

Оплата юридических услуг в гражданском процессе США: гонорар успеха, американское правило и их влияние на судебную нагрузку*

Д. В. Князев

Российский государственный университет правосудия,
Российская Федерация, 117418, Москва, ул. Новочеремушкинская, 69
Национальный исследовательский Томский государственный университет,
Российская Федерация, 634050, Томск, пр. Ленина, 36

Для цитирования: Князев, Дмитрий В. 2021. «Оплата юридических услуг в гражданском процессе США: гонорар успеха, американское правило и их влияние на судебную нагрузку». *Вестник Санкт-Петербургского университета. Право* 3: 693–711.
<https://doi.org/10.21638/spbu14.2021.313>

В статье исследуется механизм влияния гонорара успеха и американского правила на количество обращений в судебную систему США и, следовательно, на судебную нагрузку в целом. В настоящий момент не сложилось единого представления о роли гонорара успеха и американского правила в процессе роста количества обращений в суды, усматривается противодействие двух противоположных взглядов на этот вопрос: тех, кто смотрит на ситуацию со стороны истца (а значит, выступает за гонорар успеха и американское правило), и тех, кто видит проблему со стороны ответчика (а значит, высказывается против указанных институтов). Гонорар успеха и американское правило дополняют друг друга. Гонорар успеха оправдывает свое существование тем, что расширяет доступность правосудия, с его помощью лица, не способные оплатить услуги юриста, получают возможность обратиться в суд. Кроме того, истец уверен в том, что даже в случае проигрыша ему не придется оплачивать расходы ответчика. В итоге гонорар успеха и американское правило позволяют обеспечить реализацию одной из незыблемых ценностей — права каждого американца на «день в суде» (a day in court). В то же время множество фактов свидетельствует о том, что связка из гонорара успеха и американского правила привела к росту количества явно необоснованных, «пустячных», «досаждающих» исков, которые предъявляются не с целью получения положительного судебного решения, а лишь с тем, чтобы склонить ответчика к заключению соглашения о выплате истцу отступного.

Ключевые слова: американский гражданский процесс, американский кризис судопроизводства, судебные расходы, расходы на представителя, гонорар успеха, компенсация расходов на представителя, американское правило.

* Статья подготовлена при поддержке Федерального государственного бюджетного учреждения «Российский фонд фундаментальных исследований» (выделен грант, проект № 19-011-00202).

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2021

1. Введение

Во второй половине XX в. США столкнулись с кризисом судебной системы¹, который проявил себя в нескольких аспектах. В период с 1962 по 1983 г. количество обращений в суды увеличилось в 4,4 раза (Main, Subrin 2014, 1859), количество заявлений на одного судью возросло с 195,8 в 1962 г. до 492,2 в 1983 г., т. е. 2,5 раза (Galanter 2004, 546)². Существенно увеличилась продолжительность рассмотрения дел в судах. Выросли расходы сторон на судебное разбирательство³. Причины кризиса носят комплексный характер, к ним относят, в частности, бурное развитие законодательства, упрощение требований, предъявляемых к исковому заявлению, злоупотребления в ходе процедуры раскрытия доказательств. Известно также, что оплата услуг адвоката по гражданскому делу в США и распределение этих расходов между сторонами имеют особенности: это активное применение соглашений о гонораре успеха и американское правило, согласно которому проигравшая сторона не оплачивает расходы победителя на адвоката. Среди причин указанного кризиса называют приведенные черты американского гражданского процесса, касающиеся оплаты услуг юриста и распределения этих расходов между сторонами. Задача настоящего исследования состоит в том, чтобы установить механизм влияния гонорара успеха и американского правила на количество обращений в судебную систему США и, следовательно, на судебную нагрузку.

2. Основное исследование

2.1. Гонорар успеха

На уровне федерации рассматриваемый способ оплаты работы адвоката получил поддержку еще в середине XIX в.: Верховный суд США в деле *Wylie v. Coxe*⁴ впервые признал соглашения о гонораре успеха (*factum de quota litis*), разрешив адвокату истца в случае успеха взыскать вознаграждение в размере 5 % от суммы, полученной по иску клиента к иностранному правительству; в деле *Stanton v. Embrey*⁵ была признана возможность использования гонорара успеха в исках к Соединенным Штатам; в деле *Taylor v. Bemiss*⁶ признано, что вознаграждение адвоката

¹ Кризис литигации, *litigation explosion*. Говоря о литигационном взрыве, в американской литературе обычно имеют в виду «представление о судебном процессе как все более и более широко распространяющемся в Соединенных Штатах и обременительном для общества явлении» (Johnston 2007, 180).

² М. Галантер приводит следующие цифры: количество обращений в 1962 г. всего в федеральные окружные суды — 54 615. Далее наблюдается ежегодный рост: в 1975 г. заявлений уже 115 098, а в 1983 г. — 241 159. Пиковым оказался 1985 г. — 273 056 заявлений (Galanter 2004, 546).

³ Некоторая часть американских правоведов не поддерживает тезис о значительном увеличении нагрузки судей США (Galanter 2004, 546; Cross 2011, 62–89; Cross 2003, 190–191; Galanter 1998, 721–725; Natamyar Moore 2015, 1177–1182).

⁴ *Wylie v. Coxe*, 56 U.S. 415 (1853). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/56/415>.

⁵ *Stanton v. Embrey*, 93 U.S. 548 (1876). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/93/548>.

⁶ *Taylor v. Bemiss*, 110 U.S. 42 (1884). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/110/42>.

в размере 50 % от выигранной суммы не является экстраординарным. Отдельные штаты также восприняли *quota litis* в качестве «практичного и совершенно законного способа оказания юридических услуг адвокатом» (Jay 1989, 813). Американская практика использования гонорара успеха возникла в индустриальную эпоху, когда жертвы несчастных случаев на производстве и на транспорте не могли позволить себе юридическое представительство в судах (Jay 1989, 815; Brickman 1989, 37). Без адвоката, готового взять на себя такие рискованные дела, многие из тех, кто пострадал в период экономического бума, не смогли бы обратиться в суд с исками о возмещении ущерба, причиненного жизни или здоровью (Corboу 1976, 29). Поэтому в середине XIX в. гонор успеха хорошо приняли американские юристы, некоторые из них «были впечатлены его потенциалом, а большинство решили, что он необходим с гуманной точки зрения, поскольку это единственный способ, которым бедные мужчины или женщины могут получить свой день в суде» (Karsten 1998, 259).

Однако промышленная революция была не единственным двигателем развития гонорара успеха. «Американцы придерживались не только идеи о том, что граждане должны иметь свободный доступ к своим судам, но и о том, что адвокаты являются важным ресурсом, к которому граждане могут обращаться за помощью» (Landsman 1998, 264). С. Ландсман сравнивает правило о получении адвокатом вознаграждения в случае победы в споре с традиционным для Америки яблочным пирогом: «Оно было принято если не с любовью, то по крайней мере сознательно, как средство обеспечить гражданам “день в суде”» (Landsman 1998, 265). Вопреки мнению англичан о том, что судебный процесс есть нечто недоброе, американская юриспруденция придерживалась противоположного взгляда: судебный процесс следует использовать для решения социальных проблем, поощряя тем самым использование *quota litis* в качестве финансового инструмента для борьбы с ними. Верховный суд США стал рассматривать судебный процесс как форму «политической и даже коммерческой речи, которую следует поощрять и защищать, а не запрещать» (Brickman 1989, 38), «Американская ассоциация юристов, описывая историю развития гонорара успеха как принимаемого с трудом, в 1908 г. все же неохотно одобрила его», дальнейшее давление общества на ассоциацию привело к признанию *quota litis* судебной системой (Brickman 1989, 37–38).

