ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

РЫНОК СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА: ИЗ ОПЫТА КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ ТРАДИЦИИ

МОМОТОВ Виктор Викторович, председатель Совета судей Российской Федерации, секретарь Пленума, судья Верховного Суда Российской Федерации, высший квалификационный класс судьи, доктор юридических наук, профессор
123995, Россия, г. Москва, ул. Баррикадная, 8
E-mail: ssrf@ssrf.ru

В большинстве развитых правовых порядков сформировался устойчивый и значительный по объему рынок судебного представительства. Несмотря на то что представление интересов граждан и организаций в судах на коммерческой основе в нашей стране широко распространено, Российская Федерация пока находится на пути формирования такого рынка. Наиболее существенное влияние на формирование рынка судебного представительства оказывает правовое регулирование этого процессуально-правового института: оно может как способствовать, так и препятствовать развитию данного сегмента экономики. Какие-либо исследования, рассматривающие в сравнительно-правовом контексте регулирование судебного представительства с позиций баланса между экономической эффективностью и справедливостью, к сожалению, отсутствуют.

Цели настоящего исследования — выявление глобальных трендов регулирования судебного представительства в его экономическом аспекте, оценка такого регулирования в российском праве и предложение путей его совершенствования. Задачами исследования являются анализ института «судебного инвестирования», исследование тенденции профессионализации судебного представительства, а также рассмотрение проблемы «гонораров успеха».

Для достижения целей и задач исследования применены системно-структурный, сравнительно-правовой, историко-системный и статистический методы, а также общенаучные методы индукции и дедукции.

По результатам проведенного исследования с учетом действующего российского законодательства, а также глобальных тенденций развития рынка судебного представительства сформулированы предложения о целесообразности развития в Российской Федерации института инвестирования в судебные процессы, а также о введении обязательного профессионального представительства в судах и пересмотре фактического запрета на включение в договоры об оказании юридических услуг условия о «гонораре успеха».

Ключевые слова: судебное представительство, инвестиции, адвокатская монополия, гонорар успеха.

MARKET OF JUDICIAL REPRESENTATION: FROM THE EXPERIENCE OF THE CONTINENTAL AND ANGLO-SAXON LEGAL TRADITIONS

V. V. MOMOTOV, chairman of the Council of Judges of the Russian Federation, judge of the Supreme Court of the Russian Federation, judge of the highest qualification class, doctor of legal sciences, professor
8, Barrikadnaya st., Moscow, Russia, 123995
E-mail: ssrf@ssrf.ru

In most developed legal order a stable and significant market of judicial representation was formed. Despite the fact that representation of the interests of citizens and organizations in courts on a commercial basis in our country is widespread, the Russian Federation is still on the way of forming such a market. The most significant influence on the formation of the judicial representation market is provided by the legal regulation of this procedural and legal institution: it can both facilitate and prevent the development of this segment of the economy. Unfortunately, there are no studies that consider the regulation of judicial representation in a comparative legal context from the standpoint of a balance between economic efficiency and fairness.

The purpose of this study is to identify global trends in the regulation of judicial representation in its economic aspect, the evaluation of such regulation in Russian law and the proposal for ways to improve it. The objectives of the study are the analysis of the institution of “judicial investment”, the study of the trend of professionalization of judicial representation, as well as consideration of the problem of “honorariums of success”.

To achieve the goals and objectives of the study, system-structural, comparative-legal, historico-systemic and statistical methods, as well as general scientific methods of induction and deduction are applied.

Based on the results of the study, taking into account the current Russian legislation, as well as global trends in the development of the judicial representation market, suggestions are made about the expediency of developing in the Russian Federation an institute for investing in litigation, as well as for introducing mandatory professional representation in courts and reviewing the actual prohibition of inclusion in treaties on Provision of legal services conditions on the "honorarium of success".

Keywords: judicial representation, investments, lawyer monopoly, honorarium of success.

DOI: 10.12737/article_598063fa89c7a0.77902602

Введение. В европейских странах и уж тем более в США давно сформировался не просто рынок юридических услуг, а рынок судебного представительства. Представление интересов граждан и организаций в суде стало прибыльным бизнесом. В западных странах на сегодняшний день адвокат — это не только профессионал и не только представитель престижной «свободной профессии»; адвокат — это фактически полноценный бизнесмен, выстраивающий собственную бизнес-стратегию и имеющий собственную коммерческую нишу. В России такой рынок не сформировался. Представляется, что отсутствие рынка судебного представительства для российского правопорядка — негативное явление.

Поскольку возникновением рынка судебного представительства мир обязан в первую очередь англо-американской правовой системе, интересно посмотреть, как на механизм функционирования этого рынка смотрит школа экономического анализа права. Представители этой школы указывают, что судебное представительство как экономическое явление функционирует благодаря следующей модели ценообразования: сторона судебного спора увеличивает расходы на представителя до тех пор, пока увеличение этих расходов на один доллар влечет с высокой вероятностью увеличение суммы, которая будет взыскана судом, также на один доллар. В тот момент, когда каждый дополнительный доллар, потраченный на судебного представителя, перестанет давать «прирост» взыскиваемой суммы, «раздувание» платы за адвокатские услуги прекратится. Однако при этом каждая сторона процесса учитывает, что ее процессуальный оппонент руководствуется точно такой же схемой при увеличении своих расходов на представителя, что снижает шансы на длительное увеличение взыскиваемой суммы пропорционально росту судебных расходов.

