

# ЗАКОН

Стандарты  
предъявления  
иска в России  
и за рубежом

В. Слущер vs  
О. Романова:  
англо-российское  
диффамационное  
право

Условия уступки  
охранительных  
правопритязаний

Правовые  
итоги  
2015 года

**Роман Ходыкин:**  
**«Выигрышность английской юрисдикции  
в том, что суды разумно подходят  
к толкованию договора и всегда стараются  
защитить его действительность»**

ТЕМА НОМЕРА: Роль суда в современном процессе





Родился в 1977 г. в Иркутске.  
В 2000 г. с отличием окончил Иркутский государственный технический университет по специальности «юриспруденция».  
В 2001–2005 гг. аспирант по кафедре международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.  
В 2003–2004 гг. обучался в Соединенном Королевстве по программе *Pre-MA Programme in Business Law* (диплом с отличием).  
Обучался в школе международного арбитража университета *Queen Mary (University of London)* и *the London Institute of Advanced Legal Studies*.  
В 2005 г. защитил в МГИМО кандидатскую диссертацию по теме «Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве».  
В 2005–2012 гг. — доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России.

В 2003–2005 гг. — юрист коллегии адвокатов «Монастырский, Зюба, Степанов и партнеры».  
В 2005–2012 гг. — советник московского офиса международной юридической фирмы *Clifford Chance*.  
С 2012 г. — партнер лондонского офиса международной юридической фирмы *Berwin Leighton Paisner LLP*.  
Адвокат, солиситор Высших судов Англии и Уэльса.  
Кандидат юридических наук, доцент.  
Замещающий член (*alternate member*) Международного арбитражного суда при Международной торговой палате.  
Приглашенный профессор в колледже Клэр Кэмбриджского университета.  
Автор многочисленных работ по вопросам международного частного и гражданского права, международного гражданского процесса.



На вопросы главного редактора журнала «Закон» Яна Пискунова отвечает партнер лондонского офиса международной юридической фирмы *Berwin Leighton Paisner LLP* Роман Михайлович Ходыкин

## «ВЫИГРЫШНОСТЬ АНГЛИЙСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ В ТОМ, ЧТО СУДЫ РАЗУМНО ПОДХОДЯТ К ТОЛКОВАНИЮ ДОГОВОРА И ВСЕГДА СТАРАЮТСЯ ЗАЩИТИТЬ ЕГО ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ»

— Роман Михайлович, Вашей блистательной карьере многие юристы могли бы позавидовать. Получив основное юридическое образование в Иркутске, Вы вскоре смогли закрепиться в одной из ведущих юридических фирм, входящих в *magic circle*, а впоследствии стали топ-юристом не только по российским меркам, но и по мировым. В мировых рейтингах Вас называют восходящей звездой. Поделитесь секретом, как российскому юристу достигнуть таких успехов?

— Вообще, в отроческом возрасте я хотел быть моряком, капитаном дальнего плавания. Но меня не взяли бы по зрению, потому что на факультет судовождения требовалось стопроцентное зрение. Тогда я стал думать, куда мне пойти, и меня привлекла юриспруденция. Секрет успеха во многом состоит в том, что я очень люблю свою профессию. И это не та профессия, которую мне родители навязали или которую я выбрал, потому что думал, что могу заработать много денег. Меня она действительно привлекает. А когда ты делаешь что-то, что ты действительно любишь, то получаешь результат. Я любил учиться в институте, мне были интересны все аспекты права, и я помню, что очень много читал — тогда начала издаваться классика российской цивилистики, и я читал ее в трамвае по дороге в университет и получал от этого истинное удовольствие.

Так что первый мой совет, наверное, такой: понять, что те, кто действительно любит свое дело, обязательно добьются успеха. Я считаю, что профессию нужно выбирать по призванию, а не из меркантильных соображений. Я часто привожу в пример знаменитого мастера пантомимы из Иркутска, моего родного города. Другие мимы сидели без денег, но он был лучший, очень много гастролировал и в результате хорошо зарабатывал. И это не потому, что он хотел зарабатывать деньги, а потому, что он делал то, что любил, и делал это очень хорошо. Также и с юриспруденцией: мне она очень нравится. Я получаю удовольствие от всех ее аспектов — от написания статей, выступления в судах и на конференциях.

Второй совет — постоянное самосовершенствование. Мне все время хочется узнавать что-то новое в юриспруденции, поэтому я постоянно что-нибудь читаю. У меня даже сложилась тенденция в моем научном творчестве: когда я пишу статьи, мне очень сложно писать два раза на одну тему. Меня привлекает сам процесс познания неизведанного, и если я какую-либо тему для себя уже раскрыл, мне очень сложно писать об этом второй раз. Даже если технически легко переписать старую статью, добавив описание последующих изменений, для меня ментально это сложно, потому что это некий пройденный этап, мне это уже неинтересно. Может быть, поэтому моя кандидатская диссертация так и не превратилась в книгу, потому

что нужно было над ней покорпеть еще, а у меня появилось так много новых тем, о которых хотелось написать, что написание книги я все откладываю, откладываю, так и не собрался с мыслями.

**— Интересно: у Вас изначально была тяга к судовождению, это естественно-научная сфера. А в итоге Вы обратили внимание на гуманитарную.**

— Во-первых, судовождение я не забросил, я яхтсмен, любовь к морю у меня осталась, и я регулярно хожу на яхте. А во-вторых, в морской тематике меня всегда привлекала сама природа, может, поэтому я и выбрал гуманитарное направление.

**— А Ваше увлечение яхтами помогает в жизни?**

— Да, очень помогает. Я регулярно принимаю участие, например, в *Juris Cup* — регате для юристов. Эта самая крупная регата ежегодно проходит в сентябре в Марселе, и 2016 г. будет юбилейный, 10-й, как мы туда ездим. У нас уже сформировалась своя большая команда: сначала это была команда *Clifford Chance*, но теперь мы все работаем в разных местах, и наша команда получила название *Better Chance*.

Почему это увлечение мне сильно помогает в жизни? Потому что работа юриста связана со стрессом — постоянная подготовка и участие в заседаниях, бессонные ночи... Если это не комбинировать с какой-то физической нагрузкой, не искать возможности переключить внимание, то, мне кажется, можно сойти с ума. Когда я на яхте, то я могу полностью отключиться: там идет противоборство со стихией, оно захватывает и не дает размышлять о своих делах, о том, какой еще хороший аргумент для суда придумать. Вот такое расслабление через смену деятельности.