В настоящее время соглашение об оплате услуг адвоката в случае победы широко распространено в США и чаще всего применяется по искам из деликтов, даже если клиент имеет возможность платить по часам (Olson 1991, 47). Вместе с тем область его использования расширяется: он активно применяется в классовых и антитрастовых исках, исках об изъятии имущества в публичных целях, об опротестовании завещания, о защите гражданских прав (включая дискриминацию при приеме на работу), в исках, связанных с причинением вреда окружающей среде (Corboу 1976, 29), в сложных коммерческих спорах, в спорах об интеллектуальных правах и в других случаях (Hricik 2012, 364). Если раньше этот способ оплаты услуг юриста использовался лишь независимыми адвокатами и небольшими фирмами, то сейчас он активно используется средними и большими юридическими компаниями (Richmond 2017, 916). Распространены также соглашения о реверсивных (*reverse*) гонорарах успеха. Подобное соглашение заключается между адвокатом и ответчиком по делу, а вознаграждение юриста зависит от разницы между изна-

чальным требованием истца и результатом процесса — чем больше эта разница, тем выше вознаграждение.

Несмотря на широкое применение гонорара успеха, он не используется в семейных спорах, запрещен в случае представительства по уголовным делам (является неэтичным и незаконным (Lushing 1991–1992, 500)), а также при лоббировании — когда юрист выполняет функции лоббиста чьих-либо интересов (Johnson 2006, 37–38).

2.1.1. Гонорар успеха: некоторые за и против

Оплата под условием победы есть лишь один из вариантов (типов) соглашения о вознаграждении адвоката. Кроме него, возможны оплата по фиксированной ставке и почасовая оплата. При соглашении с фиксированной ставкой юрист получает за свою работу заранее зафиксированную в соглашении сумму, и тогда вознаграждение не зависит ни от скорости рассмотрения дела, ни от добросовестности исполнителя, ни от результата процесса. Почасовая оплата предполагает оплату на основе количества потраченных юристом часов. Если стороны заключили соглашение о гонораре успеха, адвокат получает вознаграждение только в случае победы. В реальности существует гораздо более широкий спектр способов оплаты услуг адвоката. Они могут сочетать в себе один или несколько элементов каждого типа соглашения о вознаграждении: фиксированную плату, учет объема затраченных юристом усилий, измеряемый временем, и элемент риска выигрыша или проигрыша.

Выявление сильных и слабых сторон гонорара успеха представляется максимально эффективным в ходе сравнения с другими типами оплаты.

2.1.2. Соотношение интересов клиента и адвоката

С одной стороны, соглашение с фиксированной суммой предоставляет клиенту определенные преимущества, так как он заранее знает стоимость услуг, с другой — договоренность о фиксированной оплате плохо согласует интересы адвоката и клиента в отношении результата процесса. Договариваясь о цене, адвокат должен учесть неопределенность сроков рассмотрения дела и действий, которые ему необходимо совершить. Если он ошибся в оценке, то соглашение о фиксированной ставке будет стимулировать адвоката к минимизации действий по делу. Вместе с тем указанное обстоятельство изначально подталкивает адвоката к установлению более высокой цены. При заключении соглашения с фиксированной оплатой у адвоката может быть стимул прилагать меньше усилий в делах с более крупным предметом спора, если он знает, что адвокату ответчика платят по часам или на основе результата. Следовательно, у адвоката с фиксированной платой может быть более сильный стимул для урегулирования спора, чем у юриста с оплатой по часам или на основе результатов, так как он знает, что ему все равно не заплатят больше, несмотря на его старания. Приведенные мотивы адвоката с фиксированной оплатой явно противоречат интересам клиента. Даже если адвокат устанавливает более высокую плату, в определенный момент наступает предел, когда у него нет стимула тратить на дело больше времени. Однако у адвоката с фиксированной оплатой есть другие стимулы для того, чтобы он выполнял свою работу хорошо, — это личное удовлетворение от хорошо проделанной работы и улучшение репутации в глазах

коллег и потенциальных клиентов. Так, успех в крупном деле является показателем эффективности адвоката. Отсюда адвокат с фиксированной ставкой может избрать стратегию инвестирования в подобные дела и в конечном счете выиграть, значительно повысив свой авторитет.

Почасовая оплата позволяет избежать конфликта интересов адвоката и клиента в отношении результата процесса, так как адвокат не будет стремиться минимизировать объем действий, совершаемых по делу. Он может сосредоточиться на подготовке дела максимально тщательно, это способствует высокому качеству представительства. С другой стороны, механизм почасовой оплаты может увеличить расходы клиента на юриста. Адвокат и клиент по-разному относятся к расходам: клиент старается их уменьшить, а адвокат, наоборот, повысить. Адвокат всегда стремится выполнить максимум работы по делу, даже если ее результат не принесет значительного выигрыша для клиента. Клиент может пытаться контролировать биллинг, однако, имея более глубокие юридические познания, юрист способен обосновать необходимость совершения того или иного действия.

Наконец, достоинством соглашения о гонораре успеха выступает совпадение интересов клиента и адвоката в части результата процесса. В отличие от ситуации, когда адвокат получает фиксированную ставку, он не будет уклоняться от совершения каких-либо действий в связи с тем, что они не покрываются полученным гонораром. Такое соглашение не увеличивает расходы клиента, поскольку адвокату невыгодно делать «лишнюю» работу, как в случае с почасовой оплатой, здесь он сосредоточен исключительно на результате процесса. Однако это только на первый взгляд. Гонорар успеха часто критикуют за то, что он ставит интересы адвоката в противоречие с интересами клиента, так как заставляет адвоката стремиться скорее заключить соглашение об окончании спора и получить значительное вознаграждение за относительно небольшой объем работы. Но это может быть невыгодно клиенту, поскольку если бы адвокат приложил больше усилий, то клиент мог бы получить больше от ответчика (Aranson 1992, 764; Schwartz, Mitchell 1970, 1133–1135; Wennihan 1996, 1655).

2.1.3. Распределение риска проигрыша между клиентом и адвокатом

Механизм фиксированной оплаты возлагает весь риск потери дела на клиента. С почасовой оплатой та же ситуация. С учетом того, что вознаграждение адвоката при почасовой оплате не зависит от результата процесса, а также того, что юрист может стремиться выиграть дело в репутационных целях, адвокат, скорее всего, будет больше рисковать и больше инвестировать в дело (за счет клиента). Отсюда и разное отношение к урегулированию дела: адвокат предпочтет продолжить разбирательство заключению соглашения, что нередко приводит к значительным потерям для клиента (Cobb 1988, 28; Miller 1987, 189).

Иногда клиент попадает в своеобразную западню: чем больше он уже потратил на адвоката, тем труднее ему будет отказаться продолжать процесс, так как в этом случае он теряет все, что потратил. Он снова и снова «инвестирует» в дело, надеясь на выигрыш, и в итоге размер затрат может существенно превысить тот максимум, который клиент запланировал в самом начале (Maurer, Thomas, DeBooth 1998–1999, 291).

