

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ З НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

В статті йдеться про цивільно-правову відповідальність адвокатів у разі порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги. Автор виходить із того, що положення спеціального закону про неможливість притягнення адвоката до відповідальності не повинне поширюватися на зазначений договір: імунітет від договірної відповідальності неприпустимий, погіршує правове становища клієнтів, провокує адвокатів на порушення зобов'язань. Відстоюється необхідність закріплення такої відповідальності у законі.

Ключові слова: адвокат, зобов'язання, відповідальність, імунітет.

Постановка проблеми та її актуальність.

Наразі суттєво розширилося коло договорів, які опосередковують відносини з надання послуг професійної діяльності. До таких договорів належить й договір про надання правової допомоги, який передбачено Міжнародною конвенцією «Про правову допомогу у правових відносинах по цивільних, сімейних і кримінальних справах» та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Склалось так, що ці відносини між адвокатом та клієнтом довгий час складаються на довірі і не завжди формалізуються письмово. Попри те, що договір є зобов'язанням і його невиконання чи неналежне виконання передбачає наслідки, що передбачені ст. 611 ЦК України [10], в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [5], як і в його попереднику — Законі України «Про адвокатуру» передбачено лише дисциплінарну відповідальність адвокатів. У п. 14 ч. 1 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом.

Можна погодитися, що це спеціальна гарантія проти тиску на адвоката та забезпечення дотримання його прав. Водночас виникає низка проблем із дотриманням прав клієнтів адвокатів, якщо у разі неналежної кваліфікації чи порушення обов'язків клієнт залишається без захисту своїх прав із вини адвоката, зокрема коли той без поважних причин не появлявся у суді для пред-

ставництва інтересів клієнта і суд позов залишив без розгляду.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання відповідальності адвокатів тривалий час обговорюються на різних рівнях, особливо у середовищі адвокатського самоуправління. Таким чином, склалось два підходи до розуміння даного поняття. Так, один із них заперечує його і розглядає як можливий тиск на адвоката, а інший відстоює як атрибут договору, без якого не забезпечені права клієнта.

Об'єктом дослідження є відносини, які складаються при порушенні адвокатом зобов'язань за договором з надання правової допомоги, а предметом — положення актів цивільного та спеціального законодавства, практика його застосування і, зокрема, діяльності кваліфікаційних дисциплінарних комісій адвокатів (КДКА), позиції науковців. **Мета дослідження** — обґрунтувати доцільність встановлення цивільно-правової відповідальності адвокатів за порушення ними їх обов'язків за договором з надання правової допомоги.

Виклад основного матеріалу. Пункт 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» фактично унеможливує притягнення адвокатів до цивільно-правової відповідальності, зокрема відшкодування збитків клієнту в разі порушення адвокатом своїх зобов'язань, що: 1) є відхиленням від принципу рівності сторін цивільних правовідносин та свободи договору; 2) блокує можливість застосування правових наслідків глави 51 ЦК України щодо відповідальності за порушення зобов'язань; 3) ставить під сумнів можливість застосування окремих видів забезпечення виконання зобов'язань, зокрема неустойки (параграф 2 глави 49 ЦК України); 4) спричиняє запитання про вибір санкцій за порушення адвокатів і підміну їх лише дисциплінарними санкціями;

5) забезпечує «тепличі» умови для професійної діяльності адвокатів. Водночас така відповідальність залишається для представників сторін спору, які представляють інтереси своїх клієнтів на підставі договору про надання правової допомоги.

У п. 5 ч. 1 ст. 1 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» легалізовано договір про надання правової допомоги — 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. Очевидно, що у його конструкції є зобов'язання, а якщо це так, то повинні бути і види забезпечення їх виконання.

