

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Правило условного гонорара
(гонорар за успех)



Книга: Гражданский процесс по Эндрюсу: арбитраж и медиация, часть 2

Лекция: Правило условного гонорара (гонорар за успех)

Авторы лекции: Аскар Калдыбаев, Сагынгалий Айдарбаев

Наша тема данной лекции касается правила условного гонорара или, как называется, гонорара за успех, на английском – «no win – no fee». Суть данного правила заключается в том, чтобы уравнивать стороны в доступе к правосудию. Мы уже ранее говорили о том, что судебное разбирательство в Англии является очень высоким по стоимости. Не каждая сторона может себе позволить расходы на юристов, на экспертизу, на проведение необходимых процессуальных действий, поэтому та сторона, которая не могла себе этого позволить, она не могла защитить свои права в суде. Конечно же необходимо было найти выход из этой ситуации и в этой связи как раз и были введены соглашения, которые предусматривают возможность выплаты юристам вознаграждения, если только сторона получит выгодное для себя решение. Поэтому, как раз этим и переводится «no win – no fee» – «нет победы – нет вознаграждения». При этом, в английском праве разделяется два вида таких соглашений: во-первых, это соглашение об уплате гонорара, в случае выигранного в суде дела в размере процента от присужденной суммы вознаграждения. Данное соглашение действует с 2012 года. Вторым видом соглашения является соглашение об условном гонораре. Данное соглашение действует с 90-х годов прошлого века. Мы говорили о том, что введение данных соглашений позволяет данным сторонам участвовать в разбирательстве. Однако был случай, когда компания Эдвард заключила с Борисом березовским, который вёл тяжбу с Романом Абрамовичем договор на условиях «no win – no fee», при этом, сумма исковых требований составляла 2,5 млрд фунтов стерлингов. Мы видим, что даже те лица, которые имеют определенное финансовое обеспечение, даже они заключают такие соглашения для того, чтобы снизить риск расходов по делу и в этой связи, они могут привлекать юристов, которые будут более мотивированы для того, чтобы участвовать в деле и для того, чтобы побеждать. Казахская практика уже знает примеры таких соглашений, когда юристы заключают договоры со своими клиентами и говорят, что в случае, если победа будет за стороной, то только в этом случае, юрист имеет право на вознаграждение. При этом, такой вид договора у нас широко не распространен. И, насколько я знаю, нет достаточно широкой практики по признанию таких договоров. При этом, данные договоры не противоречат законодательству Казахстана и в соответствии с гражданским кодексом, они могут быть заключены даже как непоименованный договор. В этой связи, данная возможность участия в разбирательстве и для стороны спора, при этом, не неся каких-либо расходов на юристов, является очень привлекательной. Конечно же, не всегда уровень наших местных юристов позволяет выигрывать дела в суде. Кроме того, необходимо понимать, что в Казахстане по сравнению с Англией, достаточно много неопределенностей по вопросу какое решение примет суд, несмотря на четкие нормы закона, несмотря на те доказательства, которые были представлены стороной и несмотря на ту практику, которая сложилась в судах. В этой связи, необходимо дальнейшее изучение и дальнейшая разработка таких договоров на уровне законодательства в Казахстане. Вместе с тем, конечно же, необходимо учитывать опыт ведущих стран, которые наработали определенный опыт в этой сфере. И одной из таких стран как раз является Англия. Мы можем более подробно остановиться на этом регулировании и ниже мы укажем подробности договоров по возмещению вознаграждения только в случае успеха.

Изначально общее право Англии было против введения таких договоров. Почему? Протест к соглашениям о гонораре при успехе по основаниям Общего права заключался в следующем:

1) Требование защиты честности отношений юрист-клиент. Боязнь устранения профессиональной объективности для получения финансовой выгоды.