В свою очередь, общепризнанная чрезмерность судебных расходов влечет достижение сторонами «соглашений» по некоторым вопросам, направленных на уменьшение издержек. Например, признание отдельных фактов по делу обеими сторонами устраняет необходимость несения издержек, связанных с доказыванием этих фактов одной стороной и их оспариванием противоположной стороной. Многие институты процессуального права также направлены на уменьшение судебных издержек сторон: например, освобождение сторон от доказывания общеизвестных фактов, объединение взаимосвязанных требований в одно производство, встречные иски, коллективные

иски и т. д. В некоторых случаях сторона, напротив, манипулирует своим оппонентом путем увеличения судебных расходов: в частности, экономически мощная сторона процесса умышленно «раздувает до небес» свои судебные расходы, стремясь подавить любую процессуальную активность противника¹.

Представительство сторон гражданских споров не является сферой, где необходимо отдавать приоритет публичному интересу, поскольку это — сфера отношений частных лиц, каждое из которых отстаивает индивидуальный интерес. В отличие от отношений, связанных с судопроизводством, суд не является стороной отношений по судебному представительству: сторонами такого рода отношений выступают лишь стороны судебного процесса и их представители. Следовательно, было бы разумно говорить, что в отличие от первых двух блоков вопросов (вопросы финансирования судебной системы и вопросы эффективности судопроизводства) применительно к судебному представительству приоритет следует отдать частному интересу.

Дополнительным юридическим аргументом в поддержку этого тезиса может послужить то, что вопросы финансирования судебной системы и вопросы эффективности судопроизводства целиком и полностью находятся в сфере публичного права, в то время как вопросы взаимоотношений между судебным представителем и представляемым находятся в сфере частного права. Соответственно, в первых двух случаях безусловное преимущество должно быть признано за публичным интересом, а в третьем случае — за интересом частным.

Инвестиции в судебные процессы. Невозможно обсуждать рынок судебного представительства, не упоминая об основных тенденциях развития этого рынка в последнее время. В этом отношении особый интерес представляет принципиально новое явление, которое в Европе и США называют финансированием судебных тяжб или инвестированием в судебные процессы. Несмотря на сравнительно небольшой возраст этого сегмента рынка, он широко известен за рубежом.

Идея финансирования судебных тяжб состоит в следующем. Важнейшим условием грамотной защиты своих прав и интересов в суде (а следовательно, условием победы в судебном процессе) является на-

¹ См.: Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. 5-е изд. / пер. с англ. А. А. Фофонова; под ред. В. Л. Тамбовцева. Т. 2. СПб., 2004. С. 761—765.

личие высококвалифицированного судебного представителя, способного оказать правовую помощь высшего качества. Услуги таких представителей являются крайне дорогостоящими, особенно с учетом пришедшей из США и действующей уже чуть ли не во всех странах мира почасовой системы оплаты юридических услуг. Далеко не каждый клиент способен позволить себе качественную защиту интересов в суде.

В этом случае на помощь приходит «судебный инвестор», который, оценив перспективы иска, принимает решение об инвестировании в судебный процесс путем оплаты судебных расходов истца. В случае удовлетворения иска судебный инвестор возмещит свои инвестиции взысканием судебных расходов с проигравшей стороны, а также получит прибыль в виде заранее оговоренной с истцом доли от присужденной денежной суммы.

Как справедливо указывается в западной литературе, от такой схемы выигрывают все: истец, инвестор, судебные представители. Истец выигрывает потому, что без финансовой помощи со стороны судебного инвестора он, вероятнее всего, не смог бы оплатить юридическую помощь и вовсе отказался бы от идеи обращения в суд как слишком затратного мероприятия. Судебный представитель выигрывает, так как ему гарантирована своевременная и полная оплата услуг от экономически более сильного субъекта, чем представляемый. Выигрыш инвестора измеряется полученной им прибылью².

От реализации подобных схем выигрывают и юридический рынок, который получает новые «заказы» и соответствующий прирост, и правопорядок, поскольку благодаря инвестированию в судебные процессы удается восстановить справедливость там, где она обошлась бы истцу слишком дорого.

Конечно, судебный инвестор всегда рискует проиграть в связи с отказом в удовлетворении иска. Но риск потерять инвестиции — это естественный и оправданный финансовый риск, который лежит в фундаменте современного рынка. Любые инвестиции по определению связаны с существенными рисками — «безрисковых» инвестиций не существует, и любой инвестор понимает, что каждая инвестированная им сумма (включая инвестиции в самые надежные и консервативные финансовые инструменты) может быть утрачена в связи с обычными рыночными рисками или вследствие форс-мажорных обстоятельств. В связи с этим инвесторы всегда продумывают определенные механизмы, позволяющие снизить инвестиционные риски или смягчить последствия их наступления. Инвестиции в судебные процессы являются в высокой степени прибыльными и одновременно достаточно рискованными, поскольку даже при

качественном и глубоком юридическом анализе иска впоследствии, при рассмотрении дела в суде, могут быть выявлены существенные для дела обстоятельства, коренным образом меняющие правовую оценку ситуации.