Pactum de quota litis позволяет адвокату разделить с клиентом и риск проигрыша дела, и «добычу» в случае победы. Клиент ничем не рискует, так как в случае проигрыша он не получает ничего, но ничего и не тратит (при условии, что действует американское правило и расходы противника не возлагаются на истца).

2.1.4. Доступность правосудия

При фиксированной ставке, если клиент не способен заплатить, он не может получить помощь независимо от существа дела. Также если дело предполагает несение значительных издержек, то возможности судебной защиты для несостоятельных клиентов сильно снижаются, обращение в суд становится доступным лишь для богатых.

При почасовой оплате доступность судебной защиты выше, чем в случае с фиксированной оплатой, так как от клиента не требуется одновременно внести значительную сумму денег. Вместе с тем прогнозируемая итоговая стоимость судебного разбирательства может оказаться очень высока, поэтому лицо с невысоким доходом, скорее всего, откажется от обращения в суд на условиях почасовой оплаты услуг адвоката.

При вознаграждении в случае выигрыша доступность правосудия значительно повышается. Такой тип оплаты не требует от клиента несения расходов на юриста, как в случае с фиксированной и почасовой оплатой. Следовательно, возможность обращения в суд появляется у лиц, которые не могли бы себе этого позволить при других типах оплаты юридических услуг.

2.1.5. Вопросы этики поведения адвоката

Фиксированный гонорар дает адвокату мало стимулов действовать неэтично, так как его доход не может быть увеличен с помощью подобного поведения. При почасовой оплате адвокат также не имеет стимула к совершению неких сомнительных действий с целью повышения вероятности выигрыша. Из-за вероятных репутационных рисков юрист скорее будет строго следовать установленным правилам, чем добиваться положительного результата любым путем (*per fas et nefas*). Здесь адвокат будет стремиться к тому, чтобы представить свои услуги в наилучшем свете, чтобы удержать уровень оплаты своих услуг или впоследствии иметь возможность его повысить. Наконец, вознаграждение только в случае победы подталкивает, стимулирует юриста к совершению действий, выходящих за пределы допускаемых норм.

2.1.6. Соотношение гонорара с проделанной работой

Гонорар успеха не соотносится с проделанной работой. Так, утверждается, что получаемое адвокатом вознаграждение не отражает того объема работы, который он проделал, вознаграждение слишком велико, «гонорар успеха является ключом к зданию суда для пострадавших истцов, но он также стал ключом к неисчислимым богатствам для адвокатов» (Brickman 1996, 11A). Критики уверяют, что вознаграждение в случае выигрыша несправедливо по отношению к истцам, которые по экономическим обстоятельствам вынуждены нанимать адвоката на основе такого соглашения. Соглашение с условием оплаты в зависимости от результата является

несправедливым, поскольку часто приводит к тому, что гонорар значительно превышает сумму, которую получил бы адвокат, если бы он или она получали компенсацию на почасовой или фиксированной основе (Grady 1976, 24; Wennihan 1996, 1655–1656). Такая «премиальная» плата не соответствует рыночной компенсации и оправдана только в том случае, если были существенные сомнения относительно вероятности или суммы возмещения по иску истца (Brickman 1989, 70–72). Учитывая, что этот аспект гонорара успеха не является предметом настоящего исследования, отметим лишь, что Американская юридическая ассоциация (American Bar Association, ABA) отвергла приведенную критику, указав, что она «опирается на ошибочное представление о количестве дел, в отношении которых в самом начале взаимоотношений адвокат может с уверенностью сказать, что клиент непременно выиграет»⁷.

2.1.7. Влияние гонорара успеха на судебную нагрузку

Quota litis часто обвиняют в том, что он способствует предъявлению в суд явно необоснованных исков, что гонорар успеха — это «проклятие... правовой системы, источник легкомысленных и дорогостоящих судебных разбирательств, который понуждает адвокатов истцов к необоснованным и непомерным гонорарам» (Horowitz 1995, 198). Гонорар успеха рассматривается как одна из причин возникновения кризиса возмещения убытков (tort crisis), который угрожает разрушить систему гражданского правосудия Соединенных Штатов (Aranson 1992, 761–763). В частности, критики гонорара успеха утверждают, что такие соглашения стимулируют судебные тяжбы по незначительным поводам, а также «затягивают целые отрасли промышленности и судебную систему в болото необоснованных, длительных и дорогостоящих судебных разбирательств» (Inselbuch 2001, 181). Гонорар успеха обвиняют в том, что он стал одной из причин разразившегося в США кризиса страхования, так как, с одной стороны, способствовал увеличению количества обращений в суды с деликтными исками, а с другой — поднял до невиданных до этого высот размер компенсации по указанным искам. В 1980 г. Верховный суд США в деле *Deposit Guar. Nat'l Bank of Jackson v. Roper* высказался на эту тему: «Рост числа судебных разбирательств стимулировался соглашениями о гонораре успеха; возросла роль этого типа соглашения в защите прав лиц, которые в противном случае могли бы не посчитать целесообразным начинать судебный процесс, так как его оптимальный результат может оказаться больше, чем на него потребовалось бы ресурсов»⁸. Р.Абель ссылается на множество решений судов, где судьи выражают уверенность в том, что ограничение соглашений о гонораре успеха позволило бы уменьшить количество явно необоснованных исков и нереалистичных требований о заключении мировых соглашений (Abel 1999, 548).

Приводится аргумент о том, что некоторые иски предъявляются лишь с целью выманить у ответчика деньги (такие иски получили название «досаждающих» (nuisance)). При предъявлении досаждающего иска изначально не планируется

⁷ ABA Comm. on Ethics and Professional Responsibility, Formal Op. 94–389 (1994). P.4. Дата обращения 4 мая, 2021. http://omnilearn.net/ethics/pdfs/ABA_opinion_94_389.pdf.

⁸ *Deposit Guar. Nat'l Bank of Jackson v. Roper*, 445 U.S. 326 (1980). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/326>.

выигрыш, задача истца состоит лишь в том, чтобы заставить ответчика пойти на мировую, откупиться, т. е. заключить соглашение о выплате истцу некой суммы денег. Ответчик при этом знает, что у истца слабая позиция, однако ему проще заключить соглашение с истцом на ранней стадии процесса, чем перейти к стадии раскрытия доказательств и понести значительные издержки. Кроме того, ответчик может стремиться к заключению соглашения из-за нежелания публичной огласки дела (Havers 2000, 624). Система оплаты работы юриста на основе результата даже породила определенные типы адвоката и клиента, которые рассматривают гонорар успеха как механизм для высоких и относительно легких заработков (Havers 2000, 627). Влияние гонорара успеха на рост явно необоснованных исков подтверждается эмпирическими исследованиями, одно из них, в частности, показало, что более 80 % поданных в Нью-Йорке исков о халатности врачей не имеют под собой каких-либо оснований (Budiansky 1995).

