

Summary

**Golovachova A. Public (state) regulation of mediation in insurance and reinsurance: the necessity and the purpose.**

The article considers the models of public (state) regulation of insurance, including mediation in insurance and reinsurance. It outlines the purpose of public (state) regulation of the mentioned types of economic activity. The necessity of public (state) regulation of mediation in insurance and reinsurance, as well as its combination with self-regulation of the mentioned economic activity has been established.

**Key words:** public (state) regulation, mediation in insurance and reinsurance, models of public (state) regulation, self-regulation.

УДК 347.440

**М. В. КРАВЧЕНКО**

*Максим Віталійович Кравченко, адвокат, здобувач Запорізького національного університету*

## **ЗВІЛЬНЕННЯ АДВОКАТІВ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Правову допомогу клієнтам адвокати надають на підставі договору про надання правової допомоги. Незважаючи на те, що випадки притягнення адвокатів до цивільно-правової відповідальності поодинокі, але вони не виключені в ч. 3 ст. 614 ЦК України<sup>1</sup>. Якщо є можливість притягнути до такої відповідальності, то мають бути й підстави для звільнення адвокатів від неї. Між тим такі питання є мало дослідженими, і лише окремі автори звертаються як до загальних проблем звільнення від договірної відповідальності (І. А. Безклубий, Р. А. Майданик, Є. О. Харитонов, Р. Б. Шишка) та ще менше – щодо звільнення від неї адвокатів в силу їх певного імунітету від притягнення до відповідальності як міри убезпечення від переслідувань за професійну діяльність та їх професійності. Тому й існує золоте правило у відносинах адвоката з клієнтами: «пообіцяй менше – зроби більше». Це актуально у зв'язку з тим, що українське законодавство не передбачає традиційних для інших країн інститутів страхування ризиків адвокатської діяльності або страхування їх цивільно-правової відповідальності. Водночас у ст. 7 Закону України «Про страхування»<sup>2</sup> законодавець передбачає страхування ризиків професійної діяльності в разі, якщо така діяльність може завдати шкоди третім особам.

Окрім того, для мінімізації невдоволення клієнта результатами наданої правової допомоги адвокат при виконанні своїх обов'язків має регулярно сповіщати клієнта про здійснені заходи, отримані та очікувані результати. Досвідчені адвокати керуються тим, що не можна створювати у клієнта ілюзорне уявлення про можливий результат діяльності адвоката, зокрема щодо необґрунтованих очікувань, а отже, не було підстав для подальшого звернення до КДКА або до суду для притягнення адвоката до цивільно-правової відповідальності.

**Мета** статті полягає в моделюванні теоретичного підґрунтя для забезпечення прав клієнтів адвокатів на захист від окремих недобросовісних представників, а також і самих адвокатів від можливих переслідувань з боку клієнтів.

Об'єктом є правовідносини, які настають при звільненні від цивільно-правової відповідальності адвокатів, зокрема підстави такого звільнення, а предметом – положення актів цивільного законодавства, практика застосування норм про звільнення від договірної відповідальності.

Серед гарантій здійснення адвокатської діяльності п. 15 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»<sup>3</sup> не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката. У цій статті передбачено й інші гарантії, які можуть бути порушені, зокрема проведення обшуку у адвоката і спростування отриманими даними його позиції щодо захисту клієнта. Відповідно, можна передбачити, що такими гарантіями може бути й звільнення адвоката від відповідальності, що є гіпотетичним, але можливим.

Загальновідомо, що відповідальність у цивільному праві започаткована на засадах вини (згідно з ч. 1 ст. 614 ЦК України особа, яка не виконала зобов'язання або виконала його неналежно, несе відповідальність за наявності вини (умислу або необережності)), якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, відсутність вини адвоката та змагальність юридичних процесів самі по собі зводять до мінімуму можливість як притягнення адвокатів до відповідальності, так і їх звільнення від неї.

Звільнення від цивільно-правової відповідальності адвокатів за завдання збитків клієнтові в разі порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги є уточненням загальних правил про звільнення від цивільно-правової відповідальності. Воно має певні особливості загального та спеціального спрямування, які зумовлені правовою природою та характеристикою договору з надання правової допомоги. З огляду

на правову природу і характеристику договору про надання правової допомоги ми погоджуємося із Р. А. Лідовцем у тому, що відповідальність за порушення зобов'язань, які виникають із змішаних договорів, має певні особливості, зумовлені різною правовою приналежністю таких договорів, різним механізмом визначення відповідальності: потребою чітко розмежувати елементи окремих договорів<sup>4</sup> та врахувати вибачальні обставини.