Ответом на риски судебного инвестирования может стать страхование риска инвестиций в судебные процессы, благодаря которому инвестор компенсирует потери, вызванные отказом в удовлетворении иска, являвшегося объектом инвестирования. Страховые компании могут разработать и предложить инвесторам соответствующие финансовые продукты, позволяющие застраховать весь «судебно-инвестиционный портфель». Такой страховой продукт предполагает проработку особых формул расчета страховой премии, а также повышенных требований к предварительному анализу объектов инвестирования.

Последние исследования показывают, что инвестирование в судебные процессы является одним из самых динамично развивающихся сегментов инвестиционного рынка. Еще в 2010 г. американские аналитики указывали, что объем инвестиций в судебные тяжбы в США составил более 1 млрд долл. за год. В 2017 г. британские инвестиционные фонды вложили в судебные тяжбы более полутора миллиардов фунтов стерлингов³. Кроме того, если в 2013 г. лишь 7% международных юридических фирм указывали, что пользовались услугами судебных инвесторов, то в 2014 г. таких фирм было уже 11%, а в 2016 г. — 28%. И это неудивительно: опросы, проведенные в 2016 г., показали, что порядка 23% потенциальных судебных тяжб прекращаются в связи с тем, что истец полагает нецелесообразным нести серьезные расходы на судебных представителей⁴.

В качестве главных катализаторов развития инвестирования в судебные процессы эксперты называют три фактора. Во-первых, нельзя недооценивать постоянное ужесточение конкуренции между юридическими фирмами. Сегодня ежегодный объем выплат в пользу юридических фирм со стороны клиентов, например, в США составляет около 200 млрд долл. При таком объеме рынка юристы стремятся внедрять любые инновации, способные привлечь клиентов, и важнейшей из таких инноваций выступает финансирование судебных тяжб, позволяющее клиенту в процессе рассмотрения дела вообще не нести каких-либо расходов на представителя.

Во-вторых, серьезное значение имеет усиление «разрыва» между юридическими фирмами и клиентами: юристы не собираются отказываться от почасовой системы оплаты своих услуг, хотя именно эта

² См.: Bogart C. P. The Case for Litigation Financing // Litigation. 2016. No. 3. P. 11—14; Hodges K., Peysner J., Nurse A. Litigation Funding: Status and Issues. Oxford, 2012. P. 37—62.

³ См.: Писарев А. Венчурное правосудие: как инвестировать в судебные дела. URL: <http://money.rbc.ru/news/58d27e299a7947ef9e30d6ed?from=money>.

⁴ См.: Litigation Finance Survey 2016. Burford Capital. London, 2016. P. 2—8.

система является основным раздражающим фактором и для корпоративных клиентов, и для граждан.

Наконец, в-третьих, следует учитывать, что все риски, связанные с обращением в суд, возлагаются на истца. При этом судебные представители не только не несут каких-либо реальных рисков, но и, как показывают опросы, не желают делить риски с истцами. Появление принципиально новой фигуры — судебного инвестора — позволяет истцу разделить с ним риски участия в судебном процессе, при этом не только не возлагая каких-либо рисков на судебного представителя, но и улучшая его положение.

Инвестиционная привлекательность конкретного иска определяется тремя основными факторами: во-первых, высокой ценой иска, во-вторых, высокой вероятностью удовлетворения иска, в-третьих, платежеспособностью ответчика. В связи с этим особо привлекательными для судебных инвесторов являются распространенные в США коллективные иски: как правило, такие иски предъявляются к крупным корпорациям или государственным организациям на весьма значительные суммы и с существенными перспективами удовлетворения (хотя бы частичного) заявленных требований. Вообще, коллективные иски представителями школы экономического анализа права рассматриваются как механизм снижения издержек, связанных с судебным разбирательством, позволяющий вместо нескольких сотен или даже тысяч судебных разбирательств провести лишь одно⁵.

В качестве примера успешного «судебно-инвестиционного проекта» можно привести коллективный иск, предъявленный к городу Нью-Йорку более чем 9 тыс. рабочих, устранявших последствия террористической атаки 11 сентября 2001 г. и находившихся в ее эпицентре. Этот иск был профинансирован несколькими инвесторами на сумму, составлявшую порядка 35 млн долл. США. Иск был удовлетворен: с города Нью-Йорка в пользу истцов были взысканы 712,5 млн долл. В результате инвесторы полностью компенсировали затраченные 35 млн долл. США, а также получили 11 млн долл. чистой прибыли.

