



5. Бердяев Н.А. Царство Духа и Царство Кесаря / Н.А. Бердяев; Сост. и послесловие П.В. Алексеева. Содержит : О рабстве и свободе человека. Опыт эсхатологической метафизики. Царство Духа и царства кесаря. – М. : Республика, 1995. – 383 с.

6. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2010. – Т. III. – 692 с.

7. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання : юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження) / Л.В. Ярмол. – Львів : Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України, 2006. – 192 с.

8. Словник юридичних термінів і понять : навч. посібник / За ред. професорів В.Г. Гончаренка та З.В. Ромовської. – К. : Юстініан, 2013. – 600 с.

9. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови / З.Й. Куньч. – Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2007. – 848 с.

10. Новая философская энциклопедия: В 4 т. / Ин-т философии РАН, Нац. общ.-научн. фонд; Научно-ред. совет: предс. В.С. Степин, заместители предс.: А.А. Гусейнов, Г.Ю. Семигин, уч. секр. А.П. Огурцов. – М. : Мысль, 2010. – Т. I. – 744 с.

11. Гегель Г. Политические произведения / Г. Гегель. – М. : Наука, 1978. – 440 с.

12. Кірюхін Д.І. Вступ до філософії релігії Гегеля; Філософія як спекулятивна теологія / Д.І. Кірюхін. – К. : Вид. ПАРАПАН, 2009. – 204 с.

13. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції / П. Рабінович // Укр. часопис прав людини. – 1995. – № 1. – С. 14-15.

14. Костомаров Н.И. Две русские народности / Н.И. Костомаров // Исторические монографии и исследования Николая Костомарова : в 20-ти тт. – СПб., 1863-1889. – Т. 1. – СПб., 1863. – 508 с.

15. Суспільні цінності населення України в теоретичних і практичних вимірах / Авт. колектив: М.І. Михальченко (керівник) та ін. – К. : ІПіЕНД ім. І.Ф. Кураса НАН України, 2013. – 336 с.

ДОГОВОР О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ЕГО СТОРОН

Максим КРАВЧЕНКО,

аспирант кафедры гражданского и трудового права
Запорожского национального университета

Summary

In the article it is about the contract for the provision of paid legal assistance as the basis of the rights and obligations of its parties. The author comes from the incompleteness and inaccuracies clause 1 part 2 article 11 of the civil code of Ukraine, the need to improve safeguards for the protection of client's rights and argues that the Treaty is not the ground, and only the fact of its conclusion.

Key words: contract, obligation, basis for the.

Аннотация

В статье речь идет о договоре на оказание платной правовой помощи как основании возникновения прав и обязанностей его сторон. Автор исходит из неполноты и неточности п.1 ч.2 ст. 11 ГК Украины, необходимости повышения гарантий охраны прав клиента и обосновывает, что не договор является таким основанием, а лишь факт его заключения.

Ключевые слова: договор, обязательства, основание возникновения.

Постановка проблемы. Известно, что понятие «договор» полисемично, в том числе как основание возникновения правоотношений, что определено ч. 2 ст. 11 ГК Украины [2], и к основаниям возникновения гражданских прав и обязанностей отнесены договоры и иные сделки. В связи с этим возникает ряд вопросов: 1) общего характера: а) почему только возникновение прав и обязанностей и упущено изменение и прекращение? б) если договор – разновидность сделки, то какой смысл акцентировать это в таком фразе закона? в) почему договор – такое основание, а не его заключение?) 2) специального утилитарного уровня: а) какова особенность договора о правовой помощи как оснований возникновения прав и обязанностей его сторон? б) каковы роль такого договора и его конструкции в достижении цели его заключения? Такие вопросы возникают и у иных представителей школ юридических фактов, договорного права и исследований договоров о предоставлении правовой помощи. Перечень специалистов и точек зрения в их модификации легче упустить, чем воспроизводить. К тому же они должны быть использованы уместно и содержательно, а не обобщенно, как якобы свидетельство анализа научных и не совсем научных положений.

Цель работы – раскрыть авторский подход к пониманию договора как основания возникновения гражданских прав и обязанностей и сформулировать предложения по приведению указанного выше пункта в разумное начало.

Объектом была конструкция юридического факта в частности договора как основания для прав и обязанностей сторон, а предметом – положения действующего законодательства, практика его применения, научная доктрина.

