

Фурса С.Я.

*професор Інституту права Київського національного університету імені
Тараса Шевченка, заслужений юрист України, доктор юридичних наук,
професор,*

Фурса Є.І.

*професор Київського національного торговельно-економічного університету,
кандидат юридичних наук*

КОНЦЕПЦІЯ «ГОНОРАР УСПІХУ»: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДВОКАТУРИ

На жаль, в котре доводиться бути «проти» загальноприйнятної концепції «гонорару успіху», яка схвально поділяється нині переважною більшістю адвокатів. Так само було, коли переважна більшість адвокатів вже святкували монополізацію ринку правових послуг і нам, вченим, доводилося ставати на протилежний бік та висловлювати ті застереження, які стосувались далеких і очевидних небезпек такої монополії. Пригадайте, скільки в нашій країні було судових реформ, витоки яких були пов'язані з низьким рівнем судочинства. Коли ж діятиме адвокатська монополія в судочинстві, то чергове реформування повинно буде охоплювати не тільки судоустрій і діяльність суддів, а й адвокатську діяльність, яка безпосередньо пов'язана із судочинством.

Виникає риторичне питання: Як нашій країні нині пропонують реформувати судочинство? А відповідь така: залучення іноземних суддів [1].

А хто може дати гарантію, що нині відсутній намір деяких зацікавлених осіб так само реформувати й адвокатуру, зокрема, шляхом обмеження доступу українських адвокатів до вищих судових інстанцій або іншим шляхом, тобто, ще більш кардинальним способом «реформувати» адвокатуру. Тому питання стоїть не в тому ракурсі, щоб матеріально задовольнити зростаючі потреби всіх адвокатів України, а в тому, щоб забезпечити потреби громадян в правовій допомозі. Тому автори свідомо обрали роль опонентів концепції «гонорару успіху», щоб така тенденція не стала нормою для всіх адвокатів.

Вже тепер в нашій країні деякі адвокати святкують впровадження концепції «гонорару успіху» в їх діяльність і стверджують «гонорару успіху адвоката бути» [2].

Цілком об'єктивно можна привітати того адвоката, який спромігся виграти справу і досяг бажаного для клієнта результату, а також не зважаючи на опір суду першої та апеляційної інстанцій звернувся до великої палати Верховного Суду і там зміг довести, що «гонорар успіху» має відшкодовуватися за рахунок відповідача. Але святкувати, як нам здається, ще зарано. Загальновідомо, що в наших судах домінує принцип змагальності

і в розглядуваному процесі адвокату пощастило виграти справу. Однак випадки зміни позиції Верховним Судом непоодинокі і не варто вважати, що таке рішення є стабільним, а інші адвокати або фахівці не стануть це питання переглядати, особливо, коли розмір «гонорару успіху» стане дуже значним.

Так, О. Дроздов, статтю якого ми взяли за основу дослідження, зазначає: «Гостра дискусія з цієї теми почалася з рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС) у справі №462/9002/14-ц, яким так би мовити, заперечувалося право адвоката на «гонорар успіху». Згодом аналогічна правова позиція була висловлена й у постановках Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі №757/20995/15 ц, від 22.05.2018 р. у справі №826/8107/16, від 10.07.2019 р. у справі №912/2391/16). Натомість з вищезазначеною позицією колегиї не погодився суддя КЦС В. Крат, виклавши низку аргументів в своїй Окремій думці від 12.06.2018 р.» [2]. Але після ознайомлення з позицією судді КЦС В. Крата стане очевидним, що ним аналізувалися відносини «адвокат-клієнт», а не зовнішні зобов'язання з оплати «гонорару успіху» тією стороною, що програла справу. Більше того, ми сприймаємо цю позицію як обґрунтовану, оскільки вона впливає з домінуючого поняття свобода договору і принципу цивільного права, що договір вважається чинним, якщо він не є нікчемним і його недійсність не доведена в суді. Прямих заборон на застосування і розкриття в договорі понять «гонорар успіху» або подібних не існує, тому сторони можуть визначати будь-який розмір гонорару і, головне, порядок його сплати.