Можно выделить ряд новейших тенденций развития судебных инвестиций. Во-первых, в процесс инвестирования вовлекаются такие, казалось бы, консервативно настроенные организации, как страховые компании и банки. В результате появились страхование риска поражения в суде и кредитование для уплаты судебных расходов, которые также можно считать особыми формами судебного инвестирования. Во-вторых, в Интернете создаются так называемые судебные краудфандинговые площадки, представляющие собой сайты, на которых любой желающий может зарегистрироваться и либо разместить предложение об инвестировании в свой иск (с приложе-

нием подробного описания иска и обосновывающих документов), либо инвестировать небольшие денежные суммы в уже размещенные на сайте предложения. По сути дела речь идет о своего рода онлайн-бирже судебных исков, позволяющей за счет сотен или тысяч мелких инвестиций финансировать крупные иски. Исследования показывают, что прибыль инвесторов на таких площадках варьируется от 50 до 200% от инвестированных средств. В-третьих, зарождаются судебное инвестирование не только в пользу истца, но и в пользу ответчика, а также судебное инвестирование в апелляционные жалобы⁶.

Некоторые эксперты, в частности представители Министерства финансов США, с недовольством говорили, что «инвестирование в судебные процессы — это по сути букмекерские ставки на исход дела». Представители юридического рынка высказывали в ответ, как представляется, весьма справедливые возражения: в отличие от букмекерских ставок финансирование судебных тяжб предполагает детальный анализ инвестиционными консультантами и экспертами, имеющими юридическое образование, перспектив каждого иска. Кроме того, можно задать вопрос: какое практическое значение имеет эта игра с терминологией («ставки» или «инвестиции»), если институт финансирования судебных процессов, вокруг которого развернулся спор, приносит пользу всем задействованным в нем лицам, а также правопорядку в целом?

В некоторых государствах допустимость инвестирования в судебные процессы нашла официальное подтверждение. В частности, в Сингапуре сформировалась судебная практика признания действительными соглашений о судебных инвестициях⁷. Кроме того, в 2016 г. Комиссия по правовой реформе Гонконга выступила с рекомендациями по нормативно-правовому регулированию соглашений об инвестировании в судебные процессы⁸.

Что касается перспектив инвестирования в судебные процессы в России, то представляется, что инициативы в этом направлении необходимо поддерживать. Некоторое подспорье здесь могут сформировать, например, общества защиты прав потребителей, осуществляющие судебное представительство бесплатно (или по символической цене) в расчете на последующее получение прибыли в виде взысканного судом штрафа, составляющего половину присужденной потребителю суммы. Понятно, что такая дея-

⁵ См.: *Sahani V. S. Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation // Cardozo Law Review. 2014. No. 4. P. 869—882.*

⁶ См.: *Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding. Antitrust Source: December 2016. URL: <https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf>.*

⁷ См.: *Country: Singapore. Summary. URL: <https://www.harbourlitigationfunding.com/about-us/map/singapore/>.*

⁸ См.: *Писаев А. Указ. соч.*

тельность не является судебным инвестированием в чистом виде, однако она формирует важный задел в виде оценки перспектив каждого иска и строгой зависимости полученного дохода от качества проведенной оценки. Кроме того, в России появились первые краудфандинговые платформы по финансированию судебных тяжб, однако они слишком молоды и их деятельность еще далека от успеха.

Конечно, в США дополнительным фактором, способствующим развитию судебных инвестиций, является высокая цена услуг представителей: так, судебные расходы гражданина-истца на услуги представителя в размере 45 тыс. долл. считаются «незначительными» (в российских юридических фирмах такая сумма относится к высшему ценовому сегменту). Реальный запрос на судебные инвестиции возникнет тогда, когда сформируется высокая правовая культура, предполагающая осознание гражданами значимости получения в суде высококачественной и профессиональной юридической помощи, а не правовых услуг «эконом-класса» от вчерашнего выпускника сомнительного вуза.

Профессионализация судебного представительства. Важнейшим условием формирования полноценного рынка судебного представительства является профессионализация такого представительства. Поскольку судебное представительство в развитом правовом порядке является прибыльным бизнесом, то оно должно быть именно профессиональным: бизнес — это всегда дело профессионалов.

Дискуссии, связанные с введением профессионального представительства в судах, ведутся в российской доктрине достаточно давно. Возникли они в связи с выдвижением инициатив о введении так называемой адвокатской монополии, т. е. предоставления права быть представителем в суде только лицам, имеющим статус адвоката.

Мировой опыт показывает, что имеет место глобальная тенденция к профессионализации судебного представительства. Так, в США для получения права не только выступать в суде, но и оказывать любую консультационную юридическую помощь необходимо сдать квалификационный экзамен в Американской ассоциации юристов (American Bar Association) и регулярно проходить образовательные курсы по повышению квалификации. Кроме того, в каждом штате Ассоциация организует собственный экзамен с учетом специфики местного законодательства и правоприменения: сдача квалификационного экзамена в конкретном штате предоставляет юристу право заниматься юридической практикой только в этом штате. Таким образом обеспечивается максимальный уровень профессионализма судебных представителей.

