

НАУКОВИЙ ВИСНОВОК
щодо відшкодування судових витрат на професійну правничу
допомогу
(справа № 922/1964/21)

Склав: Єфімов Олександр
Миколайович,
доцент, доктор філософії права
(кандидат юридичних наук), доцент
кафедри цивільного та трудового права
Київського національного
економічного університету імені
Вадима Гетьмана

Київ – 2022

I. Зміст запиту від 30.08.2022 № 326/0/26-22

Для наукового висновку щодо тлумачення та застосування норм права відповідно до пункту 3.2. Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді, затвердженого постановою Пленуму Верховного Суду № 1 від 02.02.2018, поставлені наступні запитання:

1. Які відомості повинні зазначатися у детальному описі робіт (наданих послуг) у разі, якщо згідно з умовами договору про надання правничої допомоги встановлено фіксовану вартість виконаних адвокатом робіт (наданих послуг)?

2. Якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, чи обов'язково включати до детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, кількість часу, витраченого адвокатом на виконання робіт (надання послуг)?

3. Якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката, чи може та обставина, що сторона не зазначила витрати часу на надання правничої допомоги, бути єдиною підставою для відмови стороні у відшкодуванні її витрат на професійну правничу допомогу?

4. Як визначається співмірність розміру витрат на оплату послуг адвоката відповідно до частини четвертої статті 126 ГПК України у разі, якщо договором встановлено фіксований розмір гонорару адвоката?

II. Нормативно-правові акти, документи та джерела, використані при проведенні науково-правової експертизи:

1) Конституція України Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР;

2) Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV – ЦКУ;

3) Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV – ГКУ;

4) Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-ХІІ - ГПК;

5) Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI – Закон про адвокатуру;

6) Закон України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» 16.07.1999 № 996-XIV – Закон про бухоблік;

7) Шишка О.Р. Відносини, що регулюються чинним законодавством України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/1790/vidnosini_sch_o_regulyuyut_sya_civil_nim_.pdf?sequence=2&isAllowed=y;

8) Бакаянова Н. М., Кісліцина І. О. Адвокатська етика [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/>;

9) Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. 384 с.;

10) Вакулович Е.В. Визначення меж дії принципу свободи договору в зобов'язальному праві (на прикладі публічного доступу) [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://apnl.dnu.in.ua/1_2020/8.pdf;

11) Карнаух В.С. До питання про сутність та види переддоговірних відносин. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/4_2017/part_2/12.pdf.

12) Ханік-Посполітак Р.Ю. Свобода договору. Наукові записки НаУКМА. 2000. Т. 18. С. 36–38;

13) Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 896 с.

III. Результати науково-правового дослідження

Алгоритм цього наукового висновку відповідає переліку питань, винесених на дослідження. Відповіді на перші три питання у зв'язку з пов'язаністю норм права об'єднані в одну.

Питання 1-3

Відповідно до ст. 1 Закону про адвокатуру *адвокатська діяльність* - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Договір про надання правової допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) **на умовах і в порядку, що визначені договором**, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

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

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

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

Оскільки ч. 1 ст. 1 ЦКУ проголошує, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, то його (цивільного законодавства) норми поширюються і на інститут адвокатури та на правовідносини, що виникають між адвокатом та його клієнтом.

Як наголошує Шишка О.Р., цивільні відносини за ЦК України, як і нецивільні відносини відносяться до відносин, що регулюються цивільним законодавством України. Відповідно, відносини, що регулюються цивільним законодавством України (ст. 1 ЦК України), – це система цивільних відносин (ч. 1 ст. 1 ЦК України) та нецивільних відносин (ч. 2 ст. 1 та ст. 9 ЦК України).

Під цивільними відносинами, що регулюються цивільним законодавством України слід розуміти такі особисті немайнові та майнові правовідносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (зокрема, особами та/або суб'єктами публічного права), змістом яких є цивільні права та обов'язки, що виникають з підстав передбачених актами цивільного законодавства України.

Слід звернути увагу, що нецивільні відносини в цивільному законодавстві України – це частина тих відносин, які мають комплексний характер, оскільки їх регулювання здійснюється не лише актами відповідної галузі законодавства, але й додатково врегулюванні відповідними актами цивільного законодавства у випадках, встановлених законом для забезпечення їх цілісного та повного регулювання.

