

СУДОВЕ ІНВЕСТУВАННЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПОДОЛАННЯ ПЕРЕШКОД У РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ДОСТУП ДО СУДУ: СУТНІСТЬ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ



Попов Олександр Ігорович ✉,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
ORCID 0000-0002-4792-250X

Стаття присвячена розкриттю сутності судового інвестування як інструменту подолання фінансових перешкод доступу до суду, а також розгляду можливостей та шляхів імплементації цього інституту в Україні.

Судове інвестування варто розглядати як механізм, в якому одна сторона (інвестор), що не є суб'єктом спірних правовідносин, приймає на себе тягар повного або часткового покриття судових витрат особи – учасника спору (реципієнта), який не має можливості самостійно їх оплатити й, у випадку вирішення судом справи на користь цієї особи, отримує право на фінансову винагороду.

На підставі аналізу досвіду інших країн, які впровадили інструменти фінансування судових процесів, здійснено огляд найбільш поширених моделей та схем судового інвестування.

Запровадження інституту судового інвестування в Україні має свою перспективу, однак потребує підготовки належного правового ґрунту як на рівні матеріального, так і на рівні процесуального права. Зокрема, необхідним вбачається законодавче закріплення у цивільному законодавстві конструкції окремого договору – угоди про фінансування судових витрат. Поряд із цим наголошується на потребі реформування процесуального законодавства щонайменше у таких напрямках: 1) передбачення у процесуальних кодексах можливості фінансування судових витрат третьою, незацікавленою стороною; 2) закріплення конструкцій «гонорар успіху» та «умовний гонорар»; 3) запровадження конструкції групового позову.

Ключові слова: судове інвестування; фінансування судових процесів; право на доступ до суду; право бідності; право на професійну правничу допомогу; судові витрати в цивільному процесі.

Oleksandr Popov, PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4792-250X

✉ Corresponding author. E-mail: alexpopov.kh@gmail.com.

Litigation investment as a tool to overcome obstacles in the exercise of the right to access to court: the essence and prospects for implementation in Ukraine

The presented work is devoted to the study and disclosure of the essence of litigation investment as a tool to overcome financial barriers to access to justice, as well as to the consideration of the possibilities and ways of implementing this institution in Ukraine.

Litigation investment is proposed to be considered as a mechanism in which one party (investor), which is not the subject of disputed legal relations, assumes the burden of full or partial coverage of the legal costs of a person – a participant in the dispute (recipient), who is not able to pay them on his own and, in case of resolution court case in favor of such a person, is entitled to a financial reward.

Based on an analysis of the experience of other countries that have introduced litigation financing tools, a review of the most common models and schemes of litigation investment has been carried out.

Based on the results of the study, the point of view was expressed that the introduction of the institution of litigation investment in Ukraine has its own prospects, however, it requires the preparation of an appropriate legal ground, both at the level of substantive and procedural law. In particular, it is considered necessary to legislate in the civil legislation the construction of a separate contract - an agreement on the financing of legal costs. Along with this, it is noted that it is necessary to reform the procedural legislation, at least in the following directions: 1) provision in procedural codes for the possibility of financing court costs by a third, uninterested party; 2) fixing the structures of “success fee” and “conditional fee”; 3) introduction of the class action structure.

Keywords: litigation investment; litigation funding; the right to access to court; the right to poverty; the right to professional legal assistance; court costs in civil proceedings.

Вступ

Проблематика доступності правосуддя залишається однією з найбільш актуальних у сучасному правовому дискурсі. Сприйняття міжнародним співтовариством доступності правосуддя як певного стандарту, якому має слідувати будь-яка демократична правова держава, зумовлює проведення фундаментальних наукових досліджень, які охоплюють не лише питання природи права на доступ до суду, а й зосереджують увагу на перешкодах у його реалізації та, відповідно, пошуку шляхів їх подолання [1–3].

Так, свого часу одні із засновників всесвітнього руху «Доступу до правосуддя» (*англ. Access to Justice*) М. Капшеллетті та Б. Гарт серед найбільш відчутних бар'єрів доступності правосуддя визначали високий розмір судових витрат, понесення яких було не під силу соціально незахищеним верствам населення [4, с. 11–12, 22]. У подальшому наведені підходи сприяли виокремленню «права бідності» як елементу доступності правосуддя у цивільному судочинстві, що передбачає пошук і розробку ефективних механізмів, які б усували фінансовий бар'єр при зверненні до суду для окремих осіб, котрі не можуть унаслідок свого фінансового становища сплатити судові витрати [5, с. 38].

На необхідності сприяння ефективному доступу до правосуддя найбільш вразливих верств населення шляхом спрощення системи судових витрат, поширення надання безоплатної правової допомоги, а також встановлення форм контролю за розміром гонорарів адвокатів наголошувалося у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи R (81) 7 від 14.05.1981 р. «Стосовно шляхів полегшення доступу до правосуддя» [6] та R (93) 1 від 08.01.1993 р. «Про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбідніших прошарків населення» [7].

Разом із тим Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй прецедентній практиці наголошує на тому, що «право на суд» не є абсолютним та може бути піддане розумним обмеженням, дозволеним за змістом [8; 9]. Серед таких легітимних обмежень ЄСПЛ визначає необхідність сплати судових витрат, яка сама по собі не може вважатися такою, що суперечить пункту 1 статті 6 Конвенції, тобто порушує право на справедливий судовий розгляд. Поряд із цим суд застерігає, що розмір зборів, необхідних для сплати у світлі конкретних обставин справи, включаючи спроможність заявника її сплатити та стадію, на якій перебуває розгляд справи на той момент, коли обмеження було накладене, є важливими чинниками при визначенні того, скористалася ця особа своїм правом на доступ чи ні та чи мала «розгляд судом» [10].