При этом представительство в судах США является обязательным. Для лиц, не имеющих возможность оплатить услуги представителя (помимо опи-

санных выше механизмов судебного инвестирования), в 1974 г. на основании специального закона была учреждена некоммерческая организация — Корпорация правовых услуг (Legal Services Corporation), основной целью которой, согласно названному закону, является финансирование компаний и организаций, оказывающих бесплатную юридическую помощь. Корпорация правовых услуг получает государственное финансирование из федерального бюджета и частные пожертвования, которые распределяются в виде грантов между коммерческими и некоммерческими организациями, бесплатно представляющими клиентов в судах. Кроме того, согласно корпоративным нормам Американской ассоциации юристов все ее члены (членство в Ассоциации приобретается автоматически при сдаче квалификационного экзамена) обязаны как минимум 10% своего времени («подлежащих оплате часов») работать *pro bono*, т. е. бесплатно в интересах малоимущих граждан⁹.

Сходным образом обстоит ситуация с профессиональным судебным представительством в Великобритании. Здесь юридическая корпорация состоит из юристов, не имеющих права заниматься судебным представительством, — солиситоров (*solicitors*) и юристов, имеющих лицензию на судебное представительство, — барристеров (*barristers*). Для получения статуса солиситора достаточно иметь высшее юридическое образование. Солиситоры занимаются юридическим консультированием, подготовкой правовых документов по заказу клиентов, а также помощью барристерам в подготовке к судебным процессам. Кроме того, солиситоры вправе выступать в качестве судебных представителей в местных судах по искам на небольшие денежные суммы, а с 1990 г. солиситорам предоставлено право выступать и в вышестоящих судах при условии сдачи квалификационного экзамена.

В свою очередь, барристеры обладают лицензией на выступление в судах всех уровней. Вообще говоря, статус барристера в Великобритании близок к статусу судьи. Для получения статуса барристера необходимо соответствовать достаточно высоким требованиям: помимо прохождения специального дополнительного образовательного курса и сдачи сложного многоступенчатого квалификационного экзамена обязательно иметь самые высокие оценки, опыт преподавания правовых дисциплин в университете и рекомендации от этого университета¹⁰.

Наличие судебного представителя в британских судах является обязательным. Для граждан, не имеющих возможность оплатить услуги судебного представителя, Министерством юстиции учреждено спе-

⁹ См.: *Banks Ch. P.* The American Legal Profession: the Myths and Realities of Practicing Law. Kent, 2017. P. 22—41.

¹⁰ См.: *Tarr G. A.* Judicial Process and Judicial Policymaking. Boston, 2013. P. 93.

циальное Агентство правовой помощи, которое ежегодно финансирует судебные расходы около двух миллионов граждан. При решении вопроса об оказании финансовой помощи по оплате судебных расходов Агентство руководствуется четкими критериями: финансируются определенные категории исков (о восстановлении на работе, банкротстве, разводе, об оспаривании выселения и др.) и только в случае их подачи гражданами, имеющими доход не выше определенного уровня.

В немецком правовом порядке правила «допуска к судебному представительству» одни из самых жестких в Европе. В Германии порядок получения статуса адвоката мало чем отличается от порядка наделения полномочиями судьи: после получения высшего юридического образования кандидаты в адвокаты и в судьи вместе проходят дополнительное обучение праву в течение шести семестров, после чего сдают единый теоретический экзамен. Затем кандидаты проходят четырехлетнюю юридическую стажировку в суде, прокуратуре, адвокатуре или нотариате, после чего сдают квалификационный экзамен (единый для судей и адвокатов) в Министерстве юстиции той земли, в которой они намереваются практиковать, либо в федеральном Министерстве юстиции, если они собираются практиковать в Верховном суде (сдача федерального экзамена дает право практиковать в любых землях Германии, однако этот экзамен значительно сложнее «местных» экзаменов). После сдачи экзамена Министерство юстиции с учетом экзаменационных оценок, а также заключения адвокатской палаты соответствующей земли (или федеральной адвокатской палаты) принимает решение о наделении лица статусом адвоката или об отказе в наделении его этим статусом.

В Германии обязательное профессиональное представительство введено в отношении ряда категорий дел, в частности семейных споров и гражданских исков на суммы, превышающие 5 тыс. евро. Кроме того, участие адвоката независимо от категории рассматриваемого дела является обязательным в земельных судах, а также при рассмотрении кассационных жалоб Верховным судом. В свою очередь, не требуется участие адвоката при рассмотрении специализированными судами трудовых и налоговых споров. Например, судебным представителем работника в трудовом споре может выступать назначенное профсоюзом лицо.

Если гражданин не имеет финансовой возможности оплатить услуги адвоката, в Германии действует институт пособия на судебные расходы (*Prozesskostenhilfe*). Это пособие выплачивается из бюджетов земель в случае, если доход заявителя явно недостаточен для покрытия расходов на судебного представителя. При этом каждое заявление проходит тщательную предварительную оценку на предмет перспектив иска, а также того, не содержатся ли

в предъявленных требованиях признаки злоупотребления правом на обращение в суд¹¹.

