

«ГОНОРАР УСПЕХА»: АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ*

Аннотация. В статье рассмотрено понятие «гонорара успеха» как порядка определения размера вознаграждения адвоката и иного лица, оказывающего юридическую помощь, и правовое регулирование «гонорара успеха» в России, освещены преимущества и недостатки «гонорара успеха», а также проанализирован зарубежный опыт регулирования данного института.

Ключевые слова: гонорар успеха, адвокат, вознаграждение, оказание юридических услуг, арбитражный процесс.

S. Petrachkov

State University – Higher school of economics

**«SUCCESS FEE»: ANALYSIS OF LEGAL REGULATION IN RUSSIA AND
ABROAD**

Abstract. The article is concerned with the definition of «success fee» as a procedure of estimating the amount of attorney's or another person's fee (in case the latter provides legal service). In the focus of the author's attention is legal regulation of «success fee» in Russia and abroad, its advantages and disadvantages.

Key words: success fee, attorney, fee, rendering of legal services, arbitral procedure.

Введение

Материалов, посвященных теме «гонорара успеха», в последнее время было опубликовано достаточно много. Однако практически все представленные мнения не дают никакого правового анализа указанной проблемы.

Поскольку законодательство РФ не содержит императивной нормы о запрете установления в договоре на оказание правовой помощи «гонорара успеха», нельзя говорить о недопустимости достижения согласия между сторонами по вопросу выплаты гонорара по результатам рассмотрения дела в суде. Возможность установления «гонорара успеха» прямо предусмотрена Кодексом профессиональной этики адвоката. Он взыскивается с проигравшей стороны, если был оплачен доверителем, в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным и арбитражным процессуальным законодательством. В то же время, согласно сложившейся судебной практике, «гонорар успеха» не подлежит взысканию с доверителя в принудительном порядке, если не был оплачен им.

Анализ основных позиций в отношении правового регулирования института «гонорара успеха» в России

1. Позиция Высшего арбитражного суда РФ и Конституционного суда РФ

* © Петрачков С.С.

Информационным письмом от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» Президиум Высшего арбитражного суда РФ (далее – ВАС РФ) указал, что не подлежит удовлетворению требование исполнителя по договору об оказании правовых услуг о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке ст. 424 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) с учетом фактически совершенных исполнителем действий.

Выводы, аналогичные правовой позиции ВАС РФ, содержатся в Постановлении Конституционного суда РФ (далее – КС РФ) от 23.01.2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ в связи с жалобами ООО «Агентство корпоративной безопасности» и гражданина В.В. Макеева. Суд указал следующее: «Ставя перед КС РФ вопрос о проверке конституционности положений п. 1 ст. 779 и п. 1 ст. 781 ГК РФ, заявители, по существу, также исходят из того, что при оказании правовых услуг оплате подлежат не только сами действия (деятельность) исполнителя, но и тот специфический результат, для достижения которого заключается соответствующий договор, а именно вынесение решения суда в пользу заявителя. Между тем подобная цель – в том смысле, в каком цель того или иного заключаемого договора определена в ГК РФ либо выявлена из содержания договора при его истолковании в соответствии с частью второй статьи 431 ГК РФ, – не может рассматриваться как отвечающая требованиям, вытекающим из содержания главы 39 ГК РФ».

Далее КС РФ пришел к выводу о том, что действующий ГК РФ не допускает подобных положений договоров, поскольку в системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав, ни предметом какого-либо гражданско-правового договора. Также КС РФ указал, что «этим не исключается право федерального законодателя с учетом конкретных условий развития правовой системы и исходя из конституционных принципов правосудия предусмотреть возможность иного правового регулирования, в частности в рамках специального законодательства о порядке и условиях реализации права на квалифицированную юридическую помощь».

Указанное Постановление КС РФ вызвало бурное обсуждение в юридической среде. Противники позиции, изложенной в Постановлении, указывают в том числе, что мотивы сторон не могут иметь значения для определения их прав и обязанностей по договору, поскольку не носят объективного характера и не могут быть установлены с достаточной степенью достоверности. Именно это отражают правила толкования договоров, установленные ст. 431 ГК РФ, которые в первую очередь требуют принимать во внимание сам текст договора, а в случае неясности позволяют установить действительную общую волю сторон с помощью иных объективных признаков, таких, как переговоры и переписка, практика взаимных отношений сторон, их последующее поведение [1].

