

Информационно-аналитический материал

ГОНОРАРЫ УСПЕХА

contingency fee
conditional fee
quota litis
no win less fee
top up fee
no win no fee
no cure no pay

...

I. Что такое «гонорар успеха»

II. Допустимость гонораров успеха

III. Зависимость гонораров успеха от регулирования осуществления юридической профессии

IV. Решение Федерального конституционного суда Германии: новый взгляд на запрет гонораров успеха

ПРИЛОЖЕНИЕ:

Допустимость соглашения о гонораре успеха в некоторых европейских странах

апрель 2007 г.

Настоящий материал подготовлен АНО ЛигалСтадис.РУ исключительно в информационных целях.

Никакая часть настоящего материала не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами без письменного разрешения АНО ЛигалСтадис.РУ. Любое устное или письменное цитирование должно содержать обязательную ссылку на АНО ЛигалСтадис.РУ.

© АНО ЛигалСтадис.РУ, 2007.

© Коллектив авторов: И.В.Калинина, А.В.Хвошинский, 2007.

© Перевод: Т.К.Индык, И.В.Калинина, 2006-2007.

I. ЧТО ТАКОЕ «ГОНОРАР УСПЕХА»

Гонорар успеха (условный гонорар) - понятие, объединяющее следующие формы гонораров за оказание юридических услуг:

- участие в успехе в смысле соглашения *quota litis* (лат.) - получение части суммы спора,
- условный гонорар «no win, no fee» – «нет выигрыша, нет гонорара» (англ.) и
- премия за успех «no win, less fee» – «нет выигрыша, гонорар меньше» (англ.).

II. ДОПУСТИМОСТЬ ГОНОРАРОВ УСПЕХА

Соглашения об условных гонорарах (*no win, no fee*) и премиях за успех (*no win, less fee*) являются преобладающим образом допустимыми в правовых системах, характеризующихся функционированием развитой юридической профессии.

Соглашение *quota litis* допустимо в части стран. Государства, в которых соглашение об участии в успехе в качестве формы вознаграждения адвокату является недопустимым, незначительно преобладают.

Условные гонорары (гонорары успеха) всех трех видов являются допустимыми, в частности, в следующих странах: Аргентина, Бразилия, Венгрия, Греция, Израиль, Исландия, Канада, Коста-Рика, Нигерия, Польша, Словакия, Словения, США, Финляндия, Чехия, Чили, Эстония, Япония.

Абсолютно недопустимыми (но с определенными изъятиями) соглашения об условных гонорарах и гонорарах успеха любого вида являются лишь в следующих странах: Германия, Танзания, Кипр.

В других государствах, для различных форм гонораров успеха установлены различные правила (см. Приложение)

III. ЗАВИСИМОСТЬ ГОНОРАРОВ УСПЕХА ОТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ

Регулирование гонораров успеха в каждом отдельном государстве прямым образом связано с общим состоянием регулирования вопросов, относящихся к оказанию юридической помощи.

В частности, регулирование гонораров успеха находится в зависимости от следующих факторов:

- 1) существует ли нормативное регулирование ставок гонораров адвокатов;
- 2) урегулирован ли вопрос возмещения проигравшей в процессе стороной гонорара представителю стороны, выигравшей судебный спор;
- 3) кто имеет (эксклюзивное) право быть представителем в суде;
- 4) существует ли система предоставления государственной поддержки малоимущим в части покрытия расходов на оказание юридической помощи;
- 5) существует ли система страхования на случай обращения за юридической помощью и т.п.

Исходя из указанных выше факторов становятся очевидны «за» и «против» допустимости гонораров успеха.

Наиболее распространенным аргументом «за» является необходимость обеспечения доступа к правосудию малоимущим лицам; особенно в ситуации, когда защита их

прав в судах определенных юрисдикций и/или инстанций требует обязательного участия адвоката.

Будучи в первую очередь формой финансирования судебных расходов, гонорар в форме участия в успехе развивается, в частности, в тех правовых системах, в которых доступ к правосудию не обеспечивается иным образом (например, посредством системы государственной или страховой помощи в покрытии судебных расходов или посредством возмещения расходов проигравшей стороной).