Во Франции получение сертификата о праве на осуществление адвокатской деятельности возможно при наличии высшего юридического образования и только после прохождения полугодового курса обучения в региональном подготовительном центре: в течение первого полугодия кандидаты посещают обучающие занятия, второго полугодия — стажировку на юридической должности, а третьего полугодия — стажировку в адвокатском бюро. По итогам обучения проводится экзамен, в случае успешной сдачи которого выдается сертификат. Впоследствии адвокат обязан ежегодно как минимум 20 часов уделять повышению квалификации, отчитываясь об этом в адвокатскую палату. Обязательное участие адвоката в процессе предусмотрено в судах первой инстанции для уголовных дел любой категории, а также гражданских дел по искам граждан на сумму свыше 10 тыс. евро; в судах апелляционной и кассационной инстанций участие адвоката обязательно независимо от категории дела. При рассмотрении дел судом первой инстанции участие адвоката в процессе не является обязательным по трудовым спорам и делам об аренде сельскохозяйственных земель независимо от цены иска, а также по искам юридических лиц.

Для лиц, не имеющих возможность оплатить судебные расходы, во Франции предусмотрены механизмы поддержки. Так, в каждом суде сформированы комитеты по правовой помощи, в состав которых в обязательном порядке входят как минимум один судья, один представитель общественности и один представитель местной адвокатской палаты. Заявление о финансировании судебных расходов граждан подает в комитет того суда, в который он планирует обращаться с иском. При этом единственным критерием для принятия комитетом решения о финансировании судебных расходов является общий уровень ежемесячного реального дохода домохозяйства заявителя. Объем помощи заявителю зависит от размера названного дохода: например, если доход домохозяйства не превышает 930 евро в месяц, заявителю будут оплачены 100% расходов на представителя, если уровень дохода составляет от 930 до 971 евро — 85%, от 972 до 1024 евро — 70% и т. д. Финансируется такая помощь за счет предоставляемого Министерством юстиции Франции бюджета (порядка 350 млн евро в год) и частных пожертвований¹².

Исследование зарубежного опыта профессионализации судебного представительства показывает, что она является общей тенденцией развития рынка юри-

¹¹ См.: *Barendrecht M., Kistemaker L., Scholtern H. J. etc. Legal Aid in Europe*. ECHR, 2014. P. 85—86, 91—93.

¹² См.: *Legal Aid in France*. 5 March 2013. URL: https://www.french-property.com/news/money_france/legal_aid_aide_juridictionnelle_2013/.

дических услуг во всем мире. При этом внедрение адвокатской монополии и установление высоких требований к профессионализму судебных представителей сопровождаются предоставлением малоимущим гражданам гарантий, обеспечивающих им право на равный доступ к правосудию. В связи с этим представляется, что введение профессионального представительства в судах при условии обеспечения надлежащих гарантий социально незащищенным категориям граждан, безусловно, способствовало бы развитию российского рынка судебного представительства и формированию в обществе высокой правовой культуры. Кроме того, это позволило бы снизить нагрузку на суды, поскольку привело бы к сокращению сроков рассмотрения дел и уменьшению количества явно необоснованных и надуманных исков.

«Гонорары успеха». Весьма актуальной и острой правовой проблемой, связанной с соотношением публичного и частного начал в экономике правосудия, является так называемый гонорар успеха.

Вопрос о «гонораре успеха», т. е. о вознаграждении судебного представителя, поставленном в зависимость от исхода дела, в нашем правовом порядке по-прежнему является предметом острых дискуссий. При этом формально доминирующей является позиция о недопустимости такого рода гонораров, поддержанная в свое время Высшим Арбитражным Судом РФ, а вслед за ним и Конституционным Судом РФ.

Так, в п. 2 информационного письма от 29 сентября 1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» Президиум ВАС РФ разъяснил, что не подлежит удовлетворению требование исполнителя о выплате вознаграждения, если данное требование истец обосновывает условием договора, ставящим размер оплаты услуг в зависимость от решения суда или государственного органа, которое будет принято в будущем. В этом случае размер вознаграждения должен определяться в порядке, предусмотренном ст. 424 ГК РФ, с учетом фактически совершенных исполнителем действий (деятельности).

Аналогичная аргументация содержится в постановлении Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П. Согласно правовой позиции, изложенной в этом постановлении, «стороны в договоре об оказании правовых услуг, будучи вправе в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования свободно определять наиболее оптимальные условия оплаты оказанных услуг, в том числе самостоятельно устанавливать порядок и сроки внесения платежей (уплата аванса, предварительные платежи, рассрочка платежа, предоставление кредита, почасовая оплата, исчисление размера вознаграждения в процентах от цены иска и т. д.), не могут, однако, обуславливать выплату вознаграждения принятием конкретного судебного решения: в

системе действующего правового регулирования, в том числе положений гражданского законодательства, судебное решение не может выступать ни объектом чьих-либо гражданских прав (ст. 128 ГК РФ), ни предметом какого-либо гражданско-правового договора (ст. 432 ГК РФ)».

