Гонорар успеха и возмещение судебных расходов

I.

В 1999 году появилось информационное письмо Президиума ВАС РФ о неправомерности включения в договор о правовой помощи условия о гонораре успеха, т.е. о выплате вознаграждения, размер которого зависит от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем.[1] Такие договоренности, по сути, приравнивались к пари, а гражданское законодательство не предоставляло защиты сторонам такой сделки. Следовательно, юристы, выигравшие спор в пользу своего клиента, могли рассчитывать на бонус только в случае порядочности своего доверителя. В противном случае суд не должен был удовлетворить их требование о выплате условного вознаграждения, но мог поддержать требование о взыскании гонорара, размер которого определяется в порядке, предусмотренном статьей 424 ГК РФ с учетом фактически совершенных исполнителем действий.

Можно только догадываться о мотивах этого вывода, весьма короткого по содержанию и по стилистике напоминающего телеграмму. Вероятно, его подразумеваемой целью была борьба с коррупционными проявлениями: существует мнение, что условие о гонораре успеха стимулирует юриста к «покупке» судебного решения.[2]

Но возможно и более простое объяснение. Свобода договора является, по большей части, декларативным принципом российского гражданского права. Раз ГК РФ устанавливает, что по договору возмездного оказания услуг исполнитель должен совершить определенные действия (деятельность), то фактически оказанные услуги и должны быть оплачены, исходя из существующих на них расценок. Иначе размер вознаграждения будет неразумен, несоразмерен, неэквивалентен объему оказанных юридических услуг. Иное не укладывается в нормативистскую логику, императивистский вектор правоприменения.

Существенного влияния на правовую практику это письмо не оказало. Заключение договоров правовой помощи с условием о гонораре успеха продолжилось, поскольку предопределялось, в первую очередь, резонными деловыми соображениями,[3] а отнюдь не коррупционными мотивами.

В практике автора не было ни одного случая отказа клиентов от соблюдения этого условия договора. Но все-таки время от времени возникают споры российских юристов и их клиентов в связи с невыплатой бонуса. Один из них стал причиной обращения юристов в Конституционный Суд РФ.

---

[1] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48.

[2] Например, судья Конституционного Суда Российской Федерации Н.С.Бондарь ставил риторический вопрос о том, вправе ли законодатель использовать институт «гонорара успеха» уже сейчас «или же это потенциальное право, право на «вырост» нашей правовой системы, которое имеет характер некого «отложенного» права, рассчитанного на качественно иной уровень зрелости правовой и судебной систем, когда, в частности, институт условного вознаграждения, освобожденный от коррупционного потенциала, не будет рассматриваться как несовместимый с конституционными принципами правосудия?» (Мнение судьи КС РФ Н.С.Бондаря в связи с Постановлением КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П).

Судья КС РФ Г.А.Гаджиев считает, что условие о «гонораре успеха» имеет положительное значение, но также влечет такие социальные издержки, как провоцирование услугодателя добиваться положительного для услугополучателя решения суда любой ценой. Но по некоторым юридическим делам условные вознаграждения вполне допустимы сейчас. (Мнение судьи КС РФ Г.А.Гаджиева в связи с Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П).

[3] См.: Пепеляев С.Г. Возмещение расходов на правовую помощь в арбитражных судах. М., 2012. С.48-49.

По вопросу о «гонораре успеха» КС РФ принял весьма спорное постановление, потребовавшее затем разъяснений со стороны председательствовавшего в заседании судьи КС РФ Н.С.Бондаря, сопоставимых по объему с текстом самого постановления, повлекшее критику его мотивированной части судьей КС РФ Г.А.Гаджиевым и вызвавшее категорическое неприятие судьей А.Л.Кононовым.[1]

Общий вывод КС РФ состоял в том, что допустимо такое толкование положений гражданского законодательства, при котором суду следует отказать юристу вправе взыскать с его клиента вознаграждение, если его размер зависит от решения суда, которое будет принято в будущем. Повторив вывод ВАС РФ, КС РФ постарался дать ему расширенное обоснование.

Во-первых, он сослался на императивное требование ГК (не забыв ранее пространно порассуждать на тему свободы договора!) о предмете договора возмездного оказания услуг: законодатель не включил в понятие предмета этого договора достижение результата, ради которого он заключается. Вместо того, чтобы оценить, а конституционно ли такое императивное требование закона, КС РФ применил сам закон без его конституционного анализа, сославшись на то, что законодатель действовал в пределах предоставленной ему компетенции (как будто законодатель при принятии статей ГК об оказании услуг специально обдумал «модель правового регулирования оказания юридической помощи»).

