатися адресна прив'язка подібних договірних відносин до відповідних їм (за предметом правового регулювання) нормативних вимог;

– положення стосовно допустимості закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов про так званий гонорар успіху, який, на наш погляд, слід розглядати не як відсоток (прибуток) від виграної справи, що створює відчуття безпідставності збагачення виконавця, а як надбавку або премію за якісне надання послуги. Установлення принципової заборони гонорарів успіху не призведе до позитивних наслідків. По-перше, таку заборону завжди можна буде обійти. По-друге, її встановлення позбавляє виконавців юридичних послуг сильної мотивації щодо досягнення ефективності надання юридичної послуги (там, де це виправдано ситуацією надання послуги). По-третє, заборона гонорарів успіху в багатьох випадках обмежуватиме доступ до правосуддя, адже цей спосіб оплати послуг дозволяє замовникові отримати гроші на сплату виконавцеві гонорару вже на кінцевому етапі ведення останнім справи, тобто після стягнення коштів з відповідача. Наведені вище аргументи на користь визнання допустимості гонорарів успіху і є тими положеннями, що зазнали подальшого розвитку в науці цивільного права.

Практичне значення одержаних результатів визначається актуальністю обраної теми та новизною положень дисертаційного дослідження. Наведені теоретичні висновки, положення новизни, пропозиції щодо вдосконалення цивільного законодавства можуть бути використані: для подальших наукових досліджень проблемних питань у сфері цивільного

права; при внесенні змін і доповнень до ЦК; для формування належної судової практики відповідно до кращих міжнародних стандартів; у процесі викладання навчального курсу «Цивільний право», для вдосконалення програм, розробки навчально–методичних матеріалів, підручників з указаної навчальної дисципліни.

Апробація матеріалів дисертації відбулася шляхом участі у п'яти наукових конференціях: *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки, відзначення Дня Європи та 70-річчя заснування Ради Європи (м. Харків, 16 травня 2019 р.); *Проблеми цивільного права та процесу*: наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народж. О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.); *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку*: XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020 р.); *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав* : науково-практична конференція, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 15 грудня 2021 р.); *Актуальні проблеми приватного права* : Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, (м. Ірпінь, 18 жовтня 2022 року).

Структура та обсяг дисертації обумовлені метою та завданнями дослідження. Рукопис дисертації складається зі вступу, двох розділів, які включають вісім підрозділів, висновків і списку використаних джерел (175 джерел). Загальний обсяг дисертації складає 196 сторінок.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ ЯК ПРАВОЧИНУ ТА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

1.1. Поняття договору про надання юридичних послуг

Дослідницьким завданням цього підрозділу є встановлення поняттєвих ознак договору про надання юридичних послуг, що дозволить охарактеризувати даний правовий феномен як вид правочину та зобов'язання, визначити його місце в системі категорій цивільного права, обрати адекватні правові засоби регулятивного впливу на соціальний зв'язок, який виникає між виконавцем юридичної послуги та її замовником¹.

Попри відносну дослідженість питань, що стосуються розкриття змісту категорії «договір про надання юридичних послуг», все ж таки до них доводиться повертатися ще раз через потребу верифікації існуючих у доктрині цивільного права позицій з даного приводу². Без встановлення подібних опорних моментів, що мають висхідне значення, розробка проблематики цивільно-правового регулювання відносин, котрі лаконічно можна позначити як відносини «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги», є принципово неможливою. Отже, визначення поняття договору, що є предметом даного дослідження, переслідує не суб'єктивно-пізнавальну мету, а встановлення сутнісних ознак досліджуваного тут правового феномену з огляду на необхідність обрання відповідних важелів правового впливу на відносини «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги».

¹ У сучасних цивілістичних дослідженнях договір дедалі частіше розглядається як багатоаспектне правове явище [11, с. 73].

² У даному дослідженні йтиметься, безумовно, не лише про огляд власне доктринарних позицій щодо поняттєвого визначення договору про надання юридичних послуг, а й здійснюватиметься аналіз відповідних норм законодавства та напрацювань юридичної практики.

Потреба звернення до встановлення поняттєвих ознак договору про надання юридичних послуг обумовлюється також і тією обставиною, що відносини «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги» регулюються в Україні лише на рівні загальних положень про правочини, про договори, про зобов'язання та про послуги. Спеціальними положеннями є лише вимоги Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики, які, щоправда, стосуються тільки відносин щодо надання правової допомоги адвокатами. Щодо надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами, то ця сфера відносин не зазнала спеціального законодавчого регулювання, а це вимагає застосування загальних положень про послуги (глава 63 чинного ЦК України) та спеціальних положень про надання юридичних послуг адвокатами *за аналогією* (коли така аналогія допустима). Зрозуміло, що подібний стан законодавчого впорядкування дуже важливої соціальної сфери, якими є відносини «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги» (у широкому їх охопленні), навряд чи можна визнати задовільним.

З огляду на сказане та враховуючи відсутність у ЦК України конститутивних ознак договору про надання юридичних послуг, звернення в цій дослідницькій праці до формулювання даних ознак є актуальним. Тож, згадана актуальність визначається, перш за все, фактом непойменованості в цивільному законодавстві України договору про надання юридичних послуг (коли про останній ідеться в широкому розумінні, тобто не тільки як про договір за участі адвокатів (адвокатських організацій)).

Як впливає з назви та структури даної дисертації, нами такий договір позначається словосполученням «*договір про надання юридичних послуг*». Аналогічне термінологічне словосполучення використовується у працях інших дослідників [9; 10; 12; 13; 14; 15] та в положеннях окремих нормативних актів [16]. Разом з тим, наведене термінологічне позначення не є загальновизнаним і сталим. У деяких нормативних актах, зокрема в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та юридичній літературі

застосовується словосполучення «правова допомога» або «юридична допомога» [17; 18; 19; 20], «правнича допомога» [8], а також «правові послуги» [4; 21; 22]. Подібне термінологічне розмаїття породжує плутанину, яка не дозволяє встановити чіткий зв'язок між найменуванням означеного правового явища та його змістовним розумінням.

Принагідно відзначимо, що вимоги, які висуваються до законодавчої техніки, зокрема, щодо використання понять, термінів, словосполучень, розповсюджують свою дію й на мову (тексти) наукових досліджень. Такими вимогами є однозначність термінів, їх загальновизнаність і стабільність [23, с. 216–220; 24, с.786–788; 25, с.216–218]. У наукових дослідженнях дотримання дисципліни щодо застосування термінів (категорій, понять) впливає, поміж інших чинників, на аргументованість висновків та достовірність отриманих дослідницьких результатів. У той же час, ми усвідомлюємо, що матеріал цього підрозділу дисертації не може запропоноване нами та іншими дослідниками термінологічне позначення «юридичні послуги» або «договір про надання юридичних послуг» закріпити як загальновизнане та стабільне. З цього приводу має відбутися широкий науковий диспут та здійснені певні кроки законодавцем.

Зіставлення наведених вище термінологічних словосполучень доволі часто здійснювалось представниками наукової спільноти. Серед найбільш ґрунтовних праць, відомих нам, слід виокремити статтю В. В. Вільчик [26, с. 26–29]. Заслужують на увагу також статті за авторством О. М. Гнатів [27], Н. В. Хмелевської [28], А. М. Чебаненко [29] та інших дослідників [30; 31]. Втім, огляд позицій зазначених вище науковців не дозволяє говорити про розв'язання досліджуваної тут термінологічної проблеми. Думки дослідників з цього приводу створюють доволі мозаїчне враження.

Як впливає з вищенаведених джерел, порівнюючи категорії «правова (юридична) допомога» та «правові (юридичні) послуги», більшість авторів їх розрізняють, вказуючи на те, що «правова допомога» – це вид професійної

непідприємницької діяльності (адвокатської), а «юридичні послуги» – різновид підприємницької діяльності, зокрема, юридичних фірм. Деякими вченими порівнювані поняття не розмежовуються та розуміються як синонімічні. Інші розрізняють вказані поняття за критерієм оплатності: якщо правова допомога надається на відплатних підставах, то її слід визначати як «юридичні послуги». Частина науковців вважає, що доступ до юридичних послуг здійснюється через «юридичну допомогу» [26, с. 26–29]. Існує й позиція доволі значної кількості дослідників, котрі вважають використання поняття «правові (юридичні) послуги» неприпустимим, оскільки «таке відношення до правової допомоги знижує її значення в державі до рівня побутових послуг» [26, с. 26]. З цього приводу один із авторів зазначає, що йому не подобається слово «послуги», оскільки робота адвоката буде прирівнюватися до послуг в лазні або в перукарні: «Адвокати надають людям допомогу, а не послуги» [32]. Тож, як бачимо, категорія «правові (юридичні) послуги» відкидається нерідко через суб'єктивні причини, що навряд чи може слугувати науковим аргументом в описуваному тут диспуті³.

У вирішенні даного спору, на наш погляд, необхідно виходити зі змісту самого явища, яке позначається тим чи іншим терміном. Що ж собою являє соціальний зв'язок (відносини) між суб'єктами, де один з них (адвокат чи юрист, що не має статусу адвоката) надає іншому суб'єкту консультації з правових питань, складає в інтересах останнього різного роду документи, здійснює представництво в державних органах тощо? Такий зв'язок має публічно- чи приватноправовий характер? Відповідь на поставлені запитання дозволить установити галузево-правову приналежність розглядуваного тут правового явища і, як наслідок, – на підставі категоріального апарату певної галузі права здійснити остаточний вибір термінологічного позначення цього явища. Інакше кажучи, *розглядуваний термінологічний спір необхідно*

³ Зустрічаються роботи, де термін «правова допомога» застосовується не у зв'язку з поіменуванням договору, що є предметом дослідження в цій дисертації, а в більш широкому значенні [33, с. 5–15].

здійснювати в контексті системи понять і категорій конкретної галузі права, а не на загальноправовому рівні. У протилежному випадку некоректних висновків важко буде уникнути.

Враховуючи сказане, ми залишаємо поза увагою відносини з правової допомоги (вони термінологічно позначаються саме так), яка надається на підставі Закону України від 17.01.19 р. № 2671-VIII «Про соціальні послуги» [16] та Закону України від 02.06.11 р. № 3460-VI «Про безоплатну правову допомогу» [34]. Подібні відносини виникають з приводу реалізації конституційних гарантій права на правову допомогу, яка надається безоплатно (ст. 59 Конституції України [35]). Дані відносини є різновидом здійснення державою своїх функцій, а отже, мають публічно-правовий характер і через ці причини виходять за межі предмета нашого дослідження. Термінологічне позначення подібних відносин словосполученням «правова допомога» відповідає змістовній діяльності уповноважених державних органів та установ, що сприяють отриманню юридичного захисту особами, які належать до вразливих груп населення та/або перебувають у складних життєвих обставинах. Тобто така діяльність є різновидом правовідносин із соціального захисту населення. Нами ж розглядаються тут тільки ті відносини, які виникають між адвокатом (іншим практикуючим юристом, юридичною фірмою) та замовником (клієнтом), і підпадають під ознаки предмета й методу цивільно-правового регулювання. Такі ознаки, як відомо, нормативно закріплені в ст. 1 ЦК України.

На наше переконання, предметна поведінка суб'єктів досліджуваних у цій праці відносин являє собою ніщо інше, як надання цивільно-правової послуги, точніше, ці відносини є майновими та з моменту їх виникнення набувають правової форми цивільного зобов'язання з надання послуг. Такий висновок можна зробити, навіть не занурюючись у змістовне дослідження цих відносин, а шляхом формального порівняння двох законодавчих дефініцій: поняття зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК) та поняття договору про надання правової допомоги (п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську

діяльність»)⁴. Хоча дефініція в редакції Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й не має універсального значення, оскільки цей Закон визначає лише правові засади організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, проте таке поняття можна взяти за основу, а його ознаки розповсюдити й на інші випадки надання юридичних послуг (надання цих послуг не тільки адвокатами, адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями). Це, можна сказати, вимушений прийом, оскільки в ЦК України договір про надання юридичних послуг не описано.

Отже, п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає договір про надання правової допомоги як «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». У свою чергу, під захистом даний Закон розуміє здійснення дій, *спрямованих на захист* (курсив мій – Р. Ч.) прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного та виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні; особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне порушення⁵. Елементи захисту можуть міститися і в наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні (п. 5 ст. 1; пп. 3, 4 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

⁴ Нагадаємо, що Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» досліджуваний нами договір називає саме «договором про правову допомогу».

⁵ На жаль, Закон, намагаючись розкрити поняття захисту, припускається тавтології.

Представництво полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні (п. 9 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). І далі – п. 7 ст. 19 – під представництвом Закон називає забезпечення реалізації інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Неважко помітити, що проведений Законом поділ адвокатської діяльності на захист і представництво є дещо непослідовним. Наприклад, під представництвом згадані такі дії, як забезпечення реалізації прав (обов'язків) особою в цивільному, адміністративному та конституційному судочинстві, що насправді дуже часто може мати характер саме захисту порушених прав (скажімо, захист прав та інтересів позивача в цивільному процесі). На наш погляд, представництво і захист не співвідносяться як окремі види адвокатської діяльності чи іншої юридичної практики. Захист матеріальних прав, охоронюваних законом інтересів особи може досягатися через посередницькі представницькі дії адвоката або іншого захисника. Отже, представництво виступає своєрідним інструментарієм здійснення захисту прав (інтересів) іншої особи.

Серед інших видів адвокатської діяльності Законом (п. 6 ст. 1; пп. 1, 2 ст. 19) згадується надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави,

складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру.

Вищенаведене цитування норм Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» здійснене з метою ілюстрування позиції законодавця, який, хоча буквально і не кваліфікує дані правовідносини як зобов'язання з надання послуг, водночас наводить ознаки саме останніх. Тобто, хоча правовідносини названі в цьому Законі «правовою допомогою», насправді ж вони за цивільно-правовою класифікацією мають бути віднесені до договірних зобов'язань з надання послуг («юридичних» чи «правових» – про це йтиметься нижче).

Основним аргументом на користь висновку про те, що розглядувані тут правовідносини слід кваліфікувати послугою, є предметна поведінка адвоката (чи іншого виконавця), яка детально розглядалася вище. Всі акти поведінки «із захисту», «представництва» та «інших дій» підпадають під ознаки послуги, оскільки сама поведінка зобов'язаної особи (виконавця) складає за цим зобов'язанням головний інтерес замовника (ст. 901–907 ЦК України). Доки триває дія (діяльність) виконавця, доти й споживається її ефективність замовником. Безпосереднє вироблення матеріальних благ виконавцем та подальше їх передання замовникові тут не відбувається. Як не відбувається тут передання матеріальних благ без їх попереднього вироблення, що притаманно договорам про відчуження майна. Таким чином, розглядувані правовідносини є різновидом правовідносин з надання послуг.

Найчастіше такі послуги надаються оплатно, але не виключається можливість їх безоплатного надання (ч. 1 ст. 901, ч. 1 ст. 903 ЦК України). Незважаючи навіть на останню обставину, тобто на те, будуть ці послуги оплатними чи безоплатними, вони завжди матимуть майновий характер, оскільки послуга як така є майновим благом, тобто виступає об'єктом економічного обігу (товаром у широкому значенні). Створюється це майнове (але нематеріальне) благо оплатно чи безоплатно – це не впливає на те, будуть правовідносини, що опосередковують їх створення, майновими або ж

немайновими. Вони завжди будуть майновими. Звідси ми не можемо погодитися з аргументацією тих авторів, котрі терміном «послуги» («юридичні», «правові») пропонують позначати лише відносини з оплатного їх надання [27].

Цивільне законодавство України не дає чіткого визначення поняття «майно». У ст. 177 ЦК України серед об'єктів цивільних прав окремо згадується «майно» та «майнові права». Але вже в ст. 190 ЦК України майнові права охоплені загальним поняттям «майно», що є, як мінімум, непослідовною позицією [36, с. 206]. Майном слід розуміти річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки неречового (зобов'язального) характеру, які є змістом актів передання речей чи інших об'єктів, виконання робіт, надання послуг тощо. Принаймні, так слід розуміти вимоги ст. 177 та ст. 190 ЦК України. Категорія «послуга» в цивілістичному її сприйнятті є різновидом договірних зобов'язань, де одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовник) здійснити дії, ефект яких, за загальним правилом, споживається замовником у процесі вчинення цих дій, а замовник зобов'язується надати виконавцеві обумовлену винагороду, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України). Тож, послуга породжує майнові права та обов'язки, які, у свою чергу, є різновидом майна [36, с. 206–207].

Предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який надає консультації з правових питань, складає проекти юридичних документів (договорів, статутів, положень, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді та ін., має ознаки виконання зобов'язальних обов'язків виконавця з надання послуги. На зобов'язальну природу розглядуваних тут правовідносин вказує те, що їх учасники перебувають у відносному правовому зв'язку, де інтереси кожного з них досягаються, перш за все, поведінкою контрагента, а сама поведінка контрагентів спрямована на передання майнових благ. Цей зобов'язальний зв'язок між виконавцем та замовником послуги повністю спирається на приватноправову методологію

регулювання суспільних відносин, оскільки його суб'єкти є юридично рівними, вільно виявляють волю щодо вступу в правовий зв'язок один з одним та співвідносяться як незалежні учасники правових відносин.

Таким чином, якщо відносини суб'єктів підпадають під ознаки відносин, які регулюються цивільним правом, а в системі категорій такої галузі права вони позначаються терміном «*послуги*», то термінологічне позначення їх словом «*допомога*» є кроком, спрямованим на руйнацію названої категоріальної системи. Дані правовідносини можна йменувати тільки «*послугами*», але не «*допомогою*».

Слово «*допомога*» є менш вдалим і з точки зору семантики. Допомога – це сприяння, підтримка в чому-небудь [37]. Тобто таке розуміння слова «*допомога*» має призводити до враження про поведінку суб'єктів, де один з них виконує певну діяльність, а інший лише сприяє цій діяльності, тобто підтримує першого. Чи так це насправді, коли йдеться про професійну поведінку адвоката, який здійснює, скажімо, захист свого клієнта в судовому спорі? Хто виконує тут основну функцію із захисту, а хто лише сприяє? Очевидно, що основне навантаження в такій діяльності несе на собі не клієнт, а адвокат. Тож позначати його функціональну поведінку словом «*допомога*» буде некоректно не тільки у вузькому юридичному, але й у загальному семантичному значенні [38, с. 158].

Тепер щодо присутності в найменуванні досліджуваного договору слів «*юридичні*» (послуги) чи «*правові*» (послуги). Вище зазначалося, що в професійній літературі зустрічаються позначення як «*юридичні послуги*», так і «*правові послуги*». На наш погляд, деякий час такі два словосполучення можуть використовуватися (вимушено) як синонімічні. Подібне подвійне позначення, напевно, триватиме до закріплення в цивільному законі єдиного терміну (якщо, звичайно, такий закон буде прийнято). Ми використовуємо у дисертаційній праці словосполучення «*юридичні послуги*», оскільки в спеціальних цивілістичних дослідженнях найчастіше застосовується саме

такий термінологічний варіант [6; 7; 9; 10; 12; 13; 14; 15]⁶. Отже, з огляду на відносну стабільність застосування цього словосполучення («юридичні послуги») в цивілістичних джерелах, нами обирається саме воно.

Підставою виникнення зобов'язальних правовідносин з надання юридичних послуг може бути лише договір як вид правочину. Така констатація базується на тому, що надання юридичних послуг для їх виконавців не є різновидом обов'язків, що впливають безпосередньо з вимог законодавства, актів органів державної влади, органів влади АРК або органів місцевого самоврядування, рішень суду чи інших юридичних фактів (окрім договорів), названих у ст. 11 ЦК України. Тим більше, отримання юридичних послуг не є обов'язком для їх замовників. Ще раз слід наголосити, що за тих життєвих обставин, у яких співвідносяться замовник та виконавець юридичної послуги, вони діють як юридично не підпорядковані один одному суб'єкти права. Тож, як для виконавця, так і для замовника єдиною підставою встановлення між ними правового зв'язку про надання юридичних послуг може стати лише договір, тобто вільне взаємоузгоджене волевиявлення (домовленість), яке спрямоване на встановлення, зміну чи припинення відповідних суб'єктивних прав та/або обов'язків. Попри очевидність даної обставини, на ній все ж слід зробити акцент, хоча б з огляду на необхідність системної завершеності матеріалу даного підрозділу дисертації.

Відомо, що договір як підстава виникнення цивільних правовідносин проявляється там, де суб'єкти права для досягнення своїх соціальних інтересів не можуть юридично примушувати до певної поведінки інших суб'єктів, через те, що вони співвідносяться як юридично рівні суб'єкти. Кожен випадок виникнення договірних правовідносин сигналізує про юридичну автономію учасників цих правовідносин. Договірні

⁶ Термінологічні словосполучення «правова допомога» або «юридична допомога» також використовуються в тексті дисертації, але у контексті використання відповідних нормативних актів, де містяться такі словосполучення, або позицій інших авторів.

правовідносини спричиняються не силою юридичного примусу, а силою економічної чи іншої соціальної мотивації учасників цих правовідносин. Для замовника юридичної послуги мотиваційним імпульсом вступу в договірні відносини виступає його прагнення до отримання певного ефекту від професійних дій виконавця даної послуги. Виконавець зазвичай зацікавлений в отриманні майнової винагороди за факт надання послуги, але це не завжди так.

З практики надання юридичних послуг можна навести чимало прикладів, коли виконавці здійснюють свої функції в інтересах замовників юридичних послуг безоплатно. Рушійною мотиваційною силою цих актів поведінки виконавців може виступати шляхетне прагнення допомогти знедоленій особі (через похилий вік замовника, його хворобу чи інші обставини), яка не в змозі самотійно оплатити послуги адвоката чи іншого виконавця; прагнення демонстрації своєї високої професійної кваліфікації у випадках, коли замовник хоча й платоспроможний щодо оплати послуги, але не бажає ризикувати своїми грошима через невпевненість у позитивних наслідках здійснення виконавцем дій. Для ілюстрації останньої ситуації можна назвати приклади, відомі авторові даної праці з власного досвіду, коли після отримання замовниками юридичної послуги негативного рішення суду першої інстанції за спором, де ці замовники виступали стороною даного спору, адвокати самотійно сплачували судовий збір для подальшого розгляду справи в апеляційній судовій інстанції та не вимагали від своїх клієнтів сплати винагороди за цей етап надання юридичних послуг. Поведінка адвокатів у таких випадках ґрунтувалася на прагненні довести правильність сформульованої ними правової позиції щодо захисту прав (інтересів) своїх клієнтів у цих судових спорах. Тож, мотивацією поведінки адвокатів у подібних прикладах було їх прагнення відстояти свою професійну репутацію.

Отже, причиною виникнення правового зв'язку між виконавцем юридичної послуги та її замовником є вільне та взаємоузгоджене

волевиявлення цих суб'єктів, що обумовлене прагненням сторін такого зв'язку задовільнити свої економічні та/або інші інтереси. Реалізація цих прагнень опосередковується виникненням певних правових наслідків (так на це реагує цивільний закон), що відповідає ознакам договору, закріпленим у ч. 1 ст. 626 ЦК України. Таким чином, зв'язок між замовником юридичної послуги та її виконавцем відповідає ознакам договірному зв'язку: він виникає на підставі такого правочину, як договір, що встановлює зобов'язальне правовідношення з надання юридичної послуги.

Практичне значення має визначення моменту у часі, з якого договір про надання юридичних послуг слід uważати укладеним, тобто таким, де в сторін уже виникли відповідні права вимоги кредитора та суб'єктивні обов'язки боржника. Визначенню такого моменту присвячено дослідницький матеріал підрозділу 1.3 даної дисертації, де наводиться відповідна аргументація. В даному ж підрозділі лише зазначимо, що в законодавстві відсутні спеціальні нормативні вимоги щодо того, в який момент часу досліджуваний нами договір слід оцінювати як укладений. Сторони, керуючись принципом свободи договору, можуть пов'язувати виникнення правової сили договору про надання юридичних послуг з будь-якою обставиною, але ця обставина не може проявитися раніше, ніж досягнення ними згоди щодо предмета даного договору. Тому, застосовуючи дещо застарілу термінологію, яка традиційно використовується при описанні так званої юридичної характеристики договорів, досліджуваний договір може бути як реальним, так і консенсуальним (див. підрозділ 1.3 дисертації).

Як зазначалося вище, правові відносини «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги» відповідають ознакам цивільно-правового зобов'язання; воно характеризується *двосторонністю*, оскільки зобов'язаними є і виконавець юридичної послуги, і її замовник. Даний висновок частково обґрунтовувався попереднім матеріалом цього підрозділу, але більше уваги доведенню двосторонності зобов'язання з надання юридичних послуг приділено в підрозділі 1.4 дисертації. Тож для уникнення

недоречних повторювань у даному підрозділі праці слід обмежитися лише констатацією висновку про двосторонність зобов'язання з надання юридичних послуг, а для ознайомлення з повним обґрунтуванням такого висновку необхідно звернутися до матеріалу підрозділу 1.4 цієї праці.

Зроблений нами загальний висновок про те, що правовідносини з надання юридичних послуг є різновидом договірних зобов'язань, на які мають розповсюджувати свою дію відповідні норми цивільного законодавства, підтверджується судовою практикою. З цією метою проведемо вибірковий аналітичний зріз практики розгляду судами України спорів, пов'язаних з наданням юридичних послуг, за останні десять років.

Так, рішенням Залізничного районного суду м. Львова задоволено позовні вимоги позивача «про стягнення заборгованості за договором надання юридичних послуг». У мотивувальній частині суд обґрунтовував своє рішення чинністю норм ст. 11, 509, 526, 610, 611 ЦК України [39].

Рішенням Апеляційного суду Волинської області задоволено апеляційну скаргу позивача про стягнення з відповідача «коштів за надання юридичних послуг». Суд кваліфікував відносини, з яких впливав спір, як різновид цивільних правовідносин з надання юридичних послуг, спираючись на норму ст. 901 ЦК України. Обов'язок відповідача (замовника юридичної послуги) про оплату наданої йому послуги суд пов'язував із дією положень ст. 526 та ч. 1 ст. 903 ЦК України [40].

Рішенням Дарницького районного суду м. Києва частково задоволено позовні вимоги співпозивачів про розірвання договорів «правової допомоги» та стягнення коштів. Здійснювана судом кваліфікація спірних відносин спиралася на чинність норм ст. 526, ч. 1 ст. 530 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» та інші положення цивільного законодавства [41].

Рішенням Сторожецького районного суду Чернівецької області задоволено вимоги позивача про стягнення заборгованості за договором про

надання юридичних послуг з посиланням на ст. 11, ч. 1-2 ст. 509, ч. 3 ст. 510, ст. 525, 526, ч. 1 ст. 530, ст. 901 ЦК України [42].

Рішенням Котелевського районного суду Полтавської області задоволено в повному обсязі вимоги позивача про стягнення заборгованості за договором про надання юридичних послуг. Як і в попередніх випадках, розгляду судами подібних спорів, прийняття рішення Котелевським районним судом Полтавської області спиралося на цивільно-правові норми: ч. 1 ст. 526, ч. 1 ст. 530, ст. 626, 628, 901, ч. 1 ст. 903 ЦК України [43].

Перелік подібних прикладів можна було б продовжити. Огляд судової практики вказує на те, що українські суди кваліфікують досліджувані в цій дисертації правовідносини як різновид цивільних правовідносин з надання послуг, що виникають на підставі договорів, до яких необхідно застосовувати загальні норми ЦК України про договори (глави 52–53), про зобов'язання (глави 47–51), про послуги (глава 63) та інші положення цивільного законодавства.

Тепер зупинимось на дефініції договору про надання юридичних послуг як виду договірної зобов'язання, оскільки для цього нами вже отримані необхідні висновки про те, що досліджувані відносини спричиняються договором та за своєю правовою формою є цивільним зобов'язанням. З цього приводу спершу необхідно звернутися до аналізу існуючих легальних дефініцій.

У ЦК України, як відомо, міститься лише загальне визначення договору про надання послуг як таких (ч. 1 ст. 901), а тому воно не може враховувати специфічні ознаки надання саме юридичних послуг. З цих причин визначення договору про надання послуг, наведене в ч. 1 ст. 901 ЦК України, повною мірою не відповідає дослідницькій меті даної праці. Така дефініція може бути прийнята лише за основу для цілей формулювання спеціального поняття договору про надання юридичних послуг.

У матеріалі цього підрозділу вже цитувалося поняття договору в редакції п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але

воно стосується лише випадків договірною надання юридичних послуг адвокатами (адвокатськими утвореннями), що вказує на спеціальний характер цієї законодавчої дефініції. Тобто дана дефініція не є універсальною: не може бути розповсюджена на випадки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами. Окрім того, в цій дефініції присутні окремі смислові елементи, які можна піддати критиці. Так, при визначенні предметної поведінки адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання) норма п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказує, що ці виконавці мають «...здійснити захист...» (курсив мій – Р.Ч.) та інші дії в інтересах клієнта.

Спрямованість дій адвокатів (інших виконавців юридичних послуг) на захист прав (інтересів) їх клієнтів у цілому не викликає заперечень, але *слід розрізняти спрямованість подібних дій та їх результативність. На виконавців юридичних послуг принципово не можна покласти обов'язок гарантування настання правового захисту як результату їхніх дій за договором.* Захищеність (як певний стан) прав та інтересів клієнтів настає через прояв низки чинників, які не завжди залежать від професійних дій адвокатів (інших виконавців юридичних послуг), а саме від: ситуативного правового положення клієнта в тій чи іншій життєвій ситуації, стану законодавства, правової протидії опонента в спорі, позиції суду тощо. Тож, подібну результативність несправедливо покладати обов'язком на виконавців юридичних послуг. Буквальне ж тлумачення норми п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» складає враження, що на адвокатів (адвокатські бюро, адвокатські об'єднання) за відповідним договором має покладатися саме такий обов'язок.

Серед доктринарних дефініцій договору про надання юридичних послуг, що піддавалися в Україні досить ґрунтовній науковій оцінці, можна назвати лише два варіанти: за авторством Г. М. Ярошевської та К. Г. Книгіна. Визначення договорів про надання юридичних послуг, запропоновані цими

вченими, виносилися на прилюдний захист як положення наукової новизни їх дисертацій.

Г. М. Ярошевська, зокрема, пропонує таке визначення договору про надання юридичних послуг: «за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати юридичну послугу з метою захисту прав та/або законних інтересів замовника або третьої особи, якщо інше не встановлено договором чи законом» [10, с. 4].

Дане поняття, на наш погляд, у цілому має доволі прийнятний вигляд, оскільки воно за своєю структурою та законодавчою технікою співпадає з іншими випадками формулювання в ЦК України договірних зобов'язань. Подібний стандартизований підхід у викладенні норм-дефініцій заслуговує на підтримку. Схвально слід поставитися й до того, що Г. М. Ярошевська у своєму варіанті визначення договору про надання юридичних послуг не зазначає категорично, що виконавець має «здійснити захист» (цей спірний момент ми критично оцінювали вище), а вказує на те, що дана сторона договору зобов'язується «...надати юридичну послугу з *метою захисту прав та/або законних інтересів замовника або третьої особи...*» (курсив мій – Р.Ч.) [10, с. 4]. Тобто Г. М. Ярошевська результативність дій виконавця юридичних послуг не вважає конститутивною ознакою досліджуваного нею договору, що також є позитивною рисою, запропонованого нею поняття.

Окрім того, прикінцева вказівка на те, що сторони можуть установити інші варіанти своєї поведінки ніж ті, що визначені проєктом норми-дефініції, також є певною перевагою запропонованого Г. М. Ярошевською поняття договору про надання юридичних послуг. У такому вигляді цей договір має більші можливості щодо встановлення сторонами варіацій умов своїх правових відносин. Тобто подібна норма-дефініція, за умови набуття нею законної сили, характеризується диспозитивністю, що відповідає загальній методології впорядкування цивільних відносин.

Разом з позитивною оцінкою дефініції договору, запропонованої Г. М. Ярошевською, необхідно вказати й на чотири спірні обставини, які простежуються в цій дефініції.

Перша. Це стосується допущення в понятті досліджуваного Г. М. Ярошевською договору тавтології: «за договором про **надання юридичних послуг...**» виконавець зобов'язується «**...надати юридичну послугу...**» (виділено мною – *Р.Ч.*). Можна припустити, що Г. М. Ярошевська при формулюванні свого поняття договору про надання юридичних послуг скористалася проформою законодавчого визначення договорів про надання послуг як таких (ч. 1 ст. 901 ЦК України), де також зустрічається схоже тавтологічне формулювання, але це не може слугувати аргументом для того, аби залишити подібне визначення «самого через себе» в дефініції досліджуваного договору. Такий підхід, на наш погляд, слід відкинути як науково недопустимий.

Друга. Вона стосується відмінностей позиції Г. М. Ярошевської та нашої позиції щодо визначення моменту набрання сили договором про надання юридичних послуг. Г. М. Ярошевська кваліфікує даний договір винятково консенсуальним, а тому в її варіанті дефініції договору присутнє словосполучення «...зобов'язується ... надати юридичну послугу...» [10, с. 4, 7]. За нашим переконанням, зобов'язання з надання юридичних послуг може виникати не лише з моменту досягнення сторонами згоди щодо істотних умов даного договору, але й після досягнення такої згоди та (обов'язково!) вчинення певною стороною обумовленої договором реальної дії. Тобто такий договір може бути як реальним, так і консенсуальним, що має бути відображено в його дефініції. Як відомо, в ЦК України, коли є необхідність позначення «реальності» та «консенсуальності» того чи іншого договору, застосовується словосполучення «передає або зобов'язується передати» (див., наприклад ст. 655, 717, 759, 787, 827 ЦК України). Подібно до цього необхідно конструювати й поняття договору про надання юридичних послуг.

Третя обставина стосується вказівки на те, що основна предметна поведінка виконавця юридичної послуги полягає саме в захисті прав (інтересів) замовника такої послуги чи третьої особи. Можливо, стосовно адвокатської діяльності подібне розуміння є виправданим, але не для юридичних послуг, що надаються виконавцями-неадвокатами. Лівова частка предметної поведінки останніх складається із консультування та розробки різноманітних документів (статутів, положень, договорів, заяв, звернень тощо). Тобто юридичні послуги виконавців-неадвокатів здебільшого спрямовані на запобігання порушенням прав (інтересів) замовників таких послуг, а не на їх захист. Тож більш точним для договорів про надання юридичних послуг (у широкому їх розумінні, тобто коли йдеться про надання цих послуг не лише адвокатами, а й іншими виконавцями) буде твердження про те, що предметні дії виконавців *спрямовані на юридичне забезпечення реалізації та/або захисту прав (інтересів) замовника*. Цей момент також потребує його врахування при формулюванні поняття договору про надання юридичних послуг.

Четверта обставина, яка може бути критично переосмислена, стосується тієї частини дефініції, запропонованої Г. М. Ярошевською, де вказується, що дії виконавця юридичної послуги можуть бути спрямовані не лише на захист прав та/або інтересів власне замовника цієї послуги, але й третьої особи. Вважаємо, що цей момент не є визначальним або іманентним для договорів про надання юридичних послуг, як це спостерігається, скажімо, в договорах про надання освітніх послуг, де батьки укладають такі договори в інтересах своїх неповнолітніх дітей, або в договорах страхування життя, де страхові виплати здійснюються не застрахованій особі, а третій особі. Будь-які інші договори, в тому числі й договори про надання юридичних послуг, можуть виконуватися не тільки в інтересах сторони такого договору (кредитора), а й на користь третьої особи, зазначеної в цьому договорі. Отже, вказувати в понятті досліджуваного договору (як на обов'язковий елемент) на те, що цей договір може виконуватися на користь третьої особи, немає потреби. Подібне

зазначення тільки перевантажує поняття даного договору, що є недоліком техніки конструювання будь-якої правової дефініції.

Дисертаційне дослідження К. Г. Книгіна здійснювалося під назвою «Цивільно-правове регулювання договору надання послуг адвокатом» [7]. Згідно з метою та завданнями дослідження, К. Г. Книгіним формулювалося та виносилося на захист «визначення договору надання послуг адвокатом», під яким автором дисертації пропонувалося розуміти «таке правовідношення, що виникає з єдиної правової мети двох або більше суб'єктів з приводу діяльності, що спрямована на виникнення або зміну правовідносин і має корисний ефект для послугоотримувача» [7, с. 4]. Наведене поняття, на наш погляд, доволі завуальовано намагається розкрити підстави виникнення правовідношення з надання послуг адвокатом та його зміст, а тому воно не може бути прийняте нами за основу для подальшої розробки поняттєвого визначення досліджуваного договору.

Отже, враховуючи вищенаведений критичний матеріал та отримані в цій праці висновки про те, що (1) досліджувані правовідносини є різновидом цивільних зобов'язань з надання послуг, які (2) слід іменувати саме «юридичними послугами», а не «правовою допомогою», які (3) виникають на підставі реального або консенсуального договору, (4) предметом яких є дії чи діяльність виконавців, спрямована на юридичне забезпечення здійснення та/або захисту прав (інтересів) замовників цих послуг, а самі зобов'язальні правовідносини (5) характеризуються двосторонністю та, (6) як правило, оплатністю, можна запропонувати наступне поняття договору про надання юридичних послуг: *за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) здійснює або зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити дії (діяльність), спрямовані на юридичне забезпечення реалізації прав (інтересів) замовника та/або їх захист, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.*

Наведене вище поняття договору про надання юридичних послуг за своєю науковою новизною характеризується удосконаленістю, порівняно з відомими прототипними дефініціями, сформульованими в ч. 1 ст. 901 ЦК України, п. 4 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і в дисертаційних дослідженнях Г. М. Ярошевської та К. Г. Книгіна (див. вищенаведені критичні зауваження щодо оцінки цих джерел).

На завершення матеріалу даного підрозділу дисертації необхідно визначити місце договору про надання юридичних послуг у системі договірних зобов'язань цивільного права України⁷.

З огляду на непоіменованість у ЦК України договору про надання юридичних послуг, його розташування в системі договірних зобов'язань цивільного права є невизначеним. У цивілістичній доктрині стосовно розв'язання цієї проблеми існують різноманітні підходи.