2) Требование защиты честности гражданского процесса. Суды полагаются на честность и не связанность интересов, профессионализм юристов сторон. Финансовые мотивации могут отклонить юристов от справедливости. Мы думаем, что данные аргументы являются достаточно обоснованными для привлечения юристов в процесс на основании схемы гонорар за успех. Вместе с тем, мы и ранее говорили о том, что необходимо всегда оценивать, какое право является преимущественным, приоритетным: право доступа к правосудию или же право на то, чтобы суд имел возможность обеспечить честность в отношениях юрист-клиент или же честность в гражданском процессе. В этой связи, данные соглашения были введены с учётом того, что право на доступ к правосудию всё-таки преобладало. Конечно же, при регулировании такого рода соглашений необходимо учитывать, что имеются возможности, когда отдельные недобросовестные юристы могут злоупотреблять своими правами и могут подделать доказательства, могут давить на экспертов, на свидетелей, могут говорить полуправду и совершать иные неподобающие действия. Конечно же, это является исключением или исключительными примерами для английской практики. Как мы уже говорили ранее, юристы находятся в особенном положении в гражданском процессе как помощники судьи, даже те юристы, которые были привлечены сторонами спора. Поэтому, конечно же проблема того, что будут какие-либо отрицательные воздействия на отношения юрист-клиент, данные



опасения являются небеспочвенными. В этой связи, суд должен стоять на страже того, чтобы всё-таки обеспечить правильное разрешение спора и если имеются какие-либо факты или признаки того, что юристы сторон идут на неправомерные действия, ограничивать такие действия. Таким образом, финансовая мотивация юристов должна иметь определенные рамки, определённые пределы. И в этой связи, как раз с учётом тех ограничений, которые суд реализовывает в гражданском процессе, указанные соглашения были введены в законодательство Англии.

Какие имеются формы финансового интереса юристов (сейчас законны):

- вознаграждение юриста может быть снижено или исключено при проигрыше клиента;
- возможно дополнительное вознаграждение за успех;
- возможен процент от суммы возмещения, присуждённый решением или через урегулирование.

Таким образом, в настоящее время юристы в Англии имеют право на полной законной основе получить вознаграждение за успех. И в этой связи, они могут прилагать больше усилий для того, чтобы выиграть дело. Ведь иначе, если они проиграют это дело, то не получают ничего. При этом, конечно же, суд должен следить за тем, чтобы соглашения исполнялись в интересах клиента и иногда соглашения не предполагают, что клиент не будет нести никаких расходов. Могут быть какие-либо скрытые обязанности по несению клиентом определенных расходов. Юристы должны объяснить это своим клиентам. Если они этого не делают, то они проявляют недобросовестность к своему клиенту. Теперь, в кратце раскроем особенности договоров. Договоры, когда юрист имеет право на определенную долю от выигрыша, они направлены на то, чтобы получить юристом. !!!

Давайте теперь перейдем к особенностям указанных соглашений. Судь соглашения, когда юрист получает долю в зависимости от выигрыша, то есть, соглашение DBA. Суть DBA – возмещение расходов из суммы, полученных денег клиента от оппонента. Но не больше определенного размера – 35% по трудовым спорам, 25% по причинению вреда здоровью, 50% по другим спорам. Таким образом, английское право регламентирует предельный уровень возможного вознаграждения для юристов. Тем самым, ограничиваются непомерные аппетиты юристов. То есть мы видим, что эти предельные суммы определены по социальным группам в основном споров и ограничиваются низкими процентами по трудовым спорам и по спорам по причинению вреда. Если же возникают другие споры, то допускается передача до 50% от полученного возмещения убытков от второй стороны для выплаты юриста.

Соглашение должно содержать:

- требование или процедуры, имеющие отношение к соглашению;
- условия оплаты;
- обоснование сумм оплаты.

Получается, соглашения должны иметь четкую форму. Тем самым, обеспечивается соблюдение интересов клиента, если вдруг юрист будет вести себя не добросовестно и соглашение определяет основные условия, в соответствии с которыми складываются данные отношения. Давайте приведем пример применения данного соглашения. Например, лицу были причинены убытки в размере 100000 фунтов. А этой связи, лицо привлекло юриста и расходы за привлечение юристов составили 15000 фунтов. В соответствии с заключенным соглашением между клиентом и юристом, размер оплаты юристов не должен превышать 50% от полученных сумм за убытки. То есть, это соответствует тем требованиям, о которых я говорил выше. То есть в данном случае, если убытки имуществу причинены в размере 100000 фунтов, то 50% будет составлять 50000 фунтов. При этом, 15000 фунтов, которые понес клиент, они будут включаться в общую сумму возмещения расходов. аким образом клиент получит 65000 фунтов, а юрист получит 50000 фунтов, то есть предельный размер того размера, который установлен законодательством. Мы видим, что в данном случае такое соглашение является достаточно выгодным для юриста. Так как он понес расходы на 15000 фунтов а получил 50000 фунтов, получается, в несколько раз. Но вместе с тем, имеется риск того, что юрист не получил бы вообще ничего, если бы решение было бы не в пользу стороны.