**— Хотел бы вернуться к вопросу о Вашем становлении в профессии. Вы можете сравнить, какая система образования сыграла в нем большую роль — наша или английская? Какое образование Вы можете назвать фундаментом, который помог в дальнейшем? И можете ли Вы сравнить эффективность, если это корректно, образовательной подготовки в России и за рубежом?**

— Сравнивая российское образование и английское, я могу сказать, что это две совершенно разные сфе-

ры, и нельзя назвать одно из них базовым, а второе — второстепенным. Это словно две половинки одного целого: без одного нет другого. Объясню почему. Российское образование очень академично и дает очень мало практики, навыков. Но при этом оно закладывает хороший фундамент, целостную систему знаний о праве. Английское образование состоит из двух частей. В первой части оно похоже на российское, это некий фундамент знаний, основа права, и единственное отличие состоит в том, что английское право — это право прецедентное, и потому за время обучения студенты читают много разных кейсов и со временем начинают понимать логику судей — то, каким образом они подходят к разрешению дела, к толкованию конкретного положения договора или закона и т.д. Это понимание приходит через многократное прочтение различных ситуаций и выявление общего подхода к толкованию тех или иных проблем. Вторая же часть английского образования, которая в России пока не присутствует или присутствует в недостаточном виде, касается навыков юриста. Она идет вторым этапом в дополнение к уже заложенному юридическому фундаменту.

Покажу, что это такое, на своем примере. Экзамены на солиситора, которые я сдавал, помимо теоретических частей, состояли из двух экзаменов, направленных исключительно на проверку навыков — устного и письменного. Устная часть длилась три дня, около шести часов каждый день, и состояла из трех заданий. Первое — выступление в суде либо презентация, которую оценивали юристы. Выступление в суде обычно подразумевает много тонкостей. Вам говорят, перед каким судьей вы выступаете: это может быть судья по процессуальным вопросам, к которому вы обращаетесь *Master*, или судья в *county court*, суде графства, к которому вы обращаетесь *Your Honour*, или, например, судья в апелляционном суде, которому следует говорить *My Lord* или, если судья женщина, — *My Lady*. И вам дают задачу: право и факты, которые вы должны оценить и выступить перед судом. Второе и третье задания одинаковые: вы получаете некий набор фактов, после этого происходит встреча с профессиональным актером, который играет вашего клиента, и ваша задача — произвести на этого человека как на клиента положительное впечатление, чтобы он в вас поверил и доверил свое дело именно вам. Вам нужно вытащить из него как можно больше информации, после чего вы уходите в другую комнату и должны на основании этой информации написать



совет. Видите? Здесь отрабатывается целый набор навыков, и в том числе — навыки общения с клиентом, которым, в принципе, нигде в России не учат. Клиентами в рамках этой задачи являются, как я уже сказал, профессиональные актеры, которые должны вести себя в разных проявлениях. Например, это может быть женщина, у которой умер муж и которая все время плачет и вам нужно ее успокоить. Или это будет наркоман, который только что освобожден из тюрьмы и попался на очередном преступлении, или просто человек, который говорит очень сумбурно, или кто-то, кто кидается на вас с кулаками. И эти актеры — они, кстати, не юристы — оценивают вас по двум факторам: во-первых, внушаете ли вы им доверие как юрист, а во-вторых, каковы ваши навыки получения информации. У них есть список фактов, которые они вам не должны давать, и если вы об этом не спрашиваете, они вам это не рассказывают. И в конце актер маркером подчеркивает то, что вы у него спросили, и оценивает, вытащили ли вы из него эту информацию. Вот это навык общения с клиентом, навык получения первичной информации. После этого вы уходите и начинаете отрабатывать навык написания письменной консультации и навык живого применения права, потому что (а) вы знаете право, и (б) вы знаете факты и ваша задача — применить право к фактам и написать совет клиенту. Вот такой экзамен длится три дня, каждый день по разному направлению. Первое касается, например, недвижимости. Это может быть наследование, или раздел имущества супругов, или приобретение имущества, или даже трасты.

Письменный экзамен тоже длится три дня по трем разным направлениям права и включает задание на составление юридического документа — договора, завещания, отзыва на иск. Еще одно задание касается навыков поиска юридической информации: вам дается две базы, если сравнивать с Россией, то как «КонсультантПлюс» и «Гарант», в Англии это *LexisNexis* и *Westlaw*. И опять же вам даются факты, по которым вы должны написать абсолютно грамотный юридический ответ, используя доступные источники правовой информации. Третья часть письменного экзамена касается просто переписки с клиентом: как вы общаетесь с клиентом, что вы можете писать, что не можете. Все эти навыки очень важны. Я часто привожу пример, что, когда я преподавал в МГИМО гражданский процесс, ставил своим студентам очень простую задачу. Я им давал факты и просил их написать исковое за-

явление. При этом уточнял, что от них требуется не стопроцентно правильное с юридической точки зрения заявление, а такое, чтобы суд его не оставил без движения и не вернул. Так вот, в той группе, в которой я дал это задание, с ним справился только один человек. Я потом открыл Арбитражный процессуальный кодекс и пояснял ошибки остальным: у вас нет ссылки на нормы права, а у вас дело неподсудно суду, которому вы написали, а вы не приложили документ об уплате госпошлины. Вот этих навыков у нас не преподают, приходится учиться им на практике. И я сам эту часть познавал на практике. Я закончил университет в Иркутске, работал там в коллегии адвокатов, соответственно, ходил в суды и писал эти документы. После поступления в аспирантуру мне повезло: я начал работать в одной из ведущих юридических фирм, где мне, по сути, пришлось переучиваться, потому что там составление документов и подход к делам был абсолютно другой, да и сами дела были другие — более сложные, более интересные, с иностранным элементом. Я закончил свое преподавание в МГИМО в 2012 г., и тогда уже шла реформа, основная идея которой, как я понимаю, заключалась в том, чтобы научную проблематику вынести на магистерский уровень, а бакалавриат сделать более практическим, убрать из него академичность. Например, споры о теории гражданского и хозяйственного права вынести на уровень магистратуры, а на базовом уровне учить людей писать договоры, понимать, как их толковать, и т.д. Вот эта идея в принципе похожа на то, как это делается в той же в Англии, хотя в Англии обучение навыкам идет после бакалавриата — по сути, вместо магистратуры или аспирантуры.

