

**Экономика и право****К ОЦЕНКЕ ОБОСНОВАННОСТИ  
АДВОКАТСКОЙ МОНОПОЛИИ****Александр ВЕРЕЦАГИН**

Верещагин Александр Николаевич —  
доктор права Эссекского университета  
(Великобритания); магистр европейского  
коммерческого права по программе  
«Паллас» (ЕС); ведущий научный сотрудник  
Института прикладных экономических  
исследований РАНХиГС (119571, Москва,  
просп. Вернадского, 84).  
E-mail: info@precedent.eu

**Аннотация**

Настоящая статья исследует вопрос о регулировании рынка услуг судебного представительства. Широко используются сравнительно-правовые данные, которые в современных дискуссиях об адвокатской монополии слишком часто замалчиваются или искажаются. Автор критически оценивает предложения об установлении адвокатской монополии в Российской Федерации. В частности, он показывает, что адвокатская монополия существует далеко не повсеместно и многие страны без нее обходятся, по крайней мере в некоторых категориях судебных споров. Не было ее и в Российской империи с момента возникновения адвокатуры и вплоть до революции 1917 года. Автор приходит к выводу, что экономических и политико-правовых доводов в пользу введения адвокатской монополии явно недостаточно, и указывает на альтернативные меры, которые могли бы улучшить ситуацию на юридическом рынке. В гражданских делах вместо контроля «на входе» акцент следует сделать на последующий (ex post) контроль, отсеивая недобросовестных поставщиков судебно-представительских услуг по факту совершения ими проступков. Предлагается установить, что к представительству во всех делах, кроме уголовных, допускаются обладатели признанных государством дипломов о юридическом образовании и ученых степеней по юридическим специальностям; при этом они должны в заявительном (а не в разрешительном) порядке вступить в адвокатуру соответствующего региона или во всероссийскую; в случае нарушения законов и этического кодекса они решением совета адвокатской палаты исключаются из адвокатуры, временно или пожизненно, смотря по тяжести нарушения, теряют тем самым право представлять кого-либо в суде, кроме себя самих и близких родственников, и вносятся в специальный электронный реестр («черный список»). Кроме того, право самопредставительства (за исключением, быть может, высшей судебной инстанции) должно быть сохранено, но уравновешено существенным повышением судебных пошлин — до уровня стран, экономически сопоставимых с РФ.

**Ключевые слова:** адвокатская монополия, судоустройство, юридический рынок.

**JEL:** K4, L84, N43, N44.

---

Статья написана в рамках выполнения научно-исследовательской работы «Направления и методы реформирования судебно-правовых институтов в Российской Федерации».

## 1. Постановка проблемы

**В**опрос о введении адвокатской монополии на представительство сторон в суде муссируется среди юристов и политиков уже много лет, а в последние годы ставится особенно настойчиво. В настоящее время Министерство юстиции во исполнение государственной программы «Юстиция» разрабатывает концепцию реформирования рынка профессиональной юридической помощи<sup>1</sup>, а Федеральная палата адвокатов (ФПА) настойчиво лоббирует введение адвокатской монополии, которая может охватить не только судебное представительство, но и консалтинг. Сроки окончательного решения этого вопроса не вполне ясны и уже не раз передвигались. Согласно последним поправкам, внесенным в госпрограмму «Юстиция», законопроект об адвокатской монополии должен быть подготовлен к 31 декабря 2018 года, с тем чтобы адвокатская монополия на судебное представительство была введена через четыре года — с 31 декабря 2020 года<sup>2</sup>. Всесторонней дискуссии на официальном уровне не ведется и, кажется, даже не предполагается, хотя частных и разрозненных дискуссий на различных площадках в последние годы прошло немало. Постепенно этот вопрос оказался затянут плотной пеленой разных домыслов, недоговоренностей, дезинформации и даже демагогии. Количество мнений не переходит в качество, что не дает законодателю опоры в принятии осмысленного и обоснованного решения, если бы он, паче чаяния, такую опору обрести захотел.

Хотя основным доводом сторонников монополии служит мировой опыт — якобы она характерна для всех или почти всех развитых стран и уважаемых юрисдикций, — в действительности зарубежная практика в подобных спорах используется выборочно, отчего картина страдает неполнотой и искажениями. Поэтому есть объективная необходимость в том, чтобы выяснить, какова реальная распространенность адвокатской монополии, каковы экономические и политико-правовые доводы за и против нее и как она обещает послужить делу улучшения правосудия в России. Иными словами, нужно спокойно и систематизированно разобрать плюсы и минусы этого института. Каким бы ни было итоговое политическое решение, оно должно опираться на подобный анализ, иначе оно будет совершенно произвольным.

<sup>1</sup> Текст проекта Концепции доступен в: <http://xalatov.org/news/koncepciya-regulirovaniya>. По последним сведениям, проект снят с правительственной повестки, однако Федеральная палата адвокатов «не намерена опускать руки и продолжит продвигать идею введения адвокатской монополии на судебное представительство и объединения юристов, оказывающих свою помощь неопределенному кругу лиц» (см.: *ФПА намерена добиться введения адвокатской монополии* // Pravo.ru, 19 октября 2016 года. Доступно в: <http://pravo.ru/news/view/134800>).

<sup>2</sup> Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. Доступно в: <http://regulation.gov.ru/projects#npa=60871>.

Общий вопрос об адвокатской монополии распадается на несколько частных:

- в каких именно сферах необходима или желательна монополия (судопроизводство уголовное, гражданское, административное, арбитражное — во всех перечисленных сферах или только в некоторых);
- в каких именно судебных инстанциях она нужна и полезна (возможен, к примеру, вариант, когда монополия для адвокатов устанавливается только в надзорной и в кассационных инстанциях, но не в первой и апелляционной);
- следует ли в случае установления монополии допустить исключения, например право самопредставительства сторон судебного спора;
- должна ли эта монополия распространяться на рынок консультационных услуг;
- может ли быть разумной альтернативой адвокатской монополии юридическая монополия, то есть доступ к судебному представительству исключительно для лиц, имеющих юридический диплом;
- как должен измениться механизм доступа в адвокатуру в случае установления монополии.

Настоящая статья ставит целью дать ответ на эти вопросы или как минимум наметить подходы к их решению, оценить основные доводы за и против монополии. Мы оставляем в стороне смежный вопрос о желательных внутренних реформах адвокатуры — как в случае установления монополии, так и при сохранении нынешней ситуации, — поскольку вопрос этот очень обширен и не может быть подробно освещен в рамках настоящей статьи. Кроме того, мы не затрагиваем вопросы конституционного судопроизводства — сферы достаточно узкой и специфической<sup>3</sup>.

## **2. Вопрос об адвокатской монополии в Российской империи и в СССР**

Обращение к мировому опыту подразумевает сравнение не только с современными зарубежными юрисдикциями, но и с правовыми системами, ранее существовавшими на территории самой РФ. По каким-то странным и не вполне понятным причинам в текущих дискуссиях об адвокатской монополии отечественный опыт почти не затрагивается. Между тем он весьма интересен и во многом поучителен.

В Российской империи адвокаты, состоявшие при судах, существовали и до судебной реформы 1864 года — на территории

---

<sup>3</sup> Представителями в Конституционном Суде уже сейчас могут быть по закону только адвокаты либо лица, имеющие ученую степень по юридическим наукам; при этом заявители могут представлять себя сами.

Польши и Прибалтики; но собственно в России адвокатура была создана именно Судебными Уставами Александра II, хотя при коммерческих судах, стоявших отдельно от общей судебной системы, адвокаты, именуемые присяжными стряпчими, существовали еще с 1832 года.

До реформы ведением дел тяжущихся в общих судах занимались ходатаи по делам, не имевшие никакого официального статуса. Деятельность этих людей, зачастую малообразованных и коррумпированных, вызывала всеобщие нарекания. Поэтому учреждение адвокатуры («сословия присяжных поверенных») было чем-то долгожданным и приветствовалось на страницах «Журнала Министерства Юстиции» такими словами:

«В России же больше, чем где-нибудь, необходимо адвокатское сословие, признанное как корпорация правительством. Разумное устройство адвокатуры... одно только в состоянии дать адвокатам возможность выработать понятия о чести профессии». Автор этих слов высказывался и за монополию адвокатуры: «Притом монополия будет не так страшна, как думают некоторые: посредничество образованного юриста необходимо при запутанности нашего гражданского законодательства; нужна готовая корпорация для выбора защитников ex officio и при существовании прокуроров, которые будут иметь на своей стороне преимущество долговременной судебной практики и в распоряжении которых будет находиться значительное число подчиненных лиц. Так называемая свобода выбора поверенного отдала бы процессы и при новом устройстве суда в руки так называемых практических юристов; и это естественно — в их руках сосредоточены теперь интересы частных лиц, из которых многие найдут неудобным расстаться со старыми приемами хождения. Интересы большинства нынешних ходатаев, можно сказать, находятся в кровном родстве со старым порядком и с его представителями; таким образом, они могут внести надолго в новые формы суда старое правило “рука руку моет”. Можно сказать наконец, что неограниченная свобода выбора, которую мы предоставили бы простолюдину или человеку мало образованному, была бы мнимой и часто опасной» [Беликов, 1864. С. 339–340].