Так, згідно з ч. 2 ст. 828 ЦК України до відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. З огляду на це здійснюється реалізація права на притягнення порушника зобов'язань до цивільно-правової відповідальності та право останнього її уникнути чи зменшити. Типовою є така ситуація: адвокат не повідомив клієнту, що не братиме участі в судовому процесі, а клієнт, інколи разом із залученими свідками, приїхав на відкладене засідання і витратився. Адвокат тим порушив вимоги Правил адвокатської етики у формі бездіяльності адвоката, що призвело до виникнення у клієнта неправильного уявлення про його позицію, перспективи судового розгляду спору чи про щось інше. Це вина адвоката, оскільки підривається довіра не тільки конкретного клієнта до цього адвоката, а й до адвокатури як інституту. Принагідно зауважимо: у ст. 8 Правил адвокатської етики<sup>5</sup> встановлено, що в межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також перед будь-якими іншими міркуваннями.

Засада справедливості та право на захист охоплюють собою всі можливі матеріальні та процесуальні засоби та способи щодо здійснення такого права. Тому завдання полягає у встановленні можливих підстав та способів для звільнення: від вимог про відшкодування завданих збитків; про звільнення від цивільно-правової відповідальності в разі винесення рішення про притягнення до неї. Тож йдеться про можливі засоби запобігання наслідків матеріальної відповідальності.

Щодо першого, то йдеться про достатність доказів наявності підстав для притягнення до цивільно-правової відповідальності адвокатів, як і будь якого іншого порушника зобов'язання. Підстави притягнення до цивільно-правової відповідальності є найбільш варіативними та надають можливість адвокату довести відсутність хоча б однієї з них. Відповідно, за умови доказування відсутності хоча б однієї чи кількох умов притягнення до цивільно-правової відповідальності вона не може настати. Зокрема, якщо інше не передбачено законом чи договором, відсутність вини боржника звільняє його від відповідальності за порушення зобов'язання. Показовим у цьому є справа дисциплінарної палати Одеської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, де встановлено, що адвокат отримав від підзахисного, який знаходився під вартою, відомості про знаходження грошей у його квартирі та запропонував їх забрати як гонорар. Гроші потім були внесені в касу юридичної консультації, частину з них у сумі 300 грн списані за виконану роботу, а 600 грн у подальшому були вилучені прокуратурою. Фактично адвокат завдав клієнту збитки безпідставним посяганням на гроші, які не охоплювалися обсягом виконаної роботи. Проте адвокат довів, що ця сума йому потрібна для оплати експертизи і є виправданною. Вказана комісія обмежилась попередженням адвоката<sup>6</sup>.

На теоретичному рівні підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності поділені на декілька груп: загальні, спеціальні та інституційні (окремі). Перші встановлені в загальних положеннях про зобов'язання, спеціальні містяться в окремих інститутах цивільного права, окремі – в його нормах. Щодо загальних підстав звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання, то вони передбачені в ст. 617 ЦК України. До них належать: непереборна сила; вина кредитора; випадок (казус); інші обставини, що спричиняють неможливість виконання зобов'язання, якщо вони виникли не з вини боржника. За загальним правилом особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Проте не вважається випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів.

Стосовно договору про надання правової допомоги, то ця обставина має скоріше гіпотетичний характер і практично не застосовується. Якщо під непереборною силою розуміти надзвичайні та невідворотні умови, що склалися, обставини, то до них відносять: 1) природні стихійні явища (землетрус, повінь, пожежі, тайфун, різкі температурні коливання), що спричиняють загибель врожаю чи пізнє визрівання хлібів тощо, які характеризуються тим, що є надзвичайними – виходять за межі повсякденних звичайних природних явищ та є невідворотними – не можуть бути попереджені в результаті профілактичних заходів та подолані за стану сучасного розвитку науки та техніки; 2) деякі обставини суспільного життя (військові дії, масові захворювання (епідемії), національні та галузеві страйки) та забороняючі акти державних органів, то вибачальними можуть бути саме другі. Наприклад, якщо адвокат не зміг вчасно прибути на судові засідання в силу «сидячої забастовки» транспортників, чи запізнення поїзда, а судові засідання відбулося, і винесене рішення – не на користь клієнта. Тут йдеться про неможливість притягнення адвоката до відповідальності за відсутності його вини.