В той же час, О. Дроздов не розкриває зміст поняття «гонорар успіху», а робить посилання на іншого автора – Сергія Козлова, який висловлює свою позицію щодо сутності поняття «гонорар успіху» як елементу взаємовигідної співпраці адвоката та клієнта так: «За цією схемою юрист отримує за супровід угоди або спору (як правило, все-таки спору) обумовлений відсоток від фінансового результату кейса – стягнутої або, навпаки, зекономленої суми. Головною особливістю такої схеми є низька ціна поточного обслуговування кейсу (безкоштовно або за мінімальними ставками, що компенсує прямі витрати), але дуже високу винагороду у разі виграшу в суді. Завдяки цьому не дуже багаті клієнти мають можливість найняти достатньо дорогих висококласних юристів, якщо у них є суперечка на велику суму. Підкреслимо, що основним аргументом «за» таку форму оплати є саме її умовна доступність для фінансово неспроможних клієнтів» [3]. З аналізу цієї думки виникає питання, а чи це загальне правило, чи виняток з правила? Вважаємо, що такий вид правового супроводу інтересів клієнта можна визнати таким, що відповідає тій правовій ситуації, в якій клієнт не здатен повною мірою оплатити діяльність адвоката наперед і адвокат погоджується на такі умови. Ми опускаємо частину, наведеної вище, думки Козлова С. «достатньо дорогий висококласний юрист», оскільки

за запропонованою схемою стануть працювати всі адвокати через те, що вважатимуть себе саме такими і об'єктивного «мірила» кваліфікації адвоката не існує. Тому потенційно може виникнути загроза, що в усіх договорах про правову допомогу може з'явитися пункт про те, що у разі виграшу справи гонорар адвоката множить на коефіцієнт 2 або 5 або 10 як елемент стимулювання до успіху. При наявності адвокатської монополії, особливо в невеликих містечках, адвокати можуть домовитися про такий пункт договору і у громадяни не зможуть обрати іншого адвоката, а в зловживанні їх монопольним становищем на «ринку правових послуг» звинуватити не буде можливості, оскільки особі потрібен адвокат...

Отже, питання має стояти певною мірою так. Чи заслуговує та має право на життя «гонорар успіху» і за що?

Вважаємо, що концепція «гонорар успіху» має розглядатися з усіх боків та мають аналізуватися висловлені думки щодо останнього, оскільки переважна більшість адвокатів буде згодна використовувати його, але на власних умовах як певний додаток до обумовленої в договорі суми. Тобто формула «гонорару успіху», запропонована С. Козловим передбачає відсоток від виграшу, що, загалом, є цілком виправданим, оскільки таке сприйняття гонорару адвоката не тільки стимулює його до активної праці, а й відображає рівень протистояння або ціну помилки адвоката, а іноді також компенсує певний рівень небезпеки для його здоров'я і навіть життя. Здається також, що досвідчені адвокати стикалися з випадками, коли задоволений результатом клієнт додатково висловлює у різних формах вдячність за малоочікуваний або навіть неймовірний для нього результат.

Але як виникає такий результат, який передбачити не може навіть сам адвокат? Цілком очевидно, що внаслідок помилки процесуального супротивника, який мав намір отримати більше, але програв справу.

Наочний приклад, який сьогодні на слуху у багатьох фахівців, справа М. Єфремова, в якій адвокат Пашаєв пішов на певний правовий ризик і мав намір звільнити свого клієнта від відповідальності за недоведеністю факту його перебування за кермом в дорожньо-транспортній пригоді, де загинув водій. Адвокат Пашаєв настільки «повірів» в таку можливість, що, скоріш за все, обіцяв клієнту саме такий результат, тому навіть з'явилися два свідки, які надали свідчення всупереч висновкам експертів. Що важливо, і М. Єфремов на стільки повірив своєму адвокату і його версії розвитку справи, що і сам став заперечувати первісне визнання ним факту перебування за кермом, власні вибачення тощо. Тепер питання стоїть руба, а що втратив М. Єфремов насправді і яка тепер має бути позиція іншого адвоката? Який розмір «гонорару успіху» очікував отримати адвокат Пашаєв? Очевидно, що в очах суспільства, його оточуючих поведінка М.Єфремова в досудових публічних дебатах, а також в суді навряд чи буде визнана достойною. Отже, замість очікуваного звільнення від покарання в 11 років, Єфремов отримав

8 років. У цьому контексті виникли риторичні питання до адвокатів... А Ви шановні колеги пробували приміряти мантию захисника М. Єфремова? Чи пішли б Ви на телебачення на дебати з адвокатом потерпілої сторони і стали б публічно випробувати власну хибну правову позицію, щоб обвинувачення підсилювало доказову базу...?