Из приведенной цитаты видно, что предложение учредить монополию было вызвано патерналистским стремлением помочь простолюдинам и желанием убрать из судопроизводства коррумпированных «стряпчих» старого закала. При всем сходстве этой риторики с нынешней (как теперь выражаются защитники адвокатской монополии, она нужна, чтобы «избавить юррынок от тех мерзавцев, которые под видом оказания юридических услуг занимаются мошенничеством»)<sup>4</sup> есть, однако, весьма существенное различие: тогда адвокатура создавалась впервые, с нуля, из нового материала; сейчас же предполагается, что старый материал — существующая адвокатура, — получив монополию и вобрав в себя все наличные элементы, в том числе совершенно негодные, будет затем их сама из себя вычищать. В успехе такого самоочищения трудно не усомниться.

<sup>4</sup> Минюст против мошенников — как адвокатская монополия повлияет на судпредставительство // Pravo.ru, 30 октября 2015 года. Доступно в: <http://pravo.ru/review/view/123419/?cl=N>.

Как же в итоге поступило тогдашнее русское правительство? Реформаторам 1864 года все главные теперешние доводы, все основные *pro et contra*, были, конечно же, хорошо известны<sup>5</sup>. Судьба реформы решалась в Государственном Совете, и в своем большинстве он склонялся к идее монополии, причем обосновывал ее необходимость не тем, что повысится качество услуг (в смысле юридической квалификации представителей), а тем, что представителями в суде должны быть лица, внушающие доверие. По этой же причине советам присяжных поверенных — корпоративным органам адвокатуры — было дозволено без объяснения причин отказывать лицам, которые хотя и удовлетворяли формальным требованиям для вступления в адвокатуру, но доверия не внушали<sup>6</sup>.

Вообще, в процессе создания адвокатуры вопрос о монополии стал поистине центральным, и против этой меры раздавались многие голоса: «Обязательное участие адвокатуры или даже монополия ее рисовались как ограничение в распоряжении своими гражданскими правами, квалифицировались как нарушение естественного права, как нравственное насилие. Поэтому всякая попытка в таком направлении встречала энергичный отпор и решительно отвергалась»; «*vox populi*, можно сказать, решительно стоял против всякой монополии вообще» [История русской адвокатуры. Т. I, 1914. С. 53, 73]. Так, П. А. Марков, в будущем (с 1896-го по 1901 год) первоприсутствующий кассационного Сената, то есть главный судья Российской империи, в своей статье, напечатанной накануне реформы, категорически выступал против монополии адвокатов на ведение судебных дел. Вот некоторые из выводов этой статьи: «1) Тяжущиеся не могут быть лишены права поручать свои дела тому, кому они больше верят; 2) корпоративное устройство адвокатского учреждения само по себе не представляет ручательства в том, чтобы это учреждение могло удовлетворить всем требованиям общества; 3) единственным практическим средством для контролирования адвокатских корпораций и для того, чтобы ослабить силу корпорации, когда она окажется дурно составленной, есть допущение, наряду с адвокатами, поверенных, не принадлежащих к их корпорации» [История русской адвокатуры. Т. I, 1914. С. 84–85].

В Государственном совете подобное мнение, однако, оказалось мнением меньшинства. Большинство же Совета возражало, ука-

---

<sup>5</sup> Обсуждались и вопросы, которые в РФ не дискутируются, например может ли адвокат скупать права своих доверителей по тяжбам. Беликов находил такую практику полезной [Беликов, 1865. С. 312], хотя тогдашний законодатель ее запретил. Современный Кодекс профессиональной этики адвоката запрещает «приобретать каким бы то ни было способом в личных интересах имущество и имущественные права, являющиеся предметом спора, в котором адвокат принимает участие как лицо, оказывающее юридическую помощь» (ст. 9).

<sup>6</sup> Ст. 380 Учреждения судебных установлений.

зывая, что «никто не станет стеснять себя припискою к этому сословию (присяжных поверенных. — *Прим. авт.*) и ограничивать свои права определенными в законе условиями, когда и без того он может быть поверенным, где и когда захочет, не подчиняясь никаким условиям. Монополии же здесь никакой нет, ибо право быть поверенным определяется законом, и при удовлетворении предписанным в нем условиям никому не воспрещается приписываться к сословию поверенных» [История русской адвокатуры. Т. I, 1914. С. 67–68].

Итогом борьбы стали компромисс большинства с меньшинством и уступка общественному мнению. В Учреждении судебных установлений, скрепленном императорской подписью, было сказано:

«386. Тяжущиеся сохраняют право являться в суд лично, равно как подавать просьбы и другие бумаги и доверять подачу их посторонним лицам, а также объяснять свои дела и требования без обязанности избирать присяжных поверенных.

387. В тех городах, где имеет жительство достаточное число присяжных поверенных, тяжущиеся могут давать доверенности на хождение по тяжёбным их делам в судах того города только лицам, принадлежащим к числу сих поверенных».

Иными словами, было решено, что монополия вполне допустима как финальная цель, но вступит она в силу не раньше, чем количество присяжных поверенных будет признано «достаточным»; а достаточность эта будет определена позднее в законодательном порядке, причем постепенно, применительно к отдельным местностям. Таким способом при введении новых судебных учреждений удалось отодвинуть вопрос о монополии в неопределенное будущее. Сразу скажем, что эта достаточность (так называемый комплект) никогда не была установлена и монополия так и не была введена, хотя советы присяжных поверенных, особенно столичные, не раз обращались, при поддержке окружных судов и судебных палат, к министрам юстиции с просьбой официально признать наличное число адвокатов достаточным и тем самым «закрыть» юридический рынок. Но этого так и не случилось — министры либо не сочувствовали монополии, либо не считали рынок насыщенным и всячески уклонялись от установления комплекта.

Примечательно, что ст. 389 Учреждения судебных установлений оставляла явную лазейку для назначения вообще любого лица представителем в гражданском споре даже в случае установления комплекта (и, следовательно, возникновения адвокатской монополии в округе соответствующей судебной палаты), так как позволяла «давать доверенности на ведение тяжёбных дел своим родителям, супругам, детям и лицам, имеющим одну общую с доверителем тяжбу, или заведующим по доверенностям именными или делами тех тяжущихся». Следовательно, тяжущемуся было достаточно выдать

нужному лицу такую доверенность о «заведывании» или фиктивно переуступить ему часть иска, чтобы оно могло явиться в суд как его представитель.

При этом никаких экзаменов для поступления в присяжную адвокатуру не было: согласно ст. 354 Учреждения судебных установлений подать прошение о принятии в число присяжных поверенных могли все мужчины старше 25 лет, «имеющие аттестаты университетов или других высших учебных заведений об окончании курса юридических наук или о выдержании экзамена в сих науках, если они сверх того прослужили не менее пяти лет по судебному ведомству в таких должностях, при исправлении которых могли приобрести практические сведения в производстве судебных дел, или также не менее пяти лет состояли кандидатами на должности по судебному ведомству (ст. 407), или же занимались судебною практикою под руководством присяжных поверенных в качестве их помощников». Произведенная в начале 1870-х годов попытка ввести испытания при приеме в адвокатуру была встречена бурей негодования и не прижилась [История русской адвокатуры. Т. II, 1916. С. 220].

Эта почти неограниченная<sup>7</sup> свобода судебного представительства продержалась около десяти лет. С 1874 года она несколько сузилась: наряду с присяжной адвокатурой, члены которой могли выступать в любых судах, был создан институт частных поверенных. Последние могли выступать лишь в тех судах, при которых получили аккредитацию — особое свидетельство о праве ходатайствовать по чужим делам. От частных поверенных формальное юридическое образование не требовалось, вопрос о проверке их знаний отдавался на усмотрение соответствующего суда, причем проверка была возможна лишь при выдаче первого свидетельства; получение последующих свидетельств от других судов было автоматическим. Свидетельства облагались определенным ежегодным сбором; надзор за частными поверенными осуществлялся судами, выдавшими свидетельства, а не советами присяжных поверенных<sup>8</sup>. Это нововведение касалось именно тех, кто выступал в окружных судах и в судебных палатах, не будучи присяжным поверенным: отныне им для продолжения практики требовалось свидетельство (хотя и получаемое скорее в заявительном, нежели в разрешительном порядке).

---

<sup>7</sup> Мы говорим «почти», поскольку некоторые цензы для поверенных были установлены изначально: возрастной (совершеннолетие), образовательный (умение читать и писать по-русски), нравственный (не могли быть поверенными исключенные из службы по суду или из судебного ведомства за пороки и т. п.), сословно-профессиональный (исключались черное и белое духовенство). Полный список всех исключений см. в ст. 246 Устава гражданского судопроизводства.

