

ИЗБРАННЫЕ ДЕЛА КОЛЛЕГИИ АДВОКАТОВ «МОНАСТЫРСКИЙ, ЗЮБА, СТЕПАНОВ И ПАРТНЕРЫ»

Особенности юридических услуг на основе прецедентного права*

*Монастырский Ю.Э.***

Уважаемые слушатели!

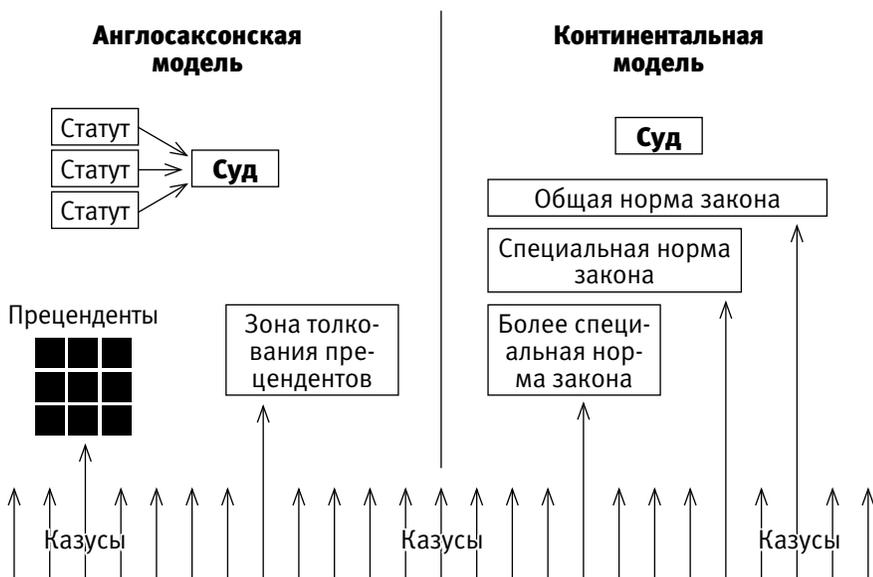
Мы все прекрасно знаем, что наше ремесло характеризуется особой профессиональной соревновательностью как во внешних, так и во внутренних сферах работы юридических фирм. Если иметь в виду своеобразный макроуровень, то наиболее значимой для рынка является конкуренция между юридическими компаниями континентального и англосаксонского права. В услугах этих двух групп, так называемых хозяйствующих субъектов, наблюдается отчетливый водораздел, и он существует в любой стране, куда приходят юридические фирмы из Великобритании и США.

Много сказано и написано о том, какие главные отличительные характеристики имеет правовая система англосаксонского типа. Они заключаются в иерархии источников норм, в наличии массы специализированных административных трибуналов, в принципах судостроительства, в значении процедур, канонов доказывания и т.д. Но то, что больше всего определяет и влияет на особенность юридических услуг, – не жесткая связанность статутами (а на нашем континентальном языке законами) судей, юристов и иных субъектов. Правоприменители руководствуются писаными нормами, но обосновывают свое решение

* По материалам выступления на VII ежегодном Юридическом форуме России (газета «Ведомости»), пленарная сессия «Прецедентное право в России. Эволюция или революция?». 14 апреля 2011 г., Москва, «Марриотт Роял Аврора».

** Монастырский Юрий Эдуардович – к.ю.н., партнер Коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов & Партнёры». www.mzs.ru.

ссылками на прецеденты, которые извлекают из колоссальной по объему судебной практики. Что бы ни говорили, назначение последних – дать возможность мотивировать решение тем или иным образом.



– Что же тогда сдерживает судебский произвол, – спросите вы, – мздоимство в странах Common Law, которые с этой задачей превосходно справляются?

– Компактность судебного корпуса, который придерживается самых передовых стандартов саморегулирования и самоконтроля, традиционно высокий статус судьи, безжалостность наказания за коррупцию.