Наразі такий договір є майже не дослідженим в доктрині права, конкурує за спрямуванням із договором юридичних послуг, що спричиняє науковий інтерес. Його застосування на практиці є досить неоднозначним і спричиняє певні труднощі, особливо щодо забезпечення прав клієнтів на належну правову допомогу. Наприклад, на відміну від інших договорів у ньому, як встановлено вище, не встановлено підстав притягнення адвокатів до відповідальності, його порядок та наслідки. Це спричиняє певний науковий та практичний інтерес: або це пересторога щодо неможливості переслідування адвокатів з боку властей, або абсолютне правило щодо неможливості притягнення адвокатів до відповідальності взагалі і майнової зокрема, або прояв адвокатського корпоративізму та лобювання їх інтересів. Щодо останнього ми не бачимо загрози тиску на адвокатів при порушенні ними зобов'язань за договором з надання правової допомоги: типової обов'язкової форми із імперативними умовами немає; тексти таких договорів розробляють самі адвокати із врахуванням їх інтересів; професійність адвокатів забезпечує їх від вимог та позовів клієнтів хоча б про неустойку та відшкодування шкоди, якщо, наприклад, засідання суду переноситься на прохання адвоката, а клієнт про це не попереджений. Несправедливість тут очевидна: адвокат має право на відшкодування витрат на виконання договору, а клієнт — на відшкодування додаткових витрат з вини адвоката — ні.

На більш вищому рівні імунітет від застосування санкцій та можливість вибіркового застосування норм цивільного права — явище не нормальне, суперечить більшості засад цивільного законодавства, призначенню виховної та охо-

ронної функцій цивільного права та відповідальності у цивільному праві як одного із гарантій у договірному праві та його атрибутів. Про це свідчить і практика. Зокрема, йдеться не лише про серйозне нехтування адвокатською етикою, конфлікт інтересів, чим безсоромно скористався черкаський адвокат [11]. Як вказує Голова ВКДКА В. Загарія, найбільш типовими порушеннями є: адвокат узяв гроші за роботу, але нічого не зробив, вимкнув телефон, на дзвінки листи не відповідає, до суду не з'являється (90 % скарг). Тут проблема доказів, у тому числі запису домовленості із адвокатами на диктофон, наявності при ній свідків. У такому випадку КДКА регіону вивчила всі матеріали, звукозапис, опитала свідків і ухвалила рішення про застосування найсуворішої санкції — позбавлення права на здійснення адвокатської діяльності [11]. Проте такі матеріали є преюдиційними, безспірними і те, що порушник-адвокат повинен повернути завдаток згідно встановленого п. 2 ч. 1 ст. 571 ЦК вимог, є безспірним і справедливим. З другого боку – це санкція.

Як йдеться далі у цій публікації, виникають претензії щодо завищення тарифу захисника та вимог повернути не відпрацьоване захисником. Як окрему категорію спорів КДКА намагаються виводити їх зі сфери дисциплінарних проваджень, оскільки як вважає В. Загарія «...вони стосуються сфери цивільно-правових відносин: є договір, є перелік описаних послуг, є вимога повернути гроші. Ми — не суд, ми не можемо втручатися в цивільно-правові відносини між клієнтом і адвокатом. І в задоволенні таких скарг, як правило, відмовляємо» [11]. Окрім того із практики діяльності КДКА основними є скарги на невиконання адвокатом своїх професійних обов'язків, на отримання гонорару без надання правових послуг або надання їх не в повному обсязі чи неналежну якість останніх, допущення адвокатами конфлікту інтересів, на невиконання адвокатами професійних обов'язків, зокрема неявка в судові засідання, для проведення слідчих дій, на негідну поведінку в суді, подання завідомо неправдивих і фальсифікованих документів, затягування розгляду справи, тиск на свідків, несумісності адвокатської діяльності з іншими видами діяльності тощо [3].

Відправним постулатом для нашого дослідження візьмемо принцип верховенства права, який закріплено у Статуті Ради Європи [8], Преамбулі Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, ст. 8 Конституції України [1]. Принцип верховенства права перед-

бачає існування правових норм, які застосовуються в усіх сферах державної діяльності, а також необхідність ефективних юридичних гарантій, які надають змогу забезпечити ефективне застосування таких норм. Такі гарантії проявляються стосовно суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, а особливо при їх захисті. В цьому проявляється компенсаторна функція цивільного права, яка «... тісно пов'язана з охоронною і полягає в основному спрямуванні відповідальності у цивільному праві — відновити майнове та особисте становище, яке існувало до порушення права, а при неможливості поновлення такого становища — компенсувати втрати, що виникли із-за такого порушення» [9, с. 19]. Законодавець посилив правову охорону суб'єктивних прав для окремих категорій учасників цивільних правовідносин, зокрема фізичних осіб, з огляду на концептуальні положення ст. 3 Конституції України. Йдеться про необхідність забезпечення гарантій прав клієнтів, особливо у тих випадках, коли така діяльність здійснюється на професійній платній основі. Її проявом могло б бути поширення на клієнтів адвокатів правового становища споживачів через конструкції споживчого договору (ч. 5 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» [6]. Проте адвокати не є підприємцями і договір про надання правової допомоги у такому разі за формальними ознаками під таку категорію не підпадає. Для нього принциповим є те, що умови договору про виключення відповідальності є нікчемними, особливо якщо порушення допущене навмисно (ч. 3 ст. 614 ЦК України).

