

Лекція: Підстави для здійснення адвокатської діяльності. Документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги.
(4 години)

План лекційного заняття:

1. Підстави для здійснення адвокатської діяльності.
2. Договір про надання правничої допомоги: поняття, істотні умови.
3. Форма та зміст договору про надання правничої допомоги.

Рекомендовані нормативно-правові акти:

Конституція України (прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року) (ст. 131-2). URL: [Конституція України | від 28.06.1996 № 254к/96-ВР](#).

Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. (із змінами) № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. (із змінами) № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.

Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (із змінами) №435-IV (далі – ЦК України, Глави 47-53, 63). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

1. Підстави для здійснення адвокатської діяльності

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правничої допомоги (ст. 26 Закону).

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги, можуть бути:

- 1) договір про надання правничої допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;
- 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги.

Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правничої допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує **типову форму ордера**.

Повноваження адвоката як **захисника або представника** в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій.

2. Договір про надання правничої допомоги: поняття, істотні умови

Потреба звернення до юриста може бути обумовлена різними причинами, від прагнення з'ясувати свої права до необхідності захисту порушених прав. Саме останній аспект – «захист» та такий напрям діяльності юристів, як «правнича допомога», максимально представлені на рівні нормативного регулювання. Відомо, що захист прав людини та громадянина є основним пріоритетом держави Україна. Враховуючи невтішний досвід минулого, пов'язаний з недостатньою захищеністю своїх громадян, наразі держава опікується тим, щоб їм надавалась саме професійна правнича допомога. Це закріплено в оновленому змісті Конституції України, де у ст. 59 зафіксовано, що «кожен має право на професійну правничу допомогу, а у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно», а у ст. 131-2 – «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Звичайно, не меншої уваги заслуговують й питання захисту інтересів юридичних осіб, хоча на рівні конституційного закону це окремо не фіксується. У законодавчих актах здебільшого згадується саме назва «договір про надання правничої допомоги». Це, зокрема, нормативно-правові акти, що регулюють адвокатську діяльність (наприклад, про відповідний договір згадується у п. 4 ст. 1, чч. 5-6 ст. 14, чч. 5-6 ст. 15, ст.ст. 20-21, ст.ст. 26-30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у Розділі 3 Правил адвокатської етики), а також у законодавстві про надання безоплатної правничої допомоги (наприклад, у чч. 5, 7 ст. 12, ч. 2 ст. 24 Закону України «Про безоплатну правничу допомогу», у Порядку надання безоплатної первинної правничої допомоги суб'єктами, що створюються або залучаються за договорами органами місцевого самоврядування).

У кодексі приватного права (ЦК України) на рівні окремих норм «договір про надання юридичних (правових, правничих) послуг» чи то «договір про надання правової (правничої) допомоги» не регулюється. Натомість правнича допомога є реальним виразом надання певних (специфічних) послуг, а, отже, її регулювання здійснюється за допомогою норм ЦК України, присвячених положенням зобов'язального (глави 47-51), договірному (глави 52-53) права, норм про правочини (глава 16 ЦК) та спеціальних норм про договори з надання послуг (глава 63).

На сайті Верховної Ради у розділі «Термінологія законодавства» можемо знайти визначення поняття «юридичні послуги», натомість обидва нормативні акти, як закон «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. №966-IV, так і підзаконний акт (Постанова Кабінету Міністрів України (КМУ) від 29.12.2009 р. №1417), в яких це визначення нормативно закріплювалось, або втратили чинність, або були оновлені, і наразі вказаний термін у текстах цих актів не використовується загалом, а відповідні види послуг вилучені із переліку соціальних. У раніше чинному законодавстві юридичними послугами визнавались: 1) послуги з надання

консультацій з питань чинного законодавства, здійснення захисту прав та інтересів певних осіб, сприяння застосуванню державного примусу і реалізації юридичної відповідальності осіб, що вдаються до протиправних дій щодо цих осіб (оформлення правових документів, захист прав та інтересів особи, адвокатська та інша правова допомога); 2) надання консультацій з питань чинного законодавства, захист прав та інтересів громадян.

Так само на цьому ж сайті можемо знайти й терміни «правничі послуги», «правнича допомога», «правові послуги», правова допомога», натомість останні два терміни – це лише попередня редакція цих же термінів із зміненою назвою (у термінах слова «правова/правові» були замінені на «правнича/правничі»). Слід зазначити, що у процесуальних кодексах й досі непогодженою є використання зазначеної термінології. Так, якщо ЦПК, ГПК та КАС України були уніфіковані з цього питання і там використовується позначення «правнича», то у КПК України й досі використовується позначення «правова» (допомога).