Так, например, в Великобритании в 90-х годах прошлого столетия «условный гонорар» («*conditional fee*» – англ.) постепенно был признан на законном уровне на определенных условиях, что по времени совпадало с повсеместной отменой системы помощи («*legal aid*» – англ.). При этом попытка решить проблему возмещения расходов (то есть обязанности проигравшего возместить выигравшему процесс возникшие расходы на адвоката и судебные расходы) предпринимается посредством модели частного страхования

В качестве аргументов «против» часто используются следующие доводы: необходимость обеспечения независимости адвоката от доверителя; недопустимость нарушения работоспособности судов вследствие привычки к сутяжничеству; аргументы, связанные (как ни странно это покажется) с защитой прав потребителей (вознаграждение «отнимает» у доверителя часть суммы его заявленного требования).

Указанные аргументы традиционно преобладали, в частности, в немецкой правовой системе. В Германии все формы гонораров успехов практически полностью запрещены (за исключением недавно введенной возможности получения надбавки к установленному законом гонорару). При этом, следуя историческим традициям, эффективно функционируют система помощи малоимущим и система, при которой вознаграждение адвокату компенсируется выигравшей стороне в порядке распределения судебных расходов во всех случаях: в размере не менее, чем это определено в специальном законе, а в большем размере - если сторона сможет обосновать целесообразность и разумность соответствующих расходов.

Однако, приведенные аргументы не помешали Федеральному конституционному суду Германии в конце прошлого года вынести решение, поставившее под сомнения абсолютную недопустимость гонораров успеха¹.

IV. РЕШЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ГЕРМАНИИ: НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ЗАПРЕТ ГОНОРАРОВ УСПЕХА

Федеральный конституционный суд рассматривал жалобу адвоката, которая представляла интересы проживающей в США наследницы земельного участка, изъятого в свое время национал-социалистами. По законодательству Германии

¹ Beschluss des Ersten Senats vom 12. Dezember 2006 // 1 BvR 2576/04

доверительнице причиталась выплата возмещения за изъятую собственность. По просьбе доверительницы адвокат приняла поручение на условиях *quota litis* (процент от суммы спора).

Обращаясь в Конституционный суд, заявительница указала на нарушение запретом гонорара успеха ее права на свободное осуществление профессии. В жалобе было указано, в частности: несмотря на то, что Основной закон (часть 1 статьи 12) предусматривает осуществление профессии на основании соответствующего закона, который может, регулируя профессию, вводить необходимые ограничения исходя из публичного интереса, запрет гонорара успеха становится неконституционным тогда, когда за защитой своих прав обращаются малоимущие, для которых гонорар успеха или *quota litis* является единственным способом обеспечить себе получение квалифицированной помощи.

Интересно отметить, что данную жалобу поддержал Немецкий адвокатский союз (*Deutscher Anwaltverein*), отметив, в частности, что вопрос о допустимости договора успеха среди адвокатского сообщества вызывает жаркие дискуссии; но абсолютный запрет гонорара успеха не может быть оправдан ни со ссылкой на обеспечение независимости адвоката, ни со ссылкой на статус адвоката как органа правосудия.

В тоже время, профессиональные объединения патентных поверенных и аудиторов поддержали необходимость сохранения абсолютного запрета гонораров успеха (данный запрет применяется и в отношении данных профессий, а также в отношении налоговых консультантов). Такой же точки зрения придерживалось и Федеральное общество защиты прав потребителей (*Verbraucherzentrale Bundesverband*).

Федеральный конституционный суд жалобу частично удовлетворил. С точки зрения Суда, установленный законом запрет гонорара успеха адвокатов является неконституционным в той мере, в которой он не допускает никаких исключений. В обоснование решения были приведены следующие аргументы.

В правовом государстве, исходя из принципов равенства и состязательности сторон, очень важно, чтобы каждому была обеспечена помощь посредством привлечения адвоката. При этом вопрос расходов имеет большое значение для лица, обращающегося за правосудием. Правовая система может предусмотреть поддержку малоимущих в случае обращения их за правовой помощью как по внесудебным делам, так и при обращении в суд. Однако предоставление данной помощи связано с жесткими формально-экономическими условиями. В то же время и те, кто по формальным критериям не попадают под установленные законом условия, могут столкнуться со следующей проблемой: позволяет ли их экономическое положение принять на себя тот риск, который связан с привлечением квалифицированной юридической помощи при неясности в исходе дела? Не так уж мало тех, кто, будучи неготовым принять такой риск, не станет поэтому добиваться защиты собственных прав. За данными лицами необходимо признать потребность разделить такой риск с адвокатами, которые, в отличие от доверителей, могут принимать на себя такой риск вследствие его диверсификации в рамках осуществляемой ими практики.