В розумінні статей 626-628 ЦКУ договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. При цьому, сторони є вільними в:

- укладенні договору,
- виборі контрагента;
- виборі виду договору та
- визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Згідно зі ст. 638 ЦКУ договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Проаналізувавши висловлені в літературі думки з приводу поділу умов договору, на окремі види, зокрема на істотні, звичайні та випадкові, М. Г. Брагінський і В. В. Вітрянський дійшли висновку, що ніяких інших умов, крім істотних, у договорі не може бути. Уся справа лише в тому, що одні умови стають істотними в силу обов'язкової для сторін імперативної норми, яка вимагає погодження їх, інші – в силу того, що сторона скористалась наданою диспозитивною нормою можливістю, ще інші – в силу самого характеру відповідної договірної моделі, а також такі, які визнані однією із сторін як необхідні для включення їх у договір.

Отже, умови, зафіксовані в договорі про надання правової допомоги, стають істотними, обов'язковими для сторін з моменту укладення договору.

Статтею 640 ЦКУ визначається момент укладення договору. Так, договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, договір є

укладеним з моменту передання відповідного майна або **вчинення певної дії**.

В той же час, сторони, визначаючи зміст договору, керуються принципом свободи договору, закріпленим у ст. 3 ЦКУ та деталізованим у ч. 1 ст. 627 ЦКУ. Так, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Як зауважує Вакулович Е.Є., принципи права становлять собою фундамент, на якому будується правова система загалом та її окремі елементи (наприклад, правові інститути чи правові норми). Вони служать «направляючими» в правотворчості та правозастосуванні, а через свій глобальний характер сприяють цілісності правової системи. При цьому необхідно зважати на те, що самі по собі принципи права не здатні бути засобом впорядкування правовідносин, оскільки це прерогатива правових норм.

Використовуючи дедуктивний метод, автор доходить висновку, що в галузі цивільного права його принципи, не втрачаючи вищенаведеної характеристики, відображають усю своєрідність приватноправової сфери, де правовідносини виникають і формуються між юридично рівними суб'єктами, залежно від власного вибору, що обґрунтовується юридичною свободою – змогою обирати власний варіант поведінки.

Принцип свободи договору є специфічним принципом, характерним для інституту зобов'язального права, оскільки так чи інакше знаходить своє втілення в кожному випадку укладення цивільно-правового договору.

О.С. Яворська зазначає: «категорія «свобода» в договірних відносинах є визначальною. Для задоволення особистих інтересів за допомогою договорів сторони мають активно взаємодіяти, домовлятися, досягати компромісів, у чому проявлятиметься максимум їхньої свободи, оскільки взаємодія – це завжди свідомо вольові відносини між особами».

Свобода є внутрішнім проявом бажань і намірів особи, її безпосереднім волевиявленням.

У такому контексті договір – це свідчення відповідності волевиявлення щонайменше двох суб'єктів і наявності в них спільної мети, котру вони можуть досягти, уклавши договір. Натомість невідповідність волі волевиявленню та, навпаки, наприклад, у разі примушення до укладення договору, свідчить про відсутність такого елементу, як свобода.

Р.Ю. Ханик-Посполітак зазначає: *«Значення договірної свободи, зрештою, зводиться до того, що учасникам цивільного обороту надається змога вирішувати, чи буде між ними укладений договір, а якщо буде, то яким буде його зміст».*

Зрештою, згідно зі ст. 30 Закону про адвокатуру гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги, тобто є тими умовами, згода щодо яких є диспозитивною, то віднесена на розсуд і домовленість сторін договору.

При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним та враховувати витрачений адвокатом час.

Таким чином, гонорар адвоката може бути як у фіксованому розмірі, так і передбачати погодинну оплату. І таке положення слід вважати істотною умовою договору про надання правової допомоги, за умови, що сторони саме такий механізм визначення гонорару узгодили. Досягнення згоди сторін щодо цієї та інших істотних умов має наслідком набуття таким договором статусу укладеного.

На додачу, як зауважують Бакаянова Н.В. та Кісліцина І.О., **погоджений адвокатом з клієнтом та/або особою, яка уклала договір в інтересах клієнта, розмір гонорару може бути змінений лише за взаємною домовленістю.**

Для цього наукового аналізу не обійтися без бухгалтерського обліку.