Отже: 1) термін «правнича допомога» є тим самим поняттям, що раніше позначали як «правова допомога», і нею є надання правничих/правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення; 2) термін «правничі послуги» є тим самим поняттям, що раніше позначали як «правові послуги» (див. закон про БПД у різних редакціях). Зміну назви пояснюють необхідністю приведення термінології у законодавчих та підзаконних актах у відповідність до Конституції України, яка гарантує кожному «право на професійну правничу допомогу» (ст. 59)]. Щоправда, слід зазначити, що до внесення змін у Конституцію Законом України №1401-VIII від 02.06.2016 р., замість словосполучення «професійна правнича допомога», яке закріплено наразі, використовувалось «правова допомога». Найбільш широке визначення цього терміну закріплює закон про БПД, під яким розуміється «надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правничої допомоги та медіації». У підзаконних актах конкретних органів виконавчої влади закріплюються більш звужені варіації змісту (порівняно із законодавчим), що пояснюється специфікою діяльності відповідних органів (наприклад, у відповідних Порядках надання безоплатної первинної правничої допомоги у Державній службі фінансового моніторингу України, у Міністерстві охорони здоров'я України, у Державній службі України з контролю за наркотиками, в Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України тощо у визначеннях «правові послуги» відсутні такі елементи, як «здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими

особами; забезпечення захисту особи від обвинувачення», що є логічним та зрозумілим. До того ж у цих актах й досі зберігається позначення саме як «правові» (а не правничі) послуги (див. Наказ Мінфіну України від 22.02.2012 р. №244, Наказ МОЗ України від 04.11.2011 р. №753, Наказ ДСКН України від 08.12.2011 р. №24, Наказ Адміністрації Держспецзв'язку від 04.05.2016 р. №320); 3) слід розмежовувати поняття «допомога» (правнича/правова) та «послуги» (правничі/правові/юридичні). Якщо виходити зі змісту норм законодавства про адвокатську діяльність та про надання безоплатної правничої допомоги, поняття «правнича послуга» є складовою поняття «правнича допомога», являє собою перелік конкретних дій, які здійснюються у процесі надання правничої допомоги.

Визначившись з назвою договору, яка залежить від статусу виконавця (надавача) юридичних (правових, правничих) послуг (а саме, чи є він адвокатом, чи ні), перейдемо до розгляду питань про особливості визначення цього договору та врегулювання його істотних умов та суб'єктного складу.

Насамперед зазначимо, що маємо нормативне визначення лише договору про надання правничої допомоги, тобто тих договорів, які регулюються законодавством про адвокатську діяльність та законодавством про надання безоплатної правничої допомоги. У п. 4 ст. 1 закону про адвокатську діяльність договір про надання правничої допомоги визначається як «домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правничої допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правничої допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору». Формулювання «домовленість» у наведеному визначенні відповідає змісту поняття «договір», що надане у ч. 1 ст. 626 ЦК України, де він визначається як «домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків»).

Отже, з урахуванням того, що предмет договору про надання юридичних (правових, правничих послуг), а, відтак, і його назва залежить від того, хто є виконавцем (надавачем) відповідних послуг, та враховуючи, що наявні нормативні визначення пов'язані лише з одним із суб'єктів надання таких послуг (хоч і найпоширенішим), доцільним вважаємо формулювання узагальненого визначення цього договору, яке могло б бути закріплене або в майбутньому оновленому ЦК, або в окремому кодифікованому акті про послуги. Варіант визначення: «договір, за яким одна сторона (виконавець-юрист) за запитом другої сторони (замовника, клієнта) зобов'язується надати юридичні (правові, правничі) послуги (з урахуванням вимог, встановлених законодавством про адвокатську діяльність та законодавства про надання безоплатної правничої допомоги) на умовах і в порядку, що визначені договором, а замовник (клієнт) зобов'язується оплатити виконавцеві, якщо інше не встановлено договором чи законом, зазначені послуги, та сплатити фактичні витрати, необхідні для виконання договору».

В нормах закону про адвокатську діяльність врегульовано лише окремі питання, що пов'язані з договором про надання правничої допомоги, а саме його форма, окремі елементи змісту та окремі питання укладення й припинення. Всі інші аспекти, розкриттю яких зазвичай приділяється увага науковців при характеристиці того чи іншого цивільно-правового договору, слід надавати з урахуванням норм зобов'язального та договірної права у ЦК України, тим паче, що у законі про адвокатську діяльність є відсилання до цивільного законодавства.