З наведеного випливає, що оцінка дотримання вимоги доступу до суду має ґрунтуватись на обставинах конкретної справи, здатності заявника оплатити судові витрати, а також враховувати стадію, на якій перебуває провадження [11, с. 64]. Водночас об'єктивна неспроможність особи сплатити необхідний обсяг судових витрат має компенсуватись за рахунок існування певних механізмів подолання виниклих бар'єрів та забезпечення права на доступ до суду.

Національному процесуальному праву відомі інститути відстрочення, розстрочення сплати судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх сплати. Так, відповідно до ч. 1 ст. 136 ЦПК України суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк у порядку, передбаченому законом, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі. З цих же самих підстав суд також може зменшити розмір належних до сплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх сплати (ч. 3 ст. 136 ЦПК України). Проте практика функціонування окреслених інститутів свідчить про їх низьку ефективність та відсутність єдиних правозастосовних підходів при вирішенні судами питань полегшення у сплаті судових витрат. Так само піддаються обґрунтованій критиці на сторінках юридичної літератури окремі аспекти функціонування існуючого механізму надання безоплатної правової допомоги у цивільних справах [12; 13]. Урешті-решт вищезазначені механізми полегшення доступу до правосуддя стають узагалі недоступними при комерційних спорах або великих майнових спорах, незалежно від статусу суб'єктів спірних правовідносин та їх матеріального стану.

У цьому контексті варто наголосити, що проблема фінансових перешкод в реалізації права на доступ до суду на сьогодні є більш ширшою та не може пов'язуватись виключно із скрутним матеріальним становищем заявників, унаслідок чого вони не спроможні оплатити судові витрати, зокрема й витрати на професійну правничу допомогу. Дедалі частішою в юридичній практиці простежується тенденція відмови цілком платоспроможних, на перший погляд, осіб та компаній від захисту своїх порушених прав у судовому порядку, яка зумовлена низкою факторів, передусім фінансового характеру. Такими, зокрема, виступають: істотний обсяг усіх судових витрат, які сторона першочергово має понести

для ініціювання судового процесу (судовий збір, супутні витрати на збирання доказів та інших матеріалів при підготовці позову), а також супроводження процесу (проведення експертиз, залучення свідків, спеціалістів, перекладачів тощо); значний обсяг витрат на оплату послуг адвоката чи юридичної фірми; перспектива збільшення розглянутих витрат унаслідок очевидних перспектив тривалості процесу та просування справи в межах усіх можливих інстанційних циклів. Не менш суттєвим вбачається також «фактор супротивника», коли фінансові можливості опонента у спорі значно перевищують можливості потенційного позивача, в аспекті витримки постійних видатків на тривалій дистанції. Окрім наведеного, не сприяє рішучості дій щодо захисту порушеного права існуюча система та механізми примусового виконання судових рішень, коли існує висока ймовірність неповернення витрачених на процес коштів.

Вищенаведені фактори, у сукупності визначають потребу у пошуку альтернативних шляхів та інструментів подолання фінансових перешкод у реалізації права на доступ до суду. Одним із таких, на наш погляд, може стати інститут судового інвестування (фінансування судових процесів), що на сьогодні широко застосовується у світовій практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Зазначимо, що незважаючи на широке висвітлення проблематики фінансових бар'єрів доступу до правосуддя в цілому [11; 14–17], питання судового інвестування як інструменту подолання таких бар'єрів у національній юридичній літературі не піднімалися, за винятком поодиноких публікацій у профільних юридичних виданнях практичного спрямування, в яких висвітлювалися лише деякі аспекти цього явища [18–20].

Відсутність широкої уваги до проблематики судового інвестування на теренах національної доктрини цивільного процесу, а також актуальність підняття відповідних питань у контексті визначення перспектив імплементації цього інституту в Україні має декілька пояснень. По-перше, інститут фінансування судових процесів є відносно новим механізмом, який з'явився наприкінці ХХ – початку ХХІ ст. та отримав широке розповсюдження в світовій практиці лише в останні 10-15 років. По-друге, як продукт англо-американської правової системи, що увібрав у себе традиції відповідних країн і відображає специфіку їх законодавства та юридичного ринку, розгляд можливостей упровадження інструментів судового інвестування в Україні, безумовно, має враховувати особливості національного правопорядку. По-третє, теперішній стан українського законодавства та функціонуючі моделі судочинства потребують істотної підготовки ґрунту для розгляду перспектив появи вказаного інституту в національному правовому полі.

Враховуючи викладене, *метою цієї статті* є розкриття сутності судового інвестування як інструменту подолання фінансових перешкод доступу до суду, огляд його існуючих моделей крізь призму досвіду застосування в інших країнах, а також обговорення можливостей та шляхів імплементації цього інституту в Україні.

Виклад основного матеріалу

У загальному розумінні судове інвестування (*англ. litigation investment, litigation funding*) являє собою механізм, в якому одна сторона (інвестор), що не є суб'єктом спірних правовідносин, приймає на себе тягар повного або часткового покриття судових витрат особи – учасника спору (реципієнта), яка не має можливості самостійно їх оплатити й, у випадку вирішення судом справи на користь цієї особи, отримує право на фінансову винагороду. Така винагорода інвестору має різні форми, зокрема, це може бути фіксована сума у кратному розмірі від вкладених коштів, відсоток від суми, присудженої судом на користь реципієнта, а також інші, в тому числі комбіновані форми [21, с. 10; 22].

