

ПЛАН

1. Документальні підстави для правової допомоги.
 2. Особливості відносин клієнт-адвокат.
 3. Правове регулювання договору про надання правової допомоги.
- ### ПИТАННЯ ДЛЯ КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ

1. Документальні підстави для правової допомоги

Адвокат — це часто остання можливість вирішити свої правові проблеми. Для адвоката — це можливість допомогти клієнтові. Тому перша розмова з потенційним клієнтом, перед укладенням договору дає маже повне розуміння у адвоката про можливість подальшої співпраці. Законом це «розуміння» — не урегулювати, це досвід, який з'являється з огляду на наступне.

Адвокатська діяльність — це комплекс усіх видів роботи адвоката, яка здійснюється через укладення договору з клієнтом і регулюється ст. 26 ЗАКОНУ.

Адвокат діє у межах повноважень, наданих йому клієнтом і законом, і зафіксованих у договорі. Тобто, адвокат повинен неухильно дотримуватись закону та договору про надання правової допомоги.

У ч. 1 ст. 26 Закон, ураховуючи різноманітність напрямів надання правової допомоги і визначаючи повноваження адвоката, дає загальний перелік посвідчувальних документів і конкретизує, які з них зобов'язані визнавати суди, відомства і установи. Це • договір про надання правової допомоги, • довіреність, • ордер та • доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Договір та довіреність — це найбільш поширена практика, що дозволяє у кожній справі окреслити коло питань, якими клієнт наділяє чи обмежує компетенцію адвоката.

У кримінальних справах у практику давно увійшов офіційний ордер на участь адвоката у конкретній справі, але документом, який уповноважує пред'явника ордера надавати правову допомогу саме цій людині, є угода про надання правової допомоги. Коли ж такий договір з певних причин відсутній, до уваги буде братися доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, чи безпосереднє звернення слідчого, суду.

Ордер — письмовий документ, який у випадках, установлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом (бюро, об'єднанням). Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера; зокрема у Положенні про ордер на надання правової допомоги, затвердженим рішенням РАУ від 17.12.12 № 36.

У ст. 50 КПКУ «Підтвердження повноважень захисника» зазначено, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються... свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, чи / або ордером та договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги». «Встановлення будь-яких додаткових вимог або умов, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається».

Господарське судочинство за законом і за практикою визнає повноваження сторін за довіреністю, якою вона довіряє представляти у суді свої інтереси.

Адміністративні суди (ст. 58 КАСУ) керуються «Документами, що підтверджують повноваження представників». Ця норма встановлює:

Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суцї повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії додаються судом до справи.

Пункт 3 ст. 26 Закону наголошує, що

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

Конституційне судочинство не передбачає участі адвоката, чи сторони у справі. Процедура передбачає участь уповноваженого або представника за дорученням суб'єкта звернення, яке затверджується наказом або постановою, якщо це колегіальний орган — ініціатор звернення, таким може бути і адвокат. Зокрема, у ст. 55 Закону «Про Конституційний Суд України» — «Учасники конституційного провадження» встановлює:

«Учасниками конституційного провадження є суб'єкти права на конституційне подання і конституційне звернення, їхні представники, а також залучені Конституційним Судом України до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти та перекладачі».

Значна кількість адвокатів до укладення договору з клієнтом ставиться формально. Процедура укладення договору, а відповідно, і якість правової допомоги клієнту — спрощені максимально; кінцевий результат — не важливий; договір — пуста формальність.

Проте, укладення договору з клієнтом — це серйозна частина роботи, пов'язана з вивченням самого клієнта, ознайомленням з його обставинами, характером інтересів і рівнем правомірності підходів клієнта до вирішення своїх проблем. Потрібно зважити, наскільки адвокат компетентний у питаннях, що цікавлять клієнта, і чи готовий він (адвокат) піти на значні витрати часу задля оволодіння спеціалізацією майбутньої справи.

Вважаємо, що перш ніж дати клієнтові згоду на співпрацю у його справі бажано не поспішати з прийняттям від клієнта грошей: • ні оплати, • ні авансу. Це допоможе реально зважити свої сили і знання, яких вимагає специфіка справи (після спілкування з клієнтом). Для надання згоди можна узяти певний час для з'ясування правового регулювання обставин справи.