У нормах ЦК України про договори з надання послуг також врегульовано далеко не всі можливі та необхідні аспекти. Зокрема у цих нормах: 1) надається загальне визначення договору про надання послуг та закріплюється положення про застосування відповідної глави ЦК до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ст. 901); 2) акцентується на особистому виконанні як на загальному правилі (надання послуги особисто, без залучення інших суб'єктів), та надається можливість сторонам у договорі змінити це загальне правило. В останньому випадку законодавець все ж таки максимально захищає інтереси замовника (клієнта), адже в імперативній формі закріплює положення про відповідальність в повному обсязі виконавця перед замовником за порушення договору (ст. 902); 3) акцентується на обов'язку замовника оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором, за винятком випадків, коли сторони договору домовились про безоплатність послуг. Також регулюються особливості розрахунків між сторонами у випадку неможливості виконати договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця. Тоді замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату, а якщо неможливість виконати договір виникла з вини замовника, він зобов'язаний виплатити виконавцеві плату в повному обсязі. Щоправда передбачається й інший варіант, тобто можливість не сплачувати, що пов'язується з відповідною домовленістю між сторонами або із наявністю відповідних законодавчих положень (ст. 903); 4) регулюються питання відшкодування замовником виконавцеві усіх фактичних витрат, необхідних для виконання договору про безоплатне надання послуг. Вказане правило поширюється навіть на випадки, коли неможливість виконати такий договір виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили (ст. 904); 5) у загальному вигляді врегульовано питання про строк договору про надання послуг, який має встановлюватись за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Отже, зі змісту ст. 905 ми можемо лише зрозуміти, що строк договору є однією з його важливих умов; 6) регулюються питання відповідальності виконавця за порушення договору про надання послуг. Зокрема йдеться про відшкодування виконавцем збитків, завданих замовнику невиконанням або неналежним виконанням договору. Натомість, на наш погляд, не зовсім чітким є законодавче формулювання «у разі наявності його вини, у повному обсязі, якщо інше не встановлено договором». Що саме може бути змінено у договорі – обов'язкова наявність вини чи обсяг відшкодування (повний)?

Також окремо врегульовано можливість звільнення від відповідальності виконавця, який порушив договір про надання послуг за плату при здійсненні ним підприємницької діяльності. Щодо цього встановлено єдиний випадок такого звільнення – доведення підприємцем, що належне виконання виявилось неможливим внаслідок непереборної сили. До того ж і це правило може бути змінено договором. Також передбачається інше врегулювання цього питання конкретним законом, який регулює певний різновид послуги. Що ж стосується невиконання або неналежного виконання договорів про безоплатне надання послуг, збитки підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Цей розмір відповідальності виконавця може змінюватись у договорі (ст. 906); 7) регулюються питання розірвання договору про надання послуг. Зокрема: акцентується на можливості такого розірвання (в тому числі й шляхом односторонньої відмови від договору); здійснюється відсилання до порядку та підстав для цього, які встановлені у ЦК України та інших законах (маються на увазі ті, що стосуються регулювання конкретного різновиду послуг), або врегульовані домовленістю сторін. Такий саме підхід і до врегулювання порядку і наслідків розірвання договору – вони мають визначатись або домовленістю сторін, або законом (ст. 907).

Підсумуємо означені вище нормативні положення у контексті специфіки таких послуг, як юридичні (правові, правничі). Виходячи зі змісту наведених норм ЦК України, якими регулюються загальні положення про договори з надання послуг, можемо констатувати, що: 1) визначення відповідного договору може бути застосоване до договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг (з нього ми, зокрема, виходили, пропонуючи вище дефініцію відповідного договору); 2) саме фаховість виконавця (наявність повної вищої юридичної освіти та (часто) статусу «адвокат» підкреслює необхідність надання відповідних послуг особисто. Інколи можуть виникати ситуації, коли фахівець, як виконавець договору, може бути замінений, і тоді актуальною та доречною стає гарантія про його (юриста, адвоката, адвокатського бюро чи об'єднання) відповідальність в повному обсязі перед замовником за порушення договору; 3) безоплатність юридичних послуг може бути обумовлена як волею (бажанням) виконавця (наприклад, юрист надає консультацію чи допомагає скласти процесуальні чи інші юридичні документи знайомому, чи благодійна організація долучає правників до консультування), так і можливістю отримати безоплатну правничу допомогу через відповідний однойменний інститут (в порядку, передбаченому законодавством про надання безоплатної первинної та вторинної правничої допомоги). Поняття «розумна плата» є оціночним, а для з'ясування конкретного розміру такої оплати скоріш за все будуть використовуватись розцінки, які детально врегульовані законодавством про надання безоплатної правничої допомоги; 4) важливим є правило про відшкодування всіх фактичних витрат, необхідних для виконання договору про безоплатне надання послуг, які щодо юридичних (правових, правничих) можуть

