

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

GENERAL CHARACTERISTICS OF LEGAL RELATIONS ON PROVIDING LEGAL SERVICES

Чумак Р.В., директор

Адвокатське бюро «Романа Чумака»,

аспірант кафедри цивільного права та процесу

Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню проблем з'ясування основних параметрів правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг.

На підставі проведеного дослідження у роботі вказується, що 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. В системі категорій цивільного права подібні відносини мають позначатися терміном «послуга», а договір, що породжує такі відносини – «договір про надання юридичних послуг». Відповідно, самі зобов'язальні відносини будуть йменуватися: «зобов'язання з надання юридичних послуг». Існуючі в окремих законодавчих актах України термінологічні позначення – «правова допомога», «договір про правову допомогу» – слід визнати неточними та такими, що суперечать категоріям основного акту цивільного законодавства України (ЦК України).

Договір про надання юридичних послуг є непоіменованим у ЦК України договором. Нормативні положення Закону України «Про адвокатуру», що стосуються договору «про правову допомогу», не мають універсального характеру, оскільки вони визначають надання юридичних послуг лише при здійсненні адвокатської діяльності (адвокатами, адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями).

Надання юридичних послуг фізичними особами, в тому числі й адвокатами, та юридичними особами («юридичними фірмами») з певною організаційно-правовою формою, чітко визначеною законодавством України, не викликає проблем щодо встановлення особи, яка буде нести відповідальність у разі неналежного надання юридичних послуг. Тут діють загальновідомі положення цивільного права про відповідальність фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, надання юридичних послуг адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями породжує достатньо багато науково-практичних проблем, пов'язаних із несенням такими суб'єктами цивільно-правової відповідальності, оскільки в законодавстві не закріплено чіткого визначення організаційно-правової форми даних юридичних осіб.

Ключові слова: правовідносини із надання юридичних послуг; договір із надання юридичних послуг; істотні умови договору про надання юридичних послуг; фізичні особи; юридичні особи.

The article is focused on studying the problems of clarifying the main parameters of legal relations arising on the basis of a contract between the performer and the customer on the provision of legal services

On the basis of the conducted research, the author of the work indicates that the substantive behavior of a defense attorney (another entity), who under a contract concluded with another person provides legal advice, accomplishes draft documents (contracts, statutes, procedural documents, etc.), performs the functions of a defender in court or in other agencies, has features of fulfilling contractual obligations to provide a service. Such relations in the system of categories of civil law should be denoted by the term of "service", and the contract giving rise to such relations – "contract on the provision of legal services". Accordingly, the binding relations themselves will be called: "obligations on the provision of legal services". Terminological designations existing in certain legislative acts of Ukraine like "legal aid", "contract on providing legal aid" – should be recognized as imprecise and contradicting the categories of the main act of civil legislation of Ukraine (Civil Code of Ukraine).

The contract on the provision of legal services is a non-defined contract in the Civil Code of Ukraine. Regulatory provisions of the Law of Ukraine "On the Bar" related to the contract "on legal aid" are not universal in nature, because they determine the provision of legal services only when performing advocacy activities (by defense attorneys, attorney offices or attorney associations).

The provision of legal services by individuals, including by defense attorneys, and legal entities ("legal companies") with a certain organizational and legal form clearly defined by the legislation of Ukraine, does not cause problems in establishing the responsible person in case of improper provision of legal services. Commonly known provisions of civil law on the responsibility of individuals and legal entities are applied in this case. At the same time, the provision of legal services by law offices and associations of lawyers creates quite a lot of scientific and practical problems related to the civil liability by such entities, since the legislation does not clearly define the organizational and legal form of such legal entities.

Key words: legal relations on the provision of legal services; contract for the provision of legal services; essential conditions of the contract on the provision of legal services; individuals; legal entities.

Постановка проблеми та її актуальність. В Конституції України визначено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Правова держава не лише гарантує особам дотримання основних прав та свобод громадян, а й наявність дієвого механізму реалізації цих прав в державі. В. А. Кройтор вірно відзначає, що прийняття Конституції України, інтенсивний розвиток засад ринкової економіки, стрімкі зміни в суспільному житті, виникнення низки проблем правового забезпечення більшості видів суспільних відносин в умовах наростаючих глобалізаційних процесів викликають необхідність певного переосмислення наявної структури правової вітчизняної системи, уточнення окремих її змістовних компонент та структурних характеристик [1, с. 6]. Зокрема, одним із ключових механізмів реалізації цього права є функціонування інституту адвокатури. Держава по суті делегувала свої повноваження професійним адвокатам та юристам у частині захисту прав та сво-

бод осіб. Безумовне право правника надавати юридичні послуги або правову допомогу можливо лише з дотриманням певних правил та обмежень, що можуть визначатися законодавством та домовленістю між правником та особою, що замовляє юридичні послуги.