Априори основание возникновения правоотношений влияет на их содержание и относительно специального проявления указанного договора можно солидаризироваться с С.Я. Фурсой та Е.И. Фурсой в том, что правоотношение между адвокатом и клиентом охватывает предоставление правовой помощи нуждающемуся в этом – самому клиенту или иному лицу за установленную соглашением плату [8, с. 26], но не содержание этого договора. Иное дело, что содержание договора, как его условия, определяют права и обязанности его сторон. Но не только они: при осуществлении профессиональной деятельности адвокат прежде всего должен исходить из процессуального законодательства и его статуса в нем требований Закона



Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5]. Следовательно, уже в постановочной части очевидно, что не только договор является основанием для возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей между адвокатом и клиентом, но и закон, а в случае обязательной правовой помощи – решение о назначении адвоката защитником.

Следует отметить, что в последнее время проблемы оснований возникновения, изменения и прекращения прав и обязанностей активно обсуждаются в науке гражданского права. Так, А.В. Коструба обосновал механизм прекращения имущественных отношений как нормативно установленный порядок их прекращения в целом или отдельных правомочностей при помощи правопрекращающих юридических фактов и иных средств [4, с. 4]. Можно предположить, что существование механизма возникновения договорных правоотношений как установленная законом и основанная на договоре юридически значимая взаимозависимость его сторон, которая уточняет их субъективные права и юридические обязанности относительно предмета затруднения или спора.

Исходным для решения исследовательской цели является то, что договоры не только направлены на возникновение, но и изменение и прекращение гражданских прав и юридических обязанностей как между его сторонами, так и для третьих лиц, что проигнорировано гл. 2 ГК Украины. Следовательно, игнорирование оснований их изменения и прекращения является системным недостатком этой главы, к тому же трудно устранимым даже указанием на такие свойства договора в главе 52 ГК, в частности в ст. 626. Дело в том, что иные основания ч. 2 ст. 11 ГК Украины также проявляют правоизменяющие и правопрекращающие и даже протрансформирующие (правоизменяющие) свойства.

Заключенный договор кроме основных обязательств сторон предусматривает возможность иных: 1) их продолжение (продлонгацию), в частности продолжение правовой помощи при рассмотрении дела в апе-

ляционном и кассационном судах; 2) при нарушении обязанностей – дополнительное акцессорное обязательство обеспечительного характера; 3) прав, а иногда и обязанностей для тех, на пользу которых заключен договор либо для правопреемников сторон договора. Последние два последствия достаточно актуальны исходя из недостатков Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в частности абсолютизации выведения адвокатов от юридической, кроме дисциплинарной, ответственности, в частности гражданско-правовой как проявления возмозного давления на адвоката.

Одновременно высказаны сомнения с традиционными в цивилистике подходами к договору как основанию возникновения гражданских прав и обязанностей даже «... таку чужерідну підставу для здійснення адвокатської діяльності як договір про надання правової допомоги (ч. 1 ст. 20); про те, що договір про надання правової допомоги ... укладесться ... з адвокатським кабінетом (ч. 1 ст. 20); про те, що угода може укладатись в спрощеній письмовій формі (ч. 2 ст. 22)» [3, с. 9]. Упрощенная форма в виде квитанции или полиса либо билета допускается, если действующим законодательством это предусмотрено. Она – констатация того, что его стороны согласны с его последствиями и нормами права они достаточно урегулированы. Если таких правил нет, то заключенный упрощенной форме договор необходимо признать недействительным вследствие нарушения его формы ст. 218 ГК Украины. Это – возможность защитить клиента адвоката способом, который предусмотрен п. 2 ч. 2 ст. 16 ГК.

В частности, при заключении договора уточняются возможные санкции для ненадлежащих его сторон и порядок их реализации добровольно или через суд. Их установление само по себе вторично, поскольку связано с иными основаниями: факта неисполнения или ненадлежащего исполнения взятых обязательств, формализацией такого неисполнения, реакции нарушителя на предъявленные претензии, формой и строком её заявления иное. Следовательно, речь

идет об объективно-субъективных основаниях их оценке и квалификации последствий: при добровольном исполнении требований из нарушения обязательств – акцессорном обязательстве, а при обращении в суд – о привлечении к гражданско-правовой ответственности. Кроме того, возникают проблемы: 1) установления типологической и видовой принадлежности указанных последствий; 2) перерастания акцессорного обязательства в гражданско-правовую ответственность; 3) размежевания исполнения акцессорного обязательства от последствий привлечения к гражданско-правовой ответственности.