Отже, коли йдеться про «гонорар успіху», то для врівноваження прав і обов'язків обох сторін договору про надання правової допомоги в його змісті має бути передбачене відповідне положення щодо штрафу за неуспіх. Лише в такому випадку можна буде говорити про рівність прав сторін договору про правову допомогу. Але про таку умову С. Козлов не зазначає, а допускає можливість лише неотримання «гонорару успіху», що розцінюватиметься як втрата коштів за виконану роботу. Однак, неуспіх для клієнта може вимірюватися зайвими роками перебування у місцях позбавлення волі, втратою права вимоги, а адвокат, який не досяг бажаного для клієнта результату, просто не отримає відповідного гонорару за проведену роботу?!

Тому запропонована С. Козловим схема щодо мінімальної оплати послуг адвоката на період виконання доручення і дуже високої винагороди у разі виграшу справи в суді, мало кому сподобається. Навіть альтернативна схема, коли послуги надаються безкоштовно, а потім виплачується висока винагорода навряд чи сподобається багатьом адвокатам і їх клієнтам. Зокрема, ця схема не сподобається тим адвокатам, які мають значну кількість клієнтів і не бажають працювати в борг. Крім того, адвокати, яким хоча б раз не було виплачено гонорар або його частину, так само не бажатимуть працювати тривалий час безоплатно. Більше того, значна частина адвокатів укладає договори про надання правової допомоги за окремо виконувани процесуальні дії: складання процесуальних документів, участь в судовому засіданні тощо.

З власного адвокатського досвіду можемо зауважити, що стикалися з випадками укладання договору про вирішення комплексних проблем клієнта і досягали успіху, коли чотири справи одночасно вирішувалися мировими угодами, а клієнт потім стверджував, що було прикладено мало зусиль і не виплачував гонорар в повному обсязі. Така поведінка для клієнта цілком зрозуміла, оскільки він не бачить напруженої роботи адвоката, а сидить в суді як кінотеатрі та спостерігає лише за мімікою акторів – адвокатів. Сутність же спору, а також правових позицій, в яких ламаються обґрунтування протилежної сторони, знижується доказова сила його доказів тощо, йому не зрозуміла. Тому не варто говорити клієнту, скільки ночей адвокат не спав і скільки готувався до судового засідання, оскільки цей фактор не його проблема і на співчуття адвокат не повинен розраховувати. Отже, для молодих адвокатів робота в борг або демпінгування – це звична схема створення власної клієнтської бази, коли навіть за консультацію кошти не беруться в розрахунку на те, що клієнт почне працювати з таким

«добрим» адвокатом. При цьому, автори не заперечують можливості, що навіть досвідчені адвокати можуть спокуситися попрацювати за «гонорар успіху», коли його розмір доволі значний і інших клієнтів не має.

Отже, за своєю суттю «гонорар успіху» – це договір про надання правової допомоги, коли адвокат бере на себе зобов'язання вирішити проблеми клієнта за певну суму коштів, скільки б часу йому не знадобилося на це. Але в цьому випадку сторони є рівними в правах, оскільки адвокат може досягти поставленої мети за одне судове засідання, а може тривалий час боротися за права клієнта. Антирекорд одного із авторів як адвоката – сім років роботи по одній справі за гонорар, який втратив свою цінність через те, що справа розглядалась тривалий час та велику кількість проведеної роботи, але адвокатом був отриманий результат, який задовольнив клієнта.

В той же час, як свідчить практика, певна частина клієнтів «принципово» не розраховується по власних боргах і з адвокатами так само, тому реально отримавши значні кошти за рішенням суду, вони будуть вважати, що ці кошти їм належали завжди і тепер адвокат претендує на них. Отже, складно буде від такої категорії клієнтів отримати адвокату чесно зароблене, оскільки у клієнта вже проблем не має, оскільки кошти знаходяться у нього....