Во-вторых, КС РФ пришел к странному выводу, что условие о «гонораре успеха» прямо посягает на независимость и самостоятельность судебной власти. Он правильно отметил, что «судебное решение не может выступить ни объектом чьих-то гражданских прав (статья 128 ГК Российской Федерации), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (статья 432 ГК Российской Федерации)», но совершенно необоснованно увязал предмет договора оказания правовой помощи, содержащего условие о гонораре успеха, с покупкой клиентом у юриста будущего судебного акта.

Но, оставаясь в плену представлений об общественной пагубности «гонорара успеха», КС РФ не исключил «право федерального законодателя с учетом конкретных условий, развития правовой системы и исходя из принципов правосудия предусмотреть возможность иного правового регулирования, в частности в рамках специального законодательства о порядке и условиях реализации права на квалифицированную юридическую помощь».[2]

Председательствовавший в заседании КС РФ по данному делу судья Н.С.Бондарь в своем мнении говорил уже не только о возможности, но и о правовой целесообразности специального правового регулирования юридических услуг с использованием института условного вознаграждения («гонорара успеха»).

Обстоятельная, глубокая и едкая критика Постановления КС РФ содержится в Особом мнении судьи КС РФ А.Л.Кононова, поэтому не будем более углубляться в этом направлении.

---

[1] Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского Кодекса Российской Федерации в связи с жалобами Общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В.В. Макеева» с Мнениями судей КС РФ Н.С.Бондаря и Г.А.Гаджиева, Особым мнением судьи КС РФ А.Л.Кононова.

[2] КС РФ явно упустил из виду, что на момент рассмотрения им дела действовал Кодекс профессиональной этики адвокатов, принятый на основании ст. 36 Закона РФ от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», который установил, что адвокат вправе включать в соглашение об оказании юридической помощи условия, в соответствии с которыми выплата вознаграждения ставится в зависимость от благоприятного для доверителя результата рассмотрения спора имущественного характера (п.3 ст.16).

II.

Вопрос о гонораре успеха встал перед ВАС РФ и в связи с проблемой возмещения судебных расходов. В информационном письме от 5 декабря 2007 г. № 121 ВАС РФ занял такую позицию: не допустим полный отказ в возмещении расходов на представителя в случае выплаты процента от выигранной суммы, но также недопустимо и полное возмещение этой суммы (пункт 6 Информационного письма).

Стремясь уточнить прежний подход, в письме № 121 упомянуто письмо № 48 как основание решения суда, отмененного вышестоящими инстанциями, и сделан прямой вывод: «у заказчика существует гражданско-правовой долг перед исполнителем услуг, а выплаченные ему суммы подлежат взысканию с проигравшей стороны в разумных пределах».

Тем не менее, неприятие условия о гонораре успеха «глубоко въелось» в судебную практику и до сих пор встречаются судебные решения, не признающие законность условий о выплате бонуса и даже полностью отказывающие представителю в оплате его услуг.

Одно из таких решений стало предметом рассмотрения Президиумом ВАС РФ.[1] Суд первой инстанции указал в решении, что «установление оплаты в зависимости от принятия судом выгодного для учреждения судебного акта противоречит природе договора об оказании правовых услуг. Договор не может считаться заключенным, если в нем не перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо не указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить. Правовая природа отношений, возникающих из договора возмездного оказания услуг, не предполагает удовлетворения требования исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование обосновывается условием договора, ставящим размер, а равно обязанность оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем».

В постановлении по делу Президиум ВАС РФ проигнорировал указанные доводы, сосредоточился на другой проблеме – об исчислении срока для подачи заявления о возмещении судебных расходов–, отменил судебные акты и указал при новом рассмотрении дела проверить расчет суммы судебных расходов.

Таким образом ВАС РФ продемонстрировал, хотя и не ярко, приверженность позиции, занятой им в информационном письме № 121.

Такая же проблема возникла и при рассмотрении нашумевшего дела о взыскании с компании Билла 32 млн. руб. судебных расходов, прозванного ввиду беспрецедентно большой суммы взыскания делом «Kill Billa».[2]

Отменяя в части определение суда первой инстанции, судьи апелляции прямо сослались на информационное письмо № 48 и указали, что часть искомой суммы не может взыскиваться с ответчика, как оплаченная истцом по договору, ставящему размер оплаты услуг исключительно в зависимость от вынесенных по делу судебных актов.

Постановление суда апелляционной инстанции впоследствии было отменено кассационной инстанцией.[3] Его текст позволяет обратить внимание на одно

---

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 4 декабря 2012 г. № 10122/10.