Таким образом, Конституционный суд приходит к выводу о том, что запрет гонорара успеха является препятствием доступу к праву в том случае, если лицо воздерживается от реализации собственного права постольку, поскольку опасается такого риска больших расходов на квалифицированную юридическую помощь, который он не может разделить с адвокатом.

При этом, по мнению Суда, запрещая гонорары успеха, законодатель отнюдь не достигает целей гарантии независимости адвоката, доверия к профессии и поддержки эффективного осуществления правосудия. Напротив, запрет имеет обратный эффект, поскольку препятствует лицу в том,

чтобы оно воспользовалось средствами правовой защиты после оценки рисков соответствующих расходов. Недопустимость гонорара успеха не только не стимулирует правовую защиту, но и осложняет доступ к ней. Законодатель не учел, что правомерное регулирование не может быть осуществлено таким образом, чтобы в результате правовая защита предоставлялась бы преимущественно на основе платежеспособности.

Таким образом, Конституционный Суд приходит к выводу о неконституционности запрета гонораров успеха в смысле отсутствия в данном регулировании исключений, предлагая законодателю срок для внесения соответствующих исправлений в законодательство.

Интересно отметить также и несколько замечаний, сделанных Судом в процессе оценки конституционности оспариваемых положений:

1) Конечно, Суд признает, что на поверхности лежит проблема защиты доверителей от недобросовестных адвокатов. В частности, данная проблема связана с неравной информированностью. Недобросовестный адвокат может обрисовать картину доверителю таким образом, что подвигнет последнего на выплату несоразмерно большого вознаграждения.

Суд, однако, посчитал неоправданной позицию законодателя, в соответствии с которой заинтересованность адвоката в успешном исходе дела, связанная с допустимостью гонораров успеха, может сама по себе рассматриваться как угроза независимости адвоката. Причина тому заключается, в частности, в том, что адвокатам совершенно не чуждо предпринимательское мышление. Напротив, в силу принадлежности к свободно осуществляемой профессии адвокаты постоянно несут прямые или косвенные предпринимательские риски. Более того, действующее право не исключает, что адвокаты заинтересованы в успешном исполнении поручения, поскольку это влияет на их репутацию среди доверителей, которые, в свою очередь, рекомендуют их другим доверителям.

2) Суд не соглашается с мнением, что в случае допущения гонорара успеха суды «захлебнутся» в потоке жалоб. В частности, Суд отмечает, что в правовом государстве не может существовать потребности осложнить доступ к судам. В качестве цели может рассматриваться лишь задача избежать - для сохранения эффективного осуществления правосудия - таких судебных процессов, в которых обращение в суд не является необходимым, особенно тогда, когда по всем обстоятельствам дела очевидна безуспешность жалобы.

В данном же случае Суд не считает, что допущение гонораров успеха приведет к росту дел такой категории. Более того, адвокат, в силу зависимости получаемого им гонорара от успеха дела, будет заинтересован поддерживать только те обращения в суд, которые могут быть успешны. Это подтверждают и результаты американских исследований.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Допустимость соглашения о гонораре успеха в некоторых европейских странах²