— **А Вы считаете это правильным? Ведь такие вещи можно пройти, уже поработав какое-то время помощником юриста, можно на практике чего-то нахвататься.**

— Я не уверен, что правильно так разделять бакалавриат и магистратуру, но я убежден, что институты должны делать больше в плане подачи практических навыков. И еще, обратите внимание, как построены экзамены в Англии. Вы сдали в университете свои основные экзамены по праву, получили корочку. Потом вы набираете практические навыки и сдаете экзамены.

— **Не практикуя?**

— Нет, практикуя. Здесь основным условием получения сертификата солиситора является то, что юрист должен два года пробыть учеником в юрфирме, т.е. так называемым *trainee*.

**— Наподобие помощника адвоката или стажера у нас.**

— Да, но в Англии есть обязательное условие, что он должен за эти два года поработать в четырех разных практиках. Он не может все два года просидеть, скажем, в уголовном праве. Он должен полгода посидеть в уголовном праве, полгода в сделках, полгода в налогах, полгода в недвижимости. А что в России? Человек получил юридическое образование, сдал экзамены в МГИМО, МГУ, МГЮА или где-то еще, после этого, чтобы стать адвокатом, он сдает еще один адвокатский экзамен. И насколько я знаю от коллег (сам я сдавал его много-много лет назад), сейчас это тоже академичный экзамен. Мы, по сути, тестируем два раза одни и те же знания. На мой взгляд, это неправильно.

Да, особенность России, наверное, состоит в том, что результаты экзаменов из института надо перепроверять при приеме на работу, но ведь когда вы принимаете на работу адвоката, вам важно не только то, как он сдал право, — для этого у вас есть его диплом, который подтверждает, что он это сдал, — вы должны знать, какие адвокатские навыки и навыки публичных выступлений он имеет, как он анализирует материалы дела.

Когда я отучился в Англии и начал преподавать в МГИМО, я попытался построить экзамен по английской модели, сделать его более практичным, в частности, на своем курсе «Международное частное право», который я читал на втором высшем образовании. Как это было? Это был трехчасовой письменный экзамен, и студенты до самого его начала не знали вопросов. Когда я говорю в Англии, что мы заранее даем студентам список вопросов, по которым они готовятся и приходят сдавать, профессора удивляются и спрашивают: «Зачем? Они же их выучат?» Я отвечаю: «Вы не поверите — у нас большой процент завалов». А английский подход другой: мы заставляем студентов не учить право наизусть, а применять его. Поэтому на английском экзамене 8 письменных задач, из которых можно ответить на любые пять. На экзамене можно

пользоваться любыми кодексами, за исключением комментариев. Именно таким же образом я построил экзамен в МГИМО: 4 вопроса — теоретические, например «проф. О.Н. Садилов в одной из своих работ написал, что сверхимперативные нормы ограничивают применение принципа автономии воли сторон. Порасуждайте». И 4 задания — практические, где перечислены факты и нужно дать их правовую оценку. Мне это казалось очень эффективным. По крайней мере, я видел, кто из ребят действительно становится юристом и может применять право к данным фактам. Это хороший ход, когда есть 8 вопросов, из которых студент может ответить на любые 5. То есть если он выбрал 4 теоретических вопроса, ему все равно нужно решить одну задачу. Если он выбрал 4 задачи, ему все равно надо выбрать один теоретический вопрос. И оценка ставится так, что за каждый ответ дается 20%: как ни крути, если он блестяще написал один вопрос из 5, он все равно получит неудовлетворительную оценку.

**— Говоря об экзамене солиситора, Вы затронули очень болезненную для России тему отбора профессиональных представителей. У нас государство сейчас проявляет повышенный интерес к тому, чтобы там действительно был отбор и чтобы юристы, представляющие интересы в судах, по своим навыкам и своей квалификации соответствовали определенным требованиям. Наверное, что-то подобное и обуславливает, например, солиситорский экзамен. В России, как Вы знаете, большой сегмент рынка выведен за эту сферу. И когда заходит вопрос о распространении регулирования на эту сферу, он наталкивается на возражения в духе «рынок — лучший регулятор». В этом плане Россия и Англия сейчас своеобразные антиподы.**

— Практически во всех развитых странах юриспруденция — это регулируемая профессия. И для того чтобы практиковать право, нужно иметь допуск в эту профессию. Такого подхода, как в России, нет практически нигде. Во Франции нужно быть членом местной коллегии адвокатов, в Америке — иметь допуск в конкретном штате, в Англии — быть солиситором либо барристером. Во многих странах это требование еще усилено тем, что оказание юридической помощи без соответствующего допуска является уголовным преступлением. Ведь если человек, не обладающий моральными качествами или достаточными знаниями, проиграет дело какого-то гражданина, то этот гражданин не смо-



жет восстановить свои права, подать новый иск по тем же основаниям, по тому же предмету и между теми же сторонами в силу преюдиции, обязательности судебных актов и т.д. Поэтому я думаю, что это правильное решение со стороны России — двигаться в сторону того, чтобы сделать эту профессию регулируемой. И в моей практике часто встречались случаи, когда представители другой стороны вели себя, скажем, далеко не в пределах допустимого в рамках юридической этики. Например, распространенная тема — сказать суду неправду, что является тяжчайшим правонарушением в Англии, за которое выгоняют из профессии раз и навсегда. Либо создать ложное представление у суда, т.е. какие-то факты сказать, а какие-то нет, но так, чтобы у суда сложилось впечатление, что А — это Б.

Конечно, есть категории дел, по которым в судах выступают вообще не юристы. Люди считают это возможным и даже рассматривают это как некий бизнес — коллекторы, бывшие директора, которые зарабатывают на этом деньги. Но когда на кону стоят такие серьезные интересы, то, пожалуй, регулирование профессии было бы в духе всех мировых тенденций. Это не вопрос ограничения рынка. Просто есть профессии, в которые нельзя пускать всех подряд. Например, врач. Вы же не можете допустить врача к пациенту без лицензирования. Вы же не дадите скальпель пришельцу с улицы, не подвергнете жизнь человека опасности? Так и здесь.

|| Юриспруденция — это профессия, требующая регулирования. Поэтому Россия движется в правильном направлении.