Концептуально сутність судового інвестування може бути охарактеризована через такі ознаки:

- підставою звернення особи до інвестора є неспроможність самостійно покрити витрати на участь у судовому процесі, як правило, значного обсягу, або її небажання зосереджувати на собі всі ризики фінансових втрат у разі програшу справи;

- інвестор бере на себе обов'язок повного або часткового покриття судових витрат особи, зокрема, витрат по сплаті обов'язкових платежів (судові збори, комісії тощо), гонорарів адвокатам, витрат на проведення експертиз та зібрання доказів, а також інших витрат, пов'язаних із розглядом справи;

- кошти, які вкладає інвестор у судовий процес, за своєю природою відповідають усім ознакам інвестицій, оскільки спрямовані на отримання прибутку та є ризиковими;

- ризиковість інвестицій полягає у можливості неповернення вкладених коштів унаслідок програшу процесу. У зв'язку з цим прийняття інвестором рішення про фінансування судового процесу передують ґрунтовний аналіз перспектив винесення судом рішення на користь реципієнта, а також платоспроможності опонуючої сторони в аспекті реальності виконання такого рішення;

- отримання інвестором прибутку зумовлено дією принципу «немає виграшу – немає оплати» (*англ. no win – no pay*). У разі програшу процесу в реципієнта не виникає будь-яких зобов'язань перед інвестором щодо повернення вкладених останнім коштів, тобто відносини між сторонами, які виникають в межах судового інвестування, за своїм характером не є позиковими;

- у реалізації інвестиційного проекту, як правило, беруть участь три сторони: інвестор, особа – сторона процесу (реципієнт) та адвокат (юридична фірма);

- інвестор завжди виступає незалежною стороною, яка не є суб'єктом спору та не має у ньому безпосереднього юридичного інтересу;

- механізм судового інвестування застосовується при фінансуванні витрат на розгляд майнових спорів, здебільшого комерційного характеру, де існує можливість визначення потенційного розміру винагороди інвестора (інвестиційного прибутку) від участі в проекті.

Звернення до механізму судового інвестування є доволі привабливим, оскільки передбачає за собою наявність вигоди для всіх учасників інвестиційного

проекту. Так, реципієнт, яким виступає зазвичай потенційний позивач, не несе жодних витрат на участь у судовому процесі, незалежно від результатів вирішення справи судом. Водночас отримання ним фінансування за рахунок коштів інвестора дозволяє йому отримати доступ до захисту свого порушеного права та отримати кваліфіковану правову допомогу, що за браком таких коштів з великою вірогідністю стало б причиною відмови від звернення до суду. Юридична фірма або адвокат, що надають правові послуги та здійснюють супроводження процесу, отримують гарантовану і, що не менш важливо, своєчасну оплату своєї праці. Інвестор у свою чергу, ризикуючи притомною для себе сумою коштів, у разі виграшу справи отримує прибуток, який залежно від специфіки спору може варіюватися в діапазоні від 10 до 50 відсотків від ціни позову [23].

У фундаментальному дослідженні «Судове фінансування: статус та проблеми» (*англ. Litigation finance: status and issues*), проведеному спільно професорами Оксфордського, Лондонського та Бірмінгемського університетів, відмічається, що еволюція інституту судового інвестування відбувалася поза «національним вакуумом». Навпаки, контекст фінансування судових процесів багато в чому набув глобального характеру, в якому певні правила та положення, встановлені в одній юрисдикції, мали вплив на розвиток цього інституту в інших юрисдикціях. Спільним чинником, який став визначальним для виникнення та розвитку судового інвестування в різних країнах, слід вважати загальні побоювання стосовно непомірно високих та непропорційних обсягів судових витрат, які ставали перепоною для звернення до суду. Особливо це стосувалось витрат на оплату адвокатських послуг, коли наявність законодавчих заборон на так звані «гонорари успіху» (*англ. success fees*) або «умовні гонорари» (*англ. contingency fees*), що дозволяли б відстрочувати їх виплату до завершення розгляду справи, впливала на фінансову неспроможність осіб мати професійного представника [21, с. 38].

І хоча інститут судового інвестування виник у США та тривалий час функціонував у дещо обмеженій формі, найбільшого розвитку він отримав у Австралії та Канаді. Саме в Австралії пустота у фінансуванні, яка виникла внаслідок тривалої заборони на застосування «умовних гонорарів», була заповнена комерційним інвестуванням у судові процеси, що на сьогодні залишається активним та тяжіє здебільшого до отримання великих доходів внаслідок підтримки групових позовів (*англ. class action*). Досвід австралійських інвесторів дав поштовх до активного розвитку ринку судового інвестування в Англії та Вельсі. Поряд із цим фінансування судових процесів за рахунок інструментів страхування юридичних витрат (*англ. legal expenses insurance*) набуло поширення й у деяких країнах Європейського Союзу, зокрема, Німеччині, Австрії та Бельгії [21, с. 38–43].

Таким чином, пройшовши шлях від повної законодавчої заборони до можливості обмеженого застосування у деяких категоріях справ (деліктні спори, спори щодо виконання контрактів) [22], інститут судового інвестування в останні 10–15 років набув широкого розповсюдження в багатьох країнах світу та

використовується при супроводженні різноманітних цивільних та комерційних справ, особливо за груповими позовами. Сьогодні він являє собою самостійний та доволі великий ринок фінансових інструментів. Так, за даними *Litigation Finance Journal*, у 2020 році обсяг цього ринку лише у США оцінювався у 10 мільярдів доларів США, у Великій Британії – 2 мільярди доларів США, в Австралії – 1 мільярд доларів США [24].

Нині в світовій практиці залежно від джерел фінансування сформувалося декілька моделей судового інвестування.