Слід констатувати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] не вирішив низку питань правового регулювання договірних взаємовідносин між правниками та клієнтами. Саме договір про надання юридичних послуг, як підстава виникнення цивільно-правових зобов'язань, закріплює домовленість між сторонами щодо надання правником юридичних послуг клієнту. При цьому, **договір про надання правової допомоги** адвокатом окрім норм цивільного законодавства регулюється спеціальним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Саме на адвоката покладаються додаткові обов'язки та надаються додаткові гарантії, а **договір про надання юридичних послуг** регулюється нормами

Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та повинен відповідати вимогам цивільного законодавства.

Дотепер науковці та правники ототожнюють поняття договору про надання юридичних послуг та договору про надання правової допомоги, що є як найменш не вірним. Особливо актуальним таке розмежування вказаних договорів є тепер, бо вперше на рівні Конституції України закріплено виключне право саме адвокатів здійснювати судове представництво (ст. 131² Конституції України).

Існують суттєві відмінності між договором про надання правової допомоги та договором про надання юридичних послуг за суб'єктом надання таких послуг. Надавати правову допомогу може виключно адвокат, а юридичні послуги будь-який суб'єкт господарювання.

Зазначені та інші дискусійні питання вказують на актуальність подальшого дослідження сутності загальної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг.

Аналіз останніх досліджень. Окремі теоретичні аспекти обраної теми наукової розробки досліджували такі науковці, як В. М. Богославець [3], Т.Б. Вільчик [4], О. М. Гнатів [5], О. М. Колесніков [6], Н. В. Хмелевська [7], А. М. Чабаненко [8], Г. М. Ярошевська [9] та ін. Утім, питанням окремих аспектів загальної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг в контексті судово-правової реформи, в юридичній літературі приділялось не досить багато уваги. Аналізуючи юридичну літературу з цього питання можливо констатувати той факт, що дослідження сутності зобов'язань з надання юридичних послуг в цивільному праві є незавершеними.

Метою статті є з'ясування основних параметрів правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг.

Викладення основного матеріалу. Перш ніж розпочати змістовну характеристику правовідносин, що виникають на підставі договору між виконавцем та замовником про надання юридичних послуг, слід обґрунтувати їх термінологічне позначення (найменування). Як це витікає із назви даної наукової статті, нами такі правовідносини позначаються *«зобов'язаннями з надання юридичних послуг»*. Аналогічне термінологічне словосполучення використовується в роботах інших дослідників [10, 11, 12, 13, 14], та в нормах окремих вітчизняних нормативних актів (Закон «Про соціальні послуги») [15]. Разом з тим, наведене термінологічне позначення не є загально-визнаним та сталим. В професійній літературі застосовується словосполучення «правові послуги» [4, 16, 17, 18], а також «правова допомога» або «юридична допомога» [3, 7, 19, 20]. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» оперує терміном «договір про надання правової допомоги» [2]. Подібне термінологічне розмаїття породжує плутанину, яка не дозволяє встановити чіткий зв'язок між найменуванням означеного правового явища та його змістовним розумінням.

Співвідношувальна характеристика наведених вище термінологічних словосполучень достатньо часто здійснювалась науковою спільнотою. Серед останніх та найбільш ґрунтовних робіт, відомих нам, слід виокремити статтю Т.Б. Вільчик «Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України» [5]. Заслужують на увагу також статті за авторством О.М. Гнатів [6], Н.В. Хмелевської [8], А.М. Чабаненко [9] та інші праці вченив-юристів [21, 22]. Втім, огляд позицій зазначених вище науковців не дозволяє говорити про вирішення розглядуваної тут термінологічної проблеми. Думки дослідників з цього приводу створюють достатньо мозаїчне враження.

Здійснюючи співвідношувальну характеристику категорій «правова (юридична) допомога» та «правові (юридичні) послуги» більшість авторів їх розрізняють, вказуючи, що «правова допомога» – це вид професійної невідприємницької діяльності (адвокатської), а «юри-

дичні послуги» – різновид підприємницької діяльності, зокрема, юридичних фірм. Доречі ґрунтовний огляд позицій зроблено в згаданій статті Т. Б. Вільчик [5]. Деякими вченими порівнювані поняття не розмежовуються та розуміються як синонімічні. Інші розрізняють вказані поняття на основі ознаки оплатності. На їх думку, 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». 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» [5, 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» [23]. Тож, як бачимо, категорія «правові (юридичні) послуги» відкидається нерідко через суб'єктивні причини, що навряд чи може слугувати аргументом в описуваному тут спорі.