Тому питання може постати й під іншим кутом зору, що потрібно забезпечувати право вимоги адвоката до клієнта, щоб в наступному була можливість стягнути гонорар. Однак, в такому випадку адвокат виступатиме як кредитор свого клієнта і їх інтереси будуть входити в конфлікт... Можна у договори про правову допомогу включати елементи договору факторингу, щоб адвокат мав право самостійної вимоги до боржника або правопорушника. Очевидно, що американський досвід викупу права вимоги клієнта розвиненим адвокатським об'єднанням може бути адаптований й в Україні, але це зовсім інша сфера взаємовідносин і про це варто публічно говорити через те, що адвокатські об'єднання значною мірою перетворюватимуться на фінансові корпорації і значною мірою нагадуватимуть колекторські фірми.

Якщо ж розглядати «гонорар успіху» в контексті зазначених С. Козловим відносин, то такий гонорар адвоката слід розцінювати не як успіх, а як виплату гонорару з відкладальною умовою і з фінансовими бонусами за виграш. При цьому, в його схемі відносини стосуються лише адвоката та клієнта, а не відшкодування такого гонорару за рахунок іншої сторони, оскільки протилежна сторона не повинна платити додаткові гроші за виграш адвоката протилежної сторони. Це ж не азартні ігри на гроші...

Повертаючись до позиції О. Дроздова не можна не проаналізувати іншу його думку: «Важливим кроком у вирішенні проблеми «гонорару успіху» стало Рішення №35 Ради адвокатів України «Про розгляд звернення адвоката Дроздова О.М. щодо «гонорару успіху» адвоката за надану правничу (правову) допомогу» від 12.04.2019 р. Враховуючи положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства,

застереження щодо *pactum de quota litis*, легальність та поширеність «гонорару успіху» в багатьох іноземних країнах, Рада адвокатів України роз'яснила, що адвокат має право отримувати «гонорар успіху» за надану правничу (правову) допомогу, розмір якого чинним законодавством не обмежений та визначається договором про надання правової допомоги між адвокатом та клієнтом, а також що адвокату не рекомендується заявляти в судовому порядку вимогу щодо відшкодування сплаченого йому «гонорару успіху» за надану правничу (правову) допомогу» [2].

Ось тут і закладена міна сповільненої дії. По-перше, посилатися у відносинах «адвокат-клієнт» на положення Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства не можна, оскільки останній акт поширює свою дію лише на адвоката і не є обов'язковим для клієнта. Тому клієнт вправі не погоджуватися на включення до договору умови щодо «гонорару успіху», зокрема, коли адвокат вимагатиме додаткової оплати за успіх. Якщо довести цю ситуацію до теоретичної гіпотези або реальних відносин, то у разі значного «гонорару успіху» в одного адвоката не важко прогнозувати, що окремі адвокати, в яких гонорар буде незначним, погодяться програти справу клієнта, щоб отримати додаткові кошти від «успішного» адвоката. Дійсно, такі адвокати готові взяти кошти й у клієнта з протилежними інтересами, але домовленість між адвокатами більш вірогідна...

По-друге, Рада адвокатів України не рекомендувала адвокатам заявляти в судовому порядку вимогу щодо відшкодування сплаченого йому «гонорару успіху» за надану правничу (правову) допомогу. Отже, останнє положення має хоча й рекомендаційний характер, але стосується всіх адвокатів України, які не повинні заявляти вимогу про компенсацію «гонорару успіху» в судах. Тому розглядуваний виграш справи у Верховному Суді не відповідає рекомендаціям Ради адвокатів України. І що у такому випадку робити?

Загалом, на нашу думку, слід визнати, що гонорар успіху – це не той термін, який слід широко використовувати в правовій системі України. В кінці кінців, робота адвоката – це не ставки на виграш або програш справи, а тривала і кропітка робота. Тому ми не можемо сприймати успіх адвоката як підставу для сплати клієнтом додаткових коштів, в такому разі ми неодмінно прийдемо до того, що за неуспіх іншої сторони в справі має платити її адвокат, який не досяг успіху. На що в такому разі перетвориться адвокатська діяльність? До яких заходів адвокати будуть вдаватися, щоб не програти справу? Наприклад, певні правові позиції в справі зумовлюють програш справи і питання буде стояти лише про те, щоб мінімізувати негативні наслідки від програшу справи. Отже, в таких справах буде складно знайти адвоката, який погодиться братися за програшну справу. Наприклад, в справах про визначення місця проживання дитини переважна більшість судових рішень передбачає залишення дитини з матір'ю, тому досвідчений

адвокат не візьметься за таку справу або буде наполягати на високій оплаті його послуг. Але для отримання «гонорару успіху» він буде використовувати всі засоби, включаючи, зловживання правами тощо. Отже, до чого буде провокувати «гонорар успіху» адвокатів і на що перетворюватиметься адвокатська діяльність?