Залучення інвестицій спеціалізованих фінансових установ. Вказана модель нині є найбільш популярною та передбачає пошук і залучення інвестицій за рахунок професійних учасників фінансового ринку: інвестиційних фондів, інвестиційних банків, хедж-фондів тощо. При цьому механізм взаємовідносин між інвестором, реципієнтом і адвокатами, а також схем фінансування може відрізнятися залежно від специфіки законодавства окремої країни, а також особливостей самого кейсу.

Так, зокрема, зустрічаються такі схеми інвестування, як: уступка (*англ. assignment*); повне фінансування (*англ. full funding*); варіативне або ситуативне фінансування (*англ. variable funding*); посередництво у пошуку фінансових рішень (*англ. brokerage of funding solutions*) [21, с. 84]. Остання схема цікава тим, що клієнт – потенційний реципієнт звертається за допомогою до спеціалізованого брокера, який здійснює пошук інвесторів для кейсу, обговорює з ними механізм залучення інвестицій і розподілу прибутку та за результатами розгляду справи отримує свою частку комісійних за організацію процесу [21, с. 87–88].

Поряд із цим існують також різні варіації участі самого інвестора в процесі реалізації проекту. Наприклад, у США участь у фінансуванні судових витрат допускається за умови, якщо інвестор жодним чином не впливає на судовий процес та не контролює роботу адвокатів. У деяких інших країнах певні форми контролю за перебігом процесу можуть допускатись.

Не менш цікавим також є те, що розвиток ринку судового інвестування вплинув на появу інвестиційних фондів, які спеціалізуються виключно на ринку судових інвестицій (*Absolute Legal Funding, Apex Litigation Finance, Counselor Capital, Harbour Litigation Funding, Kingsley Napley, LexShares, Rembrandt Litigation Funding, Woodsford Litigation Funding* та ін.) і отримують значні прибутки від такої діяльності.

Розглянута модель судового інвестування здебільшого застосовується при супроводженні групових позовів або процесів між компаніями, фінансові можливості яких неспівставні. Саме тому звернення до спеціалізованих інвестиційних інституцій, які володіють достатнім рівнем капіталу, дозволяє подолати таку фінансову нерівність та забезпечити захист прав і інтересів невеликих бізнесів у протистоянні з заможними корпораціями.

Хрестоматійною у цьому аспекті є справа за позовом маленької британської компанії *Miller* до американського гіганта з виробництва спеціалізованої техніки – корпорації *Caterpillar*. У 2009 р. *Miller* звинуватив американського

виробника у крадіжці промислових секретів. Не маючи достатніх коштів для участі у судовій тяганині, Miller залучив фінансування фірми Arena Consulting. Компанії домовилися, якщо Miller програє, Arena Consulting втратить гроші, а у разі задоволення позову – отримає частку від виграшу. У юридичному світі цю справу назвали позовом «Давида проти Голіафа», настільки нерівними були спочатку сили компаній. Проте за результатами процесу Miller відсудив у Caterpillar понад 74 мільйонів доларів США. Інвестиційний прибуток Arena Consulting при цьому не розголошувався, однак вважається, що він становив не менше ніж 20-30 відсотків від суми позову [25; 26].

Залучення інвестицій приватних осіб подібна до моделі, розглянутої вище, за єдиним винятком, що участь у фінансуванні судового процесу беруть не спеціалізовані інвестиційні інституції, а приватні особи, які вкладають наявний у них капітал у розрахунок отримання прибутку за результатами судового розгляду.

Так, у 2016 р. відомий бізнесмен – засновник платіжної системи PayPal Пітер Тіль профінансував судові витрати за позовом американського актора Галка Гогана до інтернет-таблюдка Gawker Media, що дозволило у підсумку виграти справу та отримати від відповідача компенсацію у розмірі 140 мільйонів доларів США, яка була розподілена між інвестором та реципієнтом [27].

Залучення інвестицій за допомогою краудфандингу. Останніми роками популяризується також модель залучення коштів для фінансування судових процесів за допомогою створюваних в мережі Інтернет спеціалізованих краудфандингових платформ (*англ. crowd funding platform*), що являють собою сайти, на яких будь-яка особа може зареєструватися та розмістити публічну пропозицію про інвестування у свій кейс. Функціональні можливості платформи дозволяють такій особі надати загальну інформацію стосовно позову, який планується до пред'явлення, а також документи, що підтверджують підставу такого позову. Крім цього, краудфандингова платформа також дозволяє зацікавленим особам брати участь в інвестуванні чужих процесів, пропозиції щодо яких розміщені на сайті. Таким чином, краудфандингова платформа – це онлайн-біржа судових позовів, яка дозволяє за рахунок залучення сотні або тисячі дрібних інвестицій здійснювати фінансування великих за обсягом позовів. Цим краудфандинг принципово відрізняється від попередньо розглянутих моделей судового інвестування, оскільки в останніх фінансування, як правило, здійснюється одним інвестором. При цьому дослідження показують, що середній прибуток інвесторів, які використовують краудфандингову модель судового інвестування, складає від 50 до 200 відсотків від вкладених коштів [28].

Залучення інвестицій адвокатів є моделлю, що передбачає фінансування судових витрат за рахунок власних коштів адвокатів або адвокатських фірм, що здійснюють правовий супровід справи.

Обсяг прибутків, які отримують американські та британські юридичні компанії, дозволяє останнім реінвестувати зароблені на юридичному ринку кошти в інші перспективні судові процеси, в яких позивачі не мають можливості самостійно нести судові витрати. Водночас ініціювання таких судових проваджень

дозволяє адвокатам отримувати додаткові прибутки за рахунок стягнених із відповідачів сум за результатами судового розгляду.