<sup>8</sup> Высочайше утвержденные правила о лицах, имеющих право быть поверенными по судебным делам. 25 мая/26 июня 1874 года (Полное собрание законов Российской империи. № 53573. Том 49. Ч. 1. Ст. 18. С. 832–834. СПб., 1874).

Вместе с тем пришлось по факту признать существование помощников присяжных поверенных (стажеров) как особого «сословия», хотя в законах о них не говорилось почти ничего. При нехватке времени у адвокатов помощники вели дела и в гражданских, и в уголовных делах, причем не имея адвокатского статуса. Да и сами тяжущиеся могли вести дела лично или назначить своими представителями близких родственников. А в мировых судах, где рассматривалось подавляющее большинство гражданских дел, к представительству допускались вообще все правоспособные граждане — правда, не более чем по трем делам в течение года в пределах одного и того же мирового округа<sup>9</sup>. Именно таким образом в империи удовлетворялся быстро растущий «спрос на право». Адвокатов не хватало: даже перед Первой мировой войной на одного адвоката в России приходилось в 10 раз больше жителей, чем в Англии. При этом наблюдалась крайняя неравномерность: много адвокатов было в столицах, в Киеве, Варшаве и Одессе, а вот в Омске или в Казани их «плотность» была уже в 5–6 раз меньше [Хаски, 1993. С. 17–18].

Таким образом, законодательство Российской империи двинулось по пути «сертификации» юридической деятельности, а не лицензирования ее: адвокатский статус давал престиж и служил удостоверением высокого профессионализма его обладателя, но не был непременным условием для занятия юридической практикой, в том числе для судебного представительства. Отказ от монополии объяснялся растущим «спросом на право» при нехватке подготовленных кандидатов в адвокатуру; снижать же планку формальных требований в целях расширения адвокатских рядов считалось недопустимым. Не обладая монополией на профессию, присяжные поверенные были в то же время призваны служить образцом для остальных профессионалов.

В уголовном судопроизводстве присяжная адвокатура также не пользовалась никакой монополией. В этой области закон открыто декларировал, что «подсудимые имеют право избирать защитников как из присяжных и частных поверенных, так и из других лиц, коим закон не воспрещает ходатайства по чужим делам» (ст. 565 Устава уголовного судопроизводства). Поскольку лиц, которым ходатайства воспрещались, было очень немного (это были главным образом различные категории лиц, опороченных по суду), то выбор защитников для обвиняемого становился почти безграничным. Эта широта выбора обычно объяснялась тем, что защитник должен был быть выбран из числа лиц, к которым обвиняемый питает полное доверие. Кроме того, уголовные дела не были особенно доходными, и найти подходящее лицо непременно из числа присяжных и частных поверенных

---

<sup>9</sup> Высочайше утвержденные правила... Ст. 18. С. 834.

было, при общей нехватке юридических кадров, во многих случаях затруднительно.

В принципе, русскому правительству технически ничего не стоило создать монополию и при этом широко открыть двери в адвокатуру всем, кто удовлетворяет минимальным требованиям. Однако оно не двинулось по пути примитивной девальвации адвокатского статуса, а предпочло выстроить открытую многоуровневую систему, в которой разные категории профессионалов могли свободно конкурировать друг с другом. В конечном счете конкуренция на юридическом поприще оказалась благотворной и не погубила присяжную адвокатуру, не прекратила приток в нее молодежи: «Вопреки ожиданиям, институт частных поверенных не подорвал существования присяжной адвокатуры. Рост помощничества усилился, а не сократился. Молодые силы, наполнявшие ряды младшего сословия, не променяли корпоративной жизни на деятельность ходатая по чужим делам» [История русской адвокатуры. Т. III, 1916. С. 216]. Так что, вопреки мрачным прогнозам, в отсутствие монополии адвокатура отнюдь не обезлюдела. Очевидно, обременительность звания присяжного поверенного (обязанность платить взносы и защищать малоимущих *pro bono*, без всякой mzды) компенсировалась определенными нематериальными благами, которые в общем и целом перевешивали.

О состоянии вопроса при советском режиме достаточно будет сказать лишь кратко. Поскольку большевики в принципе не признавали независимость суда и адвокатуры, то при их власти адвокатура потеряла то высокое значение, которое имела в Российской империи, и превратилась в тень самой себя. Как и все остальные организации, она не могла избежать плотного контроля со стороны тоталитарного государства<sup>10</sup>. Важным элементом этого контроля было как раз установление адвокатской монополии, пусть и в несколько завуалированном виде. Если до революции закон не ограничивал выбор защитников по уголовным делам, то большевики его быстро ограничили. Ст. 57 УПК РСФСР 1922 года гласила: «В качестве защитников могут участвовать в деле члены коллегии защитников, близкие родственники обвиняемого, уполномоченные представители государственных учреждений и предприятий, а равно Всероссийского Центрального Совета Профессиональных Союзов, Всероссийского Центрального Союза Потребительских Обществ и других профессиональных и общественных организаций. Иные лица допускаются только с особого разрешения суда, в производстве коего находится данное дело».

<sup>10</sup> Процесс подчинения адвокатуры государству и потери ею дореволюционного престижа и влияния рассмотрен в работе Юджина Хаски «Российская адвокатура и советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры, 1917–1939» [Хаски, 1993].

Это положение сохранилось без существенных изменений и в последующих советских уголовно-процессуальных кодексах (УПК РСФСР 1923 года, ст. 53; УПК РСФСР 1960 года, ст. 47). Поскольку последний УПК РСФСР действовал до 2001 года, действие этой нормы перешло и в постсоветскую эпоху.

Что касается гражданского процесса, то монополия была установлена и там. В ГПК РСФСР 1923 года говорилось:

«Ст. 16. Представителями сторон могут быть:

- а) члены коллегии защитников;
- б) уполномоченные профессиональных союзов по делам своих членов;
- в) руководители и постоянные сотрудники коллективов по делам своего коллектива;
- г) лица, допущенные судом, разбирающим дело, к представительству по данному делу».

Аналогичная норма содержалась и в ст. 44 ГПК РСФСР 1964 года (который предшествовал ныне действующему ГПК 2002 года), причем она сохранялась во всех редакциях этого кодекса, включая самые поздние. Следовательно, до начала XXI века у стороны гражданского дела был узкий выбор: либо нанять профессионального адвоката, либо вести дело лично. Пригласить представителя (пусть даже юриста), не являющегося членом адвокатской коллегии, можно было только с согласия суда. Такое положение дел можно назвать адвокатской квазимонополией: советский законодатель явно не доверял «посторонним» и всячески поощрял обращение к официальной адвокатуре<sup>11</sup>.

### 3. Современное положение дел

В Российской Федерации к настоящему времени сложилась ситуация, когда адвокатская монополия существует только по основным категориям уголовных дел. Уголовно-процессуальный кодекс РФ гласит: «В качестве защитников допускаются адвокаты. По определению или постановлению суда в качестве защитника могут быть допущены наряду с адвокатом один из близких родственников обвиняемого или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый. При производстве у мирового судьи указанное лицо допускается и вместо адвоката» (п. 2 ст. 49). Следовательно, по сравнению с советскими кодексами свобода выбора была стеснена еще больше: если раньше обвиняемый мог, пусть и с разрешения суда, назначить защитником любое лицо, то теперь такое лицо может быть

---

<sup>11</sup> Нам не удалось отыскать данных о том, как часто в советских судах заявлялись просьбы о допуске к представительству и как часто они удовлетворялись. В любом случае, этот разрешительный порядок принципиально отличается от немотивированного назначения представителя независимо от согласия суда.

только дополнительным защитником наряду с профессиональным адвокатом. Впрочем, законом предусмотрено право обвиняемого отказаться от защитника и защищаться самостоятельно, хотя этот отказ для суда не обязателен (он все равно может назначить защитника подсудимому).

Таким образом, обвиняемый имеет следующие варианты на выбор: (1) защищаться самостоятельно; (2) выбрать адвоката; (3) назначить, с согласия суда, «непрофессионального» защитника наряду с адвокатом; (4) довольствоваться адвокатом по назначению от следствия и суда<sup>12</sup>. В мелких уголовных делах, рассматриваемых мировыми судьями, обвиняемый может обойтись без адвоката, назначив вместо него защитником любое другое лицо.