К. Г. Книгін у своїй дисертації обґрунтовував тезу про те, що договір про надання послуг адвокатом необхідно розглядати як змішаний договір, який елементарно складається з надання послуг, доручення та підяду [7, с. 4, 7]. П. В. Павліш у науковій статті, присвяченій поняттю договору про надання юридичних послуг та визначенню його місця в системі цивільно-правових договорів, також зауважує необхідність розуміння такого договору як змішаного [45, с. 142].

В. М. Богославець, досліджуючи договір про надання правових послуг відзначає, що хоча між виконавцем і замовником такої послуги доволі часто виникають зобов'язання, подібні до договорів підрядного типу чи інших договорів, це є не свідченням змішаного характеру досліджуваного договору, а вказує на його подібність з іншими договорами. Зобов'язання про надання правових послуг, на думку В. М. Богославця, повністю відповідає ознакам послуги, а тому його не можна назвати змішаним [7, с. 8].

⁷ Типи договорів визначаються за таким критерієм, як їх юридична спрямованість на певний результат [44, с. 84].

Найбільш ґрунтовно обстоюється позиція про монотипність договору про надання юридичних послуг у дисертації Г. М. Ярошевської, яка категорично відзначає, що оцінка такого договору змішаним є хибним підходом; цей договір слід характеризувати – наголошує Г. М. Ярошевська – «монотипним» або «чистим» договором [9, с. 84]. За нашим переконанням, з висновками В. М. Богославця та Г. М. Ярошевської необхідно погодитися, виходячи з аргументації, що наводиться нижче.

Договір про надання юридичних послуг дійсно може містити у собі окремі елементи, схожі з договором доручення, але це не означає, що предметна поведінка виконавця юридичної послуги має характер «змішаної» послуги. Схожість предметів (їх окремих елементів) різних договорів ще не свідчить про те, що такі договори «запозичують» один в одного ці елементи та набувають вигляду «змішаних» договорів. Якщо застосовувати такий крайній підхід, то в ЦК України навряд чи можна знайти хоча б один абсолютно «самостійний» договір.

Договір про надання юридичних послуг відрізняється від договору доручення тим, що він не завжди націлений на здійснення представницьких функцій, що є головною правовою метою останнього: на це вказує аналіз ст. 237, 1000, 1003 ЦК України. Більш того, представництво за договором доручення є вузькоспеціальним – це вчинення повіреним певних, чітко визначених довірителем юридичних дій⁸. Найчастіше такими діями є правочини. Норма ст. 1003 ЦК України спеціально підкреслює, що ці дії за своїм ступенем визначеності мають бути «конкретними». Чи завжди відповідає цим кваліфікаційним ознакам договору доручення договір про надання юридичних послуг? Вважаємо, що відповідь має бути негативною.

⁸ Напевно саме присутність в понятті договору доручення словосполучення «юридичні дії», як відзначає Г. М. Ярошевська, спонукає деяких авторів до ототожнення предметів договору доручення та договору про надання юридичних послуг [9, с. 78; 46, с. 343].

Замовник для того й звертається за юридичною послугою до її виконавця, що він (замовник) не є фахівцем у сфері юридичного супроводу економічних чи інших соціальних відносин. Зміст, перелік і послідовність дій, необхідних для якісного надання юридичної послуги, визначається виконавцем, а не замовником такої послуги. Очевидно, що замовник не може скласти «конкретний» перелік дій, вчинюваних виконавцем юридичної послуги. Тож, за основними порівнюваними параметрами договір доручення відрізняється від договору про надання юридичних послуг. Такої ж думки дотримується Г. М. Ярошевська [9, с. 78–79].

Договір про надання юридичних послуг має також відмінні риси у його порівнянні з договорами підрядного типу. Як і будь-який інший вид надання послуг, досліджуваний нами договір відрізняється від підрядних договорів за предметом. Конститутивною ознакою будь-яких послуг є те, що їх предметом виступає сама поведінка виконавця як така: доки здійснюються виконавцем певні дії або діяльність, доти й триває послуга; за загальним правилом, ефект послуги може споживатися виконавцем лише в процесі вчинення виконавцем певної дії або здійснення ним певної діяльності (ч. 1 ст. 901 ЦК України). Виходячи з цих специфічних ознак послуг, прийнято говорити про те, що: а) ефект послуги є невіддільним від поведінки виконавця; б) якість послуги можна визначити лише опосередковано, тобто шляхом оцінки рівня професійної кваліфікації виконавця, оскільки відсутність оречевленого результату за послугою не дозволяє оцінювати саме цей результат, тобто не дозволяє зважити, підрахувати, виміряти, візуально оцінити його, випробувати щодо прояву ним певних властивостей тощо.

Для підряду спостерігається зворотна ситуація. Головним інтересом для замовника є не сам факт здійснення підрядником (виконавцем робіт) відповідних дій, а досягнення його поведінкою оречевленого результату. Результат робіт споживається замовником після завершення виконання дій підрядником, тобто цей результат є віддільним від поведінки підрядника. Оцінка належності виконання підрядником своїх обов'язків здійснюється

шляхом встановлення відповідності оречевленого результату параметрам, визначеним у договорі, технічним умовам, стандартам тощо. Результат робіт, на противагу ефекту послуг, можна зважити, підрахувати, виміряти, візуально оцінити, випробувати щодо прояву ним певних властивостей тощо [47, с. 22–28; 48, с. 14–21; 49, с. 139–234].

Схожість договору про надання юридичних послуг та договору підряду проявляється лише в окремих випадках, зокрема тоді, коли виконавець юридичної послуги має скласти певний документ або декілька документів (розробити статут, положення, проєкт договору, скласти позовну заяву тощо), але й за таких обставин не можна говорити про застосування до подібної поведінки виконавця вимог про договір підряду. Корисний ефект для замовника у цих прикладах надання юридичних послуг проявляється не в створенні оречевленої форми того чи іншого документа, а в інформації, що фіксується подібною формою документа⁹. Якщо річ як результат виконання підряду своєю формою створює благо для замовника робіт, то в юридичній послугі власне форма документа (її тілесність) неспроможна проявити благо (корисний ефект) для замовника такої послуги. Носій інформації, як такий, має другорядне значення для замовника юридичної послуги. Таким чином, ще раз підкреслимо, що договір про надання юридичних послуг у деяких випадках зовні може бути схожим на договори підрядного типу, але він не містить у собі елементи даних договорів як змішаний договір.

На наше переконання, говорити про змішаний договір як про особливий *вид*, або гірше того, як про специфічний *тип* договору, принципово неправильно. Таких ні *видів*, ні, тим більше, *типів* договорів у системі цивільно-правових договорів не існує. Про змішані договори коректно вести розмову лише на рівні практики їх укладання та виконання. Суб'єкти цивільного права, керуючись принципом свободи договору, мають право укласти угоду, в якій можуть простежуватися елементи різних договорів за

⁹ При цьому важливим є не тільки зміст інформації, а й комбінаторне її поєднання, послідовність та аргументованість викладення тощо.

видовою чи, навіть, типовою ознакою, але це не означає, що такі суб'єкти своїм волевиявленням створили новий вид чи новий тип цивільно-правового договору. Принагідно слід відзначити, що виконавець та замовник також можуть укласти змішаний договір, де основним елементом буде договір про надання юридичних послуг, а іншими елементами такої домовленості будуть, скажімо, договори про створення за замовленням об'єкта інтелектуальної власності, зберігання документів чи інших речей тощо. Разом з тим, від подібної змішаності умов в одній домовленості договір про надання юридичних послуг не втрачатиме своєї видової самостійності.

Завершуючи викладення матеріалу даного підрозділу дисертації, сформулюємо *основні його дослідницькі результати*.

Правовідносини з надання юридичних послуг є різновидом цивільних правовідносин, що виникають на підставі договору, укладеного між виконавцем і замовником юридичної послуги. За своєю правовою формою означений правовий зв'язок є договірним зобов'язанням з надання юридичних послуг. З точки зору існуючої в ЦК України та інших нормативно-правових актах класифікації договірних зобов'язань позначати цей правовий зв'язок словосполученнями «юридична допомога», «правова допомога» некоректно. Даний зв'язок відповідає ознакам надання послуг, а тому його слід позначати адекватною термінологією – «юридичні послуги». Відповідно сам договір, що спричиняє такі правовідносини, необхідно позначати термінологічним словосполученням «договір про надання юридичних послуг».

Договір про надання юридичних послуг є непойменованим у законодавстві України, якщо його розглядати в широкому значенні, тобто коли йдеться про участь у договорі на стороні «виконавець» не тільки адвокатів, але й інших суб'єктів, які не мають статусу адвоката. Договір про надання юридичних послуг не є змішаним договором. За ознакою типізації його слід віднести до договорів про надання послуг. Видовою відмінністю

цього договору в обсязі вказаного типу є його предмет – надання саме юридичних послуг.

Окреслене місце договору про надання юридичних послуг у системі договірних зобов'язань дозволяє зробити висновок про впорядкування цього виду зобов'язальних правовідносин загальними нормами про правочини, загальними положеннями про договори та про зобов'язання, загальними положеннями про послуги, спеціальними нормами законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність (коли виконавцями за даним договором є неадвокати, то норми, згадані останніми, можуть застосовуватися до цих відносин лише за аналогією). Отже, відносини з надання юридичних послуг (у широкому їх розумінні) не зазнали в Україні спеціального законодавчого впорядкування, що є недоліком, який має бути усунутий.

1.2. Сторони договору про надання юридичних послуг

Дослідницьким завданням даного підрозділу є визначення суб'єктного складу договору про надання юридичних послуг як правочину та договірною зобов'язання.

Сторонами договору про надання юридичних послуг є виконавець та замовник. Виконавцем послуги називають сторону, поведінкою якої створюється ефект послуг (створюється послуга як така). Відповідно, замовником є сторона, в інтересах якої послуга надається. Можливі випадки укладення замовниками договорів про надання юридичних послуг в інтересах третіх осіб (вигодонабувачів) [50, с. 171]. Участь у розглядуваному договорі замовників і третіх осіб не має специфіки. На стороні замовника і третьої особи можуть виступати будь-які суб'єкти цивільного права за умови наявності в них необхідного обсягу право- та дієздатності [51, с. 94–95; 52, с. 178–188].

Найбільший практичний інтерес складає питання про те, хто може бути виконавцем юридичної послуги, оскільки в законодавстві України відсутня

чітка позиція щодо можливості участі на стороні, що йменується «виконавець юридичної послуги», тих чи інших суб'єктів. У вітчизняному законодавстві закріплені вимоги тільки щодо виконавців в особі адвокатів та, меншою мірою, щодо адвокатських бюро й адвокатських об'єднань. Стосовно надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами існують тільки загальні вимоги щодо участі осіб у цивільних правовідносинах. Цього, вочевидь, недостатньо.

Адвокатом може бути лише фізична особа, яка здобула повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла, за загальним правилом, стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Забороняється займатися адвокатською діяльністю через вимоги несумісництва, допущення особою певних видів правопорушень, а також, коли особа визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною (ч. 2 ст. 6, ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Ярошевська Г. М., розглядаючи участь на стороні виконавця фізичних осіб, які не мають статусу адвоката, також пропонує закріпити на рівні спеціального закону вимогу про наявність у таких осіб повного обсягу права дієздатності, а також вищої юридичної освіти (не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр»). Це ж правило авторка пропонує розповсюдити й на діяльність юридичних осіб, які не є адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями, зазначивши, що особи, котрі безпосередньо надають юридичні послуги від імені організації (наймані працівники), також повинні бути повністю право- та дієздатними та мати повну вищу юридичну освіту, не нижче рівня «бакалавр» [9, с. 90–97]. Вважаємо, така думка заслуговує на увагу та може знайти своє відображення на законодавчому рівні.

Фізичні особи, що не мають статусу адвоката, можуть надавати юридичні послуги як з ознаками здійснення підприємницької діяльності, так і без ознак такої діяльності. За загальним правилом, без ознак підприємницької діяльності юридичні послуги надають особи, які мають іншу професійну зайнятість. За відсутності законодавчих заборон щодо несумісництва, юридичною практикою (не адвокатською діяльністю) можуть займатися, наприклад, викладачі та інші працівники навчальних закладів, громадських організацій тощо. Їх цивільно-правовий статус визначається загальними положеннями ЦК України про фізичних осіб (ст. 24–49). Але підкреслимо, що такі особи, аби на них не поширювалися вимоги про підприємницьку діяльність, в тому числі, що стосується оподаткування, мають надавати юридичні послуги в разовому порядку.

Поодинокими випадками є приклади надання юридичних послуг фізичними особами – підприємцями, які не мають статусу адвоката. Для набуття статусу підприємця фізична особа повинна мати повний обсяг цивільної дієздатності та зареєструватися в порядку, встановленому законом (ст. 50 ЦК України). Фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Окрім того, стягнення може здійснюватися й на частку в праві спільної власності подружжя, яка належатиме фізичній особі – підприємцю при поділі цього майна, якщо така особа перебуває у шлюбі (ст. 52 ЦК України)

Повертаючись до правових форм здійснення адвокатської діяльності зазначимо, що Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає адвокатам можливість здійснення ними професійної діяльності в індивідуальній формі або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (ч. 3 ст. 4 Закону).

Відповідно до ст. 13 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є

самозайнятою особою та може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номерів і дати видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. Виходячи зі сказаного, стороною договору про надання юридичних послуг за даною формою здійснення адвокатської діяльності є індивідуально практикуючий адвокат. Цивільно-правова відповідальність такого суб'єкта визначається положеннями про деліктоздатність фізичних осіб (загальними положеннями ЦК України). В українському законодавстві та юридичній практиці відсутнє чітке розуміння щодо можливості визнання індивідуально практикуючих адвокатів підприємцями. З цього приводу зараз триває диспут, учасниками якого здебільшого є самі адвокати, оскільки саме для них дане питання має особливу гостроту.

Окрім фізичних осіб-неадвокатів, адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань виконавцями юридичних послуг нерідко виступають юридичні особи (так звані «юридичні фірми»), у штаті яких працюють і адвокати, і фізичні особи, які не мають такого статусу. Найчастіше «юридичні фірми» за своєю організаційно-правовою формою є товариствами з обмеженою відповідальністю. Договори про надання юридичних послуг укладаються від імені таких «юридичних фірм», а тому питання їх відповідальності чи виконання обов'язків за іншими правовими санкціями не породжує особливих проблемних питань, оскільки в такому разі ми маємо справу з цілком зрозумілим (за організаційно-правовою формою) учасником цивільних відносин.

1.3. Умови та укладення договору про надання юридичних послуг

Дослідницьким завданням цього підрозділу дисертації є встановлення умов договору про надання юридичних послуг, необхідних для його укладення, а також визначення порядку укладання даного договору. Метою такого локального дослідження є визначення моменту в часі, з якого бере

свій початок зобов'язання з надання юридичних послуг. Окрім того, у цьому підрозділі розглядаються проблеми застосування в договорі про надання юридичних послуг так званого гонорару успіху та кваліфікації такого договору як публічного та договору приєднання.

Як відомо, за моментом виникнення всі договірні зобов'язання традиційно поділяються на «консенсуальні» та «реальні». В Україні відбулось три спеціальних цивілістичних дослідження, де серед інших розглядалися й питання юридичної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг (В. М. Богославець [4], К. Г. Книгін [7], Г. М. Ярошевська [9]).

Г. М. Ярошевська стверджує, що даний договір є винятково консенсуальним [9, с. 57–58]. В. М. Богославець зазначає, що «договір про надання правових послуг» (так цей договір іменується автором), за загальним правилом, належить до різновиду консенсуальних договорів, але сторони можуть його укласти як реальний договір, зокрема, «визначивши видачу замовником довіреності, оплати авансового платежу тощо як умову чинності договору» [4, с. 7]. К. Г. Книгін, оминаючи застосування термінів «реальний» чи «консенсуальний» договір, указує, що такий договір слід уважати укладеним з моменту належного оформлення досягнутої сторонами договору домовленості, зокрема – у момент складання сторонами простої письмової форми даного договору [7, с. 10–11].

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначає моменту укладеності договорів про надання правової допомоги. Водночас у ч. 3 ст. 27 цього Закону вказується, що до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права.

Вимоги глави 53 ЦК України можна було б поширити на випадки укладання договорів адвокатами (адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями) і без зазначеної вище бланкетної норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Втім, подібна відсилочна норма лише підкреслює позицію законодавця щодо цивільно-правової природи договорів про надання правової допомоги за участі адвокатів та адвокатських

утворень – юридичних осіб. Загальні вимоги глави 53 ЦК України ми будемо застосовувати тут ще й з огляду на те, що досліджувані зобов'язання виникають не тільки як вид адвокатської діяльності, оскільки виконавцями даних послуг можуть бути практикуючі юристи-неадвокати. Отже, відсутність спеціальних законодавчих вимог потребує звернення до загальних положень ЦК України, які дозволять зробити висновки щодо так званої «консенсуальності» та/або «реальності» договорів про надання юридичних послуг.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Під згодою основний цивільний закон розуміє прийняття стороною (акцептантом) пропозиції про укладення договору, що надходить від іншої сторони переддоговірного процесу (процесу укладення договору). На це вказує ч. 1 ст. 640 ЦК України. В той самий час наступні частини цієї ж статті застерігають: якщо для укладення договору необхідні дії з передання майна вчинення інших дій, договір буде вважатися укладеним з моменту завершеності здійснення таких дій (ч. 2), та якщо договір підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, то він, відповідно, буде вважатись укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації (ч. 3)¹⁰.

На наш погляд, характеристика «консенсуальності» або «реальності» договорів є дещо застарілою та використовується за інерцією застосування відомих конструкцій юридичної латини (римського приватного права). Ілюстровані вище сучасні вимоги закону, що торкаються встановлення моменту укладення договору, вже вийшли із лона уявлень про «консенсуальну» чи «реальну» природу тих або інших договорів. Так, чи можна вважати договір укладеним, коли сторони досягли згоди щодо

¹⁰ Договір про надання юридичних послуг може укладатися через здійснення процедури державних закупівель послуг [53, с. 133; 54, с. 139–144].

істотних умов даного договору, надали такому договору (своїй згоді) письмової форми, але за вимогами закону даний вид договорів обов'язково підлягає нотаріальному посвідченню та/або державній реєстрації? Чи можна такий договір назвати «консенсуальним»?

Очевидно, що за наведеним прикладом сторони досягли згоди, але бажаних правових наслідків (договірної правовідносини) тут не виникає. Тож знову слід поставити запитання: чи є такий договір «консенсуальним»? Важко надати однозначну відповідь. Те саме й щодо так званої «реальності». Сторони можуть реалізувати низку актів поведінки, а саме: досягти згоди з усіх істотних умов договору, здійснити дії з передання майна або інші, передбачувані договором дії, але, якщо законом вимагається за даним видом договорів здійснити нотаріальне посвідчення домовленості та/або зареєструвати договір, то він буде правосильним лише після виконання таких вимог закону.

Таким чином, визначення договору «консенсуальним» або «реальним» не має бути самоціллю дослідницької праці. Головним тут є встановлення законодавчих вимог, які висуваються до того чи іншого виду договорів, які будуть указувати, за яких обставин договір набиратиме чинності. В одних випадках достатньо буде усно досягти згоди за всіма істотними умовами договору (якщо таких умов декілька). В інших – зазначена згода має набрати вигляду простої письмової форми [55, с. 51]. Деяка частина випадків укладання договорів пов'язана з необхідністю нотаріального посвідчення письмової домовленості сторін та/або її державною реєстрацією. Але існують і договори, за якими названих вище формальностей недостатньо, аби породити передбачувані сторонами позитивні правові наслідки, оскільки може вимагатися здійснення сторонами обумовлених дій. На наш погляд, всі вищезгадані випадки важко структурувати за дихотомією: «консенсуальні» та «реальні» договори.

Стосовно досліджуваного тут договору в законодавстві України відсутні спеціальні вимоги, які встановлювали б момент набрання ним сили. Вкотре

доводиться згадувати, що в ЦК України дані договірні зобов'язання не поійменовані, а Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не має загальнообов'язковості в тому значенні, що він регламентує лише адвокатську діяльність. Інакше кажучи, вимоги цього Закону не можна розповсюдити на всі можливі соціальні відносини з надання юридичних послуг.

Все ж таки, якщо торкатися тільки укладання договорів про надання юридичних послуг адвокатами, то згідно з вимогами ст. 26–27 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», такі договори укладаються, за загальним правилом, у простій письмовій формі, але в деяких випадках можуть укладатися і в усній формі. Документами, які посвідчують наявність у адвоката відповідних повноважень, є сам договір про надання «правової допомоги» (так іменуються дані договори цим Законом), довіреність, видана клієнтом, ордер або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Щоправда, останній документ стосується надання правової допомоги на публічно-правових засадах, а тому не може розглядатися в контексті досліджуваного нами питання.

Ключовим моментом у визначенні моменту укладеності будь-якого договору є категорія «істотні умови договору». Цивільне законодавство України не визначає змістовного поняття такої категорії. Разом з тим в абзаці другому ч. 1 ст. 638 ЦК України вказується, що істотними умовами договору є умови про предмет, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. З цитованої норми можна зробити висновок про обов'язковість досягнення сторонами згоди щодо істотних умов договору, аби такий договір вважався укладеним. Отже, істотні умови мають значення для встановлення позитивних правових наслідків за тим чи іншим договором (негативними наслідками вчинення сторонами дій, спрямованих на укладення договору, може бути констатація неукладеності такого договору чи його нікчемність) [53, с. 133].

Українськими дослідниками, які досліджували зобов'язання з надання юридичних послуг, зазначається, що єдиною істотною умовою для договорів про надання юридичних послуг слід називати лише умову про предмет. Інші умови таких договорів (строк, ціна) не впливають, за загальним правилом, на момент укладеності цих договорів [4, с. 11–12; 7, с. 11; 10, с. 8].

На нашу думку, така позиція заслуговує підтримки. Умова про предмет є істотною умовою для будь-якого договору. Водночас, незважаючи на характеристику строковості та оплатності надання юридичних послуг, умови про строк та ціну даних договорів не впливають на сам момент виникнення зобов'язань з надання юридичних послуг. Такі зобов'язання можуть виникнути незалежно від того, домовляються сторони чи ні стосовно строку виконання своїх обов'язків, а також щодо розміру винагороди виконавця.

В юридичній літературі, присвяченій послугам як таким, панує думка про оплатність послуг як про конститутивну ознаку, але така думка не знаходить свого законодавчого підтвердження в нормах законодавства. Достатньо звернутися до формулювання ч. 1 ст. 903 ЦК України, як стає зрозумілим, що будь-яка послуга буде оплатною тільки тоді, коли сторони спеціально домовляться про оплатне її надання.

Строк та ціна договорів про надання юридичних послуг впливають здебільшого на виконання зобов'язання, але не на момент його виникнення. Такий висновок випливає з аналізу загальних положень про договори (глава 53 ЦК України) та про послуги (глава 63 ЦК України), а також з відповідних норм Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Втім, сказане не заперечує можливості визначення сторонами умов про строк і ціну договорів про надання юридичних послуг як істотних. Власне, це стосується й будь-яких інших умов. Керуючись принципом свободи договору, як виконавець, так і замовник можуть ініціювати досягнення згоди щодо визнання певної умови як істотної [56, с. 71–73]. За ініціативою виконавців юридичних послуг умови, що визначають вид і розмір їх винагороди, завжди обумовлюються у ході укладання договорів. Переважна

більшість адвокатів навіть не починає здійснення надання послуг без часткової або повної їх передоплати¹¹.

Таким чином, за вимогами цивільного законодавства істотною умовою договору про надання юридичних послуг можна назвати лише умову про предмет. Умови про строк і ціну можуть мати значення істотних лише за волевиявленням сторін даного договору.

Повернемося власне до визначення моменту укладеності договору про надання юридичних послуг. За відсутності спеціальних законодавчих вимог цей момент визначатиметься сторонами довільно, але в будь-якому разі договір вважатиметься укладеним не раніше досягнення домовленості щодо предмета юридичної послуги.

У випадках надання нескладних (простих) юридичних послуг, зокрема при консультуванні, договір може набрати сили з моменту досягнення згоди в усній формі (згоди щодо предмета договору). До речі, п. 3 ч. 2 ст. 27 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяє не оформлювати (відразу) договір у письмовому вигляді й тоді, коли клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим. Надалі договір має бути письмово оформлений протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк. Тож, як бачимо, договір може виникати в один момент часу, а зазнавати свого письмово оформлення – в інший. Таке правило доречно поширити й на випадки укладання договорів про надання юридичних послуг за участі виконавців-неадвокатів.

Доволі поширеною практикою є укладання договору про надання юридичних послуг шляхом підписання сторонами єдиного документа, формуляр якого підготовлений виконавцем (оскільки він обізнаний у тонкощах цієї справи). Цей письмовий документ, за загальним правилом, не

¹¹ Умова про ціну надання юридичних послуг у вигляді так званого *гонорару успіху* заслуговує на дещо виокремлений розгляд, тому ми звернемося до цієї проблеми в даному підрозділі нижче, після встановлення моменту виникнення зобов'язання з надання юридичних послуг.

піддається подальшому нотаріальному посвідченню, але така можливість законодавством не виключається. Разом з тим, виникнення зобов'язання за даним способом укладення договору нерідко відбувається не в момент його підписання сторонами, а після вчинення певної дії замовником: передання пакета документів, з якими доведеться працювати виконавцеві; надання замовником необхідної інформації; здійснення замовником передоплати винагороди виконавця; надання замовником виконавцеві довіреності тощо.

Узагальнюючи сказане, слід відзначити, що зобов'язання з надання юридичних послуг набиратиме чинності в моменти, що визначаються самими учасниками даного правовідношення, але, ще раз підкреслимо, не раніше досягнення згоди про предмет договору. Досягнення цієї згоди може фіксуватися усно або ж письмово.

Навряд чи згода проявлятиметься за досліджуваними договорами шляхом здійснення сторонами конклюдентних дій. Окрім фіксації згоди в простій письмовій формі, сторони можуть укласти договір через його нотаріальне посвідчення. Державна реєстрація договорів про надання юридичних послуг в Україні не передбачається. Втім, досягнення сторонами згоди щодо предмета договору та щодо інших можливих його істотних умов не завжди вказуватиме на факт породження відповідного зобов'язального правовідношення. Сторони можуть пов'язувати настання юридичних наслідків зі здійсненням обумовлених (реальних) дій кожною стороною, або, що частіше, однією зі сторін.

Тепер щодо умови про ціну договору про надання юридичних послуг у вигляді так званого гонорару успіху. Він є найбільш спірним способом визначення винагороди виконавця. Такий гонорар обумовлюється в договорах як доплата до основного гонорару, яка надається замовником виконавцеві за умови досягнення позитивного результату. Цим результатом найчастіше є отримання в інтересах замовника позитивного рішення суду чи іншого акту державного органу.

За існуючою українською практикою надання юридичних послуг гонорар успіху є доплатою до основної частини гонорару. Наприклад, за участь у судовому процесі адвокат отримує обумовлений договором розмір гонорару (основний гонорар), але сторони визначили право на додаткове отримання адвокатом 30 відсотків гонорару успіху від стягненої з відповідача за цивільним спором суми заборгованості. Очевидно, що за таким способом визначення винагороди адвокат ніколи не буде у програті. Тож чи можна вважати поведінку виконавця юридичної послуги, коли його дії не призводять до винесення державними чи іншими органами позитивного (бажаного) для замовника послуги рішення, неналежним виконанням договору?

Стосовно надання юридичних послуг адвокатами, ч. 3 ст. 28 Правил адвокатської етики зазначає, що при встановленні розміру гонорару враховується складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час на виконання доручення. У той же час, ст. 30 Правил вказує, що право адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання на отримання «невнесеного (недонесеного) гонорару не залежить від результату виконання доручення, якщо інше не передбачено договором про надання правової допомоги». Таким чином, диспозитивність цитованої норми дозволяє сторонам в умовах договорів про надання юридичних послуг закріплювати гонорар успіху.

Вітчизняна судова практика тривалий час не могла визначитися з позицією щодо гонорарів успіху. Так, свого часу постановою Вищого господарського суду України від 19.05.2005 р. у справі № 34/420 позивачеві (адвокатові) відмовлено у задоволенні позовних вимог про стягнення з відповідача (клієнта) гонорару на тій підставі, що позивачем не доведено факту надання юридичної послуги відповідачеві, зокрема, не надано суду копій рішень іншого суду чи документів, які б вказували на успішну реалізацію виконавчого провадження. В даному прикладі юридична послуга

предметно полягала в тому, що адвокат мав брати участь у захисті клієнта в судовому спорі з іншою особою щодо стягнення з останньої заборгованості за договором. Але ще до винесення судом рішення боржник повернув клієнтові заборговані гроші. Разом з тим, адвокат належно виконував усі необхідні дії щодо подання та підтримання позову в суді. Отже, відмова в задоволенні позовних вимог адвоката до клієнта вказує на те, що господарський суд вищої інстанції фактично визнав необхідність жорсткого пов'язування можливості виплати виконавцеві гонорару з досягненням передбаченого договором результату [15, с. 54–57].

Протилежне рішення було винесене Пролетарським районним судом м. Донецька [58]. Рішенням відмовлено в задоволенні позовних вимог позивача (клієнта) про стягнення сплаченої винагороди з відповідача (адвоката), оскільки суд вважав, що результативність дій адвоката за кримінальною справою, порушеною проти клієнта, не є предметом юридичної послуги. Відповідно до укладеного договору про надання юридичної послуги адвокат здійснював захист клієнта в кримінальному судочинстві. Зокрема адвокат неодноразово оскаржувався застосований до клієнта запобіжний захід – тримання під вартою, але скарги були залишені без задоволення як судом першої інстанції, так і апеляційним судом, незважаючи на те, що захисником подавалися довідки про незадовільний стан здоров'я його клієнта. Вчинювалися адвокатом й інші процесуальні дії, але вони також не призвели до позитивного результату, що й стало підставою для одностороннього розірвання клієнтом договору. Вважаючи, що юридична послуга надана належно, адвокат відмовився повернути клієнтові сплачений гонорар. Належність дій адвоката підтверджується рішенням Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Донецької області. Таким чином, у наведеному прикладі суд не пов'язує можливість сплати адвокату гонорару з ефективністю його дій. Інакше кажучи, предмет юридичної послуги вбачається судом у здійсненні обумовлених договором дій, а не в досягненні результату (ефекту) у вигляді рішень, винесених юрисдикційним державним

органом на користь клієнта. Такі приклади із судової практики можна було б продовжити, але всі вони також підтверджують несталість у підходах судів щодо допущення існування гонорарів успіху.

Загострення диспуту з приводу допустимості в договорах про надання юридичних послуг умов про встановлення гонорарів успіху, пов'язується з прийняттям Верховним Судом постанови від 12 червня 2018 р. у справі № 462/9002/14-ц [59]. Цією постановою Верховний Суд заперечує можливість закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов щодо виплати виконавцям цих послуг гонорарів успіху. Свою позицію Верховний Суд обґрунтовував тим, що:

а) «сторони не вправі змінювати імперативну вимогу закону щодо предмета договору про надання юридичних послуг шляхом визначення в безпосередній чи завуальованій формі результат розгляду справи судом як складову предмета договору про надання юридичних послуг»;

б) «судове рішення не належить до об'єктів цивільних прав (частина перша статті 177 ЦК України), а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору (частина перша статті 638 цього Кодексу)»;

в) «включення в умови договору про надання юридичних послуг пункту 4.4. про винагороду адвокату за досягнення позитивного рішення суду суперечить основним засадам здійснення правосуддя в Україні, актам цивільного законодавства, у зв'язку з чим та в силу положень частини першої статті 203, частини першої статті 215 ЦК України підлягає визнанню недійсним за пред'явленим стороною договору позовом» [57].

Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крат сформулював окрему думку, в якій заперечував обґрунтованість прийняття Верховним Судом даної постанови, посилаючись на те, що:

а) в такій постанові не наведено аргументів, які саме імперативні вимоги законодавства були порушені сторонами договору, котрі закріпили в ньому умову про гонорар успіху;

б) активні дії виконавця юридичної послуги здатні впливати і повинні впливати на винесення судом рішення, у якому зацікавлений замовник юридичної послуги; у протилежному випадку (без досягнення подібного ефекту) надання юридичної послуги втрачає сенс для її замовника;

в) колегією суддів не наведено аргументів щодо того, яким засадам правосуддя та вимогам законодавства суперечить умова 4.4 спірного договору [60]. Таким чином, наведена вище постанова Верховного Суду та реакція на неї судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у вигляді окремої думки тільки пожвавили дискурс з приводу допустимості в практиці надання юридичних послуг гонорарів успіху [61, с. 352–356; 62; 63; 64].

Під час розгляду однієї зі справ Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду вчергове зіткнувся з нормативною прогалиною щодо визначення категорії «гонорар успіху». Посилаючись на відсутність «чітких правових підходів у цьому питанні в судовій практиці про стягнення судових витрат, передбачених договором про надання правничої допомоги у залежності від результатів розгляду справи», а також ураховуючи, що зазначене питання складає виключну правову проблему, що є підставою для розгляду справи Великою Палатою Верховного Суду, передав цю справу на розгляд вказаної високої судової інстанції. Велика Палата Верховного Суду за цією справою (справа № 904/4507/18) 12 травня 2020 року прийняла постанову, в якій визнала законність існування гонорару успіху адвоката, але вказала на необхідність визначення сторонами *розумних меж* такого гонорару, його *співмірності* з ціною позову, *складністю справи* та її *значенням* для позивача [65].

Наведені у вищезгаданій постанові Великої Палати Верховного Суду критерії, за якими слід установлювати допустимість застосування в договорах про надання юридичних послуг гонорару успіху, були взяті до відома судами України. Так, рішенням Коростишівського районного суду Житомирської області 05 липня 2022 року задоволено позовні вимоги

позивача про стягнення з відповідача 61 000 грн як гонорару успіху за надані за договором «правничі послуги». Обґрунтовуючи своє рішення, суд виходив з того, що позивачем доведено фактичне надання «правничої допомоги», в тому числі й щодо необхідності сплати гонорару успіху. Такий гонорар, на думку суду, є обґрунтованим та *співмірним* складності справи, її тривалості (понад три роки), *обсягам* надання послуг, *витратам часу* та *зусиллям*, докладеним виконавцем для надання цих послуг [66].

Використання порівняльного методу вказує на неоднозначне розв'язання даного проблемного питання правопорядками інших країн.

У законодавстві Німеччини до 2006 р. існувала загальна заборона на використання гонорарів успіху. Рішенням Конституційного суду Німеччини від 12.12.2006 р. проведено ревізію даного положення та з прийняттям у липні 2008 р. Закону «Про винагороду адвокатів» закріплено виняткове правило. Згідно з цим правилом гонорар успіху може встановлюватися лише в ситуації, коли довіритель (клієнт) через економічні причини змушений був би утриматися від захисту своїх прав, якби не зміг би досягти домовленості зі своїм адвокатом про гонорар успіху [67, с. 136].

У США гонорар успіху (умовний гонорар) використовується із середини дев'ятого сторіччя, коли в 1875 р. Верховний суд США визнав законним такий спосіб установлення винагороди за надані адвокатами послуги. Найбільш поширеною практика застосування гонорарів успіху є у справах про відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я (зокрема, у справах про медичні помилки), де у потерпілої особи (клієнта адвоката) нерідко відсутні необхідні кошти для оплати юридичної послуги, а суми відшкодування за рішенням суду можуть бути значними. У той же час, федеральні норми, розроблені асоціацією американських юристів (ABA), забороняють застосовувати гонорари успіху в справах про розлучення, отримання аліментів, а також у кримінальних справах [68].

Кодекс професійної етики адвокатів Швейцарської Конфедерації, що набрав чинності 1.07.2005 р. визначив, що адвокат не може ні отримати

прибуток від справи як частину гонорару (*pactum de quota litis*), ні відмовитися від свого гонорару у випадку, коли програє справу. Водночас адвокат може обумовити надбавку до свого гонорару на випадок виграшу справи (*pactum de palmario*) [67, с. 140].

Вважаємо, що обраний підхід законодавства Швейцарської Конфедерації є найбільш виваженим та заслуговує на сприйняття вітчизняним законодавством і судовою практикою. Встановлення принципової заборони на закріплення в умовах договорів гонорарів успіху не приведе до позитивних наслідків. По-перше, таку заборону завжди можна буде обійти. По-друге, її встановлення позбавляє виконавців юридичних послуг сильної мотивації щодо досягнення ефективності надання юридичної послуги (там де це виправдано ситуацією надання послуги). По-третє, заборона гонорарів успіху в багатьох випадках обмежуватиме доступ до правосуддя, адже цей спосіб оплати послуг дозволяє замовникові отримати гроші на сплату виконавцеві гонорару вже на кінцевому етапі ведення останнім справи, тобто після стягнення коштів з відповідача.

Разом з тим, гонорар успіху дійсно слід розглядати не як відсоток (прибуток) від виграшної справи, що створює відчуття безпідставності збагачення виконавця, а як надбавку або премію. Вважаємо, що необхідно обговорювати саме способи встановлення подібних премій, а не принципове їх існування. З цього приводу має відбутися широка науково-практична дискусія, аби відповідні правила оформилися та могли бути закріплені в законодавстві.

Питання встановлення умов і порядку укладення договору про надання юридичних послуг, розглядувані в цьому підрозділі дисертації, тісно пов'язані з необхідністю оцінки даного договору щодо його відповідності (невідповідності) ознакам публічного договору та договору приєднання. Це викликано тим, що за досліджуваним договором інколи послуги надаються масово. Принаймні подібне зовнішнє враження може виникати тоді, коли виконавці юридичних послуг здійснюють юридичний супровід економічної

чи іншої діяльності своїх клієнтів за так званим абонентським обслуговуванням. Певно через прояв даного хибного враження деякі дослідники вважають, що договір про надання юридичних послуг є публічним договором [9, с. 69–72]. На наше переконання, досліджуваний договір не є публічним договором.