Черты юридических услуг в прецедентном праве

1. В системе общего права с ее весьма специфической классификацией отраслей и институтов, отсутствием базового континентального деления на публичное и частное и наличием бесконечно дробных правовых дисциплин, именуемых, например, так: траст, деликты, конфликты законов и пр., доминирует гораздо более узкая специализация юристов в фирмах. Они могут заниматься только окружающей средой либо исключительно социальным обеспечением, профессиональный обзор такого специалиста – сотни и сотни прецедентов с решением в его

области, тысячи проформ документов для разнообразных жизненных случаев. Поэтому наблюдается гораздо большее количество работников в офисах и больший размер этих самых офисов. В Лондоне, Нью-Йорке, Лос-Анджелесе и в других городах им могут принадлежать целые многоэтажные дома или огромные, в несколько десятков этажей, площади в огромных центрах.

2. Ввиду отсутствия центральной роли закона, который устанавливает основы дозволенного поведения, консультанты прецедентного права обладают в принципе меньшей способностью юридического прогнозирования. Вместо этого они привыкли описывать риски и предположения в больших по объему аналитических заключениях, экспертных справках и т.д. В дополнение к этим услугам получила распространение система профессиональной ответственности, включающая страхование и другие (в отличие от континента) условия наступления обязательств по возмещению вреда. Например, консультант, дающий уверенное мнение, отвечает не только перед клиентом, но и перед третьими лицами за небрежность, повлекшую их убытки. По названным причинам консультант англосаксонского права имеет меньше стимулов предлагать результативное решение и точно, без преувеличения описывать риски.

3. В странах общего права ежегодно создаются сотни томов состоявшихся судебных решений (например, в США – около 400 томов в год), которые могут анализироваться по частной инициативе как хорошие/плохие решения (*good law/bad law*), потому что вердикт суда трудно оспорить. Все это делает очень громоздким нормативный материал. Юристам ничего не остается, как изучать эти объемы. И все равно чертой услуг остается худшая, чем на континенте, ориентированность в нормах.

4. Когда суды России запрашивают доказательства содержания применимого иностранного права, наши юристы находятся в поиске наиболее авторитетных доктринальных источников в лице разработчиков законов, самой значительной профессуры. Для судов Великобритании на первом месте в деле изложения сути иностранного права стоит практикующий юрист даже всего с несколькими годами опыта выступления в процессах, а еще лучше судья в отставке. В странах прецедентного права правовая наука вообще не ценится так высоко, как на континенте, университетское образование не обладает главным престижем. Обучение в правовых колледжах осуществляется в связи

с разбором практических казусов, а главными учеными являются судьи, действующие или находящиеся на пенсии. Отсюда стандарт большой объемности документов и стремление к подробному и описательному стилю, не всегда нужному клиенту.

5. Характерные профессиональные черты экспертов общего права заключаются в особых отличиях в навыках толкования правовых норм. Американский, английский, австралийский либо канадский юрист должен анализировать судебные решения, вникать в судебскую логику. Во-первых, это занимает гораздо больше времени; во-вторых, может вылиться в не столь результативное толкование и туманное предвидение рисков.

6. Уважаемые дамы и господа, по этим и другим причинам услуги наших коллег из стран англосаксонской правовой семьи стоят дороже. Исследование Globe White Page “Moscow Market of Legal Services” показывает, что в англо-американских юридических компаниях ставки за юридические услуги в среднем выше на 30% в сравнении с европейскими фирмами, имеющими свои офисы в Москве.

7. Ввиду сказанного вполне объяснимой кажется такая черта специалистов по прецедентному праву, как их большая внешняя представительность, антуражность как самих услуг, так и прочей атрибутики, связанной с процессом юридического содействия.

8. К тому же относится способность и особые навыки работы в сфере процесса и иных правовых процедур. Само судебное действие для соответствующего эффекта и дисциплины участников выглядит как настоящее театральное зрелище: мантии не только у судей, но и у адвокатов, особый допрос свидетеля, использование института присяжных не только в уголовных, но и в коммерческих процессах.