Коли усі питання з'ясовано і сторони погодилися на подальшу співпрацю, укладається угода. Лише після цього в адвоката з'являється клієнт, а, відповідно, у нього — адвокат. З цього моменту відносини між сторонами договору набувають певних змін — кожен з учасників угоди повинен дотримуватися певних прав та обов'язків.

2. Особливості відносин клієнт-адвокат

Такі особливості перш-за все відносяться до відносин у кримінальному провадженні. Тобто, надання адвокатом правової допомоги у кримінальному провадженні характеризується певними особливостями. Клієнт може виступати від власного імені чи в інтересах іншої особи. Зокрема, ця особа може перебувати під вартою. Залежно від цих обставин визначається приблизний баланс витрат часу і схема подальших відносин, методи спілкування та способи зв'язку. Якщо підзахисний

перебуває під вартою у зв'язку з досудовим слідством, виникає потреба • у відвідуванні СІЗО, зустрічі зі слідчим, третіми особами, з'являється необхідність брати участь у слідчих діях з моменту арешту чи першого допиту; • захисті прав та інтересів підозрюваного, обвинувачуваного на досудовому слідстві; • захисті прав та інтересів підсудного в судових інстанціях усіх рівнів; • представництві інтересів потерпілого. Це не повний перелік особливостей у провадженні адвокатом справ кримінального характеру.

Договір з надання правової допомоги на стадії досудового слідства укладається переважно з самим підозрюваним, обвинувачуваним чи його представниками, коли останній не утримується під вартою, або з особами, названими у ч. 1 ст. 47 КПКУ. До таких законодавство відносить родичів чи інших осіб, котрі діють за дорученням або на прохання підозрюваного, обвинувачуваного.

Перша зустріч із потенційним клієнтом повинна виявити істинні наміри останнього, наскільки вони законодавчо обґрунтовані та морально зважені.

Стосунки з останнім бажано будувати на певних засадах. Зокрема, потрібно з'ясувати якомога повніше, яку мету ставить перед собою клієнт; що ним керує: • мотиви справедливості, • захист законних інтересів, • жадоба помсти, • бажання за будь-яку ціну довести власну правоту? Зазначені нюанси, що характеризують самого клієнта, виявляють деякі моменти його психології, підкажуть можливі «сюрпризи» майбутньої поведінки. Це дозволить адвокату вирішити для себе, чи є прийнятною для нього особиста позиція клієнта, чи бачить він моральність у меті потенційного клієнта. Оцінка мети клієнта, її законності та моральності, меж його намірів і поваги до доказів дозволять адвокату прийняти правильне рішення щодо поглиблення стосунків із ним.

У випадку аморальності, з точки зору адвоката, позиції клієнта тільки він може прийняти рішення про подальшу співпрацю: • або прийняття позиції клієнта, • або спробувати його переконати у іншому, • або відмовитись. При 2-му варіанті клієнт може і відмовитись від цього, конкретного адвоката.

Принципово важливим для етики адвоката є адекватне усвідомлення та оцінка — правомірності та моральності побажань та вимог клієнта. Часто — згадані критерії збігаються. Але буває, що вигляд клієнта — це добре закамуфльована нещирість і підступність, ретельно підготовлений і вміло спланований сценарій, а тому, обговорюючи питання укладення угоди, треба діяти зважено і не поспішати.

Обґрунтованість вимог можна оцінити, якщо клієнт оперує доказами, що не викликають сумніву. А нерозбірливість у методах доведення власних вимог, використання сумнівних доказів, підробок тощо, навпаки, дає підстави для висновку про недобросовісність потенційного клієнта.

Якщо ж майбутній клієнт наслухався всіляких порад, можливо, не дуже компетентних не слід гаяти час на критику попередніх консультантів і порадників.

Часто потенційний клієнт підшукує адвоката з «корисними» зв'язками серед слідчих та суддів. У таких випадках йдеться не стільки про кваліфікований захист інтересів, скільки про так зване «вирішення» справи на «іншій» основі. Нічого не поробиш, якщо існує попит, буде і пропозиція. Проте, подібні пропозиції слід відкидати одразу ж, не вступаючи навіть в їх обговорення. Така позиція вивірена практикою і виправдана.