В приведенной правовой позиции Конституционного Суда РФ ярко проявился подход, согласно которому при выборе между публичным и частным интересами приоритет должен отдаваться интересу публичному. Представляются разумными возражения против такой позиции, основанные на изложенных выше рассуждениях: не всегда и не везде баланс между частным и публичным интересами должен смещаться в сторону публичного интереса. Частно-правовым отношениям между судебным представителем и представляемым не следует навязывать публичную природу и объявлять, что их объектом является судебное решение. Такая конструкция выглядит надуманной, ведь всем ясно, что объектом отношений по оказанию правовой помощи является сама правовая помощь, а не те правоприменительные акты, которые будут приняты по делу. Судебное решение в данном случае выступает не объектом правоотношений, а лишь условием, в зависимость от которого поставлена оплата объекта правоотношений.

Как справедливо указал в своем особом мнении судья Конституционного Суда РФ А. Л. Кононов, «нет никаких оснований полагать, что само по себе принятие судом определенного решения могло бы пониматься сторонами договора услуг как предмет или результат оказания услуг. Гораздо более убедительно, что судебное решение воспринимается как оценка качества услуг, успеха или неуспеха предпринятых стороной действий и как юридический факт, с которым стороны связывают по договору условие выплаты вознаграждения за оказанные юридические услуги».

Необходимо обратить внимание на существенные изменения в регулировании гражданско-правовых отношений, которые произошли после принятия рассматриваемого постановления Конституционного Суда РФ. В ходе реформы гражданского законодательства в качестве одного из основополагающих гражданско-правовых принципов был закреплен принцип добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ), а также предусмотрена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений, в соответствии с которой их добросовестность и разумность предполагаются (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

В обоснование вывода о недопустимости «гонорара успеха» Конституционный Суд РФ ссылаясь исключительно на правовые принципы, в число которых вошли принципы свободы договора, доступности правосудия, независимости и самостоятельности судебной власти, а также состязательности и равноправия сторон. Принцип добросовестности, а также

презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений не были и не могли быть учтены Конституционным Судом РФ, поскольку не были нормативно закреплены на момент формулирования рассматриваемой правовой позиции.

Представляется, что именно предположение об «изначальной недобросовестности» сторон, ставящих оплату по договору об оказании юридических услуг в зависимость от результата рассмотрения дела, послужило основанием к фактическому запрету «гонорара успеха»: лейтмотив правовой позиции Конституционного Суда состоит в том, что приравнивание результата рассмотрения дела к результату оказания правовых услуг является безусловным свидетельством недобросовестности сторон. Вместе с тем с учетом названных выше изменений законодательства такая позиция не является актуальной: недобросовестность более не может предполагаться. Наоборот, презюмируется добросовестность сторон, а их недобросовестность подлежит доказыванию и оценке в каждом конкретном случае. Включение в договор оказания правовых услуг условия о «гонораре успеха» может быть признано проявлением недобросовестности только в случае, если такая недобросовестность сторон будет доказана с использованием относимых и допустимых доказательств, совокупность которых является предметом судебной оценки.

В ходе реформы гражданского законодательства произошло еще одно важное для рассматриваемой проблемы изменение нормативного регулирования: Гражданский кодекс РФ был дополнен ст. 327¹, регулирующей обусловленное исполнение обязательства. Согласно названной статье исполнение обязанностей, а также осуществление, изменение или прекращение прав по договорному обязательству может быть обусловлено совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон. При этом данная правовая норма никак не ограничивает перечень обстоятельств, которые могут быть предусмотрены договором в качестве условия исполнения должником своих обязанностей. В законодательстве отсутствуют правовые нормы, запрещающие сторонам согласовать в качестве такого условия принятие правоприменительного акта, в том числе решения суда.

Названные законодательные изменения (появление гражданско-правовых принципа и презумпции добросовестности, а также института обусловленного исполнения обязательства), которые произошли после принятия постановления Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. № 1-П, создали юридические предпосылки для возврата к обсуждению вопроса о правомерности «гонорара успеха». Представляется, что в контексте действующего правового

регулирования основания к сохранению фактического запрета «гонорара успеха» отпали.

Следует также отметить, что «гонорары успеха» разрешены и широко применяются не только в США, но и в странах континентальной Европы. Единственными государствами Европы, в которых «гонорары успеха» запрещены или существенно ограничены, являются Германия и Кипр. При этом в Германии «гонорары успеха» разрешены в качестве дополнительной меры вознаграждения адвоката в случае оказания правовой помощи по тарифам, установленным законом. В подавляющем большинстве других стран континентальной Европы (Франция, Италия, Финляндия и др.) «гонорары успеха» разрешены в форме оговорки *de quota litis*, предполагающей, что определенная часть вознаграждения адвоката выплачивается только в случае успешного исхода дела (в том числе в виде определенного процента от взысканной судом суммы), однако именно в качестве дополнения к базовой части вознаграждения, которая, в свою очередь, подлежит уплате в любом случае независимо от исхода дела¹³.