Защитники гонорара успеха выдвигают собственные доводы. Механизм предъявления необоснованных исков объясняется тем, что истец, предъявляя иск, ничего не теряет. Однако риск проигрыша дела никуда не пропадает, он лишь переносится с клиента на адвоката. Адвокат тратит свое время, несет реальные расходы, инвестирует в дело, а значит, по логике, он должен быть заинтересован в предъявлении лишь таких исков, которые имеют хорошие шансы на успех (Moorhead 2010, 762). «Юристы — рациональные люди, они не будут тратить свое время на дела, которые очевидно не принесут дохода или будут иметь лишь небольшой шанс получить прибыль» (Corboy 1976, 32). Ф. Корбой утверждает, что на самом деле шансы предъявления явно необоснованного иска гораздо ниже, если стороны используют соглашение о гонораре успеха. По его мнению, адвокат выступает как бы в роли буфера между истцом и ответчиком, не берясь за явно необоснованные иски, поскольку это невыгодно ему экономически (Corboy 1976, 29). Поскольку гонорар адвоката зависит от успеха истца в процессе, адвокат имеет стимул отсеивать несерьезные или необоснованные дела; адвокаты фильтруют дела, если им кажется, что не хватает достаточных данных для предъявления иска (Guthrie 2000, 207). Тот же аргумент приводят Г. Критцер (Kritzer 1997, 23), К. Клермонт и Дж. Кариван (Clermont, Currivan 1978, 571). Т. Мицели с помощью математической модели приходит к выводу, что имеется мало оснований заявлять о значительном вкладе гонорара успеха в увеличение количества исков: «В тех случаях, когда велика угроза предъявления явно необоснованного иска, почасовая оплата приводит к более необоснованным искам и более высоким расходам в ходе процесса. Причина состоит в том, что ответчику при заключении соглашения приходится платить больше, что делает его менее стоворчивым и он менее охотно заключает соглашение. В итоге часть явно необоснованных исков вовсе не предъявляется» (Miceli 1994, 223). Автор, правда, сразу оговаривает, что проверить эту модель на практике невозможно, так как почти все иски о причинении вреда жизни или здоровью в США предъявляются на основании соглашения о гонораре успеха (Miceli 1994, 224). Г. Критцер на основе опроса юристов Висконсина приходит к выводу о том, что адвокаты, работающие за гонорар успеха, на самом деле выступают в роли своеобразных привратников, отсортировывающих значительное число потенциальных клиентов на том основании, что их требования не имеют каких-либо оснований (Kritzer 1997, 22).

Ф. Корбой, отвечая на аргумент о том, что в результате стороны заключают соглашение об урегулировании спора, указывает: этот факт свидетельствует о том, что соглашение экономически выгодно сторонам, а кроме того, раз сами по себе соглашения об окончании спора поощряются, то и заключение мирового соглашения при использовании гонорара успеха стоит рассматривать как положительный эффект (Corboy 1976, 30).

Последний аргумент представляется достаточно спорным, так как вряд ли можно говорить о каком-то благе, приносимом мировым соглашением по делу, если исковое требование само по себе изначально явно необоснованно.

К. Гатри, в целом признавая довод о том, что риск проигрыша дела останавливает юриста, указывает, что истцы, которые имеют стойкое желание обратиться с необоснованным иском, скорее всего, найдут адвоката для этих целей. Здесь несколько причин.

Во-первых, среди «истцовых адвокатов» (plaintiff's lawyer) существует жесткая конкуренция, поэтому не все адвокаты могут позволить себе роскошь отвергнуть потенциального клиента (Guthrie 2000, 208). Так, с 1960-х по 1980-е годы число адвокатов в США удвоилось (Bok 1983, 571), а на начало 1990-х годов более 70 % всех юристов мира были американцами (Garry 1997, 16). Растущее число юристов усугубляет трудности с привлечением клиентов, что усиливает экономическую нестабильность (Rhode 1998, 300), большое число юристов и их потребность в работе привели к росту нелепых исков (Lasson 1994, 733).

Во-вторых, даже хорошо загруженные адвокаты не прочь предъявить иск, имеющий невысокие шансы на удовлетворение, поскольку они рассматривают такие иски как своеобразную инвестицию. Таких юристов сравнивают с риск-менеджерами, которые формируют портфолио дел. Стандартная проблема для лица, участвующего в судебном процессе против крупной организации, такой как страховая компания, заключается в том, что последний является «серийным» игроком, а первый — «разовым». Серийный игрок может позволить себе делать много ставок, проигрывая в некоторых случаях, он знает, что в долгосрочной перспективе все равно выиграет. Поскольку юрист, работающий на основании гонорара успеха, является серийным игроком, он может позволить себе взять на себя риск проигрыша дела. Судебные издержки, связанные с проигрышем в одном деле, могут быть сбалансированы победой в других в делах. Таким образом, гонорар успеха позволяет юристу иметь портфолио с множеством дел, тем самым распределить риск проигрыша среди этих дел и меньше беспокоиться о проигрыше в каждом отдельном случае. Э. Арансон также приводит этот аргумент, говоря о диверсификации: «Если адвокат берет несколько дел на условиях гонорара успеха, расходы на одно проигранное необоснованное дело могут быть компенсированы вознаграждениями от других необоснованных дел» (Aranson 1992, 761–762).

В-третьих, юрист может быть не в состоянии правильно оценить вероятность победы в споре до предъявления иска и перехода к стадии раскрытия доказательств. Поэтому юрист берет дело, которое, как ему представляется, имеет умеренные шансы на успех, но позже выясняется, что на самом деле шансов мало. Таким образом, несмотря на то что истцовый адвокат, скорее всего, не возьмется за явно необоснованный иск, настойчивый истец, скорее всего, все же найдет адвоката, который будет его представлять (Guthrie 2000, 208).

К. Гатри приводит еще один аргумент. После того как истец нанял адвоката для участия в деле по явно необоснованному иску, адвокат не вправе отказаться от участия в деле. Согласно этическим правилам, которые регулируют деятельность адвоката, решение о возможности продолжения судебного разбирательства или о заключении соглашения принимает исключительно клиент. Следовательно, даже если адвокат видит, что дело не имеет перспектив, он должен следовать указаниям клиента. Учитывая то, что клиент, участвуя в процессе, ничего не теряет, он скорее настроен на рискованное поведение и будет пытаться добиться большего выигрыша в споре (при получении решения суда или, что чаще, при заключении соглашения). Это приводит к тому, что ресурсы судебной системы в момент судопроизводства по таким делам расходуются недостаточно эффективно (Guthrie 2000, 209).

2.2. Американское правило

Существует дискуссия относительно того, какой практики придерживались первые колониальные суды в США (Falcon 1973, 380). Правило об отказе в компенсации расходов противника на адвоката, по-видимому, хорошо укоренилось уже к 1796 г. (Mallor 1983, 616), когда Верховный суд США в деле *Arcambel v. Wiseman* установил, что присуждение истцу с ответчика гонорара адвоката «не было целесообразно»⁹. В своем решении Верховный суд США ссылаясь на сложившуюся к тому моменту практику. Далее было несколько дел, в которых Верховный суд США либо вообще отказывал в признании права на компенсацию адвокатских расходов, либо указывал на возможность дискреции конкретного суда в этом вопросе (Vargo 1993, 1577). Между 1800 и 1853 гг. на федеральном уровне не приняли ни одного статута, который позволял бы переносить судебные расходы на проигравшую сторону. Наконец, в 1853 г. акт Конгресса разрешил взыскивать с проигравшей стороны лишь судебные сборы в размере от 5 до 20 долларов, но не позволил взыскивать каких-либо других расходов. Этот акт не отменен до сих пор (Vargo 1993, 1578).

2.2.1. Общее правило и исключения из него

В США общее правило о распределении судебных расходов состоит в том, что каждая сторона сама несет расходы на представителя, на проигравшую сторону расходы победителя не возлагаются. Однако из приведенного правила существует множество исключений, когда суд может взыскать с проигравшей стороны гонорар адвоката победителя.