Перейдем от уголовного судопроизводства к административному. Здесь с недавних пор появилась норма о том, что представителем может быть только лицо, имеющее высшее юридическое образование. Введение этой нормы в ст. 55 Кодекса административного судопроизводства (далее — КАС) воспринимается многими как первый шаг к установлению адвокатской монополии, так как в тексте ее нарочито упоминаются адвокаты. Она гласит: «Представителями в суде по административным делам могут быть адвокаты и иные лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование». Впрочем, административные дела, которые регулирует КАС, — это далеко не все споры с государством, которые возникают в нашей стране: КАС относится только к судам общей юрисдикции и к Верховному Суду и регулирует рассмотрение в них нормативных и ненормативных актов, действий и бездействия органов государственной власти или органов, осуществляющих отдельные публичные полномочия. Лицо, обжалующее эти акты и действия в арбитражных судах, не связано требованиями КАС и по-прежнему не ограничено в выборе представителя. Кроме того, даже в рамках КАС предусмотрены исключения, а именно: права и законные интересы организации могут защищаться единственным органом управления этой организации или уполномоченными ею лицами, действующими в пределах полномочий, предоставленных им федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или учредительными документами организации (ч. 5 ст. 54 КАС РФ); от имени органов государственной власти,

<sup>12</sup> Пленум ВС РФ постановил, что не всякое лицо может осуществлять свое право на защиту самостоятельно — этому может препятствовать, к примеру, психическое расстройство или крупный физический недостаток (нарушения слуха и т. п.). Суд обязан назначить защитника в этих случаях, а равно и тогда, когда обвиняемый не выбрал защитника (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 30.06.2015 № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве»).

иных государственных органов, органов местного самоуправления имеют право выступать в суде их руководители (ч. 8 ст. 54 КАС РФ). Верховный Суд недавно разъяснил, что ко всем этим лицам «не предъявляются требования о наличии у них высшего юридического образования»<sup>13</sup>.

На всем остальном обширном пространстве российского судопроизводства — в гражданских спорах, разрешаемых судами общей юрисдикции, в судебном-арбитражных спорах, в делах об административных правонарушениях<sup>14</sup> и в уголовных делах, рассматриваемых мировыми судьями, — действует неограниченная свобода судебного представительства. Эта конфигурация сложилась прежде всего благодаря постановлению Конституционного Суда РФ, вынесенному в 2004 году<sup>15</sup>. Проблема заключалась в том, что действовавшая на тот момент норма (ч. 5 ст. 59 АПК) гласила, что «представителями организаций могут выступать в арбитражном суде по должности руководители организаций... или лица, состоящие в штате указанных организаций, либо адвокаты». При этом в судах общей юрисдикции, руководствовавшихся ГПК 2002 года, такого ограничения не было — организация могла выбрать своим представителем любое лицо, не обязательно адвоката. Таким образом, законодательство дискриминировало организации, стесняя их свободу выбора по сравнению с гражданами.

Конституционный Суд признал оспариваемую норму неконституционной. Постановление КС и поныне связывает законодателя и теоретически устанавливает пределы его маневра при разрешении вопроса об адвокатской монополии. В постановлении указывается, что законодательное регулирование в этом вопросе должно преследовать две цели: 1) обеспечить право на судебную защиту; 2) обеспечить право на квалифицированную судебную помощь. Преимущества для адвокатов при допуске их в качестве представителей в суде допустимы лишь в случае, если необходимость таких преимуществ обусловлена публичными интересами (что, например, имеет место в уголовном судопроизводстве в отношении представителей обвиняемого) и конституционно значимыми целями. Однако, по мнению

---

<sup>13</sup> П. 19 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.09.2016 № 36 «О некоторых вопросах применения судами Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации».

<sup>14</sup> Ст. 25.5 КоАП гласит: «В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо... Полномочия иного лица, оказывающего юридическую помощь, удостоверяются доверенностью, оформленной в соответствии с законом».

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан».

КС, ограничения, наложенные АПК на организации в вопросе о выборе ими своих представителей, не отвечали принципам соразмерности и справедливости, а также нарушали принцип юридического равенства.

К сожалению, остается не вполне ясным, насколько данное постановление КС препятствует установлению адвокатской монополии в будущем. Так, понятие «публичные интересы» может охватывать неопределенно широкое количество целей, в том числе таких, которые в постановлении КС не упомянуты. Например, это может быть экономия времени судопроизводства (если исходить из того, что высокая квалификация представителя способствует его экономии) и т. п.

#### 4. Зарубежный опыт

Что касается вопроса о монополии на судебное представительство в зарубежных юрисдикциях, то начнем наш обзор с Европы. Недавнее тысячестраничное исследование судебных систем стран ЕС, проведенное под эгидой Европейской комиссии по эффективности правосудия (СЕРЕJ), дало результаты, приведенные в табл. 1.

Т а б л и ц а 1

Монополия на судебное представительство в странах Европейского союза, 2012 год

Страна	Обязательно ли профессиональное представительство			
	в гражданском процессе	в уголовном процессе		в административном процессе
		для обвиняемого	для потерпевшего	
Австрия	Нет	Нет	Нет	Нет
Бельгия	Да	Да	Да	Да
Болгария	Нет	Нет	Нет	Нет
Хорватия	Нет	Да	Да	Нет
Кипр	Да	Да	Да	Да
Чехия	Нет	Да	Нет	Нет
Дания	Да	Да	Да	Нет
Эстония	Нет	Нет	Нет	Нет
Финляндия	Нет	Нет	Нет	Нет
Франция	Да	Да	Да	Да
Греция	Да	Да	Да	Да
Венгрия	Нет	Да	Нет	Нет
Ирландия	Нет	Нет	Нет	Нет
Италия	Да	Да	Да	Да
Латвия	Нет	Да	Нет	Нет
Литва	Нет	Да	Нет	Нет
Люксембург	Да	Да	Да	Да
Мальта	Да	Да	Да	Да
Нидерланды	Да	Да	Нет	Нет
Польша	Нет	Да	Нет	Нет

## О к о н ч а н и е т а б л и ц ы 1

Страна	Обязательно ли профессиональное представительство			
	в гражданском процессе	в уголовном процессе		в административном процессе
		для обвиняемого	для потерпевшего	
Португалия	Нет	Да	Да	Нет
Румыния	Нет	Нет	Нет	Нет
Словакия	Нет	Да	Нет	Да
Словения	Да	Да	Нет	Нет
Испания	Нет	Нет	Нет	Нет
Швеция	Нет	Нет	Нет	Нет
<i>Итого «Да»</i>	10	18	10	8
<i>Итого «Нет»</i>	16	8	16	18

*Источник:* Study on the functioning of judicial systems in the EU member states. Facts and figures from the CEPEJ 2012–2014 evaluation exercise, p. 221 ([http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/cepj\\_study\\_scoreboard\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/cepj_study_scoreboard_2014_en.pdf)).

В Германии (не вошедшей в обзор) оказывать юридические услуги могут только члены официальной адвокатуры, однако доступ туда не является разрешительным и открыт для каждого, кто получил соответствующее профессиональное образование и диплом: сдачи каких-либо дополнительных тестов не требуется. С конца нулевых годов германское законодательство, идя навстречу требованиям Евросоюза, взяло курс на демополизацию юридического рынка<sup>16</sup>.

Итак, мы видим, что из 26 обследованных стран ЕС большинство не требуют профессионального представительства в гражданских и административных делах (16 и 18 стран соответственно). В уголовных же делах, напротив, обвиняемый, как правило, должен быть представлен профессиональным защитником (18 юрисдикций). Впрочем, для потерпевшего в большинстве юрисдикций этого не требуется (16 стран). Таким образом, однозначная тенденция в пользу монополии имеется лишь в одной из четырех категорий случаев — когда речь идет о представительстве интересов обвиняемого.

Интересно соотнести эти результаты с показателями величины судебных пошлин. В недавнем исследовании было установлено, что для среднего гражданина (получающего среднюю для своей страны зарплату, исчисленную по паритету покупательной способности) минимальная (базовая) пошлина по гражданским делам наиболее тяжела в следующих юрисдикциях: Нидерланды, Болгария, Испания, Словакия, Греция. Из этих стран Нидерланды и Греция требуют профессионального представительства в гражданском процессе, остальные не требуют. А при оценке тяжести пошлины для среднего гражданина при имущественном иске в 20 тысяч евро выяснилось,

<sup>16</sup> См.: Gerold L. The legal profession in Germany. Available at: <http://www.osce.org/dihhr/36304?download=true>.

что лидерами являются следующие пять стран: Болгария, Венгрия, Словакия, Румыния, Польша [Верещагин, Назаров, 2016. С. 33]. Характерно, что все они принадлежат к Восточной Европе и ни одна из них не требует профессионального представительства в гражданском процессе. Итак, заметна обратная корреляция этих двух факторов: страны с наиболее высокими для среднего гражданина пошлинами склонны отказываться от требования о профессиональном представительстве. Возможно, таким образом они компенсируют величину пошлины: отсутствие адвокатской монополии позволяет гражданину, уже заплатившему высокую пошлину государству, сэкономить, поскольку вместо профессионального адвоката он может нанять другого юриста, а также любое лицо, чьим качествам и способностям доверяет.

Самопредставительство — право личного представления своих интересов в суде — весьма распространенное явление, которое обнаруживается в самых разных юрисдикциях. Его наличие делает адвокатскую монополию относительной, а не абсолютной. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод гарантирует всем обвиняемым в уголовных преступлениях право защищать себя лично (ст. 6, п. 3, пп. «с»). Что касается остальных категорий дел, то, согласно имеющимся сведениям, в западноевропейских странах с устоявшейся романо-германской правовой традицией (Австрия, Бельгия, Франция, Германия, Греция, Италия, Нидерланды) самопредставительство допускается только в делах с небольшой ценой иска, в то время как в юрисдикциях «общего права» (Англия и Уэльс), Северной и Восточной Европы (Чехия, Польша, Сербия, Словения, Финляндия, Исландия, Норвегия, Швеция, Шотландия) оно признаётся без ограничений, что обосновывается принципами личной свободы и ответственности<sup>17</sup>.