[2] Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19 декабря 2012 г. № А40-35715/10-141-305.

[3] Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 22 апреля 2013 г. № А-40-35715/10-141-305; определением ВАС РФ от 24 июля 2013 г. № ВАС-12252/11 отказано в передаче в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора.

«разночтение», заложенное в п. 6 информационного письма № 121, вынуждающее судей «лавировать» при обосновании решения.

В этом информационном письме указано, что «…**при решении вопроса о распределении судебных расходов** необходимо учитывать правовую позицию, изложенную в информационном письме Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48. Размер вознаграждения исполнителю должен определяться в порядке, предусмотренном статьей 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных им действий (деятельности)».

Согласно п. 3 ст. 424 ГК РФ исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги.

Из приведенного текста информационного письма непонятно, в какой части сохраняется позиция, изложенная в письме № 48. Говорит ли Суд об ограничении свободы договора, так что представитель может претендовать только на часть бонуса, равную стоимости фактически оказанных им услуг? Или же Суд говорит исключительно о применении ст. 424 ГК РФ по аналогии только при решении вопроса о распределении судебных расходов, помогая определить, какая часть фактически выплаченного представителю бонуса может быть взыскана с проигравшей стороны?

В постановлении кассационной инстанции по делу компании Билла суд ссылается на принцип свободы договора (статья 421 ГК РФ), но распространяет его только на определение сторонами структуры платежей: стороны были вправе разделить денежное обязательство заказчика по оплате услуг на две части: фиксированное вознаграждение и окончательное вознаграждение. Однако на сумму вознаграждения свобода договора, по мнению суда, не распространяется: «…применительно к пункту 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации в настоящем деле исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнительных обстоятельствах обычно взимается за аналогичные услуги».

В судебной практике под ценой, которая взимается за аналогичные услуги, понимается сумма, определенная на основе почасовых ставок юристов/юридических компаний и количества фактически затраченного времени на исполнение тех или иных действий, непосредственно связанных с подготовкой и ведением дела в суде. Но является ли определенная таким методом цена действительно той, которая уплачивается «при сравнимых обстоятельствах»?

Чтобы правильно ответить на этот вопрос необходимо тщательно исследовать правовую природу условия о выплате гонорара успеха, взглянуть на него объективно и без навешивания ярлыков.

Два ключевых момента определяют эту природу. **Условия о гонораре успеха – это способ обеспечения конституционного требования доступности правосудия. Во-вторых, это способ распределения коммерческих рисков сторон договора о правовой помощи**.

Эти особенности предопределяют экономику соответствующих соглашений, которая отлична от экономики обычных соглашений о правовой помощи по судебным спорам, предусматривающих выплату вознаграждений юристам независимо от результатов их деятельности.

III.

Сам по себе институт взыскания с проигравшей стороны судебных издержек ничего не привносит для реализации конституционного требования доступности правосудия.

Во-первых, возможность возместить расходы на ведение судебного процесса в будущем не делает доступнее профессиональную юридическую помощь. Издержки на оплату услуг представителей, как правило, подлежат безотлагательной оплате (оплата за вступление адвокатов в дело, авансовые платежи, затраты по сбору доказательств и др.). Тоже касается и судебных пошлин. Освобождение от их уплаты не правило, а исключение.

В ряде стран существует требование о внесении на депозит суда сумм в качестве гарантии уплаты предстоящих расходов по делу.

Во-вторых, положение законодательства о взыскании судебных издержек с проигравшей стороны создают для лица, размышляющего об обращении в суд, риски оплатить судебные издержки другой стороны в случае выигрыша спора ею, потеряв при этом и возможность компенсировать собственные издержки за счет оппонента. Опасения этого варианта развития событий также может привести к отказу от права на судебную защиту.

Только прямая поддержка, в том числе финансовая, обеспечивает стороне спора доступность правосудия. Среди способов такой поддержки можно выделить ограничение размеров судебных пошлин, которые не должны становиться барьером доступности судебной защиты.

Другой способ – это возможность получить отсрочку или рассрочку уплаты судебных пошлин, а в ряде случаев – и полное освобождение. В большинстве случаев эти льготы применяются по социальным и общественным мотивам. [1]

В отношении малоимущих граждан доступность правосудия обеспечивается предоставлением бесплатной для них (но не бесплатной для бюджета, оплачивающего труд адвоката) юридической помощи. Можно говорить и о субсидировании государством части ставок юристов или о такой непопулярной и сомнительной мере как ограничение верхнего предела ставок по некоторым видам правовой помощи гражданам.