А тепер по суті, що не сподобається багатьом адвокатам, в договорах яких відсутнє положення про результат, який є узгодженим між адвокатом та клієнтом, а замість цього положення передбачений лише перелік тих повноважень і конкретних дій адвоката, які він має право і зобов'язаний в судовому процесі вчиняти. Якщо ми приймаємо за основу, що гонорар адвоката пов'язаний з успіхом в справі, то він має розцінюватися таким не тільки самим адвокатом, а й його клієнтом. Тому при прийнятті доручення на ведення справи адвокат має зафіксувати той результат, який він обіцяє клієнту досягнути і за який вправі розраховувати на відповідну винагороду. Сьогодні такий результат в багатьох договорах не фіксується, а лише висловлюється усно, тому клієнт не може пред'явити претензій до адвоката. Але ні для кого не секрет, що таку категорію як «моральна шкода» виміряти складно, тому переважна більшість адвокатів не бере на себе відповідальність за стягнення з протилежної сторони певного розміру такої шкоди, оскільки знають, що суди її доволі часто ділять навпіл і в такому обсязі задовольняють вимогу. Тому адвокат навряд чи буде фіксувати в договорі конкретний розмір моральної шкоди, який він зобов'язується довести в суді, а також інші результати своєї діяльності, наприклад, про строки розгляду справи судом та строки досягнення результату. При цьому, вигреш справи в суді зовсім не означає, що клієнт буде задоволений результатом, оскільки бажане для нього рішення має бути виконане добровільно або примусово, а це інша проблема правової системи нашої держави.

Отже, для належної кваліфікації правовідносин між адвокатом та клієнтом необхідно визначитися зі змістом поняття «гонорар успіху» – це рішення суду чи повне відновлення порушеного права клієнта, що адвокат не може гарантувати через об'єктивні причини – наявність коштів (майна) у правопорушника (боржника як суб'єкта виконавчого провадження), а також сформулювати порядок використання терміну «гонорар успіху». Дійсно, можна говорити про те, що адвокат не швейцар і йому чайові кошти не повинні надаватися як додаток до суми договору, оскільки це принижує його честь, гідність і ділову репутацію. З іншого боку, коли «доплата» за вигреш справи значного розміру і не нагадує чайові, то буде важко знайти адвоката, який відмовиться брати «гонорар успіху» від клієнта.

Отже, цілком очевидно, що концепція «гонорар успіху» має розглядатися системно і для цього мають бути сформульовані загальноприйняті критерії оцінки відносин. Так, у разі схематичного зображення таких відносин ми мусимо визнати, що оплата, наданої адвокатом, правової допомоги має

здійснюватися постфактум, тобто після отримання результату. Але у договорі про правову допомогу потребує визначення термін «успіх» в конкретній справі до настання певного позитивного результату. Інакше, якщо в договорі не буде розкритий цей термін, то необхідно сприймати оплату послуг адвоката з відстрочкою права вимоги адвоката, коли у адвоката виникає право на витребування гонорару тільки після вчинення останньої процесуальної дії. Так, у разі виграшу справи в суді першої інстанції не доводиться говорити про успіх, оскільки таке рішення суду не можна розцінювати як остаточне, а позитивний для клієнта результат стабільним.

Якщо ж гонорар успіху пов'язується лише з рішенням суду першої інстанції, то варто говорити про проміжний успіх та очікувати або досягати остаточного, коли рішення суду набере законної сили, а потім буде виконане примусово. Крім того, рішення українського суду може бути переглянуте й після набрання ним законної сили і можливий поворот виконання, а як бути з «гонораром успіху» в такому випадку? Отже, клієнт набуває право вимоги до адвоката щодо повернення «гонорару успіху». Якщо до цього додати можливі проблемні питання з оподаткуванням «гонорару успіху», коли частина коштів розцінюється як оплата за роботу, а частина як за вигреш, то потребуватиметься переглядати оподаткування доходів адвокатів. Як бачимо питань виникає значно більше, ніж відповідей на них.