Модель фінансування судових процесів самими адвокатами не набула достатнього поширення і, зазвичай, використовується при супроводженні невеликих приватних кейсів, а не масштабних комерційних спорів. Проте в юридичній літературі зазначається, що ця модель викликає серйозне занепокоєння у зв'язку з потенційною загрозою виникнення конфлікту інтересів, який може впливати на результат розгляду справи. Подібне занепокоєння включає в себе можливість унесення в контракти між адвокатами та клієнтами несправедливих умов, а також нерозуміння клієнтами умов стосовно розміру комісій, які вони сплачують адвокатам за результатами процесу. В потенційному конфлікті інтересів вбачається й інша серйозна проблема, оскільки адвокат, по суті, виконує подвійну роль: спонсора, що прагне отримати повернення вкладених у справу інвестицій, та водночас юрисконсульта, який представляє інтереси клієнта під час ведення кейсу [21, с. 88].

Незалежно від специфіки кожної із представлених моделей будь-який процес інвестування коштів у судовий процес зазвичай складається із декількох етапів.

Перший етап – *попередня оцінка кейсу (англ. preliminary case assessment)* – є найбільш змістовним за обсягом, оскільки передбачає ґрунтовну перевірку потенційного кейсу та оцінку перспектив виграшу справи на користь клієнта (реципієнта), а також шансів реального стягнення присуджених судом сум з опонууючої сторони [20].

У межах цього етапу юридична фірма, яка планує супроводжувати процес, або незалежна юридична компанія (адвокати), з якою співпрацює інвестор, здійснює всебічний юридичний аудит кейсу, за підсумками чого надає інвестору звіт, в якому наводить аргументи стосовно перспектив позитивного вирішення справи (шанси на успіх), деталізацію та орієнтовний розрахунок витрат по кейсу (обсяг інвестицій), а також сум, які планується отримати за результатами процесу для визначення обсягу потенційного прибутку інвестора. Крім цього, аудиторський звіт має містити відомості стосовно очікуваних строків тривалості судового розгляду. Також на цьому етапі для підготовки звіту можуть додатково залучатися фахівці з форензику (англ. Forensic) та розшуку активів, з метою оцінки перспектив реального стягнення.

У процесі ознайомлення зі звітом інвестор проводить оцінку розробленої юридичної стратегії і залежно від цього ухвалює рішення щодо фінансування та пропонує свої економічні умови співпраці майбутньому клієнту [20].

Другий етап – *вироблення стратегії та графіку фінансування* – передбачає укладення інвестиційної угоди між інвестором, реципієнтом та юридичною фірмою (адвокатом), що буде здійснювати правовий супровід кейсу.

Інвестор остаточно узгоджує з адвокатами стратегію ведення процесу, обсяги та порядок фінансування процесуальних та інших витрат, а з реципієнтом – обсяг винагороди інвестора та порядок розподілу прибутку.

Вироблення стратегії та укладення інвестиційної угоди дає старт процесу інвестування коштів. Слід зауважити, що законодавство та судова практика більшості країн, де легалізовані механізми фінансування судових процесів, передбачають, що інформація про укладення інвестиційної угоди між інвестором та реципієнтом, так само як і умови цієї угоди, є суворо конфіденційними.

На третьому етапі, у випадку вирішення справи на користь реципієнта, відбувається *розподіл прибутку* за рахунок сум, присуджених судом до стягнення з опонууючої сторони, відповідно до умов, узгоджених сторонами в інвестиційному договорі.

Дослідження існуючих моделей та схем судового інвестування, а також досвіду інших країн дозволяє продовжити дискусію на предмет перспектив упровадження окресленого інституту в національному правовому полі.

Загалом поряд із наявністю концептуальних відмінностей між англо-американською та континентальними правовими системами, основною причиною, яка на сьогодні заважає появі в Україні інституту фінансування судових процесів, слід визнати брак належного правового ґрунту як на рівні матеріального, так і на рівні процесуального права. Оскільки вказані механізми є різновидом інвестиційної діяльності, очевидним та аксіоматичним є те, що інвестори будуть вкладати свої кошти тільки тоді, коли розумітимуть правила гри і, що найважливіше, будуть впевнені у захисті своїх інвестицій.

Первинно подібні правила мають бути врегульовані на рівні ЦК України із подальшою деталізацією у профільному законодавстві, що регулює інвестиційну діяльність. Слід зауважити, що ті конструкції правочинів, які на сьогодні пропонуються цивільним правом та, на перший погляд, можуть бути використані для врегулювання відносин між учасниками (цесія, факторинг, спільна діяльність, позика), насправді застосовуватись не можуть, оскільки своїми окремими особливостями суперечать природі та концептуальним ознакам судового інвестування. Наприклад, використання конструкцій цесії або факторингу зумовлюватиме появу в інвестора юридичної заінтересованості в судовому процесі, що, як зазначалось вище, є неприпустимим. Так само укладений між інвестором та реципієнтом договір на фінансування витрат у судовому процесі не може бути позиковим, оскільки у такому випадку суперечитиме одному із засадничих принципів взаємовідносин між учасниками інвестиційного проекту – «немає виграшу – немає оплати».

Безумовно, є принцип свободи договору, передбачений у ст. 6 ЦК України, на який теоретично сьогодні могли б спиратися сторони при укладенні інвестиційної угоди на фінансування судових витрат. Однак, як показує практика, цей принцип не є безмежним, а його застосування не завжди здатне захистити інтереси всіх сторін договору, яскравим та гучним прикладом чому можуть слугувати висновки Верховного Суду, викладені у постанові від 12 червня 2018 р. у справі № № 462/9002/14-ц, які торкалися питань можливості застосування конструкції «гонорар успіху» в договорі про надання правової допомоги [29].

З усього викладеного можна прийти до висновку, що для забезпечення правової визначеності та створення базових умов упровадження інституту судового інвестування в Україні існує потреба у законодавчому закріпленні в ЦК України конструкції окремого договору – угоди про фінансування судових витрат.