Какие имеются аргументы в пользу DBA:

- 1) Вознаграждение юриста пропорционально размеру ущерба клиента.
- 2) Система стимулирует юриста получить большее возмещение ущерба.



3) У юристов нет мотивации увеличивать часы работы. Вот в отношении третьего момента мы знаем, что в основном, работа юриста складывается по часовой ставке, то есть юристы предъявляют счет, исходя из количества времени, которые они затратили для представления интересов клиента, для составления заключения, в общем для своей работы. В этой связи, по общему правилу чем больше часов юрист потратит для определенного клиента, тем больше он может предъявить клиенту. Однако иное происходит по соглашению DBA. Получается, в этом случае юрист не заинтересован в увеличении своих часовых ставок, потому что в конце концов то вознаграждение, которое он намеревается получить не привязано к его часовым ставкам, а привязана к проценту от получаемого возмещения клиентов. При этом, данная система всё-таки стимулирует юриста получить большее возмещение. Тем самым, большее возмещение получит как клиент, так и от этого процента получит и юрист. При этом, конечно же должна быть пропорциональность размера ущерба и вознаграждения юриста. При этом, по-другому соглашению, которое будем дальше рассматривать – CFA, юристы наоборот заинтересованы в увеличении часов. Потому что по данному договору по возмещению их расходов они должны показать, что они понесли определенные расходы и эти расходы должны быть возмещены.

Аргументы против DBA:

- 1) Вознаграждение юриста не пропорционально:
 - малому риску проигрыша;
 - объему работы;
 - сложности дела;
- 2) Насколько оправданно, что юрист забирает большую часть возмещения клиента. Учитывая, что возмещение убытков в Англии компенсационное (в отличие от США).
- 3) В США имеется давление на судей для присуждения карательных убытков.
- 4) Боязнь предпринимательской активности юристов (в т.ч. из США).

Давайте рассмотрим более подробно эти аргументы. Получается, что иногда юрист, затратив лишь небольшие усилия, имеет возможность получить значительно большее вознаграждение. То есть, это непропорционально. Или же, если имеется лишь малый риск проигрыша, то конечно же, юрист может получить значительно больше вознаграждение. При этом, дело может быть достаточно несложным. Но вместе с тем, эти вопросы должны сниматься на этапе заключения договора. Если клиент видит, что вопрос не сложный, что имеется лишь малый риск проигрыша, что объём работы достаточно низкий предполагается, то конечно же, он может ставить размер вознаграждения ниже максимальной планки, которая составляет 50% на данное время. То есть, он может составить и 5% и 10% и так далее. Это является переговорной позицией клиента. Что касается большей части возмещения клиента, то что забирает юрист, то конечно же, это вопрос и по сравнению с США, всё-таки в Англии ситуация является более мягкой и не столь активно юристы требуют возмещения, которое имеет характер карательного возмущения, такого санкционного, наказывающего возмещения в отношении второй стороны. При этом, в Англии сейчас увеличилось количество американских юридических фирм и именно американские юристы являются достаточно активными по данным договорам. И в этой связи, имеются опасения, что излишне чрезмерная активность юристов из США еще больше увеличит размер расходов на проведение судебных разбирательств.