Правовий режим публічного договору спрямований, як відомо, на захист юридично слабкої сторони договору в тих договірних зобов'язаннях, де одна сторона є підприємцем (сильна сторона), а інша – споживачем (слабка сторона). На перший погляд, режим публічного договору доцільно поширити й на відносини з надання юридичних послуг, оскільки замовник є менш обізнаним у юридичній справі порівняно з виконавцем, а тому останній може диктувати свою волю першому, що призводить до дисбалансу в досягненні своїх інтересів учасниками даного правовідношення. І такий дисбаланс, що очевидно, ситуативно створюється не на користь слабшої сторони, тобто – замовника юридичної послуги.

Попри названі благі наміри, означений вище правовий режим не можна поширити на досліджувані в цій дисертації правовідносини через їх невідповідність ознакам публічного договору, закріпленим у ст. 633 ЦК України. Нагадаємо, що такими ознаками є:

1) сторона договору, яка здійснює продаж товарів, виконання робіт чи надання послуг, діє як підприємець, а її контрагент – як споживач;

2) умови подібних договорів мають бути однаковими для всіх потенційних і дійсних контрагентів-споживачів, окрім випадків, коли законодавством певним категоріям осіб надані відповідні пільги;

3) сторона-підприємець, за загальним правилом, не має права надавати певні переваги одному контрагенту-споживачеві перед іншим щодо укладення договору;

4) сторона-підприємець не має права свавільно відмовитися від укладання договору за наявності в неї відповідних товарів, можливості виконання робіт чи надання послуг.

Навіть якщо всі випадки надання юридичних послуг кваліфікувати видом підприємницької діяльності (з позицій оцінки предметної поведінки виконавців), то все одно договірні правовідносини з надання юридичних послуг не відповідатимуть решті ознак публічного договору.

Умови договорів про надання юридичних послуг не можуть бути стандартизовані для масового їх надання невизначеному колу замовників так, як це відбувається, скажімо, в роздрібній торгівлі. Кожна юридична послуга індивідуальна. Більш того, в тих випадках, коли виконавець за своєю кваліфікацією не відповідає запитуваній замовником юридичній послугі (тобто малокваліфікований для цього), то він, керуючись принципом добросовісності, має обов'язок відмовитися від надання такої послуги.

Стосовно надання юридичних послуг адвокатами діє норма абзацу першого ст. 17 Правил адвокатської етики, де зазначається, що адвокат має право відмовитися від надання послуг будь-якій особі без пояснення причин такої відмови. Окрім того, адвокати мають обов'язок відмовлятися від надання послуг клієнтам у випадках, коли виникає конфлікт інтересів між цими суб'єктами, а якщо згаданий конфлікт проявився вже після укладення договору, то такий договір підлягає розірванню (ст. 9 Правил адвокатської етики). Отже, специфіка договірних відносин «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги» не дозволяє застосовувати до них правила про публічний договір.

Спірною виглядає також позиція тих дослідників проблем цивільно-правового регулювання відносин «виконавець юридичної послуги – замовник юридичної послуги», які вважають, що ці відносини виникають шляхом приєднання замовників до договірних умов, розроблених виконавцями. Тобто договір про надання юридичних послуг є договором приєднання [9, с. 66–69; 4, с. 7].

Прояв договору приєднання можливий в тих ситуаціях укладення угод, де їх умови є незмінними для доволі великої кількості учасників, які приєднуються до цього договору (наприклад, договір перевезення пасажирів

транспорт загального користування). Окрім того, в законі досить жорстко окреслені формальні ознаки договору приєднання:

а) він може бути укладений *лише* шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому (перше речення ч. 1 ст. 634 ЦК України);

б) сторона, яка приєднується до договору, *не може* запропонувати свої умови договору (друге речення ч. 1 ст. 634 ЦК України).

Як відзначалося нами вище, договори про надання юридичних послуг характеризуються тим, що предмет та інші його умови вимагають індивідуального описання. Ці умови не можуть бути заздалегідь стандартизовані у формулярах договорів про надання юридичних послуг, що розробляються виконавцями. Кожен замовник юридичної послуги звертається до виконавця для вирішення своїх персональних проблем (або з метою попередження таких проблем), які мають знайти індивідуальне відображення в предметі даної послуги, адже кожна життєва ситуація, що вимагає правового захисту чи іншого професійного втручання адвоката (виконавця-неадвоката), є відносно унікальною. Залежно від складності надання юридичної послуги визначаються умови про розмір винагороди виконавця, строки виконання ним зобов'язаних дій та ін.

Виконавці юридичних послуг часто пропонують замовникам до підписання заздалегідь розроблені формуляри договорів, але це лише проекти, які зазнають (мають зазнавати) редакційних змін у вигляді уточнень щодо індивідуалізації предмета юридичної послуги та інших умов. Тож, замовник не тільки може, а й повинен наполягати на уточненні умов договору, якщо він зацікавлений в якісному наданні юридичної послуги. Власне, ця теза стосується й виконавця; він зможе остаточно сформулювати в договорі свої інтереси (у вигляді договірних умов) лише після завершального визначення параметрів надання ним юридичної послуги, тобто після спілкування із замовником цієї послуги на переддоговірному етапі.

Виходячи з наведеної вище аргументації, договір про надання юридичних послуг не відповідає ознакам договору приєднання.

1.4. Права та обов'язки сторін за договором про надання юридичних послуг

Дослідницьким завданням даного підрозділу є характеристика змісту договору про надання юридичних послуг як виду договірної зобов'язання.

Відомо, що змістом будь-якого зобов'язання є відповідні суб'єктивні права та обов'язки учасників зобов'язального правовідношення.

Основним обов'язком виконавця юридичної послуги є здійснення певних активних дій, що обумовлені предметом даної (конкретної) послуги. Фактична сторона такої поведінки виконавця детально розглядалася вище в матеріалах підрозділу 1.1 даної дисертації, коли піддавалися аналізу норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо видів так званої «правової допомоги». Розглядувані види адвокатської діяльності можна поширити й на випадки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами, за винятком тих послуг, які за законом не можуть надаватися виконавцями-неадвокатами.

Ми погоджуємося з висловленою в науці думкою, що предметна активна поведінка виконавця юридичної послуги може мати вигляд операції, низки операцій чи навіть діяльності [9, с. 49–50]. Надання юридичних послуг у вигляді здійснення виконавцем одноактних дій навряд чи є можливим. Водночас юридичні послуги можуть поділятися на ті, де тільки активна поведінка виконавця (операція, низка операцій, діяльність) утворюють предмет даної послуги, та на ті, де передбачається отримання певного бажаного результату, тобто ефекту послуги. В останньому випадку предметом послуги буде не сама поведінка виконавця, а її результативність. Слід відразу застерегти, що такий результат матиме неречовий характер, інакше послуги та договори підрядного типу будуть нерозрізненими.

Юридичні послуги першого виду є послугами в класичному розумінні («чисті» послуги), де результат (соціально-правовий ефект) не може гарантуватися виконавцем і не гарантується. Сама поведінка виконавця

складатиме тут інтерес замовника. Доки триває поведінка виконавця, доти й споживається дана послуга замовником.

Як згадувалося вище, за юридичними послугами навряд чи можна назвати приклади здійснення виконавцями одноактних дій. Поведінка виконавця зазвичай характеризується взаємопов'язаністю цілеспрямованих дій (декількох одноактних дій), що мають вигляд операцій. Технологія надання юридичних послуг може бути пов'язана з необхідністю вчинення низки операцій або навіть доволі тривалого їх відтворення, тобто мати вигляд діяльності. Прикладом діяльності можна назвати договори на «абонентське» обслуговування організацій, де виконавець (як правило, теж організація – «юридична фірма») протягом тривалого періоду – нерідко протягом декількох років – надає юридичні послуги, пов'язані з правовим забезпеченням економічної чи іншої діяльності замовника. Прикладами ж операцій є випадки надання замовникові консультацій або складання відповідних процесуальних документів з подальшою участю виконавця в судових засіданнях. У цих прикладах поведінка виконавця як така і є послугою.

Водночас послуга може завершуватися результатом (ефектом) неречового характеру, що гарантується виконавцем. Складання проєктів різноманітних документів буде прикладом даних послуг: договорів, статутів, позовних заяв тощо. Виконавець-юрист може гарантувати складання цих документів щодо відповідності їх вимогам законодавства. Замовника тут цікавлять не самі по собі дії зі складання згаданих проєктів документів, а їхня завершеність (послуги «з ефектом»).

Зрозуміло, що поділ юридичних послуг на «чисті» послуги та послуги «з ефектом» є вельми умовним, але він все ж таки дозволяє виробити певні диференційовані підходи до проблеми оцінки якості надання юридичних послуг (визначення належності виконання обов'язків виконавцем як боржником за зобов'язанням з надання юридичних послуг).

Складність оцінки належності надання послуг взагалі та юридичних зокрема полягає в тому, що кваліфікації необхідно піддавати поведінку зобов'язаної особи. Це стосується, в першу чергу, послуг у класичному розумінні («чисті» послуги). Послуги «з ефектом (результатом)», про які йшлося вище, вважатимуться належно виконаними за умови досягнення визначеного договором результату (ефекту), що гарантується виконавцем. «Чисті» ж послуги не пов'язані з фіксацією отримання певного результату (ефекту), який може передаватися замовникові. Якість «чистої» послуги не піддається формалізації, оскільки поведінка виконавця має варіативність, яку навіть за одним видом послуг не можна описати в рамках певних стандартів. Відсутність можливості формального описання послуг є однією з їх ознак [69, с. 184–186].

Для питань застосування способів захисту порушених прав (інтересів) замовників юридичних послуг проблема визначення належності зобов'язаної поведінки виконавців є дуже актуальною, оскільки це пов'язано з встановленням факту допущення виконавцем правопорушення.

В спеціальних дослідженнях проблема оцінки якості надання юридичних послуг вже розглядалася, але вирішеною такою проблему навряд чи можна вважати.

Є. М. Берлін зазначає, що на якісність надання юридичних послуг можуть вказувати наступні обставини. Якщо йдеться про надання консультацій, то показниками належності консультацій є їх повнота та наявність посилань на судову та арбітражну практику. Коли послуга пов'язана з розробкою документів, то в таких документах мають бути відсутні помилки та неточності, зокрема посилання на застарілі нормативні акти. Проект договору, складений виконавцем в інтересах замовника, має містити переваги замовника перед його контрагентом [70, с. 25–26].

Н. В. Козлова вказує, що єдиним критерієм належності поведінки виконавця юридичних послуг є досягнення вигідного для клієнта процесуального результату [21, с. 51].

А. А-О. Салчак робить акцент на оцінюванні професійної компетентності виконавця, яка включає в себе рівень володіння законодавством, основними тенденціями судової практики, навичками складання процесуальних документів. Водночас авторка підтримує позицію щодо необхідності змішаного підходу в оцінці якості надання юридичної послуги: оцінки власне дій виконавця та результативності таких дій [71, с. 139–152].

Г. М. Ярошевська підтримує ідею щодо диференційованого оцінювання належності надання виконавцем юридичної послуги, тобто коли послуга оцінюється за її результативністю, або коли піддається оцінці лише поведінка виконавця як така. Авторка відзначає, що можливі випадки змішаного підходу, оскільки за одним і тим же договором може передбачатися досягнення гарантованого виконавцем результату (ефекту) та поведінка, що не може приводити до певного гарантованого виконавцем результату (ефекту).

Також нею вказується, що найбільшу складність в оцінюванні якості юридичних послуг мають послуги в «чистому вигляді». «Нескінченна варіативність можливих дій виконавців не дозволяє формалізувати (стандартизувати) належність їх надання. Цього неможливо здійснити ні на рівні нормативних вимог закону, ні в рамках конкретного договору, що укладається між виконавцем і замовником. Так, виконавець (скажімо, адвокат), який береться вести справу замовника в суді, наперед може передбачати тільки загальну технологію (процедуру, процес) ведення справ даної категорії. Передбачити всі варіанти своєї поведінки за даною справою виконавець (незважаючи навіть на свій значний досвід) принципово не може, оскільки йому доведеться корегувати надання послуг залежно від обставин її надання: поведінки самого замовника, поведінки його контрагента (опонента), з яким ведеться спір, зміну законодавства тощо. Звідси й неможливість формального закріплення в договорі, а тим більше в

законодавстві, чітких критеріїв належності надання юридичної послуги» [9, с. 132–133].

Далі Г. М. Ярошевська пропонує оцінювати якість надання юридичних послуг через призму їх відповідності принципам професійної діяльності адвокатів, закріпленим у Правилах адвокатської етики: дотримання законності, домінантності інтересів клієнтів, конфіденційності, компетентності, добросовісності та ін. Дані принципи, на її думку, мають поширюватися «не тільки на адвокатську професійну діяльність, а й на випадки надання юридичних послуг іншими суб'єктами» [9, с. 133].

На наш погляд, подібна позиція заслуговує на підтримку. Вимоги принципів адвокатської діяльності можуть мати універсальне значення, а тому їх доцільно розглядати як загальні орієнтири надання юридичних послуг будь-якими виконавцями, тобто не тільки адвокатами.

Ми також приєднуємося до точки зору щодо необхідності предметного розрізнення юридичних послуг. В одних випадках їх надання може йтися про юридичну послугу, що матиме вигляд лише поведінки виконавця (операцій, діяльності), а в інших – поведінка виконавця не цікавитиме замовника, договором обумовлюватиметься досягнення гарантованого виконавцем результату (ефекту). Такі два види юридичних послуг умовно позначені як «чисті» послуги та послуги «з результатом (ефектом)» відповідно. Нерідко зобов'язання з надання юридичних послуг можуть містити ознаки послуг одночасно двох цих видів, тобто такі послуги матимуть змішаний характер. Виходячи з даного диференційованого розуміння юридичних послуг, по-різному необхідно оцінювати й належність поведінки виконавця: піддавати кваліфікації саму предметну поведінку виконавця; оцінювати факт досягнення обумовленого договором результату (ефекту); провадити оцінку за двома названими підходами одночасно.

Окрім основного обов'язку виконавця – надати юридичну послугу – слід говорити й про наявність інших обов'язків, котрі мають, так би мовити, обслуговуючий характер. Обов'язки виконавця, про які йтиметься нижче,

напевно, через свій другорядний характер дуже часто не беруться до уваги дослідниками. Разом з тим, дані обов'язки впливають на загальну оцінку належності поведінки виконавця як боржника за зобов'язанням з надання юридичних послуг.

Обов'язки інформативного характеру. Про такі обов'язки достатньо багато йдеться в Правилах адвокатської етики. Деякі з них мають виконуватися адвокатами (адвокатськими бюро, адвокатськими об'єднаннями) ще до укладення договору з клієнтом, а тому ці обов'язки не мають зобов'язального характеру, оскільки вони безпосередньо спираються не на договір, а на дію зазначених Правил. Серед них, зокрема, йдеться про обов'язок інформування клієнта (можливого клієнта) про стаж роботи адвоката, його спеціалізацію, завантаженість іншими справами, можливе виникнення конфлікту інтересів, необхідність спеціальної підготовки, аби якісно надати послугу, та ін. (ст. 16–18 Правил адвокатської етики). Юридичну чинність названі обов'язки мають тільки щодо адвокатської діяльності, оскільки Правила адвокатської етики поширюються лише на цей вид діяльності.

Водночас можна назвати інформативні обов'язки, які будуть актуальними для будь-яких відносин з надання юридичних послуг. Їх змістовне визначення також може спиратися на Правила адвокатської етики, а крім того – на деякі положення ЦК України.

Застосовуючи аналогію закону, можна сформулювати наявність у виконавця обов'язку щодо попередження замовника юридичних послуг про те, що його вказівки за дорученням можуть загрожувати якості надання послуг, оскільки він не є фахівцем і може не передбачити негативних наслідків таких вказівок (за аналогією п. 2 ч. 1 ст. 847 ЦК України). У Правилах адвокатської етики даний обов'язок у такому вигляді не передбачається, але є положення щодо заборони прийняття адвокатом доручення клієнта, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його

досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними (ст. 19 Правил адвокатської етики).

Надаючи юридичні послуги, виконавець зобов'язаний регулярно інформувати замовника про хід справи, своєчасно та достатньо повно відповідати на його запити (аналогічний обов'язок покладається на адвокатів положеннями ст. 26 Правил адвокатської етики). До цього обов'язку, гадаємо, слід віднести й інформування замовника про необхідність залучення до справи інших виконавців.

Договори про надання юридичних послуг нерідко мають фідучіарний характер, а тому залучення до їх виконання інших осіб може істотно впливати на режим конфіденційності інформації замовника та на інші обставини. Тож без інформування замовника та без його згоди субвиконавці залучатися до виконання даного зобов'язання не можуть.

Перешкодою для якісного виконання юридичної послуги може стати ситуація, що породжуватиме так званий конфлікт інтересів. Про виникнення такої ситуації виконавець також негайно має поінформувати замовника, який надалі приймає рішення про можливість продовження договірних відносин з виконавцем. Конфлікт інтересів – суперечність між особистими інтересами виконавця та його обов'язками перед замовником. До конфлікту інтересів Правила адвокатської етики відносять, зокрема, захист адвокатом одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, та інше (див. ст. 9 Правил адвокатської етики).

Виходячи з принципу конфіденційності, який, на наш погляд, має проявлятися не тільки при здійсненні адвокатської діяльності, виконавець зобов'язаний забезпечити необхідний режим нерозповсюдження інформації про особу замовника та про обставини, що стосуються предмета виконання послуги. Доступ до такої інформації здійснюється за згодою її володільця – замовника, якщо інше не передбачено законодавством. Так, ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає поняття «адвокатська

таємниця». Дотримання режиму таємниці доречно розповсюдити й на випадки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами.

З вищеназваним інформативним обов'язком пов'язаний обов'язок щодо забезпечення належного режиму зберігання документів, які передаються замовником для надання послуги, та інших речей, що використовуються, скажімо, як речові докази. Після виконання юридичної послуги або при розірванні договору виконавець зобов'язаний повернути всі надані йому замовником документи та речі.

На вимогу замовника виконавець має надати звіт про здійснені дії та фактичні витрати, що пов'язані з наданням послуги: оплата транспортних послуг; оплата праці спеціалістів (експертів) та/або технічних працівників; оплата друкарських і копіювальних робіт; оплата технічних засобів зв'язку; оплата перекладу та/або нотаріального посвідчення документів тощо. Надання звіту дозволяє замовникові пересвідчитися в обґрунтованості здійснення видатків, зокрема, стосовно розміру винагороди (гонорару).

Основним обов'язком замовника є своєчасне та повне відшкодування фактичних витрат виконавця та сплата йому винагороди (гонорару). За вимогами ст. 30 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і ст. 28 Правил адвокатської етики розмір гонорару, порядок його обчислення та сплати визначаються в договорі. Гонорар може встановлюватися у фіксованому вигляді, у вигляді погодинної оплати та іншим шляхом. При визначенні розміру гонорару враховується складність справи, кваліфікація й досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і враховувати час, витрачений адвокатом на виконання доручення клієнта.

Зазначені підходи цілком придатні для визначення розміру винагороди та її виплати й за договорами, де виконавцями є особи, які не мають статусу адвоката.

Слід наголосити, що для проблеми захисту прав (інтересів) замовника питання, пов'язані з визначенням винагороди (розміру, способу виміру,

порядку сплати) є вкрай важливими. За зобов'язаннями з надання юридичних послуг судові спори виникають найчастіше саме з приводу несправедливо сплаченої винагороди [72; 73; 74; 75; 76].

Дослідниками приділено достатньо уваги питанням визначення ціни договору про надання юридичних послуг, яка включає в себе винагороду виконавця та здійснені ним фактичні витрати. Пропонується винагороду (її розмір) вираховувати погодинно, встановлювати її у фіксованому вигляді або шляхом визначення «умовної винагороди», яку ще йменують гонораром успіху [4, с. 10; 9, с. 112–117; 77, с. 99–104; 78, с. 196–201]. Фактичні витрати слушно пропонується визначати за аналогією з підрядними відносинами у вигляді твердого або приблизного кошторису [9, с. 113]. Винагорода виконавця може визначатися як гонорар успіху, про що досить детально йшлося в матеріалі підрозділу 1.3 цієї дисертації.

У спеціальних дослідженнях, присвячених зобов'язанням з надання юридичних послуг, вказується на необхідність законодавчого закріплення такого обов'язку замовника, як сприяння діям виконавця [9, с. 142]. Дійсно, однією з передумов належного виконання виконавцем своїх обов'язків є певні зустрічні дії його контрагента (замовника), без здійснення яких послуга не тільки буде неякісною, а інколи її надання є неможливим. Названі зустрічні дії повинні мати характер саме суб'єктивних обов'язків. Щоправда, на практиці, в розроблених виконавцями формулярах договорів, подібні обов'язки все ж таки зустрічаються. Нормативною джерельною основою таких обов'язків, зазначає Г. М. Ярошевська, є положення ст. 850–851 ЦК України, які застосовуються до послуг через аналогію закону. Слід погодитись, що ці положення мали б знайти своє місце й серед норм, що регулюють відносини з надання послуг. Такий крок додав би досконалості режиму цивільно-правового регулювання відносин з надання послуг взагалі та юридичних зокрема.

На виконання обов'язку зі сприяння замовник має інформувати виконавця про зміну фактичних обставин, які впливають на хід надання

послуги, що може супроводжуватися також необхідністю додаткового надання певних документів або речей. З названим обов'язком можна пов'язувати здійснення замовником поетапної оплати (передоплати) фактичних витрат, що дозволить реалізовувати юридичну послугу (оплата експертизи, перекладу документів, внесення платежів як обов'язкових зборів тощо).

Цілком справедливим буде й закріплення наслідків невиконання замовником обов'язку зі сприяння діям виконавця. За аналогією з нормами ст. 850–851 ЦК України виконавець має бути наділений правом не розпочинати надання послуг, а розпочату послугу зупинити, якщо замовник не надав необхідної інформації, документів, речей, пов'язаних з виконанням даної послуги, або не здійснив необхідних платежів. Окрім того, якщо у зв'язку з тимчасовою неможливістю надання послуги (або з повною неможливістю) у виконавця виникають збитки – вони мають бути відшкодовані замовником. За названих обставин виконавець вправі вимагати оплати своїх послуг відповідно до норми ч. 2 ст. 850 ЦК України.

Цілком слушно в цивілістичних дослідженнях звертається увага щодо можливого виконання замовниками обов'язків, пов'язаних з охороною прав виконавців на об'єкти інтелектуальної власності [9, с. 143; 67, с. 131–133]. Серед згаданих об'єктів можна назвати проекти договорів, статутів, різноманітних положень тощо. Як відзначає Г. М. Ярошевська, «проект договору, в якому відображено за правовою формою структуру економічних зв'язків між замовником юридичної послуги та його контрагентом, може містити оригінальні рішення, розроблені виконавцем (автором)» [9, с. 143]. Через укладення окремого договору (ліцензійного) або шляхом включення до договору про надання юридичних послуг відповідних умов на замовника може бути покладено обов'язки щодо обсягів використання об'єктів права інтелектуальної власності, створених виконавцем. Хоча ці обов'язки замовника безпосередньо не є змістом правовідносин з надання юридичних послуг, вони також підлягають належному виконанню замовником [9, с. 143].

Описані вище обов'язки сторін за договором про надання юридичних послуг кореспондуються відповідним правам вимоги їх контрагента, а тому ми уникаємо розгляду останніх, аби не допускати повторювань.

Висновки до розділу 1

1. Правовідносини з надання юридичних послуг є різновидом цивільних правовідносин, що виникають на підставі договору, укладеного між виконавцем та замовником юридичної послуги. За своєю правовою формою означений правовий зв'язок є договірним зобов'язанням з надання юридичних послуг. Предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який за договором, укладеним з іншою особою, надає консультації з правових питань, складає проекти документів (договорів, статутів, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді чи в інших органах, має ознаки виконання договірних зобов'язальних обов'язків з надання послуги.

2. Предметна поведінка виконавця юридичної послуги може бути безпосередньо націлена на здійснення правового захисту прав (інтересів) замовника послуги. Втім, такий результат (стан захищеності прав (інтересів) замовника) не може гарантуватися виконавцем, оскільки виникнення подібного стану залежить не лише від поведінки виконавця, а й від інших чинників: стану законодавства, активності правової протидії опонента в спорі, суб'єктивної оцінки правових підстав захисту суддею, який розглядає спір тощо. Отже, означена результативність предметної поведінки виконавця не є однією з конститутивних ознак юридичної послуги, що підлягає врахуванню при визначенні поняття договору про надання юридичних послуг.

3. З точки зору існуючої в ЦК України та інших нормативно-правових актах класифікації договірних зобов'язань, позначати цей правовий зв'язок словосполученнями «юридична допомога», «правова допомога» некоректно. Даний зв'язок відповідає ознакам надання послуг, а тому його слід позначати

адекватною термінологією – «юридичні послуги». Відповідно сам договір, що спричиняє такі правовідносини, необхідно позначати термінологічним словосполученням «договір про надання юридичних послуг».

4. Стороною, яка йменується «виконавець» юридичної послуги, може бути фізична особа-неадвокат, адвокат, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання, юридичні особи (так звані «юридичні фірми»), в штаті яких працюють і адвокати, і фізичні особи, які не мають такого статусу. До замовника юридичної послуги спеціальних суб'єктних вимог законодавством не висуваються; ним може бути будь-який суб'єкт цивільного права в межах загальної право- та дієздатності.

5. Зобов'язання з надання юридичної послуги породжується фактом укладання замовником та виконавцем договору в простій письмовій формі. Сторони можуть посвідчити договір нотаріально. В окремих випадках зазначене зобов'язання може виникати з усної домовленості сторін. Договір про надання юридичних послуг може бути як консенсуальним, так і реальним.

6. За вимогами цивільного законодавства єдиною істотною умовою договору про надання юридичних послуг є предмет договору. Разом з тим, сторони даного договору будь-яку іншу умову можуть також визнати істотною.

7. Ціна договору визначається домовленістю сторін, її розмір залежить від кваліфікації виконавця, обсягу дій, що підлягають виконанню, складності справи та інших чинників. Остаточний розмір гонорару виконавця має обмежуватися засадами розумності.

Закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов про гонорар успіху слід визнати допустимим. Установлення принципової заборони гонорарів успіху не призведе до позитивних наслідків. По-перше, таку заборону завжди можна буде обійти. По-друге, її встановлення позбавляє виконавців юридичних послуг сильної мотивації щодо досягнення ефективності надання юридичної послуги (там де це виправдано ситуацією

надання послуги). По-третє, заборона гонорарів успіху в багатьох випадках обмежуватиме доступ до правосуддя, адже цей спосіб оплати послуг дозволяє замовникові отримати гроші на сплату виконавцеві гонорару вже на кінцевому етапі ведення останнім справи, тобто після стягнення коштів з відповідача.

Разом з тим, гонорар успіху слід розглядати не як відсоток (прибуток) від виграшної справи, що створює відчуття безпідставності збагачення виконавця, а як надбавку або премію. Вважаємо, що необхідно обговорювати саме способи встановлення подібних премій, а не принципове їх існування. З цього приводу має відбутися широка науково-практична дискусія, аби відповідні правила сформувалися та могли бути закріплені в законодавстві України.

7. Договір про надання юридичних послуг не відповідає ознакам публічного договору та договору приєднання.

8. Договір про надання юридичних послуг є непойменованим у законодавстві України, якщо його розглядати в широкому значенні, тобто коли йдеться про участь у договорі на стороні «виконавець» не тільки адвокатів, а й інших суб'єктів, які не мають статусу адвоката.

9. Договір про надання юридичних послуг не є змішаним договором. За ознакою типізації його слід віднести до договорів про надання послуг. Видовою відмінністю цього договору в обсязі вказаного типу є його предмет – надання саме юридичних послуг.

10. Окреслене місце договору про надання юридичних послуг у системі договірних зобов'язань дозволяє зробити висновок про впорядкування цього виду зобов'язальних правовідносин загальними нормами про правочини, загальними положеннями про договори та про зобов'язання, загальними положеннями про послуги, спеціальними нормами законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність (коли виконавцями за даним договором є неадвокати, то норми, згадані останніми, можуть застосовуватися до цих відносин лише за аналогією). Отже, відносини з надання юридичних послуг

(у широкому їх розумінні) не зазнали в Україні спеціального законодавчого впорядкування, що є недоліком, який має бути усунутий.

11. З огляду на відсутність спеціального нормативного впорядкування відносин з надання юридичних послуг (в широкому розумінні) доцільно поширювати на них положення Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики за аналогією, коли така аналогія буде допустимою.

12. Зобов'язання з надання юридичних послуг характеризується двосторонністю. Основним обов'язком виконавця є належне надання юридичної послуги. Належність предметної поведінки виконавця встановлюється залежно від конкретики такої поведінки. Юридичні послуги за своїм предметом поділяються на три види. В одних випадках їх надання може йтися про юридичну послугу, що матиме вигляд лише поведінки виконавця (операцій, діяльності), в інших – поведінка виконавця не цікавитиме замовника, договором обумовлюватиметься досягнення гарантованого виконавцем ефекту. Такі два види юридичних послуг умовно позначені як «чисті» послуги та послуги «з результатом (ефектом)» відповідно. Нерідко зобов'язання з надання юридичних послуг можуть містити ознаки послуг одночасно двох цих видів, тобто такі послуги матимуть змішаний характер. Виходячи з даного диференційованого розуміння юридичних послуг, по-різному необхідно оцінювати й належність поведінки виконавця: піддавати кваліфікації саму предметну поведінку виконавця; оцінювати факт досягнення обумовленого договором результату ефекту; провадити оцінку за двома названими підходами одночасно.

Основним обов'язком замовника юридичної послуги є своєчасна та повна оплата послуг, наданих виконавцем. Разом з тим, юридична послуга може надаватися виконавцем й безоплатно, але досліджуване зобов'язання не втрачатиме від того характеристику двосторонності. На замовника, за нашим переконанням, завжди покладається обов'язок зі сприяння виконавцеві у

виконанні ним своїх обов'язків та інформування його щодо змін, які впливають на якість надання юридичної послуги.

13. Враховуючи наведене вище, пропонується наступне визначення договору про надання юридичних послуг: за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) здійснює або зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити дії (діяльність), спрямовані на юридичне забезпечення реалізації прав (інтересів) замовника та/або їх захист, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

РОЗДІЛ 2.

ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СТОРІН ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

2.1. Загальні положення про способи захисту прав та інтересів, що застосовуються сторонами договору про надання юридичних послуг

Завданням даного підрозділу є визначення способів захисту, які можуть застосовуватися такою стороною зобов'язання з надання юридичних послуг, як замовник. Подібний обмежувальний підхід (тобто розгляд захисних можливостей лише однієї сторони зобов'язання з надання юридичних послуг) пояснюється тим, що основними обов'язками замовників за досліджуваним зобов'язанням є сплата виконавцям винагороди (грошей). Питання, що стосуються несення відповідальності за невиконання (неналежне виконання) грошових зобов'язань, не мають науково-практичної гостроти, оскільки вони є доволі дослідженим аспектом у науці цивільного права та розробленими судовою практикою.

Невиконання замовниками інформативних обов'язків також не викликає теоретико-практичних ускладнень щодо застосування до подібного правопорушення мір відповідальності чи інших способів захисту. Виходячи з цього, матеріал даного розділу дисертації зосереджено на розв'язанні проблем застосування цивільно-правового захисту до правопорушень, що можуть допускатися, так би мовити, більш активною стороною договору про надання юридичних послуг – виконавцем.

Односторонній розгляд питань захисту учасників правовідношення з надання юридичних послуг пояснюється також тим, що виконавці номінально мають більш захищене правове положення, оскільки саме вони розробляють проекти договорів, що укладаються із замовниками; виконавці, що очевидно, володіють спеціальними знаннями та практичними навичками

у здійсненні правового захисту¹². Названі переваги вказують на меншу актуальність розгляду питань захисту прав (інтересів) виконавців юридичних послуг і водночас підвищують таку актуальність щодо проблем захисту прав чи інтересів замовників цих послуг.

Коротко обґрунтуємо вибір способів захисту, які досліджуються в даному розділі дисертаційної праці.

Аналіз судової практики показує, що найпоширенішим способом захисту прав та інтересів, що застосовується замовниками юридичних послуг, є розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України) [79, с. 69]. Зазначена обставина може бути пояснена характером правопорушень, які найчастіше допускаються виконавцями юридичних послуг. Як показує аналіз спорів, що впливають із зобов'язань з надання юридичних послуг, виконавці, прийнявши від замовників авансові платежі, нерідко не виконують свої договірні обов'язки взагалі або виконують їх лише частково. Зрозуміло, що в подібних випадках замовники втрачають довіру до виконавців. Логічним наслідком втрати довіри є вчинення замовниками позовів про розірвання відповідних договорів. Даний спосіб захисту привертає підвищену науково-практичну увагу не лише з приводу його поширеності, а й з огляду на необхідність визначення правових підстав його застосування.

Вчинення замовниками позовів щодо розірвання договорів про надання юридичних послуг, за загальним правилом, супроводжується одночасним пред'явленням вимог про відшкодування майнової та/або моральної шкоди. Проблемними аспектами застосування даних способів захисту також є визначення підстав, за наявності яких означені способи захисту можна було б застосувати. Щоправда, питання відшкодування збитків та компенсації моральної шкоди в даній праці досліджуються в окремих підрозділах. Слід також наголосити, що судова практика щодо можливості замовників

¹² На противагу обраній нами позиції Ю. М. Жорнокуй зазначає, що менш захищеною стороною договору є саме виконавець, а не замовник юридичної послуги [80, с. 100–102].

відшкодовувати моральну шкоду є досить несталою, а це є додатковим аргументом на користь акцентуації дослідницької уваги на подібному способі захисту.

Як відомо, на можливість застосування в цивільних відносинах неустойки має вказувати або спеціальна норма законодавства, або волевиявлення сторін договору, закріплене в письмовому договорі. У спеціальних положеннях цивільного законодавства відсутні приписи, які б дозволяли скористатися неустойкою в зобов'язальних відносинах з надання юридичних послуг. Аналіз практики надання юридичних послуг також свідчить про те, що сторони даних договірних відносин не включають до змісту договорів умови про застосування неустойки з метою стимулювання належної поведінки виконавця. Пояснення цьому є очевидним, адже розробниками проєктів умов договору про надання юридичних послуг є саме виконавці, які у своєму інтересі не передбачають у договорах подібні умови. Вважаємо, що означені питання підлягають розгляду в цій праці, оскільки неустойка, поряд з іншими способами захисту, може стати достатньо дієвим правовим інструментом підвищення гарантій надання якісних юридичних послуг [5, с. 223–224].

Значна частина способів судового захисту, передбачених чинним цивільним законодавством України, залишена в дисертаційному дослідженні поза увагою. Одні з них принципово не можуть застосовуватися для захисту прав чи інтересів замовників юридичних послуг через їх невідповідність змісту правовідносин та характеру можливих порушень (пп. 4, 10 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а інші – не є актуальними для їх детального розгляду на рівні дисертаційного дослідження (пп. 1–3, 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України).

2.2. Зміна та припинення договору про надання юридичних послуг

Захист прав та інтересів замовників юридичних послуг може здійснюватися шляхом зміни або припинення зобов'язальних правовідносин,

якими опосередковується надання таких послуг. Нормативною основою для застосування даного виду захисту є положення пп. 6, 7 ч. 2 ст. 16, ст. 19, ч. 3 ст. 538, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ст. 615, ст. 651–654 та ст. 907 ЦК України. Окрім того, для випадків захисту замовників юридичних послуг, які мають статус споживача, необхідно також керуватись вимогами ст. 10 Закону України від 12.05.91 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» (далі – Закон «Про захист прав споживачів») [81]¹³. Зрештою, зміна та припинення договірних правовідносин з надання юридичних послуг, де виконавцями є адвокати або адвокатські об'єднання, відбувається з урахуванням правил ст. 29 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і ст. 31–36 Правил адвокатської етики.

Порівняльний аналіз положень вищезгаданих нормативних актів створює доволі мозаїчне враження щодо використаної термінології, якою позначається зміна чи припинення договірних правовідносин.¹⁴

Юридичними фактами зміни договірних правовідносин (зобов'язань) з надання юридичних послуг можуть бути:

- 1) зупинення виконання зустрічного обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України);
- 2) відмова від виконання обов'язку в частині (ч. 3 ст. 538 ЦК України);
- 3) відмова від виконання обов'язку в повному обсязі, але за умови, що інші обов'язки сторони зберігають чинність (ч. 3 ст. 538 ЦК України);
- 4) зміна умов зобов'язання (п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК України);

¹³ Нагадаємо, що відповідно до п.п. 2.2 ст. 1 Закону «Про захист прав споживачів» споживачами вважаються фізичні особи, які замовляють послуги для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника.

¹⁴ В Україні та в інших країнах пострадянського простору існує багато праць, присвячених критичному аналізу термінології нормативно-правових актів; зокрема, аналізується співвідношення понять щодо позначення зміни та припинення договірних правовідносин (договорів) [82, с. 58–59; 83, с. 29–30; 84; 85, с. 264–267; 86, с. 13–15]. Разом з тим, наслідки цих досліджень не стали, на жаль, підґрунтям для проведення в законодавстві уніфікації термінів, а отже, ми змушені використовувати в дисертації цю термінологію в тому вигляді, як вона закріплена в нормативних джерелах.

5) одностороння відмова від зобов'язання в частині (ст. 615 ЦК України);

6) зміна договору за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України);

7) зміна договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін (ч. 2 ст. 651 ЦК України);

8) розірвання договору «лише стосовно частини послуги, ... що залишилася» (абз. 2 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»).

У свою чергу, юридичними фактами припинення договірних правовідносин (зобов'язань) з надання юридичних послуг можна назвати:

1) відмову від зустрічного виконання всіх обов'язків (або обов'язку, якщо він один), що складають зміст зобов'язання (ч. 3 ст. 538 ЦК України);

2) односторонню відмову від зобов'язання (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України);

3) розірвання договору (п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України);

4) односторонню відмову від зобов'язання у повному обсязі (ст. 615 ЦК України);

5) розірвання договору за згодою сторін (ч. 1 ст. 651 ЦК України)

6) розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін (ч. 2 ст. 651 ЦК України);

7) односторонню відмову від договору у повному обсязі (ч. 3 ст. 651 ЦК України);

8) односторонню відмову від договору (ч. 1 ст. 907 ЦК України);

9) розірвання договору за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 907 ЦК України);

10) відмову від договору (абз. 1 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

11) розірвання договору (ч. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

12) дострокове припинення договору «за взаємною згодою сторін» (ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

13) розірвання договору «на вимогу однієї зі сторін на умовах, передбачених договором» (ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

14) «одностороннє розірвання клієнтом договору», розірвання договору в односторонньому порядку (ст. 31 Правил адвокатської етики);

15) розірвання договору за взаємною згодою адвоката і клієнта (ст. 33 Правил адвокатської етики).