Правило о возложении судебных расходов на противника существует в двух вариантах. Согласно первому из них (*one-way shifting*), компенсация расходов возможна только в пользу одной из сторон спора, например истца в случае его победы. В то же время в случае победы ответчика его расходы не компенсируются. Второй вариант предполагает, что возмещение расходов возможно «в обе стороны» (*two-way shifting*). Нормативные правовые акты, которые предусматривают компенсацию расходов, объединяются под названием Актов о равном доступе к правосудию (*Equal Access to Justice Acts, EAJAs*) (Olson 1991, 23). Первым из таких актов счи-

⁹ *Arcambel v. Wiseman*, 3 U.S. 306 (1796). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/3/306>.

тается Федеральный закон 1980 г. о равном доступе к правосудию¹⁰, который разрешил федеральным судам присуждать расходы на оплату адвокатского гонорара в разумных размерах некоторым группам лиц по всем делам, не связанным с деликтной ответственностью и налогами, которые были возбуждены федеральным правительством или против него, если только правительство не докажет, что его позиция была «в значительной степени оправданна». Далее последовали другие законодательные акты как на федеральном уровне, так и на уровне штатов, разрешившие судам при обстоятельствах, указанных в законах, взыскивать с правительства судебные издержки частных лиц, которые выиграли в судебных разбирательствах против них. Положения законодательства США, предусматривающие компенсацию расходов победителя на юриста, не находятся в какой-либо системе, они разбросаны по самым разным нормативным правовым актам федерального уровня и уровня штатов, никто не может сказать, сколько их точно (Rosen-Zui 2010, 732).

2.2.2. Американское правило: некоторые за и против

В защиту американского правила приводят следующие традиционные аргументы:

- расходы на адвоката слишком удалены во времени от того момента, когда был причинен сам вред или нанесены убытки (McCormick 1931, 639); аргумент выглядит достаточно странно, так как неясно, какое значение может иметь временной разрыв между непосредственно причинением вреда (убытков) и необходимостью несения расходов на юриста, ведь последние возникают именно в связи с неправомерным поведением стороны в материальных правоотношениях; сегодня, когда адвокат является необходимостью в случае правового спора в США, «потребуется редкая близорукость, чтобы не предвидеть, что сторона в споре будет представлена адвокатом, даже если стоимость услуг последнего не может быть точно предсказана»¹¹;
- расходы на адвоката могут оказаться чрезмерными, а у суда могут возникнуть трудности с определением их разумности (McCormick 1931, 639); на фоне того, что в большинстве стран суд принимает активное участие в определении разумности расходов, подлежащих взысканию с проигравшей стороны, приведенное суждение о возможной чрезмерности подлежащих взысканию расходов, трудностях суда выглядит неубедительным;
- компенсация расходов должна происходить только в случае неправомерного поведения лица, в то время как само по себе предъявление иска не является правонарушением, нельзя наказывать за правомерное поведение (McCormick 1931, 639);
- американские юристы видят в возможности определения судом разумности размера вознаграждения адвоката угрозу принципу независимости адвокатуры; так, Верховный суд США в деле *F. D. Rich Co. v. Industrial Lumber Co.* высказался в том духе, что «получение дохода адвоката из-под пера судьи,

¹⁰ Equal Access to Justice Act, Pub. L. No. 96-481, 94 Stat. 2325 (1980).

¹¹ “Court awarded attorney’s fees and equal access to the courts”. 1974. *University of Pennsylvania Law Review* 122 (3): 636–713.

перед которым он спорит» представляет возможную угрозу для принципа независимой адвокатуры¹²;

- суду требуется дополнительное время на рассмотрение заявления (ходатайства) о взыскании расходов на представителя, что создает дополнительную нагрузку на и так перегруженную судебную систему; этот довод часто упоминается в судебной практике США, считается, что он действительно заслуживает внимания (Mallor 1983, 618); в ответ замечают, что если бы судьям необходимо было бы постоянно рассматривать этот вопрос, то в практике уже сформировались бы определенные подходы, а рассмотрение заявления не занимало бы много времени (Mallor 1983, 618).

Наиболее убедительным аргументом в пользу сохранения американского правила считается суждение о том, что перераспределение расходов на юриста препятствует свободному доступу к судам, возможность возложения на проигравшую сторону судебных расходов противника создает препятствие на пути к судебному установлению прав и обязанностей лиц (McCormick 1931, 639–640). Правовые споры должны разрешаться в судах, так как никакая другая социальная система не обеспечивает адекватный способ разрешения правового конфликта; неочевидные правовые притязания являются инструментами развития и уточнения материального права, что особенно актуально для только развивающихся отраслей права (Mallor 1983, 619). В случае принятия английского правила лица, имеющие неочевидные, не вполне обоснованные требования, удовлетворение которых не имеет высокой вероятности, скорее всего, не станут обращаться в суд, так как побоятся возложения на них судебных расходов противника.

Против американского правила выдвигают следующие аргументы:

- оно не поощряет ни предъявление исков, ни защиту против исков, связанных с небольшими суммами денег; потенциальный истец, у которого есть вполне правомерное требование, принужден страдать от несправедливости по отношению к нему и не подавать иск, потому что сумма, которую он может взыскать, равна расходам на юриста или будет меньше их (Ehrenzweig 1966, 792–794); то же касается и ответчика по иску с небольшой ценой, даже если иск полностью необоснован; соответственно, правило «платит проигравший» такой проблемы не создает: предъявление иска с небольшой ценой и защита против него имеют смысл с экономической точки зрения, так как расходы на юриста могут быть покрыты проигравшей стороной; с учетом сказанного американское правило даже называют «легализованной формой шантажа», которая поощряет необоснованные иски и усиливает загруженность судов (Kuenzel 1963, 78);
- оно способствует увеличению судебной нагрузки; основная претензия к американскому правилу состоит в его содействии предъявлению явно необоснованных исков, утверждается, что суды США перегружены из-за таких исковых требований; сторонники этого аргумента считают, что американское правило поощряет явно необоснованные иски, потому что не создает стимула ни для отказа от предъявления иска, ни для окончания на-

¹² F.D. Rich Co. v. Industrial Lumber Co., 417 U.S. 116 (1974). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/116>.

чатого судебного процесса: истец не должен оплачивать расходы противника в случае проигрыша, это обостряет проблему перегруженности судебной системы (Kuenzel 1963, 78; McCormick 1931, 643); «система, в которой расходы относятся на проигравшую сторону, поощряет предъявление более обоснованных исков и не способствует слабым искам — путем взыскания расходов с проигравшего в случае победы и, наоборот, путем наложения штрафа на того, кто проиграл» (Molot 1997, 79).

Более того, перегруженность судов возникает вследствие засилья «досаждающих» исков, которые никогда не доходят до стадии судебного разбирательства (Stoebuck 1966, 202). Досаждающий иск основывается на том, что истец имеет возможность, не неся больших расходов, поставить ответчика в такое положение, что тот, скорее всего, проиграет процесс, если не будет полноценно защищаться. У ответчика по таким искам несколько вариантов поведения: 1) сразу принять предложение истца об урегулировании спора и заплатить; тогда истец достигает своей цели — ответчик вынужден платить по несправедливому соглашению; 2) отказать в заключении соглашения и не предпринимать никаких действий для защиты; в этом случае ответчику грозит решение по умолчанию (default judgment) в связи с неявкой или отсутствием возражений на иск; 3) отказаться от заключения соглашения и предпринять действия по защите; в результате ответчик получает шансы на победу, однако рискует понести серьезные расходы в связи с рассмотрением дела. Расчет истца обычно таков, что эти расходы будут гораздо больше, чем требуемая истцом сумма отступного (Rosenberg, Shavell 1985). С учетом того, что расходы ответчика не будут компенсированы истцом, ответчику выгоднее заключить соглашение.