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 питання дозволить встановити галузеву-правову приналежність розглядуваного тут правового явища і, як наслідок, – на підставі категоріального апарату даної галузі права здійснити остаточний вибір термінологічного позначення цього явища. Інакше кажучи, розглядуваний термінологічний спір необхідно здійснювати в контексті системи понять та 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 позначаються саме так), яка надається на підставі Законів «Про соціальні послуги» [15], та «Про безоплатну правову допомогу» [24]. Подібні відносини виникають з приводу реалізації конституційних гарантій права на правову допомогу, яка надається безоплатно (ст.59 Конституції України). Дані відносини є різновидом здійснення державою своїх функцій, а значить мають публічно-правовий характер і через ці причини виходять за межі предмету нашого дослідження. Термінологічне позначення подібних відносин словосполученням «правова допомога», напевне, відповідає змістовній діяльності уповноважених державних органів та установ, що сприяють отриманню юридичного захисту особами, які перебувають в складних життєвих обставинах. Нами ж *розглядаються тут тільки ті відносини, які виникають між адвокатом (іншим практикуючим юристом, юридичною фірмою) та замовником (клієнтом), та надають під ознаки предмету та методу цивільно-правового регулювання*. Такі ознаки, як відомо, нормативно закріплені в ст. 1 ЦК України.

З точки зору цивільного права *предметна поведінка суб'єктів досліджуваних відносин, на наш погляд, являє собою ніщо інше як надання послуги. Самі ж такі відносини є майновими та з моменту їх виникнення набригають правову форму цивільного зобов'язання з надання послуг*. Такий висновок можна зробити вже шляхом порівняння двох законодавчих дефініцій: поняття зобов'язання (ч. 1 ст. 509 ЦК) та поняття договору про надання правової допомоги (п. 4 ч. 1 ст.1 Закону «Про адвокатуру та адвокатуру»). Хоча дефініція в редакції Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» й не

має універсального значення, оскільки цей Закон визнає лише правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, тим не менше 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 зазнав свого описання.

Отже, п. 4 ч.1 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» [2]. В свою чергу, під захистом закон розуміє здійснення дій, спрямованих на захист 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 порушення. Елементи захисту можуть міститися і в наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні (п. 5 ч. 1 ст. 1; п., п. 3, 4 ч. 1 ст. 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

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 ч. 1 ст. 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. І далі – п. 7 ч. 1 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 [2].

Не важко помітити, що проведений Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поділ адвокатської діяльності на захист та 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 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 6 ч. 1 ст. 1; п., п. 1, 2 ч. 1 ст. 19) згадується надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, орга-

нів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру [2].

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, в той же час, 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 йдеться далі).

Основним аргументом на користь висновку про те, що розглядувані тут правовідносини є саме послугами, є та ж 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 передавання замовникові тут не відбувається. Як не відбувається тут передавання матеріальних благ без їх попереднього вироблення, що притаманне договорам про відчуження майна. Таким чином, розглядувані правовідносини є різновидом правовідносин з надання послуг.

Найчастіше такі послуги надаються оплатно, але не виключається можливість надання цих послуг безоплатно (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 в 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 із аргументацією тих авторів, котрі терміном «послуги» («юридичні», «правові») пропонують позначати лише відносини з оплатного їх надання [6].

Цивільне законодавство України не дає чіткого визначення поняття «майно». В 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 [25, с. 206]. Майном слід розуміти річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки неречового (зобов'язального) характеру, які є змістом актів передавання 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 в 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, в свою чергу, є різновидом майна.

Предметна поведінка адвоката (іншого суб'єкта), який надає консультації з правових питань, складає проекти юридичних документів (договорів, статутів, 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 волевиявляють щодо вступу в правовий зв'язок один з одним та співвідносяться як майново незалежні учасники правових відносин. Таким чином, сформулюємо остаточні висновки проведеного термінологічного дослідження: 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 [26]. Тобто таке розуміння слова «допомога» має призводити до враження про поведінку суб'єктів, де один із 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 інтелектуально-трудова навантаження в такій діяльності несе на собі не клієнт, а адвокат. Тож позначати його функціональну поведінку словом «допомога» буде некоректно не тільки у вузько-юридичному, але й в семантичному значенні.

Тепер щодо присутності в розглядуваному термінологічному словосполученні 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 як синонімічні. Подібне подвійне позначення, напевне, продовжуватиметься до закріплення в цивільному законі єдиного терміну. Ми використовуємо в роботі словосполучення «юридичні послуги», оскільки в спеціальних цивільно-правових дослідженнях найчастіше застосовується саме такий термінологічний варіант [10; 11; 12; 13; 14; 27].