Не потрібно переконувати клієнта у безперспективності його справи. Це свідомий прийом зняття з себе відповідальності за майбутню поразку. Клієнт все-рівно пригадає адвокату все, зокрема, необґрунтовано сплачений гонорар.

Уміння побачити в людині те, що вона, можливо, хоче старанно приховати, почути те, що людина камуфлює за заготовленими словами, формується роками спілкування, здатністю спонукати відвідувача до відвертості, доброзичливістю, незалежно від особистого сприйняття останнього і, головне, володіти наукою слухати і чути людину.

Класифікація клієнтів:

а) персональний — що прийшов саме до того адвоката, якого він знає, хтось рекомендував, просто чув схвальні відгуки. Проте, під час першого побачення обережність у висловлюваннях не завадить. Дуже часто для таких клієнтів *зауваження адвоката — не «указ», навпаки, адвокат повинен у всьому їх підтримувати;*

б) випадковий — знайомство під час звернення. Обставини погодження умов співпраці передбачити неможливо, але, як правило — це найкращий клієнт;

в) протезе — за чиєюсь протекцією чи проханням. Досвід підказує уникати таких клієнтів і дипломатично перепроводжувати до інших адвокатів. Якщо це не можливо, тоді попередити про свою твердість і незваження на протезиста. Ця категорія людей завжди покладає на знайомого адвоката максимум надій та сподівань і те, що буде пробачатися іншому адвокату, ніколи не простять знайомому;

г) за призначенням — оплатний державою клієнт. Значна частина адвокатів працює саме так, хоча і оплата тільки після справи;

д) клієнт-розвідник.

У ст. 30 ЗАКОНУ встановлюється поняття гонорару (*лат. honor — честь, достоїнство, гордість*), — що є формою винагороди адвоката за здійснення його правових послуг клієнту. Порядок обчислення гонорару визначаються у договорі про надання правової допомоги. Для цього враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Суть і призначення гонорару впливають з поняття честі, достоїнства, гордості — добросовісності. Невипадково. Клієнт-платник буде вдячним завжди, — при розумній наявності у адвоката указаних якостей.

Сьогодні адвокат вільно визначає гонорар за надання правової допомоги, він фактично звільняється від будь-яких чітко сформульованих правових чи етичних критеріїв (законний критерій «розумний» до уваги не береться). Головними моральний критерій — добросовісність.

Водночас з аналізу положень ЗАКОНУ щодо договору про надання правової допомоги вбачається відсутність регламентації змісту самого договору, до якого необхідно застосовувати загальні положення цивільно-правових договорів про надання послуг. В ЗАКОНІ бажано прописати перелік істотних обов'язкових умов договору, до яких слід віднести: • сторони та предмет договору, • права і обов'язки сторін, • термін виконання умов договору, • розмір чи умови гонорару, • відповідальність сторін за невиконання. Тому, правове регулювання договору потребує подальшого вдосконалення, що дозволить забезпечити баланс інтересів і адвокатів, і їх клієнтів.

3. Правове регулювання договору про надання правової допомоги

Однією з особливостей нового Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність є законодавче закріплення положень щодо договору про надання правової допомоги. Також і у новому КПКУ вперше, на відміну від попереднього КПКУ-60, серед документів, що підтверджують повноваження захисника (який може бути тільки

адвокатом), договір із захисником зазначений, як обов'язковий для підтвердження праввідносин між сторонами.

Відсутність раніше формалізації у законі положень про укладення договору про надання правову допомогу не означало, що такі договори не уклалися раніше. Було і раніше. Так, норми щодо договору про надання правової допомоги містилися і містяться у положеннях процесуальних законів: • ч. 4 ст. 42 ЦПКУ, • ч. 1 ст. 50 КПКУ, • ч. 1 ст. 58 КАСУ, • ч. 7 ст. 28 ГПКУ.

Зміст нового Закону дозволяє дійти висновку про те, що у ньому не лише закріплено поняття розглядуваного договору, але і значно розширено коло його суб'єктів, які можуть його укласти. Так, у ст. 1 Закону договір про правову допомогу – це 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.