Контекстуальна оцінка наведених термінологічних словосполучень дозволяє стверджувати, що законодавцем інколи ті чи інші поняття використовуються непослідовно. Так, у п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України «розірвання договору» називається причиною «припинення зобов'язання», що не викликає заперечень. Разом з тим, далі це словосполучення («розірвання договору») застосовується в значенні настання правового наслідку вчинення односторонньої відмови від договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Положення ч. 3 ст. 615 ЦК України зазначає, що внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється. В наведеній цитаті слід звернути увагу на словосполучення «...змінюються умови зобов'язання...». Таке саме термінологічне словосполучення використане в п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК України («зміна умов зобов'язання») для позначення різновиду правових наслідків, що виникають у разі порушення зобов'язання. Змістом будь-яких зобов'язань є не умови, а права вимоги кредитора та обов'язки боржника. Саме права та обов'язки змінюються або припиняються в зобов'язаннях. Припинення всіх прав та обов'язків, що складають зміст того чи іншого зобов'язання, дорівнює припиненню зобов'язання. Отже, зміні можуть піддаватися умови договору, яким

породжується певне зобов'язання, та, відповідно, права або обов'язки зобов'язального правовідношення (зобов'язання).

Як зазначалося вище, чинне законодавство вражає термінологічним розмаїттям щодо позначення зміни та припинення договірних зобов'язань. Вади, викликані відсутністю в ЦК України уніфікованої термінології, посилюються недбалістю законодавчої техніки інших нормативних актів. У даному випадку маються на увазі неузгодженості норм цитованих Законів України «Про захист прав споживачів», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики, де використано відмінні від ЦК України термінологічні словосполучення «розірвання договору лише стосовно частини послуги», «дострокове припинення договору за взаємною згодою сторін», «одностороннє розірвання клієнтом договору», «розірвання договору в односторонньому порядку» тощо.

На наш погляд, змістовне співвідношення між термінами, що наведені вище, повинно мати наступний вигляд. Словосполучення «зміна правовідносин (зобов'язань)» та «припинення правовідносин (зобов'язань)» вказують винятково на правові наслідки, тобто на зміну чи припинення прав та/або обов'язків у договірних правовідносинах. Цілком можливе використання слова «зміна» для позначення модифікації умов договору – «зміна умов договору» (але не «зміна умов зобов'язання»). Своєю чергою, юридичними фактами, що спричиняють «зміну» або «припинення» договірних правовідносин (зобов'язань), слід назвати такі акти поведінки:

а) для зміни – зупинення виконання зустрічного обов'язку; часткова відмова від обов'язку (обов'язків), якій тотожними будуть поняття «часткова відмова від зобов'язання» та «часткова відмова від договору»; домовленість (згода) сторін; рішення суду, винесене на вимогу однієї зі сторін;

б) для припинення – повна відмова від виконання обов'язків (відмова від зобов'язання у повному обсязі, повна відмова від договору); домовленість (згода) сторін; рішення суду, винесене на вимогу однієї зі сторін.

При цьому слово «відмова» (в будь-яких комбінаціях) необхідно використовувати лише у значенні одностороннього волевиявлення особи, спрямованого на зміну або припинення договірної зобов'язання. Навпаки, слово «розірвання» має використовуватися лише для позначення припинення договірних відносин (зобов'язань), що здійснюється через досягнення сторонами відповідної згоди (домовленості) чи винесення судового рішення, ініційованого однією зі сторін.

Зрозуміло, що проведений аналіз не вирішує термінологічних проблем, пов'язаних з нормативним описанням зміни або припинення договірних правовідносин, але його висновки використовуватимуться нами як відправні моменти для виконання матеріалу даного підрозділу дисертації.

Відмова від договору (одностороння відмова від договору) є найбільш оперативним способом захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг, адже від суб'єкта, який захищається, не вимагається звертатися за захистом до суду чи іншого органу. Усі необхідні дії захисного характеру здійснюються суб'єктом захисту самостійно.

Слід зауважити, що хоча такий спосіб захисту й містить у своїй назві слово «відмова», але це не означає, що договірні правовідносини завжди будуть припинятися. Норма ч. 3 ст. 651 ЦК України наслідками односторонньої відмови від договору (яка може бути повною або частковою) називає відповідно припинення правовідносин або їх зміну. На такі само наслідки вказує ст. 615 ЦК України.

Змістовно близьким до односторонньої часткової відмови від договору є поняття «зупинення виконання свого обов'язку». Воно стосується випадку зустрічного виконання зобов'язання, тобто коли виконання обов'язку однієї зі сторін обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку (ч. 1 ст. 538 ЦК України). Відповідно до ч. 3 ст. 538 ЦК України у разі невиконання однією зі сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку в установленний строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга

сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Як впливає зі змісту цитованої норми, законодавцем протиставляються три поняття: «зупинення виконання свого обов'язку», «часткова відмова від виконання свого обов'язку», «повна відмова від виконання свого обов'язку».

Даними поняттями позначаються різновиди односторонніх захисних дій сторони, права (інтереси) якої порушуються. Найбільш близькими за змістом, як вказувалося вище, є «зупинення виконання свого обов'язку» та «часткова відмова від виконання свого обов'язку». Їх схожість пов'язана з тим, що вони являють собою односторонні захисні дії, які призводять не до припинення зобов'язання, а до його зміни.

Відмінність полягає в тому, що в разі часткової відмови від свого обов'язку змінюються кількісні параметри змісту зобов'язання – певний обов'язок (чи певні обов'язки) припиняють своє існування, але інший обов'язок (інші обов'язки) зберігають чинність. Водночас, при зупиненні виконання свого обов'язку кількість обов'язків сторони, яка захищається, є незмінною, але змінюється порядок їх виконання: особі надається право відстрочення виконання свого обов'язку (обов'язків). Співвідносна характеристика порівнюваних вище понять дозволяє зробити висновок, що «зупинення виконання свого обов'язку» не може входити в обсяг поняття «відмова від договору» (одностороння), оскільки це не призводить до припинення (до відмови) обов'язків у зобов'язанні, а змінює лише порядок їх виконання.

Всі три види односторонніх захисних дій (зупинення виконання обов'язку, часткова відмова від обов'язку, повна відмова від обов'язку (чи обов'язків)) охоплюються в цивілістичній доктрині єдиним поняттям – «заходи оперативного впливу»¹⁵.

¹⁵ У науці господарського права цьому поняттю відповідає поняття «оперативно-господарські санкції» [87; 88]. Щоправда, в цивілістичних дослідженнях подібне словосполучення інколи також використовується – «оперативні санкції» [89]. Ми будемо

У законодавстві України відсутня дефініція заходів оперативного впливу, разом з тим таке поняття наводиться в доктринальних джерелах [87–95]. Втім, будь-яка дефініція не може повно розкрити всі аспекти того чи іншого правового явища. Більш інформативним буде розгляд поняття заходів оперативного впливу через наведення низки їх сутнісних ознак. Таких ознак можна навести доволі багато, але ми обмежимося зазначенням шести основних ознак.

Перша. Заходи оперативного впливу є різновидом способів захисту цивільних прав та інтересів. На це вказували цивілісти ще радянської доби [96, с. 133–134; 97, с. 29; 98, с. 5–7; 99, с. 252]. Дану характерну рису заходів оперативного впливу відзначають й сучасні науковці [90, с. 136–140; 91, с. 159–162; 92; 93; 94; 95, с. 143–151]. Захисний характер заходів оперативного впливу випливає з їх функціонального призначення, що відбито навіть у їх назві. Слово «вплив» вказує на те, що неналежно діючий контрагент договірної зобов'язання спонукається до бажаної для суб'єкта, який захищається, поведінки. Протидію («вплив») можна вбачати також у тому, що для неналежно діючої сторони виникають небажані наслідки – вона позбавляється можливості здійснити свої права в тому вигляді та обсязі, як вони передбачались на момент укладання договору, або права цієї сторони взагалі втрачають чинність. Захисний же ефект для сторони, яка застосовує заходи оперативного впливу, полягатиме в запобіганні негативним майновим наслідкам або їх зменшенні. Таким чином, застосуванням заходів оперативного впливу захищаються майнові права та інтереси учасників договірних зобов'язань.

Друга. З огляду на те, що заходи оперативного впливу зовні проявляються через односторонню поведінку уповноваженої особи (потерпілого) та спрямовані на захист прав і інтересів такої особи, їх слід кваліфікувати різновидом способів самозахисту. Самозахисний характер

дотримуватися використання терміна «заходи оперативного впливу» як найбільш вживаного в сучасних цивільно-правових дослідженнях [90; 91; 92; 93; 94; 95, с. 143–151].

заходів оперативного впливу підкреслюється тим, що ці заходи протидії застосовуються заінтересованою особою без звернення до юрисдикційних чи інших органів¹⁶. Способами самозахисту оцінюють заходи оперативного впливу й інші вчені [91, с. 161; 100, с. 101–105, 199–212; 101, с. 214–215; 102, с. 35; 103, с. 169].

Третя. Заходи оперативного впливу є односторонніми правочинами, які вчиняються волевиявленням однієї особи з метою зміни чи припинення певних договірних правовідносин. Слід акцентувати увагу на тому, що заходи оперативного впливу застосовуються для захисту лише прав та інтересів, які є змістом або тісно пов'язані зі змістом (останнє сказане стосується інтересів) договірних зобов'язань. Отже, наслідками прояву даного юридичного факту є перетворення структури договірних правовідносин або їх припинення [104, с. 52]. Вказана обставина відрізняє заходи оперативного впливу від інших способів самозахисту, застосування яких може призводити до фактичних наслідків.

Четверта. Підставою застосування заходів оперативного впливу є невиконання або неналежне виконання контрагентом за договірним зобов'язанням свого обов'язку (своїх обов'язків), що ще раз підкреслює захисний характер таких заходів. Разом з тим, заходи оперативного впливу можна застосовувати й для запобігання порушенню прав чи інтересів. Вище неодноразово розглядалося положення ч. 3 ст. 538 ЦК України, згідно з яким заінтересованій особі (стороні зобов'язання, яка захищається) надається право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі не тільки тоді, коли контрагент уже порушив зобов'язання, але й за наявності очевидних підстав вважати, що він не зможе належно виконати свій обов'язок (свої обов'язки). Важливо наголосити на тому, що згадувана в ч. 3 ст. 538 ЦК України очевидна неможливість

¹⁶ Заходи оперативного впливу, які розглядаються в цьому підрозділі дисертації, повною мірою відповідають ознакам способів самозахисту, закріпленим у ст. 19 ЦК України.

належного виконання контрагентом своїх обов'язків може бути пов'язана не тільки з його протиправною поведінкою. Це можуть бути зовнішні обставини. При цьому правам та інтересам іншої сторони (потенційно потерпілій особі) буде створюватися тільки загроза їх порушення. Таким чином, зупинення виконання свого обов'язку особою, яка захищається, повна чи часткова відмова від його виконання спрямовані, за описуваних вище обставин, на превенцію правопорушення.

П'ята. Швидке («оперативне») застосування заходів оперативного впливу дозволяє потерпілій особі зменшити витрати на захист або навіть їх уникнути, порівняно з юрисдикційними способами захисту. До ознаки економічної ефективності застосування заходів оперативного впливу слід також віднести те, що реагування на правопорушення чи загрозу правопорушення своєчасними заходами протидії зменшує настання негативних майнових наслідків (збитків) у потерпілої особи.

Шоста. Реалізація заходів оперативного впливу встановлює для суб'єкта, по відношенню до якого вони застосовуються, визначені імперативними вимогами законодавства гарантії. Серед таких гарантій: а) законодавча вказівка на те, в чому конкретно полягає той чи інший захід оперативного впливу (в чому його зміст); б) чітке закріплення в законодавстві підстав, за наявності яких настає можливість застосування заходів оперативного впливу; в) з метою забезпечення правомірного застосування заходів оперативного впливу зобов'язаній особі (особі, до якої застосовуються ці заходи) надається можливість їх оскарження в суді¹⁷.

В. П. Грибановим та його послідовниками відзначалася ще одна істотна ознака заходів оперативного впливу – це функція забезпечення належного

¹⁷ Реалізація зобов'язаними особами останньої гарантії виявляє факти застосування заходів оперативного впливу, тобто робить їх доступними для дослідників, які, зрозуміло, не є учасниками даних правовідносин. Нижче будуть наведені приклади із судової практики, які свідчать про застосування замовниками юридичних послуг односторонньої відмови (часткової та повної) від договору. Застосування цих заходів оперативного впливу стало доступним для нашого сприйняття саме через їх оскарження в суді виконавцями юридичних послуг.

виконання зобов'язань [96, с. 137; 105, с. 431]. Р. В. Гринько вказує на небезспірність позиції В. П. Грибанова та інших вчених, які дотримуються подібних поглядів, оскільки застосування тих заходів оперативного впливу, які призводять до припинення договірної зобов'язання (повна відмова від договору), не може вважатися випадком реалізації способів забезпечення належного виконання зобов'язань, адже зобов'язання взагалі втрачає свою чинність [90, с. 139; 91, с. 160].

Із критикою Р. В. Гринька можна погодитися лише частково. Дійсно, функція забезпечення належного виконання зобов'язань притаманна не всім заходам оперативного впливу, а тому її не можна вважати загальною рисою для таких способів самозахисту. Разом з тим, окремі прояви даної функції можна вбачати при застосуванні зупинення виконання зустрічного обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Вважаємо, що одним із мотивів застосування зупинення виконання зустрічного обов'язку є бажання сторони, яка реалізує подібну можливість, спонукати свого контрагента до належної поведінки. Меншою мірою це стосується часткової відмови від договору, яка застосовується, на наш погляд, вже тоді, коли у суб'єкта захисту виникає впевненість, що той чи інший обов'язок контрагентом взагалі не буде виконано. Тим більше, як відзначалося, не доводиться говорити про прояв забезпечувальної функції у разі повної відмови від зобов'язання.

Зупинення виконання зустрічного обов'язку, часткова або повна відмова від зобов'язання (одностороння відмова від договору) є доволі поширеними способами захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг. На початку підрозділу наводився перелік нормативних вимог, що встановлюють можливість застосування подібних заходів оперативного впливу, але це питання все ж таки потребує деяких уточнень. Так, аналіз положень ч. 3 ст. 538, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615, ч. 3 ст. 651, ч. 1 ст. 907 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», ч. 2 ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ст. 31 Правил адвокатської етики не дає чіткої відповіді на те, чи є у замовників послуг

взагалі та замовників юридичних послуг зокрема право на подібні односторонні захисні дії, яке б спиралося не на умови відповідних договорів, а безпосередньо на вимоги законодавства. Це питання є одним із принципових моментів вирішення проблеми захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг. Диктат сильної сторони зобов'язань з надання юридичних послуг – виконавця – може призводити до того, що в договорах будуть відсутні умови про надання замовникам подібних можливостей.

Немає чіткого вирішення означеної проблеми й щодо захисту замовників юридичних послуг, на яких поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів». Положення цього Закону є суперечливими через недбалість законодавчої техніки. Очевидно, що функцією цього законодавчого акта є створення правових гарантій захисту прав та інтересів споживачів як менш захищених учасників правовідносин. Тобто охоронно-захисний режим має впливати для таких суб'єктів безпосередньо з вимог цього Закону, а не бути наслідком укладення тих чи інших договорів, зокрема, про надання послуг. Оцінюючи положення ст. 10 Закону, що має назву «Права споживача у разі порушення умов договору про виконання робіт (надання послуг)», можна дійти висновку, що реалізація означеної функції наражається на деякі труднощі, пов'язані з термінологічним описанням захисних прав споживачів.

Правило ч. 1 ст. 10 Закону надає споживачеві «право відмовитися від договору ... якщо виконавець своєчасно не розпочав виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим». Далі абзац другий цієї ж частини статті 10 вказує: «Якщо значну частину обсягу послуги ... (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, споживач має право розірвати договір лише стосовно частини послуги ... що залишилася». Нижче, в ч. 2 та ч. 4 ст. 10, йдеться про те, що споживачеві у разі тієї чи іншої неналежної поведінки виконавця надається право «вимагати розірвання договору». Виникає питання, яке ж право надається споживачеві: відмовитися від

договору своїми односторонніми діями, чи вимагати розірвання договору від виконавця на підставі спеціальної домовленості з ним, або ж шляхом подання позову до суду? Якщо буквально тлумачити вислови «розірвати договір» та «вимагати розірвання договору», то відповідь буде не на користь споживача, адже подібні словосполучення сприймаються (мають сприйматися) в цивільних нормативних актах або як двостороння дія учасників договору, або ж як акт суду. Про це йшлося вище. Водночас, якщо застосувати системне тлумачення ст. 10 і враховувати цілі прийняття Закону «Про захист прав споживачів», можна дійти зворотного висновку – споживачеві надається право на ефективні дії, що вчиняються ним самостійно. Отже, в контексті всієї ст. 10 та інших норм Закону словосполучення «розірвати договір» та «вимагати розірвання договору» слід сприймати в значенні односторонніх дій споживача, які спираються безпосередньо на вимоги даного Закону. Аби уникнути описаних ускладнень тлумачення норм, у Законі «Про захист прав споживачів» необхідно було використовувати, на наш погляд, термін «відмова від договору» або інші похідні від нього словосполучення, які б однозначно вказували на можливість споживачів захищатися шляхом вчинення необхідних односторонніх дій.

До суперечливих висновків можна дійти також при тлумаченні ч. 3 ст. 538 ЦК України та пп. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615, ч. 3 ст. 651, ч. 1 ст. 907 ЦК України. Правило ч. 1 ст. 907 ЦК України, яке стосовно договорів про надання послуг (послуг взагалі, не тільки юридичних) має спеціальне регулятивне значення, визначає можливість розірвання договору, в тому числі шляхом односторонньої відмови, «в порядку та на підставах, встановлених цим Кодексом, іншим законом або за домовленістю сторін». Цитата, наведена в лапках, вказує на бланкетне значення норми ч. 1 ст. 907 ЦК України, а отже, пошук остаточного висновку необхідно продовжити в ст. 538, 611, 615, 651 ЦК України. Порівняння нормативних вимог пп. 1, 2 ч. 1 ст. 611, ч. 1 ст. 615 та ч. 3 ст. 651 ЦК України, на перший погляд, породжує переконання, що одностороння відмова (повна чи часткова) від

договору (відмова від зобов'язання) та одностороння зміна умов договору можливі лише тоді, коли можливість застосування таких заходів оперативного впливу передбачена договором або законом. Інакше кажучи, можливість застосування подібних способів захисту має спеціально визначатися іншими нормативними вимогами (тобто не ст. 611, 615, 651 ЦК України) або ж впливати з відповідних умов договорів. Єдиною спеціальною нормою ЦК України, що впорядковує (точніше, мала б упорядковувати) зміну та припинення правовідносин з надання послуг, повторюємо, є цитована вище ст. 907, яка ніяких спеціальних правил у собі не містить, а відсилає до інших положень законодавства та норм, закріплених у договорах. «Іншими законами» для відносин з надання юридичних послуг є Закони України «Про захист прав споживачів» і «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», але вони, як було показано, змістовно є недосконалими. Тому отримати однозначну відповідь на проблемне питання, що розглядається, достатньо важко¹⁸.

Водночас, беручи до уваги, що ч. 1 ст. 907 ЦК України відсилає не тільки до ст. 611, 615, 651, а й до ч. 3 ст. 538 ЦК України, де суб'єктові захисту надається право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (через протиправну поведінку контрагента), можна зробити висновок, що реалізація цих односторонніх дій не ставиться в залежність від закріплення відповідних правил в «іншому» законі чи в умовах договору. Принаймні, у ст. 538 ЦК України відсутні застереження з цього приводу.

Наведених ілюстрацій достатньо, аби переконатися в заплутаності положень законодавства, які визначають для менш захищених учасників

¹⁸ Хоча один висновок із тлумачення означених нормативних вимог все ж можна зробити. Це висновок про те, що застосування досліджуваних односторонніх захисних дій завжди буде можливим, якщо право на їх реалізацію закріплюватиметься в умовах відповідних договорів. Але такий підхід, ще раз підкреслимо, не відповідає ідеї створення законодавчих гарантій захисту прав (інтересів) менш захищених учасників цивільно-правових відносин. Режим не тільки охорони, але й захисту цих учасників має забезпечуватися прямою дією нормативних актів, а не через його відтворення в договорах.

цивільних відносин можливість захищатися вказаними заходами оперативного впливу. Очевидним є те, що внесенням змін тільки в окремі статті ЦК України дану проблему вирішити не вдасться. Необхідно провести системну ревізію всього цивільного законодавства. Разом з тим, починати дану систематизацію все ж необхідно з ЦК України, який має повернути собі втрачену роль основного акта цивільного законодавства України.

Саме ЦК повинен стати джерелом термінології, що використовуватиметься в інших нормативно-правових актах України, предметом регулювання яких будуть особисті немайнові та майнові відносини. З ЦК України мають брати свій початок й засадничі положення про захист менш захищених учасників цивільно-правових відносин.

Окремим елементом зазначеного процесу може стати подальша розробка загальних положень про послуги, що позитивно позначиться й на встановленні гарантій захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг.

Підсумовуючи розгляд питання про визначення нормативних дозволів щодо застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу відзначимо, що ними слід вважати, перш за все, положення ч. 3 ст. 538 ЦК України. Закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов щодо можливості замовників застосовувати заходи оперативного впливу спрощує для останніх порядок доведення наявності в них подібних підстав.

Незважаючи на вади законодавчої техніки Закону України «Про захист прав споживачів», системне тлумачення ст. 10 цього Закону дозволяє стверджувати, що у замовників юридичних послуг – споживачів – у разі порушення їх прав та інтересів також виникатиме право на відмову від договору.

З цього приводу заслуговує на безумовну підтримку позиція М. Ю. Челишева, який запропонував нормативно закріпити правило про те, що всі суперечності законодавства про захист прав споживачів (у широкому

значенні цієї категорії – і закони, і підзаконні акти) необхідно тлумачити на користь споживача [106, с. 61–62]. Тільки такий підхід дозволить створити не формальний, а насправді дієвий правовий режим гарантованості захисту прав та інтересів споживачів.

Визначення в законодавстві загальних дозволів на застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу є лише передумовою реалізації таких способів захисту. Для зупинення виконання свого обов'язку, часткової або повної відмови від виконання обов'язків передумовою є також те, що вони можуть бути реалізовані лише в зобов'язаннях із зустрічним виконанням сторонами своїх обов'язків (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Відповідно до ч. 1 ст. 538 ЦК України зустрічним виконанням зобов'язання слід називати таке виконання, де виконання обов'язку однієї сторони обумовлене виконанням свого обов'язку другою стороною. Своєю чергою, ч. 2 ст. 538 ЦК України вказує, як належить виконувати взаємні обов'язки: якщо інше не впливає із суті зобов'язання, звичаїв ділового обігу, вимог законодавства чи договору, при зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно.

Договірне зобов'язання з надання юридичних послуг є двостороннім, а тому його динаміка пов'язана із зустрічним виконанням виконавцем і замовником своїх обов'язків. Сутність зобов'язання з надання юридичних послуг визначає порядок виконання сторонами своїх обов'язків¹⁹. Таке зобов'язання не може виконуватися шляхом одночасного виконання сторонами обов'язків. Юридична послуга надається зазвичай багатоактними діями виконавця. Замовник може виконувати свій обов'язок зі сплати виконавцеві винагороди та відшкодування фактичних витрат одноактно чи поетапно. Отже, викладене дозволяє зробити висновок, що зобов'язання з

¹⁹ У чинному законодавстві України відсутні вимоги щодо послідовності виконання сторонами зобов'язання з надання юридичних послуг своїх обов'язків, а тому доводиться спиратися в цьому питанні на сутність самого зобов'язання та існуючу практику (ч. 2 ст. 538 ЦК України).

надання юридичних послуг відповідає умовам ст. 538 ЦК України щодо можливості застосування сторонами такого зобов'язання зупинення виконання обов'язку та часткової або повної відмови від задоволення зустрічних вимог, як заходів оперативного впливу.

Підставами застосування даних способів самозахисту є невиконання боржником свого обов'язку (1) або наявність очевидних обставин, які дозволяють вважати, що боржник не виконає свого обов'язку у встановлений строк чи термін (2), або виконає його не в повному обсязі (3) (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Таким чином, замовник юридичних послуг набуватиме права на застосування розглядуваних способів самозахисту у випадках, коли:

- 1) виконавець не розпочинає виконання обов'язку з надання юридичної послуги, строк (термін) виконання якого за умовами договору вже настав;
- 2) виконавець розпочав виконання обов'язку з надання юридичних послуг, але є очевидні підстави вважати, що він не виконає його належно у визначений договором строк (термін);
- 3) виконавець розпочав вчасно виконання обов'язку з надання юридичних послуг, але вочевидь не виконає його у повному обсязі.

Всі три види правопорушень зустрічаються в правовідносинах з надання юридичних послуг. Тож за наявності названих вище підстав (однієї з трьох), замовник може зупинити дію з надання виконавцеві обумовлених договором грошових коштів (фактичних витрат та/або винагороди), відмовитися від виконання такого обов'язку частково чи повністю. Зрозуміло, що подібний оперативний вплив є технічно можливим тоді, коли замовник не сплачує наперед усю суму, визначену договором. Дуже часто за наполяганням виконавців саме так й відбувається, тобто замовники авансують платежі, передаючи гроші в повному обсязі відразу після укладання договору. Інколи передання грошей відбувається ще на етапі переддоговірних переговорів через бажання замовників якомога раніше заохотити виконавців до вирішення певної справи. Такою необачною поведінкою замовники позбавляють себе можливості в майбутньому застосовувати заходи оперативного впливу. Тільки активна позиція

замовників щодо закріплення в договорах умов про поетапне виконання ними обов'язків з оплати виконавцям фактичних витрат і винагороди дозволить створити підґрунтя для застосування подібного захисту. З цього приводу доречно навести приклади виваженої поведінки замовників, коли успішно застосовувалися розглядувані способи захисту.

В одному з прикладів адвокат відповідно до умов договору мав представляти права та інтереси замовника в Європейському суді з прав людини (далі – Європейський суд) у спорі проти України. Предметом позовних вимог замовника було стягнення з України майнової та моральної шкоди. Виконання зобов'язання адвокатом складалося з трьох етапів: підготовка необхідної документації та подання її до Європейського суду, участь у судових засіданнях, супроводження виконання рішення Європейського суду на території України. Умовами договору передбачалась поетапна оплата послуг адвоката. При цьому даною угодою окремо визначалось, що в разі отримання позитивного рішення та його виконання гонорар адвоката буде збільшено: додатково буде сплачено 30 % від суми відшкодування клієнтові (замовникові) майнової шкоди та 50 % – від розміру відшкодування моральної шкоди.

Перший етап зобов'язання адвокат виконав, за що отримав обумовлену договором частину грошей, але в подальших етапах участі не брав. Клієнт самостійно представляв свої права та інтереси в судових засіданнях та на етапі виконання рішення, що надало йому підстави відмовити адвокату в задоволенні вимог про сплату остаточної суми гонорару. Дії клієнта адвокат у подальшому оскаржив, але суд виніс рішення не на його користь [107].

В іншому прикладі зобов'язана поведінка виконавця (адвоката) також характеризувалася етапністю (супроводження технічної інвентаризації домоволодіння, введення в експлуатацію самочинно забудованих замовником (клієнтом) об'єктів нерухомості, приватизація земельної ділянки та інше), але витрати відшкодовувалися та гонорар сплачувався двома частинами. Нездійснення виконавцем чергового етапу зобов'язаних дій

створило підстави для замовника відмовитися від задоволення зустрічних вимог виконавця [108].

Наведені вище приклади вказують на ефективність здійснення замовниками юридичних послуг контролю за виконанням їх контрагентами своїх обов'язків. Застосування відмови від задоволення зустрічних вимог дозволяє зменшити витрати, які б виникали у замовників за умови позовного захисту (тобто в тих випадках, коли наперед сплачені виконавцям грошові суми доводилось би повертати на підставі судового рішення).

Зміна та припинення договірних зобов'язань з надання юридичних послуг на підставі домовленості сторін не містить проблемних моментів, що викликали б необхідність детального розгляду в цій роботі. Сторони на будь-якій стадії динаміки зобов'язання, керуючись принципом свободи договору, мають право внести до умов договору певні зміни або розірвати його. Переважна кількість випадків зміни та розірвання договорів про надання юридичних послуг, що відбувається на підставі досягнення сторонами договору необхідної згоди, не пов'язані із захистом від протиправних дій контрагента. Мотивами для цього слугують інші причини, зокрема – істотна зміна обставин. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 652 ЦК України зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах (зміна фактичних обставин справи, яку веде виконавець, що призводить до зменшення (збільшення) розміру його фактичних витрат і гонорару; втрата замовником інтересу до частини послуги чи в повному обсязі тощо). Загальні процедурні вимоги зміни та розірвання договорів про надання юридичних послуг описані в ст. 651–654 ЦК України. До спеціальних вимог слід віднести положення ст. 29 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цими ж нормами визначаються наслідки вчинення сторонами зміни чи розірвання договору²⁰.

²⁰ Названі нормативні вимоги є достатньо чіткими, а тому не вимагають детального розгляду.

Найбільш радикальним серед розглядуваних у цьому підрозділі способів захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг є припинення зобов'язання, що відбувається через винесення судом рішення. Відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 611, ч. 2 ст. 651 ЦК України договір може бути розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом. Істотним є таке порушення договору, зазначається в абз. 2 ч. 2 ст. 651 ЦК України, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору²¹.

Аналіз судової практики свідчить, що справи про розірвання договорів про надання юридичних послуг посідають перше місце серед інших судових спорів захисту замовників юридичних послуг. Щоправда, найчастіше вимоги про розірвання договорів вчиняються замовниками поряд з вимогами про відшкодування збитків («повернення сплаченого гонорару, який невідпрацьований»). Такі справи займають понад 50 % у структурі інших судових спорів захисту замовників юридичних послуг.

Життєві обставини, з яких впливають конфлікти між виконавцями та замовниками, є типовими: виконавці юридичних послуг (найчастіше в судових спорах фігурують адвокати), отримавши від замовників гроші, не виконують послугу взагалі або виконують її неякісно чи не в повному обсязі.

Рішенням Вінницького міського суду Вінницької області від 13.12.2012 р. задоволено позовні вимоги замовника юридичних послуг «про розірвання адвокатської угоди та повернення гонорару». Суд установив, що адвокат отримав від клієнта 3000 грн за ведення кримінальної справи, порушеної проти клієнта, але «взяті на себе зобов'язання (доручення) не виконав, чим істотно порушив умови адвокатської угоди ... змусивши

²¹ При визначенні істотності порушення договору вирішальне значення має не розмір шкоди як такий, а те, чи є істотна відмінність між тим, на що вправі була розраховувати сторона, укладаючи договір, і тим, що насправді вона отримала [109, с. 702; 110, с. 351].

замовника звертатися за допомогою до інших адвокатів». Навіть неодноразове звернення замовника (клієнта) до органів прокуратури не дало позитивних результатів – адвокат усунувся від виконання договору, що й стало приводом для подання замовником (клієнтом) позову [111].

Цікаво відзначити, що навіть у тих випадках, коли в «угодах з адвокатами» присутні умови, що надають клієнтам (замовникам) право відмовитися від договору («розірвати договір в односторонньому порядку»), такі клієнти все одно звертаються з позовом про розірвання договору. Частково це можна пояснити недостатнім рівнем правової культури замовників юридичних послуг, але не завжди. Переважно така поведінка замовників пов'язана з тим, що вони прагнуть окрім припинення договірної зобов'язання досягти результативності стосовно повернення грошей, сплачених неналежно діючим виконавцем. Оскільки останні не повертають гроші добровільно, замовники змушені звертатися з відповідними позовами до суду²².

Так, рішенням Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 08.08.2013 р. задоволено позов замовника юридичних послуг «про розірвання договору про надання послуг адвоката та стягнення коштів», поданого до адвоката, який ухиляється від виконання договору. У судовому засіданні з'ясувалося, що позивач уклав з відповідачем «угоду про надання послуг адвокатом», на виконання якої сплатив відповідачеві 4000 грн. Відповідач не виконав обов'язків, покладених на нього «угодою», що стало підставою для розгляду його поведінки Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури Волинської області. Заходи дисциплінарного впливу не призвели до повернення замовникові (клієнтові) грошей. Умовами договору замовникові (клієнтові) надавалося право «у будь-який час і з будь-яких

²² Це ще раз підкреслює, що ефективне застосування заходів оперативного впливу, які описувалися вище, можливе лише тоді, коли замовники юридичних послуг виконують свої обов'язки про сплату виконавцям грошей поетапно. Більш того, зупинення виконання свого обов'язку принципово можливе тільки в тих випадках, коли замовник або взагалі не виконав подібного обов'язку, або виконав цей обов'язок частково.

причин розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку», але, як це впливає зі змісту судового рішення, замовник (клієнт) не скористався даним правом на вчинення односторонніх дій. Задоволення позовних вимог дозволило замовникові повернути гроші, сплачені адвокатові [75]. Принципово схожих за змістом позовних вимог і судових рішень можна навести багато, але обмежимося посиланням на окремі з них [112; 113; 114; 115; 116].

Захисна функція розірвання договору з надання юридичних послуг полягає для замовника в тому, що він позбавляється наперед обов'язку (обов'язків) здійснювати в інтересах виконавця певні дії. Найчастіше дії замовника полягають, як зазначалося, в переданні виконавцеві обумовленої договором грошової суми щодо відшкодування останньому фактичних витрат та сплати винагороди. Отже, якщо такі дії замовником на момент розірвання договору ще не були виконані, відповідні обов'язки втрачають чинність. Слід погодитись із позицією А. Г. Яреми, який відзначив, що припиненням правовідносин захищається не право суб'єкта захисту, а інтерес. «Цивільне право у такий спосіб захищатись не може, бо припиненням правовідношення припиняється і право, що було порушене та потребувало захисту, і обов'язок, що кореспондує цьому праву» [117, с. 63]. Інтерес замовника юридичних послуг, що захищатиметься розірванням договору, полягатиме у недопущенні можливості виникнення майнової шкоди чи зменшенні обсягів такої шкоди. Невиконання виконавцем своїх обов'язків або неналежне виконання цих обов'язків є триваючим правопорушенням, яке спричиняє (може спричинити) майнові втрати у замовника²³. Розірвання договору з неналежно діючим виконавцем створює для замовника можливість укласти предметно такий же договір з іншим суб'єктом (виконавцем), який спроможний надати якісну юридичну послугу.

²³ Скажімо, через невирішеність судового спору, що стало мотивом укладення договору з надання юридичних послуг, замовник не отримає частину підприємницького доходу, яка могла б бути ним отримана, якби належна поведінка виконавця привела до вирішення даного спору.

Подібне прагнення замовника є одним з тих можливих інтересів, що захищатимуться розірванням договору.

Узагальнюючи матеріал даного підрозділу ще раз зазначимо, що право на застосування замовниками юридичних послуг заходів оперативного впливу вимагає чіткого описання в законодавстві, а не встановлюється шляхом багатоетапного тлумачення відповідних норм. Здійснення такого права не повинно залежати від його закріплення в умовах договорів про надання юридичних послуг, тобто його нормативною основою мають бути відповідні норми законодавства, що підвищить гарантованість захисту прав та інтересів замовників цих послуг як менш захищених учасників договірних відносин.

Застосування замовниками юридичних послуг захисту шляхом розірвання договору, в першу чергу через звернення до суду з відповідним позовом, не має особливої специфіки, в порівнянні з подібним захистом в інших договірних зобов'язаннях. Аналіз судової практики вказує на відсутність гострих проблем, які б вимагали з цього приводу наукового описання та вирішення. В Україні विकарбувалася стабільна судова практика щодо захисту замовників юридичних послуг через розірвання відповідних договорів. Власне розірванням договору, як правоприпиняючим юридичним фактом, захищаються не права замовника, а його інтереси (на збереженість майна; на укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами тощо).

Зміна та розірвання договорів про надання юридичних послуг, які здійснюються на підставі домовленості сторін, за загальним правилом, застосовуються не в контексті реакції сторін на правопорушення, допущені контрагентом, а через інші мотиви. Серед таких мотивів, зокрема, можна назвати істотну зміну обставин. Ці питання виходять за межі дослідницьких завдань даного підрозділу, а тому їх розгляд залишений поза увагою.

2.3. Відшкодування збитків і сплата неустойки за неналежне виконання (невиконання) сторонами договору про надання юридичних послуг своїх обов'язків

Дослідницьким завданням даного підрозділу є визначення правових підстав застосування в правовідносинах з надання юридичних послуг таких мір цивільно-правової відповідальності, як відшкодування збитків і стягнення неустойки. Основний наголос у даному матеріалі робиться на відповідальності виконавця юридичної послуги, оскільки кваліфікація належності (чи, навпаки, неналежності) виконання своїх обов'язків саме цією стороною зобов'язання викликає найбільше проблемних питань.

Відповідно до вимог пп. 8, 9 ч. 2 ст. 16, пп. 3, 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України захист прав та інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин може здійснюватися шляхом відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди та стягнення неустойки. Аналіз судової практики свідчить, що поряд з розірванням договорів відшкодування замовникам юридичних послуг збитків посідає перше місце у структурі судових способів захисту в зобов'язаннях з надання юридичних послуг. Про це згадувалося вже в матеріалі попереднього підрозділу. Що ж стосується відшкодування моральної шкоди та стягнення неустойки, то такі способи захисту застосовуються вкрай рідко. Причини, що пояснюють даний факт, будуть розглянуті нижче.