В США неоднократно проводились исследования, которые в целом приводят к выводу о том, что английское правило ставит истцов с низкой вероятностью удовлетворения иска в худшее положение в стадии судебного разбирательства, чем американское правило (Polinsky, Rubinfeld 1998, 155). Иными словами, правило «платит проигравший» уменьшает количество явно необоснованных исков (Gryphon 2011, 581). Так, С. Шэйвелл пришел к выводу о том, что «частота предъявления исков будет выше в британской системе [действует правило “платит проигравший”], когда истец полагает, что вероятность победы в процессе достаточно высока — выше “критического” уровня, в то время как частота предъявления исков в американской системе будет выше, когда вероятность удовлетворения ниже критического уровня» (Shavell 1982, 59). Т. Роу указывает, что без какой-либо серьезной угрозы возложения расходов ответчика на истца последний не чувствует, что может понести какие-либо расходы в связи с предъявлением иска. Кроме того, адвокату истца грозит лишь некоторое неоплаченное время, что уравнивается шансом получить некую прибыль при заключении соглашения либо добровольно отказаться от иска (voluntary dismissal), понеся незначительные расходы (или вообще не понеся расходов), если дело «пойдет не так». Схема, при которой возможно какое-либо возложение расходов на проигравшую сторону, напротив, создает опасность того, что истцу придется нести некие дополнительные расходы из собственного кармана, что должно заставить потенциального истца со «слабым» иском дважды подумать, прежде чем обращаться в суд (Rowe 1984, 150). С. Шавелл и Д. Розенберг пришли

к более однозначному выводу: если вероятность победы в процессе низкая, то при английском правиле готовность истца к судебному разбирательству и подаче иска будет меньше, чем при американской системе (Rosenberg, Shavell 1985). Э. Снайдер заключает, что «английское правило, скорее всего, уменьшает частоту предъявления исков с низкой степенью вероятности удовлетворения» (Snyder 1995, 249).

В доктрине широко распространено мнение о том, что введение некоего подобия английского правила позволит прекратить злоупотребления, освободит суды от ненужных судебных разбирательств, возникающих от предъявления досаждающих исков, удержит юристов от необоснованных исков (Bebchuk 1996, 18), предъявляемых единственно с надеждой заключить «досаждающее» соглашение (nuisance value settlement) с ответчиком.

Изучается также опыт штата Аляска, интересный тем, что правило «платит проигравший» действует там еще с 1884 г. Исследования, как ни странно, не приводят к однозначным выводам о влиянии английского правила на количество явно необоснованных исков в этом штате. Ситуация усугубляется тем, что штат достаточно уникален сам по себе (малонаселенность, богатство природных ресурсов, преобладание мужского населения) (Gryphon 2008, 14), поэтому распространение его опыта на остальную территорию США затруднительно. В частности, Д. Ренни пришел к выводу: «Данные из федеральных судов показывают, что количество обращений с гражданскими и деликтными исками в округе Аляска, хотя и ниже средних по стране, напоминают таковые в выборке из аналогичных округов», поэтому, по его мнению, предложения о широком внедрении английского правила неуместны, оно вряд ли способно решить комплекс проблем судебной системы США (Renie 2012, 43–44).

В 1980 г. в штате Флорида была предпринята попытка внедрения английского правила. В штате наблюдался сильный рост тарифов на страхование риска медицинской халатности. На законодательном уровне штата было принято правило «платит проигравший» — для судебных исков, связанных с медицинской халатностью. Однако уже в 1985 г. правило было отменено, поскольку привело к неоднозначным результатам. Выявилась неожиданная проблема: победившие ответчики (врачи) не могли взыскать расходы на адвоката с проигравших истцов, так как те оказывались неплатежеспособны. Кульминацией оказался иск, по которому один проигравший дело врач вынужден был оплатить многомиллионные расходы истца на адвоката (Young 1983, 608). Эксперимент заслуживает отдельного изучения, отметим лишь, что, по мнению некоторых исследователей, торопиться с отменой правила не стоило, необходимо было дать ему больше времени (Gryphon 2008, 14).

В 2008 г. опубликован доклад Манхэттенского института о введении правила «платит проигравший» (Gryphon 2008, 14), который широко обсуждался в юридической печати.

В 2011 г. в штате Техас были приняты изменения процессуального законодательства, которые с некоторой натяжкой можно назвать частичным введением английского правила. Первоначально законопроект предусматривал более широкое внедрение правила «платит проигравший», однако в процессе его принятия большинство предложений были изъяты. У ответчика появилась возможность на ранних этапах процесса заявить ходатайство об отклонении иска по мотивам его незначительности или явной необоснованности. В случае удовлетворения такого

ходатайства истец оплачивает расходы ответчика на адвоката. Однако если в удовлетворении ходатайства отказано, то расходы истца в связи с защитой от предъявленного ходатайства уже возлагаются на ответчика (Elms, Cheek, 2011). В Неваде сторона, которая отклонила предложение об определенном решении (по существу, это предложение об урегулировании спора на определенных условиях), а итоговое решение по делу для стороны оказалось хуже, чем было предложено, несет ответственность за все разумные расходы противника на адвоката и расходы, понесенные оферентом после того, как предложение было сделано¹³.

Попытки более широкого внедрения правила «платит проигравший» периодически предпринимаются в США на уровне различных политических инициатив¹⁴, в Конгрессе (Snyder, Hughes 1990, 355–356), звучат предложения и в доктрине (Kagan 2003; Alschuler 1986, 1831). Введение английского правила часто рассматривается как одна из инициатив «деликтной реформы» (tort reform)¹⁵, сторонники которой утверждают, что английское правило более справедливо, оно позволяет компенсировать победителю судебного процесса его издержки, сдерживать предъявление исков по незначительным поводам.

Вместе с тем у широкого внедрения английского правила в США много противников. Противостоит ему мощное лобби «истцовых» адвокатов. Кроме того, не стоит забывать и об устоявшихся традициях американской правовой системы, которые являются естественным препятствием на пути внедрения новых институтов.

3. Заключение

Оплата адвокатских услуг в связи с судебным представительством в гражданском процессе США имеет существенные особенности, выделяющие эту страну на фоне остального мира. Первая особенность состоит в активном использовании соглашения о гонораре успеха, когда оплата услуг адвоката зависит от результата процесса, точнее победы в споре. Практика употребления таких соглашений по-прежнему расширяется и давно вышла за рамки деликтных споров. Вторая особенность — так называемое американское правило, согласно которому расходы победившей в процессе стороны не возмещаются проигравшим противником. Из этого правила множество исключений, как выработанных судебной практикой, так и предусмотренных федеральным законодательством и законодательством штатов.

Кризис литигации в США имеет различные причины, среди которых называют и приведенные особенности судебных расходов. В настоящий момент не сложилось единого понимания роли гонорара успеха и американского правила в росте количества обращений в суды. Однако виден общий негативный фон по отношению

¹³ Nevada rules of civil procedure rule 68 (g). Дата обращения 4 мая, 2021. <https://www.leg.state.nv.us/CourtRules/NRCP.html>.