Оскільки завданням даного дослідження не є найбільш повна характеристика зобов'язання з надання юридичних послуг, зупинимося тільки на тих його сутнісних ознаках, які безпосередньо впливатимуть на проблемні питання захисту прав та інтересів замовників даних послуг. Для цього проведемо юридичну характеристику зобов'язання з надання юридичних послуг, окреслимо суб'єктний склад цього правовідношення, що дозволить визначити зміст основних прав та обов'язків його сторін. За наслідками такого дослідження можна буде встановити місце зобов'язання з надання юридичних послуг в системі цивільних зобов'язань, що, хоча й опосередковано, але все ж буде вказувати й на систему можливих форм та способів захисту прав (інтересів) замовників юридичних послуг.

Важливим питанням для захисту прав (інтересів) замовника будь-якої послуги, в тому числі й юридичної, є визначення моменту у часі, з якого бере свій початок зобов'язання, що опосередковує надання таких послуг. Пояснюється це тим, що про можливе правопорушення доцільно говорити тільки за умови виникнення самого правовідношення, яке піддаватиметься певному порушенню. Перш ніж говорити, що суб'єктивні права порушені, необхідно довести, що такі права є дійсними, тобто вони є змістом певного чинного правовідношення. За моментом виникнення всі договірні зобов'язання традиційно поділяються на «консенсуальні» та «реальні».

В Україні відбулось два спеціальних цивільно-правових дослідження, де серед інших розглядалися й питання юридичної характеристики зобов'язань з надання юридичних послуг (В. М. Богославець [4] та Г. М. Ярошевська [28]). Г. М. Ярошевська стверджує, що даний договір є винятково консенсуальним [28, с. 57-58], тоді як В. М. Богославець зазначає, що «договір про надання правових послуг, як правило, належить до консенсуальних (consensus – згода), оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо всіх істотних умов. Проте, сторони можуть укласти і реальний договір про надання правових послуг, зокрема, визначивши видачу замовником довіреності, оплату авансового платежу тощо як умову чинності договору» [4, с. 7].

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не визначає момент укладеності договорів про надання правової допомоги. В той же час у ч. 3 ст. 27 цього Закону вказується, що до договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірних прав [2]. Вимоги глави 53 ЦК України можна було б розповсюдити 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, а вже 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 переддоговірному процесу (процесу укладення договору). На це вказує ч. 1 ст. 640 ЦК України. В той же 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, то він, відповідно, буде вважатися укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ч. 3).

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

Очевидно, що за наведеним прикладом сторони досягли згоди, але бажаних правових наслідків (договірного правовідношення) тут не виникає. Тож, знову слід поставити питання: чи є такий договір «консенсуальним»? Важко дати однозначну відповідь. Те ж 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, перед-

бачувані договором дії, але, якщо законом вимагається за даним видом договорів провести нотаріальне посвідчення домовленості, то він буде правосильним лише після виконання таких вимог закону.

Таким чином, визначення договору «консенсуальним» або «реальним» не повинно бути самоціллю дослідницької роботи. Головним тут є визначення законодавчих вимог, які висуваються до того чи іншого виду договорів, які будуть вказувати за яких обставин договір набиратиме чинності. В одних випадках достатньо буде усно досягти згоди по всім істотним умовам договору (якщо таких умов декілька). В інших – зазначена згода має набрати вигляд простої письмової форми. Деяка частина випадків укладання договорів пов'язана із необхідністю нотаріального посвідчення письмової домовленості. Але й існують договори, коли названих вище формальностей недостатньо аби породити передбачувані сторонам 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.

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 із 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 правопороджувальне значення.

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

На нашу думку така позиція заслуговує підтримки. Умова про предмет є істотною умовою для будь-якого договору. В той же час, незважаючи на характеристику строковості та оплатності надання юридичних послуг, умови про строк та ціну даних договорів не впливають на сам момент виникнення одноіменних зобов'язань. Такі зобов'язання спроможні виникнути не залежно від того домовляються сторони чи ні стосовно строку виконання своїх обов'язків, а також, щодо розміру винагороди виконавця. Строк та ціна договорів про надання юридичних послуг впливають, здебільшого, на виконання зобов'язання, але не на момент його виникнення. Такий висновок витікає з аналізу загальних положень про договори (глава 53 ЦК України) та про послуги (глава 63 ЦК України), а також із відповідних норм Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Втім, сказане не заперечує можливості визначення сторонами умов про строк та ціну договорів про надання юридичних послуг в якості істотних. Власне, це стосується й будь-яких інших умов. За заявою як виконавця, так й замовника може бути досягнута згода щодо необхідності обумовлення певної умови як істотної. За ініціативою виконавців юридичних послуг умови, що визначають

вид та розмір їх винагороди, завжди обумовлюються за ходом укладання договорів. Переважна більшість адвокатів навіть не починають здійснення надання послуг без часткової або повної передоплати.