Перш ніж перейти до змістовного розгляду теоретико-практичних питань реалізації мір цивільно-правової відповідальності²⁴, необхідно визначитися з принциповою можливістю їх застосування до виконавців юридичних послуг. Стосовно виконавців-неадвокатів таке проблемне питання не виникає, оскільки договірні відносини за їх участю, беззаперечно, є цивільно-правовими, а отже, на такі відносини поширюють свою дію й

²⁴ Відшкодування збитків, моральної шкоди та стягнення неустойки, як відомо, є виявом цивільно-правової відповідальності.

норми законодавства про цивільну відповідальність чи інші способи захисту. Певні проблеми з цього приводу можуть проявлятися стосовно притягнення до цивільно-правової відповідальності виконавців юридичних послуг, які мають статус адвоката. На це в юридичній літературі вже зверталася увага [118, с. 130–134].

Так, М. В. Кравченко бачить проблемність означеного питання в дії норми п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено: забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом. Гарантія незалежності адвокатів, закріплена в цитованій нормі, відтворюється в побудуванні інших норм цього Закону та Правил адвокатської етики, де відсутні положення щодо несення адвокатами цивільно-правової, адміністративної чи кримінальної відповідальності. Втім, у цих нормативних актах можна знайти й винятки, зокрема, йдеться про норми ст. 33–42 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 63–67 Правил адвокатської етики, що визначають підстави, види, порядок і наслідки застосування до адвокатів мір дисциплінарної відповідальності.

Слід сказати, що інколи суди абсолютно сприймають принцип незалежності адвокатів і відмовляють клієнтам у цивільно-правовому захисті. М. В. Кравченко наводить приклад винесення Бердянським міськрайонним судом Запорізької області рішення, відповідно до якого позивачеві (клієнтові адвоката) відмовлено в задоволенні вимог про відшкодування майнової шкоди на тій підставі, що «адвокати не можуть бути притягнені до матеріальної відповідальності» згідно з ч. 5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»²⁵. Зрозуміло, що наведений приклад

²⁵ На час винесення рішення чинним був Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якому також закріплювалися гарантії незалежності адвокатів.

ще не може вказувати на загальну тенденцію негативної судової практики України, але все ж таки сигналізує про наявну загрозу реалізації замовниками юридичних послуг (клієнтами адвокатів) можливостей цивільно-правового захисту. У зв'язку зі сказаним слід погодитися з М. В. Кравченком, що «зіткнення двох суперечностей: вивести адвокатів з відповідальності як прояву тиску на адвокатів і забезпечити принцип належного виконання зобов'язань, особливо охорони прав слабкої сторони договору ... має бути вирішено на користь слабкої сторони». Для цього автором пропонується закріпити відповідні положення у спеціальному законі [118, с. 133].

Наразі, коли таких змін законодавства не відбулося, розблокування норми п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на наш погляд, можна знаходити у тлумаченні самої цієї норми та деяких інших положень даного Закону.

Насамперед необхідно звернути увагу на те, що в п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» йдеться про неможливість притягнення адвоката до «кримінальної чи іншої відповідальності ... у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом». На останніх трьох словах – «згідно із законом» – акцентуємо увагу. Порушення адвокатом договору, укладеного з клієнтом вочевидь виходить за рамки законної адвокатської діяльності. Така поведінка є «незаконною» (тобто вона є такою, що спирається не на закон, а на договір), а тому перепон для несення адвокатами цивільно-правової відповідальності, вважаємо, не існує. По-друге, ч. 3 ст. 27 цього ж Закону вказує, що «до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірних прав». Серед згаданих вимог слід бачити не тільки правила про зміст, форму, укладення, виконання, зміну та розірвання договорів, але й правила щодо несення сторонами договірних відносин відповідальності чи застосування до них інших мір цивільно-правового впливу.

Незважаючи на зроблені нами висновки, позиція М. В. Кравченка не втрачає своєї актуальності, оскільки для створення дієвого режиму охорони та захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг як слабкої сторони договору все ж таки потрібне чітке формулювання відповідних положень законодавства. Виправлення законодавства шляхом неофіційного тлумачення не створює надійного підґрунтя для прояву такого режиму.

Позитивною обставиною є те, що суди України у переважній більшості випадків розгляду спорів між клієнтами та адвокатами також не бачать перепон у застосуванні цивільно-правових способів захисту прав та інтересів потерпілих-клієнтів. Судова практика України збагачена доволі великою кількістю прикладів притягнення адвокатів та інших виконавців юридичних послуг до цивільно-правової відповідальності. Кваліфікуючи відносини, з яких випливають спори, суди правильно їх оцінюють різновидом надання послуг, застосовуючи вимоги положення глав 47–53, 63 ЦК України²⁶.

Замовники юридичних послуг звертаються з позовними вимогами про відшкодування майнової шкоди переважно тоді, коли виконавці достатньо грубо порушують договір. Тобто судовий розгляд за такими спорами не пов'язаний з кропіткою діяльністю суду щодо встановлення неналежності надання виконавцями послуг через застосування певних критеріїв якості надання послуг. Здебільшого в цьому немає потреби, оскільки порушення, так би мовити, лежать на поверхні. Після укладення договору та отримання від замовників грошей, що передаються, як правило, у повному обсязі (гонорар та фактичні витрати), недобросовісні виконавці нерідко не виявляють необхідної активності з надання послуг, або взагалі їх не надають, уникаючи зустрічі із замовниками. На жаль така негативна обставина насамперед стосується саме адвокатів, а не інших виконавців, які надають юридичні послуги без статусу адвоката.

²⁶ Втім, як відзначалося вище, трапляються й випадки невизнання судами можливості замовників захищатися цивільно-правовими способами.

Так, Ковельським міськрайонним судом Волинської області (рішення від 08.08.2013 р. у справі № 159/3653/13-ц) задоволено позов громадянки до адвоката «про розірвання договору про надання послуг адвоката та стягнення коштів», оскільки адвокат, отримавши гонорар від клієнта, жодного обов'язку за договором не виконала. Навіть після розгляду протиправної поведінки адвоката Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією Волинської області адвокат гроші клієнтові не повернула. Лише звернення з позовом до суду дозволило потерпілій особі відновити своє майнове становище [75].

В іншому прикладі адвокат за договором мав захищати клієнта в кримінальному процесі. Отримавши гроші від клієнта, адвокат тільки ознайомився з матеріалами кримінальної справи, але ніяких інших процесуальних дій, спрямованих власне на захист клієнта, не вчиняв. На вимогу клієнта адвокат погодився розірвати договір, але гроші не повернув, вважаючи, що юридичну послугу надано ним якісно та в повному обсязі. Суд задовольнив позовну вимогу клієнта (позивача) про відшкодування «матеріальної шкоди» [119].

Рішенням від 24.06.2015 р. Держинського районного суду м. Харкова задоволено позовні вимоги співпозивачів до однієї з юридичних компаній «про відшкодування матеріальної шкоди, завданої внаслідок неналежного виконання обов'язків за договором про надання юридичних послуг» у сумі 25 250 грн. Мотив звернення з позовом до суду той самий: гроші юридичній компанії позивачами були перераховані в повному обсязі, але послуга не надана [120]. Подібні приклади можна було б продовжити, але всі вони, як зазначалося, принципово схожі [121; 122].

Звернімо увагу на те, що позовні вимоги замовників юридичних послуг в описаних прикладах, а також у справах, на які ми зробили посилання, формулюються досить різноманітно та юридично некоректно: «про відшкодування матеріальної шкоди», «про стягнення коштів», «про

повернення невідпрацьованого адвокатом гонорару» тощо²⁷. На жаль, подібні формулювання відтворюються судами при описанні мотивувальної та резолютивної частини рішень. Утім, проблема полягає не в самих таких формулюваннях, а в тому, як вимоги обґрунтовуються позивачами, та які підстави знаходять суди, аби ці вимоги задовольнити чи, навпаки, відхилити. Судова практика з цього приводу негативно неоднорідна.

В одних випадках, коли позивачі вимагають розірвання договорів і відшкодування «матеріальної шкоди», суди, задовольняючи обидві вимоги, обґрунтовують прийняті рішення загальними нормами про належність виконання зобов'язань – ст. 3, 526, 530 ЦК України [75]. Інші суди з приводу таких само позовних вимог знаходять підстави для задоволення позовів на підставі одночасного застосування положень ч. 5 ст. 203, ч. 1 ст. 216, ст. 611, 901, 903, 905, 906, 1166 ЦК України [120]. Очевидно, що наведені норми при їх одночасному застосуванні не можуть визначати можливість розірвання договору та відшкодування майнової шкоди. Ще в деяких прикладах для прийняття судами рішень про задоволення вимог щодо розірвання договору та «стягнення коштів» підстави розумілися в дії норм ст. 526 та ч. 2 ст. 651 ЦК України [122].

Можна звернутися до показового випадку відмови в задоволенні позовних вимог замовника юридичних послуг про відшкодування матеріальної шкоди. Як і в попередніх прикладах, клієнт (замовник) сплатив адвокатові гонорар, але адвокат надав послугу неналежно. Суд під час розгляду справи знайшов доведеними обставини, що вказують на неналежність поведінки адвоката та наявність майнової шкоди у замовника юридичної послуги. Разом з тим, суд постановив рішення про відмову в задоволенні позовних вимог, «оскільки позивачем заявлено позовну вимогу

²⁷ Напевно, це пояснюється тим, що позивачі самостійно складають позовні заяви, побоюючись звертатися до інших адвокатів (інших юристів), аби ще раз не бути ошуканими. Підтвердженням цього припущення є зміст судових рішень, з яких випливає, що позивачі, за загальним правилом, самостійно представляють свої права та інтереси під час розгляду таких справ у суді.

про стягнення з відповідача матеріальної шкоди ... однак ним (тобто позивачем – *Р. Ч.*) не ставиться питання про стягнення з відповідача збитків, завданих йому невиконанням або неналежним виконанням цього договору, тому, виходячи із положень ч.1 ст.11 ЦПК України та ч.1 ст.906 ЦК України, суд дійшов висновку, що зазначені позовні вимоги задоволенню не підлягають» [123].

На наш погляд, аргументація суду в останньому прикладі також є спірною, принаймні в частині відмови у захисті. Проте сказане не означає, що в разі пред'явлення замовниками юридичних послуг подібних позовів вимоги можуть формулюватися ними довільно. Питання про обрання адекватної правової підстави для застосування розглядуваних способів захисту має принципове значення.

Чим же є відшкодування майнових втрат замовників юридичних послуг у наведених вище прикладах? Відразу необхідно відхилити юридично некоректні кваліфікаційні позначення цих втрат і способів їх відшкодування як «відшкодування матеріальної шкоди», «повернення невідпрацьованого гонорару», «стягнення коштів» тощо. З точки зору цивільного права дані формулювання не вказують на вид правопорушення, а отже, не можуть визначати підстави та способи захисту. Так, «повернення невідпрацьованого гонорару» може пов'язуватися не з протиправною поведінкою виконавця, а бути наслідком розірвання договору на підставі домовленості сторін, яке відбувається через істотну зміну обставин. Тож ще раз підкреслимо, що використання некоректної з точки зору норм цивільного права термінології не дозволяє захищатися замовникам адекватними способами захисту.

Норма ч.1 ст.906 ЦК України, яку в даному випадку слід визнати спеціальною нормою, формулює правило, згідно з яким збитки, завдані замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору про надання послуг за плату, підлягають відшкодуванню виконавцем, у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором. Виконавець, який порушив договір про надання послуг за плату при

здійсненні ним підприємницької діяльності, відповідає за це порушення, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом. Оскільки досліджувані нами правовідносини є різновидом платних послуг, на них поширюють свою дію правила цитованої норми.

Неважко помітити, що норма ч. 1 ст. 906 ЦК України висуває низку вимог (умов) застосування передбачених нею наслідків. Необхідно встановити, що: 1) втрати замовника є саме збитками; 2) виникнення у замовника збитків спричинене протиправною поведінкою виконавця; 3) спричинені збитки обумовлені не тільки протиправною поведінкою, але й винною поведінкою виконавця (а коли виконавець юридичної послуги діє як підприємець, то він звільнятиметься від відшкодування збитків, якщо не доведе, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили) [124, с. 48]. Розглянемо послідовно ці умови.

Кваліфікаційні ознаки збитків наводяться, як відомо, у ч. 2 ст. 22 ЦК України. Так звані реальні збитки можуть полягати у втратах, яких потерпіла особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витратах, які така особа вже зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК України). Поширюючи зазначені ознаки на майнові витрати замовників юридичних послуг, що полягають у переданих виконавцеві грошах (гонорарі та фактичних витратах), можна зробити висновок про їх кваліфікацію як реальних збитків. Реальні збитки виникають у замовника через втрату грошових коштів, що передавалися виконавцеві зі сподіванням отримати юридичну послугу належної якості. Отже, втрачені замовником гроші змусять його зробити відповідні витрати для відновлення порушеного права, що, власне, й складає реальні збитки.

Цілком імовірними реальними збитками замовників юридичних послуг можуть бути витрати, пов'язані з необхідністю відновлення вартості знищених або пошкоджених виконавцем речей. Зокрема, таке можливо, коли

замовник передав адвокатові чи іншому виконавцеві речові докази (що мали б бути використані, скажімо, у процесі доказування певних обставин за цивільним спором з іншою особою), але дані речі знищені чи пошкоджені через неналежну поведінку виконавця.

Другий вид збитків – упущена вигода – також є можливим для замовника через протиправну поведінку виконавця юридичної послуги. Так, наприклад, виконавець через свою недбалість пропустив строк позовної давності щодо захисту замовника юридичної послуги у спорі з іншим суб'єктом, який, своєю чергою, за договором поставки певної продукції заборгував своєму контрагентові (у нашому прикладі він фігурує як замовник юридичної послуги) передання грошових коштів. Отже, для стягнення грошей за такою справою виконавцеві достатньо було своєчасно в інтересах замовника подати позов до неналежно діючого суб'єкта, котрий не виконав обов'язки в іншому договірному зобов'язанні.

Правило ч. 4 ст. 623 ЦК України вказує, що упущена вигода може бути відшкодована тільки за умови, що кредитор вжив для одержання таких доходів необхідних заходів. У наведеному прикладі до вжитих кредитором – постачальником продукції (замовником юридичної послуги) заходів слід віднести сам факт укладення договору поставки та належне його виконання зі своєї сторони, яке так і не призвело до зустрічного виконання обов'язку контрагентом щодо передання грошей. Таким чином, зазначені доходи замовник юридичної послуги (як постачальник продукції за іншим договором) міг би реально одержати, якби його право не було порушене невиконанням виконавцем юридичної послуги своїх обов'язків (п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК України). Але, як зазначалось вище, найпоширенішим видом збитків є реальні збитки у вигляді сплачених виконавцям юридичних послуг грошових сум, що передавалися замовниками для покриття фактичних витрат і як гонорар.

Визначення протиправності поведінки виконавців юридичних послуг має певні проблемні моменти [125, с. 119]. Як зазначалося, юридична

послуга, точніше, якість (належність) її надання не може підпорядковуватися кількісним параметрам оцінки. Її також не можна оцінити мірами ваги, об'єму чи іншими критеріями, що застосовуються для встановлення належності (неналежності) зобов'язань з виконання робіт або передання речей. Виконання юридичної послуги пов'язане з необхідністю оцінки поведінки як такої, тобто того, наскільки дії, вчинені виконавцем, були достатніми та необхідними для створення послуги як об'єкта інтересу замовника. Означена проблема притаманна для оцінки належності виконання будь-яких послуг і до того ж має наднаціональний характер [69, с. 184–186, 272–323; 126, с. 242–243].

Щодо розв'язання даної проблеми нами обрано позицію, згідно з якою юридичні послуги умовно поділяються на «чисті» послуги та послуги «з ефектом». Належність юридичної послуги «з ефектом» пов'язана з необхідністю досягнення поведінкою виконавця обумовленого договором результату неречового характеру (ефекту). Це складання виконавцем різноманітних проєктів документів, що використовуються замовником у його діяльності: статутів, положень, договорів тощо. Серед них слід розглядати також процесуальні документи: позовна заява, клопотання, скарга та ін. Тож невчинення дії зі складання певного документа або складання того чи іншого документа з вадами змісту (невідповідністю вимогам законодавства) визначатиме протиправність поведінки виконавця.

Питання про критерії належності (неналежності) надання «чистих» юридичних послуг не знайшло свого послідовного вирішення ні в доктринарних джерелах, ні на рівні законодавства. Складність його вирішення, як уже не раз відзначалося, пов'язана з принциповою неможливістю формалізації належності надання послуг загалом та юридичних зокрема. Втім, у наукових джерелах уже існують розробки, які дозволяють стверджувати, що розв'язання цього питання має певні позитивні зрушення.

Г. М. Ярошевська запропонувала оцінювати зобов'язану поведінку виконавців юридичних послуг через дію принципів адвокатської етики. Зокрема, нею застосовувалися принципи законності, домінантності інтересів клієнтів, неприпустимості конфлікту інтересів, конфіденційності, компетентності та добросовісності [9, с. 133–137]. Вважаємо такий підхід цілком прийнятним. Дія означених принципів дозволяє визначити основні орієнтири оцінювання правомірності поведінки адвокатів та адвокатських організацій, які надають юридичні послуги. Разом з тим, слід звернути увагу на те, що принципи законності, пріоритетності інтересів клієнтів, неприпустимості конфлікту інтересів, конфіденційності, компетентності та добросовісності проявляють свій вплив здебільшого на стадії прийняття доручення клієнта (ст. 7–11 Правил адвокатської етики). Тобто названі принципи діють (мають діяти) на етапі ведення переддоговірних переговорів між адвокатом і потенційним клієнтом. Безпосереднє застосування цих принципів для визначення належності (неналежності) надання юридичної послуги як такої є неможливим. Дисертаційне дослідження Г. М. Ярошевської охоплювало всі стадії відносин «виконавець юридичної послуги – замовник цієї послуги»: від висунення оферти до припинення зобов'язань шляхом його належного виконання чи розірвання. Тож розгляд усіх вищезгаданих принципів був виправданим для праці Г. М. Ярошевської. Для цілей нашого дослідження необхідно зосередити увагу лише на тих правових принципах, що дозволяють оцінити належність, а точніше, протиправність поведінки виконавця юридичної послуги як боржника за зобов'язанням. Інакше кажучи, нами можуть розглядатися принципи оцінювання поведінки виконавців, що проявляють свою дію тільки з моменту початку безпосереднього надання юридичної послуги. Серед сформульованих у Правилах адвокатської етики принципів такими принципами є принципи законності та добросовісності (ст. 7, 11).

Оскільки неналежність поведінки виконавців юридичних послуг є зворотною стороною належної поведінки, принципи законності та

добросовісності цілком придатні для вирішення проблем, що є предметом розгляду в цьому підрозділі дисертації. Протиправність поведінки виконавців установлюватиметься через недотримання ними вказаних принципів адвокатської етики. За аналогією дані принципи можуть бути застосовані й для оцінки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами [9, с. 133].

Дотримуючись принципу законності, виконавець юридичної послуги не може давати замовникові поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню (ч. 2 ст. 7 Правил адвокатської етики). Законними мають бути й методи (засоби) надання юридичної послуги: виконавець не може спонукати свідків до надання неправдивих показань, застосовувати тиск (погрози, шантаж) на протилежну сторону спору, свідків, суд чи інший орган, незаконно використовувати конфіденційну інформацію тощо (ст. 25 Правил адвокатської етики).

Формулюючи зміст принципу добросовісності норма ч. 1 ст. 27 Правил адвокатської етики вказує на необхідність докладання адвокатом зусиль, розумно необхідних для надання якісної юридичної послуги. Зокрема, виконуючи доручення клієнта, адвокат зобов'язаний використовувати всі розумно необхідні й доступні йому законні засоби для надання ефективної правової допомоги клієнту, здійснення його захисту та представництва (ч. 2 ст. 27 Правил адвокатської етики). Наступна частина цієї ж статті вимагає від адвоката оперативного виконання доручення.

Неважко помітити, що цитовані норми ст. 27 Правил адвокатської етики намагаються розкрити зміст принципу добросовісності через застосування категорії «розумність». На наш погляд, такий підхід є вадю вказаних норм Правил адвокатської етики, адже ЦК України розрізняє засади добросовісності та власне розумності. Дані принципи (засади) є універсальними, оскільки вони дозволяють установити правомірність (неправомірність) поведінки будь-яких учасників цивільних правовідносин (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України). Зобов'язальні правовідносини не є винятком.

Норма ч. 3 ст. 509 ЦК України вказує на те, що зобов'язання мають ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості. Для визначення протиправності поведінки виконавців юридичних послуг, особливо в тих випадках, коли йдеться про необхідність оцінки надання «чистих» послуг, застосування цих засад є більш ніж актуальним.

Законодавство, як відомо, не містить у собі дефініцій згаданих вище принципів, але цивілістика збагачена низкою робіт, де такі категорії піддавалися аналізу [127–139].

Стосовно виконання договірних обов'язків добросовісність слід розуміти як сумлінність, турботливість і обачність поведінки боржника, спрямованої на досягнення мети, обумовленої змістом обов'язку. Своєю чергою, сумлінність означає старання докладання боржником усіх зусиль для належного виконання обов'язку (обов'язків). Турботливість вказує на прояв боржником необхідної уважності до обставин виконання обов'язку (обов'язків). Обачність же характеризує його як передбачливу особу [136, с. 173; 139, с. 15]. Деякі автори, визначаючи добросовісність поведінки боржника, вказують ще й на ознаку чесності [137, с. 90].

На відміну від принципу добросовісності засада розумності передбачає інші критерії оцінки поведінки боржника. Слід погодитися з позицією В. Д. Примака, що ключовими елементами встановлення розумного масштабу оцінки поведінки учасників цивільних відносин є ознаки необхідності, достатності та здійсненності вчинення тих чи інших актів поведінки, які конкретизуються під час установлення суб'єктом правозастосування суті відносин. При цьому В. Д. Примака наголошує, що «межею розумної активності боржника є ті інтереси кредитора, на безпосереднє задоволення яких спрямований обов'язок зобов'язаної сторони згідно зі змістом зобов'язання...» [134, с. 38].

Зрозуміло, що наведені вище параметри добросовісності та розумності мають оцінювальний характер і не дозволяють визначити певну точну величину, яку можна було б застосувати до всіх випадків виконання

боржником своїх обов'язків. Добросовісність чи недобросовісність та розумність чи нерозумність поведінки учасника правовідносин необхідно встановлювати, виходячи із конкретики таких правовідносин. Торкаючись надання юридичних послуг, недобросовісною та водночас нерозумною буде поведінка виконавця, який свідомо перевищує необхідність вчинення захисних дій, аби отримати від замовника винагороду (гонорар) більшого розміру. Приміром, виконавець ініціює за судовим спором проведення невиправданих експертиз або вчинення інших зайвих дій, які затягують винесення судового рішення, але продовжують участь виконавця у справі, що дозволяє йому, за умовами договору, вимагати від замовника надання винагороди за фактично витрачений час. Навпаки, непризначення експертиз, необхідних для позитивного вирішення спору на користь замовника, також указуватиме на нерозумну поведінку виконавця. Недобросовісною буде така поведінка виконавця, коли його кваліфікація дозволяла передбачити можливість настання негативних для вирішення справи наслідків, але він їх не передбачив.

Щоправда, відсутність необхідної кваліфікації не може слугувати виправданням невчинення виконавцем необхідних дій. Згідно з принципом компетентності, адвокат не повинен надавати послугу, коли її зміст не охоплюється сферою спеціалізації, в разі, якщо така має місце, і явно не відповідає рівню його кваліфікації. Якщо обставини надання послуги вимагають від адвоката додаткової підготовки, дія принципу компетентності змушує його попередити про це клієнта (ст. 11 Правил адвокатської етики).

На наш погляд, так званий принцип компетентності є одним з елементів прояву принципу добросовісності. Саме керуючись цим принципом, виконавці юридичних послуг мають постійно підвищувати свій професійний рівень та не надавати послуги в тих випадках, коли їх підготовка не відповідає змісту такої послуги. Так, Орджонікідзевський районний суд м. Харкова задовольнив вимогу позивача (замовника юридичної послуги) про стягнення з виконавця майнової шкоди на тій підставі, що послуга була

надана неякісно. Послуга полягала в консультуванні, сутність якого вимагала врахування особливого статусу замовника (ветеран війни та інвалід другої групи), чого виконавець не зробив. Недобросовісні дії виконавця стали однією з причин виникнення у замовника невинуватених майнових витрат [121]. Очевидно, що в даному прикладі виконавець мав би відмовитися від надання послуги або додатково підготуватися до консультування, керуючись принципом добросовісності.

В іншому судовому спорі позивач (замовник юридичної послуги) вимагав повернення сплаченого адвокату гонорару та відшкодування заподіяної майнової шкоди на тій підставі, що адвокат припустився помилки, складаючи позовну заяву. Виправлення цих недоліків викликало у замовника додаткові витрати, яких можна було б уникнути за умови добросовісної поведінки виконавця. Суд задовольнив позовні вимоги замовника юридичної послуги [140].

На жаль, у вищенаведених прикладах суди, задовольняючи позовні вимоги, посилаються лише на загальні норми про те, що зобов'язання мають належно виконуватися (ст. 526 ЦК України). Обґрунтування ж протиправності поведінки виконавців у наведених вище, а також в інших рішеннях судів відсутні. Разом з тим, застосування вимог принципів добросовісності та розумності дозволило б послідовно визначити неналежність (протиправність) поведінки зобов'язаної сторони.

Таким чином, протиправність як умова притягнення виконавця юридичної послуги до відповідальності, може проявлятися по-різному. Якщо юридична послуга передбачає договором досягнення певного ефекту (складання письмової консультації, проєктів документів тощо), то протиправною буде поведінка виконавця, що не приведе до бажаного неореченого результату. При цьому не має значення та обставина, що недосягнення ефекту стало наслідком пасивної чи активної поведінки виконавця. Власне, те ж саме спостерігається й при визначенні протиправності поведінки за так званими «чистими» послугами. «Чисті»

послуги можна надавати лише активною поведінкою, але активність виконавця ще не означає, що послуга надана належно. Подібну поведінку необхідно оцінювати через критерії законності, добросовісності та розумності, виходячи з конкретики предмета послуги та інших умов договору.

Окремо слід наголосити, що вищенаведені підходи стосовно оцінки предметної поведінки виконавців необхідно поширити й на випадки кваліфікації належності поведінки не лише виконавців-адвокатів, але й інших суб'єктів, які надають юридичні послуги. Щодо оцінки поведінки останніх, на перший погляд немає особливої потреби застосовувати за аналогією відповідні положення Правил адвокатської етики, оскільки положення про добросовісність і розумність як критерії належності виконання суб'єктивних обов'язків є загальними цивільно-правовими вимогами (п. 6 ч. 1 ст. 3; ч. 3 ст. 509 ЦК України). Втім, з огляду на відносно більшу змістовну визначеність положень добросовісності та розумності в редакції Правил адвокатської етики, а також враховуючи ту обставину, що даний підзаконний нормативний акт оперує й іншими принципами визначення якості надання юридичних послуг (законність, компетентність, конфіденційність, неприпустимість конфлікту інтересів тощо), застосування цих правил до випадків надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами є не тільки допустимим, а й необхідним, адже це відповідає умовам застосування аналогії закону, закріпленим у ч. 1 ст. 8 ЦК України.

Виконавець, який допустив порушення суб'єктивного права замовника юридичної послуги, може нести відповідальність лише за наслідки, що спричинені саме його протиправною поведінкою. Отже, черговою умовою відповідальності, поряд зі шкодою та протиправністю поведінки виконавця юридичної послуги, є причинно-наслідковий зв'язок між двома названими вище обставинами. Щоправда, всі названі умови відповідальності беруться до уваги, як правило, лише в разі необхідності притягнення виконавця до відповідальності у вигляді відшкодування ним збитків. Стягнення неустойки

не пов'язане зі встановленням шкоди та причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою і фактом виникнення шкоди в кредитора [110, с. 575–576]. Такий висновок спирається не лише на доктринарні положення, а й на відповідні вимоги законодавства: в ч. 1 ст. 550 ЦК України зазначається, що право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання.

Причинно-наслідковий зв'язок – це такий об'єктивний зв'язок між явищами, де одне явище (причина) неминуче призводить до прояву іншого явища (наслідку). Отже, причина завжди проявляється в часі раніше, ніж наслідок; причинне явище має бути необхідним і достатнім для породження наслідкового явища; наслідку можуть передувати декілька явищ, але причинними будуть тільки ті явища, які є головними в породженні наслідку.

Кваліфікація заподіяння шкоди в договірних відносинах пов'язана зі встановленням не природничого, а формально-правового причинно-наслідкового зв'язку. Виникнення шкідливих наслідків у одного з учасників договірної правовідносини (кредитора) пов'язується з протиправною поведінкою іншого учасника (боржника). Як зазначається в ч. 1 ст. 617 ЦК України, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо не доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або обставин непереборної сили. З огляду на те, що матеріал даного підрозділу здебільшого зосереджений на визначенні підстав і умов відповідальності виконавців юридичних послуг, то тягар доведення відсутності причинно-наслідкового зв'язку між поведінкою останнього та виникненням шкоди в замовника покладається саме на виконавця юридичних послуг.

Насправді встановлення означеного зв'язку не викликає особливих труднощів у договірних зобов'язаннях з надання юридичних послуг. Переважна більшість спорів, пов'язаних з порушенням зобов'язання виконавцями, є спорами, де виконавці, прийнявши від замовників авансові

платежі, або взагалі не виконують свої договірні обов'язки, або виконують їх тільки частково. В таких правопорушеннях причинно-наслідковий зв'язок між майновими втратами замовника та протиправною поведінкою виконавця є очевидним.

Зміст аналізованих нами судових рішень указує на деяку автоматичність установлення судами причинно-наслідкового зв'язку під час розгляду подібних справ. Зазвичай суди обмежуються (так це впливає зі змісту рішень, що приймаються судами) встановленням фактів укладення договорів, їх дійсності, передання замовниками грошей виконавцям та того, що виконавці не виконали (виконали неналежно) свої договірні обов'язки. Певно, доведеність вищезгаданих обставин є вказівкою для судів щодо наявності причинно-наслідкового зв'язку між діями виконавців і виникненням негативних майнових наслідків у замовників юридичних послуг.

Наступною обов'язковою умовою притягнення до відповідальності виконавців юридичних послуг є їх вина. За вимогою ч. 2 ст. 614 ЦК України саме правопорушник має доводити відсутність своєї вини. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України). Таким чином, відсутність або наявність вини пов'язується законодавцем зі здійсненням або, відповідно, нездійсненням особою всіх залежних від неї заходів з метою виконання зобов'язання.

У цивілістиці є два протилежні підходи щодо пояснення сутності вини: «психологічний» і «поведінковий» [141, с. 22–23; 142, с. 20–40]. Психологічний підхід має давню історію та спирається на праці Г. К. Матвєєва, О. С. Іоффе, В. А. Ойгензіхта та інших авторів [143; 144, с. 110–201; 145, с. 49–54]. Серед сучасних дослідників проблем цивільно-правової відповідальності, які дотримуються «психологічного» підходу визначення вини, слід назвати І. С. Канзафарову. У докторській дисертації нею обґрунтовується пропозиція щодо закріплення в ЦК України наступного

розуміння вини: «вина – це психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату» [141, с. 23].

Слабкість «психологічного» підходу в розумінні вини критиками вбачається в наступних аргументах: 1) неможливо встановити справжні внутрішні психічні прояви особи; 2) для цивільно-правової відповідальності байдуже, як особа (правопорушник) психічно сприймає свою протиправну поведінку та її наслідки, оскільки мета цивільної відповідальності полягає не в тому, аби покарати правопорушника згідно зі ступенем «його злої волі, а надати компенсацію потерпілому відповідно до розміру завданої шкоди» [142, с. 34–35]; 3) вольова поведінка юридичних осіб не може визначатися через їх «психічне ставлення» до цієї поведінки та наслідків цієї поведінки [146, с. 380]. Викладеними аргументами пояснюється складність практичного застосування цього підходу.

Натомість «поведінковий» підхід більшою мірою відповідає практичним цілям застосування вини, як однієї з умов цивільної відповідальності, адже за цим підходом оцінці піддається поведінка правопорушника, яка має об'єктивне вираження. Прибічники «поведінкового» підходу визначення вини розуміють останню як невжиття правопорушником усіх залежних від нього заходів для належного виконання ним зобов'язання або для запобігання заподіяння шкоди [146, с. 381; 147, с. 792; 148, с. 87]. Щоправда, можна зустріти й праці, де «поведінковий» підхід підтримується, але визначення вини не надається. При цьому автори обмежуються лише вказівкою на критерії, згідно з якими особа вважатиметься винуватою. Зокрема, на вину особи вказуватиме така її поведінка, коли вона не проявила «необхідної дбайливості та обачності, що вимагається майновим оборотом, внаслідок чого нею не вжиті всі залежні від неї заходи щодо належного виконання зобов'язання» [149, с. 183]. Як можна спостерігати, «поведінковий» підхід щодо розуміння вини спирається на норму абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України.

В українській цивілістиці зустрічаються також дослідження, в яких «психічний» та «поведінковий» підходи не протиставляються, а застосовуються комплексно. В. Д. Примак зауважує: «розгляд вини крізь призму морально-правової оцінки інтелектуально-вольових характеристик, об'єктивно втілених у певній поведінці, дозволяє дещо згладити суперечності, що розділяють прихильників «психологічної» та «поведінкової» концепцій цивільно-правової вини» [150, с. 290]. Вчений пропонує розглядати вину через три зрізи: соціальний, інтелектуально-вольовий та поведінковий.

Соціальний зріз вини правопорушника підкреслює негативну суспільну оцінку (осуд, суспільний докір) певної моделі винної поведінки. Інтелектуально-вольовий вказує на необхідність оцінки усвідомлення «винною особою характеру її дій чи бездіяльності, передбаченню їх наслідків, а також ... інтенсивності вольових зусиль суб'єкта відповідальності у напрямі відвернення ймовірної шкоди або навпаки, ... завдання кредиторів майнових і немайнових втрат». Поведінковий аспект стосується оцінки власне поведінки правопорушника [150, с. 415–416].

Інший український дослідник проблем цивільно-правової відповідальності – Б. П. Карнаух – відзначає, що в концепції, розробленій В. Д. Примаком, чимало слушних моментів, але все ж таки її автор (тобто В. Д. Примак) не зміг знайти «сполучну нитку інтеграції» для примирення «психічної» та «поведінкової» теорій визначення цивільно-правової вини [142, с. 42].

Б. П. Карнаух концентрує свій критичний погляд на тому, що В. Д. Примак визнає осуд, суспільний докір істотною ознакою вини. Цілком аргументовано Б. П. Карнаух вказує на те, що суспільно-правовий осуд (докір) поведінки правопорушника досягається через визнання її протиправною. «Протиправність ... і є декларація суспільної неприйнятності тієї чи іншої моделі поведінки, а значить, і її осуд. Якщо осуд-протиправність і осуд-вина – різні речі (а ми гадаємо, так і є), то проблему їх розмежування

варто було поставити на чоло. Проте чіткого розмежування означених начал відповідальності в теорії В. Д. Примака не простежується. Таке розмежування можливе, тільки якщо загатися над питанням про антропологічну, екзистенційну (але не соціальну) причину осуду винуватця» [142, с. 42–43].

Б. П. Карнаух пропонує шукати витoki феномену «вина» в самому існуванні людини (екзистенції). Вчений зазначає, що право, як вимога належного, звернена до свободи. Зокрема, Б. П. Карнаух наголошує на тому, що правові вимоги мають бути здійсненими; вимога буде неправовою, коли у суб'єкта відсутня можливість вибору (відсутня свобода); для встановлення наявності вини необхідно з'ясувати, чи був у особи вибір: діяти правомірно, або ж протиправно; коли особа позбавлена можливості обрати правомірний варіант поведінки – вона є невинуватою [142, с. 108–110].

На думку Б. П. Карнауха, складовими вільного вибору особи, що мають юридико-практичне значення для встановлення винуватості, є:

1) здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними (дієздатність); 2) об'єктивна доступність для особи правомірного варіанту поведінки, який у певній життєвій ситуації є розумно очікуваним; 3) відсутність обставин, які б виключали презумпцію знання особою відповідних правових вимог (тобто тих вимог, що визначають правомірність (неправомірність) поведінки цієї особи); 4) можливість передбачення особою настання в іншій особі шкідливих наслідків, які здатна передбачити будь-яка розумна людина за аналогічних обставин [142, с. 112–118].

На наш погляд, концептуальне бачення вини, запропоноване Б. П. Карнаухом, логічно виважене та успішно вбирає в себе позитивні моменти «психологічного» та «поведінкового» підходів щодо пояснення суті вини. Дана концепція має практичне спрямування. А тому її можна застосовувати й до правовідносин з надання юридичних послуг.

Порушення зобов'язання з надання юридичних послуг виконавцем може мати характер активної поведінки (неналежне надання послуги) або

бездіяльності (ненадання послуги). Спробуємо застосувати чотири вищенаведені складові (запропоновані Б. П. Карнаухом), що вказуватимуть на свободу вибору правопорушником (виконавцем юридичної послуги) протиправного варіанту поведінки, а отже – вказуватимуть на його вину.

Специфіка зобов'язань з надання юридичних послуг полягає в тому, що виконавці не тільки особи дієздатні, але й є фахівцями в галузі права, а тому наявність першої, третьої та четвертої складової свободи вибору ними того чи іншого варіанту поведінки (вини) може навіть презюмуватися. Стосовно другої складової – об'єктивної доступності для виконавця вибору правомірного варіанта поведінки, – то її відсутність має довести сам виконавець-правопорушник, указавши на те, що ним учинені розумно достатні дії з метою належного виконання зобов'язання. Абсолютне невчинення виконавцем ніяких дій, які вимагаються умовами договору, вказуватиме на те, що такий боржник не вжив «всі залежні від нього заходи щодо належного виконання зобов'язання» (абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України). У разі ж неналежного виконання зобов'язання суд має оцінити, наскільки поведінка виконавця була розумно необхідна та достатня для якісного надання юридичної послуги. Судді, як фахівці-правознавці високої кваліфікації, здатні правильно оцінити предметну поведінку виконавців юридичної послуги. Зрозуміло, що згадані критерії розумної необхідності та достатності можуть бути застосовані лише в контексті конкретики надання юридичних послуг. Як для бездіяльності, так і для неналежного надання юридичних послуг обставинами, які виключатимуть відповідальність виконавців, є випадок або непереборна сила. Тягар доведення таких обставин покладається на правопорушника (ч. 1 ст. 617 ЦК України).