Уже на цьому рівні вбачаються певні прогалини нового закону щодо положень про відповідальність за таким договором. Виникає запитання, кому це потрібно: самим адвокатам, державі, споживачам?

В «Основних положеннях про роль адвокатів» [4] які було прийнято у серпні 1990 р. Восьмим конгресом ООН, передбачено зростання ролі адвокатів у правозахисній діяльності та захисті прав клієнтів. Тут виникає проблема допустимості виходу адвоката при наданні правової допомоги за визначені чинним законодавством види та межі здійснення його прав, порушення вимог чинного законодавства і взятих за договором обов'язків. Якщо стати на позицію імперативу при наданні правової допомоги, то ми неодмінно обмежимо принципи свободи договору, звузимо види діяльності адвокатів та можливості для охорони прав їх клієнтів.

Виникає слушне наступне запитання: наскільки у чинному законодавстві виписані гарантії для клієнтів адвокатів при наданні їм правової допомоги і чи зможуть клієнти захиститися в разі неналежного її надання, особливо за договором? Це актуально з огляду на те, що переважно правова допомога адвокатами надається на підставі оплатного договору, який укладається на умовах адвоката чи адвокатської контори, які, як сильна його сторона, мають змогу закріпити в його тексті власний інтерес. Відповідно, завдання законодавця пролягає у тому щоб врівноважити правове становище сторін за цим договором, що краще зробити за допомогою імперативів у актах цивільного законодавства.

Основна проблема прояву предмета дослідження полягає в тому, що адвоката не можна притягнути до кримінальної, *іншої відповідальності* (курсив наш — М.К.). При наданні правової допомоги за договором адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності керується положеннями спеціального закону, який визначає його загальне правове становище. Зокрема, при притягненні до відповідальності адвоката Д. було встановлено, що при отриманні доказів він користувався недозволеними методами (слідкував за відповідачем, фотографував його, вилучав документи) і при поданні їх до суду проявив недобросовісність, потім двічі не з'являвся до суду для представництва інтересів клієнта. Клієнт подав позов про стягнення заподіяних йому збитків неналежним виконанням зобов'язань за договором. Рішенням суду першої інстанції у задоволенні позову було відмовлено на тій підставі, що адвокати за ч. 5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» не можуть бути притягнені до матеріальної відповідальності. Апеляційний суд це рішення суду відмінив як таке, що винесене з порушенням чинного законодавства, і направив на новий розгляд [7].

Якщо зважати на можливу відповідальність адвокатів, то йдеться: 1) про матеріальну відповідальність, яка є характерною для трудового та цивільного права і побудовані на одних і тих засадах; 2) про погрозу, яка може тлумачитися досить поширено, в тому числі з боку власника чи управленого ним органу, навіть клієнтів адвокатів; 3) про відсильний характер лише до закону та ігнорування того, що за ст. 6 ЦК України сторони мають право укласти договір, який не передбачається актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; 4) про те, що пов'язується лише із наданням юридичної допомоги громадянам та

організаціям, що є не досить коректним з огляду на ст. 2 ЦК України, де учасниками цивільних відносин визначено особи (фізичні та юридичні), та публічні утворення; 5) про узагальнення можливості притягнення до всіх видів відповідальності не досить коректне.

Така турбота про адвокатів у поєднанні із свободою підстав для представництва інтересів клієнтів та ухиленні від укладання письмових договорів з клієнтами, униканні в письмових договорах пунктів про відповідальність перед клієнтом мало зрозуміла. З огляду на загальні положення про суб'єктивне право та кореспондований йому юридичний обов'язок, для врівноваження правового становища сторін зобов'язання та, зокрема, договору, чинним законодавством передбачено механізми забезпечення їхнього належного виконання, про посилену охорону прав споживачів та договірну відповідальність. Винятків тут не повинно бути, і жодна із сторін договірної зобов'язання не може мати імунітету від матеріальної відповідальності, що повинно бути своєрідною аксіомою і закріплено в законодавстві.