Досвідчений адвокат завжди може звернутися до суду із аргументованим проханням за допомогою сучасних засобів зв'язку, перенести засідання на більш пізній строк. Те саме стосується запізнення транспорту, якщо справа ведеться не в місті проживання адвоката. У договірній практиці набуло поширення в тексті договору визначати як вибачальні обставини не тільки непереборну силу, а й форс-мажор. При цьому

останній вказується як визначений сторонами перелік тих обставин, які призводять до звільнення сторін від відповідальності чи зменшення її розміру. Форс-мажор визнано обставиною, яка звільняє сторони договору від відповідальності у випадках невиконання або неналежного виконання ними зобов'язань. За ним принциповими положеннями конструкції форс-мажору є:

1) з настанням обставин форс-мажору строк виконання контракту для сторони, що піддається його впливу, відкладається на весь період їх дії до моменту усунення. Це може стосуватися подання іншою стороною касації чи скарги, за яких виконання рішення суду, а відповідно, й адвокатом своїх зобов'язань, відстрочується;

2) обумовлене форс-мажором неналежне виконання зобов'язання не визнається його простроченням і не призводить до штрафних санкцій (відповідальності). Зокрема, до тих пір, поки судом не буде винесено рішення за спором, а спір у суді може розглядатися роками, зобов'язання адвоката не можуть вважатися простроченими і йому не можна заявити вимоги про притягнення до цивільно-правової відповідальності;

3) форс-мажор – юридичний факт, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання у встановлений строк. До нього можна віднести певні суб'єктивні фактори: хворобу сторін процесу чи їх представників, завантаженість судді справами, перебування у від'їзді, відпустці, якщо учасники цивільного процесу заявили в установленому законом порядку клопотання про перенесення слухання справи. Правда, тут є й інша проблема – затягування розгляду спору у суді;

4) форс-мажор повинен настати після укладення договору;

5) якщо одна зі сторін заздалегідь знала про неможливість виконання договірних зобов'язань, але приховала ці відомості від контрагента, то договір визнається недійсним із наслідками визнання правочину недійсним.

За такого підходу форс-мажор розглядається як «...зовнішня обставина, яку, як правило, не можна передбачити в момент виникнення зобов'язання, запобігти її виникненню та не можна уникнути, або ж попередити її наслідки, не зв'язана з винними діями сторін і призводить до неможливості виконання зобов'язань»<sup>7</sup>. Як уже зазначалось, такий форс-мажор передбачається у текстах договорів: 1) як його особливі умови; 2) як застереження; 3) як підстави звільнення від відповідальності. Проте зустрічаються такі з них, що змушують замислитися, на які якості та обставини сподівається адвокат при наданні правової допомоги. Так, на практиці нам трапилася доволі цікава форс-мажорна умова – «зміна складу суду». Йшлося про те, що в разі зміни суду адвокат за таким договором не гарантує успіху у справі. Вважаємо, що ці умови звільнення від відповідальності не відповідають вимогам чинного законодавства і мають визнаватися нікчемними.

Форс-мажорне застереження у тексті договору про надання правової допомоги повинне бути невелике і передбачати юридичні факти об'єктивного характеру, що можуть виникнути за час виконання такого договору і вплинути на неможливість виконання сторонами договору своїх зобов'язань. Це можуть бути події техногенного, природного, соціально-політичного та воєнного характеру, які повинні мати свою чітку правову оцінку і об'єктивно призводити до неможливості виконання адвокатом своїх зобов'язань, зокрема на території проведення АТО.

Може йтися про зміну чинного законодавства, зокрема надання його актам зворотної сили. Такі випадки хоча й непоодинокі, але ніхто від них не застрахований. Відповідно, якщо адвокат при ознайомленні з обставинами справи виходив із однієї диспозиції права і бачив можливість позитивного для клієнта рішення у справі, то з урахуванням зміненого законодавства диспозиція норми права корінним чином змінилася.

Такі обставини можуть бути і суб'єктивного характеру. Найчастіше це надання адвокатом не повної і не точної інформації про обставини порушення прав клієнта та поведінку самого клієнта під час факту, найчастіше – злочину чи навіть адміністративного порушення. Це призводить до помилок у кваліфікації порушення, вибору тактики захисту, пошуку доказів тощо. Тому нещирість клієнта в описі обставин справи чи намагання обдурити адвоката дійсно повинне розглядатися як обставина, яка у подальшому слугуватиме підставою для звільнення адвоката від відповідальності.

Проблемним є ігнорування клієнтами інструкцій адвоката, як вести себе у процесі слухання у справі. Якщо такі інструкції є правомірними, зокрема адвокат не змушує клієнта обманювати суд в обставинах справи чи їх перекручувати, то адвокат їх включає у тактику захисту. Відповідно, порушення інструкцій клієнтом не гарантує того результату, на який розраховував адвокат. Проте вина тут самого клієнта. Отже, вихід клієнта за межі інструкцій може розглядатися як вибачальна обставина. Тож її можна включати у текст договору. При укладенні договору з надання правової допомоги його *сторони можуть встановити такий перелік.*

Більшість таких вибачальних обставин належать до вини клієнта. Так, згідно зі ст. 616 ЦКУ, якщо порушення сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Суд також вправі зменшити розмір збитків та неустойки, що стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв у збільшенню розмірів збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Це правило може бути й застосоване для врахування вини клієнта як кредитора за договором про надання правової допомоги.