бути пов'язані з відрядженнями, транспортні витратами, збором доказів, роздрукуванням документів та їх копій, оплатою копіювальних та інших технічних послуг, перекладом та нотаріальним посвідченням документів, пересиланням поштової кореспонденції, оплатою телефонних розмов тощо; 5) строк договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг, на наш погляд, є істотною умовою відповідного договору, про що свідчить й практика дисциплінарних проваджень щодо адвокатів, адже чимало порушень з боку адвокатів пов'язано з цією умовою укладених ними договорів про надання правничої допомоги; 6) найбільш неврегульованим та проблемним питанням виконання договорів про надання юридичних (правових, правничих) послуг, на наш погляд, є саме відповідальність правника за порушення умов договору. Навіть у тій частині договорів, виконавцями в яких є адвокати, тобто у найбільш нормативно врегульованому секторі відповідних договірних відносин, це питання залишається гострим. У договорах, де виконавцем є юрист без статусу «адвокат», він, як правило, й складає проекти відповідних договорів, в яких або не прописує відповідні умови, або обмежується загальними фразами на кшталт «за невиконання або неналежне виконання умов цього договору сторону несуть відповідальність, встановлену законодавством». Щодо тих договорів, виконавцями в яких є адвокати, це питання є не менш проблемним. Так, попри те, що одним із міжнародних стандартів адвокатської діяльності є обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів перед клієнтами (у п. 3.9 «Професійне страхування» Кодексу поведінки європейських адвокатів зазначено, що адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю), законодавство України, на відміну від іноземних країн, не передбачає страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені через невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків; розголошення адвокатом відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці; втрату, знищення або пошкодження адвокатом документів, пов'язаних з його професійною діяльністю тощо. Наразі страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів (добровільне) регулюється загальними положеннями про страхування, закріпленими у ЦК України та Законі України «Про страхування». І якщо щодо адвокатів клієнт може хоча б поставити питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, то щодо договорів про надання юридичної (правової, правничої) допомоги, укладених з юристами, що не мають статусу «адвокат», залишається лише можливість стягнення збитків та моральної шкоди, довести які може бути доволі важко; 7) питання припинення договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг доволі деталізовано врегульовано в законодавстві про адвокатську діяльність та законодавстві про надання безоплатної правничої допомоги. Що ж стосується договорів, де виконавцями є не адвокати, та у разі недостатнього врегулювання

цього питання у договорі між сторонами, слід керуватись нормами зобов'язального та договірнього права (загальні положення). У цьому контексті жодних відмінностей порівняно з іншими цивільно-правовими договорами не встановлено.

Ще один аспект, про який ми б хотіли зазначити, характеризує особливості договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг, пов'язаний із сторонами цього договору. Як вже зрозуміло з викладених вище положень, можна виокремити два основних варіанти суб'єктного складу цього договору на стороні виконавця (надавача юридичних (правових, правничих) послуг), що у сучасних реаліях нормативного регулювання безпосередньо пов'язано з предметом договору. В обох варіантах виконавцем є юрист, натомість, коли послуги стосуються питань адвокатської монополії, таким виконавцем має бути юрист, який має статус «адвокат». Ним відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про адвокатську діяльність, є фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим законом. Адвокат може працювати або індивідуально, або створити чи взаємодіяти з адвокатським бюро чи адвокатським об'єднанням. В останніх двох випадках стороною договору про надання правничої допомоги є адвокатське бюро (або адвокатське об'єднання). Адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правничої допомоги інших адвокатів на договірних засадах, а від імені адвокатського об'єднання договір про надання правничої допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання (чч. 5, 6 ст. 14, ч. 5 ст. 15 закону про адвокатську діяльність).

Другою стороною договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг є клієнт. Ним відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону про адвокатську діяльність, є фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. Вважаємо можливим використання за аналогією закону цього визначення й щодо інших договорів про надання юридичних (правових, правничих) послуг, де виконавцем є юрист без статусу «адвокат». В інтересах клієнта договір може укласти й третя особа.