С другой стороны, в России есть свои особенности. Если не ошибаюсь, это был 2001 г., когда в Арбитражный процессуальный кодекс впервые ввели эту адвокатскую монополию и сдать экзамен было невозможно. Экзаменационная комиссия формировалась год, и к моменту, когда она сформировалась, если мне память не изменяет, в Москве уже был лист ожидания на сдачу экзаменов, состоящий из нескольких тысяч человек. Комиссия начала принимать по 40 кандидатов в месяц. Понятно, что в этот момент члены коллегий адвокатов зарабатывали большие деньги, потому что весь этот околоюридический планктон — экономисты, директора, коллекторы, даже подготовив документы, приходили к юристу и просили его сходить в суд с этими документами. Но ведь был и здоровый

сегмент рынка: люди высоких моральных качеств, имеющие юридические знания, высшее образование. Они просто не могли попасть в эту профессию, и начались различные злоупотребления. Самое простое было — получать статус адвоката где-нибудь в Орле, Владивостоке и т.д. Появились поддельные удостоверения адвокатов, что, в принципе, нонсенс. Затем — помните, было исключение, что сотрудники компаний могли выступать в суде сами? Так вот, в суды начали приносить временные трудовые договоры, что такой-то является сотрудником. И здесь, мне кажется, надо подходить к юриспруденции с двух сторон. С одной стороны, да, нужно сделать ее регулируемой профессией, это правильно. Нужно проверять знания, этику и навыки людей. Навыки — обязательно. Вы должны не просто получить некое знание, но еще уметь общаться с клиентом, писать иски, заявления и т.д. Но с другой — нельзя при этом ограничивать приток людей в профессию, потому что иначе начнется недобросовестная конкуренция. Хотя мы регулируем эту профессию, вход в нее должен быть открыт для всех, кто имеет знания и высокие моральные качества. Такие люди должны иметь возможность в разумные сроки и за разумные деньги получить этот допуск.

— **Вы сказали, что существуют определенные ограничения для солиситоров, касающиеся, так скажем, поведения перед судом. Ограничения эти действительно достаточно серьезные, и главное из них состоит в том, что принцип верховенства закона абсолютен и солиситор не может противопоставить ему даже интерес клиента. Насколько российскому юристу сложнее перестроиться под эту новую систему ценностей? С чем были связаны основные Ваши стрессы здесь?**

— Мне повезло в том, что еще до переезда в Англию я занимался международным арбитражем. И в сфере третейского разбирательства и международного арбитража аналогичные принципы были негласной нормой даже среди российских юристов, особенно тех, кто работал в международных юридических фирмах. Сильное перестроение происходило, когда я начал работать в *Clifford Chance* и прочувствовал, какой позитивный вклад сделали международные юридические фирмы в российскую правовую систему. По моим наблюдениям, метод российских юристов — это заявить как можно больше аргументов. Пусть некоторые из них не стоят выеденного яйца, но заявить нужно 10, и

ни аргументом меньше. В международном арбитраже и в международных юридических фирмах подход другой. Если у вас есть 3 сильных аргумента и 7 слабых, то другая сторона начинает со слабых и показывает суду: этот слабый, этот слабый и этот тоже. И когда доходит до сильных аргументов, то арбитраж, третейский суд уже вам не верит. Поэтому еще до приезда в Англию я следовал этому подходу.

Мы никогда не старались ввести арбитраж в заблуждение, мы отстаивали позиции клиента и всегда исходили из того, что лучше иметь три сильных аргумента, чем 10 сомнительной ценности.

Поэтому в итоге перестроение для меня оказалось не таким трудным. Конечно, сложности есть, например психологического плана, если кто-то представляет, скажем, преступника в рамках уголовного судопроизводства, который говорит: «Я убил, но я хочу, чтобы ты представлял меня и говорил, что я невиновен, что я не убивал». И вот тут юрист должен отказаться его представлять или предоставить ему выбор: либо пусть признает, что убил, и тогда можно говорить о смягчающих обстоятельствах, либо пусть ищет себе другого юриста. Юрист не имеет права говорить суду о невинности, когда он знает, что это неправда. Есть, конечно, определенные исключения, например правило *no case to answer*, — оно означает, что бремя доказывания лежит на прокуроре, на стороне обвинения, и вы можете заявить, что ничего не будете говорить, потому что считаете, что прокурор не разрешил свое бремя доказывания. И пока он ее не выполнит, вы будете молчать. Наверное, такая позиция не расходится с моими обязанностями по отношению к суду, потому что я оценил доказательства, сделал для себя вывод, что доказательств недостаточно и что мой клиент в любом случае не будет осужден. Это сильное различие между российской системой уголовной юстиции и английской. Такой же подход сейчас воспринят Лондонским международным третейским судом, в новом Регламенте которого, действующем с 1 октября 2015 г., тоже появилось приложение о правилах поведения представителей в процессе и одним из пунктов указано то, что представитель не имеет права вводить арбитраж в заблуждение. Так что мы идем к тому, что это правило является некой нормой. Да, есть обязанности перед клиентом, это обязанности по сохранению конфиденциальности, представлению его

интересов наилучшим образом, но в то же время они не могут подразумевать, что вы будете вводить суд в заблуждение.

**— Есть мнение, что сила английской юрисдикции, благодаря которой она пока выигрывает в конкуренции юрисдикций, заключается именно в таком отношении к закону, а вовсе не в удобстве, например, договорных конструкций и правовых инструментов. Согласны ли Вы с этим?**

— Да. Я занимаюсь международным арбитражем и вел дела по английскому, французскому, российскому, немецкому, таджикскому, казахскому праву — в зависимости от того, какое право применимо в каждом конкретном случае. И я глубоко убежден, что российский Гражданский кодекс — это прекрасно составленный документ. Но вопрос не в том, как он написан, а в том, как применяется на практике нашими судами и правоприменителями. И на этом фронте английская юрисдикция, конечно, выигрывает, потому что английские суды всегда смотрят на суть, а не на форму. Например, теоретически в Англии тоже можно признать сделки недействительными или расторгнутыми, но в практике — это просто неслыханно; если будет один из тысячи случаев — уже хорошо. Потому что суд всегда исходит из того, что стороны, заключая договор, намеревались создать юридические последствия. Они подписали эту сделку, и если мы сейчас ее «развернем», то ущемим права как минимум одной стороны. И второе, из чего исходят суды, — это опасность делать выводы о неразумности/недобросовестности тех или иных положений договора. Здесь суды, на мой взгляд, совершенно оправданно считают, что суду очень сложно сделать такой вывод за стороны. Потому что если в одном месте права стороны ущемляются, то, скорее всего, где-то в другом месте она выигрывает. Сделка — это результат переговорного процесса, взаимных уступок, когда стороны договаривались и друг другу уступали: я тебе дам это, а ты мне дашь то.