¹⁴ “Who pays when the ‘Loser pays’? Considering practical issues, misperceptions and options”. 2012. ALEC. Дата обращения 4 мая, 2021. <https://www.alec.org/article/who-pays-when-the-loser-pays-considering-practical-issues-misperceptions-and-options>.

¹⁵ Имеется в виду совокупность идей, которые призваны изменить законодательство о гражданском правосудии с тем, чтобы уменьшить количество судебных исков и размеры возмещений по ним. К основным направлениям реформы относятся усложнение процедуры подачи иска для пострадавших и ограничение взыскиваемой денежной суммы, которую потерпевшие получают в качестве компенсации.

к тому и другому. Кроме того, усматривается противодействие двух противоположных групп юристов: тех, кто выступает на стороне истцов (а значит, за гонорар успеха и американское правило), с одной стороны, и тех, кто действует от имени ответчиков (а значит, против указанных институтов). Обе группы очень сильны, за ними стоят большие финансовые интересы, что, как представляется, искажает общую картину, затрудняет объективное восприятие ситуации.

Гонорар успеха и американское правило определенно дополняют друг друга. Так, гонорар успеха оправдывает свое существование расширением доступности правосудия, с его помощью небогатые граждане получают возможность обратиться в суд. И эта доступность в значительной степени основывается на уверенности истца в том, что даже в случае проигрыша ему не придется оплачивать расходы ответчика. Поэтому потенциального истца не удерживает от обращения с иском ни необходимость оплатить работу собственного адвоката, ни опасность компенсации расходов ответчика в случае проигрыша. Вместе эти правила, по мнению их сторонников, позволяют обеспечить реализацию одной из забытых ценностей — права каждого американца на «день в суде» (a day in court).

Однако множество фактов свидетельствует о том, что связка из гонорара успеха и американского правила привела к росту количества явно необоснованных, «пустячных», «досаждающих» исков. Такие иски предъявляются не с целью получения положительного судебного решения в результате судебного разбирательства, а лишь с тем, чтобы склонить ответчика к заключению соглашения о выплате истцу отступного. В этом случае ответчику экономически невыгодно выстраивать полноценную защиту против подобных исков и доводить дело до судебного решения, так как его расходы на юриста в итоге окажутся гораздо выше, чем сумма, которую он выплатит по соглашению с недобросовестным истцом. Quota litis и американское правило, действуя одновременно, идеально подходят для реализации подобных стратегий.

Несмотря на то что обозначенная проблема широко известна и значительная часть юридического сообщества выступает за ее радикальное решение — путем ограничения соглашений о гонораре успеха и введения английского правила, — это вряд ли случится в ближайшее время на федеральном уровне. С учетом истории этого вопроса и результатов уже реализованных инициатив, вероятно, мы будем наблюдать локальные (на уровне штатов) эксперименты по внедрению отдельных элементов правила «платит проигравший», а также расширение дискреции судей в вопросах определения того или иного иска как явно необоснованного или «пустячного».

Библиография / References

- Abel, Richard L. 1999. "Questioning the counter-majoritarian thesis: The case of torts". *DePaul Law Review* 49: 533–558.
- Alschuler, Albert W. 1986. "Mediation with a mugger: The shortage of adjudicative services and the need for a two-tier trial system in civil cases". *Harvard Law Review* 99: 1808–1859.
- Aranson, Allison F. 1992. "Note, The United States percentage contingent fee system: Ridicule & reform from an international perspective". *Texas International Law Journal* 27: 755–794.
- Bebchuk, Lucian Arye. 1996. "A new theory concerning the credibility and success of threats to sue". *The Journal of Legal Studies* January: 1–25.

- Brickman, Lester. 1989. "Contingent fees without contingencies: Hamlet without the prince of Denmark?" *UCLA Law Review* 37: 30–99.
- Brickman, Lester. 1996. "Curb legal feeding frenzy — California measures reward victims not lawyers" *USA Today* January 10.
- Budiansky, Stephen. 1995. "How lawyers abuse the law". *U. S. News & World Report* January 30.
- Clermont, Kevin M., John D. Curriuan. 1978. "Improving on the contingent fee". *Cornell Law Review* 63: 529–639.
- Cobb, William C. 1988. "Competitive pricing along the value curve; or The folly of hourly rate pricing". *Legal Economics* September 14.
- Corboy, Philip H. 1976. "Contingency fees: The individual's key to the courthouse door". *Litigation* 2 (4): 27–36.
- Cross, Frank B. 2003. "America the adversarial". *Virginia Law Review* 89: 189–237.
- Cross, Frank B. 2011. "Tort law and the American economy". *Minnesota Law Review* 96: 28–89.
- Bok, Derek C. 1983. "A flawed system of law practice and training". *Journal of Legal Education* 33 (4): 570–585.
- Ehrenzweig, Albert A. 1966. "Reimbursement of counsel fees and the great society". *California Law Review* 54: 792–800.
- Elms, Daniel, R. Heath Cheek. 2011. "'Loser pays' bill gives Texas companies more weapons, but not without risks". Accessed May 4, 2021. <https://www.bellnunnally.com/27F299/assets/files/News/Loser%20Pays%20Bill.pdf>.
- Falcon, Richard V. 1973. "Award of attorneys' fees in civil rights and constitutional litigation". *Maryland Law Review* 33: 379–420.
- Galanter, Marc. 1998. "An oil strike in hell: Contemporary legends about the civil justice system". *Arizona Law Review* 40: 717–752.
- Galanter, Marc. 2004. "The vanishing trial: An examination of trials and related matters in federal and state courts". *Journal of Empirical Legal Studies* 1 (3): 459–570.
- Garry, Patrick M. 1997. *A nation of adversaries: How the litigation explosion is reshaping America*. New York, Plenum Press.
- Gryphon, Marie. 2008. "Greater justice, lower cost: How a 'Loser pays' rule would improve the American legal system". *Civil Justice Report* 11. Accessed May 4, 2021. <https://amlawdaily.typepad.com/Loser-PaysReport.pdf>.
- Grady, John F. 1976. "Some ethical questions about percentage fees". *Litigation* 2 (4): 20–53.
- Gryphon, Marie. 2011. "Assessing the effects of a 'Loser pays' rule on the American legal system: An economic analysis and proposal for reform". *Rutgers Journal of Law & Public Policy* 8 (3): 567–613.
- Guthrie, Chris. 2000. "Framing frivolous litigation: A psychological theory". *University of Chicago Law Review* 67: 163–216.
- Hatamyar Moore, Patricia W. 2015. "The civil caseload of the Federal district courts". *University of Illinois Law Review* 2015: 1177–1238.
- Havers, Philip J. 2000. "Take the money and run: Inherent ethical problems of the contingency fee and loser pays systems". *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 14: 621–649.
- Horowitz, Michael. 1995. "Making ethics real, making ethics work: A proposal for contingency fee reform". *Emory Law Journal* 44: 173–212.
- Hricik, David. 2012. "Dear lawyer: If you decide it's not economical to represent me, you can fire me as your contingent fee client, but i agree i will still owe you a fee". *Mercer Law Review* 64: 363–404.
- Inselbuch, Elihu. 2001. "Contingent fees and tort reform: A reassessment and reality check". *Law and contemporary problems* 64 (2–3): 175–195.
- Jay, Stewart. 1989. "The dilemmas of attorney contingent fees". *William Mitchell Law Review* 2: 813–884.
- Johnston, Michael D. 2007. "The litigation explosion, proposed reforms, and their consequences". *Brigham Young University Journal of Public Law* 21 (1): 179–208.
- Johnson, Vincent R. 2006. "Regulating lobbyists: Law, ethics, and public policy". *Cornell Journal of Law and Public Policy* 16 (1): 1–56.
- Kagan, Robert A. 2003. *Adversarial legalism: The American way of law*. Harvard, Harvard University Press.