Розкриваючи питання про істотні умови договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг, зазначимо, що загалом істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору є умова про його предмет. В оплатних договорах істотною умовою є також ціна (у нашому випадку – оплата наданих юридичних (правових, правничих) послуг). Також в окремих договорах особливого значення може набувати строк, про важливість якого в договорах про надання юридичних (правових, правничих) послуг ми вже зазначили вище. До сказаного раніше додамо лише висновок Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, який було надано в Узагальненні дисциплінарної практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури з питань укладення та розірвання договорів про надання правничої допомоги, в якому зазначається, що строк дії договору необхідно

розглядати в контексті виконання зобов'язань по договору в повному обсязі. В цьому узагальненні було відтворено загальний законодавчий імператив про заборону адвокату відмовлятися від надання правничої допомоги, крім випадків, установлених законом. Щодо договорів, виконавцем в яких є юрист без статусу «адвокат», такого імперативу не передбачено, і наслідки, відповідно, є менш суворі. Також у цьому узагальненні підкреслено, що така форма припинення надання професійної правничої (правової) допомоги як «зупинення дії договору про надання правничої допомоги», не передбачена законом про адвокатську діяльність та ЦК України.

Дещо деталізуємо положення про предмет договорів про надання юридичних (правових, правничих) послуг. Як вже зазначалось, предметом таких договорів є специфічні (юридичні, правові, правничі) послуги. Для з'ясування змісту цього поняття слід виходити з понять «послуга», «юридичні послуги», «правові послуги», «правничі послуги», «правова допомога», «правнича допомога». Стосовно адвокатів також слід виходити і з поняття «адвокатська діяльність» (здійснення адвокатської діяльності), якою визнається «незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту» (п. 2 ч. 1 ст. 1 закону про адвокатську діяльність). Отже, безпосереднім предметом договору про надання правничої допомоги, виконавцем у якому є адвокат, є: 1) захист; 2) представництво; 3) надання інших видів правничої допомоги, перелічених у п. 6 ч. 1 ст. 1 закону про адвокатську діяльність (кожен окремо або у будь-яких поєднаннях). Оскільки жодних інших нормативних актів, в яких би визначались чи перелічувались юридичні (правові, правничі) послуги немає, вважаємо можливим використовувати за аналогією закону ті характеристики, які наведені у пп. 5, 6, 9 ч. 1 ст. 1 закону про адвокатську діяльність, де:

1) представництвом визнається «вид адвокатської діяльності, що 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»;

2) захистом є «вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи 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 правопорушення»;

3) під іншими видами правничої допомоги розуміються «види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушення, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення».

Для характеристики питання, що є предметом договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг з різним суб'єктним складом на стороні виконавця, слід також враховувати нормативно закріплену «адвокатську монополію» на окремі дії. Так, у ст. 131-2 Конституції України закріплено, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення; законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді: у трудових спорах; спорах щодо захисту соціальних прав; щодо виборів та референдумів; у малозначних спорах; стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб; стосовно представництва осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена». Отже, з урахуванням змісту наведених норм можна констатувати, що предметом договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг юристами, які не мають статус адвоката, можуть бути лише: 1) представництво в інших (крім суди) державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 2) представництво в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах; 3) представництво в суді малолітніх, неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена; 4) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; 5) правовий супровід діяльності клієнта; 6) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушення, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення. Тоді як предметом договорів про надання правничої допомоги, виконавцем в яких є адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання), є всі можливі варіації адвокатської діяльності (захист, представництво та всі інші види юридичних послуг).

Щодо оплати як істотної умови договору про надання юридичних (правових, правничих) послуг, додамо до того, про що ми зазначали вище, ще декілька аспектів. У чистому вигляді безоплатними для клієнта ці послуги є лише у випадку надання її юристами з власної волі, тобто поза межами реалізації права на безоплатну правничу допомогу. В останньому ж випадку факт відсутності оплати такої допомоги з боку клієнта не робить їх безоплатними по суті, адже оплата все одно здійснюється, хоч і не самим клієнтом, а всім суспільством через сплачені кожним суб'єктом оподаткування податки (відповідно до положень закону про БПД фінансування такої допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших не заборонених законодавством

джерел). Питання оплати послуг адвокатів, які надають безоплатну вторинну правничу допомогу, врегульовуються на нормативному рівні, зокрема Постановою КМУ від 17.09.2014 р. №465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правничу допомогу».