Інша справа, за що повинен відповідати адвокат: за недосягнення позитивного результату для клієнта, якщо його становище наперед є програвшим чи майже безнадійним — ні; за неналежне байдуже виконання своїх обов'язків за договором — безумовно що так. Зазначимо, що відмова від адвокатського протекціонізму є виправдана.

У ч. 2 ст. 19 Міжнародної конвенції «Про правову допомогу у правових відносинах по цивільних, сімейних і кримінальних справах» [2] встановлено, якщо неправомірними діями посадових осіб сторін, що домовились про виконання зобов'язань за Конвенцією, зазначеним в ній особам буде завдано збитків, то вони вправі вимагати їх відшкодування відповідно до законодавства домовленої сторони, посадовими особами установ юстиції, якими такий збиток завдано. Якщо на такому рівні закріплено положення про відповідальність та дотримується принцип компенсаторності в разі завдання збитків та шкоди, то, на наш погляд, немає достатніх підстав у внутрішньому законодавстві когось виводити із такої відповідальності.

Висновки. Таким чином, достатніх підстав для закріплення в законі положення про неможливість відповідальності адвокатів, а тим більше матеріальної, за учинені правопорушення нема і бути не може. Інша справа, що для осіб, яким у силу їх діяльності потрібен імунітет, слід ускладнити процедуру притягнення до відповідально-

сті. На сторони за договором про надання правової допомоги поширюються загальні положення зобов'язального та договірної права, в тому числі й про цивільно-правову відповідальність. Це надає достатніх підстав для подальшого встановлення теоретичних засад та визначення правового регулювання відповідальності адвокатів за невиконання чи неналежне виконання обов'язків за вказаним договором.

Зіткнення двох суперечностей: вивести адвокатів із відповідальності як прояву тиску на адвокатів та забезпечити принцип належного виконання зобов'язань, а особливо охорони прав слабкої сторони договору, на наш погляд повинне бути вирішене на користь слабкої сторони, що слід провести у спеціальному законі.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Міжнародна Конвенція «Про правову допомогу і правових відносинах по цивільним, сімейним і кримінальним справам» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_009
3. Не можу залишатися осторонь, коли хтось потребує мого втручання як адвоката // Закон і Бізнес. – № 6 (1148) – 8 - 14 лютого 2014 р. – Ст. 12-13.
4. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_835
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5077-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів»: Закон України від 10 січня 2002 року № 2949-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 120.
7. Справа 2-576/05 // Архів Бердянського суду Запорізької обл.
8. Статут Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_001
9. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. – Т. 1., Кн. 2 / За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтор. – Х.: Еспада, 2004. – 392 с.
10. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 365.

11. Кім Ю. Фактично ВКДКА формує практику правозастосування Правил адвокатської етики / Юлія Кім [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/42755-valentin_zagariya_faktichno_vkdkka_formue_praktiku_pravozasto.

М. В. Кравченко

Об ответственности адвокатов за нарушение обязательств по договору по предоставлению правовой помощи.

В статье речь идет о гражданско-правовой ответственности адвокатов в случае нарушения ими обязательств по договору на оказание правовой помощи. Автор исходит из того, что положения специального закона о невозможности привлечения адвоката к ответственности не должно распространяться на указанный договор: иммунитет от договорной ответственности недопустим, ухудшает правовое положение клиентов, провоцирует адвокатов на нарушение обязательств. Отстаивается необходимость закрепления такой ответственности в законе.

Ключевые слова: адвокат, обязательства, ответственность, иммунитет.

M. Kravchenko

On the responsibility of lawyers for breach of contractual obligations to provide legal assistance.

The article refers to the civil liability of lawyers for breach of contractual obligations to provide legal assistance. The author comes from the fact that the provisions of a special law on the impossibility of bringing to justice a lawyer should not apply to the specified contract: immunity from contractual liability invalid, affects the legal status of clients, provoking attorney in breach of obligations. Advocated the necessity of securing such liability by law.

Key words: lawyer liabilities liability immunity.