- Karsten, Peter. 1998. "Enabling the poor to have their day in court: The sanctioning of contingency fee contracts, a history to 1940". *DePaul Law Review* 47: 231–260.
- Kritzer, Herbert M. 1997. "Contingency fee lawyers as gatekeepers in the civil justice system". *Judicature* July — August: 22–29.
- Kuenzel, Calvin A. 1963. "The attorney's fee: Why not a cost of litigation?" *Iowa Law Review* 49: 75–87.
- Landsman, Stephan. 1998. "The history of contingency and the contingency of history". *DePaul Law Review* 47: 261–266.
- Lasson, Kenneth. 1994. "Lawyering askew: Excesses in the pursuit of fees and justice". *Boston University Law Review* 74: 723–776.
- Lushing, Peter. 1991–1992. "The fall and rise of the criminal contingent fee". *Journal of Criminal Law & Criminology* 82: 498–546.
- Main, Thomas O., Stephen N. Subrin. 2014. "The fourth era of American civil procedure". *University of Pennsylvania Law Review* 162: 1839–1895.
- Mallor, Jane P. 1983. "Punitive attorneys' fees for abuses of the judicial system". *North Carolina Law Review* 61: 613–654.
- Maurer, Virginia G., Robert E. Thomas, Pamela A. DeBooth. 1998–1999. "Attorney fee arrangements: The U.S. and Western perspectives". *Northwestern Journal of International Law & Business* 19: 272–329.
- McCormick, Charles T. 1931. "Counsel fees and other expenses of litigation as an element of damages". *Minnesota Law Review* 15: 619–643.
- Miceli, Thomas J. 1994. "Do contingent fees promote excessive litigation?" *The Journal of Legal Studies* 23 (1): 211–224.
- Miller, Geoffrey P. 1987. "Some agency problems in settlement" *The Journal of Legal Studies* 16: 189–215.
- Molot, Jonathan T. 1997. "How U.S. procedure skews tort law incentives". *Indiana Law Journal* 73 (1): 59–118.
- Moorhead, Richard. 2010. "An American future? Contingency fees, claims explosions and evidence from employment tribunals". *The Modern Law Review* 5: 752–784.
- Olson, Walter K. 1991. *The litigation explosion: What happened when America unleashed the lawsuit*. New York, Truman Talley Books / Plume.
- Polinsky, Mitchell, Daniel L. Rubinfeld. 1998. "Does the English rule discourage low-probability-of-prevailing plaintiffs?". *Journal of Legal Studies* 27: 141–157.
- Rennie, Douglas C. 2012. "Rule 82 & tort reform: An empirical study of the impact of Alaska's English rule on federal civil case filings". *Alaska Law Review* 29: 1–50.
- Rhode, Deborah L. 1998. "The professionalism problem". *William & Mary Law Review* 39: 283–326.
- Richmond, Douglas R. 2017. "Turns of the contingent fee key to the courthouse door". *Buffalo Law Review* 65 (5): 915–1020.
- Rosenberg, David, Steven Shavell. 1985. "A model in which suits are brought for their nuisance value". *International Review of Law and Economics* 5: 3–13.
- Rosen-Zui, Issachar. 2010. "Just fee shifting". *Florida State University Law Review* 37: 717–768.
- Rowe, Thomas D. Jr. 1984. "Predicting the effects of attorney fee shifting". *Law and Contemporary Problems* 47: 139–171.
- Schwartz, Murray L., Daniel J. B. Mitchell. 1970. "An economic analysis of the contingent fee in personal-injury litigation". *Stanford Law Review* 22: 1125–1162.
- Shavell, Steven. 1982. "Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs". *Journal of Legal Studies* 11: 55–81.
- Snyder, Edward A. 1995. "Litigation and settlement under the English and American rules: Theory and evidence". *The Journal of Law & Economics* 38: 225–250.
- Snyder, Edward A., Hughes James W. 1990. "The English rule for allocating legal costs: Evidence confronts theory". *Journal of Law, Economics & Organization* 6: 345–380.
- Stoebuck, William B. 1966. "Counsel Fees Included in Costs: A Logical Development". *University of Colorado Law Review* 38: 202–219.
- Vargo, John F. 1993. "The American rule on attorney fee allocation: The injured person's access to justice". *American University Law Review* 43: 1567–1636.

- Wennihan, Angela. 1996. "Let's put the contingency back in the contingency fee". *SMU Law Review* 49: 1639–1675.
- Young, Richard B. 1983. "Comment: Medical malpractice in Florida: Prescription for change". *Florida State University Law Review* 10: 593–618.

Статья поступила в редакцию 17 февраля 2020 г.;
рекомендована в печать 9 июня 2021 г.

Контактная информация:

Князев Дмитрий Владимирович — канд. юрид. наук, доц.; kdv1979@inbox.ru

Payment for legal services in the USA civil procedure: Contingent fee, American rule and their impact on the judicial caseload*

D. V. Kniazev

Russian State University of Justice,
69, Novocheremushkinskaya ul., Moscow, 117418, Russian Federation
National Research Tomsk State University,
36, ul. Lenina, Tomsk, 634050, Russian Federation

For citation: Kniazev, Dmitrii V. 2021. "Payment for legal services in the USA civil procedure: Contingent fee, American rule and their impact on the judicial caseload". *Vestnik of Saint Petersburg University. Law* 3: 693–711. <https://doi.org/10.21638/spbu14.2021.313> (In Russian)

The article deals with the influential mechanism of the contingent fee and the American rule on the number of filings to the US judicial system, and, consequently, on the judicial caseload as a whole. The author concludes that at the moment there is no uniform idea about the role of contingent fee arrangements and the American rule in the growth of the number of filings to courts. There are two opposing views on this issue: those who stand on the side of the plaintiffs' attorneys (and therefore for the contingent fee and for the American rule), on the one hand, and those who act on behalf of the defendants (which means against these institutions). With certainty, it can only be argued that the contingent fee and the American rule complement each other. The contingent fee justifies its existence by expanding the accessibility of justice. Under the fee, those who are unable to pay for the services of a lawyer get the opportunity to go to court. And this availability is largely based on the plaintiff's belief that even in the event of a loss, he will not have to pay the defendant's costs. Together, these rules, according to their supporters, make it possible to ensure the implementation of one of the unshakable values — the right of every American to get their "day in court". At the same time, many facts indicate that the "bundle" of the contingent fee and the American rule has led to an increase in the number of clearly unreasonable, frivolous, nuisance lawsuits that are filed not with the aim of obtaining a positive court decision, but only to persuade the defendant to accept a settlement agreement on the payment of compensation to the plaintiff.

Keywords: USA civil procedure, USA litigation crisis, frivolous lawsuits, contingent fee, American rule.

Received: February 17, 2020

Accepted: June 9, 2021

Author's information:

Dmitrii V. Kniazev — PhD in Law, Associate Professor; kdv1979@inbox.ru

* The reported study was funded by Russian Foundation for Basic Research, project number 19-011-00202.