9. Регулирование профессии в странах англосаксонской модели направлено на охрану самых важных имущественных интересов и стимулирование клиентского доверия к консультантам. Система допуска к юридической позиции устанавливает отбор для особо трудолюбивых, быстро соображающих молодых людей, способных своим видом и манерами располагать к себе.

10. Средняя либо большая фирма в Великобритании и США, имеющая несколько офисов, в т.ч. в других государствах, работает как фабрика по генерированию клиентуры и проектов путем самых энергичных мероприятий, быстрого тиражирования проформ, устраивания семинаров, информирования клиентов о своих достижениях и введенных

профессиональных новшествах, а также мощных лоббистских усилий по получению заказов и т.д.

11. Но есть отличительное качество представителей общего права, которое составляет наиболее важное конкурентное преимущество при оказании юридических услуг. Мы бы назвали его квинтэссенцией различий. Оно задано тем, что в сфере регулирования бизнеса в странах общего права нет проблемы отставания законодательного регулирования от потребностей жизни ввиду необязательности самих статуты. И именно юристы первыми и без препятствий при отсутствии адресных законодательных запретов способны моментально реагировать на клиентскую потребность разработать сложную правовую конструкцию, имеющую для доверителя жизненно важное значение, и защитить ее в суде либо в специально подготовленном третейском трибунале. Сразу после этого она становится профессиональным ноу-хау фирмы, рекламируется и тиражируется среди клиентов. Это позволяет получать высокие доходы для дальнейшего развития и освоения новых юридических продуктов, успешно используемых в других юрисдикциях, в т.ч. крупных финансовых центрах, важнейшим из которых является Москва. С начала 90-х годов количество офисов английских и американских фирм достигло 50, и по настоящее время они обслуживают самую крупную отечественную клиентуру, институциональных инвесторов, российское правительство и имеют очень высокую доходность, может быть, олицетворяя процессы глобализации на рынке юридических услуг.

В этих условиях отечественные фирмы, помимо публичного ратования за расширение сферы действия российского права, должны уделять повышенное внимание созданию и активному продвижению собственных юридических продуктов, основанных на национальном регулировании, которые решают задачу законодательных недозволенных правомерным интеллектуальным способом, опираясь на доктринальное мнение авторитетных правоприменителей. Ярчайшим примером такого курьеза, который подорвал возможность заключения корпоративных соглашений по нормам РФ, является заскорузлое и прямолинейное прочтение ст. 314 ГК:

*«2. В случаях, когда обязательство не предусматривает **срок** его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства.*

...если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства».

Specific Features of Legal Services in Case Law Jurisdictions*

*Yuri E. Monastyrsky***

Dear Audience,

All of us know well that our business is characterized by a specific spirit of professional competitiveness in both outer and inner spheres of law firms' work. Speaking of what could be called a macrolevel, most significant for the market is competition between the law companies of civil law jurisdictions and common law jurisdictions. The services offered by these two groups of so-called business entities demonstrate a distinct watershed, and it exists in any country where UK or US law firms come.

Much has been said and written about the key distinctive features of an Anglo-Saxon type of legal systems. They include the hierarchy of authorities, the existence of a lot of specialised administrative tribunals, the principles of judicature, the significance of procedures, principles of proof etc. But the aspect that mostly determines and influences the nature of legal services is that the judges, lawyers and other parties are not strictly bound by the statutes or, to put it in our civil law language, laws. The authorities which apply law are guided by written rules, but substantiate their decisions by references to precedents that are extracted from immense volumes of court practice. Whatever is said, the purpose of such precedents is to enable the provision of various reasons for a decision taken.

Then what, you may ask, restrains judges from acting arbitrarily or taking bribes in the common law countries which cope with this task very well? – The answer is: a compact judicial corpus which follows the most

* Russian Law Forum VII, Plenary Session “Case Law in Russia. Evolution or Revolution?” Moscow, Marriott Royal Aurora, 14 April 2011.

** Yuri E. Monastyrsky – Ph.D. in Law, partner of the law firm “Monastyrsky, Zyuba, Stepanov & Partners”. www.mzs.ru.