Відповідно до ст. 2 Закону про бухоблік цей Закон поширюється на всіх юридичних осіб, створених відповідно до законодавства України, незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності, на представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності (далі - підприємства), які зобов'язані вести бухгалтерський облік та подавати фінансову звітність, а також на операції з виконання державного та місцевих бюджетів і складання фінансової звітності про виконання бюджетів з урахуванням бюджетного законодавства.

А тому наступні його положення є не менш актуальними для адвокатських об'єднань та адвокатських бюро. Власне, в окремих випадках

можуть застосовуватись і щодо адвокатів, які здійснюють свою професійну діяльність індивідуально.

Згідно зі ст. 1 Закону про бухоблік *господарська операція* – це дія або подія, яка викликає зміни в структурі активів та зобов'язань, власному капіталі підприємства.

Тобто виконання зобов'язань за договором про правову допомогу слід вважати господарською операцією.

Стаття 9 Закону про бухоблік проголошує, що підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи. Для контролю та впорядкування оброблення даних на підставі первинних документів можуть складатися зведені облікові документи.

Первинні документи можуть бути складені у паперовій або в електронній формі та повинні мати такі обов'язкові реквізити:

- назву документа (форми);
- дату складання;
- назву підприємства, від імені якого складено документ;
- зміст та обсяг господарської операції, одиницю виміру господарської операції;
- посади і прізвища (крім первинних документів, вимоги до яких встановлюються Національним банком України) осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення;
- особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції.

При цьому **неістотні недоліки в документах**, що містять відомості про господарську операцію, **не є підставою для невизнання господарської операції**, за умови, що такі недоліки не перешкоджають можливості ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції, та містять відомості про дату складання документа, назву підприємства, від імені якого складено документ, зміст та обсяг господарської операції тощо.

Також детальному аналізу підлягають і норми ст. 126 ГПК.

Так, витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави. За результатами розгляду справи витрати на професійну правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом із іншими судовими витратами.

Для цілей розподілу судових витрат, зокрема:

1) розмір витрат на професійну правничу допомогу адвоката, в тому числі гонорару адвоката за представництво в суді та іншу професійну правничу допомогу, пов'язану зі справою, включаючи підготовку до її розгляду, збір доказів тощо, а також вартість послуг помічника адвоката, визначається згідно з умовами договору про надання правничої допомоги та на підставі відповідних доказів щодо обсягу наданих послуг і виконаних робіт та їх вартості, що сплачена або підлягає сплаті відповідною стороною або третьою особою.

Для визначення розміру витрат на професійну правничу допомогу з метою розподілу судових витрат учасник справи подає детальний опис робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги.

Отже, правова конструкція перелічених норм дозволяє дійти наступних висновків:

1) розмір витрат на професійну правничу допомогу, опис робіт (наданих послуг) визначається сторонами договору про надання професійної правничої допомоги та вказуються в такому договорі;

2) керуючись принципом «свободи договору», при укладенні договору про правову допомогу з фіксованим розміром, а не погодинною оплатою сторони домовляються не включати до детального опису робіт (наданих послуг) кількість витраченого часу, якщо інше не передбачено договором. Сторін цікавить не облік часу, а сам факт надання послуги та результат наданої правової допомоги, обумовлений умовами договору, а саме представництво та захист, здійснені адвокатом. Суду можуть не імпонувати умови договору через відсутність деталізації часу, задіяного при наданні послуг адвокатом, однак якщо вони не суперечать нормам та принципам, ігнорувати їх суд не має права;

3) не зазначення витрат часу на надання правової допомоги взагалі не може бути підставою для відмови стороні у відшкодуванні її витрат на професійну правничу допомогу, якщо інше не передбачається таким договором. Свобода договору в частині формування його умов у цьому випадку є пріоритетною;

4) законодавством не визначено ступінь деталізації опису робіт (наданих послуг). В кожній окремій справі належна деталізація буде обумовлена умовами договору про надання правової допомоги та особливостями судової справи;

5) законодавством не визначено критеріїв та форми детального опису робіт (наданих послуг), виконаних адвокатом, його відомостей, а тому достатньо їх зазначення у самому договорі про надання професійної правничої допомоги із фіксованою вартістю, умови якого б дозволили ідентифікувати відповідну правову допомогу як таку, що надана у відповідній справі. При цьому, роботи (надані послуги) повинні узгоджуватись з дефініціями видів адвокатської діяльності;

б) якщо договором про правову допомогу передбачається підписання сторонами акта виконаних робіт (наданих послуг) чи іншого первинного документа, то долучення його (зміст якого дозволяє встановити зв'язок господарської операції із відповідною справою) до матеріалів справи також може прирівнюватись до подання детального опису робіт (наданих послуг) виконаних адвокатом, та здійснених ним витрат, необхідних для надання правничої допомоги. Тобто відсутність в такому акті кількості витраченого часу адвокатом не є підставою стверджувати про те, що відсутній детальний опис робіт.