В отношении юридических лиц прямых способов обеспечения доступности правосудия значительно меньше, поскольку предполагается, что они располагают достаточными ресурсами для ведения судебных споров. Однако это верно далеко не во всех случаях и необходимость оплачивать существенные судебные издержки часто и в этом секторе приводит к отказу от права на судебную защиту, к принятию невыгодных условий, а часто – и к банкротству.

В западной юридической практике выработаны различные способы, позволяющие снизить собственные судебные расходы, например страхования судебных издержек (After The Event (ATE) Insurance), финансирования судебных издержек третьей стороной (Third Party Funding (TPE)).[2] По целому ряду причин эти способы малоприменимы в российской судебной практике, так что возможность включить в договор условие о гонораре успеха является едва ли не единственным способом обеспечить в сложных финансовых условиях доступность квалифицированной правовой помощи.

При применении условия о гонораре успеха квалифицированная правовая помощь становится доступнее благодаря двум факторам: 1) отсрочке уплаты основной части вознаграждения юристу (юрист приступает к подготовке дела и участвует в судебных слушаниях, получив посильный для клиента аванс или получая сниженное по сравнению с обычным вознаграждение за совершение конкретных действий по делу), 2) соотносимости

---

[1] См. ст.ст. 336^{36}, 333^{37} НК РФ.

[2] См.: Браун М., Зеленин А. Судебные издержки при защите прав в коммерческих спорах: решаема ли проблема дороговизны правосудия? // Legal Insight, 2012, № 3(9), с. 34-36.

обязанности по уплате основной суммы вознаграждения с появлением финансовой возможности для этого (присуждением искомой суммы, например).

Но условие о гонораре успеха применяется сторонами и в тех случаях, когда спор и не предполагает получения стороной какого-либо источника для последующей оплаты труда юриста. Например, при оспаривании решений налоговых органов о взыскании недоимок, штрафов и пени речь идет о возможной «экономии», освобождении от понесения расходов, а не о получении каких-либо дополнительных средств.

В подобных случаях условие о гонораре успеха помогает стороне снизить связанные с судебным процессом денежные риски, не наращивать свои расходы в случае неблагоприятного окончания дела и необходимости оплатить сумму долга.

Снижение рисков стороны спора одновременно приводит к разделению этих рисков с ведущим дело юристом. В случае неблагоприятного исхода дела и юрист тоже несет негативные последствия, не получая часть (а то и всю сумму) вознаграждения, на которое он мог бы претендовать, заключая договор на обычных условиях почасовой оплаты.

Как показывает собственный опыт адвокатской деятельности, с предложением условия о гонораре успеха чаще выступают именно клиенты, а не адвокаты. Этим они добиваются, во всяком случае, теоретически, максимальной эффективности деятельности своего представителя, усиливая его стимулы.

Наличие объективного риска неполучения вознаграждения за фактически проделанную работу и отсрочка оплаты услуг, как правило на весьма продолжительный срок – эти характеристики не только самого способа определения условий вознаграждения (процент от суммы), но правовой услуги в целом, которая включает в себя помимо собственных юридических действий также и создание для клиента условий доступности правосудия путем разделения риска убытков.

В структуре предпринимательского дохода экономисты выделяют процент (как долю на вложенный капитал), заработанную плату предпринимателя и плату за риски (как возмещение возможного риска, связанного с предпринимательской деятельностью).

Нет оснований говорить о других составляющих гонорара юриста, в том числе и адвоката.

Условие об оплате труда представителя только в случае успеха резко повышает в структуре его вознаграждения долю платы за риск. К тому же, к обычным ставкам, оплачиваемым на периодической основе (ежемесячно, ежеквартально и т.д.) следует добавить банковский процент за отсрочку платежа, значительно отстающего по времени от совершения действий по правовой помощи. Поэтому совокупность платежей по договорам с условием о гонораре успеха и оказывается выше, чем платежи по договорам с обычными условиями вознаграждения.

Если уж и применять п. 3 ст. 424 ГК РФ к отношениям с условием о гонораре успеха, то определять размер оплаты услуг юриста следует путем сопоставления со стоимостью аналогичных услуг, предусматривающих предоставление клиенту всего набора преимуществ, включая разделение риска убытков и отсрочку платежа.

С практической точки зрения тут возникают некоторые трудности. Несложно подсчитать сумму, на которую нужно увеличить стандартную ставку юриста из-за предоставления клиенту отсрочки платежа. Если стандартной практикой юриста является помесячное выставление счетов за фактически проделанную работу, то исчисленную по обычным ставкам сумму следует увеличить на банковский процент за весь период отсрочки.