Сучасна ж доктрина процесуального законодавства вимагає, щоб при визначенні розміру витрат на оплату послуг адвоката враховувалися певні фактори: 1) складність справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг); 2) час, витрачений адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг); 3) обсяг наданих адвокатом послуг та виконаних робіт; 4) ціна позову та (або) значення справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи (ч. 4 ст. 137 ЦПК). Але кваліфікацію адвоката, яка може полягати, зокрема, у наявності у нього наукового ступеню, вченого звання та досвіду багаторічної успішної роботи не передбачено враховувати? Як оцінити вартість роботи або кваліфікацію адвоката, якщо він вступає в програну попереднім адвокатом справу і робить її виграною? Тобто в адвокатській професії безліч красок і напівтонів, які намагаються регламентувати для всіх адвокатів і їх клієнтів однаково. Тоді виникає об'єктивна необхідність для всіх адвокатів і справ встановити однакові коефіцієнти та тарифи, як це має місце при наданні безоплатної правової допомоги. Але всі адвокати різні, справи різняться не тільки за доказовим матеріалом, а й за суб'єктивними факторами, зокрема, характером клієнта, статусом і матеріальним забезпеченням протилежної сторони, кваліфікацією адвоката-опонента тощо.

Отже, питання має ставитися не стільки про «гонорар успіху», скільки про сприйняття договору як правової підстави виникнення конкретних прав та зобов'язань. Уявімо собі той розмір гонорару, який вправі вимагати

О. Дроздов, який одночасно є Головою Комітету НААУ з питань БПД, членом Комісії з питань правової реформи при Президентові України, членом науково-консультативних рад Конституційного Суду України, Верховного Суду та Національної асоціації адвокатів України, доцентом кафедри кримінального процесу НЮУ ім. Я. Мудрого, кандидатом юридичних наук, доцентом, заслуженим юристом України. Очевидно, що його гонорар має бути значно вищим ніж у інших адвокатів, хоча й при прийнятті ним доручення на ведення справи в суді важко не помітити певний конфлікт інтересів, через те, що він одночасно є адвокатом та членом науково-консультативної ради Конституційного Суду України та Верховного Суду.

Отже, можна говорити про те, що право вибору адвоката і укладання ним договору про правову допомогу на певних умовах належить клієнту, але вважаємо, що не зовсім правильно перекладати обов'язок оплати визначених сторонами послуг адвоката на іншу сторону, коли розмір винагороди адвоката доволі значний. Це пояснити просто, оскільки тут можливе зловживання правом або необхідністю усунення тих помилок, що були допущені самим клієнтом або попереднім адвокатом. Наприклад, в справі про розірвання шлюбу або розподіл спільного майна подружжя хто винен і на кого покласти обов'язок виплати судових витрат? Але ж один адвокат може вимагати від свого клієнта 15 000 грн, а інший погодиться вести справу і за 5000 грн. Виходить, що розмір оплати послуг «дорогого» адвоката має нести частково інша сторона і, відповідно, її адвокат має доводити завищену самооцінку оплати праці адвокату процесуального противника? Так, за ч. 5 ст. 137 ЦПК у разі недотримання вимог частини четвертої цієї статті суд може, за клопотанням іншої сторони, зменшити розмір витрат на правничу допомогу, які підлягають розподілу між сторонами. Але ж не повинно ставати підставою для зменшення розміру витрат на правничу допомогу тільки клопотання іншої сторони, оскільки має надаватися розгорнутий критичний аналіз розрахунку гонорару адвоката і визначатися розмір завищення такого гонорару. Інакше, виникає питання, а на яку суму суд може зменшити розмір витрат на правничу допомогу?

Отже, вважаємо, що доволі часто в судах виникає питання про те, а як же можна вимагати компенсації витрат на допомогу адвоката, якщо гонорар не передавався від клієнта адвокату, а лише обумовлювався в договорі? Саме звідси, на нашу думку, й виникло питання про «гонорар успіху», який лише обумовлювався в договорі, але не виплачувався. Важко погодитися з тим, як це питання врегульовано у сучасному ЦПК.