Не лишена оснований позиция судьи-докладчика А.Л. Кононова, выступившего с особым мнением к вышеуказанному Постановлению КС РФ. В нем говорится: «Нет оснований полагать, что само по себе принятие судом опреде-

ленного решения могло бы пониматься сторонами договора... как предмет или результат оказания услуг. Гораздо более убедительно, что судебное решение воспринимается как оценка качества услуг, успеха или неуспеха предпринятых стороной действий и как юридический факт, с которым стороны связывают по договору условие выплаты вознаграждения за оказанные юридические услуги».

Современный арбитражный процесс построен на принципах состязательности и диспозитивности. Суд рассматривает дело по заявленным требованиям и по представленным в дело доказательствам; следовательно, неверно сформулированные требования или недостаток доказательственной базы могут привести к отрицательному исходу дела. Отсюда следует, что исход дела может быть в какой-то мере предопределен не только тем, какие доказательства и аргументы предоставить суду, но и тем, как, в какой форме, в какой последовательности их представить [3]. Таким образом, невозможно говорить о том, что при установлении зависимости размера гонорара адвоката от исхода судебного дела само судебное решение превращается в объект субъективного права или предмет гражданско-правового договора.

Наличие указанных выше позиций ВАС РФ и КС РФ предопределило развитие судебной практики, которая не признает условия договоров, в силу которых размер вознаграждения адвоката (под адвокатом в настоящей статье имеется также иной представитель, действующий на основании доверенности) поставлен в зависимость от решения суда, ссылаясь на то, что оплате подлежат действия адвоката, а не суда.

Необходимо указать, что речь не идет о недействительности положения договора, предусматривающего гонорар успеха, в принципе, а лишь о недопустимости взыскания с заказчика вознаграждения, размер которого определяется результатом по делу. Данную позицию подтвердил и Президиум ВАС РФ в п. 6 Информационного письма от 05.12.2007 г. № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах», указав, что при выплате представителю вознаграждения, обязанность по уплате и размер которого были обусловлены исходом судебного разбирательства, требование о возмещении судебных расходов подлежит удовлетворению с учетом оценки их разумных пределов.

2. Позиция адвокатского сообщества

Адвокатское сообщество занимает в отношении «гонорара успеха» совершенно иную позицию.

Согласно ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокату следует воздерживаться от включения в соглашение условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от результата дела. Однако данное правило не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела. Следует отметить, что Кодекс профессиональной этики адвоката является обязательным в силу п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатской деятельности и адвокатуре).

Проект Федерального закона «О внесении изменений в статьи 110 и 112

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и в Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», внесенный ВАС РФ на рассмотрение Государственной думы РФ и устанавливающий, что вознаграждение адвоката оплачивается доверителем исключительно на основании почасовых ставок, вызвал неприятие и ожесточенную критику в адвокатской корпорации, поскольку предлагаемый законопроект запрещает адвокату заключать соглашение с доверителем о любой иной форме оплаты его услуг, в том числе получать вознаграждение, размер и возникновение обязанности по уплате которого поставлены в зависимость от решения суда или государственного органа [2].

Зарубежный опыт регулирования института «гонорара успеха»

Англосаксонская система права (Англия, США, Канада, Австралия) исходит из того, что соглашение о юридической помощи может содержать любые условия, в том числе условия о «гонораре за успех». Романо-германская система права (прежде всего, Франция и Германия) в свое время пошла путем установления почасовых ставок оплаты труда адвокатов. При этом, не отрицая в доктрине возможность получения адвокатом «гонорара за успех», в практике правоприменения такое положение не приветствуется.

В США никаких ограничений для назначения «гонорара успеха» не существует. В США каждый штат имеет свой кодекс профессиональной ответственности юриста, основанный на модели, разрабатываемой Ассоциацией американских юристов (АВА). Модельные правила запрещают взимание гонорара, зависящего от исхода дела (*contingent fee*), если дело касается развода, получения алиментов, а также в уголовных делах (*Model Rules of Professional Conduct, Rule 1.5 (d)*). Однако в прочих гражданских делах «гонорар успеха» считается вполне допустимой формой оплаты труда юриста и достаточно широко используется [4]. Размер процентной ставки, на основании которой определяется сумма условного вознаграждения, может варьироваться между 25 и 30 процентами. Однако наиболее распространена ставка в размере одной трети от суммы, присужденной в пользу клиента [5, 361].

В Великобритании, где, в отличие от США, адвокаты во многом играют роль помощников судей и сильно от них зависят, до конца прошлого столетия *contingent fees* не были приняты именно по той причине, что адвокат, добивающийся победы любой ценой, мог бы скомпрометировать свою репутацию как представителя суда (*officer of the court*) [6].