Таким чином, **за вимогами цивільного законодавства істотною умовою договору про надання юридичних послуг можна назвати лише умову про предмет. Умови про строк та 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 випадку договір вважатиметься укладеним не раніше досягнення домовленості щодо предмету 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 предмету 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 [2]. Тож, як бачимо, договір може виникати в один момент часу, а зазначати свого письмово оформлення – в інший. Таке правило доречно розповсюдити й на випадки укладання договорів про надання юридичних послуг за участі виконавців-неадвокатів.

Досить розповсюдженою практикою є укладання договору про надання юридичних послуг шляхом підписання сторонами єдиного документу, формуляр якого підготовлений виконавцем (оскільки він є обізнаним в тонкощах цієї справи). Цей письмовий документ, за загальним правилом, не 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 пакету 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, повторюємося, не раніше досягнення згоди про предмет договору. Досягнення цієї згоди може фіксуватися усно або ж письмово. Навряд чи згода буде проявлятися 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 предмету 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 із сторін.

Важливим моментом, який впливає на реалізацію замовником юридичних послуг заходів захисту своїх прав (інтересів), є питання про цивільно-правовий статус надавачів таких послуг.

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). Участь в розглядуваному договірному зобов'язанні замовників та третіх осіб не має специфіки. На стороні замовника і третьої особи можуть виступати будь-які суб'єкти цивільного права, за умови наявності необхідного обсягу право- та дієздатності. 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 «виконавець» (виконавець юридичної послуги) тих, чи інших суб'єктів. Це створює перешкоду й для реалізації захисту прав (інтересів) замовників, які ситуативно є юридично менш захищеними учасниками досліджуваних правовідносин.

В Україні закріплені вимоги тільки щодо виконавців в особі адвокатів та, в меншій мірі, щодо адвокатських бюро і адвокатських об'єднань. Стосовно надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами існують лише загальні вимоги щодо участі в цивільних правовідносинах. Цього, вочевидь, недостатньо.

Адвокатом може бути лише фізична особа, яка здобула повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», 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 заняття адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2]. Не може бути адвокатом особа, яка: 1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення. (ч. 2 ст. 6, ст. 7 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

Г. М. Ярошевська, 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 право- та дієздатності, а також вищої юридичної освіти (не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня «бакалавр»). Це ж правило автор пропонує розповсюдити й на діяльність юридичних осіб, які не є адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями, зазначивши, що особи, котрі безпосередньо своєю поведінкою 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» [28, с. 90-97]. Вважаємо, така думка заслуговує на увагу та за умови достатньої науково-практичної аргументації 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 й без ознак даної 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, гро-

мадських 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 розповсюджувалися вимоги про підприємницьку діяльність, в тому числі, що стосується оподаткування, мають надавати юридичні послуги в разовому порядку. Відповідальність фізичних осіб-непідприємців, а також застосування до них інших способів захисту, не має специфіки в контексті розгляду їх статусу як учасників зобов'язальних відносин з надання юридичних послуг.

Поодинокими випадками є приклади надання юридичних послуг фізичними особами-підприємцями, які не мають статусу адвоката. Якщо особа має намір постійно займатися юридичною практикою, що дозволить їй систематично отримувати дохід на утримання себе та своєї сім'ї, то така особа, зазвичай, набуває статусу адвоката. Пояснюється це тим, що статус адвоката надає більші можливості щодо розширення спектру юридичної практики та певні гарантії захищеності від свавільних дій державних органів. Тим не менше, дана форма надання юридичних послуг законом прямо не забороняється, а тому зустрічається в сфері надання даних послуг.

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) [2].

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 (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номери і дати видачі свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю [2]. 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.

Державна податкова служба України 24.12.2012 р. видала наказ № 1185, яким затвердила Узагальнюючу податкову консультацію стосовно окремих питань оподаткування фізичних осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів). Поміж іншого, в названій Узагальнюючій податковій консультації вказується, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем. Це викликало обурення в середовищі адвокатів, оскільки подібна позиція Державної податкової служби України (таку назву цей орган мав на той час) унеможливило для них виконувати податкові обов'язки за спрощеним порядком: сплачувати з доходів від адвокатської діяльності єдиний податок в розмірі 5%. Адвокати відстоюють

право здійснення своєї професійної діяльності в якості різновиду підприємницької діяльності [29]. Визнання адвокатської діяльності різновидом підприємницької діяльності тягне застосування положень ЦК України про статус фізичної особи-підприємця, в тому числі, що стосується цивільно-правової відповідальності.