Теперь коснемся договора об условном гонораре CFA. Данный договор, как мы сказали, применяется с 1995 года и первое его применение было в деле о причинении вреда здоровью. Вознаграждение за успех по CFA не может превышать 100% возмещаемого вознаграждения. По делам о причинении вреда здоровью – 25% от ущерба. Ранее, когда только был введён данный договор, возмещение расходов имело ряд статей: 1) возмещались обычные расходы истца. Проигравшая сторона, обычно ответчик, возмещала те расходы, которые нес истец, в том числе, по привлечению юристов. 2) Ответчик должен был выплатить гонорар успеха юриста истца. То есть, это дополнительное финансовое обременение на ответчика. 3) Кроме этого, ответчик должен был выплатить страховую премию истца, которые истец выплачивал ранее в страховую компанию. Получается, в самом начале ведения данного договора на ответчика налагалось непомерное бремя по возмещению обычных расходов истца, по возмещению гонорара истца и по возмещению страховой премии. Конечно, это было полностью не привлекательным для ответчиков и имел дополнительный рычаг для истца. В этой связи, на основании реформы, которая была проведена в



английском праве, гонорар успеха юриста и выплата страховой премии были убраны из обязанности по выплате ответчиком. Конечно же, истец сам может добровольно выплатить своему юристу гонорар за успех. Но перекладывать данные обязанности на плечи ответчика в настоящее время является неправомерным.

В английском праве с учетом широкого усмотрения суда, суд может уменьшить размер возмещаемого вознаграждения для юриста. Это было сделано для того, чтобы был контрольный механизм, и чтобы всё-таки удержать в каких-то разумных пределах те расходы, которые возникают при разбирательстве. Например, до 2012 года размер возмещаемого вознаграждения мог быть больше требования по иску. Если требование составляло 1 млн фунтов, предположим, расходы истца составляли 2 млн фунтов при 100%-ном возмещении ответственности ответчика получалось 4 миллиона, расходы ответчика же могли составлять 3,3 млн фунтов. И в общем, если ответчик проигрывал, то он должен был выплатить 7,3 млн фунтов. То есть, свои 3,3 млн фунтов, которые он понес в качестве расходов, а также 4 млн фунтов, которые были со стороны истца. При этом, само требование истца составляло лишь 1 миллион фунтов. Получается мы видим, какое непропорциональное возмещение у ответчика. Если истец изначально предлагал выплатить ему 1 миллион фунтов, то в конечном итоге ответчик мог выплатить 7,3 млн фунтов, в 7 раз большую сумму, чем первоначально заявлялось истцом. Конечно же, в этом случае ответчику было выгоднее изначально пойти навстречу истцу и урегулировать в мирном порядке данный спор. Этим как раз и пользовались истцы.

Преимущества CFA:

- доступ к правосудию;
- отсутствие публичных расходов на правовую помощь;
- сито против необоснованных исков.

Юристы истцов, прежде чем заключить CFA, проверяет насколько успешно может быть дело. Таким образом, в настоящее время CFA действительно несёт положительную функцию и дает возможность истцам, которые не имели возможности участвовать в разбирательстве, всё-таки привлечь юристов. Конечно же, в этом случае и юристы могли проверить, насколько действительно иски являются обоснованными и это тоже в интересах истца, когда первоначально иск проверяется юристами на предмет обоснованности или необоснованности. В этой связи, возникает как раз проблема в том, что юристы отбирают только выигрышные дела и участвуют только по выигрышным делам, по которым есть большой шанс получения нужного для них решения.

Резюмируя данную лекцию можно сказать о том, что в Англии в соответствии с примером США, введены соглашения, которые допускают гонорар юриста в случае, если юристы получают решение, которое является в пользу их клиента. Несмотря на те негативные моменты, которые несут данные соглашения, в общем, эти соглашения являются позитивными, так как дают возможность стороне участвовать в деле и покрывать свои расходы на юриста.

Соглашение должно содержать 1) требования или процедуры, имеющие отношения к соглашению 2) условия оплаты и 3) обоснование сумм оплаты.

Литература:

1. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%B0%D1%80_%D1%83%D1%81%D0%BF%D0%B5%D1%85%D0%B0
2. <http://www.sp-help.net/%D0%B2-%D0%B1%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B8-%D0%BE%D0%B1%D1%81%D1%83%D0%B6%D0%B4%D0%B0%D0%B5%D1%82%D1%81%D1%8F-%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%BC%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%B0-%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BE%D1%82-%D0%BD%D0%B5%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D0%B3%D0%BE%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%8F%D1%82%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%B8%D1%81%D1%85%D0%BE%D0%B4%D0%B0-%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%B0>
3. <https://www.advgazeta.ru/mneniya/gonorar-uspekha-a-kak-u-nikh/>