В юридичній літературі наголошується, що це може бути багатосторонній договір, що укладається між судовим інвестором, стороною спору та її представниками – юридичною фірмою та (або) юристом (адвокатом), відповідно до якого інвестор зобов'язується повністю або частково профінансувати судові витрати, а сторона, яка отримує фінансування, погоджується сплатити інвестору винагороду, визначену угодою. Законодавче закріплення угоди про фінансування як окремого виду договору дозволить ліквідувати низку ризиків правової природи відповідного договору та мінімізувати звинувачення у шахрайстві з обох сторін [19].

Поряд із цим суттєве значення для створення умов функціонування інституту судового інвестування матимуть також зміни до процесуального законодавства, які повинні бути здійснені щонайменше у таких напрямках: 1) передбачення у процесуальних кодексах можливості фінансування судових витрат третьою, незацікавленою, стороною; 2) закріплення конструкцій «гононар успіху» та «умовний гононар»; 3) запровадження конструкції групового позову.

Останнє є самостійною проблемою, яка доволі тривалий час дискутується на сторінках юридичної літератури [30; 31; 32; 33]. Разом із тим зауважимо, що досвід багатьох країн переконливо доводить, що існування інституту групових позовів створює найбільші передумови для розвитку ринку судового інвестування. В аспекті українських реалій, поряд із загальносвітовими тенденціями захисту колективних прав споживачів та екологічних прав за допомогою інструменту групового позову, в літературі обговорюється перспектива виникнення найближчим часом як поодиноких судових інвестиційних кейсів з великою маржинальністю, так і кейсів з невеликою прибутковістю, але широким охопленням і великою кількістю потенційних колективних позивачів. Наприклад, до туроператорів – за зірваний відпочинок, до забудовників – за неправильне планування, до автодору – за неякісні дороги тощо [19].

Висновки

Таким чином, запровадження інституту судового інвестування в Україні має свою перспективу, оскільки спроможне стати додатковим інструментом подолання фінансових перешкод на шляху доступу до правосуддя. Успішний досвід багатьох країн демонструє, що існування цього інституту спроможне не лише виконувати завдання полегшення тягаря судових витрат для сторін процесу та підвищення якості надання професійної правничої допомоги, а й слугувати превенцією порушення прав соціально незахищених верств населення, а також представників малого і середнього бізнесу з боку більш потужних у фінансовому плані компаній та корпорацій.

Список літератури

1. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. 256 с.
2. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 281 с.
3. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : монографія. Харків : Право, 2008. 304 с.
4. Cappelletti M., Garth B. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice*. Milan, 1979. Vol. 1. P. 5–124.
5. Сакара Н. Ю. «Право бідності» як елемент доступності правосуддя у цивільних справах. *Юридична Україна*. 2005. № 1. С. 38-43.
6. Recommendation No. R (81) 7 14.05.1981 On measures facilitating access to justice. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168050e7e4> (дата звернення: 05.03.2022).
7. Recommendation No. R (93) 1 08.01.1993 On effective access to the law and to justice for the very poor. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804df0ee> (дата звернення: 05.03.2022).
8. Golder v. United Kingdom. № 4451/70. 21 February 1975. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> (дата звернення: 12.03.2022).
9. Airey v. Ireland. № 6289/73. 9 October 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420> (дата звернення: 12.03.2022).
10. Kreuz v. Poland. № 28249/95. 19 June 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519> (дата звернення: 12.03.2022).
11. Цувіна Т. А. Право на доступ до суду: підхід ЄСПЛ. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 60-69.
12. Данилевська Ю. О., Данилевський А. О. Реалізація права особи на безоплатну правову допомогу в цивільному процесі. *Правовий часопис Донбасу* : зб. наук. пр. Кривий Ріг; Маріуполь : ДЮО МВС України, 2017. № 2 (60). С. 27-33.
13. Гайворонська В., Гордейчук В. Гарантована державою якісна професіональна правнича допомога: виключно адвокат чи юрист? *Вісник національної асоціації адвокатів України*. 2020. № 3. С. 10–15.
14. Білоусов Ю. В. Судові витрати як складова доступності правосуддя. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 66–71.
15. Гарієвська М. Б. Судові витрати як складова принципу доступності правосуддя: порівняльно-правовий аспект. *Проблеми модернізації приватного права в умовах євроінтеграції: зб. наук. пр.* Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. С. 462–468.
16. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Судові витрати та гарантії доступу до правосуддя у цивільних справах. *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія* / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2016. С. 343–364 (дата звернення: 05.03.2022).
17. Шпак М. В. Деякі питання інституту судових витрат при наданні правової допомоги в цивільних справах. *Матеріали круглого столу, присвяченого 105-й річниці від дня народження видатного вченого у галузі цивільного процесуального права, доктора юридичних наук, професора Семена Юлійовича Каца* (м. Харків, 15 грудня 2020 р.) : тези доп. Харків : Оберіг, 2020. С. 119–121 (дата звернення: 08.03.2022).
18. Мальский М., Березенская. Т. На грани фонда: финансирование судебных дел из специальных фондов стянвится все популярне в Украине. *Юридическая практика*. 2013. № 7 (790). URL: <https://pravo.ua/articles/na-grani-fonda> (дата звернення: 05.03.2022).
19. Козлов С. Правосуддя «під відсотки». Що заважає розвитку Litigation finance в Україні? *Юридична газета*. 2020. № 12 (718). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/pravosuddya-pid-vidsotki-shcho-zavazhae-rozvitku-litigation-finance-v-ukrayini.html> (дата звернення: 05.03.2022).