Что касается стран, не входящих в Европейский союз, то представление о них дает проведенный под эгидой Международной академии сравнительного права (International Academy of Comparative Law) обзор, содержание которого суммируется в табл. 2.

Т а б л и ц а 2

**Регулирование самопредставительства по гражданским делам  
в юрисдикциях за пределами Европейского союза**

Страна	Допускается ли, по общему правилу, самопредставительство в суде (self-representation in court)
Бразилия	Нет, за исключением тех случаев, когда речь идет о малых исках, не превышающих сумму 30 минимальных зарплат
Канада	Да, причем на практике самопредставительство имеет место примерно в 30% дел

<sup>17</sup> См.: вопрос № 4 в страновых опросах, проведенных Международной академией сравнительного права. Результаты доступны в: [http://www-personal.umich.edu/~purzel/national\\_reports](http://www-personal.umich.edu/~purzel/national_reports).

## О к о н ч а н и е т а б л и ц ы 2

Страна	Допускается ли, по общему правилу, самопредставительство в суде (self-representation in court)
Австралия	Да, включая разбирательство в высших судах
Китай	Да, и на практике это очень часто случается, главным образом по причине острой нехватки квалифицированных юристов в стране
Исландия	Да
Индия	Да, в любых разбирательствах, хотя на практике имеет место нечасто
Израиль	Да
Япония	Да, в любых разбирательствах. На практике это массовое явление, особенно по малым искам
Южная Корея	Да, и на практике в большинстве дел стороны представляют сами себя
Макао	Да, но только в судах первой инстанции и по искам не выше определенной суммы
Мексика	Да
Норвегия	Да, во всех разбирательствах, хотя на практике это происходит нечасто
Сербия	Да, в судах первой и второй инстанции. В вышестоящих инстанциях представителем должен быть юрист
ЮАР	Да, причем по малым искам самопредставительство является обязательным
Турция	Да, по всем делам, включая высший (кассационный) суд
Венесуэла	Нет

Источник: Purzel National Reports ([http://www-personal.umich.edu/~purzel/national\\_reports](http://www-personal.umich.edu/~purzel/national_reports)).

Из табл. 2 вполне очевидно, что за пределами ЕС самопредставительство в гражданских спорах является весьма обычным явлением, а вот его запрет — наоборот, редкость. Ниже мы коснемся вопроса о том, что означает этот факт для адвокатской монополии.

Отдельно рассмотрим две важнейшие юрисдикции: Соединенные Штаты Америки и Англию с Уэльсом, которые часто выдают за оплот адвокатской монополии. Это во многом действительно так, но со значительными оговорками. На протяжении большей части своей истории США обходились без адвокатской монополии. Хотя юристы очень долго за нее боролись, монополия на предоставление юридических советов и обратная ее сторона — запрет незаконной юридической практики (*unauthorized legal practice*) — окончательно сложились только после Великой депрессии, во времена «Нового курса» с характерным для него взрывным ростом государственного регулирования [Oleinik, 2015. P. 85]<sup>18</sup>. Существующие сравнительные исследования результатов, достигаемых с помощью юристов и не-юристов в тех областях, где последние имеют право конкурировать с первыми, дают весьма неоднозначную картину. Говоря обобщенно,

<sup>18</sup> Между тем еще в конце XIX века дело обстояло совершенно иначе. Русская газета «Минута» писала: «Боже храни нас от той свободной формы судебной защиты, которая существует в несчастной Америке. Россия — не Америка, и говорить у нас о свободе адвокатуры и праве каждого выдавать себя за юриста — то же самое, что желать, чтобы всем было предоставлено заниматься медицинской практикою и открывать аптеки, как открываются мелочные лавочки» (Минута. 1886. 15 сентября).

очень многое зависит от типа процедуры: в одних сферах юристы выигрывают дела чаще, имеют заметное преимущество, а в других — никакого. По некоторым данным, наличие юридического образования оказывается менее важным фактором, чем опыт и специализация [Levin, 2014. P. 2620–2621]. Нужно при этом отметить, что даже доказанное преимущество юристов не является само по себе доводом в пользу их монополии — ведь услуги худшего качества, получаемые от неюристов, тоже могут иметь ценность, просто меньшую; при отсутствии монополии они оказываются доступны тем, кто в условиях монополии вынужден обходиться вообще безо всякой помощи и полагаться только на себя. Результатом отсечения услуг, которые кажутся юридической элите «недостаточно качественными», станет только то, что многие клиенты либо вовсе откажутся от защиты своих прав, либо будут защищать их самостоятельно, что является, так сказать, *third best solution* по сравнению с *second best solution* — услугами неюристов.

Неудивительно, что в США уже около 30 лет продолжается борьба за то, чтобы смягчить монополию юристов (которые в этой стране практически тождественны адвокатуре — чтобы быть допущенным к юридической практике, включая консультации, нужно сдать “*bar exam*” (квалификационный экзамен на право заниматься адвокатской практикой) и сделаться адвокатом). Эта борьба уже принесла некоторые скромные уступки со стороны адвокатского лобби: юридические советы могут законно давать бухгалтеры, риэлторы и некоторые другие категории специалистов. Кроме того, за гражданами сохраняется право на самопредставительство и устные выступления во всех судах, за исключением (с недавнего времени) Верховного суда США. Причем это право отнюдь не номинально: так, в штате Нью-Йорк в 98% споров об эвикции (освобождении арендуемого помещения) стороны не представлены адвокатами [Levin, 2014. P. 2611, 2630]<sup>19</sup>. В настоящее время в США до четверти гражданских споров происходит с непосредственным участием хотя бы одной из сторон (так называемые *unrepresented litigants*) [Oleinik, 2015. P. 83–84]. Корпорации, однако, должны быть представлены адвокатами, поскольку не являются физическими лицами: даже генеральный директор не может представлять свою корпорацию в суде. Словом, адвокатская монополия уже не считается чем-то само собой разумеющимся и подвергается критике с разных позиций<sup>20</sup>. Кроме того, не исключено, что в будущем она может подвергнуться атаке со стороны антимонопольных органов США.

<sup>19</sup> См. также: [https://en.wikipedia.org/wiki/Pro\\_se\\_legal\\_representation\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Pro_se_legal_representation_in_the_United_States).

<sup>20</sup> См., к примеру, статьи в: *Fordham Law Review*. Vol. 82. Iss. 6 (<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol82/iss6>).

Американская модель, когда юристы как профессиональная категория в основном совпадают с адвокатами и, соответственно, имеют монополию на представительство не только в суде, но и на консультации, не является уникальной и существует и в других юрисдикциях. Однако размах этого явления до сих пор в точности не выяснен<sup>21</sup>.

В Великобритании (точнее, в Англии и Уэльсе, поскольку Шотландия имеет отдельную правовую систему) адвокаты-барристеры обладают монополией на то, чтобы представлять тяжущихся в высших судах (Апелляционный, Высокий и Королевский суды). Другой разряд практикующих юристов составляют солиситоры, или «стряпчие»; они по своему статусу выступать в этих судах не могут, однако являются посредниками между клиентом и барристером. Кроме того, они могут выступать в судах низших уровней — в магистратских судах, судах графств и окружных, а в судах высших — только если получают на то специальное разрешение (это стало возможным с 2011 года; барристерам, разумеется, разрешение не нужно). Юристы из стран ЕС имеют (пока еще, до завершения «Брексита») те же самые права на выступление в суде, что и солиситоры.

Однако наряду с этим в широких масштабах допускается самопредставительство: на практике 85% тяжущихся физических лиц в судах графств и 52% в Высоком суде не представлены барристерами на тех или иных стадиях процесса. Последние данные показывают, что количество случаев самопредставительства в гражданских и семейных делах увеличилось после принятия закона 2012 года (Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012), изъявшего многие дела этой категории из числа тех, по которым государство оказывает юридическую помощь<sup>22</sup>. Этот вопрос в последние годы весьма заботит юридические власти Соединенного Королевства, и ему посвящена обширная литература. Как бы то ни было, самопредставительство допускается везде, на всех уровнях, включая Верховный Суд (в прошлом — Апелляционный комитет Палаты Лордов). На сайте Верховного Суда есть специальный раздел для самопредставленных апелляторов, ориентирующий их в практических процедурных вопросах<sup>23</sup>. Уже это широкое допущение самопредставительства

<sup>21</sup> См.: [Теггу, 2014]. Автор статьи попытался собрать сведения об этом явлении и осторожно предположил, что оно распространено больше, чем принято думать. Из европейских стран, где, по имеющимся сведениям, монополия распространяется и на консультации, различные источники называют Австрию, Францию, Германию, Испанию, Португалию, Грецию; среди тех, где есть «свобода консультирования», — Великобританию, Ирландию, Нидерланды, Бельгию, Италию, Швецию, Финляндию [Теггу, 2014. Р. 2913–2915].