Складним є й питання про здійснення адвокатської діяльності через створення адвокатських бюро або адвокатських об'єднань. Ще раз звернемося до ст. 4 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прочитуємо положення, наведене в ч. 3 даної статті: «Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності)» [2]. Далі в ст. 14-15 адвокатські бюро і адвокатські об'єднання визнаються юридичними особами. Що ж собою уявляють такі юридичні особи, як адвокатське бюро та адвокатське об'єднання: це лише «організаційні форми адвокатської діяльності» чи ще й окремі «організаційно-правові форми» юридичних осіб? Поставимо питання інакше. Адвокатські бюро та адвокатські об'єднання є окремими самодостатніми організаційно-правовими формами юридичних осіб, чи вони є лише «організаційними формами» здійснення адвокатської діяльності, для здійснення якої необхідно створити юридичну особу в одній із відомих організаційно-правових форм (ст. 83-85 ЦК України)?

І.В. Головань звертає увагу на буквально формулювання положення ч. 3 ст. 4 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та робить висновок, що адвокатські бюро та адвокатські об'єднання є окремими самостійними організаційно-правовими формами юридичних осіб, оскільки вони за даною нормою називаються «організаційно-правовими формами». Далі автор додає, що ст. 83 ЦК України не наводить вичерпного переліку організаційно-правових форм існування юридичних осіб, а лише зазначає: «юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, встановлених законодавством». Іншими формами, які визначаються Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» якраз і є адвокатські бюро та адвокатські об'єднання. «Таким чином, немає підстав вважати адвокатські бюро та об'єднання товариствами чи установами. Це інші форми, встановлені законом... Цей висновок поділяє і Держстат України, який використовує і передбачає надалі використовувати позицію з кодом 995 «інші організаційно-правові форми» за КОПФГ для класифікації адвокатських бюро та адвокатських об'єднань. А ця позиція класифікації застосовується як виняток, тільки у разі неможливості віднесення суб'єкта до будь-якої з визначених у класифікації організаційних форм» [30].

Можливо з такою позицією й слід погодитися, адже автор у своїй аргументації спирається на буквально тлумачення відповідних нормативних вимог. Разом з тим, постає питання про змістовне наповнення таких «нових» організаційно-правових форм як адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Особливо не зрозумілим є статус даних утворень, що стосується формування ними майна та несення цивільно-правової відповідальності. За ст. 14 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатське бюро – це юридична особа, створена одним адвокатом, і діє на підставі статуту; найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. Така юридична особа має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Окремо зазначається, що «стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро» (ч. 5 ст. 14). В той же час, адвокатське бюро може залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах [2].

Не важко помітити, що особливої різниці між статусом установи та адвокатським бюро не вбачається, якщо взагалі не існує. Тому, питання щодо розуміння даної організаційно-правової форми, залишається відкритим.

Такі ж проблемні питання постають при визначенні цивільно-правового статусу адвокатських об'єднань. На відміну від адвокатських бюро адвокатські об'єднання створюються шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників). Дана організація є юридичною особою і діє на підставі статуту. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням. Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання. Тут також діє правило про можливість залучення до виконання укладених адвокатським об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах (ст. 15 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [2].

Знову постає питання про характер майнових відносин між учасниками (засновниками) та самим адвокатським об'єднанням. Актуальним є й питання про порядок несення цивільно-правової відповідальності за договорами про надання юридичних послуг, в тому числі, що стосується виконання даних договорів адвокатами, котрі не є учасниками об'єднання, а залучаються останнім «зі сторони». В даному випадку, напевне можна застосувати аналогію закону, тобто правила про субпідряд (ст. 838 ЦК України), але краще було б, якщо подібні норми прямо закріпити в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Власне, сказане стосується й виконання у такий спосіб договорів, укладених адвокатськими бюро.

Вирішення цих проблемних питань не можна здійснити в рамках даного дослідження. Організаційно-правові форми створення адвокатських бюро та адвокатських об'єднань заслуговують на окреме повноцінне наукове дослідження. Для цілей даного дослідження ми будемо виходити з того, що відповідальність за невиконання (неналежне виконання) договору про надання юридичних послуг перед замовником буде нести особа, яка безпосередньо уклала із замовником такий договір.

Окрім фізичних осіб-неадвокатів, адвокатів, адвокатських бюро та адвокатських об'єднань виконавцями юридичних послуг нерідко виступають юридичні особи (так звані «юридичні фірми»), в 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 несення ними відповідальності чи виконання обов'язків за іншими правовими санкціями не породжує особливих проблемних питань, оскільки в даному випадку ми маємо справу з цілком зрозумілим (за організаційно-правовою формою) учасником цивільних відносин.

Розглянемо права та обов'язки сторін за зобов'язанням з надання юридичних послуг. Оскільки найбільший науково-практичний інтерес для цілей даної роботи мають обов'язки та права виконавця (послугодавача), основний акцент зробимо саме на них, але не будуть обійдені увагою й обов'язки та права замовника.