Суд не знает, о чем стороны договаривались, он при этом не присутствовал и не видел всех факторов, так что ему очень сложно признавать сделку недействительной, потому что в этом случае как минимум одна сторона точно будет страдать. Вот этот подход английских судов очень разумный.



И сейчас он во многом поддерживается европейскими судами, когда они тоже смотрят на суть, а не на форму. Приведу пример. Поскольку Англия — это монархия, вся земля формально принадлежит королеве, здесь нет права собственности на землю, но есть два режима, два вещных права — *freehold*, право наследуемого владения, и *leasehold* — ограниченное право владения на срок. Были жалобы в Европейский суд по правам человека, где истцы говорили, что это нарушение права частной собственности. И Суд сказал совершенно правильно: несмотря на то, что по форме вы не обладаете правом собственности, но по содержанию это абсолютное право собственности, которое никто никогда и ничем не ограничивает. Если у вас есть наследуемое право владения на землю, вы его отчуждаете, продаете, оно является предметом гражданского оборота. Да, теоретически у королевы есть право забрать у вас эту землю, но она никогда этого не делала. И мне кажется, выигрышность английской юрисдикции в том, что суды разумно подходят к толкованию договоров и всегда стараются защитить целостность договора, его действительность. Вот почему российские бизнесмены так уважают английские суды и арбитражи: если вы подписали договор, вы можете быть уверены, что его не признают недействительным по каким-то сомнительным основаниям.

**— Я правильно понимаю, что в Англии иное отношение к разумным ожиданиям сторон? В России после реформы ГК тоже появились эстоппели, и порой суд отходит от формальных критериев и оценивает предыдущее поведение сторон. Как Вы считаете, не опасно ли это — в российской действительности давать суду возможность усмотрения и отхода от формальных критериев? Все-таки у нас немножко другая ситуация, совсем другие участники правоотношений, другое отношение к праву.**

— Это очень многоаспектный вопрос. Попробую ответить по частям.

Что понимается под разумными ожиданиями сторон? Например, в американском праве в договорах есть подразумеваемое условие, что бизнесмены должны вести себя по отношению друг к другу добросовестно, в английском праве такого условия нет. Более того, прямо признается, что в преддоговорных отношениях добросовестности быть не может, потому что пока до-

говор не подписан, у сторон есть конкурирующие интересы. У покупателя — это купить как можно дешевле и с как можно большей отсрочкой, у продавца — продать как можно дороже и получить деньги как можно скорее. Как в этой ситуации можно говорить, что они должны вести себя добросовестно по отношению друг к другу?

Эстоппель — это очень хороший механизм, позволяющий защитить добросовестную сторону, которая полагалась на заверения другой стороны. Однако излишняя гибкость может сказаться на стабильности гражданского оборота, поэтому суду необходимо найти баланс.

Оценка предыдущего поведения сторон английскими судами может быть наглядно показана на примере толкования договоров. Английское право, в отличие от европейского, очень ограниченно подходит к принятию во внимание преддоговорной переписки сторон.

Когда мы толкуем договор по английскому праву, то тест, который применяется, — «что стороны имели в виду, написав это такими словами». При этом суд смотрит не на понимание договора конкретно сторонами, а на то, что понимало бы под этими словами разумное лицо, которое принимало во внимание все те же факторы, которые знали стороны.

Для чего это нужно? У суда есть два конкурирующих интереса. Первое, что от суда требуется, — это, по сути, воплотить в жизнь волю сторон. А второе — защитить стабильность гражданского оборота, ибо договор используется этими сторонами во внешнем мире: его представляют в банк, налоговую инспекцию, аудиторам, и т.п. Все эти люди могут не знать, что именно две стороны имели в виду, но никогда не выразили. При установлении воли сторон суд исходит из презумпции, что договор — это лучшее доказательство этой воли. Да, стороны перед заключением договора переписывались, но до момента заключения договора у них не было единой концепции и они постоянно делали друг другу уступки. Искать в переписке, о чем они договорились, очень неэффективно, потому что они, например, 3 февраля договорились об одном положении договора, а 4 февраля разменяли это положение на какое-то другое. Поэтому суды смотрят на некую фактическую матрицу, или матрицу фактов, которая

говорит, например, о том, что суд должен принимать во внимание то, что у сторон был другой договор и они уже были в просрочке в этот момент. Но переписку о том, что мы вам даем это, а вы нам — то, суд исключает.

В России есть Гражданский кодекс, в котором содержится большое количество императивных и диспозитивных норм, и толкование договоров отходит на второй план, потому что российский суд в первую очередь проверяет договор на соответствие его положений нормам ГК. В Англии кодекса нет, и поэтому договор становится сутью отношений, а его толкование — более серьезной, даже основной темой. Вопросам толкования договора посвящены огромные монографии и десятки прецедентов.