<sup>22</sup> Litigants in person: The rise of the self-represented litigant in civil and family cases in England and Wales. January 14, 2016. Available at: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN07113/SN07113.pdf>.

<sup>23</sup> См.: <https://www.supremecourt.uk/procedures/guide-to-proceedings-for-those-without-a-legal-representative.html>.

делает монополию адвокатов (барристеров) далеко не абсолютной. Кроме того, существуют так называемые друзья МакКензи (*McKenzie friends*). Это люди, приглашенные «самопредставленной» стороной в помощники и советчики. Они не имеют права выступать перед судом (тем самым оберегается вековая привилегия барристеров), но могут давать советы стороне во время судебного заседания, при условии, что это не нарушает порядок. Они вправе взимать плату за свою помощь<sup>24</sup>.

Что касается условной группы стран, именуемой БРИКС, в которую входит Россия, то внутри нее положение неодинаковое, даже диаметрально противоположное: если в Индии существует адвокатская монополия, равно как и в Бразилии, то в Китае ее нет — тяжущиеся вправе назначать представителями других граждан, включая родственников, сослуживцев и «неюристов»<sup>25</sup>. В Бразилии монополия обусловлена двумя факторами: широтой доступа к правосудию по конституции 1988 года и сильным лоббированием бразильской адвокатской ассоциации во время ее разработки, что в конечном счете вылилось в беспрецедентное для государственных конституций положение о том, что юрист является существенной частью процесса отправления правосудия. В Бразилии были устранены судебные пошлины для тяжущихся, с целью обеспечить им доступ к правосудию. Но, поскольку такая мера означала рост нагрузки на суды, в том числе в форме явно необоснованных исков, был поставлен «фильтр» в виде обязательного участия юриста (кроме малых исков)<sup>26</sup>. Этот пример показывает, что на практике адвокатская монополия и высокие судебные пошлины противоречат друг другу: обе меры воздвигают определенные барьеры для доступа к правосудию, и повышение одного барьера требует устранения или пропорционального понижения другого — иначе доступ будет чрезмерно затруднен. Задача законодателя состоит в том, чтобы решить, какой из этих двух барьеров лучше использовать.

В качестве общего заключения из сравнительного обзора можно сказать, что в мире существует очень большое разнообразие образцов и примеров того, как регулируется рынок оказания юридических услуг вообще и услуг судебного представительства в частности. Все эти образцы так или иначе «работают», поэтому выбор из них не является делом простым и очевидным: нельзя просто примкнуть

<sup>24</sup> См.: Litigants in person: Guidelines for lawyers. The Law Society, June 2015. Paras 52–64 (<http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/articles/litigants-in-person-new-guidelines-for-lawyers-june-2015>).

<sup>25</sup> Xiao Jianguo, Tang Xin. Cost and fee allocation in civil procedure: China national report. 2012. P. 60. Available at: [http://www.tsinghuachinalawreview.org/articles/PDF/TCLR\\_0401\\_XIAOandTANG.pdf](http://www.tsinghuachinalawreview.org/articles/PDF/TCLR_0401_XIAOandTANG.pdf).

<sup>26</sup> Gidi A., Zaneti H., Jr. Brazilian civil procedure in the 'Age of Austerity'? 2015. Available at: <http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2015/4/ELR-D-15-00026.pdf>.

к какому-то явно доминирующему или «передовому» образцу, потому что такового попросту не существует. Ввиду этого разнообразия образцов, при бедности эмпирических исследований нашего рынка юридических услуг<sup>27</sup> и несмотря на безусловную полезность обращения к иностранному и отечественному опыту регулирования, вопрос об адвокатской монополии должен решаться скорее теоретически, с опорой на моральную и экономическую сторону дела и с помощью соответствующих логических доводов.

## 5. Pro et contra

К числу недостатков немонополизированного адвокатами рынка услуг судебного представительства приверженцы монополии обычно относят: (1) более медленное и неровное течение процесса, если в нем участвуют непрофессионалы; (2) снижение качества услуг в области судебного представительства; (3) затрудненность привлечения представителя к ответственности за нарушение, умышленное или по небрежности, интересов своего доверителя; (4) «недобросовестную конкуренцию» со стороны лиц, не принадлежащих к адвокатским образованиям. Однако точная оценка этих рисков практически не проводится. Всё обычно сводится к утверждениям, носящим предположительный характер, о том, что от свободной конкуренции страдают как правосудие, так и интересы клиентов. Между тем следовало бы проверить их обоснованность, сравнив степень удовлетворенности клиентов, пользующихся услугами представителей той и другой категории и платящих за их услуги примерно одинаковую цену. (Следует, впрочем, отметить, что разброс цен у юридических фирм чрезвычайно высок, причем даже среди фирм, котирующихся во мнении юридического сообщества примерно одинаково, — что несомненно затрудняет любые сопоставления<sup>28</sup>.) Желательно было бы исследовать и степень удовлетворенности судей деятельностью разных категорий представителей. Но сделать это довольно сложно, поскольку судьи в гражданских делах и сами не всегда знают, является ли данный представитель ад-

---

<sup>27</sup> См.: Халатов С. Недостаток числа адвокатов — препятствие для адвокатской монополии // *Zakon.ru*, 14.12.2016 ([https://zakon.ru/blog/2016/12/14/nedostatok\\_chisla\\_advokatov\\_preyuatyvie\\_dlya\\_advokatskoj\\_monopolii](https://zakon.ru/blog/2016/12/14/nedostatok_chisla_advokatov_preyuatyvie_dlya_advokatskoj_monopolii)). На бедность эмпирических исследований института адвокатуры сетовали уже 130 лет тому назад: «Мы слышим, что предполагаются реформы этого института, но удивляемся одному: что все рассуждения об этих реформах, о комплекте и т. д. ведутся, как немецкая созерцательная философия, абстрактно, при полном незнании действительных фактов. Я полагаю, что каждую реформу нужно бы начинать не иначе, как с собрания точных статистических сведений» (из письма присяжного поверенного К. Заттовта // *Судебная газета*. 1886. № 37).

<sup>28</sup> Legal.Report впервые раскрывает размер гонораров крупных юридических компаний России. 18.11. 2016. Доступно в: <https://legal.report/article/24102016/legal.report-vpervyetraskryvaet-razmer-gonorarov-kрупnyh-yuridicheskikh-kompanij-rossii>.

вокатом, «просто юристом» или лицом, не имеющим юридического образования. Кроме того, судьи наверняка будут склонны к монополии — потому что лично им она ничего не стоит, зато отвечает их убеждению, что удобнее иметь дело с «профессионалом». Поэтому гораздо важнее узнать мнение не судей, а именно потребителей услуг. Однако, насколько нам известно, их мнение сколько-нибудь систематически не изучалось, оценка регулирующего воздействия не проводилась.

Основной и самый расхожий довод в пользу адвокатской монополии носит, как известно, патерналистский характер. Он гласит, что «социально уязвимые» группы необходимо защищать от неудачного, ошибочного выбора, способного привести к проигрышу дела, которое в противном случае (на регулируемом рынке, при выборе из числа патентованных адвокатов) было бы наверняка выиграно. Этот самый расхожий довод является вместе с тем и наиболее уязвимым для критики: достаточно указать, что он явно неприложим к предпринимательским структурам, составляющим наиболее доходный и лакомый кусок юридического рынка. Подобный патернализм может иметь смысл по отношению разве что к «бабушкам» и совершенно нелеп в применении к коммерсантам, привыкшим вести дела на свой собственный страх и риск.

Последовательный патернализм подразумевает и запрет самопредставительства, поскольку в случае введения монополии можно ожидать, что увеличится число непрофессиональных тяжущихся, желающих выступать в суде самостоятельно, — ведь уменьшение наличного предложения на рынке услуг судебного представительства ведет, при прочих равных условиях, к повышению цен и к безвозвратным потерям в благосостоянии<sup>29</sup>. Непрофессиональные тяжущики, не будучи в состоянии купить необходимые услуги, станут обходиться своими силами еще чаще, нежели теперь, и представлять себя сами. Но такой результат противоречит декларируемой цели адвокатской монополии — придать гражданским и арбитражным спорам чисто профессиональный характер, улучшить качество судопроизводства. Адвокатская монополия при сохранении самопредставительства выглядит совершенно алогично: если человек признаётся способным представлять себя самостоятельно, то почему он не вправе облечь доверием и назначить своим представителем того, кто превосходит его квалификацией, даже если такой представитель и не является адвокатом? Ведь назначение такого представителя повысит качество судопроизводства по сравнению с той ситуацией, когда непрофессиональный истец представляет себя сам.