Более того, до 1967 г. (*Criminal Law Act 1967*) такого рода «незаконное финансовое участие» признавалось не только деликтом, но даже уголовным преступлением. Однако в 1990 г. последовала частичная либерализация (*Courts and Legal Services Act 1990, s. 58 (3)*), а в 1999 г. оплата по результату была признана допустимой (с ограничениями по сумме) для всех категорий дел, кроме уголовных и семейных (*Access to Justice Act 1999, s. 27 (1)*). Местные правила профессиональной этики запрещают взимание оплаты по результату, но не всегда, а лишь «за исключением случаев, разрешенных писанным законом или общим правом» (*Solicitors' Practice Rules 1990 (last amended 2005), Rule 8*).

Во Франции при определении размера гонорара адвоката может быть учтен результат, в случае если договор с клиентом предусматривал условие о дополнительном вознаграждении (сверх основного) за благоприятный результат по делу.

В случае наличия соглашения между адвокатом и его клиентом возможно, что получаемый адвокатом гонорар учитывает результат при условии, что он не является запрещенным во французском праве соглашением *quota litis*.

Пункт 3 статьи 10 Закона о профессии адвоката различает два договорных способа определения вознаграждения адвоката: вознаграждение за выполненные работы и дополнительное вознаграждение в зависимости от полученного результата или предоставленных услуг.

Вознаграждение в зависимости от результата, до сих пор часто называемое *Pacte de Quota Litis*, толкуется как уступка клиентом части (процента) суммы, которую он получит в результате судебного процесса, в пользу адвоката. В случае проигрыша процесса адвокат рискует не получить вознаграждение.

Таким образом, Закон от 10 июля 1991 г. принимает *Pacte de Quota Litis*, объявляя договор о вознаграждении в зависимости от получения результата возможным. Однако такая возможность представляется частичной, поскольку Закон предписывает дополнительный характер такого вознаграждения по отношению к вознаграждению за выполненные работы (услуги). Любое определение вознаграждения исключительно в зависимости от судебного результата запрещается, как и *Pacte de Quota Litis* в чистом виде. Последний может быть применен только в виде дополнения [7].

Установление «*Erfolgshonorare*» (гонораров успеха для адвокатов) строго запрещено в Германии. Вместе с тем, если юридические услуги оказываются по ставкам, установленным законом, то в случае выигрыша допускается возможность согласования сторонами так называемой премии (например, в двойном или тройном размере от установленных законом ставок) [8].

Адвокат Федеральной адвокатской палаты ФРГ доктор права Ю.Ф. Зельтман отмечает в своем заключении, подготовленном для КС РФ, что соглашение о гонораре адвоката, размер которого обусловлен результатом по делу, запрещено лишь в Германии, Танзании и на Кипре. В Аргентине, Бразилии, Венгрии, Греции, Израиле, Исландии, Канаде, Коста-Рике, Нигерии, Польше, Словакии, Словении, Финляндии, Чехии, Чили, Эстонии, Японии допустимыми являются соглашения как об условном гонораре, так и о премии за успех, а также оговорка «*quota litis*», предусматривающая получение адвокатом части спорной суммы [9].

«Гонорар успеха» в практике Европейского Суда по правам человека

Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) не стал отрицать возможности заключения таких соглашений, оставив вопрос об их юридической силе на усмотрение национального права. Однако ЕСПЧ не стал рассматривать подобные соглашения как полноценное доказательство, которое необходимо учитывать при решении вопроса о действительности и размере судебных расходов.

Одним из основных прецедентов в отношении соглашений о выплате адвокату гонорара в случае выигрыша является дело Иатридис против Греции (*Iatridis v. Greece*), в котором ЕСПЧ подытожил свою предыдущую практику в этом отношении и сформулировал основные положения по поводу таких соглашений. В данном деле ЕСПЧ признал, что заявитель заключил со своими адвокатами соглашение по поводу их вознаграждения, которое сходно с соглашением о выплате адвокату доли от выигрыша. ЕСПЧ отметил, что согласно его прецедентной практике (дело Санди Таймс против Соединенного Королевства

(*Sunday Times v. the United Kingdom*), возмещение судебных расходов и издержек предполагает, что установлена их реальность, их необходимость и, более того, признак разумности их размера.