**— Интересно Ваше мнение по поводу отхода от процессуального формализма. Был такой замечательный пример, когда суд переложил неблагоприятные процессуальные последствия на офшорную компанию, которая отказалась раскрывать своих бенефициаров. По сути, суд отошел от презумпции добросовестности и переложил бремя доказывания. Насколько Вы считаете оправданным и опасным это в России?**

— Это еще одно отличие кодифицированного права от системы общего права. Писанный закон — в сущности, это воплощение того, что законодатель считает справедливым и несправедливым. В то время как в Англии такого заранее определенного справедливого правила нет и суды это оценивают в каждом конкретном случае. И когда мы отходим от текста закона, то возникает большая сложность, потому что фактически суд говорит: то, что законодатель считает справедливым, я таковым не считаю и переписываю то, что написал законодатель. Насколько это возможно? Было несколько интересных случаев, где английский суд сказал, что, по его мнению, это положение закона может быть не совсем справедливым, но он — суд — находится в худшей позиции, чем парламент, потому что у последнего при составлении закона есть различные инструменты, которых суд лишен. Например, если суд рассматривает дело, связанное с защитой прав потребителя, и пытается определить, в каком случае потребителя защищать необходимо, а в каком отношения не требуют специального регулирования. Инструменты, доступные суду и парламенту,

сильно отличаются. Допустим, страховая компания довела всю информацию до сведения потребителя, написала все предостережения крупными буквами, но потребитель все это проигнорировал и заключил невыгодный договор. Должен ли суд его защищать или нет? А не нарушим ли мы стабильность гражданского оборота, если каждый потребительский договор суд может поставить под сомнение, что бы ни делала профессиональная сторона? И вот английский суд сказал, что в данном случае парламент находится в лучшей позиции, потому что он может в процессе принятия закона заказать соцопрос, устроить парламентские слушания, на которые он пригласит, с одной стороны, Ассоциацию защиты прав потребителей, а с другой — Ассоциацию страховщиков. Что могут на таких парламентских слушаниях сказать страховщики? Они могут сказать: «Хорошо, но если вы хотите на нас возложить дополнительные обязанности, тогда получается, что мы страхуем другой риск, и этот риск гораздо больше. И у нас не остается иного выхода, кроме как повысить цену на страховку. Вы хотите, чтобы мы повысили цены на страховку?» А им Ассоциация защиты прав потребителя ответит, что это был единственный случай и что одно дело, когда происходит массовое нарушение прав потребителей и нужно защищать их законодательно, и совсем другое — когда массовых нарушений нет. Ведь, по сути, ассоциация потребителей не заинтересована, чтобы потребители платили больше денег за страховку. И тогда из этих обсуждений появится некий компромисс, согласно которому можно провести разделительную черту.

|| У суда обязательно должна быть дискреция, право усмотрения в определенных вопросах, но в то же время нужно очень четко проводить раздел.

Во-первых, нельзя переходить за границы компетенции законодательной власти, а во-вторых, надо всегда оценивать: если в данном случае суд разрешает дело таким образом, имеет ли он возможность взвесить конкурирующие интересы сторон? Возьмем пример из российской практики: в одном из дел суд признал, что страховщик отвечает за угон автомобиля даже если хозяин оставил ключи в машине, при этом суд проигнорировал тот факт, что страховой полис прямо указывал, что при оставлении ключей в машине страховое возмещение не выплачивается. Вряд ли суд думал, что это решение приведет к удорожанию страховок, а



оно действительно привело или должно было привести, поскольку риск страховой компании существенно увеличивается. По сути, у суда не было доказательств массовых нарушений в сфере защиты страхователей, или они были, но мы о них не знаем. Суд не может сказать: «Давайте я сейчас запрошу мнение от Ассоциации защиты прав потребителей и от Ассоциации страховщиков». Он рассматривает конкретное дело и те материалы, которые ему дали стороны. В такой ситуации, наверное, суд должен осторожно подходить к осуществлению своего права усмотрения и исходить из того, что все случаи, где потребителю должна быть предоставлена специальная защита, должны быть прямо закреплены в законодательстве.

Возвращаюсь к вопросу о переносе бремени доказывания в случае с регистрацией в офшорной юрисдикции. Это дело, действительно, известно. После него мы организовали семинар в Высшем Арбитражном Суде, где по этому поводу выступал королевский адвокат из Англии Стюарт Айзекс (*Stuart Isaacs QC*) и ему задали вопрос: «Переносится ли бремя доказывания, если установлено, что одна из компаний находится в офшорной юрисдикции?» И Стюарт ответил, что нет, в Англии бремя доказывания в данном случае не меняется и что это лишь один из факторов, который решается в пределах бремени доказывания, когда вы говорите, что бремя доказывания разрешено или не разрешено. Но если истец или сторона, которая заявляет требование, бремя доказывания не разрешила, то суд не перекладывает его на другую сторону.

Надо отметить, что в Англии стандарт доказывания — это перевес вероятностей. Суды никогда не говорят, что они на 100% уверены, что это было так. Они скажут: «Мы считаем, что из представленных доказательств наиболее вероятно следует, что этот человек сделал на встрече заявление, на которое полагалась другая сторона». Кроме того, по некоторым вопросам суды принимают предварительные стандарты доказывания, которые обозначаются латинским термином *prima facie* (предварительно, первоначально). Так вот если факт доказан *prima facie* (предварительно), тогда суд может сказать, что если стороны не докажут обратное, то он склонен принять это неполное доказательство. Но в случае с офшорной компанией нужны хотя бы какие-то минимальные доказательства, которые бы позволили суду сделать вывод о доказанности искомого факта. При отсутствии иных доказательств

сам по себе факт регистрации компании в офшорной юрисдикции вряд можно признать достаточным.

**— Часто возможность суда оценивать поведение сторон или какие-то обстоятельства дела зависит в состязательном процессе от того, как ведут себя стороны. А стороны по разным причинам зачастую могут, например, умалчивать об определенных обстоятельствах, что-то суду не говорить. В России в свое время нашумела норма о том, что участник процесса, отказавшийся от опровержения утверждения другой стороны, оказывается в ситуации, когда этот факт, утверждаемый другой стороной, признается доказанным. На Ваш взгляд насколько вообще в цивилистическом процессе суд должен вмешиваться, проявлять активность? Есть ли здесь какие-то отличия в России и в Англии — в инструментах получения информации, инструментах, которые стимулируют стороны эту информацию выдавать и т.п.?**

— Новелла появилась в АПК, но до этого похожая норма уже была в Гражданском процессуальном кодексе и, в частности, широко применялась в делах об установлении отцовства, когда предполагаемый отец, отказывавшийся давать образцы ДНК, признавался отцом. В Иркутске даже было знаменитое дело, где ответчик очень долго упирался, отказывался давать ДНК, говорил: «Это не мой ребенок», и в конечном итоге его отцовство признали без анализа ДНК согласно этой презумпции. И потом судья встретила его случайно на улице и спросила: «Если это не ваш ребенок, почему вы так упирались?» А он ответил: «Представьте себе, если экспертиза подтвердит, что это мой ребенок, что я скажу своей жене? А так я могу сказать, что меня признали отцом без анализа ДНК. Могу валить все на нашу Фемиду и оставаться в счастливом браке со своей женой».