20. Прудкий О. Фінансування судових проєктів: як це працює. *Юридична газета*. 2020. № 22 (728) URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/finansuvannya-sudovih-proektiv-yak-ce-pracuye.html> (дата звернення: 05.03.2022).
21. Hodges C., Peysner J., Nurse A. Litigation funding: status and issues. Research report. Centre for Socio-Legal Studies, Oxford. 2012. 159 p. (дата звернення: 02.03.2022).
22. Max Volsky. A Brief Introduction to Litigation Finance. URL: <https://www.wealthforge.com/hubfs/LexShares-Litigation-Finance-Whitepaper.pdf> (дата звернення: 05.03.2022).
23. Bogart C. P. The Case for Litigation Financing. *Litigation*. 2016. No. 3. P. 11–14 (дата звернення: 02.03.2022).
24. Truant E. Commercial Litigation Finance: How Big is This Thing? *Litigation Finance Journal*. URL: <https://litigationfinancejournal.com/commercial-litigation-finance-how-big-is-this-thing> (дата звернення: 05.03.2022).
25. Raymond N. Caterpillar hit with \$73.6 million trade secrets verdict in U.S. *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/article/us-caterpillar-lawsuit-idUSKBN0U424I20151221>.
26. Козлов С. Судебный бизнес при помощи IT-технологий: золотое дно для продвинутых инвесторов! *Протокол. Юридичний інтернет-ресурс*. URL: https://protocol.ua/ua/pribilniy_protsests_cho_meshaet_investirovat_v_sudebnie_dela_v_ukraine.
27. Mac R., Drange M. This Silicon Valley Billionaire Has Been Secretly Funding Hulk Hogan's Lawsuits Against Gawker. *Forbes*. URL: <https://www.forbes.com/sites/ryanmac/2016/05/24/this-silicon-valley-billionaire-has-been-secretly-funding-hulk-hogans-lawsuits-against-gawker>.
28. Rogers A., Scott P., Sanz A., Dr. Brown M. Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding: What Antitrust Layers Need to Know. *The Antitrust Source*. URL: <https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf>.
29. Постанова Верховного Суду від 12.06.2018 у справі № 462/9002/14-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76022516>.
30. Майданник Р. А. Впровадження масового позову в право України: поняття, модель і сфера застосування. *Право України*. 2015. № 9. С. 49–55.
31. Романюк Я. М., Майстренко Л. О. Масовий позов: загальна характеристика, зарубіжний досвід і перспективи впровадження в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3. С. 35–47.
32. Берестова І., Майстренко Л. Форми і порядок запровадження групового позову в цивільному судочинстві: процедурний аспект. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України*. 2019. № 4. С. 15–23.
33. Кондрат'єва Л. Груповий позов як процесуальний засіб захисту прав споживачів. *Підприємництво, госп-во і право* : наук.-практ. госп.-прав. журн. 2020. № 6. С. 34–38.

References

1. Sakara, N.Yu. (2010). Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Tsvina, T.A. (2015). Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].
3. Ovcharenko, O.M. (2008). Dostupnist pravosuddia ta harantii yoho realizatsii. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Cappelletti, M., Garth, B. (1979). Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report. *Access to Justice. Milan, Vol. 1, 5–124*.
5. Sakara, N.Yu. (2005). «Pravo bidnosti» yak element dostupnosti pravosuddia u tsyvilnykh spravakh. *Yurydychna Ukraina – Law Ukraine, 1, 38–43* [in Ukrainian].
6. Recommendation No. R (81) 7 14.05.1981 On measures facilitating access to justice. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168050e7e4>.

7. Recommendation No. R (93) 1 08.01.1993 On effective access to the law and to justice for the very poor. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804df0ee>.

8. Golder v. United Kingdom. № 4451/70. 21 February 1975. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>.

9. Airey v. Ireland. № 6289/73. 9 October 1979. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>.

10. Kreuz v. Poland. № 28249/95. 19 June 2001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59519>.

11. Tsuvina, T.A. (2020). Pravo na dostup do sudu: pidkhid YeSPL. *Pidpriemnystvo, gospodarstvo i pravo – Enterprise, Economy and Law*, 4, 60–69 [in Ukrainian].

12. Danylevska, Yu.O., Danylevskiy, A.O. (2017). Realizatsiia prava osoby na bezoplatnu pravovu dopomohu v tsyvilnomu protsesi. *Pravovi chasopys Donbasu – Donbass Legal Journal*. Kryvyi Rih; Mariupol: DIuI MVS Ukrainy, Vol. 2 (60), 27–33 [in Ukrainian].

13. Haivoronska, V., Hordeichuk, V. (2020). Harantovana derzhavoiu yakisna profesionalna pravnycha dopomoha: vykluchno advokat chy yuryst? *Visnyk natsionalnoi asotsiatsii advokativ Ukrainy – Bulletin of the National Bar Association of Ukraine*, 3, 10–15 [in Ukrainian].

14. Bilusov, Yu.V. (2005). Sudovi vytraty yak skladova dostupnosti pravosuddia. *Universytetski naukovi zapysky – University Scientific Notes*, 2005, 3, 66–71 [in Ukrainian].

15. Hariievska, M.B. (2015). Sudovi vytraty yak skladova pryntsyupu dostupnosti pravosuddia: porivnialno-pravovi aspekt. *Problemy modernizatsii pryvatnoho prava v umovakh yevrointehratsii – Problems of modernization of private law in the context of European integration*. Khmelnytskyi: FOP Melnyk A. A., 462–468 [in Ukrainian].

16. Komarov, V.V., Sakara, N.Yu. (2016). Sudovi vytraty ta harantii dostupu do pravosuddia u tsyvilnykh spravakh. *Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instituty – Civil justice of Ukraine: basic principles and institutions*. V. V. Komarov (Ed). Kharkiv: Pravo, 343–364 [in Ukrainian].