Основним обов'язком виконавця юридичної послуги є здійснення відповідних активних дій, які обумовлені предметом даної (конкретної) послуги. Фактична сторона такої поведінки виконавця детально розглядалася вище в матеріалах даного підрозділу, коли піддавалися аналізу норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо видів, так званої, правової допомоги. Розглядувані

види адвокатської діяльності можна розповсюдити й на випадки надання юридичних послуг виконавцями-неадвокатами, за винятком тих послуг, які пов'язані із захистом осіб у кримінальному судочинстві, де від захисника законом вимагається наявність статусу адвоката.

Ми погоджуємося з висловленою в науці думкою, що предметна активна поведінка виконавця юридичної послуги може мати вигляд операції, низки операцій чи навіть діяльності. Надання юридичних послуг у вигляді здійснення виконавцем одноактних дій навряд-чи є можливим. В той же час, 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 не речовий характер, інакше послуги і 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, тут характеризується взаємопов'язаністю цілеспрямованих дій (декількох одноактних дій), що мають вигляд операцій. Технологія надання юридичних послуг може бути пов'язана із необхідністю вчинення низки операцій або навіть доволі тривалого їх відтворення – діяльністю. Прикладом діяльності можна назвати договори на «абонентське» обслуговування організації, де виконавець (як правило теж організація – «юридична фірма») протягом тривалого періоду – нерідко протягом декількох років – надає юридичні послуги, пов'язані з правовим забезпеченням економічної діяльності замовника. Щодо ілюстрації операцій можна пригадати приклади надання замовникові консультацій або складання відповідних процесуальних документів із подальшою участю виконавця в судових засіданнях. В даних прикладах поведінка виконавця як така і є послугою.

В той же час, послуга може завершуватися результатом (ефектом) не речового характеру, що гарантується виконавцем. Складання проектів 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 цікавить не самі по собі дії зі складання згаданих проектів документів, а їх завершеність (послуги «з ефектом»).

Зрозуміло, що поділ юридичних послуг на «чисті» послуги та послуги «з ефектом» є вельми умовним, але він все ж 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 в 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 формаліза-

ції, 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 із їх ознак [31, 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 таку 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 повинні бути відсутні помилки та неточності, зокрема посилення на застарілі нормативні акти. Проект договору, складений виконавцем в інтересах замовника, має містити переваги замовника перед його контрагентом [32, с. 25-26].

Н. В. Козлова вказує, що єдиним критерієм належності поведінки виконавця юридичних послуг є досягнення вигідного для клієнта процесуального результату [18, 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. В той же час, автор підтримує позицію щодо необхідності змішаного підходу в оцінці якості надання юридичної послуги: оцінки власне дій виконавця та результативності таких дій [33, с. 139-152].

Г. М. Ярошевська підтримує ідею щодо диференційованого оцінювання належності надання виконавцем юридичної послуги, тобто коли оцінюються послуга за її результативністю, або коли піддається оцінці лише поведінка виконавця як така. Автор відзначає, що можливі випадки змішаного підходу, оскільки за одним і тим же договором може передбачатися досягнення гарантованого виконавцем результату (ефекту) та здійснення поведінки, що не може призводити до певного гарантованого виконавцем результату (ефекту). Також 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 у 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, виводиться й неможливість формального закріплення в договорі, а тим більше в законодавстві, чітких критеріїв належності надання юридичної послуги» [28, с. 132-133].

Далі Г. М. Ярошевська пропонує оцінювати якість надання юридичних послуг через призму їх відповідності принципам професійної діяльності адвокатів, закріпленим в Правилах адвокатської етики: дотримання законності, домінантності інтересів клієнтів, конфіденційності, компетентності та добросовісності та інш. Дані принципи, на думку автора, мають бути розповсюджені «не

тільки на адвокатську професійну діяльність, але й на випадки надання юридичних послуг іншими суб'єктами» [28, с. 133].

На наш погляд, подібна позиція заслуговує на підтримку. Вимоги принципів адвокатської діяльності можуть мати універсальне значення, а тому їх доцільно розглядати в якості загальних орієнтирів надання юридичних послуг будь-якими виконавцями, тобто не тільки адвокатами. Втім, в матеріалі даного дослідження ми не проводимо змістовної характеристики цих принципів, оскільки вони будуть використані нами при описанні правопорушень, допущених виконавцем через неналежне надання юридичних послуг. Тобто поведінка виконавця описуватиметься шляхом вказівки на невідповідність згаданим принципам, що дозволить навести ознаки правопорушень, від негативних наслідків яких захищатиметься замовник юридичної послуги.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна констатувати, що 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. В системі категорій цивільного права подібні відносини мають позначатися терміном «послуга», а договір, що породжує такі відносини – «договір про надання юридичних послуг». Відповідно, самі зобов'язальні відносини будуть йменуватися: «зобов'язання з надання юридичних послуг». Існуючі в окремих законодавчих актах України термінологічні позначення – «правова допомога», «договір про правову допомогу» – слід визнати неточними та такими, що суперечать категоріям основного акту цивільного законодавства України (ЦК України).