Если посмотреть, как отказ от опровержения работает в Англии, то можно отметить, что система схожа с принципом *no case to answer*, о котором я говорил ранее: теоретически есть ситуация, в которой бремя доказывания всегда лежит на истце или на стороне, заявляющей о каком-то факте. Соответственно, если вы ответчик и считаете, что против вас доказательств недостаточно, вы просто можете отказаться предоставлять какие-то опровергающие доказательства, потому что истец не разрешил свое бремя доказыва-

ния. Это вполне легитимная позиция. Если же истец представил хоть какие-то доказательства, тогда для вас может сложиться трудная ситуация, потому что вы оцениваете доказательства с точки зрения их достаточности по стандарту перевеса вероятностей и может оказаться, что они сыграют против вас. Тогда у вас есть выбор: либо представлять доказательства в ответ, либо, полагаясь на свои знания и опыт, рискнуть в надежде, что суд откажет в иске по причине недоказанности. Все это сопряжено с процедурой раскрытия доказательств, потому что если я, например, делаю заявление о каких-то фактах, но у меня нет доказательств, то, чтобы воплотить мое заявление в жизнь, я могу полагаться на раскрытие доказательств.

В английском суде процедура раскрытия доказательств сильно отличается от российской, потому что у стороны есть обязанность раскрыть доказательства, которые помогают не только ей, но и ее оппоненту.

Это обязанность по умолчанию — раскрыть и положительные, и отрицательные для меня доказательства. Еще есть специальные запросы о раскрытии доказательств, которые могут быть очень большими. В отличие от российских ходатайств об истребовании доказательств, в английском суде и арбитраже не обязательно указывать конкретное доказательство, которое истребуется, достаточно обозначить узкую и достаточно конкретную категорию документов, которую сторона сможет собрать по выдвинутым критериям. Вот у меня, например, сейчас идет арбитраж, где запрос наших оппонентов был в несколько сантиметров толщиной, они хотели получить 124 категории документов, каждая из которых содержала еще подкатегории. Слушания по этому ходатайству в Лондонском международном третейском суде длились три дня.

Поэтому отказ от опровержения как таковой в Англии не признается доказательством. Но в то же время суды и арбитражи иногда делают негативные выводы — это, как правило, сопряжено с раскрытием доказательств. Скажем, если суд обязал раскрыть доказательства и установил, что доказательства находятся во владении стороны, которая их не представила, то суд может сделать негативные выводы и посчитать факт установленным. В принципе это похоже на тест с ДНК, о котором я рассказывал.

**— Если сравнивать процессуальные инструменты, которые есть у российского суда, с инструментами английского, какой процесс Вам видится более эффективным?**

— В английском процессе мне очень нравится (и я считаю ее очень эффективной) процедура получения обеспечительных мер. В России, чтобы получить обеспечительную меру, например арест на имущество ответчика, я должен сначала найти это имущество, поименовать его, потом обратиться с ходатайством и доказать, что это имущество принадлежит ответчику, представить доказательства, выписки из реестров и др. И тогда суд, может быть, назначит эту обеспечительную меру. В Англии это делается проще. Вы обращаетесь с ходатайством, и суд говорит: «Ответчику запрещено распоряжаться всеми его активами».

**— По всему миру.**

— Возможно, и по всему миру тоже. Дальше суд указывает срок — это может быть три дня или сразу две недели, — в течение которого ответчик обязан предоставить суду информацию обо всех своих активах. А что бывает за несоблюдение этой обязанности? Вспомним печально известный пример М. Аблязова, предоставившего информацию не обо всех своих активах и начавшего продавать те активы, которые он не раскрыл. Суд немедленно признал, что это неуважение к суду, так называемый *contempt of court*, уголовное преступление, и вынес приговор, что он должен провести 22 месяца в тюрьме. Это очень эффективная система, потому что иногда у меня просто нет возможности выяснить, где и как прячет свои активы ответчик, а ко времени получения этой информации обеспечительные меры уже утратят всякий смысл.

А в российском процессе неуважение к суду — слабо работающий инструмент. Когда я работал в России, по-моему, назначались штрафы в размере 10 тыс. руб. и некоторые недобросовестные стороны их платили и продолжали вести себя по-прежнему. В Англии же неуважение к суду наказывается тюремным заключением на усмотрение суда, хоть пожизненным, штрафом на усмотрение суда либо конфискацией имущества. Почему на усмотрение суда? Потому что штраф в тысячу фунтов для какого-нибудь дворника и для Билла Гейтса может быть по-разному ими воспринят. Б. Гейтс, наверное, вообще не заметит этот штраф в



своих расходах. Поэтому принимаются во внимание все факторы. И эта система очень эффективна.

|| В то же время в гражданском процессе Англии мне не нравится то, что он очень бумажный.

Допустим, мы подаем в суд ходатайство, которое касается всего, что написано в документах. Но я как партнер все равно должен написать и приложить к нему свидетельские показания, в которых я, по сути, просто описываю документы, которые прикладываю. В этом плане, конечно, арбитраж — это идеальная комбинация. Арбитраж в Лондоне, Стокгольме заимствовал все положительные элементы процесса и убрал эту ненужную забюрократизированность.

— **Есть еще один инструмент, которым очень эффективно пользуются английские суды — *anti-suit injunction*, антиисковые обеспечительные меры. И хотя оценки относительно его применимости российскими судами разнятся, по факту этот инструмент у нас пока не востребован. Как Вы считаете, что мешает российскому суду, например, запретить другие разбирательства в других юрисдикциях по тому же самому спору? Речь идет о каком-то несовершенстве российского процессуального закона либо проблема может быть в отношении к актам российских судов со стороны иностранных юрисдикций?**

— В России подобные обеспечительные меры принимались как минимум однажды, Санкт-Петербургским судом в отношении третейского разбирательства, и позже были отменены. Я написал на эту тему статью, в которой ссылаюсь на это дело<sup>1</sup>. Была предпринята и вторая попытка, которая была уже не такой успешной. В своей статье я пришел к выводу, что по российскому процессуальному закону принятие таких мер невозможно, потому что по действующему российскому процессуальному закону обеспечительные меры должны касаться предмета спора. То есть если мы хотим принять антиисковые меры, то, на мой взгляд,

предметом спора должно быть иностранное судебное разбирательство, а такого предмета спора у нас не может быть. Но со мной не согласился проф. В.В. Ярков. Он смотрит на этот вопрос шире и говорит, что, вероятно, такие меры возможно применять.