Страна	Допустимость участия в успехе / получение части суммы спора (quota litis)	Допустимость премии успеха (нет выигрыша, гонорар меньше/ no win, less fee / top up fee)	Допустимость условного гонорара (нет выигрыша, нет гонорара/ no win, no fee / no cure, no pay)
Австрия	НЕТ Договор признается ничтожным в случае, если «адвокат заключает соглашение о том, что он получает либо всю, либо часть спорной суммы в собственность, либо рассчитывает на часть суммы, по которой выносится решение». Кроме того, запрет содержится в правилах осуществления адвокатской деятельности: «адвокатам запрещается без всяких исключений при осуществлении своей профессиональной деятельности заключать соглашения о комиссионном вознаграждении или принимать его».	ДА/НЕТ Возможно дополнительное вознаграждение, которое может составлять до 50% от основного гонорара в уголовных делах, особенно в случаях, если дело прекращается, или выносится решение об освобождении, или подсудимый признается виновным в правонарушении и приговаривается к незначительному наказанию.	НЕТ Хотя не существует никакого четко выраженного запрета, запрет основывается на «неписаном кодексе поведения» адвокатов.
Бельгия	НЕТ Всякое соглашение о гонораре, которое привязано к результату судебного разбирательства, запрещено. Это предписание запрещает соглашение о гонораре, которое связано исключительно с результатом судебного разбирательства. Однако оно не запрещает использовать достигнутый результат в качестве критерия для позитивного или негативного определения размера адвокатского гонорара. Успех судебного разбирательства должен быть только одним из критериев, имеющим решающее значение для определения размера гонорара. Следующими определяющими критериями являются сложность судебного дела и репутация адвоката.	ДА Это допустимо, если речь идет о премии, превышающей в каждом отдельном случае размер обоснованного гонорара.	НЕТ
Греция	ДА Кодекс поведения адвокатов разрешает pactum de quota litis. Это соглашение должно быть заключено в письменном виде, а размер вознаграждения не должен превышать 20% от оспариваемой суммы. По спорам, относящимся к области трудового права, pactum de quota litis в течение 20 дней после заключения такого соглашения должен быть представлен на рассмотрение судебной коллегии, которая проверит его допустимость	ДА	ДА
Дания	НЕТ Кодекс поведения адвокатов запрещает соглашения о quota litis. Положение 3.3 Кодекса поведения ССВЕ, которое регулирует этот запрет, имеет в Дании прямое применение. Однако датское положение о гонорарах адвоката содержит положение, согласно которому «достигнутый результат» при решении о том, рассчитывается ли гонорар на основании Таблицы гонораров или на основании других (отличных) соглашений, может иметь позитивное или негативное воздействие.	ДА В случае успеха может быть согласована дополнительно выплачиваемая фиксированная сумма.	НЕТ
Ирландия	ДА/НЕТ Solicitors act от 1954 г. (с изменениями 1994 г.) запрещает соглашения pactum de quota litis в судебных делах. При внесудебном разбирательстве, например, при торговых сделках, при покупке дома, а также при спорном разбирательстве, которое служит исключительно взысканию чужих требований, pactum de quota litis разрешено. Этот запрет действует для барристеров без всяких исключений.	ДА/НЕТ То же, что и для quota litis.	ДА Запрет существует только для рекламы подобных соглашений.
Италия	НЕТ Широкое толкование Итальянского гражданского кодекса запрещает pactum de quota litis: «Адвокаты не могут, в том числе при посредничестве третьего лица, договариваться со своим доверителем о предмете спора, который им вверяется. Такого рода сделка является ничтожной, а адвокат несет ответственность за понесенные в случае их возникновения убытки». Codice Deontologico достаточно определенно запрещает соглашения quota litis.	ДА	НЕТ Минимальное вознаграждение обязательно также при договорном соглашении между сторонами. Соглашения, отступающие от этих норм, являются ничтожными

² Но основе M. Kilian, *Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts*, Deutscher Anwalt Verlag 2003, S. 18 – 21, в переводе Т.К.Индык