В законодавстві про адвокатську діяльність оплата послуг адвоката має специфічну назву – «гонорар», який визначається як «форма винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої (правової) допомоги клієнту» (ст. 30 закону про адвокатську діяльність, ст. 28 Правил адвокатської етики. Натомість ані цей закон, ані норми Правил не регулюють питання порядку обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата, доплата гонорару за позитивний результат по справі тощо), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо, адже зазначається, що відповідні питання мають бути врегульовані сторонами в їх конкретному договорі про надання правничої допомоги. У законі не згадується про розмір, натомість у Правилах про це йдеться, хоч і вміщується два суперечливі, на наш погляд, речення. З одного боку зазначається, що «розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом», а, з іншого, – «адвокат має право у розумних межах визначати розмір гонорару, виходячи із власних міркувань» (ст. 28 Правил). Вбачається, що розуміти вказані положення слід як те, що «називає ціну» саме виконавець (у нашому випадку – адвокат), а вже клієнт може погодитись чи не погодитись з цим розміром. Далі є два варіанти розвитку подій: або сторони домовляться про певний розмір, що влаштує обидві сторони, або клієнт шукатиме іншого фахівця чи реалізує своє право на безоплатну правничу допомогу.

Як у законі про адвокатську діяльність, так і у Правилах встановлюються певні критерії, які мають враховуватись при встановленні розміру гонорару, якими, зокрема, визнаються: складність справи, кваліфікація адвоката, досвід адвоката тощо. У законі також зазначається про фінансовий стан клієнта, а у Правилах – про завантаженість адвоката. Перелік факторів, що впливають на визначення розміру гонорару, є невичерпним, адже зазначається й про врахування «інших істотних обставин». У законі також зазначається, що «гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час». Правила врегульовують також інші аспекти гонорару адвоката. Це, зокрема: 1) питання можливості зміни погодженого сторонами (адвокатом, клієнтом, особою, яка уклала договір в інтересах клієнта) розміру гонорару (лише за взаємною домовленістю) (абз. 3 ст. 28); 2) умови для можливості збільшення розміру гонорару (виникнення особливих за складністю доручень клієнта; збільшення витрат часу й обсягу роботи адвоката на фактичне виконання (підготовку до виконання) доручення (за взаємною домовленістю, абз. 3 ст. 28); 3) наслідки непогодження сторонами умови про оплату праці адвоката (це є підставою для відмови адвоката від прийняття доручення клієнта або розірвання договору на вимогу адвоката, абз. 4 ст. 28); 4) право адвоката наполягати на авансі або, навіть, повній попередній виплаті гонорару, а також одночасно з цим чи окремо

– на компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням доручення (абз. 5 ст. 28); 5) завуальована заборона отримувати якусь окрему оплату своїх послуг від клієнта, правнича допомога якому надається відповідно до закону про БПД (нормативне формулювання: «адвокат, який надає безоплатну правову допомогу, отримує винагороду виключно за рахунок держави у порядку та розмірах, встановлених законодавством», абз. 6 ст. 28 Правил).

Отже, перше наведене положення – це про можливість зміни умови договору про оплату загалом (як у бік збільшення, так і у бік зменшення). Друге наведене положення сформульовано на користь інтересів адвоката, адже йдеться про можливість саме збільшення, і при цьому незакритим є перелік причин для цього. Отже, питання оплати правничої допомоги є доволі детально врегульованим, щоправда не законодавчим актом (законом про адвокатську діяльність), а актом органу адвокатського самоврядування (правилами адвокатської етики). Третє положення виводить умову договору про оплату гонорару адвокату в ранг «істотних», а відповідно до положень ЦК України це означатиме, що договір є неукладеним (нормативне формулювання: «договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору» (абз 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України); «істотними умовами договору є умови про предмет договору, 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 із сторін має бути досягнуто згоди» (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України). Четверте положення є продовженням третього і має такі ж наслідки – неукладення договору про надання правничої допомоги. П'яте положення є певним обмеженням надходжень з окремих джерел оплати послуг адвоката. Як бачимо, закон про адвокатську діяльність та Правила у сукупності доволі деталізовано врегульовують більшість питань «ціни» послуг адвоката, натомість все ж такі не всі. А, отже, відповідь на питання, як бути, якщо сторони в конкретному договорі не визначають питання: 1) порядку обчислення гонорару (фіксований розмір чи погодинна оплата); 2) порядку розрахунків (готівкова чи безготівкова форми, періодичність та частота сплати частинами); 3) підстави його зміни; 4) можливості повернення у разі припинення договірних відносин, умови такого повернення, слід надати виходячи із договірних норм ЦК України.