Значение договора и в том, что он как юридический факт, определяет содержание договорного обязательства [1, с. 14], или, если точнее сказать, детализирует это содержание, поскольку типовая относимость договора и его вид определены законодателем или относительно непоименованных договоров доктриной права. Речь идет об уточнении характеристик предмета договора, особенно если он индивидуально определен, сроков, места и способа его предоставления. При этом, если заключен договор, который предусмотрен актами законодательства, следует исходить из принятых законодателем подходов к конструкции типа и вида договоров как алгоритма поведения их сторон, что обеспечивает единство правоприменительной и судебной практики. В этом усматривается стандартизация поведения сторон договора, возможность охраны прав слабой стороны, в частности физического лица, а относительно договора о предоставлении правовой помощи – человека-клиента. Этим следует озаботиться в нормотворчестве согласно ст. 3 Конституции Украины.

Позитивистская модель договора обеспечивает единство в достижении его цели (его исполнение), а в случае ненадлежащего исполнения – компенсаторность трат потерпевшей стороны при помощи его обеспечения или применения санкций. В таком аспекте договор – нормативная программа действий сторон на основе их формализации и упорядочивания, баланса частных и публичных



(правопорядок) интересов в пределах усредненной гносеологически оправданной модели (типа, вида). Уровень детализации договора предопределяет степень свободы при формировании его условий и определении правового положения сторон.

При этом мы никаким образом не игнорируем ст. 6 ГК Украины, согласно которой стороны могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать отношения по своему усмотрению. Одновременно такому усмотрению должен быть критерий или предел: 1) в её п. 2 предусмотрено, что стороны не могут отступить от положений актов гражданского законодательства, если в них прямо указано об этом; 2) при разрешении спора из договора суд должен руководствоваться прежде всего законом. Следовательно, законодатель предусмотрел возможность через эти императивы определять типы и виды договоров, их условия и требования на общем (ст. 203, 215 ГК Украины), обязательственно-договорном (глава 52 ГК) и институционном (виды и подвиды договоров в актах законодательства, типовые и примерные договора) уровнях.

Следовательно, элементы императива при договорном регулировании оправданы и вопрос лишь в том, в чью пользу и в каких случаях следует их устанавливать. Прежде всего, речь идет об охране прав и интересов слабой стороны договора, в частности физического лица потребителя. Даже если договор о предоставлении правовой помощи формально к таким договорам не отнесен, то он подпадает под эту категорию. Тем более, если он является платным, то потребность такой охраны и гарантий для плательщика возрастает. Иначе следует признать, что законодатель создает благоприятные условия для мошенников и злоупотреблением положением сильной стороны договора. Достичь этого возможно усилением императива требований к содержанию и форме договоров путем утверждения Минюстом типового договора о предоставлении правовой помощи или принятием Правил о предоставлении платной правовой помощи. Такой подход соответствует

положениям разумности, справедливости и добросовестности (п. 6 ст. 3 ГК).

Для разграничения значения договора необходимо различать его как основание возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей (п. 1 ч. 2 ст. 11 ЦК Украины) и как мононормативного регулятора отношений между его сторонами. По крайней мере, его значение и то, что он не может считаться мелкой бытовой сделкой [2, с. 18], свидетельствует о соблюдении императивов относительно письменной формы (ст. 207-208 ГК Украины) и проведения безналичных расчетов. Это повысит гарантии для клиента и возможности сдерживать аппетиты адвокатов. Иное дело относительно компенсации затрат адвоката на предоставление правовой помощи: они могут быть оплачены клиентом или клиент предоставить наличность для их покрытия.

Договор о предоставлении платной правовой помощи используется если речь идет о профессиональной деятельности юриста в правоприменительной или правозащитной сферах. Он очень близок с договором о бесплатной правовой помощи, который предусмотрен Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» [6], которая в его п. 1 ст. 1 определена как такая, которая гарантируется государством полностью или частично и предоставляется за счет средств Государственного бюджета Украины, местных бюджетов и иных источников.

Уже в этом заложены иные, чем в договоре о предоставлении платной правовой помощи, последствия: гарантированность государством полностью или частично, в том числе организационное обеспечение её предоставления, случаи, когда она должна предоставляться, и категории клиентов, обязанность соответствующих распорядителей бюджетных средств их выделять и пропускать. Здесь речь идет об указаниях закона как основании для возникновения этих правоотношений. Нпротив, в договоре об оказании платной правовой помощи основание возникновения не столько указание закона, сколько сам договор, гарантии госу-

дарства её представления сводятся к контролю за её качеством и соблюдении требований действующего законодательства либо в пределах процессуальной деятельности. Естественно, такая помощь оплачивается клиентом. При предоставлении такой помощи адвокатом сужен лишь круг лиц, которые являются исполнителями такой помощи: адвокат, помощник адвоката в указанных законом случаях, адвокатское объединение.