З одного боку, у п. 1 ч. 2 ст. 137 ЦПК допускається відносити до судових витрат «обсяги наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою», тобто зобов'язання з оплати адвокатських послуг. А у ч. 3 цієї ж норми йдеться про подання детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та

здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Але ж це вимагається не від адвоката, а від учасника справи. Отже, останній має вимагати такий звіт від адвоката. Де ж тут «гонорар успіху», який можна вимагати стягнути з іншої сторони?

Тому вважаємо, що гонорар успіху – це внутрішні взаємовідносини «адвокат – клієнт», які можуть стати публічними і потрапити на розгляд суду у разі невиконання однією із сторін договору про правову допомогу своїх обов'язків, встановлених цим договором. Але, на нашу думку, перекладати на іншу сторону обов'язок щодо відшкодування понесених витрат на правову допомогу стороною можна за виконану адвокатом роботу і понесені ним витрати, а не за успіх у справі. Загалом, питання адвокатської діяльності, гонорару та інших факторів потребують широкого обговорення та додаткової регламентації у законі, щоб у суспільстві не було сприйнято адвокатську діяльність як залежну від випадку, до чого провокує відповідна назва «гонорар успіху».

Успіх в адвокатській діяльності – це напружена праця, яка завершується позитивним результатом і для нього, і для клієнта, а це запорука того, що клієнтів в такого адвоката буде багато, він здатен буде поступово і розумно підвищувати розмір свого гонорару, тому і рівень його доходу буде зростати. Але адвокат і без «гонорару успіху» має працювати натхненно та професійно на досягнення найсприятливішого для клієнта результату, оскільки фахівець своєї справи інакше працювати не може. В той же час, рівень оплати його гонорару залежить від багатьох факторів і не в останню чергу від рівня його сприйняття в суспільстві і самооцінки власних якостей. Тому певна категорія адвокатів не береться за малооплачувані і прості справи з низьким рівнем гонорару. Якщо ж на участі відомого і досвідченого адвоката наполягає його клієнт і пропонує значний розмір гонорару, то саме він й має оплачувати його послуги.

Однак, не може розцінюватися як «гонорар успіху» індексація зобов'язань з оплати гонорару адвоката, коли його робота триває значний проміжок часу. Об'єктивно, може зростати гонорар адвоката й у разі тривалого невиконання боржником своїх зобов'язань перед його клієнтом, оскільки в такому випадку адвокат має перераховувати заборгованість з урахуванням прострочення платежу, що обумовлює нарахування відсотків та неустойки. І саме в такому випадку, однозначно, обов'язок оплати зростаючої вартості послуг адвоката слід покладати на протилежну сторону. Отже, потребують регламентації такі підвиди договорів про правову допомогу як з відстрочкою оплати гонорару, щодо комплексного вирішення проблем клієнта, з індексацією гонорару та зі зростанням гонорару, а також інші. Такі договори потребують належного визначення предмету, прав та обов'язків сторін, а також третіх осіб, включаючи суди, які не повинні вимагати документального підтвердження оплати і виконаних адвокатом зобов'язань, якщо питання не стоїть про віднесення