Окремо йдеться про звільнення адвоката від відповідальності, якщо невиконання чи неналежне виконання ним зобов'язання обумовлене умислом або необережністю клієнта. У таких випадках видається допустимим використати правило про вину, яке передбачене ст. 614 ЦК України, та положення окремих статей. З огляду підрядної природи договору про надання правової допомоги, то підставами для звільнення адвоката від відповідальності є положення § 1 Глави 61 ЦК України, зокрема про правові наслідки не вико-

нання замовником вимог підрядника (ст. 848 ЦК України) щодо усунення обставин, які загрожують якості або придатності результату роботи (ч. 1). Це стосується обов'язку клієнта сприяти підряднику під час виконання ним зобов'язань за договором підряду (ст. 850 ЦК України).

Заслуговує на увагу також проблема виконання клієнтом своїх зобов'язань щодо сплати витрат, наприклад, на проведення необхідних для успіху справи експертиз. У таких випадках доцільним є поширення ст. 851 ЦК України. Так, у справі про визнання батьківства за згоди відповідача була призначена експертиза крові. Але коли відповідачу було пояснено, що така експертиза не дає стовідсоткової результативності і він може бути визнаний батьком, якщо буде висновок «батьківство не виключається», відповідач від давання зразків крові відмовився. Позивачка звинуватила у тому некомпетентність адвоката, у якого привселюдно запитала, за що ж вона йому платила гроші?

Не менш цікавим для звільнення від цивільно-правової відповідальності за договором є випадок: обставина, яку можна та слід було б передбачити і запобігти, але це не було зроблено. Казус здебільшого зв'язується з психічним станом особи, яка учинила правопорушення, але не усвідомлювала або не могла усвідомлювати його протиправність і передбачувати негативні наслідки. Проте на практиці, стосовно адвокатів, їхній психічний стан не спричиняє ускладнень. Все-таки відчувається професіоналізм.

Щодо підстав звільнення від відповідальності за підстав, які властиві лише окремим видам договорів, то для договору про надання правової допомоги та відсутності розгорнутого законодавства про договірне надання правової допомоги поки що говорити зарано.

Таким чином, звільнення адвокатів від відповідальності за неналежне виконання обов'язків за договором з надання правової допомоги може бути проведене з урахуванням загальних положень про звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань та загальних положень про підрядний тип договору. Важливо, щоб це отримало позитивне врегулювання, що стане гарантією для здійснення адвокатської діяльності.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України : Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435- IV (редакція станом на 1 лютого 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15

<sup>2</sup> Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР, : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/85/96-вр

<sup>3</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/5076-17

<sup>4</sup> Лідовець Р. А. Змішані договори в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Лідовець. – Острог, 2004. – 203 с. – С. 183.

<sup>5</sup> Правила адвокатської етики : від 18 січня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : vkdk.org/pravila-advokatskoji-etiki/

<sup>6</sup> Рішення дисциплінарної палати Одеської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від 4 лютого 1999 р. // Адвокат. – 2000. – № 1. – С. 52.

<sup>7</sup> Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька, В. В. Сергієнко, О. І. Смотров, Є. О. Мічурін, О. Р. Шишка ; за ред. Р. Б. Шишки. – Х. : Еспада, 2005. – Т. V. Кн. 1. Загальні положення зобов'язального права. – 224 с. – С. 201.

## Резюме

**Кравченко М. В. Звільнення адвокатів від цивільно-правової відповідальності за договором про надання правової допомоги.**

У статті йдеться про підстави та порядок звільнення адвокатів від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань за договором про надання правової допомоги. Автор виходить із теорії вини, але зважає на об'єктивні та суб'єктивні обставини у адвокатській практиці, які можуть слугувати підставами звільнення їх від відповідальності за порушення зобов'язань за таким договором.

**Ключові слова:** адвокат, клієнт, відповідальність, вина, підстави звільнення.

## Резюме

**Кравченко М. В. Освобождение адвокатов от гражданско-правовой ответственности за договором о предоставлении правовой помощи.**

В статье идет речь об основаниях и порядке освобождения адвокатов от гражданско-правовой ответственности за нарушение обязательств за договором о предоставлении правовой помощи. Автор выходит из теории вины, но считает с объективными и субъективными обстоятельствами в адвокатской практике, которые могут служить основаниями освобождения их от ответственности за нарушение обязательств по такому договору.

**Ключевые слова:** адвокат, клиент, ответственность, вина, основания освобождения.

## Summary

**Кравченко М. Exemption lawyers from civil liability under the agreement on legal assistance.**

Speech goes in the article about grounds and order of liberation of advocates from civil liability for neglect of duties by agreement on the grant of legal aid. An author goes out the theory of guilt, but considers by objective and subjective circumstances in advocate practice, that can serve as the grounds of liberation of them from responsibility for neglect of duties by such agreement.

**Key words:** advocate, client, responsibility, guilt, grounds of liberation.