Юридическая конструкция договора о предоставлении платной правовой помощи довольно противоречива как в своем названии – «договор о предоставлении правовой помощи» или «договор о предоставлении юридических услуг» [9, с. 367], так и в характеристике (платный или бесплатный), так и содержании (предмет – работа или услуга или то и другое), правовое положение сторон, виды обеспечения исполнения обязанностей сторон и последствия их нарушения. С момента появления проекта Закона Украины «О правовой помощи» [7] от 3 ноября 2004 г. № 6320 её содержание уточнялось от услуг правового характера, представительства и обеспечения права на защиту от обвинения (ч. 1 ст. 1) до лишь услуг правового характера, или всякой юридической деятельности и её результатах как проявления концепции широкого предмета правовой помощи и возможного перехода на концепцию личного или домашнего юриста.

Следует обратить внимание на первичную и вторичную правовую помощь. В ст. 21 Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» указано, что предоставление безоблачной вторичной правовой помощи осуществляется адвокатами, которые её предоставляют на постоянной основе за контрактом. Соответственно, Центр по предоставлению бесплатной вторичной правовой помощи заключает договор с адвокатом, который включен в Реестр адвокатов, которые предоставляют такую помощь на временной основе на основании договора об её предоставлении. Такой договор Центром заключается в интересах получателя правовой помощи и является разновидностью договора на пользу третьего лица.



Нет препятствий для того, чтобы со временем такой договор трансформировался в договор о предоставлении платной правовой помощи.

Одновременно следует обратить внимание, что основанием возникновения прав и обязанностей является даже не сам договор, а лишь факт его заключения, что и следует указать в п. 1 ч. 2 ст. 11 ГК Украины. Этого следует придерживаться в позитивистском плане и в практике. В противном случае очевидно несоответствие и его тлетворное влияние на становление правовой позиции юристов, которые, не задумываясь, воспроизводят позицию законодателя и упускают правоустанавливающее значение факта заключения договора.

Таким образом, заключение договора следует рассматривать в широком смысле как основание возникновения прав и обязанностей между его сторонами и программу действия относительно предмета в пространстве и во времени, а также в узком смысле как предусмотренные конкретным договором как мононормой права действия этих сторон по исполнению возложенных на них обязанностей, в тому числе и по обеспечению их надлежащего исполнения, последствия ненадлежащего исполнения и их реализацию.

Факт наличия договора для письменных и устных договоров несколько иной по последствиям: если для письменных договоров основным регулятором является такой договор, за исключением случаев, когда он противоречит требованиям действующего законодательства, то во втором случае – основным регулятором является закон. В таком случае и последствия заключения договора могут иметь регулятивность: договорную, договорно-законную, законную. Такое правило применимо к поименованным договорам, к которым относятся договора о предоставлении платной правовой помощи.

Даже неразвернутая конструкция института предоставления платной правовой помощи как договора в позитивном праве – его алгоритм для установления обязанностей его сторон и обеспечения субъективных прав и охраняемых законом интере-

сов клиента как слабой стороны такого договора. Одновременно предпочтительна и желательна более развернутая регламентация указанного нами договора в ГК, который, наконец, должен урегулировать прежде всего отношения с участием физических лиц и оправдать не только своё наименование но и предназначение.

Список использованной литературы:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
2. Богославец В. Фізична особа – суб'єкт надання правових послуг // Підприємництво, господарство и право / В. Богославец. – 2007. – № 5(37). – С. 16-19.
3. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003, № 435-IV... с изменениями от 14.05.2015 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : kodeksy.com.ua/ka/grajdanskij_kodeks_ukraini.htm.
4. Козлов С. Майбутнє адвокатури: між двома снопами вівса / С Козлов // Юридична газета. – № 13(49) 15 липня 2005 р. – С. 9.
5. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин : автореф. дис. ... на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук ; спеціальність 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. / Анатолій Володимирович Коструба. – К., 2015. – 36 с.
6. Об адвокатуре и адвокатской деятельности : Закон Украины от 05.07.2012 № 5076-VI (Редакция по состоянию на 06.02.2015)... [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.
7. О бесплатной правовой помощи : Закон Украины от 02.06.2011, № 3460-VI... (Редакция по состоянию на 06.02.2015) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : kodeksy.com.ua/...o_besplatnoj_pravovoj_pomoshi.htm.
8. О правовой помощи : Закон Украины (проект) от 3 ноября 2004 г. № 6320 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : pravo-ukraine.org.ua.
9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі : науково-практичний посібник. – К. : КНТ, 2006. – 448 с.
10. Ярошевська Г.М. Договір про надання юридичних послуг: особливості правової моделі / Г.М. Ярошевська // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 37. – С. 367-376.