З урахуванням наявних у законодавстві про адвокатську діяльність нормативних положень та виявлених прогалин у врегулюванні договорів про надання правничої допомоги адвокатами, можна сформулювати певні рекомендації щодо положень цих договорів (в частині умов про оплату), які доцільно передбачати у текстах конкретних договорів: 1) можливість подальшої зміни гонорару, визначеного у фіксованій сумі, у зв'язку з суттєвим зростанням або зменшенням обсягу допомоги, що має бути надана, та наслідки недосягнення згоди з цього питання; 2) можливість чи неможливість отримання гонорару або оплати фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, від інших (крім клієнта або особи, яка уклала договір про надання правової допомоги в інтересах клієнта) осіб;

3) можливість чи неможливість списання гонорару в повному обсязі до завершення виконання доручення, можливість частково списувати гонорар відповідно до поступового виконання доручення клієнта; 4) наслідки неналежного виконання адвокатом доручення або фактичної відмови адвоката від виконання доручення (крім випадків, коли він зобов'язаний відмовитись від такого виконання, зважаючи на приписи норм), а саме не лише повернення отриманого раніше гонорару чи позбавлення права вимагати його сплати, але й відшкодування збитків; 5) наявність чи відсутність права вимагати сплати гонорару в частині, що відповідає обсягу фактично виконаної адвокатом роботи, або можливість списати відповідну частину внесеного клієнтом гонорару; 6) обов'язок адвоката, який працює з клієнтом внаслідок переукладення договору на надання правничої допомоги, сприяти отриманню попереднім адвокатом сум гонорару, належних йому за фактично виконаний ним обсяг роботи; 7) обов'язок адвоката, який працює з клієнтом внаслідок переукладення договору на надання правової допомоги, спричиненого смертю попереднього адвоката або ліквідацією адвокатського об'єднання, сприяти отриманню спадкоємцями (правонаступниками об'єднання) сум за виконану роботу (надані послуги) або поверненню клієнту сплачених попередньому адвокату (ліквідованому адвокатському об'єднанню) сум гонорару, що не були «відпрацьовані».

Слід зазначити, що питання оплати юридичних (правових, правничих) послуг є надто важливими, адже часто є предметом заявлених вимог про їх компенсацію стороні, яка виграла судову справу. Відтак на практиці постійно постають питання про доцільність чи недоцільність встановлення «граничного розміру» відшкодування відповідних витрат. Про законодавчий «граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу» наразі згадується лише у КПК України. Раніше подібні згадки мали й інші процесуальні кодекси, а також діяв Закон України «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах, який, натомість, втратив чинність з внесенням змін до ГПК, ЦПК, КАС України та інших законодавчих актів законом від 03.10.2017 р. №2147-VIII.

Оскільки адвокати відповідно до закону про адвокатську діяльність (п. 1 ч. 1 ст. 26) та норм КПК України (п. 2 ч. 1 ст. 50) на підтвердження наявності у них відповідних повноважень мають надавати договір про надання правничої допомоги, у адвокатів часто виникає питання, чи мають вони вказувати у тексті договору суму гонорару, адже адвокату не завжди хочеться щоб всі, до кого потрапляє договір, мали уявлення про вартість його послуг. На практикумах з підвищення кваліфікації адвокатів роз'яснюється, що у договорі такі позначення можна не вказувати, а зазначити їх у додатковій угоді до договору, представлення якої не є обов'язковим. На нашу думку, це є цілком доречним варіантом, який не суперечить нормам договірному праву, адже головним є те, що розмір гонорару сторони погодили.

Крім плати за надання певних різновидів правничої допомоги у стосунках адвоката з клієнтом поширеною є й оплата так званого «гонорару успіху», щодо якого вказують про його «важливу соціальну функцію, оскільки встановлення розміру «гонорару успіху» як різновиду гонорару та його сплата допускається лише у випадку досягнення адвокатом позитивного результату для клієнта і таким чином забезпечується конституційне право кожного на вільний вибір захисника своїх прав серед найкваліфікованіших та найдосвідченіших з можливістю фактичного відстрочення сплати гонорару та лише за умови настання для клієнта позитивного результату». Розгляд цього питання може бути предметом окремого дослідження, адже наразі маємо чимало суджень як науковців, так і адвокатів, суперечливу практику вітчизняних судів щодо стягнення такого гонорару, маємо й позицію ЄСПЛ з цього питання. Не вдаючись до деталізації цього питання, наведемо лише певні узагальнення щодо судової практики, яка, як зазначає Т. Кондратенко, зводиться до того, що: 1) «гонорар успіху» не вважається безумовною складовою судових витрат; 2) можливість його компенсації залежить від критеріїв необхідності, розумності та справедливості; 3) з'являється окрема позитивна практика часткового стягнення таких витрат, що свідчить про поступову зміну підходу судів та перспективу розвитку цієї форми оплати. Для підтвердження аргументів відмови зазвичай здійснюється посилення на рішення ЄСПЛ у справі *Iatridis v. Greece* від 19.10.2000 р. (заява №31107/96), в якому зазначено, що подібні домовленості, зважаючи на зобов'язання, що виникли лише між адвокатом і клієнтом, не можуть зобов'язувати суд, який повинен оцінювати витрати не лише з огляду на їх фактичне понесення, а й на розумність та необхідність (§55). Професійна спільнота адвокатів також висловила свою думку з цього приводу. Так, Рада адвокатів, зважаючи на неусталену норму щодо «гонорару успіху», ухвалила рішення від 12.04.2019 р. №35, в якому, з урахуванням положень Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, застереження щодо *actum de quota litis*, факту легальності та поширеності «гонорару успіху» в багатьох іноземних країнах, роз'яснила, що адвокат має право отримувати «гонорар успіху» за надану правничу (правову) допомогу, розмір якого чинним законодавством не обмежений та визначається договором про надання правничої (правової) допомоги між адвокатом та клієнтом, та одночасно не рекомендувала адвокатам заявляти в судовому порядку вимоги щодо відшкодування «гонорару успіху» за надану правничу допомогу.