Договір про надання юридичних послуг є непоіменованим у ЦК України договором. Нормативні положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що стосуються договору «про правову допомогу», не мають універсального характеру, оскільки вони визначають надання юридичних послуг лише при здійсненні адвокатської діяльності (адвокатами, адвокатськими бюро чи адвокатськими об'єднаннями).

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

На договірні відносини з надання юридичних послуг, незалежно від статусу виконавця послуг (діє він як адвокат, чи без такого статусу), розповсюджуються загальні положення ЦК України про зобов'язання (глави 47 – 51), про договори (глави 52-53) та про послуги (глава 63).

Надання юридичних послуг фізичними особами, в тому числі й адвокатами, та юридичними особами («юридичними фірмами») з певною організаційно-правовою формою, чітко визначеною законодавством України, не викликає проблем щодо встановлення особи, яка буде нести відповідальність у разі неналежного надання юридичних послуг. Тут діють загальновідомі положення цивільного права про відповідальність фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, надання юридичних послуг адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями породжує достатньо багато науково-практичних проблем, пов'язаних із несенням такими суб'єктами цивільно-правової відповідальності, оскільки в законодавстві не закріплено чіткого визначення організаційно-правової форми даних юридичних осіб. Вирішення зазначених проблем не можна здійснити в рамках цього дослідження та вимагає окремої уваги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кройтор В.А. Принципи цивільного судочинства та їх система: проблеми сучасної теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2020. 672 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
3. Богославець В. М. Договори про надання правових послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2008. 19 с.
4. Богославець В. Цивільно-правова характеристика кола суб'єктів надання правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2007. № 7. С. 44–47.
5. Вільчик Т. Б. Співвідношення понять «правова допомога» та «правові (юридичні) послуги» в юридичній науці та законодавстві України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 6–2, том 1. С. 26–29.
6. 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%3a3&Itemid=54&lang=ru.
7. Колесніков О. М. Правова природа договору з надання правової допомоги. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. Вип. 37. С. 280–285.
8. 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.
9. Чебаненко А. М. Правова допомога і правові послуги – дві великі різниці. *Закон і Бізнес*. 2001. № 7. С. 25–28.
10. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2014. 19 с.
11. Підлісний Є. Договори про надання юридичних послуг. *Правовий тиждень*. 2009. №16. С. 9–15.
12. Салчак А. А. Договор об оказании юридических услуг: особенности гражданско-правовой ответственности его участников : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2006. 21 с.
13. Музюкин Д. В. Правовое обеспечение рынка юридических услуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Томск. 2007. 29 с.
14. Теньков С. Договір про надання юридичних послуг: особливості правового регулювання (огляд судової практики). *Вісник Податкової служби України*. 2005. № 44. С. 54–57.
15. Про соціальні послуги : Закон України від 17 січня 2019 року № 2671-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2671-19#Text>.
16. Сидтикова Л. Б. Возмездное оказание консультационных услуг (консалтинг) в сфере аудита, инжиниринга, правовых (юридических) услуг. *Юрист*. 2006. № 12. С. 57-62.
17. Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2007. 22 с.
18. Козлова Н. В. Договор возмездного оказания правовых услуг. *Законодательство*. 2002. № 4. С. 50–53.
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. 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>.
22. Стаматіна М. В. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги в Україні : URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z726_page_17.html.

23. Мирзоев Г. «Адвокаты оказывают людям помощь, а не услуги». URL: <http://www.smi.ru/interviews/47/>.
24. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17#Text>.
25. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс : підручник. К.: Атіка, 2005. 560 с.
26. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/dorotogha>.
27. Степанов Д. И. Кто будет платить и кому платить не будут (к вопросу о разработке порядка оплаты юридических услуг). *Хозяйство и право*. 2002. № 1. С. 58–65.
28. Ярошевська Г. М. Договір про надання юридичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2014. 167 с.
29. Глотов М. Чи може адвокат бути підприємцем? URL: <http://www.cvu.com.ua/ua/view.php?id=787>.
30. Головань І.В. Командне адвокатське об'єднання. Скоро сімнадцять. URL: http://www.uba.ua/documents/doc/i_golovan_speech.pdf.
31. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статус, 2005. 349 с.
32. Берлин Е. М. Законодательное регулирование качества правовых услуг. *Право и экономика*. 2002. № 5. С. 24–27.
33. 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.