Далее ЕСПЧ определил, что соглашением о выплате адвокату доли от выигрыша является соглашение, по которому клиент обязуется выплатить адвокату в качестве гонорара определенный процент от той суммы, которую суд может присудить ему в случае выигрыша. ЕСПЧ указал, что подобные соглашения, если они юридически действительны, могут свидетельствовать о том, что у заявителя действительно возникла обязанность выплатить гонорар своему адвокату.

При этом ЕСПЧ сослался на свою практику по делам *Даджен против Ирландии* (*Dudgeon v. Ireland*) и *Камасинский против Австрии* (*Kamasinski v. Austria*), где им была рассмотрена юридическая сила соглашений о выплате адвокату доли от выигрыша с точки зрения законодательства той страны, где практиковал адвокат заявителя. В первом деле ЕСПЧ признал, что представленный ему договор о выплате адвокату гонорара в виде процента от той денежной суммы, которую суд может присудить заявителю в случае выигрыша дела, согласно праву Ирландии не имеет юридической силы и соответственно на заявителя не возлагается обязанность его выплачивать. Во втором деле ЕСПЧ указал, что в США, где практиковал адвокат заявителя, соглашения о выплате адвокату определенного процента от суммы, которую может присудить суд, являются допустимыми.

Как видно, ЕСПЧ не стал давать собственную оценку действительности соглашений о выплате гонорара в случае выигрыша, оставив этот вопрос на усмотрение национального права. Вместе с тем ЕСПЧ придерживается позиции, что такие соглашения его ни к чему не обязывают. При наличии таковых он руководствуется не этими соглашениями, а иными факторами, касающимися работы адвоката, например необходимого адвокату времени, расценок на оплату услуг адвоката и т.д. То есть ЕСПЧ руководствуется, прежде всего, принципом разумности судебных расходов и издержек, что нашло свое подтверждение в деле *Пакдемирли против Турции* (*Pakdemirli v. Turkey*) [10, 249].

Заключение

В заключение стоит отметить, что судебная практика по вопросу «гонорара успеха» находится только в процессе своего формирования.

Основная проблема состоит в обеспечении баланса интересов при отсутствии правовых традиций у адвокатского сообщества и надлежащего уровня правосознания у граждан. Самый простой способ сделать услугу видимой – предъявить результат; теория маркетинга давно указывает, что основная проблема любой услуги заключается в ее овеществлении. Хотя КС РФ указал, что судебный акт не может входить в предмет договора, где речь идет об оказании услуги, однако, с точки зрения теории маркетинга, услуга неотделима от результата. На данный момент единственный гарантированный способ продемонстрировать стоимость услуги по представлению интересов клиента – добиться вынесения судебного решения в пользу клиента.

Вопрос надлежащего регулирования порядка оплаты труда адвоката является принципиальным, поскольку его решение предопределяет дальнейшее развитие рынка юридических услуг в России. Правильно урегулированная го-

норарная практика в конечном итоге определит возможности капитализации российских компаний, оказывающих юридические услуги предпринимателям, эффективного выбора ими способов управления и ведения деятельности, структурного построения, а в конечном итоге – их конкурентоспособности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Трухтанов А.С. Еще раз о запрете «гонорара успеха» // Адвокат. 2007. № 5 // СПС «Консультант Плюс».
2. Перова Н. Адвокатов лишают гонорара успеха // ЭЖ-Юрист. 2006. № 15 // СПС «Консультант Плюс».
3. Чернышов Г.П. О «гонораре успеха» (об условных гонорарах) // Закон. 2007. № 12 // СПС «Консультант Плюс».
4. Будьлин С.Л. Непринудительные сделки в российском праве // Журнал российского права, 2007, № 3 // СПС «Консультант Плюс».
5. Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России. Дисс. докт. юрид. наук. М., 2004.
6. Верещагин А. «Гонорар успеха» перед лицом конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1 // СПС «Консультант Плюс».
7. Бело Ф. Адвокатский гонорар во Франции // Адвокат. 2007. № 3 // СПС «Консультант Плюс».
8. Степанов Д. «Гонорар успеха» вне закона // Корпоративный юрист. 2007. № 3 // СПС «Консультант Плюс».
9. Захарина М.М. О «гонораре успеха» в России // Адвокат. 2007. № 3 // СПС «Консультант Плюс».
10. Афанасьев Д.В. Возмещение судебных расходов и издержек (практика Европейского Суда по правам человека) // Проблемные вопросы гражданского и арбитражного процессов / Под ред. Л.Ф. Лесницкой, М.А. Рожковой. М.: Статут, 2008.