Отже, відшкодування збитків, заподіяних поведінкою виконавців юридичних послуг, пов'язане з необхідністю встановлення обставин, що відповідають чотирьом класичним умовам цивільної відповідальності: протиправність поведінки виконавців, наявність збитків, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою виконавців і збитками,

що виникають у замовника, вина заподіювача шкоди. Найбільш проблемним аспектом установлення вищезгаданих обставин є визначення протиправності в разі надання виконавцями юридичних послуг неналежної якості, особливо в тих випадках надання юридичних послуг, де сама предметна поведінка виконавця є об'єктом послуги. Бездіяльність виконавців, тобто абсолютне невиконання своїх обов'язків за договором, є очевидним правопорушенням, що не містить у собі певних складнощів юридичної кваліфікації. Встановлення факту заподіяння збитків і таких умов відповідальності, як причинно-наслідковий зв'язок і вина, має описану в цьому підрозділі специфіку, але не містить принципових відмінностей порівняно з іншими випадками відшкодування шкоди в договірних зобов'язаннях.

Таким чином, підставою для відшкодування збитків є так званий склад правопорушення, що утворюється дослідженими вище умовами відповідальності, кожна з яких не є самодостатньою. Тільки їх сукупний прояв утворюватиме підставу для несення виконавцем юридичної послуги відповідальності у вигляді відшкодування збитків, заподіяних замовникові таких послуг.

Захист прав (інтересів) замовників юридичних послуг може здійснюватися також стягненням з неналежно діючого виконавця неустойки. Застосування неустойки можливе, якщо вона передбачена вимогами законодавства або умовами договору (ч. 1 ст. 548 ЦК України).

Договори про надання юридичних послуг зазвичай не містять умови про застосування замовниками неустойки до неналежно діючих виконавців. Причина такого становища пояснюється більш сильною позицією виконавців, оскільки саме вони розробляють проекти договорів і, відповідно, застерігають себе від застосування до них мір відповідальності у вигляді неустойки. Замовники у переважній більшості випадків не обізнані у тонкощах застосування мір цивільно-правової відповідальності, а тому достатньо пасивно себе проявляють з цього приводу на етапі укладання договорів. Разом з тим, наведене вище не означає, що застосування

неустойки до виконавців юридичних послуг взагалі є неможливим. Підвищення рівня юридичної обізнаності населення може певною мірою вплинути на розв'язання даної проблеми. Втім, більш ефективним захистом прав (інтересів) замовників юридичних послуг стало б закріплення положень про неустойку в спеціальному законодавстві [7, с. 13].

На жаль, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутні норми, що дозволяли б безпосередньо застосовувати неустойку до неналежно діючих адвокатів, тобто незалежно від того, передбачена вона умовами відповідного договору, чи ні. Разом з тим, навіть якщо подібні норми в цьому Законі й були, то це не вирішувало б досліджувану тут проблему повністю, оскільки юридичні послуги надаються не лише адвокатами (адвокатськими організаціями), але й особами, котрі не мають такого статусу, та на яких зазначений Закон не поширює свою дію.

Серед чинних спеціальних нормативних актів, що визначають можливість замовників юридичних чи інших послуг застосовувати неустойку до виконавців-правопорушників, є Закон України «Про захист прав споживачів», але й стосовно цього Закону доводиться говорити про наявність деяких проблем, які не дозволяють стверджувати, що в Україні існує досить дієвий правовий режим захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг. Так, згідно з нормою ч. 5 ст. 10 цього Закону в разі, коли виконавець прострочує надання послуги, він зобов'язаний сплатити споживачеві-замовникові пеню в розмірі трьох відсотків вартості послуги за кожен день прострочення або за кожну годину, якщо тривалість виконання визначено в договорі в годинах. Отже, дана норма покликана захищати споживачів послуг лише від такого виду правопорушення, як прострочення виконання боржником свого обов'язку. Водночас, за визначенням п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», споживачем вважається тільки фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків

найманого працівника. Оскільки в Україні адвокати законодавчо не визнані підприємцями, то виникає проблема поширення правил ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» на випадки неналежного надання (ненадання) юридичних послуг виконавцями-неадвокатами. Тож вказані положення можна застосовувати тільки до виконавців – юридичних осіб та виконавців – фізичних осіб, які надають юридичні послуги в статусі підприємців та не є адвокатами. За таких обставин положення ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» не можуть бути застосовані до випадків прострочення надання юридичних послуг виконавцями-адвокатами. За нашим переконанням це є істотним недоліком, який позбавляє менш захищених учасників договірних відносин, якими є замовники юридичних послуг, дієвого захисту своїх прав та інтересів. З огляду на відзначене вище, необхідно внести відповідні зміни та доповнення до чинного законодавства України. Зокрема, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» слід закріпити норму щодо застосування до неналежно діючих за договором виконавців-адвокатів законної неустойки (пені) в тому вигляді, як вона передбачена у ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів». Це дозволить витримати єдність підходів у захисті прав (інтересів) замовників, як у випадках надання їм юридичних послуг виконавцями-неадвокатами, так і виконавцями-адвокатами.

Серед інших видів законної неустойки, що може застосовуватися до неналежно діючого виконавця юридичної послуги (як адвоката, так і виконавця-неадвоката), слід назвати пеню, передбачену ч. 2 ст. 625 ЦК України. Нагадаємо, що в цій нормі йдеться про обов'язок боржника, який прострочив виконання грошового зобов'язання, сплатити кредиторowi окрім основної суми боргу також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. На перший погляд, такий вид неустойки (пені) не може застосовуватися в зобов'язаннях з надання юридичних послуг, але це не так. У тих випадках, коли виконавець безпідставно утримує грошові кошти замовника, тобто

прострочує їх передання (повернення) замовникові, норму ч. 2 ст. 625 ЦК України можна застосовувати. Зміна умов договору, його розірвання чи інше припинення, що пов'язане з необхідністю повернення виконавцем замовникові грошових коштів, що авансувалися замовником, породжуватимуть між виконавцем і замовником грошове зобов'язання. У такому зобов'язанні замовник є кредитором, а виконавець – боржником. Отже, якщо виконавець за описуваних вище обставин допустить прострочення передання грошей замовникові, він (виконавець) зобов'язаний буде сплатити три проценти річних від простроченої суми.

Принагідно вказати, що окремі суди помилково оцінюють правові підстави застосування даної неустойки (пені). Так, в одному зі спорів замовник юридичної послуги поміж інших позовних вимог вимагав стягнення з адвоката (виконавця за договором надання юридичних послуг) інфляційних нарахувань і три проценти річних від суми грошей, що передавалися адвокату у вигляді гонорару. На думку позивача, відповідач безпідставно отримав частину грошей, оскільки юридична послуга була надана не в повному обсязі. Суд, не піддаючи в цілому неналежність надання юридичної послуги, все ж таки відмовив позивачеві (замовнику) у задоволенні його позовних вимог, оскільки «...стягнення інфляційних нарахувань та три проценти річних ... не передбачено договором про правову допомогу» [75]. Необґрунтованість подібного рішення є очевидною, адже як для відшкодування збитків з урахуванням установленого індексу інфляції, так і для стягнення трьох процентів річних від простроченої суми не вимагається закріплення в договорі відповідних умов. Підставою застосування цих мір відповідальності є, як відомо, норма ч. 2 ст. 625 ЦК України.

У наведеному вище матеріалі даного підрозділу ми торкнулися лише можливості застосування неустойки за такі види правопорушень, як прострочення виконання основного обов'язку (прострочення надання юридичної послуги як такої) та прострочення повернення замовникові

грошових коштів. Стосовно неналежного (неякісного) надання послуги в законодавстві України не передбачається можливість застосування неустойки. Отже, якщо виконавець розпочав надання юридичної послуги вчасно, але надав її неналежно, то застосування до його протиправної поведінки неустойки (штрафу) буде можливим тільки тоді, коли в договорі, укладеному між ним і замовником юридичної послуги, буде спеціально закріплена відповідна умова. Зважаючи на відомі переваги в позиції виконавців юридичних послуг щодо певного диктату договірних умов на стадії укладання договорів, умова про подібну неустойку навряд чи проявиться в таких договорах. Складність застосування означеного виду неустойки пояснюється також існуванням проблеми щодо визначення критеріїв оцінки якості надання юридичних послуг. Як уже зазначалося, таких чітких критеріїв не існує. Тож застосування неустойки (штрафу) за надану виконавцем «неякісну» юридичну послугу ускладнене ще й об'єктивними причинами.

Для застосування неустойки в правовідносинах з надання юридичних послуг необхідна наявність складу правопорушення. На відміну від відшкодування збитків, для стягнення неустойки достатнім є усічений склад правопорушення: протиправність поведінки виконавця та його вина. З метою уникнення зайвих повторювань ми усуваємося від розгляду даних аспектів, оскільки вони досить ґрунтовно досліджені в матеріалі цього підрозділу щодо відшкодування збитків.

2.4. Відшкодування моральної шкоди

Дослідницьким завданням даного підрозділу є встановлення правових підстав відшкодування моральної шкоди за порушення договору про надання юридичних послуг виконавцем таких послуг.

Замовники юридичних послуг доволі часто звертаються до суду з позовними вимогами про відшкодування моральної шкоди, завданої

порушенням договору виконавцями. За загальним правилом, такі позовні вимоги подаються ними поряд з позовами про відшкодування збитків. Ще не так давно, тобто до 1 вересня 2020 р., коли Великою Палатою Верховного Суду була сформована правова позиція по справі № 216/3521/16-ц щодо можливості відшкодування моральної шкоди за порушення договірних зобов'язань [151], українські суди зазвичай відмовляли в задоволенні позовних вимог щодо компенсації моральної шкоди за порушення договору про надання юридичних послуг²⁸. Одним з виняткових випадків було рішення, прийняте Очаківським міськрайонним судом Миколаївської області (рішення від 24.12.2014 р. у справі № 483/1575/14-4). Врахувавши характер порушення зобов'язання адвокатом-відповідачем (його зухвалу поведінку стосовно його клієнтки), «характер і ступінь душевних страждань, емоційний стан позивачки, її вік», суд прийняв рішення про стягнення на користь позивачки трьохсот гривень «в рахунок відшкодування моральної шкоди» [152]. В іншому прикладі суд також задовольнив вимоги позивача, але частково: початкові вимоги складали десять тисяч гривень, але суд задовольнив стягнення моральної шкоди у розмірі двох тисяч п'ятисот гривень. Підставою для прийняття такого рішення стало те, що адвокат за договором не виконав свої обов'язки, та після розірвання договору тривалий час не повертав гроші, надані йому клієнтом як аванс. З огляду на відсутність можливості у клієнта (позивача) користуватися своїми коштами, а також те, що він змушений був позичати гроші для сплати послуг, наданих іншим адвокатом, суд дійшов висновку про часткове задоволення вимог позивача. Щоправда, зменшення судом суми відшкодування в рішенні чомусь не зазнало належного обґрунтування [153].

²⁸ Нагадаємо, що до оприлюднення 1 вересня 2020 року Великою Палатою Верховного Суду нової правової позиції українські суди найчастіше відмовляли в задоволенні позовів про відшкодування моральної шкоди за факт порушення договору, окрім тих випадків, коли право на таке відшкодування впливало безпосередньо зі спеціальної норми законодавства (наприклад, з п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів») або з умов договору.

У переважній більшості інших випадків суди відмовляли в задоволенні подібних позовних вимог. При цьому одні суди посилалися на необґрунтованість заявлених позивачами вимог, тобто на недоведеність ними фактів виникнення моральної шкоди [72; 154; 163; 121; 155; 156; 157; 158], а інші обґрунтовували свою відмову відсутністю в нормативних актах положень про можливість відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях з надання юридичних послуг або відсутністю в договорах відповідних умов [119; 159; 160; 161; 162]. Отже, ретроспективний аналіз судової практики свідчить про відсутність одноманітного підходу щодо визначення можливості застосування даного способу захисту в досліджуваних нами правовідносинах.

Попри прийняття Великою Палатою Верховного Суду вищезгаданої постанови, науковий полемічний матеріал, який стосувався обґрунтування позиції про можливість компенсації моральної шкоди в договірних зобов'язаннях, гадаємо, не втратив своєї цінності, а тому до нього слід звернутися. Це необхідно зробити хоча б з огляду на те, що в означеній постанові вищої судової інстанції не наводиться досить розгорнута аргументація на користь правової позиції щодо можливості компенсації моральної шкоди в договірних зобов'язаннях, коли така можливість не передбачається нормами спеціального законодавства чи умовами договору. Отже, цей важливий момент потребує хоча б лаконічного висвітлення.

Проблема відшкодування моральної шкоди в зобов'язаннях з надання юридичних послуг була частиною ширшої проблеми, а саме – проблеми допустимості застосування даного способу захисту в договірних правовідносинах взагалі [147, с. 713–714; 164, с. 42]. Певною мірою існування такої проблеми було викликане інерційністю, адже тривалий час у цивілістиці вважалося, що відшкодування моральної шкоди взагалі є неможливим у договірних зобов'язаннях [164, с. 42]. Ще раз відзначимо, що в деякі періоди розвитку права в Україні відшкодування моральної шкоди за порушення договірних зобов'язань допускалося лише в окремих випадках

(див. для прикладу норми ст. 611, 700, 1076 ЦК України, ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів»). У доктрині цивільного права та судовій практиці (до вересня 2020 року) існувала позиція щодо застосування такого способу захисту в договірних відносинах тільки тоді, коли на це прямо вказує норма законодавства або умови укладеного сторонами договору (про динаміку поглядів та зміну судової практики див. статті В. Самухи [165] та Н. С. Никончук і Н. В. Коробцової [166]). Свого часу означений підхід було відображено ще в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4 (далі – Постанова № 4) [167].

У науці цивільного права ця позиція піддавалася справедливій критиці. Зокрема, С. І. Шимон вказувала, що відшкодування моральної шкоди є загальним способом захисту цивільних прав та інтересів, передбаченим ст. 16 ЦК України. Це ж стосується і положень ст. 23 ЦК України, застосування яких не повинно пов'язуватись із закріпленням можливості відшкодування моральної шкоди у спеціальних нормах цивільного законодавства [168, с. 54].

А. Б. Гриняк слушно відзначав, що аргумент про передбачення можливості відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях спеціальними законодавчими положеннями або умовами договору видається недостатньо переконливим, «оскільки в цьому випадку такі самі вимоги ... необхідно було б висувати, керуючись п. 4 ч. 1 ст. 611 ЦК України, і до відшкодування майнової шкоди, що, безперечно, призвело б до абсурду» [164, с. 42]. Далі вчений вказував (як і С. І. Шимон), що «відповідно до ст. 16 ЦК України право на відшкодування моральної шкоди належить до універсальних способів захисту цивільних прав. Таким чином, будь-який учасник цивільних відносин на підставі цієї статті ЦК України може звернутись до суду з вимогою про відшкодування моральної шкоди» [164, с. 43–44].

Несправедливою вважала позицію про відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах, тільки якщо таке передбачене спеціальними

нормами законодавства чи умовами договору, О. О. Отрадна [169, с. 19]. При цьому вчена послуговувалася принципово такою ж аргументацією, як і А. Б. Гриняк, тобто порівнювала нормативні підстави відшкодування збитків та відшкодування моральної шкоди. З цього порівняння О. О. Отрадноюю формулювалося положення про те, що відшкодування збитків можливе «...у будь-якому випадку їх заподіяння, незалежно від того, чи передбачено таку можливість у договорі або законі, що регулює конкретний вид відносин. Але наявність збитків, завдання їх порушенням умов договору та інші умови договірної відповідальності мають бути доведені позивачем».

На переконання вченої, подібний підхід мав застосовуватися і в разі пред'явлення позивачем вимог про компенсацію моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору або норми закону, що передбачають можливість компенсації моральної шкоди. При цьому обов'язковому доведенню, відзначала О. О. Отрадна, підлягають такі обставини, як факт порушення договірного зобов'язання, наявність у позивача (потерпілого) моральної шкоди та причинний зв'язок між порушенням договору та моральною шкодою потерпілого. Вину, на думку О. О. Отраднаної, позивач не повинен доводити, оскільки за загальними положеннями цивільного права така умова презюмується [169, с. 20–21]. Зрештою, О. О. Отрадноюю робився остаточний висновок, що «у разі доведення позивачем усіх перерахованих вище фактів та відсутності спростування вини відповідача моральна шкода, заподіяна порушенням цивільно-правового договору, має бути компенсована незалежно від того, чи є така умова у порушеному договорі, або чи передбачено законом можливість компенсації. При цьому компенсація моральної шкоди у такому випадку має розглядатися саме як міра договірної відповідальності, адже моральна шкода заподіюється порушенням договору» [169, с. 22].

На принципово інших позиціях перебували В. Д. Примак та С. Є. Сиротенко, визнаючи можливість відшкодування моральної шкоди, спричиненої порушенням договірних обов'язків.

В. Д. Примак визнавав можливість спричинення моральної шкоди порушенням договірної зобов'язання, але її відшкодування, на його думку, принципово не можна кваліфікувати різновидом договірної відповідальності. Вчений зазначав, «...що відшкодування моральної шкоди, будучи закріпленим у ст. 23 чинного ЦК формально як універсальний захід цивільно-правової відповідальності, за своєю правовою природою є, однак, формою позадоговірної відповідальності, що певним чином й відображено у нормах ст. 1167 ЦК. Навіть коли посягання на нематеріальні блага потерпілої сторони є наслідком порушення договору, ні самі ці блага, ні пов'язані з ними немайнове право або інтерес не постають як елементи (об'єкт і юридичний зміст) порушеного зобов'язання... Тому відшкодування моральної шкоди, передбачене (на підставі п. 4 ст. 611 ЦК) домовленістю сторін зобов'язальних відносин, за жодних обставин не може розглядатися як форма договірної відповідальності» [170].

С. Є. Сиротенко зазначав, що відшкодування моральної шкоди завжди має правову форму недогівірної зобов'язання, незважаючи на те, в яких правовідносинах (до спричинення моральної шкоди) перебували потерпіла особа та заподіювач шкоди. До такого недогівірної зобов'язання, на думку вченого, необхідно застосовувати виключно імперативні приписи закону, зокрема положення глави 82 ЦК України. «Подібне вирішення проблеми можна вважати логічним та об'єктивно впливаючим із самої суті такої шкоди, заборона завдання якої є загальною заборонаю для кожного. Припущення іншого призведе до принципово помилкового результату. Наприклад, до того, що можливість компенсації моральної шкоди буде залежати від передбачуваності про це в договорі або, що сторони в договорі взагалі будуть позбавляти одна одну права на стягнення компенсації моральної шкоди в разі її передбачуваного завдання чи заздалегідь обмежувати або ж визначати її максимальний розмір» [171, с. 364–365].

З наведеними висновками В. Д. Примака та С. Є. Сиротенка слід погодитися. Вважаємо даний підхід є цілком прийнятним для вироблення

аргументації щодо обґрунтування можливості застосування відшкодування моральної шкоди як способу захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг.

Дійсно, відшкодування моральної шкоди в будь-яких випадках має на меті компенсацію винятково немайнових втрат потерпілої особи [172, с. 175]. Не є винятком і випадки невиконання виконавцями юридичних послуг своїх договірних обов'язків перед замовниками. Порушенням договору про надання юридичних послуг (з боку виконавця) здійснюється, перш за все, посягання на майнову сферу замовника, адже отримання замовником очікуваної юридичної послуги є майновим благом. Беззаперечно, майном є й гроші, що передаються замовником виконавцеві у вигляді винагороди за надання послуги та відшкодування фактичних витрат. Тож, неповернення виконавцем грошей, що можуть знаходитися у нього безпідставно через зміну чи розірвання договору (у тому числі, що відбуваються як наслідок порушення договору виконавцем), вочевидь є різновидом порушення майнових прав (інтересів) замовника. Але наведені види майнових правопорушень можуть тягти за собою також і порушення особистих немайнових прав замовника юридичної послуги. Найбільш імовірними особистими немайними благами, що можуть зазнавати в описуваній ситуації посягання, на наш погляд, будуть: психічна рівновага фізичної особи (її душевний стан) як елемент іншого блага – життя (ст. 281 ЦК України); честь, гідність і ділова репутація (ст. 267, 299 ЦК України); таємниця про особисте життя фізичної особи (ст. 301 ЦК України); таємниця кореспонденції (ст. 306 ЦК України) тощо. Зрозуміло, що названі блага не є тим матеріальним (фактичним) об'єктом договірного правовідношення з надання юридичної послуги. Вони виступають об'єктами відповідних абсолютних правовідносин, що зазнають (можуть зазнавати) посягання у зв'язку з перебуванням одних і тих же осіб ще й у відносному правовідношенні з надання юридичної послуги. У такому переплетенні різних за своєю природою правовідносин немає нічого дивного, оскільки

можна назвати багато інших прикладів паралельного існування «чужорідних» правовідносин за участі одних і тих же осіб. Із такої диспозиції цілком логічно випливає висновок про те, що міри захисту абсолютних прав потерпілої особи не можна вважати видом договірної відповідальності, адже порушення таких прав не має безпосереднього зв'язку зі змістом договірного зобов'язання (в даному випадку – зобов'язання з надання юридичних послуг). Виходячи з цього, ми, разом з В. Д. Примаком та С. Є. Сиротенком, робимо висновок про те, що відшкодування моральної шкоди завжди має правову форму недоговірної зобов'язання, на впорядкування якого поширюються відповідні імперативні норми цивільного законодавства (глава 82 ЦК України). А якщо це так, то цілком послідовним буде висновок про виникнення в особи права на відшкодування моральної шкоди завжди, коли така шкода в неї виникає, незалежно від того, передбачена ця можливість спеціальними вимогами цивільного законодавства або умовами певного договору чи ні. Такий підхід відповідає принциповим положенням захисту абсолютних прав. Абсолютні права (в даному випадку – особисті немайнові) підлягають захисту завжди, коли відбувається їх порушення, без огляду на те, закріпив законодавець стосовно конкретного виду абсолютних прав можливість захисту (відшкодування моральної шкоди) у спеціальній нормі, чи оминув подібну можливість своєю увагою. Тим більше така можливість принципово не повинна залежати від її передбачуваності в умовах договорів, у яких одночасно беруть участь носії згаданих абсолютних прав та їх потенційні порушники.

Дивно, але В. Д. Примака, як один із розробників теорії про те, що відшкодування моральної шкоди завжди є різновидом недоговірної зобов'язання, доволі непослідовно, на наш погляд, визначає нормативні підстави застосування такого способу захисту. В одній більш ранній своїй публікації В. Д. Примака обґрунтовує позицію про диференційоване визначення нормативних підстав відшкодування моральної шкоди, що пов'язана з порушенням договірних обов'язків. Коли сторони договору

мають рівні можливості щодо формування умов договору, то відшкодування моральної шкоди, на думку автора, можливе тільки тоді, коли це передбачено умовами такого договору або безпосередньо впливає зі спеціальних вимог законодавства. Навпаки, коли сторони мають нерівні можливості формування умов договору, зокрема, в так званих споживчих договорах, то відмова у застосуванні споживачем чи іншою «слабкою» стороною відшкодування моральної шкоди буде несправедливою, хоча б це й не передбачувалося умовами договору чи спеціальними вимогами законодавства.

Критикуючи з цього приводу рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України (ВСУ) від 19.03.2008 р., яким було відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди, спричиненої неналежним виконанням договору зберігання²⁹, В. Д. Примаєк слушно відзначав: «Зазначений висновок вищої судової інстанції схожий на просту констатацію повної правової незахищеності найбільш чутливої – немайнової – сфери вочевидь слабшої, набагато вразливішої порівняно з контрагентом, сторони порушених правовідносин. До того ж, з наведеної правової позиції ВСУ випливає, що безпосередньо у силу загальнопоширеного, цілком відповідного суті встановлених відносин, способу укладання такого роду договорів потерпіла сторона чи не у всіх аналогічних ситуаціях виявлятиметься позбавленою будь-якої можливості домовитися зі своїм боржником про набуття права вимагати відшкодування завданої їм моральної шкоди. Навряд чи такий стан речей відповідає ідеям верховенства права і моральним засадам суспільства. Причому, не у всьому винен законодавець, оскільки судова практика не завжди поспішає скористатися принципами справедливості, розумності й добросовісності задля більш прихильного,

²⁹ Співпозивачами виступали поклажодавці, речі яких було викрадено невідомими особами під час знаходження цих речей на зберіганні. Разом з відшкодуванням збитків позивачі вимагали також відшкодування моральної шкоди. Судом вищої інстанції відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди на тій підставі, що за умовами договору на відповідача не покладался даний вид діяльності.

зокрема до споживачів, тлумачення норм законодавства» [170]. Разом з тим, в іншій статті, виконаній В. Д. Примаком пізніше, формулювався вже принципово відмінний висновок: «Порушення суб'єктивного цивільного права у договірних зобов'язаннях може вважатися належною підставою для відшкодування моральної шкоди винятково у разі наявності в законі або договорі спеціального застереження про можливість застосування такого заходу відповідальності у конкретній правовій ситуації» [172, с. 178].

Таким чином, вищенаведений диспутивний матеріал указує на те, що постанова Великої Палати Верховного Суду від 1 вересня 2020 р. по справі № 216/3521/16-ц була прийнята на належній науково-практичній аргументації, але така аргументація була вироблена українською цивілістикою ще до формулювання згаданої правової позиції вищою судовою інстанцією.

Положення п. 49 даної постанови зазначає: «Виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення – право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства». Виникає питання: сказане в п. 49 даної постанови стосується будь-яких договірних зобов'язань чи лише тих, які виникають з так званих споживчих договорів, адже контекстуально постанова стосувалася саме останніх?

За нашим переконанням, можливість відшкодування моральної шкоди повинна надаватись потерпілій особі (принаймні фізичній особі) завжди, коли в неї така шкода виникає (зрозуміло, що за наявності необхідних для цього правових умов, про що йтиметься нижче). На подібний принциповий підхід вказують й інші дослідники, зокрема, З. В. Ромовська [36, с. 510], О. О. Отрадна [169, с. 19] та Р. О. Стефанчук [173, с. 222]. Більш ніж доречним буде цей підхід для визначення нормативних підстав

відшкодування моральної шкоди, заподіяної замовникам юридичних послуг, оскільки замовники, як правило, не можуть нарівні з виконавцями розробляти умови договорів. Таким чином, визначаючи можливість відшкодування моральної шкоди, яка проявляється в договірних відносинах (у тому числі й тих, які досліджуються нами), необхідно спиратись на загальні норми ЦК України (зокрема, ст. 16, 23) та відповідні положення про деліктні зобов'язання (ст. 1167). Відшкодування моральної шкоди є універсальним способом захисту порушених цивільних прав та інтересів, а тому можливість його застосування не вимагає додаткового нормативного закріплення у спеціальних положеннях законодавства чи умовах договорів.

Цікаво, що прийняття рішення Очаківським міськрайонним судом Миколаївської області, про яке йшлося на початку цього підрозділу, обґрунтовувалося насамперед дією норм ст. 16 ЦК України. Задовольняючи позов замовника юридичної послуги (клієнта адвоката) про відшкодування моральної шкоди, заподіяної порушенням договору виконавцем (адвокатом), суд виходив з того, що подібні спори «розглядаються у випадках, коли право на її відшкодування (моральної шкоди – *Р. Ч.*) безпосередньо передбачено нормами Конституції або нормами інших нормативно-правових актів, як Цивільний кодекс України. Встановивши факт порушення відповідачем умов договору ... суд застосовує положення цивільного законодавства щодо наслідків порушення зобов'язання та захисту порушеного права шляхом відшкодування моральної шкоди (ст. 16, 611 ЦК України)» [152]. Отже, суд, додержуючись рекомендацій, викладених у Постанові № 4, вбачав саме в цих нормах ЦК України нормативну підставу відшкодування моральної шкоди, що спричиняється замовникові юридичної послуги порушенням договору його контрагентом.

Слід також звернути увагу на те, що хоча суди переважно й відмовляли замовникам юридичних послуг у задоволенні їх позовів про відшкодування моральної шкоди, але така відмова у значній частині справ пов'язувалася, як уже згадувалося, з недоведеністю позивачами своїх вимог [72; 121; 154; 155;

156; 157; 158; 163]. Обґрунтовуючи відмову задоволення подібних позовних вимог, суди не ставили під сумнів нормативно-правову підставність можливого застосування замовниками даного способу захисту. Разом з тим, вони критично оцінювали доведеність факту заподіяння моральної шкоди, пов'язаність виникнення такої шкоди з діями виконавців послуг, обґрунтованість обсягів відшкодування тощо³⁰.

Незважаючи на обрану нами позицію про розширення правових можливостей захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг, ми все ж таки виходимо з необхідності доведення позивачами як факту заподіяння моральної шкоди, так і деяких інших обставин.

У правовій думці України ведеться диспут із приводу закріплення презумпції заподіяння моральної шкоди будь-якими протиправними діями [36, с. 510; 173, с. 222–223]. Зокрема, З. В. Ромовська зазначає, що «моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, «ниткою, яка іде за голкою... Тому факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення: вона є очевидною, тільки-но буде доведено вчинення протиправної поведінки... Предметом доказування має бути розмір грошового відшкодування, на яке претендує відповідач» [36, с. 510].

Вважаємо, що позиція З. В. Ромовської є цілком прийнятною, але стосовно відшкодування фізичній особі моральної шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, чи внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжних заходів, незаконного затримання, а також незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт (ч. 2 ст. 1167 ЦК України).

³⁰ Одним з таких було рішення, винесене Московським районним судом м. Харкова від 22.01.2007 р. (справа № 2-9713/06), де зазначено, що моральна шкода відшкодовується згідно зі ст. 1167 ЦК України, але «...позивач не надала доказів спричинення їй моральних страждань у зв'язку з діями чи бездіяльністю відповідача, а також не обґрунтувала грошову суму моральної шкоди» [133].

Презюмуватися моральна шкода повинна й у випадках її відшкодування фізичній особі, коли ушкодження здоров'я або смерть спричиняються членам сім'ї чи близьким родичам (п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України). Грубі й образливі дії правопорушника, що принижують честь, гідність або ділову репутацію людини, напевно, також вказуватимуть на очевидність заподіяння моральної шкоди, що не вимагає її доведення в судовому засіданні. Навпаки, коли йдеться про спричинення моральної шкоди порушенням договорів, то її наявність вже не є настільки очевидною. Позивач має довести у судовому засіданні факт порушення певного свого особистого немайнового права (прав), що випливає із порушення договору його контрагентом, наявність моральної шкоди, у тому числі обсяг її відшкодування, причинний зв'язок між протиправною поведінкою такого контрагента-боржника та фактом виникнення моральної шкоди. Як і у випадку відшкодування збитків, вина заподіювача цих негативних наслідків презюмується, але це не означає, що суд залишає таку обставину поза увагою. Вина заподіювача шкоди має бути піддана оцінці в судовому засіданні. В. Д. Примак з цього приводу влучно зазначив, що «встановлення цих умов забезпечує підтримання справедливого балансу інтересів заінтересованих сторін, який унеможлиблює покладення на правопорушника обов'язку відшкодувати втрати потерпілої особи, до яких він не має безпосереднього стосунку, або яких насправді не було завдано, або яких хоча й було завдано, проте у зв'язку з правомірними діями учасника цивільних відносин або поведінкою, за яку йому не можна дорікати з погляду виявленої турботливості й обачності» [172, с. 176]. Зрештою, введення презумпції заподіяння моральної шкоди в договірних відносинах «може призвести до численних зловживань, коли будь-яке, навіть найдрібніше, порушення договірної умови буде підставою для пред'явлення вимог про компенсацію моральної шкоди» [169, с. 21].

Розгляд умов відповідальності за заподіяння моральної шкоди порушенням договору про надання юридичних послуг слід розпочати з визначення поняття самої моральної шкоди. Це наріжний камінь даної

проблематики. Тільки після з'ясування того, що таке моральна шкода та в чому вона може полягати для потерпілої особи (замовника послуги), доречно говорити про інші умови даного виду відповідальності. (Власне, такого ж порядку ми дотримувались, оцінюючи умови відшкодування збитків, де саме зі збитків розпочиналося дослідження умов відповідальності.)

Деякими дослідниками проблем відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах відзначається, що закріплене в ч. 2 ст. 23 ЦК України поняття не можна вважати універсальним, а отже, його застосування до порушення договірних зобов'язань є малопридатним [147, с. 715; 164, с. 41]. Натомість пропонується розкривати поняття моральної шкоди через категорію «втрати». Так, С. І. Шимон зазначає, що «...моральна шкода полягає саме у втратах. Адже страждання являють собою процес нищення немайнового блага, а їх результат – негативні наслідки немайнового характеру – вже є моральною шкодою... Якщо йдеться про сторону договірної правовідносини, то такі душевні страждання можуть виявлятися у збентеженості, страхові (наприклад, за подальшу долю майна), переживаннях, хвилюваннях, емоційному неспокої і т.п. Як наслідок, особа втрачає можливість приймати правильні рішення, продовжувати звичайний для неї спосіб і режим існування. Ці зміни примушують особу докладати додаткових зусиль для організації свого життя, вони є визначальними показниками настання моральної шкоди. Тому, встановлюючи факт такої шкоди, слід керуватися не лише тими критеріями, які обумовлюють суб'єктивне сприйняття потерпілого (почуття, емоції), але й тими, які характеризують її зовнішній прояв – порушення усталеного для даної особи способу життя, життєдіяльності. Крім того, визначення поняття моральної шкоди саме через “втрати” підкреслює компенсаційну функцію інституту відшкодування такої шкоди» [147, с. 717].

Вважаємо, що наведене розуміння змісту моральної шкоди є логічно побудованим і таким, що заслуговує на підтримку. Доречно вказати, що

поняттєве розкриття моральної шкоди через терміни «втрати» чи «негативні наслідки» здійснюється й іншими вченими³¹.

Справді, не кожне порушення виконавцем умов договору про надання юридичних послуг породжуватиме у замовника ті «немайнові втрати» чи «негативні немайнові наслідки», які можна розцінити як моральну шкоду. Зрозуміло, що чітких методик з цього приводу виробити неможливо, оскільки йдеться про сферу індивідуального сприйняття людьми фактів протиправної поведінки, вчинюваної їх контрагентами в договірних зобов'язаннях. Проте, особи, які позиваються в захисті шляхом відшкодування їм моральної шкоди, мають вказати, у чому саме відбулося «зменшення» їх немайнового блага³². Проста констатація факту, що невиконання (неналежне виконання) договору адвокатом (або іншим виконавцем) викликало у замовника переживання чи навіть «сильні душевні страждання», вочевидь не може вказувати на наявність у особи зазначених немайнових втрат³³. Позивачеві необхідно підтвердити свідченнями свідків, документальними доказами чи в інший спосіб довести, що він змушений змінити звичний для себе порядок життя, докладати додаткових зусиль, аби

³¹ Р. О. Стефанчук у своїй монографії вказує: «...поняттям “моральна шкода” слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральних страждань, що пов'язані з порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки» [173, с. 221]. О. О. Отраднава також формулює поняття моральної шкоди «...як негативні наслідки для внутрішньої, психічної сфери людини, її відчуттів, самопочуття, ментального здоров'я, що полягають у відсутності емоційного благополуччя та/або наявності психічного розладу» [143, с. 21]. Через «втрати немайнового характеру» розкриває моральну шкоду відома у цивілістичній сфері «Енциклопедія цивільного права України», де зазначається, що подібні втрати є наслідком «моральних та/або фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній особі протиправними діями або бездіяльністю інших осіб» [174, с. 509].

³² Термін «зменшення» у такому контексті є, зрозуміло, вельми умовним, оскільки йдеться не про кількісні, а про якісні втрати.

³³ Так, в одному зі спорів клієнта (позивач) з адвокатом (відповідач) позивачеві відмовлено у задоволенні позову про відшкодування моральної шкоди на тій підставі, що в матеріалах справи відсутні належні докази спричинення позивачеві такої шкоди. Вказівка позивача на те, що йому довелося самостійно ознайомлюватися з нормативними актами, спілкуватися з міліцією та представниками виконавчої служби, оскільки відповідач неналежно надавав йому юридичну послугу, не переконали суд у наявності моральної шкоди [175].

відновити цей порядок, зазнавати певних наслідків поганого емоційного стану, що впливає на його здатність правильно реагувати на акти поведінки інших осіб (на правильність прийняття рішень) тощо. Зовнішніми виявами подібних втрат можуть бути тривалий збуджений стан особи, або, навпаки, депресивні прояви, загострення хронічних захворювань, наприклад, гіпертонії, поява нових захворювань, спровокованих подібними переживаннями. Ще раз підкреслимо, що стандартних методик встановлення втрат означених немайнової сфери людини (фізичної особи) бути не може. Принаймні, такий висновок випливає із сучасного стану науки (у широкому значенні) та правозастосовної практики. Разом з тим, основним принциповим підходом має бути вимога про необхідність надання особою, яка захищається, доказів «зменшення» її немайнової сфери, що підлягають оцінці зі сторони суду через призму дії засад розумності, справедливості та неупередженості.

По-різному може сприйматися, приміром, недобросовісна поведінка адвоката, який, отримавши чималі гроші від клієнта, не просто не виявляє належної уваги до справи, а переховується, не відповідає на дзвінки клієнта чи інші спроби відновити з ним контакт. Одна річ, коли таким клієнтом є заможна особа, загартована тривалим досвідом ведення бізнесу, інша – коли цим клієнтом є літня людина, яка замовила юридичну послугу чи не на останні гроші. Як перший, так і остання будуть, щонайменше, обурені подібною поведінкою контрагента за договором, але, вочевидь, немайнові втрати для особи пенсійного віку безперечно матимуть характер «моральної шкоди». Щоправда, визначення наявності (відсутності) такої шкоди не може спиратись на описання подібного узагальненого прикладу, це залежить від істотних деталей, які можуть бути встановлені лише судом за конкретних обставин. Сказаним підкреслюється значущість дії вищезгаданих засадничих положень, якими мають керуватися судді, визначаючи межі свого розсуду щодо встановлення факту заподіяння особі моральної шкоди.