гонорару адвоката до судових витрат і стягнення його з протилежної сторони. Наприклад, автори вважають, що клієнт вправі всілякими методами заохочувати адвоката до укладання договору і «гонорар успіху» це лише один із способів досягнення позитивного результату, що й має місце на практиці. Але перед його впровадженням в діяльність широкого кола адвокатів має бути визначено істотні його умови, а саме: результат має бути зафіксований в договорі і якщо клієнт погоджується на те, що адвокат має виграти лише справу в суді певної інстанції, то клієнту має бути роз'яснено, що це не остаточний результат щодо відновлення його прав. Тому у таких договорах мають регламентуватися проміжні успіхи, зокрема, в суді першої інстанції, а не остаточний. Цілком зрозуміло, що частина справ завершується розглядом в суді першої інстанції, тому такий успіх може стати остаточним, але в судах. Однак до відновлення права доволі часто клієнт має пройти складний шлях відновлення права, шляхом примусового виконання рішення. Отже, проміжний успіх й має оплачуватися відповідним чином, якщо сторони погодилися тільки на певну мету діяльності адвоката, а потім клієнт має укладати наступний договір про представництво його інтересів в іншій судовій інстанції або у виконавчому провадженні. Зрозуміло, що адвокатське об'єднання може укладати договори про комплексне надання правових послуг і представляти, захищати та охороняти права та інтереси клієнта в усіх правовідносинах, як в цивільних, сімейних та інших, так і при виникненні спорів в інших установах та на стадії примусового виконання. Такі договори або подібні, наприклад, сімейний поширені в іноземних країнах, але мало використовуються в Україні і такий стан захищеності прав людей, на нашу думку, призводить до виникнення тривалих спорів, порушень їх прав як споживачів. Тому надання комплексної охорони і захисту прав клієнта в усіх правовідносинах – це завдання адвокатури України і з великою долею ймовірності можна припустити, що такі адвокатські гарантії призведуть до зменшення випадків правопорушень. Отже, такі взаємовигідні відносини слід поступово запроваджувати і пропагувати, щоб кожен громадянин відчував свою захищеність від правопорушень.

Ми дякуємо організаторам конференції за пропозицію взяти в ній участь і висловити свою суб'єктивну позицію щодо концепції «гонорар успіху». Вважаємо, що дискусія завжди спонукає до подальшого розвитку, тому бажаємо всім учасникам ґрунтовних спорів, цікавих опонентів і збагачення новими ідеями.

Список використаної літератури:

1. Саакашвили поднял вопрос о введении иностранцев в Верховный суд Украины. URL: <https://112.ua/politika/saakashvili-podnyal-vopros-o-vvedenii-inostrancev-v-verhovnyy-sud-ukrainy-541797.html>
2. Дроздов О. Гонорару успіху адвоката бути! URL: <https://unba.org.ua/publications/5502-gonoraru-uspihu-advokata-buti.html>

3. Козлов С. Чому в Україні досі «не люблять» гонорар успіху адвоката. *Юридична газета*. №6 (712). URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/chomu-v-ukrayini-dosi-ne-lyublyat-gonorar-uspihu-advokata.html>

Хотинська-Нор О.З.

завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук

АДВОКАТУРА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19

Пандемія COVID-19 стала глобальним викликом для всього суспільства, торкнувшись усіх його інститутів, усіх сфер людського життя та професійної діяльності. Заходи, спрямовані на протидію та боротьбу з пандемією, зумовили жорстку ізоляцію людей від зовнішнього світу та різку зміну їх способу життя. Це стало серйозним викликом для адвокатів, чия професійна роль безпосередньо пов'язана з постійною комунікацією з клієнтами, роботою судів та інших державних органів. Майбутнє багатьох представників адвокатської спільноти стало примарним, непевним і тривожним. У всьому світі органи адвокатського самоуправління зосередили свої зусилля на різноманітних заходах, спрямованих на підтримку своїх адвокатів. Умовно їх можна розділити на дві групи: (а) заходи, спрямовані на підтримку безпеки та захист здоров'я адвокатів, та (б) інструменти підтримки адвокатури як інституту, що є неодмінним елементом реалізації функції правосуддя в державі.

Захист здоров'я адвокатів став предметом уваги не лише в контексті загально прийнятих правил поведінки під час пандемії (носіння масок, використання антисептиків, соціальна дистанція тощо). Гостро постала проблема психологічної підтримки адвокатів, професійна діяльність яких була «поставлена на паузу», внаслідок чого різко та суттєво зменшилися їх доходи. За даними опитування адвокатів, проведеного в квітні 2020 року в США, про скорочення своїх доходів заявили 59% з 292 респондентів. Із 129 опитаних, які повідомили про втрату заробітку, половина втратила 30% і менше від свого доходу. Однак четверта частина респондентів втратили від 50 до 100% своїх доходів. При цьому найбільше постраждали адвокати, що спеціалізуються на сімейних правовідносинах і кримінальних провадженнях [1]. Зазначене також дало можливість уявити, які адвокатські практики найбільш уразливі в кризових умовах, а які є перспективними в контексті протидії пандемії (наприклад, ті, що спеціалізуються на справах, пов'язаних із різними проявами дискримінації, або справах, що стосуються сфери медичного права та захисту прав пацієнтів).