<sup>29</sup> В экономической теории эти потери от монополии известны под названием «треугольник Хаббергера» — по имени американского экономиста, давшего их оценку в статье, опубликованной в 1954 году (см.: [Harberger, 1954]).

Показательно, что предложение о введении обязательности адвоката для тяжущихся (то есть абсолютной монополии) в свое время обсуждалось в юридических кругах Российской империи и было отвергнуто. Так, по мнению М. М. Винавера (между прочим, весьма известного адвоката):

«иные тяжущиеся опытнее и учнее адвокатов, и нет никаких оснований лишать их права ведения своих дел только потому, что большинство наших тяжущихся грешит невежеством. Судебная практика обнаруживает несомненно прискорбные случаи, когда суд, связанный состязательным началом, вынужден беспристрастно взирать на утрату тяжущимся самых бесспорных прав только по вине его собственного невежества. Но для таких случаев следовало бы, не ломая общего строя учреждения, сосредоточить все свое внимание только на устранении особенных условий, вызывающих исключительные случаи. Для этого достаточно предоставить председателю суда право, когда обнаружится крайне неумелая со стороны тяжущегося защита его интересов, обратиться на это его внимание, — предоставить ему возможность заместить себя поверенным, отложив для этого разбор дела. Ущерб принципу состязательности будет здесь настолько невелик, что серьезно о нем и говорить невозможно» [Винавер, 1899. С. 1013].

В качестве одной из целей монополии, наряду с защитой потребителя от его собственного ошибочного выбора и гладкостью (*smoothness*) судопроизводства, иногда называют такое соображение как «развитие судебной практики, которое требует участия скорее юристов-профессионалов, нежели лиц, не принадлежащих к их числу»<sup>30</sup>. Однако в российских условиях этот довод может быть выдвинут лишь в защиту профессионального представительства в высшей судебной инстанции, так как только она занимается развитием права через создание прецедентов. Всех остальных судов он не касается. Но и в случае Верховного Суда введение монополии адвокатов на представительство в нем едва ли будет оправданно, прежде чем изменится сама концепция работы этого суда: он должен сосредоточиться на немногих юридически важных, прецедентных делах («селективная» модель кассационного и надзорного правосудия), отойдя от характерной для него в настоящее время «поточной» модели, при которой его целью является исправление как можно большего числа ошибок нижестоящих судов<sup>31</sup>. «Селективная модель» в настоящее время реализована только в Конституционном Суде, который рассматривает очень немного дел в публичных слушаниях, — и не случайно там уже существует монополия адвокатов и лиц с ученой степенью.

Кроме того, монополия требует очень развитой, масштабной системы бесплатной юридической помощи. Причем создание та-

<sup>30</sup> Kilian M. Representation by lawyers in court proceedings. Available at: [http://www.ccbe.eu/document/PECO\\_Portal/Ukraine-June2015/Full\\_presentation\\_Matthias\\_Kilian.pdf](http://www.ccbe.eu/document/PECO_Portal/Ukraine-June2015/Full_presentation_Matthias_Kilian.pdf).

<sup>31</sup> Подробнее об этом см. в: [Верещагин и др., 2013].

кой системы должно предшествовать монополии — последняя не может вводиться при смутных обещаниях того, что со временем широкая система бесплатной помощи будет введена. Однако тот факт, что адвокаты должны в ряде случаев оказывать бесплатную помощь в силу закона, не может сам по себе служить оправданием для их монополии. Иначе получилось бы, что монополия является не столько целесообразным институтом сама по себе, сколько формой вознаграждения за ведение дел бедных граждан. Это означало бы также, что состоятельные граждане должны принять на себя вытекающие из монополии издержки и тем самым косвенно оплачивать юридическую помощь, оказываемую бедным, — система, фактически представляющая собой перекрестное субсидирование, пороки которого общеизвестны из практики регулирования других отраслей<sup>32</sup>. На наш взгляд, если адвокатам и требуется вознаграждение за ведение дел *pro bono*, то лучше придать ему прямой, а не косвенный характер, то есть финансировать из публичных фондов.

Отметим, что идея монополии находится в некотором противоречии с презумпцией знания права и с демократичностью законотворчества: с одной стороны, все обязаны знать право и руководствоваться им в повседневной жизни, а законы пишутся представителями народа и для народа, но, с другой стороны, как только речь заходит о разбирательстве правовых вопросов в суде, то почему-то оказывается, что посредник в виде профессионального адвоката совершенно обязателен, независимо от уровня образования и любых других характеристик гражданина. В числе прочего это приводит к снижению вовлеченности общества в правовые вопросы, что вряд ли можно признать желательным результатом. Мало-помалу право превращается в нечто эзотерическое — в область, куда имеют доступ только юристы, а остальные члены общества утрачивают само представление о том, каковы их права и обязанности [Dunlap, 2014].

Идея монополии находится в противоречии и с юридическим образованием «государственного образца». Если государство доверяет юридическим дипломам своих университетов, то непонятно, почему после окончания юридического факультета выпускники должны сдавать дополнительный экзамен, чтобы вступить в адвокатуру, выйти на рынок и быть допущенными к практической работе<sup>33</sup>. Такое недоверие государства к дипломам государствен-

<sup>32</sup> См., например, раздел «Перекрестное субсидирование» в работе Питера Ван Дорена «Дерегулирование электроэнергетики. Начальные сведения» ([http://www.libertarium.ru/der\\_energy](http://www.libertarium.ru/der_energy)).

<sup>33</sup> Требование сдачи квалификационного экзамена является основным барьером, который надлежит преодолеть на пути к получению адвокатского статуса в настоящее время (см. ст. 9–11 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

ного же образца выглядит парадоксально. Весь смысл высшего профессионального образования в том и состоит, чтобы вывести в свет человека, вооруженного необходимыми знаниями и готового к практической деятельности. Конечно, можно сказать, что представительство в суде — это особая сфера, требующая специальных знаний и навыков. Но этим доводом можно обосновать лишь предоставление права на судебное представительство выпускникам профильных кафедр — гражданского и арбитражного процесса. Их образование в любом случае должно быть достаточным для выступлений в суде. Максимум того, что можно требовать, — это *заявительная* принадлежность к адвокатскому образованию для тех, кто имеет соответствующий диплом, с целью связать этих лиц требованиями адвокатского этического кодекса и создать механизм привлечения их к ответственности в случае его нарушения. Экзамен же, как форма разрешительного и по сути дискреционного допуска к оказанию услуг, представляется совершенно излишним — а иначе государство само расписывается в бессмысленности выдаваемых его университетами дипломов.

Монополия означает необходимость получать лицензию на определенное занятие. Однако в данном случае ясные экономические резоны для такой меры отсутствуют. Вопрос о влиянии лицензирования на цену и качество услуг является сложным, он с трудом поддается эмпирическому анализу. Однако исследования профессора Морриса Кляйнера из Университета Миннесоты показывают, что в целом лицензирование профессий к положительным эффектам не ведет, и этот вывод верен даже в отношении учителей и дантистов<sup>34</sup>. Нет оснований думать, что с юристами будет иначе, с учетом также того, что лицензирование будет наверняка сопровождаться «захватом регулятора» (*regulatory capture*), поскольку регулировать допуск в профессию будут именно те, кто уже в нее допущен, то есть члены «адвокатского цеха», по определению не заинтересованные в конкуренции со стороны новоприбывших. Это особенно опасно в РФ — стране, где nepотизм и коррупция являются обычным делом, принципы меритократии решительно попораны, репутационные механизмы потерпели крах, а этика служения, имевшаяся в Российской империи, осталась лишь в преданиях<sup>35</sup>. Удачно отделить зерна от плевел в таких условиях не получится. Результатом станет лишь извлечение дополнительной ренты за счет потребите-

<sup>34</sup> См., например: *Kleiner M. M. Reforming occupational licensing policies* (March 2015). Available at: [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/THP\\_KleinerDiscPaper\\_final.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/THP_KleinerDiscPaper_final.pdf).

<sup>35</sup> Эмпирическое исследование современного российского чиновничества вполне это подтверждает: среди 17 ограничений своекорыстного поведения чиновников именно традиционные, этические и общие правовые ограничения оказались наименее эффективными [Олейник, 2011. С. 280, 302–308].

лей, а вовсе не повышение качества услуг. К успеху ведут свобода и конкуренция, а не воздвижение новых барьеров для деятельности. Только на такой основе возможен бурный рост экономики и культуры, сравнимый с тем, что последовал за Великими реформами 1860-х годов.

### Заключение

В итоге мы приходим к выводу, что убедительных доводов за введение адвокатской монополии не обнаруживается, а доводы против нее перевешивают. Поэтому всё что в настоящее время требуется — это некоторые разумные поправки и улучшения, а вовсе не революция на юридическом рынке. Вместо монополии, которая предполагает жесткий «контроль на входе» (*ex ante*), следует предусмотреть систему последующего (*ex post*) контроля — по факту совершения проступка.