17. Shpak, M.V. (2020). Deiaki pytannia instytutu sudovykh vytrat pry nadanni pravovoi dopomohy v tsyvilnykh spravakh. *Materialy kruhloho stolu, prysviachenoho 105-i richnytsi vid dnia narodzhennia vydatnoho vchenoho u haluzi tsyvilnoho protsesualnoho prava, doktora yurydychnykh nauk, profesora Semena Yuliiiovycha Katsa (m. Kharkiv, 15 hrudnia 2020 r.) – Proceedings of the round table dedicated to the 105th anniversary of the birth of a prominent scientist in the field of civil procedural law, Doctor of Law, Professor Saimon Katz*. Kharkiv: Oberih, 119–121 [in Ukrainian].

18. Mal'skij, M., Berezinskaja, T. (2013). Na grani fonda: finansirovanie sudebnyh del iz special'nyh fondov stjanovitsja vse populjarne v Ukraine. *Juridicheskaja praktika – Legal Practice*, 7 (790). URL: <https://pravo.ua/articles/na-grani-fonda> [in Russian].

19. Kozlov, S. (2020). Pravosuddia «pid vidsotky». Shcho zavazhaie rozvytku Litigation finance v Ukraini? *Yurydychna hazeta – Legal newspaper*, 12 (718). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/pravosuddya-pid-vidsotki-shcho-zavazhae-rozvitku-litigation-finance-v-ukrayini.html> [in Ukrainian].

20. Prudkyi, O. Finansuvannia sudovykh proektiv: yak tse pratsiuie. *Yurydychna hazeta – Legal newspaper*, 22 (728). URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/finansuvannya-sudovih-proektiv-yak-ce-pracyue.html> [in Ukrainian].

21. Hodges, C., Peysner, J., Nurse, A. (2012). Litigation funding: status and issues. Research report. Centre for Socio-Legal Studies, Oxford.

22. Max Volsky. A Brief Introduction to Litigation Finance. URL: <https://www.wealthforge.com/hubfs/LexShares-Litigation-Finance-Whitepaper.pdf>.

23. Bogart, C. P. (2016). The Case for Litigation Financing. *Litigation*, 3, 11–14.

24. Truant, E. (2020). Commercial Litigation Finance: How Big is This Thing? *Litigation Finance Journal*. URL: <https://litigationfinancejournal.com/commercial-litigation-finance-how-big-is-this-thing>.

25. Raymond, N. (2015). Caterpillar hit with \$73.6 million trade secrets verdict in U.S. *Reuters*. URL: <https://www.reuters.com/article/us-caterpillar-lawsuit-idUSKBN0U424I20151221>.

26. Kozlov, S. (2020). Sudebnyj biznes pri pomoshhi IT-tehnologij: zolotoe dno dlja prodvinutyh investorov! *Protokol. Juridichnij internet-resurs – Protocol. Legal Internet resource*. URL: https://protocol.ua/ua/pribilniy_protsest_cho_meshaet_investirovat_v_sudebnie_dela_v_ukraine [in Russian].

27. Mac, R., Drange, M. (2016). This Silicon Valley Billionaire Has Been Secretly Funding Hulk Hogan's Lawsuits Against Gawker. *Forbes*. URL: <https://www.forbes.com/sites/ryanmac/2016/05/24/this-silicon-valley-billionaire-has-been-secretly-funding-hulk-hogans-lawsuits-against-gawker>.

28. Rogers, A., Scott, P., Sanz, A., Dr. Brown, M. (2016). Emerging Issues in Third-Party Litigation Funding: What Antitrust Layers Need to Know. *The Antitrust Source*. URL: <https://harbourlitigationfunding.com/wp-content/uploads/2016/12/Litigation-Funding-in-Antitrust-Litigation-American-Bar-Dec-2016.pdf>.

29. Postanova Verkhovnoho Sudu vid 12.06.2018 u spravi № 462/9002/14-ts. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76022516> [In Ukrainian].

30. Maidannyk, R.A. (2015). Vprovadzhenia masovoho pozovu v pravo Ukrainy: poniattia, model i sfera zastosuvannia. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 9, 49–55 [in Ukrainian].

31. Romaniuk, Ya.M., Maistrenko, L.O. (2015). Masovyi pozov: zahalna kharakterystyka, zarubizhnyi dosvid i perspektvy vprovadzhenia v Ukraini. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy - Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 3, 35–47 [in Ukrainian].

32. Berestova, I., Maistrenko, L. (2019). Formy i poriadok zaprovadzhenia hrupovoho pozovu v tsyvilnomu sudochynstvi: protsedurnyi aspekt. *Visnyk Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy – Bulletin of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine*, 4, 15–23 [in Ukrainian].

33. Kondrat'ieva, L. (2020). Hrupovyi pozov yak protsesualnyi zasib zakhystu prav spozhyvachiv. *Pidpriyemnytstvo, hosp-vo i pravo – Enterprise, Economy and Law*, 6, 34–38 [in Ukrainian].

Рекомендоване цитування: Попов О. І. Судове інвестування як інструмент подолання перешкод в реалізації права на доступ до суду: сутність та перспективи впровадження в Україні. *Проблеми законності*. 2022. Вип. 157. С. 45–59. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.157.256175>.

Suggested Citation: Popov, O. (2022). Sudove investuvannia yak instrument podolannia pereshkod v realizatsii prava na dostup do sudu: sutnist ta perspektvy vprovadzhenia v Ukraini [Litigation investment as a tool to overcome obstacles in the exercise of the right to access to court: the essence and prospects for implementation in Ukraine]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 157, 45–59. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.157.256175> [in Ukrainian].

Надійшла до редколегії 01.05.2022 р.