Таким чином, моральна шкода, що проявлятиметься як наслідок порушення виконавцем юридичної послуги договірних обов'язків, полягатиме не у «фізичному болю» замовника чи його стражданнях у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я» (п. 1 ч. 2 ст. 23 ЦК України) та не у «душевних стражданнях, спричинених знищенням чи пошкодженням його майна» (п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України). Наведені види правопорушень не є змістовною характеристикою тих випадків порушень, що можуть вчинятися виконавцями за договором про надання юридичних послуг³⁴. Немоżliвим є й заподіяння моральної шкоди замовникові шляхом вчинення «протиправної поведінки щодо членів сім'ї чи близьких родичів» такого суб'єкта. Разом з тим, немайнових втрат замовник може зазнавати як наслідок «душевних страждань» вчинення протиправної поведінки щодо нього самого (п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України). Саме ця частина п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України відповідає змісту правопорушень, що можуть здійснюватися виконавцями стосовно замовників юридичних послуг.

Найбільш поширеним різновидом правопорушень, як неодноразово згадувалося в матеріалі даної дисертації, є нездійснення взагалі або часткове здійснення виконавцями обов'язків після того, як вони отримують гроші від своїх клієнтів. При цьому такі недобросовісні виконавці зазвичай уникають спілкування з клієнтами. Нагальна потреба в отриманні юридичної послуги, зокрема, у випадках, коли проти клієнтів порушується кримінальна справа, змушує їх звертатись за послугою до інших адвокатів. Нерідко це пов'язано з необхідністю позичати гроші в інших осіб, у тому числі – брати банківський кредит або продавати своє майно, аби покрити фактичні витрати та винагороду за надання послуги іншим адвокатом³⁵. У свою чергу,

³⁴ Будь-яка особа, у тому числі й виконавець, гіпотетично може вчинити названі види правопорушень стосовно замовника, але вони не матимуть зв'язку із зобов'язанням про надання юридичної послуги. Тобто, порушення відповідних немайнових прав замовника здійснюватиметься не опосередковано (через порушення умов договору), а безпосередньо, що не є предметом розгляду матеріалу даного підрозділу.

³⁵ Подібну ситуацію змушений був пережити замовник, що стало підставою для спору з виконавцем за однією судовою справою [153].

необхідність повернення позичених грошей може бути пов'язана з потребою працювати за сумісництвом або шукати інші джерела отримання доходу. Як наслідок, така особа менше спілкується з членами своєї сім'ї, не може належно відпочивати, займатись своїми улюбленими справами тощо. Вочевидь, наведеного достатньо, аби проілюструвати в загальних рисах життєву ситуацію, за якої в особи відбуватимуться втрати немайнового характеру: особа втрачає психічну рівновагу як елемент свого здоров'я (життя); ця особа відчуває занепокоєння за долю майна, яке змушена продати, або щодо того майна (грошей), яке не може повернути від недобросовісного адвоката; така особа втрачає відчуття цілісності сім'ї та вимушено докладає додаткових психофізичних зусиль для подолання фінансової скрути і відновлення звичного порядку життєдіяльності. Все це відбувається на фоні підвищеної та невиправданої нервозності («душевних страждань»). Тож, душевні страждання даної особи є не тільки способом спричинення означених особистих немайнових втрат, а й додатковим тягарем, який тривалий час відчуває потерпіла особа.

Норма п. 4 ч. 2 ст. 23 ЦК України вказує на такий вид немайнових втрат, як приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. На перший погляд, такі види правопорушень також не можуть впливати зі змісту протиправної поведінки виконавця як учасника зобов'язання з надання юридичної послуги. Дійсно, невиконання виконавцем умов договору не спрямовується на честь, гідність чи ділову репутацію замовника, але опосередковано шкода цим благам все ж таки може заподіюватися. Недодержання адвокатом принципу конфіденційності несе не тільки потенційну, але й реальну загрозу несанкціонованого розголошення відомостей про замовника-клієнта, що складають таємницю про його особисте життя, а значить, і тягне за собою можливе порушення честі та гідності такого клієнта. Зокрема, це може бути інформація про обставини здійснення злочинних дій проти клієнта (образа, зґвалтування, заподіяння тілесних ушкоджень) чи інші відомості, котрі здатні впливати на самооцінку

клієнтом своїх соціальних якостей (гідність), чи на їх оцінку оточуючими (честь).

Порушенням договору виконавець опосередковано може принизити ділову репутацію замовника. Належне виконання юридичної послуги (наприклад, якісний захист у цивільному спорі), цілком імовірно, здатне мати зв'язок з виконанням замовником вже своїх обов'язків перед контрагентами в інших договорах. Отже, неможливість виконання цих обов'язків через неналежне надання (ненадання) адвокатом чи іншим виконавцем юридичної послуги негативно впливає на ділову репутацію замовника.

Окрім наявності моральної шкоди, потерпіла особа (позивач) має довести розмір відшкодування³⁶. Слід сказати, що доведення цих двох обставин насправді є єдиним процесом: не можна визначити обсяги відшкодування, не вказавши на факт спричинення шкоди. Власне, обґрунтування того, у чому конкретно полягає моральна шкода особи, не може не зачіпати критеріїв моральної шкоди.

Як сам факт спричинення моральної шкоди, так і розмір її компенсації, доводиться потерпілою особою. Потерпілі особи визначають розмір відшкодувань, керуючись здебільшого своїм відчуттям справедливості. Але ще раз підкреслимо, що судова практика (у тому числі положення Постанови № 4) вказує на необхідність обґрунтування позивачами розмірів відшкодування моральної шкоди³⁷.

³⁶ Як відомо, до набрання чинності ЦК України 2003 р. використовувався термін «компенсація моральної шкоди». З. В. Ромовська вважає, що у застосуванні такого словосполучення немає сенсу, оскільки він за етимологією означає те ж саме, тобто «відшкодування, виплата повної вартості, винагорода. Відновити немайнові втрати наданням майна неможливо. Таким чином, як «компенсація», так і «відшкодування» є умовними термінами [36, с. 506].

З огляду на використання словосполучення «відшкодування моральної шкоди» законодавцем, та враховуючи аргументацію З. В. Ромовської, ми також будемо дотримуватися такого терміна.

³⁷ Зі змісту судових рішень, які нам довелося аналізувати, випливає, що ні позивачі не обґрунтовують розмір морального відшкодування, ні суди, зменшуючи обсяги таких відшкодувань. Про це згадувалося на початку даного підрозділу. Суми позовних вимог за такою категорією справ та суми задоволення цих вимог різняться: від ста п'ятдесяти гривень до декількох тисяч гривень.

Згідно з ч. 3 ст. 23 ЦК України моральна шкода відшкодовується грішми, іншим майном або в інший спосіб. Практика відшкодування моральної шкоди свідчить про те, що найбільш поширеним способом відшкодування є надання певної суми грошей. Норми ч. 3 ст. 23 ЦК України наводять критерії, на які мають орієнтуватися суди, оцінюючи заявлені вимоги про обсяги відшкодування моральної шкоди. Цих же критеріїв повинні дотримуватися й позивачі, обґрунтовуючи свої вимоги. Такими критеріями є: 1) характер правопорушення; 2) глибина фізичних і душевних страждань; 3) погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливостей їх реалізувати; 4) ступінь вини заподіювача моральної шкоди; 5) інші обставини, які можуть мати істотне значення. Серед таких обставин у цивілістичних літературних джерелах вказується на необхідність оцінки індивідуальних рис потерпілої особи (вік, вразливість тощо), сфери її діяльності та способу життя. Слід брати до уваги також те, як швидко були усунені негативні прояви заподіювачем такої шкоди, тобто враховувати його поведінку після заподіяння моральної шкоди, скільки минуло часу між фактами виникнення правопорушення та пред'явленням вимог про компенсацію моральної шкоди [169, с. 21]. Врахуванню підлягає: а) поведінка потерпілої особи, якщо вона сприяла виникненню шкоди чи збільшенню її розміру; б) юридична або фактична нерівність становища сторін; в) тривалість шкідливих чинників та інше [133, с. 26–27]. Щодо критеріїв визначення обсягів відшкодування моральної шкоди, завданої юридичним особам, окремо вказується на необхідність врахування сфери діяльності такої особи, істотності втрачених перспектив у зв'язку з пониженням ділової репутації [147, с. 731; 133, с. 27–28].

Правило ч. 4 ст. 23 ЦК України застерігає, що моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. В. Д. Примак вказує з цього приводу на необхідність застосування розумного й справедливого співвідношення стягнень у вигляді збитків, неустойки з

одного боку та відшкодування моральної шкоди – з іншого. На його думку, нерозумно й несправедливо покладати на суб'єкта відповідальності (сторону, яка порушила договір) надмірний майновий тягар [172, с. 177] .

С. І. Шимон, навпаки, вбачає зворотну кореляцію між майновими втратами потерпілої особи та визначенням розміру відшкодування моральної шкоди: чим більша вартість втраченого майна потерпілою особою (кредитором договірного зобов'язання), тим більше зусиль знадобиться такій особі для відновлення свого не тільки майнового, а й психоемоційного стану. Чим цінніше для потерпілої особи майно, яке вона втрачає через порушення договору контрагентами, тим більше повинно бути моральне відшкодування [147, с. 732]. Додамо, що «цінність», у контексті сказаного С. І. Шимон, слід сприймати не тільки у буквальному, так би мовити, арифметичному розумінні, а й у значенні того, чим було втрачене майно для потерпілої особи. Соціально-економічний тягар для пенсіонера, який на останні гроші замовив юридичну послугу та не отримав її від недобросовісного адвоката, значно важчий, ніж втрата більшого за вартістю майна фінансово спроможним підприємцем. Для пенсіонера втрачені гроші були єдиним джерелом для його існування, тож пропорційно більшою має бути остаточна сума морального відшкодування. Це і є проявом принципів розумності і справедливості, застосування яких пропагує В. Д. Примак для правового врегулювання не тільки відносин з відшкодування моральної шкоди [133; 146], а й будь-яких інших видів цивільно-правової відповідальності [134;150]. Власне, цього ж вимагає закон: в останньому реченні абз. 2 ч. 3 ст. 23 ЦК України сказано, що при визначенні розміру відшкодування моральної шкоди враховуються вимоги розумності і справедливості.

Відшкодування моральної шкоди буде можливим тільки в разі доведення протиправності її заподіяння. Отже, наступною умовою такого виду цивільно-правової відповідальності є оцінка поведінки заподіювача шкоди щодо її невідповідності правовим приписам.

Специфіка відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях взагалі та у зобов'язаннях з надання юридичних послуг зокрема полягає в тому, що поведінка заподіювача моральної шкоди підлягає кваліфікації відразу з точки зору дії норм законодавства про договори (про договір з надання юридичних послуг), чинності умов конкретного договору, укладеного сторонами, та дії вимог законодавства, що встановлюють недоторканність (неможливість порушення) абсолютних прав. Інакше кажучи, відзначаючи підставність відшкодування моральної шкоди, яка випливає з порушення договору, не можна обмежитися оцінкою протиправності, що визначатиме порушення тільки відносних (майнових) прав кредитора. Необхідно вказати також, у чому полягає невідповідність поведінки заподіювача такої шкоди правовим приписам, що визначатимуть порушення певних абсолютних прав (особистих немайнових прав)³⁸.

Ми виходимо також з того, що порушення майнових прав замовника юридичної послуги може призводити одномоментно й до порушення його особистих немайнових прав. При цьому слід наголосити слово «може», оскільки не кожен випадок порушення умов договору виконавцем спроможний порушити немайнові права замовника (завдати тих втрат, які можна оцінювати як моральну шкоду). Безумовно, кожний факт порушення договірних прав замовника як кредитора зобов'язального правовідношення викликатиме в нього невдоволення, але це ще не означає, що в такої особи проявилася моральна шкода. Отже, ніякого автоматизму між фактом порушення відносних прав та порушенням прав абсолютних тут бути не може³⁹.

³⁸ Звідси ми й робили вищезгаданий висновок про те, що захист шляхом відшкодування моральної шкоди здійснюється завжди у формі недоговірної зобов'язання, а тому він спрямований на відшкодування втрат, яких зазнають абсолютні права потерпілої особи. Тож, такий спосіб захисту не є видом договірної відповідальності, адже він не спрямований на захист прав кредитора, але має спрямування на захист правоможної особи як носія абсолютних прав.

³⁹ Про це докладніше йтиметься нижче, коли будемо розглядати умову про причинність.

Стосовно описання протиправності майнових (відносних) прав замовників юридичних послуг, ми вже торкалися їх у підрозділі про відшкодування збитків, тому розглянемо протиправність поведінки заподіювача моральної шкоди з точки зору імперативних вимог законодавства, які створюють режим охорони особистих немайнових благ. Щоправда, нижче йтиметься про деякі випадки порушення подібних заборон, закріплених в умовах договорів.

Вимога ч. 1 ст. 275 ЦК України вказує, що фізична особа набуває права на захист свого особистого немайнового права у разі протиправних посягань інших осіб. Стосовно юридичних осіб подібної вказівки у нормах закону не існує, але, керуючись принципами розумності і справедливості та застосовуючи аналогію закону, слід поширити дане положення й на відносини за участі юридичних осіб.

Правова заборона порушення особистих немайнових прав фізичних осіб бере свій початок зі ст. 3 Конституції України, де у ч. 1 проголошено, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є вищими соціальними цінностями. Далі така основоположна заборона знаходить свій деталізований розвиток у нормах ЦК України: особа має право усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282); треті особи мають утримуватися від поширення інформації про стан здоров'я інших осіб, факт їх звернення за медичною допомогою, діагноз, коли така інформація стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел (ч. 3 ст. 286)⁴⁰; гідність, честь та ділова репутація є недоторканими (ч. 2 ст. 297, ч. 1 ст. 299). Окрім заборон, що стосуються створення режиму охорони життя, здоров'я фізичної особи, а також гідності, честі та її ділової репутації, діяльність виконавців юридичних послуг пов'язана з необхідністю додержання згаданої вище конфіденційності про обставини особистого життя

⁴⁰ Даний вид заборони стосується додержання адвокатами та іншими виконавцями принципу конфіденційності при наданні юридичних послуг.

замовника та зміст його особистих паперів і кореспонденції (ст. 301, 303, 306 ЦК України). Поширення усіх названих вище відомостей неможливе без згоди на те їх носія – замовника юридичної послуги.

Спеціальними нормативними положеннями, що регулюють надання юридичних послуг адвокатами, встановлюються також заборони несанкціонованого поширення інформації про сам факт звернення клієнта «за правовою допомогою» до адвоката, зміст такої «допомоги» (зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складених документів), а також інформації, отриманої від клієнта. Названа інформація є складовою адвокатської таємниці. Слід відзначити правові норми, котрі впорядковують режим адвокатської таємниці, утворюють цілий субінститут: ч. 1 ст. 4, п. 2 ч. 2 ст. 21, ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; ст. 10, 22, 56 Правил адвокатської етики. Отже, порушення адвокатом заборон цього субінституту визначатиме протиправність його поведінки, яка може призводити до втрат немайнового характеру у його клієнта.

Відповідальність з відшкодування моральної шкоди покладається на виконавця юридичної послуги тільки за умови встановлення причинно-наслідкового зв'язку між фактами вчинення протиправної поведінки та фактом виникнення даної шкоди. На необхідність установлення причинно-наслідкового зв'язку за таким видом відповідальності вказує ч. 1 ст. 1167 ЦК України, де зазначається, що моральна шкода «відшкодовується особою, яка її завдала».

Поняття причинності ми розглядали у матеріалі попереднього розділу, а отже, зупинимося тільки на специфіці її прояву при заподіянні моральної шкоди. Як вказувалося, причинно-наслідковий зв'язок матиме місце тоді, коли: а) факт, що розглядається як причина, проявляється раніше наслідку; б) обставина (факт), котру оцінюють як можливу причину, необхідна та достатня для породження іншої обставини (факту), тобто – наслідку; в) обставина (факт) причинного характеру відіграватиме головну роль у

породженні наслідків поміж інших обставин, з якими пов'язується настання цих наслідків. Поширення сказаного на досліджувані відносини означає, що набрання чинності договором про надання юридичних послуг та виникнення з такого договору обов'язків виконавця передують виникненню у замовника немайнових втрат (моральної шкоди). Щоправда, норми адвокатської етики вимагають від адвокатів дотримуватися принципу конфіденційності навіть тоді, коли переддоговірне спілкування з клієнтом не приводить до укладання договору. Тобто, незважаючи на те, що договір з певним клієнтом так і не було укладено, адвокат все одно зобов'язаний не розголошувати адвокатську таємницю. Такий же обов'язок покладається на адвоката й при розірванні договору з клієнтом. Але в даних випадках йтиметься про можливе заподіяння шкоди, відшкодування якої спиратиметься вже не на існуючий договірний зв'язок, а тільки на ту підставу, що адвокат не виконав нормативні вимоги Правил адвокатської етики.

Оцінці підлягає не тільки хронологія виникнення протиправної поведінки та моральної шкоди, але й змістовна характеристика самої цієї поведінки виконавця. Даний аспект у встановленні причинності заподіяння моральної шкоди в договірних зобов'язаннях з надання юридичних послуг є, на наш погляд, ключовим. Вище згадувалося, що не кожен випадок порушення договору виконавцем несе в собі реальну загрозу спричинення моральної шкоди замовникові. Правопорушення матиме ознаки причини, тільки якщо воно є необхідним для породження означених немайнових втрат і є за своєю потужністю достатнім, аби їх спричинити.

Щодо оцінки «необхідності» правопорушення, слід шукати відповідь на питання: чи можуть виникнути немайнові втрати без прояву даного різновиду протиправної поведінки? (Зрозуміло, що відповідь необхідно шукати саме з огляду на існування між можливим заподіювачем шкоди та потерпілою особою договірного зобов'язання.) Так, наприклад, пошук відповіді на це питання у контексті дії режиму конфіденційності неминуче приведе до висновку про те, що невиконання (неналежне виконання)

адвокатом своїх обов'язків є необхідною передумовою виникнення у носія конфіденційної інформації втрат немайнового характеру. Тобто, аби адвокат несанкціоновано не розкрив таку інформацію, то немайнові втрати не проявилися б. Цей же прийом використовується для встановлення даного елементу причинності й щодо інших видів протиправних дій виконавця та немайнових втрат замовника.

Разом з тим, установлення того, що певний вид протиправної поведінки є необхідним для породження зазначеного виду немайнових втрат, ще не вказує на наявність причинно-наслідкового зв'язку. Вимагається оцінити «достатність» протиправної поведінки заподіювача шкоди. Визначення «достатності» спирається на пошук відповіді вже на інше питання: наскільки поведінка особи є спроможною, з точки зору її інтенсивності, тривалості та інших параметрів, спричинити виникнення моральної шкоди в іншій особі? Якщо продовжити приклад про невиконання адвокатом вимог конфіденційності, то оцінюватись мають такі обставини: якого змісту та обсягу несанкціоновано розкрив інформацію; наскільки поведінка адвоката дозволяла сприйняти третіми особами закриту інформацію; чи є розкрита інформація такою, що складає зміст адвокатської таємниці.

Дещо складніше встановлювати «необхідність» і «достатність» протиправної поведінки виконавця у породженні немайнових втрат замовника, коли порушуються насамперед майнові права останнього. Розглядуваний неодноразово в матеріалах цієї дисертації такий вид протиправної поведінки виконавців, як невчинення ними дій з надання юридичної послуги (після отримання від замовників авансових платежів), на перший погляд, не є «необхідною» та «достатньою» обставиною спричинення немайнових втрат у замовника. Напевно, очевидним буде зв'язок між таким майновим правопорушенням та моральною шкодою замовника, коли замовником сплачена виконавцеві значна сума грошей, а виконавець не тільки не надав послугу, а й уникає повернення цих грошей. Нерідко з матеріалів судових справ випливає, що подібні недобросовісні

виконавці ще й зухвало заявляють, що послуги ними надані, а тому гроші у них знаходяться підставно. Подібна поведінка у будь-якої людини викликати втрати морального характеру, про які детально йшлося вище.

Висновки до розділу 2

1. Захист прав та інтересів замовників юридичних послуг може здійснюватися шляхом зміни та припинення зобов'язальних правовідносин з надання таких послуг.

Зміна та припинення зобов'язальних правовідносин з надання юридичних послуг реалізується, перш за все, через вчинення замовниками зупинення зустрічного виконання обов'язку, часткової або повної відмови від зобов'язання. Подібні односторонні дії замовників юридичних послуг (односторонні правочини) є так званими заходами оперативного впливу, які повною мірою відповідають ознакам способів самозахисту.

2. Вади законодавчої техніки нормативних актів України не дозволяють зробити однозначний висновок про те, чи можуть застосовувати замовники юридичних послуг заходи оперативного впливу безпосередньо, тобто спираючись лише на відповідні вимоги законодавства. Більш чіткою є позиція законодавця про те, що дані односторонні захисні дії завжди будуть допустимими, коли можливість їх застосування закріплена в умовах договорів. Разом з тим, такий висновок не відповідає потребам створення гарантій захисту прав (інтересів) менш захищених учасників цивільних відносин, якими є замовники юридичних послуг. Диктат сильної сторони зобов'язань з надання юридичних послуг – виконавця – може призводити до того, що в договорах будуть відсутні умови про надання замовникам означених захисних можливостей. Режим захисту менш захищених учасників має забезпечуватися прямою дією нормативних актів, а не ставитися в залежність від волі більш сильної сторони договірних правовідносин. Для

послідовної реалізації такої ідеї цивільне законодавство України має бути піддане систематизаційній ревізії.

3. Зміна та припинення правовідносин з надання юридичних послуг, які здійснюються на підставі домовленості сторін, за загальним правилом застосовуються не з метою реакції на правопорушення, а через інші мотиви, зокрема, через істотну зміну обставин, що призводить до втрати сторонами інтересу щодо реального виконання зобов'язання.

4. Судова практика щодо розірвання договорів про надання юридичних послуг (на підставі рішення суду) характеризується однаковим застосуванням матеріальних і процесуальних норм, що створює для замовників цих послуг відповідні гарантії юрисдикційного захисту. Разом з тим, найчастіше позовні вимоги щодо розірвання договорів про надання юридичних послуг вчиняються поряд із вимогами про відшкодування майнової та немайнової шкоди. Власне розірванням договору, як правоприпиняючим юридичним фактом, захищаються не права замовника, а його інтереси: стосовно збереженості майна (грошей); щодо подальшого укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами, які спроможні надати якісну юридичну послугу, тощо.

5. Необхідно підтримати позицію, висловлену М. Ю. Челишевим, щодо законодавчого закріплення правила, згідно з яким усі суперечності законодавства про захист прав споживачів необхідно тлумачити на користь споживача. Такий прийом тлумачення дозволить повною мірою реалізувати цілі прийняття нормативного-правових актів про захист прав споживачів, що містять у собі достатньо вад законодавчої техніки, які, у свою чергу, знижують ефективність захисного режиму споживачів. Значна частина замовників юридичних послуг є фізичними особами, які підпадають під дію правового режиму захисту прав споживачів, тому реалізація цієї ідеї є актуальною з точки зору дослідницької мети даної дисертації.

6. Відшкодування збитків, заподіяних поведінкою виконавців юридичних послуг, пов'язане з необхідністю встановлення обставин, що

відповідають чотирьом класичним умовам цивільної відповідальності: протиправність поведінки виконавців, наявність збитків, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою виконавців і збитками, що виникають у замовника, вина заподіювача шкоди. Таким чином, підставою для відшкодування збитків є так званий склад правопорушення, що утворюється дослідженими в матеріалах розділу умовами відповідальності, кожна з яких не є самодостатньою. Тільки їх сукупний прояв утворюватиме підставу для несення виконавцем юридичної послуги відповідальності у вигляді відшкодування збитків, заподіяних замовникові таких послуг.

7. Найбільш проблемним аспектом встановлення вищезгаданих обставин є визначення протиправності у разі надання виконавцями юридичних послуг неналежної якості. Бездіяльність виконавців, тобто абсолютне невиконання обов'язків за договором, є очевидним правопорушенням, що не містить у собі певних складнощів юридичної кваліфікації.

Протиправність поведінки виконавця юридичних послуг (як активна поведінка) може полягати в різних варіантах свого прояву. У тих випадках, коли за умовами договору юридична послуга передбачає досягнення певного ефекту (складання письмової консультації, проєктів документів тощо), то протиправною буде поведінка виконавця, що не приведе до бажаного неореченого результату. За так званими «чистими» послугами поведінку виконавця необхідно оцінювати через критерії законності, добросовісності, розумності, а також інших принципів, виходячи з конкретики предмета послуги та інших умов договору.

8. Підходи стосовно оцінки предметної поведінки виконавців юридичних послуг через дію принципів законності, добросовісності, розумності, компетентності, конфіденційності, неприпустимості конфлікту інтересів тощо необхідно розповсюдити на випадки кваліфікації належності поведінки не лише виконавців-адвокатів, а й інших суб'єктів, які надають юридичні послуги. Щодо оцінки предметної поведінки виконавців-

неадвокатів, то принципи законності, компетентності, конфіденційності, неприпустимості конфлікту інтересів, які закріплені в Правилах адвокатської етики, мають застосовуватися за аналогією закону.

9. Для стягнення неустойки, на відміну від відшкодування збитків, достатнім є усічений склад правопорушення: протиправність поведінки виконавця та його вина.

Застосування неустойки, як відомо, можливе тільки тоді, коли вона передбачена умовами договору або вимогами законодавства. Враховуючи більші переддоговірні можливості виконавців юридичних послуг (виконавці, за загальним правилом, розробляють проекти договорів, що надалі пропонуються до підписання замовникам), у договорах про надання юридичних послуг зазвичай відсутні умови про застосування неустойки як міри відповідальності за неналежне виконання (невиконання) виконавцем своїх договірних обов'язків. Спеціальне законодавство, що впорядковує відносини з надання юридичних послуг адвокатами (адвокатськими організаціями), також не містить у собі положень, що дозволяли б замовникам застосовувати неустойку до неналежної поведінки виконавців безпосередньо, тобто спираючись лише на певні норми законодавства. Винятками можна назвати лише норми ч. 5 ст. 10 Закону «Про захист прав споживачів» та ч. 2 ст. 625 ЦК України. Згідно з положеннями ч. 5 ст. 10 Закону «Про захист прав споживачів» у разі, коли виконавець прострочує надання послуги, він зобов'язаний сплатити споживачеві-замовникові пеню в розмірі трьох відсотків вартості послуги за кожен день прострочення, або за кожну годину, якщо тривалість виконання визначено в договорі у годинах. Втім, означену законну неустойку можна застосувати лише в ситуації, коли виконавець діє як підприємець, а замовник – як споживач, що вказує на обмежене коло життєвих обставин, де можлива реалізація даного виду неустойки. Цей же висновок стосується й можливості застосування законної неустойки, передбаченої ч. 2 ст. 625 ЦК України, оскільки можна назвати

поодинокі випадки, коли виконавець виступатиме боржником у контексті відносин, описуваних даною нормою.

Для створення дієвого захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг як менш захищених учасників цивільних правовідносин, необхідно закріплення в цивільному законодавстві розгалуженої системи норм, які б дозволяли замовникам юридичних послуг застосовувати неустойку до більш широкого переліку правопорушень, що допускаються виконавцями цих послуг, спираючись безпосередньо на вимоги законодавства.

10. Відшкодування моральної шкоди завжди має правову форму недоговірного зобов'язання, на впорядкування якого поширюється дія відповідних імперативних норм цивільного законодавства (глава 82 ЦК України). З цього слід зробити наступний висновок: виникнення в особи права на відшкодування моральної шкоди завжди є, коли така шкода в неї виникає, незалежно від того, чи передбачена ця можливість спеціальними вимогами цивільного законодавства або умовами певного договору, чи ні. Даний підхід відповідає принциповим положенням захисту абсолютних прав. Абсолютні права (в даному випадку – особисті немайнові) підлягають захисту завжди, коли відбувається їх порушення, без огляду на те, закріпив законодавець стосовно конкретного виду абсолютних прав можливість захисту (відшкодування моральної шкоди), чи оминув подібну можливість своєю увагою. Тим більше, така можливість принципово не повинна залежати від її передбачуваності в умовах договорів, у яких беруть участь носії згаданих абсолютних прав та їх потенційні порушники. Отже, якщо у замовника юридичної послуги через протиправні дії виконавця (в тому числі й через ті протиправні дії, які мають вигляд неналежного виконання (невиконання) договірних обов'язків) виникатиме моральна шкода, то така шкода підлягає відшкодуванню. Спосіб заподіяння шкоди, матиме він форму невиконання умов договору чи недоговірної поведінки правопорушника, не повинен впливати на можливість відшкодування моральної шкоди. Така

школа, ще раз відзначимо, має відшкодовуватися завжди, коли вона проявляється.

Разом з тим, у тих випадках, коли способом заподіяння моральної шкоди є неналежне виконання (невиконання) виконавцем своїх договірних обов'язків, наявність у замовника моральної шкоди не може презюмуватися (як це відбувається, наприклад, при заподіянні особистої немайнової шкоди у вигляді каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я). Замовник (позивач) має довести в судовому засіданні факт порушення певного свого особистого немайнового права (певних прав), що випливає з порушення договору його контрагентом, наявність моральної шкоди, у тому числі обсяг її відшкодування, причинний зв'язок між протиправною поведінкою такого контрагента-боржника та фактом виникнення моральної шкоди.

ВИСНОВКИ

У дисертації визначено поняттєві ознаки договору про надання юридичних послуг, встановлено його правову природу, розглянуто питання укладання та виконання такого договору, а також розроблені положення про захист прав (інтересів) замовників юридичних послуг як менш захищених учасників даних договірних відносин. Проведене дисертаційне дослідження дозволяє сформулювати нижченаведені висновки, що мають науково-практичне значення.

1. Правовідносини з надання юридичних послуг є різновидом цивільних правовідносин, що виникають на підставі договору, укладеного між виконавцем і замовником юридичної послуги. За своєю правовою формою означений правовий зв'язок є договірним зобов'язанням з надання юридичних послуг. Предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який за договором, укладеним з іншою особою, надає консультації з правових питань, складає проекти документів (договорів, статутів, процесуальних документів тощо), здійснює функції захисника в суді чи в інших державних органах, має ознаки виконання договірних зобов'язальних обов'язків з надання послуги.

2. З точки зору існуючої в ЦК України та інших нормативно-правових актах класифікації договірних зобов'язань, позначати цей правовий зв'язок словосполученнями «юридична допомога», «правова допомога» некоректно. Даний зв'язок відповідає ознакам надання послуг, а тому його слід позначати адекватною термінологією – «юридичні послуги». Відповідно, сам договір, що спричиняє такі правовідносини, необхідно позначати термінологічним словосполученням «договір про надання юридичних послуг».

3. Предметна поведінка виконавця за договором про надання юридичних послуг може бути безпосередньо націлена на здійснення правового захисту прав (інтересів) замовника послуги. Разом з тим, виникнення стану захищеності прав (інтересів) замовника залежить не лише від поведінки

виконавця, а й від інших чинників: правового режиму, закріпленого в законодавстві; правових позицій, вироблених судовою практикою; ступеню об'єктивності юридичної кваліфікації обставин спору, здійснюваної судом; юридичної протидії, що чиниться опонентом замовника в спорі тощо. Виходячи з цього, означена результативність предметної поведінки виконавця (стан захищеності прав (інтересів) замовника) не є однією з конститутивних ознак юридичної послуги, що підлягає врахуванню при формулюванні дефініції договору про надання юридичних послуг та змісту однойменного зобов'язання (щонайменше, на виконавця не може бути покладено обов'язок про гарантоване досягнення його поведінкою зазначеного результату).

4. Стороною, яка йменується «виконавець юридичної послуги», може бути фізична особа-неадвокат, адвокат, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання, юридичні особи (так звані «юридичні фірми»), у штаті яких працюють і адвокати, і фізичні особи, які не мають такого статусу. До замовника юридичної послуги спеціальних суб'єктних вимог законодавством не висувається; ним може бути будь-який суб'єкт цивільного права в межах загальної право- та дієздатності.

5. Зобов'язання з надання юридичної послуги породжується фактом укладання замовником та виконавцем договору в простій письмовій формі. Сторони можуть посвідчити договір нотаріально. В окремих випадках зазначене зобов'язання може виникати з усної домовленості сторін. Договір про надання юридичних послуг може бути як консенсуальним, так і реальним.

За вимогами цивільного законодавства єдиною істотною умовою договору про надання юридичних послуг є предмет договору. Разом з тим, сторони даного договору будь-яку іншу умову можуть також визнати істотною.

Ціна в договорі визначається за домовленістю сторін, розмір якої залежить від кваліфікації виконавця, обсягу дій, що підлягають виконанню,

складності справи та інших чинників. Остаточний розмір гонорару виконавця має обмежуватися засадами розумності.

Закріплення в договорах про надання юридичних послуг умов про гонорар успіху слід визнати допустимим. Установлення принципової заборони гонорарів успіху не приведе до позитивних наслідків. По-перше, таку заборону завжди можна буде обійти. По-друге, її встановлення позбавляє виконавців юридичних послуг сильної мотивації щодо досягнення ефективності надання юридичної послуги (там, де це виправдано ситуацією надання послуги). По-третє, заборона гонорарів успіху в багатьох випадках обмежуватиме доступ до правосуддя, адже цей спосіб оплати послуг дозволяє замовникові отримати гроші на сплату виконавцеві гонорару вже на кінцевому етапі ведення останнім справи, тобто після стягнення коштів з відповідача.

Разом з тим, гонорар успіху слід розглядати не як відсоток (прибуток) від виграшної справи, що створює відчуття безпідставності збагачення виконавця, а як надбавку або премію. Вважаємо, що необхідно обговорювати саме способи встановлення подібних премій, а не принципове їх існування. З цього приводу має відбутися широка науково-практична дискусія, аби відповідні правила сформулювалися та могли бути закріплені в законодавстві України.

6. Договір про надання юридичних послуг є непойменованим у законодавстві України, якщо його розглядати в широкому значенні, тобто коли йдеться про участь у договорі на стороні «виконавець» не тільки адвокатів, а й інших суб'єктів, які не мають статусу адвоката.

Договір про надання юридичних послуг не є змішаним договором. За ознакою типізації його слід віднести до договорів про надання послуг. Видовою відмінністю цього договору в обсязі вказаного типу є його предмет – надання саме юридичних послуг.

Окреслене місце договору про надання юридичних послуг у системі договірних зобов'язань дозволяє зробити висновок про впорядкування цього

виду зобов'язальних правовідносин загальними нормами про правочини, загальними положеннями про договори та про зобов'язання, загальними положеннями про послуги, спеціальними нормами законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність (коли виконавцями за даним договором є неадвокати, то норми, згадані останніми, можуть застосовуватися до цих відносин лише за аналогією). Отже, відносини з надання юридичних послуг (у широкому їх розумінні) не зазнали в Україні спеціального законодавчого впорядкування, що є недоліком, який має бути усунутий.

7. З огляду на відсутність спеціального нормативного впорядкування відносин з надання юридичних послуг (в широкому розумінні) доцільно поширювати на них положення Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правил адвокатської етики за аналогією, коли така аналогія буде допустимою.

8. Зобов'язання з надання юридичних послуг характеризується двосторонністю. Основним обов'язком виконавця є належне надання юридичної послуги. Належність предметної поведінки виконавця встановлюється залежно від конкретики такої поведінки. Юридичні послуги за своїм предметом поділяються на три види. В одних випадках їх надання може йтися про юридичну послугу, що матиме вигляд лише поведінки виконавця (операцій, діяльності), в інших – поведінка виконавця не цікавитиме замовника, договором обумовлюватиметься досягнення гарантованого виконавцем ефекту. Такі два види юридичних послуг умовно позначені як «чисті» послуги та послуги «з результатом (ефектом)» відповідно. Нерідко зобов'язання з надання юридичних послуг можуть містити ознаки послуг одночасно двох цих видів, тобто такі послуги матимуть змішаний характер. Виходячи з даного диференційованого розуміння юридичних послуг, по-різному необхідно оцінювати й належність поведінки виконавця: піддавати кваліфікації саму предметну поведінку виконавця; оцінювати факт досягнення обумовленого договором результату ефекту; здійснювати оцінку за двома названими підходами одночасно.

Основним обов'язком замовника юридичної послуги є своєчасна та повна оплата послуг, наданих виконавцем. Разом з тим, юридична послуга може надаватися виконавцем й безоплатно, але досліджуване зобов'язання не втрачає від того характеристику двосторонності. На замовника, за нашим переконанням, завжди покладається обов'язок зі сприяння виконавцеві у виконанні ним своїх обов'язків та інформування його щодо змін, які впливають на якість надання юридичної послуги.

9. Враховуючи наведену вище характеристику договору про надання юридичних послуг, пропонується наступне його дефінітивне поняття: за договором про надання юридичних послуг одна сторона (виконавець) здійснює або зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) здійснити дії (діяльність), спрямовані на юридичне забезпечення реалізації прав (інтересів) замовника та/або їх захист, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

10. Захист прав та інтересів замовників юридичних послуг може здійснюватися шляхом зміни та припинення зобов'язальних правовідносин з надання таких послуг.

Зміна та припинення зобов'язальних правовідносин з надання юридичних послуг реалізується, перш за все, через вчинення замовниками зупинення зустрічного виконання обов'язку, часткової або повної відмови від зобов'язання. Подібні односторонні дії замовників юридичних послуг (односторонні правочини) є так званими заходами оперативного впливу, які повною мірою відповідають ознакам способів самозахисту.

Слід наголосити, що зупинення замовником зустрічного виконання свого обов'язку (сплата виконавцеві винагороди та/або відшкодування фактичних витрат), є можливим тільки тоді, коли замовник своїми авансовими платежами виконав даний обов'язок лише частково або взагалі ще не виконав цей обов'язок. Зазначену обставину необхідно враховувати

замовникам юридичних послуг при укладанні та виконанні відповідних договорів.