В США возможность установления «гонорара успеха» практически ничем не ограничена. Теоретики экономического анализа права объясняют популярность «гонорара успеха» тем, что такие гонорары являются альтернативой почасовой форме оплаты услуг юриста, которая имеет давнюю историю, но вызывает все большее недовольство клиентов своей «неподъемностью» и подчас необоснованностью выставляемых счетов. Контракт об оплате работы адвоката по окончании судебного процесса в виде процента от взысканной судом суммы по сути является предоставлением адвокатских услуг в долг под залог части предъявленного иска. При этом оплата по окончании процесса, как правило, выше почасовой платы за те же юридические услуги, поскольку с экономической точки зрения включает не только саму по себе плату за услуги, но и плату за предоставление этих услуг в долг (аналог процентов по займу).

Еще одной аналогией, которую в связи с «гонораром успеха» проводят сторонники экономического анализа права, является общая долевая собственность — «долевыми сособственниками иска» являются сам истец и его представитель. Через призму этой аналогии исследователи иллюстрируют проблему, связанную с «гонораром успеха»: в любой ситуации совместной собственности каждый сособственник не имеет адекватного стимула к максимально активному отстаиванию своих прав, поскольку часть выгод от его усилий в любом случае перейдет к другому лицу.

¹³ См.: Асосков А. В., Козлова Н. В., Панкратов П. А. и др. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сб. статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М., 2011.

В качестве единственного ограничителя сферы применения «гонорара успеха» в США выступает п. “d” ст. 1.5 утвержденного Американской ассоциацией юристов Кодекса профессиональной этики адвоката, согласно которому запрещается взимание гонорара, зависящего от исхода дела (contingent fee) по делам о разводе, взыскании алиментов, а также по уголовным делам. В Великобритании, где имеющие право выступать в суде адвокаты (barristers) традиционно рассматривались как представители судебной власти (наряду с судьями), в течение долгого времени «гонорар успеха» был запрещен уголовным законом (Criminal Law Act 1967), поскольку считалось, что стремящийся любой ценой добиться победы адвокат компрометирует судебную власть. Однако в 1990 г. подход к «гонорару успеха» изменился (Legal Services Act) и стал аналогичен американскому подходу: такие гонорары допускаются по всем категориям дел, за исключением семейных и уголовных.

Изложенное свидетельствует, что зарубежные правовые порядки в вопросе о «гонораре успеха» достигли некоего консенсуса: адвокатский гонорар — сфера частного интереса и поэтому должен определяться взаимной волей сторон договора об оказании правовых услуг. Представляется, что какие-либо внятные политико-правовые основания для жесткого запрета

«гонорара успеха», в той или иной степени известного всем зарубежным правовым порядкам, отсутствуют.

Заключение. Проведенный анализ показывает, что в вопросах регулирования судебного представительства приоритет, как правило, отдается частному интересу. Это проявляется, во-первых, в активном развитии инвестирования в судебные процессы; во-вторых, в допустимости согласования условия о «гонораре успеха», выплата которого поставлена в зависимость от исхода дела; в-третьих, в профессионализации, которая может проявляться в форме адвокатской монополии либо в иных формах обязательного профессионального представительства в суде.

Профессиональное представительство способствует повышению качества правосудия, уровня правовой защищенности, взаимного доверия и ответственности между представителями и представляемыми. Принципы автономии воли сторон, диспозитивности и свободы договора остаются основополагающими во взаимоотношениях представителя и представляемого.

Российское судебное представительство может эффективно развиваться по трем обозначенным направлениям. Такой путь приведет к формированию в нашей стране соответствующего сегмента рынка, что в итоге позволит повысить качество защиты прав граждан и организаций в суде.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Banks Ch. P. The American Legal Profession: the Myths and Realities of Practicing Law. Kent, 2017.
- Barendrecht M., Kistemaker L., Scholtern H. J. etc. Legal Aid in Europe. ECHR, 2014.
- Bogart C. P. The Case for Litigation Financing // Litigation. 2016. No. 3.
- Country: Syngapore. Summary. URL: <https://www.harbourlitigationfunding.com/about-us/map/singapore/>.
- Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding. Antitrust source: December 2016. URL: <https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf>.
- Hodges K., Peysner J., Nurse A. Litigation Funding: Status and Issues. Oxford, 2012.
- Legal Aid in France. 5 March 2013. URL: https://www.french-property.com/news/money_france/legal_aid_aide_juridictionnelle_2013/.
- Litigation Finance Survey 2016. Burford Capital. London, 2016.
- Sahani V. S. Harmonizing Third-Party Litigation Funding Regulation // Cardozo Law Review. 2014. No. 4.
- Tarr G. A. Judicial Process and Judicial Policymaking. Boston, 2013.
- Асосков А. В., Козлова Н. В., Панкратов П. А. и др. Проблемы исполнения гражданско-правовых обязательств по оказанию юридической помощи // Сфера услуг: гражданско-правовое регулирование: сб. статей / под ред. Е. А. Суханова, Л. В. Санниковой. М., 2011.
- Писарев А. Венчурное правосудие: как инвестировать в судебные дела. URL: <http://money.rbc.ru/news/58d27e299a7947ef9e30d6ed?from=money>.
- Познер Р. А. Экономический анализ права: в 2 т. 5-е изд. / пер. с англ. А. А. Фофонова; под ред. В. Л. Тамбовцева. Т. 2. СПб., 2004.