Зі змісту визначення договору про надання правової допомоги стає зрозумілим його предмет, який зокрема складається із 3 елементів:

1) захист, як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

2) представництво, як вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

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

Щодо форми договору з адвокатом. Договір, відповідно законодавства у новому Цивільному кодексі (ЦКУ), можна поділити на наступні різновиди форм: 1) усна; 2) конклюдентна; 3) проста письмова; 4) нотаріальна.

Конклюдентна форма договору — особлива форма. Вона полягає у тому, що вважається, що договір може бути укладений у формі конклюдентних дій — тобто дій, з яких виявляється намір особи укласти договір (наприклад, передаючи адвокату свої конфіденційні документи, особа, клієнт виявляє волю на укладення з ним договору).

Щодо договору про правову допомогу, то він, відповідно до ст. 27 ЗАКОНУ має укладатися у простій письмовій формі, як виняток з обов'язкового додержання письмової форми є:

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

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

Слід ураховувати, що навіть у випадку ігнорування письмової форми договір можна зберегти. На підставі ч. 2 ст. 218 ЦКУ суд може визнати такий договір дійсним, якщо договір був укладений усно, одна зі сторін зробила дію, а інша сторона підтвердила його здійснення (наприклад, шляхом прийняття виконання).

Договір про надання правової допомоги є двостороннім, сторонами з однієї сторони є адвокат (чи юрособа), з іншої сторони клієнт, тобто фізична або юридична особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність. До прийняття нового ЗАКОНУ, клієнтом вважалася особа, права і свободи якої адвокат захищає або чий законні інтереси він представляє. Отже, із наведено переліку у новому ЗАКОНІ є зрозумілим, що перелік суб'єктів значно розширився, що безспірно слід вважати позитивним.

У ЗАКОНІ вперше дається вичерпний перелік підстав для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги:

1) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги;

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

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

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

5) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;

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

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

Також у Законі вперше врегульовано питання щодо чинників, які беруться до уваги при встановленні розміру гонорару.

Водночас з аналізу положень Закону стає зрозуміло про відсутність регламентації змісту самого договору, до якого необхідно застосовувати загальні положення цивільно-правових договорів про надання послуг. А тому у Законі бажано указати перелік істотних обов'язкових специфічних умов договору.

Дія договору про надання правової допомоги припиняється його належним виконанням. Договір про надання правової допомоги може бути достроково припинений за взаємною згодою сторін або розірваний на вимогу однієї із сторін на умовах, передбачених договором.

Клієнт може в будь-який час і з будь-яких причин (або без їх пояснення) розірвати угоду з адвокатом в односторонньому порядку; адвокат не має права вчиняти тиск на клієнта у цьому питанні. Напроти, адвокат може достроково (до завершення виконання доручення) розірвати угоду з клієнтом за сукупності умов, прямо передбачених Правилами етики.

Окремим випадком укладення договору ж надання безоплатної правової допомоги, відповідно до Закону «Про безоплатну правову допомогу».

Відповідно до ст. 22 цього Закону «У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати.

Повноваження адвоката, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (ст. 21).

Надання безоплатної вторинної правової допомоги припиняється у разі повного виконання суб'єктом надання безоплатної вторинної правової допомоги своїх зобов'язань, передбачених договором про її надання.

ПИТАННЯ ДЛЯ КОНТРОЛЮ ЗНАНЬ

1. Новела Закону про умови договору про надання правової допомоги.
2. Зв'язок новели Закону про договір про правову допомогу із відповідними нормами процесуальних законів.
3. Предмет договору про надання правової допомоги.
4. Форма договору про надання правової допомоги у контексті законодавства про договір.
5. Перелік підстав для відмови у договорі про надання правової допомоги.
6. Сторони договору про надання правової допомоги.
7. Норми Закону про договір про правову допомогу.
8. Повноваження адвоката у договорі.
9. Документи, які посвідчують повноваження адвоката.
10. Зміст домовленості адвоката і клієнта.
11. Надання адвокатом правової допомоги у кримінальному провадженні.
12. Перша зустріч із потенційним клієнтом.
13. Моральність, чи аморальність клієнта. Обґрунтованість його вимог.
14. Класифікація клієнтів адвоката.
15. Винагорода адвоката.
16. Недоліки правового регулювання договору про надання правової допомоги.
17. Припинення договору про правову допомогу із адвокатом.
18. Договір про безоплатну правову допомогу.