11. Вади законодавчої техніки нормативних актів України не дозволяють зробити однозначний висновок про те, чи можуть замовники юридичних послуг застосовувати заходи оперативного впливу безпосередньо, тобто спираючись лише на відповідні вимоги законодавства. Більш чіткою є позиція законодавця про те, що дані односторонні захисні дії завжди будуть допустимими, коли можливість їх застосування закріплена в умовах договорів. Разом з тим, такий висновок не відповідає потребам створення гарантій захисту прав (інтересів) менш захищених учасників цивільних відносин, якими є замовники юридичних послуг. Диктат сильної сторони зобов'язань з надання юридичних послуг – виконавця – може призводити до того, що в договорах будуть відсутні умови про надання замовникам означених захисних можливостей. Режим захисту менш захищених учасників має забезпечуватися прямою дією нормативних актів, а не ставитися в залежність від волі більш сильної сторони договірних правовідносин. Для послідовної реалізації такої ідеї цивільне законодавство України має бути піддане систематизаційній ревізії.

12. Слід підтримати позицію, висловлену М. Ю. Челишевим, щодо законодавчого закріплення правила, згідно з яким усі суперечності законодавства про захист прав споживачів необхідно тлумачити на користь споживача. Такий прийом тлумачення дозволить повною мірою реалізувати цілі прийняття нормативного-правових актів про захист прав споживачів, що містять у собі достатньо вад законодавчої техніки, які, своєю чергою, знижують ефективність захисного режиму споживачів. Значна частина замовників юридичних послуг є фізичними особами, які підпадають під дію правового режиму захисту прав споживачів, тому реалізація цієї ідеї є актуальною з точки зору дослідницької мети даної дисертації.

13. Зміна та припинення правовідносин з надання юридичних послуг, які здійснюються на підставі домовленості сторін, за загальним правилом

застосовуються не з метою реакції на правопорушення, а через інші мотиви, зокрема, через істотну зміну обставин, що призводить до втрати сторонами інтересу щодо реального виконання зобов'язання.

14. Судова практика щодо розірвання договорів про надання юридичних послуг (на підставі рішення суду) характеризується однаковим застосуванням матеріальних та процесуальних норм, що створює для замовників цих послуг відповідні гарантії юрисдикційного захисту. Разом з тим, найчастіше позовні вимоги щодо розірвання договорів про надання юридичних послуг вчиняються поряд із вимогами про відшкодування майнової та немайнової шкоди. Власне розірванням договору, як дією правоприпиняючого характеру, захищаються не права замовника, а його інтереси: стосовно збереженості майна (грошей); щодо подальшого укладення предметно таких же договорів з іншими суб'єктами, які спроможні надати якісну юридичну послугу, тощо.

15. Відшкодування збитків, заподіяних поведінкою виконавців юридичних послуг, пов'язане з необхідністю встановлення обставин, що відповідають чотирьом класичним умовам цивільної відповідальності: протиправність поведінки виконавців, наявність збитків, причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою виконавців і збитками, що виникають у замовника, вина заподіювача шкоди. Таким чином, підставою для відшкодування збитків є так званий склад правопорушення, що утворюється дослідженими в матеріалах підрозділу умовами відповідальності, кожна з яких не є самодостатньою. Тільки їх сукупний прояв утворюватиме підставу для несення виконавцем юридичної послуги відповідальності у вигляді відшкодування збитків, заподіяних замовникові таких послуг.

Найбільш проблемним аспектом установлення вищезгаданих обставин є визначення протиправності в разі надання виконавцями юридичних послуг неналежної якості. Бездіяльність виконавців, тобто абсолютне невиконання

обов'язків за договором, є очевидним правопорушенням, що не містить у собі певних складнощів юридичної кваліфікації.

Протиправність поведінки виконавця юридичних послуг (як активна поведінка) може полягати в різних варіантах свого прояву. У тих випадках, коли за умовами договору юридична послуга передбачає досягнення певного ефекту (складання письмової консультації, проєктів документів тощо), протиправною буде поведінка виконавця, що не приведе до бажаного неореченого результату. За так званими «чистими» послугами поведінку виконавця необхідно оцінювати через критерії законності, добросовісності, розумності, а також інших принципів, виходячи з конкретики предмета послуги та інших умов договору.

Підходи стосовно оцінки предметної поведінки виконавців юридичних послуг через дію принципів законності, добросовісності, розумності, компетентності, конфіденційності, неприпустимості конфлікту інтересів тощо необхідно поширити на випадки кваліфікації належності поведінки не лише виконавців-адвокатів, але й інших суб'єктів, які надають юридичні послуги. Щодо оцінки предметної поведінки виконавців-неадвокатів, то принципи законності, компетентності, конфіденційності, неприпустимості конфлікту інтересів, які закріплені в Правилах адвокатської етики, мають застосовуватися за аналогією закону.

16. Для стягнення неустойки, на відміну від відшкодування збитків, достатнім є усічений склад правопорушення: протиправність поведінки виконавця та його вина.

Застосування неустойки, як відомо, можливе тільки тоді, коли вона передбачена умовами договору або вимогами законодавства. Враховуючи більші переддоговірні можливості виконавців юридичних послуг (виконавці, за загальним правилом, розробляють проєкти договорів, що в подальшому пропонуються до підписання замовникам), у договорах про надання юридичних послуг зазвичай відсутні умови про застосування неустойки як міри відповідальності за неналежне виконання (невиконання) виконавцем

своїх договірних обов'язків. Спеціальне законодавство, що впорядковує відносини з надання юридичних послуг адвокатами (адвокатськими організаціями), також не містить у собі положень, що дозволяли б замовникам застосовувати неустойку до неналежної поведінки виконавців безпосередньо, тобто спираючись лише на певні норми законодавства. Винятками можна назвати лише норми ч. 5 ст. 10 Закону «Про захист прав споживачів» та ч. 2 ст. 625 ЦК України. Згідно з положеннями ч. 5 ст. 10 Закону «Про захист прав споживачів» у разі, коли виконавець прострочує надання послуги, він зобов'язаний сплатити споживачеві-замовникові пеню в розмірі трьох відсотків вартості послуги за кожен день прострочення, або за кожну годину, якщо тривалість виконання визначено в договорі у годинах. Втім, означену законну неустойку можна застосувати лише в ситуації, коли виконавець діє як підприємець, а замовник – як споживач, що вказує на обмежене коло життєвих обставин, де можлива реалізація даного виду неустойки. Цей же висновок стосується й можливості застосування законної неустойки, передбаченої ч. 2 ст. 625 ЦК України, оскільки можна назвати поодинокі випадки, коли виконавець виступатиме боржником у контексті відносин, описуваних даною нормою.

Для створення дієвого захисту прав та інтересів замовників юридичних послуг як менш захищених учасників цивільних правовідносин необхідно закріплення в цивільному законодавстві розгалуженої системи норм, які б дозволяли замовникам юридичних послуг застосовувати неустойку до більш широкого переліку правопорушень, що допускаються виконавцями цих послуг, спираючись безпосередньо на вимоги законодавства.

17. Відшкодування моральної шкоди завжди має правову форму недоговірного зобов'язання, на впорядкування якого поширюються відповідні імперативні норми цивільного законодавства (глава 82 ЦК України). З цього слід зробити наступний висновок: виникнення в особи права на відшкодування моральної шкоди завжди є, коли така шкода в неї виникає, незалежно від того, передбачена ця можливість спеціальними

вимогами цивільного законодавства або умовами певного договору чи ні. Даний підхід відповідає принциповим положенням захисту абсолютних прав. Абсолютні права (в даному випадку – особисті немайнові) підлягають захисту завжди, коли відбувається їх порушення, без огляду на те, закріпив законодавець стосовно конкретного виду абсолютних прав можливість захисту (відшкодування моральної шкоди) чи оминув подібну можливість своєю увагою. Тим більше, така можливість принципово не повинна залежати від її передбачуваності в умовах договорів, у яких беруть участь носії згаданих абсолютних прав та їх потенційні порушники. Отже, якщо у замовника юридичної послуги через протиправні дії виконавця (в тому числі й через ті протиправні дії, які мають вигляд неналежного виконання (невиконання) договірних обов'язків) виникатиме моральна шкода, то така шкода підлягає відшкодуванню. Спосіб заподіяння шкоди, матиме він форму невиконання умов договору чи недоговірної поведінки правопорушника, не повинен впливати на можливість відшкодування моральної шкоди. Така шкода, ще раз відзначимо, має відшкодовуватися завжди, коли вона проявляється.

Разом з тим, у тих випадках, коли способом заподіяння моральної шкоди є неналежне виконання (невиконання) виконавцем своїх договірних обов'язків, наявність у замовника моральної шкоди не може презюмуватися (як це відбувається, наприклад, при заподіянні особистої немайнової шкоди у вигляді каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я). Замовник (позивач) має довести в судовому засіданні факт порушення певного особистого немайнового права (прав), що випливає з порушення договору його контрагентом, наявність моральної шкоди, у тому числі обсяг її відшкодування, причинний зв'язок між протиправною поведінкою такого контрагента-боржника та фактом виникнення моральної шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 15.11.21).
2. Правила адвокатської етики від 09.06.2017р., зі змінами та доповн. від 15.02.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text> (дата звернення: 28.03.21).
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 24.04.2023).
4. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 19 с.
5. Загородній А. С. Способи захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2 (69). С. 218–226.
6. Загородній А. С. Правовідносини із захисту цивільних прав та інтересів замовників юридичних послуг. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 192–197.
7. Книгін К. Г. Цивільно-правове регулювання договору надання послуг адвокатом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2015. 20 с.
8. Люльчук Н. М. Договір про надання правничої допомоги в цивільному праві України : дис. ... д-ра філософії. Київ, 2020. 269 с.
9. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2014. 167 с.
10. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00. 03. Київ, 2014. 19 с.
11. Кухарев О. Є. Щодо питання стосовно вдосконалення інституту спадкового договору в контексті рекодифікації цивільного законодавства. *Нове українське право*. 2021. Вип. 3. С. 72–77.

12. Підлісний Є. Договори про надання юридичних послуг. *Правовий тиждень*. 2009. № 16. С. 9–15.
13. Салчак А. А.-О. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 21 с.
14. Музюкин Д. В. Правовое обеспечение рынка юридических услуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2007. 29 с.
15. Теньков С. Договір про надання юридичних послуг: особливості правового регулювання (огляд судової практики). *Вісник Податкової служби України*. 2005. № 44. С. 54–57.
16. Про соціальні послуги : Закон України від 17.01.2019 р. № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text> (дата звернення: 04.11.2021).
17. Богославець В. Цивільно-правова характеристика кола суб'єктів надання правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 7. С. 44–47.
18. Колесніков О. М. Правова природа договору з надання правової допомоги. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 37. С. 280–285.
19. Кононенко В. П. Особливості формування системи безоплатної правової допомоги у Великій Британії, США та Ізраїлі. *Адвокат*. 2007. № 3. С. 29–33.
20. Кратенко М. В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск, 2005. 30 с.
21. Козлова Н. В. Договор возмездного оказания правовых услуг. *Законодательство*. 2002. № 4. С. 50–53.
22. Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007. 22 с.

23. Теорія держави та права : підруч. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2014. 368 с.

24. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : учеб. Харьков : Эспада, 2007. 840 с.

25. Общая теория права : учеб. / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др. ; под общ. ред. А. С. Пиголкина. 2-е изд., испр. и доп. М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1995. 384 с.

26. Вільчик Т. Б. Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2013. № 6–2, том 1. С. 26–29.

27. Гнатів О. М. Поняття правової допомоги за законодавством України. Науково-практична інтернет-конференція 24.02.2012. Секція № 3. URL: http://Legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=230%3a12022321&catid=37%3a-3&itemid=54&lang=ru (дата звернення: 05.02.2023).

28. Хмелевська Н. В. Розмежування понять «правова допомога» та «юридична допомога» як основа цілісної системи правової допомоги. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. Число 3(25). С. 143–149.

29. Чебаненко А. М. Правова допомога і правові послуги – дві великі різниці. *Закон і Бізнес*. 2001. № 7. С. 25–28.

30. Романенков А. Ф. Соотношение и применение понятий квалифицированной юридической (правовой) помощи и юридической услуги в научных исследованиях и правоприменении. URL: <http://ak-femida.ru/publ> (дата звернення: 14.11.2022).

31. Стаматіна М. В. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги в Україні. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z726_page_17.html (дата звернення: 14.11.2022).

32. Мирзоев Г. Адвокаты оказывают людям помощь, а не услуги. URL: <http://www.smi.ru/interviews/47/> (дата звернення: 25.09.2022).
33. Гусаров К. В. Правова допомога суддям під час військових конфліктів. *Теорія і практика правознавства*. 2022. Вип. 1 (21). С. 5–15.
34. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text> (дата звернення: 24.04.2023).
35. Конституція України : від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 24.04.2023).
36. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підруч. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
37. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/dopomogha> (дата звернення: 03.09.2021).
38. Чумак Р. В. Загальна характеристика правовідносин із надання юридичних послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. С. 155–164.
39. Рішення Залізничного районного суду м. Львова від 12.06.2012 р. у справі № 1309/4096/12. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24813979> (дата звернення: 25.04.2023).
40. Рішення Апеляційного суду Волинської області від 21.10.2015 р. у справі № 161/2688/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/52718300> (дата звернення: 25.04.2023р.).
41. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 05.10.2017 р. у справі № 753/5479/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71835846> (дата звернення: 25.04.2023).
42. Рішення Сторожецького районного суду Чернівецької області від 18.08.2021 р. у справі № 723/2423/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99241062> (дата звернення: 25.04.2023).

43. Рішення Котелевського районного суду Полтавської області від 06.02.2023 р. у справі № 635/9055/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108823628> (дата звернення: 25.04.2023).

44. Кухарєв О. Є. Сутність договору про поділ спадщини та його місце в системі цивільно-правових договорів. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 81–92.

45. Павліш П. В. Поняття договору надання юридичних послуг та його місце в системі цивільно-правових договорів. *Часопис цивілістики. Науково-практичний журнал*. 2015. Випуск 18. С. 139–143.

46. Цивільне право України : підруч. у 2 т. Т. 2 / за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонова, канд. юрид. наук Н. Ю. Голубевої. Харків : Одиссей, 2008. 872 с.

47. Гриняк А. Б. Оновлення загальних положень про договірні зобов'язання: удосконалення приватноправових відносин у громадянському суспільстві. *Нове українське право*. 2021. Випуск 3. С. 22–28.

48. Гриняк А. Б. Систематизація та характеристика договорів підряду: окремі питання оновлення глави 61 Цивільного кодексу України. *Нове українське право*. 2021. Випуск 1. С. 14–21.

49. Гриняк А. Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт. Оновлення договірного регулювання приватноправових відносин в Україні : монографія / за заг. ред. А. Б. Гриняка, О. О. Кота, М. Д. Пленюк. Київ : НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 488 с.

50. Зайцев О. Л., Ясечко С. В. Закупівля послуг з юридичного консультування та юридичного представництва. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 169–172.

51. Гусаров К. В. Забезпечення виконання договору про надання юридичних послуг та особливості судового керівництва процесом. *Вісник Маріупольського державного університету*. Серія: Право. 2022. Вип. 22-23. С. 91–97.

52. Гусаров К. В., Булгаков А. О. Неповнолітні особи як можливі сторони договору про надання юридичних послуг. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2023. № 1 (том 30). С. 178–189.

53. Зайцев О. Л., Шишка О. Р. Концепція «нікчемність договору» в державних закупівлях. *Право і безпека*. 2021. № 3 (83). С. 131–135.

54. Зайцев О.Л., Ясечко С.В. Договір про публічні закупівлі з погляду приватного права. *Право і безпека*. 2021. № 1 (80). С. 139–144.

55. Люльчук Н. Особливості укладення договору про надання правничої допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 2. С. 48–52.

56. Жорнокуй Ю. М. Свобода та обов'язковість виконання договору у цивільному праві України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2022. № 4. С. 69–80.

57. Кухарев О. Є. Особливості виконання договору про надання юридичних послуг. *Наше право*. 2023. № 1. С. 124–129.

58. Рішення Пролетарського районного суду м. Донецька від 21.11.2013 р. у справі № 2/262/1199/2013. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35504731> (дата звернення: 25.04.2023).

59. Постанова Верховного Суду України від 12.06.18 р. у справі № 462/9002/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/REVIEW/75003682> (дата звернення: 25.04.2023).

60. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду В. І. Крата від 12.06.2018 р. у справі № 462/9002/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/REVIEW/74963389> (дата звернення: 25.04.2023).

61. Чумак Р. В. Проблеми виплати гонорару адвокату в разі виграшу справи (так званого гонорару успіху). *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна*, Харків : ХНУВС, 2019. 368 с.

62. Дроздов О. Гонорару успіху бути. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/5502-gonoraru-uspihu-advokata-buti.html> (дата звернення: 25.04.2023).

63. Козлов С. Чому в Україні досі «не люблять» гонорар успіху? *Юридична газета online*. 17.03.2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/chomu-v-ukrayini-dosi-ne-lyublyat-gonorar-uspihu-advokata.html> (дата звернення: 25.04.2023).

64. Луспеник Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини. *Судебно-юридическая газета*. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspikhu-advokata-praktika-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini> (дата звернення: 17.12.2021).

65. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12. 05.2020 р. у справі № 904/4507/18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91572017> (дата звернення: 25.04.2023).

66. Рішення Коростишівського районного суду Житомирської області від 05.07.2022 р. у справі № 935/2649/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105083431> (дата звернення: 25.04.2023).

67. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование : сборник статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.

68. Model Rules of Professional Conduct // American Bar Association: Website. December 04, 2018. URL: <https://www.americanbar.org/groups/> (дата звернення: 25.04.2023).

69. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М. : Статут, 2005. 349 с.

70. Берлин Е. М. Законодательное регулирование качества правовых услуг. *Право и экономика*. 2002. № 5. С. 24–27.

71. Салчак А. А-О. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 197 с.

72. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 24.07.2007 р. у справі № 2-3104/07. URL: www.reyestr.court.gov.ua/review/5864464 (дата звернення: 25.04.2023).

73. Рішення Костянтинівського міськрайонного суду Донецької області від 19.01.2007 р. у справі № 2-802007р. URL: www.reyestr.court.gov.ua/review/1302931 (дата звернення: 25.04.2023).

74. Рішення Жовтневого районного суду м. Кривий Ріг від 10.12.2012 р. у справі № 0413/9652/2012, провадження № 2/0413/3991/2012. URL: www.reyestr.court.gov.ua/review/28067253 (дата звернення: 25.04.2023).

75. Рішення Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 08.08.2013 р. у справі № 159/3653/13-ц, продовження № 2/159/973/13. URL: www.reyestr.court.gov.ua/review/33341921 (дата звернення: 25.04.2023).

76. Рішення Тальнівського районного суду Черкаської області від 25.12.2012 р. по справі № 2-432/12. URL: www.reyestr.court.gov.ua/review/30052975 (дата звернення: 25.04.2023).

77. Волинець А. Спірні питання витрат на оплату послуг адвоката у цивільному процесі. *Юридичний журнал*. 2005. № 4 (34). С. 99–104.

78. Глущенко Л. Г. Компенсація витрат на правову допомогу за чинним законодавством України. *Форум права*. 2010. № 4. С. 196–201. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/fp/2010-4/10glgczu.pdf> (дата звернення: 20.04.2023).

79. Чумак Р. В. Способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 60–72.

80. Жорнокуй Ю. М. Рівність становища замовника та виконавця щодо оплати та відповідальності за договором про надання послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 99–103.

81. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text> (дата звернення: 24.04.2023).

82. Присяжнюк А. Розірвання цивільно-правового договору як підстава припинення зобов'язання за новим Цивільним кодексом України. *Юридична Україна*. 2004. № 12. С. 58–62.

83. Кузнецов Д. Расторжение договора и отказ от договора в гражданском законодательстве. *Право и экономика*. 2004. № 9. С. 29–34.
84. Коссак В. М. Співвідношення категорій «розірвання» та «припинення» договірних зобов'язань. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. URL: <http://univer.km.ua/visnyk/46.pdf> (дата звернення: 11.07.2020).
85. Бабіч І. Г. Одностороннє розірвання договору. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 264–267.
86. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 23 с.
87. Годулян Н. С. Співвідношення оперативно-господарських санкцій та господарсько-правової відповідальності. URL: https://www.lex-line.com.ua/?language=ua&go=full_article&id=705 (дата звернення: 13.10.2022).
88. Гапало С. Ю. Правова природа оперативно-господарських санкцій. *Форум права*. 2007. № 3. С. 52–60.
89. Коссак В. Оперативні санкції в новому Цивільному кодексі. *Вісник Львівського університету*. Серія: Юридична. 2004. Вип. 39. С. 278–281.
90. Гринько Р. В. Поняття та ознаки заходів оперативного впливу у зобов'язальних правовідносинах. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. Вип. 3. Том 1. С. 136–140.
91. Гринько Р. В. Заходи оперативного впливу та способи самозахисту: порівняльно-правовий аналіз. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. № 9-2. Том 1. С. 159–162.
92. Грачов О. А. Заходи оперативного впливу як способи захисту цивільних прав. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6397/1/Grachov_269.pdf (дата звернення: 21.12.2022).
93. Осолінкер І. М. Заходи оперативного впливу як засоби самозахисту цивільних прав та інтересів. URL:

http://www.rusnauka.com/2_ANR_2010/Pravo/9_57499.doc.htm

(дата

звернення: 21.12.2022).

94. Кот А. А. Меры оперативного воздействия как способ защиты субъективных прав участников договорных отношений. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання)*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київ, 10.11.2011 р. Київ : Алерта, 2012. С. 246–248.

95. Ташьян Р. И. Меры оперативного воздействия в гражданском праве. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2014. 672 с.

96. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М. : Статут, 2000. 411 с.

97. Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. М. : Юридическая литература, 1980. 144 с.

98. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия на нарушителей обязательств. *Советская юстиция*. 1980. № 16. С. 5–7.

99. Советское гражданское право / под общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. Часть первая. Київ : Вища школа, 1983. 462 с.

100. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист : монографія. Донецьк : Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. 220 с.

101. Бервено С. М. Проблеми договірного права України. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

102. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация. *Хозяйство и право*. 1999. № 1. С. 34–41.

103. Чалый Ю. И. Договор банковского кредита и правовые средства обеспечения возвратности кредитных денег : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харьков, 1997. 195 с.

104. Басин Ю. Г., Диденко А. Г. Дисциплинирующее значение оперативных санкций. *Советское государство и право*. 1983. № 4. С. 50–55.

105. Российское гражданское право : учеб. в 2 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2010. 958 с.

106. Чельшев М. Ю. О формировании концепции развития законодательства о защите прав потребителей. Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сборник статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М. : Инфотропик Медиа, 2011. С. 47–78.

107. Рішення Богунського районного суду міста Житомира від 04.11.2014 р. у справі № 295/15187/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41265886> (дата звернення: 20.04.2023).

108. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 14.10.2013 р. у справі № 310/7174/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34156099> (дата звернення: 20.04.2023).

109. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 7: Загальні положення про зобов'язання / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія: Коментарі та аналітика. Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. 736 с.

110. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М. : Статут, 1997. 682 с.

111. Рішення Вінницького міського суду Вінницької області від 04.11.2014 р. у справі № 212/11096/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/28264183> (дата звернення: 21.04.2023).

112. Рішення Нікопольського міського суду Дніпропетровської області від 16.07.2013 р. у справі № 0426/11047/2012. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/32486188> (дата звернення: 21.04.2023).

113. Рішення Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 17.03.2015 р. у справі № 171/3158/14-ц. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/43168902> (дата звернення: 21.04.2023).

114. Рішення Апеляційного суду Черкаської області від 04.11.2014 р. у справі № 22-ц/793/250/14. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/37173473> (дата звернення: 21.04.2023).

115. Рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19.12.2011 р. у справі № 22-ц-12303/11. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/20175286> (дата звернення: 21.04.2023).

116. Рішення Новомосковського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 24.02.2014 р. у справі № 183/1515/13-ц. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/37961269> (дата звернення: 21.04.2023).

117. Ярема А. Г. Припинення правовідношення як спосіб захисту цивільного інтересу. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского*. Серія: Юридические науки. 2010. Том 23 (62). № 1. С. 63–70.

118. Кравченко М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги. *Юридичний вісник*. 2014. № 3 (32). С. 130–134.

119. Рішення Снігурівського районного суду Миколаївської області від 17.03.2015 р. у справі № 2/485/10/15. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/42963859> (дата звернення: 21.04.2023).

120. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 24.06.2015 р. у справі № 2-2984/11. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/45958036> (дата звернення: 21.04.2023).

121. Рішення Орджонікідзевського районного суду м. Харкова від 24.11.2014 р. у справі № 644/4629/14-ц. URL: <https://revestr.court.gov.ua/Review/41628998> (дата звернення: 21.04.2023).

122. Рішення Придніпровського районного суду Черкаської області від 19.05.2014 р. у справі № 711/893/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39237515> (дата звернення: 21.04.2023).

123. Рішення Ірпінського міського суду Київської області від 24.11.2014 р. у справі № 367/611/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/41640631> (дата звернення: 21.04.2023).

124. Чумак Р. Цивільно-правова відповідальність за невиконання та/або неналежне виконання договору про надання юридичних послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 46–51.

125. Жорнокуй Ю. М. Відповідальність за невиконання (неналежне виконання) договору про надання юридичних послуг: окремі питання. *Наше право*. 2023. № 1. С. 115–123.

126. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. Т. 2 / пер. с нем. М. : Междунар. отношения, 1998. 512 с.

127. Боднар Т. Добросовісність, розумність та справедливість як принципи виконання договірних зобов'язань. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 39–46.

128. Панченко М. Добросовісність, розумність і справедливість – правові засади цивільного права України. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 12. С. 147–150.

129. Багач Е. Застосування принципів справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України. *Юридична Україна*. 2009. № 8. С. 61–65.

130. Бурлаков С. Ю. Застосування категорій справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві: питання теорії та практики. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. 2011. № 2. С. 24–70.

131. Бакалінська О. О. Застосування оціночних категорій цивільного права у конкурентному законодавстві України. *Вісник господарського судочинства*. 2011. № 6. С. 144–149.

132. Тобота Ю. А. Реалізація принципу справедливості, добросовісності та розумності у цивільних правовідносинах. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 147–152.

133. Примак В. Критерії визначення розміру відшкодування за завдану моральну шкоду. *Підприємництво, господарство і право*. 2014. № 4. С. 25–28.

134. Примак В. Засади розумності в механізмі цивільно-правової відповідальності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2013. № 6–2. Том 2. С. 37–40.

135. Котуха О. С. До питання про непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2014. Випуск 1. Том 1. С. 145–149.

136. Чубоха Н. Ф. Принцип добросовісності у цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 171–174.

137. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92.

138. Емельянов В. И. Разумность, добросовесность, незлоупотребление гражданскими правами. М. : Лекс-Книга, 2002. 160 с.

139. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2011. 18 с.

140. Рішення Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 15.10.2007 р. у справі № 2-940/07. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/4357068> (дата звернення: 25.04.2023).

141. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 36 с.
142. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: монографія. Харків : Право, 2014. 224 с.
143. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Київ, 1955. 306 с.
144. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955. 310 с.
145. Ойгензихт В. А. Воля и вина в гражданском праве. Советское государство и право. 1982. № 4. С. 49–54.
146. Цивільне право : підруч. у 2 т. Т. 1 / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. 656 с.
147. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за заг. ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
148. Сібільов М. Підстава та умови цивільно-правової відповідальності за порушення договірних зобов'язань за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук*. 2004. № 2. С. 80–88.
149. Цивільне право : підруч. у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. 814 с.
150. Примак В. Д. Вина і добросовісність у цивільному праві (теорія, законодавство, судова практика). Київ : Юрінком Інтер, 2008. 432 с.
151. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 01.09.2020 р. у справі № 216/3521/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644731> (дата звернення: 25.04.2023).
152. Рішення Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 24.12.2014 р. у справі № 483/1575/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/42031304> (дата звернення: 25.04.2023).

153. Рішення Краснолиманського міського суду Донецької області від 30.11.2010 р. у справі № 2-226-10. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/13032189> (дата звернення: 25. 04.2023).

154. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 11.04.2011р. у справі № 2-662/11. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20447899> (дата звернення: 25.04.2023).

155. Рішення Дарницького районного суду м. Києва від 19.02.2014 р. у справі № 753/19318/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/37231125> (дата звернення: 25.04.2023).

156. Рішення Свердловського міського суду Луганської області від 18.11.2013 р. у справі № 427/785/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/35809349> (дата звернення: 25.04.2023).

157. Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 10.04.2012 р. у справі № 2-1377/12 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/22631273> (дата звернення: 25.04.2023).

158. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 22.01.2007 р. у справі № 2-531/07. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/822961> (дата звернення: 25.04.2023).

159. Рішення Довгинцівського районного суду м. Кривий Ріг від 13.10.2011 р. у справі № 2-70/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/18834570> (дата звернення: 25.04.2023).

160. Рішення Київського районного суду м. Полтави від 02.12.2011 р. у справі № 2-3280/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/21155134> (дата звернення: 25.04.2023).

161. Рішення Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 29.10.2008 р. у справі № 2-2025/2008. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/2237754> (дата звернення: 25.04.2023).

162. Рішення Шахтарського міськрайонного суду Донецької області від 28.05.2012 р. у справі № 2-2495/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/24403168> (дата звернення: 25. 04.2023).

163. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 15.07.2014 р. у справі № 752/13777/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39787396> (дата звернення: 25.04.2023).

164. Гриняк А. Б. Відшкодування моральної шкоди за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань. *Юридична Україна*. 2013. № 9 С. 41–47.

165. Самуха В. Генезис поглядів на проблему стягнення моральної шкоди в договірних правовідносинах. *Юридична газета online*. 23.07.2020 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/genezis-poglyadiv-na-problemu-styagnennya-moralnoyi-shkodi-v-dogovirnih-pravovidnosinah.html> (дата звернення: 14.05.2021).

166. Никончук Н. С., Коробцова Н. В. Відшкодування моральної шкоди у договірних зобов'язаннях: аналіз правозастосовної практики. *Молодий вчений*. 2021. № 4 (92). С. 102–105.

167. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 25.04.2023).

168. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України : у 2 т. Т. 1. 2-ге вид., перероб. і доп. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 831 с.

169. Отраднова О. Компенсація моральної шкоди, заподіяної порушенням цивільно-правового договору. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2 (40). С. 18–23.

170. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди у контексті реалізації принципу свободи договору. *Юридична Україна*. 2009. № 3. С. 64–72.

171. Сиротенко С. Є. Про місце зобов'язань з компенсації моральної шкоди у системі цивільно-правових відносин. *Актуальні проблеми науки і практики цивільного, житлового та сімейного права* : матеріали міжнар.

наук.-практич. конференц., присвяч. 91-річчю з дня народж. проф. В. П. Маслова. Харків, 2013. С. 361–365.

172. Примак В. Д. Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 175–179.

173. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. Київ : КНТ, 2008. 626 с.

174. Енциклопедія цивільного права України / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.

175. Рішення Ленінського районного суду м. Луганська від 27.06.2012 р. у справі № 2-1981. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/25359774> (дата звернення: 25.04.2023).

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Чумак Р. Цивільно-правова відповідальність за невиконання та/або неналежне виконання договору про надання юридичних послуг. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 1. С. 46–51.
2. Чумак Р. В. Способи захисту прав та інтересів, що застосовуються замовниками юридичних послуг. *Право і суспільство*. 2022. № 5. С. 60–72.
3. Чумак Р. В. Загальна характеристика правовідносин із надання юридичних послуг. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 155–164.

Публікації, що додатково відображають результати дослідження:

1. Чумак Р. В. Неустойка як окремий вид забезпечення виконання зобов'язання за договором про надання юридичних послуг. *Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених* : тези доп. учасників наук.-практ. конф. з нагоди святкування Дня науки, відзначення Дня Європи та 70-річчя заснування Ради Європи (м. Харків, 16 трав. 2019 р.) / МВС України ; ХНУВС. Харків, 2019. С. 193–196.
2. Чумак Р. В. Сторони договору про надання юридичних послуг. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 95-й річниці від дня народж. О. А. Пушкіна (Харків, 22 травня 2020 р.) / МВС України, Харків : ХНУВС, 2020. С. 367–370.
3. Чумак Р. В. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку* : матеріали XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці з дня народж. д-ра

юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 28 лютого 2020 р.). Харків : Право, 2020. С. 390–395.

4. Чумак Р. В. Цивільно-правова кваліфікація відносин з надання правової допомоги. *Проблеми вдосконалення приватноправових механізмів набуття, передачі, здійснення та захисту суб'єктивних цивільних та сімейних прав*: матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова (Харків, 15 грудня 2021 р.). Харків, 2021. С. 204–207.

5. Чумак Р. В. Щодо підстав виникнення цивільно-правової відповідальності за невиконання та/або неналежне виконання договору про надання юридичних послуг. *Актуальні проблеми приватного права*: матеріали Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Ірпінь, 18 жовтня 2022 року. Ірпінь: Державний податковий університет, 2022. 396 с. С. 32–35.

Вих. № 453/1 від 17 липня 2023 року

АКТ
впровадження результатів дисертаційного дослідження
Чумака Романа Васильовича на тему:
«Договір про надання юридичних послуг»
поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії
(спеціальність 12.00.3- цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право; 081-право)

Цим актом засвідчую, що результати дисертаційного дослідження адвоката, керуючого партнера Адвокатського об'єднання «Юридична компанія» Арес» Чумака Романа Васильовича на тему: «Договір про надання юридичних послуг» поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії по спеціальності 081-право, були презентовані під час Публічного обговорення проєкту Етичного кодексу юридичного бізнесу, розробленого робочою групою Асоціації правників України. Подія була відкритою для всіх бажаючих, тож долучитися до неї мали змогу не лише українські, а й іноземні юристи.

Напрацювання дисертаційного дослідження були озвучені під час обговорення запропонованої редакції п. 2.14.2.14. Інвестування Юристом в бізнес Клієнта, отримання Гонорару часткою у бізнесі Клієнта та інші подібні транзакції вимагають виконання сукупності наступних умов:

2.14.1. відповідна угода укладена письмово, та її умови є чесними, розумними та зрозумілими; 2.14.2. Юрист письмово повідомив Клієнта про всі потенційні конфлікти інтересів, які можуть впливати з відповідної угоди, та рекомендував Клієнту отримати незалежну юридичну консультацію стосовно такої угоди з Юристом; 2.14.3. наявність угоди та/або інвестиції (частки) Юриста у бізнесі Клієнта не перешкоджає Клієнту в будь-який час на власний розсуд відмовитися від подальшого надання Послуг Юристом; та 2.14.4. [інвестиція (частка) Юриста у бізнесі Клієнта є незначною як для Юриста, так і для Клієнта.]

У роботі сформульовані основні підходи до визначення поняття договору про надання юридичних послуг, надана загальна характеристика договору про надання юридичних послуг як правочину та зобов'язання, проаналізовані основні аспекти захисту прав та інтересів сторін договору про надання юридичних послуг. Окремо автор зупинився на аналізі способів захисту прав та інтересів, що застосовуються сторонами договору про надання юридичних послуг. У роботі приділена увага питання відшкодування збитків, моральної шкоди та сплаті неустойки за неналежне виконання або не виконання сторонами договору.

Дисертаційне дослідження може бути використане у практичній роботі адвокатів, судовій практиці, оскільки має прикладний характер. Чумак Роман запропонував практичні рекомендації щодо укладання договорів про надання юридичних послуг, що можуть бути використані юристами та адвокатами у своїй роботі.

Дисертація «Договір про надання юридичних послуг» є комплексним дослідженням, результати якого можуть покращити законодавче врегулювання відносин за договорами про надання юридичних послуг та договорами про надання правової допомоги та може бути використане у практичній діяльності та правозастосовній практиці.

3 повагою,

Виконавча директорка ВГО «Асоціація правників України»



Інна Ліньова

Довідково: **Асоціація правників України (АПУ)** – всеукраїнська громадська організація, заснована у 2002 році, що об'єднує більше 7 тисяч правників у сильну та впливову професійну спільноту, яка є потужним голосом правничої громади нашої країни. АПУ ставить перед собою завдання розвитку юридичної професії, удосконалення законодавства, впровадження етичних стандартів, захисту професійних прав членів АПУ та прав людини загалом.

ДОВІДКА
щодо впровадження результатів дисертаційного дослідження
Чумака Романа Васильовича на тему:
«Договір про надання юридичних послуг»
поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії
(спеціальність 12.00.3- цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право; 081-право)

Цим засвідчую, що результати дисертаційного дослідження адвоката, керуючого партнера Адвокатського об'єднання «Юридична компанія» Арес» Чумака Романа Васильовича на тему: «Договір про надання юридичних послуг» поданого на здобуття наукового ступеня доктора філософії по спеціальності 081-право, були презентовані під час проведення заходів Проєкту ЄС «Право-Justice», обговорені широким колом учасників.

У роботі сформульовані основні підходи до визначення поняття договору про надання юридичних послуг, надана загальна характеристика договору про надання юридичних послуг як правочину та зобов'язання, проаналізовані основні аспекти захисту прав та інтересів сторін договору про надання юридичних послуг. Окремо автор зупинився на аналізі способів захисту прав та інтересів, що застосовуються сторонами договору про надання юридичних послуг. У роботі приділена увага питання відшкодування збитків, моральної шкоди та сплаті неустойки за неналежне виконання або не виконання сторонами договору.

Дисертаційне дослідження може бути використане у практичній роботі адвокатів, судовій практиці оскільки має прикладний характер. Чумак Роман запропонував практичні рекомендації щодо укладання договорів про надання юридичних послуг, що можуть бути використані юристами та адвокатами у своїй роботі.

Дисертація «Договір про надання юридичних послуг» є комплексним дослідженням, результати якого можуть покращити законодавче врегулювання відносин за договорами про надання юридичних послуг та договорами про надання правової допомоги та може бути використане у практичній діяльності та правозастосовній практиці.

З повагою,

Керівниця Проєкту ЄС
«Право-Justice» в Україні
Оксана Цимбрівська



Київ, 16 серпня 2023