Отже, надання юридичних (правових, правничих) послуг може здійснюватися як юристами, тобто особами, які мають диплом про вищу юридичну освіту, який підтверджує, що особа здобула рівень бакалавра, магістра або доктора філософії за спеціальністю «Право», так і фахівцями-юристами зі статусом «адвокат». Від наявності чи відсутності цього статусу залежить предмет договору, тобто види послуг, які може надавати виконавець (надавач юридичних (правових, правничих) послуг). Максимальний обсяг правничих послуг можуть надавати лише адвокати,

що впливає з нормативно закріпленої «монополії адвокатури» з деяких видів діяльності. Більш-менш чітко унормованим є лише договір про надання правничої допомоги адвокатами, який, здебільшого, регулюється нормами законодавства про адвокатську діяльність та законодавства про надання безоплатної правничої допомоги.

3. Форма та зміст договору про надання правничої допомоги

У ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено, що договір про надання правничої допомоги **укладається в письмовій формі**. Договір про надання правничої допомоги **може вчинятися усно у випадках**:

1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди);

2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правничої допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

До договору про надання правничої допомоги застосовуються **загальні вимоги договірного права**.

Такими вимогами є положення ЦК України з питань зобов'язального права (Глави 47-51 ЦК України), договірного права загалом (Глави 52-53 ЦК України) та договорів про надання послуг зокрема (Глава 63 ЦК України).

Договір про надання правничої допомоги може укладатися **на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах**. Особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правничу допомогу, встановлюються законом, що регулює порядок надання безоплатної правничої допомоги.

Зміст договору про надання правничої допомоги не може суперечити Конституції України та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

Підстави для відмови в укладенні договору про надання правничої допомоги (ст. 28 Закону). Адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню **забороняється укладати договір про надання правничої допомоги у разі конфлікту інтересів**.

Адвокату забороняється укладати договір про надання правничої допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, **у разі, якщо**:

1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;

2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;

3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;

4) виконання договору про надання правничої допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;

5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правничої допомоги;

6) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правничу допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правничої допомоги.

У разі відмови від укладення договору про надання правничої допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

Припинення, розірвання договору про надання правничої допомоги (ст. 29 Закону). Дія договору про надання правничої допомоги **припиняється його належним виконанням**.

Договір про надання правничої допомоги може бути **достроково припинений** за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором. При цьому **клієнт зобов'язаний оплатити** адвокату (адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню) **гонорар** (винагороду) за всю роботу, що була виконана чи підготовлена до виконання, а **адвокат** (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) **зобов'язаний** (зобов'язане) повідомити клієнта про можливі наслідки та ризики, пов'язані з достроковим припиненням (розірванням) договору.

Гонорар (ст. 30 Закону). **Гонорар є формою винагороди адвоката** за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правничої допомоги. **При встановленні розміру гонорару враховуються:**

- ✓ складність справи;
- ✓ кваліфікація адвоката;

- ✓ досвід адвоката;
- ✓ фінансовий стан клієнта;
- ✓ інші істотні обставини.

Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Питання для перевірки знань

1. Які документи посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги?
2. Охарактеризуйте ордер як документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правничої допомоги.
3. Розкрийте зміст договору про надання правничої допомоги.
4. Які істотні умови договору про надання правничої допомоги?
5. Яка форма договору про надання правничої допомоги?
6. Назвіть та охарактеризуйте підстави для відмови в укладенні договору про надання правничої допомоги.
7. В яких випадках припиняється договір про надання правничої допомоги?
8. Охарактеризуйте випадки розірвання договору про надання правничої допомоги.