Питання 4

Згідно з ч. 4 ст. 126 ГПК України розмір витрат на оплату послуг адвоката має бути співмірним із:

- 1) складністю справи та виконаних адвокатом робіт (наданих послуг);
- 2) часом, витраченим адвокатом на виконання відповідних робіт (надання послуг);
- 3) обсягом наданих адвокатом послуг та виконаних робіт;
- 4) ціною позову та (або) значенням справи для сторони, в тому числі впливом вирішення справи на репутацію сторони або публічним інтересом до справи.

При цьому, порядку визначення співмірності не визначено чинним законодавством. Як не визначено, зокрема, і те, що розмір витрат на професійну правничу допомогу має становити певний відсоток від ціни позову, якщо позов майнового характеру.

Частиною 6 ст. 126 ГПК України обов'язок доведення неспівмірності витрат покладається на сторону, яка заявляє клопотання про зменшення витрат на оплату правничої допомоги адвоката, які підлягають розподілу між сторонами. Тобто суд позбавлений повноважень самостійно доводити неспівмірність витрат на оплату послуг адвоката.

Натомість сторона, яка заявляє про неспівмірність витрат на оплату професійної правничої допомоги, по суті заявляє, що такі витрати є «завищеними», тобто такими, що узгоджені адвокатом та його клієнтом на шкоду іншій стороні. По суті доказування неспівмірності витрат на оплату професійної правничої допомоги полягає в доказуванні умислу адвоката та його клієнта на їх завищення на шкоду стороні, яка таке завищення, тобто неспівмірність, має доказувати. Саме доказування зазначеного умислу по суті унеможливорює самостійне, без доказування учасником справи, визнання судом факту неспівмірності таких витрат.

Таким чином, правова конструкція цієї норми вказує на те, що:

а) суд може аналізувати співмірність лише у тому разі, якщо про це заявляє інша сторона;

б) саме доводити не співмірність є обов'язком сторони, яка про це заявляє. Суд своєю чергою має повноваження лише оцінювати за своїм внутрішнім переконанням аргументи сторони щодо не співмірності.

У зв'язку з цим встановлення певних критеріїв співмірності витрат є неможливим, оскільки залежить від обставин кожної окремої справи та інших обставин, перелік яких не є вичерпним.

Визначення переліку критеріїв для оцінки співмірності витрат сторони на оплату послуг з надання професійної правничої допомоги є аналогічним встановленню критеріїв щодо поважності причин пропуску позовної давності, процесуального строку та ін. У кожній окремій ситуації, враховуючи всі обставини, для кожної справи буде свій перелік таких критеріїв. І суд, реалізуючи свої дискреційні повноваження, встановлюватиме їх в кожній окремій ситуації залежно від обставин справи.

Одні й ті ж обставини, факти в одній справі можуть свідчити про неспівмірність витрат на оплату послуг з надання професійної правничої допомоги, а в іншій справі аналогічні обставини можуть свідчити про протилежне. Наприклад, сума сплаченого адвокату гонорару може бути співмірною, зважаючи на кваліфікацію адвоката. Тобто розмір гонорару не може бути однаковим, якщо кваліфікація адвоката є різною.

Складність справи також є оціночним судженням: справа, яка є складною для учасника справи може бути нескладною з точки зору внутрішнього переконання судді.

З урахуванням викладеного слід дійти висновку про те, що встановлення будь-якого переліку критеріїв для визначення співмірності вартості витрат на оплату професійної правничої допомоги є таким, що суперечить чинному законодавству, оскільки позбавляє суд дискреційних повноважень.

Член Науково-консультативної ради при ВС,

доктор філософії права (к.ю.н.), доцент

Єфімов О.М.

12 вересня 2022 року