В качестве желательной конфигурации и альтернативы монополии можно предложить к обсуждению следующий набор принципов:

- деятельность по предоставлению юридических консультаций, как платных, так и бесплатных, должна остаться свободной;
- к защите в уголовных делах допускаются лишь те, кто прошел специальный отбор — на тех же основаниях, что и сейчас (по сути, разрешительный порядок); они получают статус адвоката по уголовным делам;
- к представительству во всех прочих делах допускаются все обладатели признанных государством дипломов о юридическом образовании и ученых степеней по юридическим специальностям<sup>36</sup>; при этом они должны в заявительном (а не в разрешительном) порядке вступить в адвокатуру соответствующего региона или во всероссийскую, с уплатой членских взносов; в случае нарушения законов и этического кодекса они решением совета адвокатской палаты исключаются из адвокатуры, временно или пожизненно, смотря по тяжести нарушения, теряют тем самым право представлять кого-либо в суде, кроме себя самих и близких родственников, и вносятся в специальный электронный реестр — «черный список», с которым суды обязаны сверяться, проверяя полномочия представителей;

---

<sup>36</sup> Далеко не все обладатели ученых степеней по юридическим наукам имеют базовое юридическое образование. Однако Закон о Конституционном Суде РФ требует от представителя стороны не высшего юридического образования, а именно ученой степени по юридическим наукам. Коль скоро такие лица признаются достаточно компетентными, чтобы быть представителями в спорах конституционной важности, было бы абсурдно запрещать им представительство в обычных судах и требовать от них неперемennого наличия диплома о базовом юридическом образовании.

- лица, не имеющие юридических дипломов, но сумевшие, благодаря обширной практической деятельности в прежние годы, приобрести значительную квалификацию по части представительства интересов клиентов, также могут стать членами адвокатуры в разрешительном порядке (представив свой «послужной список», рекомендации клиентов, судебные решения по выигранным делам, пройдя собеседования или экзамены и т. п.);
- право самопредставительства должно быть сохранено (за исключением, быть может, высшей судебной инстанции), но уравновешено существенным повышением судебных пошлин — до уровня стран, экономически сопоставимых с нашей. Тем самым РФ примкнет к преобладающему типу восточноевропейских юрисдикций, в котором относительно высокие пошлины сочетаются со свободой судебного представительства.

#### Литература

1. *Беликов Ст.* Значение адвокатуры и судьба адвокатского сословия во Франции // Журнал Министерства юстиции. 1864. № 2. С. 299–370.
2. *Беликов Ст.* Адвокатура в России // Журнал Министерства юстиции. 1865. № 2. С. 265–314.
3. *Верещагин А., Каранетов А., Тай Ю.* Пути совершенствования правотворческой деятельности ВАС РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2013. № 6. С. 4–81.
4. *Верещагин А. Н., Назаров В. С.* Государственная пошлина за рассмотрение дела в суде: какой ей следует быть? // Закон. 2016. № 4. С. 26–37.
5. *Винавер М. М.* Об адвокатуре // Право. 1899. № 20 (16 мая).
6. *История русской адвокатуры. Том I. Адвокатура, общество и государство.* М., 1914.
7. *История русской адвокатуры. Том II. Сословная организация адвокатуры.* М., 1916.
8. *История русской адвокатуры. Том III. Сословная организация адвокатуры.* М., 1916.
9. *Олейник А.* Власть и рынок: система социально-экономического господства в России «нулевых» годов. М: РОССПЭН, 2011.
10. *Хаски Ю.* Российская адвокатура и советское государство: происхождение и развитие советской адвокатуры, 1917–1939. М., 1993.
11. *Dunlap B.* Anyone can “think like a lawyer”: How the lawyers’ monopoly on legal understanding undermines democracy and the rule of law in the United States // Fordham Law Review. 2014. Vol. 82. No 6. P. 2817–2842.
12. *Harberger A. C.* Monopoly and resource allocation // American Economic Review. 1954. Vol. 44. No 2. P. 77–87.
13. *Levin L.* The monopoly myth and other tales about the superiority of lawyers // Fordham Law Review. 2014. Vol. 82. No 6. P. 2611–2634.
14. *Oleinik A.* The invisible hand of power: An economic theory of gate keeping. L.: Pickering & Chatto, 2015.
15. *Terry L. S.* Putting the legal profession’s monopoly on the practice of law in a global context // Fordham Law Review. 2014. Vol. 82. No 6. P. 2903–2937.

**Alexander N. VERESHCHAGIN**, Ph.D. (Law) (University of Essex, UK), LL.M. in European Business Law (Pallas Consortium of European Universities); Leading Researcher, Institute of Applied Economic Research of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (84, Vernadskogo prosp., Moscow, 119571, Russian Federation).  
E-mail: info@precedent.eu

## The Assessment of Feasibility of Potential Bar Monopoly in Russia

### Abstract

The article explores the issue of regulation in the market of court representation services. It draws upon a variety of comparative law data which is usually neglected or distorted in current discussions. The author is skeptical regarding the long-cherished idea of the bar to introduce bar monopoly in the Russian Federation. In particular, he shows that such monopoly is far from being a universal phenomena — many developed countries lack this institution, at least in some areas of judicial disputes. The author comes to conclusion that economic, legal and political arguments in favour of the bar monopoly are weak, and suggests a number of alternative measures. Instead of the bar monopoly, in civil disputes an emphasis should be made on ex post control — by way of disbarment (suspension of unscrupulous suppliers of legal services as soon as they committed certain violations). It is proposed to establish free admittance to the bar for all holders of university and scholarly degrees in law; in case of violation of laws or professional morals they may be suspended for a certain period of time or for life, depending on the gravity of the offence, in which case they are to be put on public electronic register (“black list”) and thus lose the right to represent in courts anyone except themselves or close relatives. Besides, the author argues for the right of self-representation being preserved for all, but this should be balanced by a substantial increase in court fees (up to the level of economically similar countries) in order to reduce the number of “frivolous suits”.

*Keywords:* bar monopoly, courts, legal market.

*JEL:* K4, L84, N43, N44.

### References

1. Belikov St. Znachenie advokatury i sud'ba advokatskogo sosloviya vo Frantsii [The significance of the Bar and the fate of the legal profession in France]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii [The Journal of the Ministry of Justice]*, 1864, no. 2, pp. 299-370.
2. Belikov St. Advokatura v Rossii [The Bar in Russia]. *Zhurnal Ministerstva yustitsii [The Journal of the Ministry of Justice]*, 1865, no. 2, pp. 265-314.
3. Vereshchagin A., Karapetov A., Tay Yu. Puti sovershenstvovaniya pravotvorcheskoy deyatel'nosti VAS RF [The ways of improvement of law-making activities of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation]*, 2013, no. 6, pp. 4-81.
4. Vereshchagin A. N., Nazarov V. S. Gosudarstvennaya poshlina za rassmotrenie dela v sude: Kakoy ey sleduet byt'? [State fee for litigation: What it ought to be?]. *Zakon [The Law]*, 2016, no. 4, pp. 26-37.
5. Vinaver M. M. Ob advokature [On the Bar]. *Pravo [Law]*, 1899, 16 May, no. 20.
6. *Istoriya russkoy advokatury. Tom I. Advokatura, obshchestvo i gosudarstvo [The history of the Russian Bar. Vol. I. The Bar, society and the State]*. Moscow: 1914.

7. *Istoriya russkoy advokatury. Tom II. Soslovnaya organizatsiya advokatury [The history of the Russian Bar. Vol. II. The organization of the bar]*. Moscow: 1916.
8. *Istoriya russkoy advokatury. Tom III. Soslovnaya organizatsiya advokatury [The history of the Russian Bar. Vol. III. The organization of the bar]*. Moscow: 1916.
9. Oleinik A. *Vlast' i rynek: Sistema sotsial'no-ekonomicheskogo gospodstva v Rossii «nulevykh» godov [Power and market: The system of social and economic dominance in Russia in 2000s]*. Moscow: ROSSPEN, 2011.
10. Huskey E. *Rossiyskaya advokatura i sovetskoe gosudarstvo: Proiskhozhdenie i razvitie sovetskoy advokatury, 1917-1939 [Russian lawyers and the Soviet State: The origins and development of the Soviet bar]*. Moscow: IGIP RAN, 1993.
11. Dunlap B. Anyone can “think like a lawyer”: How the lawyers’ monopoly on legal understanding undermines democracy and the rule of law in the United States. *Fordham Law Review*, 2014, vol. 82, no. 6, pp. 2817-2842.
12. Harberger A. C. Monopoly and resource allocation. *American Economic Review*, 1954, vol. 44, no. 2, pp. 77-87.
13. Levin L. The monopoly myth and other tales about the superiority of lawyers. *Fordham Law Review*, 2014, vol. 82, no. 6, pp. 2611-2634.
14. Oleinik A. *The invisible hand of power: An economic theory of gate keeping*. London: Pickering & Chatto, 2015.
15. Terry L. S. Putting the legal profession’s monopoly on the practice of law in a global context. *Fordham Law Review*, 2014, vol. 82, no. 6, pp. 2903-2937.