Страна	Допустимость участия в успехе / получение части суммы спора (quota litis)	Допустимость премии успеха (нет выигрыша, гонорар меньше/ no win, less fee / top up fee)	Допустимость условного гонорара (нет выигрыша, нет гонорара/ no win, no fee / no cure, no pay)
Люксембург	<p align="center">НЕТ</p> <p>Профессиональный устав Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg от 16 марта 2005 г. запрещает pactum de quota litis: «Pactum de quota litis является соглашением, которое заключается между адвокатом и его доверителем до или во время судебной тяжбы и которое ставит размер гонорара адвоката в зависимость исключительно от результата судебной тяжбы. Заключать такое соглашение адвокатам запрещено.»</p> <p>Однако при установлении гонорара разрешено предусмотреть положительный или отрицательный результат, который будет достигнут: «Адвокат принимает во внимание важность дела (предмета судебного разбирательства), уровень его сложности, достигнутый результат и материальное положение доверителя».</p>	<p align="center">ДА</p> <p>Если премия успеха является дополнительным вознаграждением к гонорару, выплачиваемому независимо от исхода дела.</p>	<p align="center">НЕИЗВЕСТНО</p>
Польша	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>В соответствии с профессиональным кодексом юристов, юрист может установить свой гонорар путем соглашения со своим доверителем. Однако размер этого вознаграждения не может быть неоправданно высоким. Ни в коем случае не может быть заключено такое соглашение о размере вознаграждения, согласно которому работа юриста будет оплачиваться исключительно пропорционально достигнутому успеху (результату). Однако может быть заключено соглашение о дополнительном вознаграждении в случае выигрыша в судебном процессе.</p>	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>Юрист может заключить соглашение о премии за успех в смысле "top-up-fee". Соглашение о "no win less fee" недопустимо.</p>	<p align="center">НЕТ</p>
Россия	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>Нет явно выраженного запрета pacta de quota litis, применимого к любым лицам, оказывающим юридическую помощь. Доктринально признана невозможность удовлетворения требования представителя о выплате вознаграждения по договору возмездного оказания услуг, если данное требование обосновывается условием, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда, которое будет принято в будущем.</p> <p>В Кодексе профессиональной этики адвоката (распространяется только на членов адвокатских палат) содержится норма, призывающая адвокатов воздерживаться от включения в соглашение с доверителем условия, в соответствии с которым выплата вознаграждения ставится в зависимость от результата дела. Последнее правило, однако, не распространяется на имущественные споры, по которым вознаграждение может определяться пропорционально к цене иска в случае успешного завершения дела.</p>	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>Для гонорара адвокатов - с теми же ограничениями, что и для размера гонорара.</p> <p>Для иных лиц, оказывающих юридическую помощь – без ограничений.</p>	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>С теми же ограничениями, что и для quota litis.</p>
Словения	<p align="center">ДА</p> <p>Адвокатский закон: «в имущественных делах (спорах) адвокат может заключать со своим доверителем соглашение, по которому он получит сумму, не превышающую 15% от присужденной. Это соглашение должно быть заключено в письменной форме». Данная формулировка по-разному толкуется словенскими судами, однако соглашения о pactum de quota litis встречаются на практике достаточно часто.</p>	<p align="center">ДА</p> <p>Адвокат может требовать за свою работу более высокую, чем обусловленную тарифом, сумму, если он заключит об этом со своим доверителем соглашение в письменной форме.</p>	<p align="center">ДА</p> <p>Данное соглашение должно быть заключено в письменной форме.</p>
Франция	<p align="center">НЕТ</p> <p>Закон об адвокатах: «всякий гонорар, который устанавливается исключительно по результатам судебного разбирательства, запрещен».</p> <p>В то же время, «допустимо соглашение, по которому дополнительно к установленному гонорару предусматривается вознаграждение за выполненные услуги в зависимости от достигнутого результата».</p> <p>Допускается, что адвокат согласовывает со своим доверителем дополнительное вознаграждение, которое зависит от успеха в процессе.</p>	<p align="center">ДА/НЕТ</p> <p>Это является допустимым до тех пор, пока речь идет о премии, которая превышает в каждом отдельном случае обоснованный гонорар.</p>	<p align="center">НЕТ</p>
Финляндия	<p align="center">ДА</p> <p>Нет легальных определений о гонораре адвоката. После отмены на основании Закона о конкуренции рекомендаций для адвокатов о гонорарах при определении гонорара адвокатом должны учитываться уровень дела, его качество, значимость, степень сложности процесса.</p>	<p align="center">ДА</p> <p>Пока оговоренный гонорар в целом остается соразмерным, дополнительная премия успеха допускается.</p>	<p align="center">ДА/НЕТ</p>
Швеция	<p align="center">ДА</p> <p>Нет явно выраженного запрета pacta de quota litis. В кодексе поведения адвокатов содержится норма о том, что вознаграждение должно быть соразмерным.</p>	<p align="center">ДА</p> <p>С тем же ограничением, что и для размера гонорара.</p>	<p align="center">ДА</p>