Но как определить размер оплаты за риск в случае разделения риска убытков?

Можно сопоставить услугу юриста, разделяющего риск клиента, с услугой финансирования судебного процесса третьей стороной (сопоставимые обстоятельства в смысле п. 3 ст. 424 ГК РФ). Юрист, как и профессиональный инвестор, берет на себя бремя судебных расходов и риск их непокрытия в случае проигрыша дела.

В случае успеха по делу и исполнения судебного решения сторона, заключившая договор финансирования судебного процесса, выплачивает инвестору определенную сумму, которая рассчитывается с учетом возврата всех израсходованных им средств (в случае с юристом – покрытие его стоимости на основе обычных ставок) и начисления дополнительной суммы, которая составляет прибыль инвестора, которая может быть относительно высока, поскольку связана с принимаемым на себя риском.

Допустимо сопоставление соглашения о гонораре успеха со страхованием судебных издержек. В случае проигрыша дела страховое возмещение покрывает стороне ее собственные судебные расходы (то же самое делает и юрист, принявший на себя обязательства по договору о гонораре успеха), а также судебные расходы, понесенные выигравшей спор стороной, подлежащие возмещению проигравшей стороной (в этой части соглашение о гонораре успеха покрытие не предоставляет).

Как договор финансирования судебных издержек, так и договор страхования заключается в том случае, если шансы выиграть дело составляют не менее 60%. Так же поступают юристы и при согласовании условий о гонораре успеха: по малоперспективным делам применяются другие условия отношений либо же условие о гонораре успеха дополняется условием о выплате твердой или рассчитанной на почасовой основе (но с применением пониженных ставок, как правило) суммы.

Размер страхового взноса бывает довольно значительным и составляет, обычно, от 20 до 40% застрахованных расходов. Можно предположить, что в таких же пределах должны уплачиваться обычные ставки юристов при выполнении работ по соглашению о гонораре успеха / разделении риска проигрыша дела.

Возможно предложить еще один подход к определению размера «надбавки» к обычным ставкам юриста. Со стороны юриста, который предоставляет основной объем своих услуг по соглашениям о гонораре успеха, было бы весьма разумным застраховать свой риск профессиональной неудачи и тем самым обеспечить себе средства к существованию в случае наступления «черной полосы» в практике. Размер уплачиваемой при этом страховой премии, очевидно, увеличил бы стоимость его услуг. Но если юрист не прибегает к услугам страховой компании, а покрывает риск неудачи по одному делу поступлениями по другому делу, он также должен заложить в цену своих услуг «страховую премию».

Поэтому при обосновании повышенных ставок можно прибегнуть к прейскурантам страховых компаний, практикующих подобный вид страхования.

В сложившихся условиях, когда судебную практику можно охарактеризовать, скорее, как незрелую и недружескую к соглашениям о гонораре успеха, практичным решением было бы включение в договор о предоставлении правовой помощи условий о повышенных почасовых ставках, оплачиваемых за комплекс услуг, характерный данным отношениям.

Эти же ставки следует применять при определении суммы возмещаемых судебных расходов. Юрист, как и любой другой профессионал, вправе иметь не одну, а несколько ставок, применяемых в зависимости от характера и объема предоставляемых им услуг.

По этим же ставкам должна оплачиваться работа юриста, если клиент по какой-либо причине отказался выплатить предусмотренный договором бонус или потребовал расторжения договора на какой-либо промежуточной стадии судебного процесса.

Можно поступить и по другому. Учитывая, что КС РФ прямо указал на полную правомерность исчисления размера вознаграждения в процентах от цены иска (абз. 4 п. 3.3 Постановления от 23.01.2007 № 1-П), то в целях снижения риска «судебных недоразумений» в договоре о предоставлении правовых услуг можно предусматривать процент в качестве основного условия оплаты. Дополнительным условием может быть предоставление клиенту скидки в случае неблагоприятного разрешения дела. Это «негативный фотоснимок» того же условия о гонораре успеха, но полностью укладывающийся в прокрустово ложе судебных представлений о допустимых условиях оплаты юридической помощи. Но стоит ли прибегать к уловкам и оставаться в плену устаревших представлений о якобы присущих гонорару успеха социальных издержках?

Указанные особенности договора о правовой помощи с условием о гонораре успеха/разделении риска убытков, его широкая востребованность в практике, присущий ему конституционно-правовой потенциал заставляют задуматься, а так ли уж обоснована позиция, занятая ВАС РФ в информационном письме от 29.09.1999 № 48 и повторенная Конституционным Судом РФ в постановлении от 23 января 2007 г. № 1-П?