Мне кажется, что антиисковые меры — хороший инструмент для разрешения спора о конфликте юрисдикций. Допустим, одна сторона пошла в итальянский суд, другая — в английский, и вы стоите перед выбором: либо судиться в двух юрисдикциях, либо один из процессов «убить». Проблема эта достаточно актуальная, в Англии даже появился термин «итальянская торпеда». Дело в том, что английский суд не может принимать антиисковые меры, запрещающие рассмотрение спора в другом суде на территории Европейского союза. Это решение было принято, потому что между европейскими странами действует много международных договоров, основанных на признании и взаимном уважении судов стран Союза, и получается, что антиисковые меры противоречат этому общему принципу. В этой ситуации и появилась «итальянская торпеда». Например, есть спор из договора, в котором написано, что споры рассматриваются коммерческим судом в Англии. Ответчик понимает, что ему в Англии «ловить нечего», и хочет потянуть время, для чего быстренько придумывает какой-то иск и подает его в итальянский суд. А у итальянского суда есть две особенности. Первая — это самые долгие суды в Европе. В Европейском суде по правам человека рассматривается множество дел, вызванных такой волокитой, там одно дело может рассматриваться 10 лет. И вторая — у них нет процессуальной стадии, на которой суд может сказать, что у него нет юрисдикции. В результате вопрос о подведомственности и подсудности дела рассматривается вместе с основным слушанием, т.е. через 10 лет. По Брюссельскому регламенту юрисдикцию имеет тот суд, который первым принял дело к своему производству. Если итальянский суд принял дело к производству, английский суд уже не может ни принять дело, ни назначить антиисковые меры. И стороны сидят и 10 лет ждут, пока итальянский суд вынесет решение.

Сейчас внесли изменения в Брюссельский регламент, согласно которым из правила о юрисдикции первого суда, принявшего дело к своему производству, исключаются случаи, когда есть оговорка о подсудности дела определенному суду. То есть в той

<sup>1</sup> Ходыкин Р.М. Антиисковые меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: *liber amicorum* в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов и др. М., 2013. С. 276–296.

ситуации, которую я привел в пример, английский суд может продолжать разбирательства несмотря на то, что ответчик попытался запустить «итальянскую торпеду».

Возвращаясь к вопросу о том, будут ли работать антиисковые меры в России, мне кажется, что для этого нужны более серьезные изменения в процессуальный закон, чем просто указания на возможность принятия оных судами.

Почему антиисковые меры работают в Англии? Потому что они обеспечиваются механизмом ответственности за их неисполнение, ибо нарушение такой меры является неуважением к суду со всеми вытекающими последствиями. А в российских судах они работать не будут.

Ну вынесет российский суд антиисковые меры, сторона с ними не согласится и продолжит свое разбирательство. Какие последствия для нее наступят? Пока не будет последствий, инструмент нежизнеспособен. Очевидно, что сегодня этот механизм не работает.

**— А как вообще английские суды сейчас относятся к российской юрисдикции? В свое время был ведь вопиющий случай — в деле «Черной против Дерипаски», когда судья принял к своему производству дело только потому, что посчитал, что в России оно не сможет получить справедливое разрешение в связи с определенным состоянием нашей правовой системы. Встречаются ли такие девиации сегодня?**

— Наоборот, мне кажется, что английские суды стали реже принимать к производству российские дела. Было знаменитое дело «ВТБ против „Нутритек“», где сказали, что это дело подлежит рассмотрению в России; были и другие дела, где суд говорил, что в них нет никакой привязки к Англии и рассматривать их надо в России. Иначе говоря, английские суды сейчас менее охотно берут к производству российские дела, в которых нет связи с Англией.

Но при этом надо признать, что дело «Черной — Дерипаска» было очень специфичным. В нем было много факторов, которые вряд ли позволят ему стать прецедентным именно в силу своей специфики.

**— Хотелось бы поговорить и по поводу тех реформ и процессов, которые происходят в международном коммерческом арбитраже. Сейчас там тоже идет своеобразная конкуренция юрисдикций — не в плане применимого права, а в плане выбора суда. Каждый арбитраж пытается представить какие-то свои преимущества, особенно с учетом того, как активизировались азиатские центры. Прошла волна изменений в регламенты, Лондонский международный третейский суд внес изменения не так давно, да и Стокгольмский арбитраж и Парижский тоже. Действительно ли речь идет о своеобразной конкуренции или же, как в прошлом году заявила Президент ЛМТС в интервью нашему журналу, конкуренции между арбитражными институтами как таковой нет?**

— Изменение регламентов — это в большинстве случаев дань моде, но и плюс ко всему арбитражи действительно стараются переманить потребителей к себе, привлечь как можно больше дел. То есть какая-то конкуренция в любом случае есть.

Лондон, Париж, Стокгольм, Гонконг и Сингапур — устоявшиеся арбитражные центры. И конкуренцию я вижу даже не столько между ними, сколько между множеством новых центров, которые сейчас появляются.

Возникает вопрос: зачем им это нужно?

Возьмем, к примеру, Лондонский международный третейский суд: почему он выгоден Лондону? Сам ЛМТС, конечно, является налогоплательщиком Великобритании. Многие его арбитры из Великобритании и тоже платят налоги здесь. Но кроме этого, стороны приезжают в Лондон на слушания и арендуют помещения для слушаний (отдельно для арбитров, отдельно для каждой стороны, т.е. в общей сложности четыре комнаты), нанимают стенографистов, местных барристеров, переводчиков, которые живут в Лондоне. Плюс еще стороны, свидетели и арбитры приедут, поселятся в гостинице. Слушание по крупным делам, рассматриваемым в ЛМТС, может длиться две недели, в течение которых все эти расходы оплачиваются сторонами. Это достаточно большие суммы, и эти деньги останутся в экономике страны.

Поэтому сейчас появилось большое количество новых нетрадиционных центров. В Нью-Йорке, например,



действует программа развития Нью-Йорка как арбитражного центра, которая предусматривает целый комплекс мероприятий по развитию знаний именно о Нью-Йорке и т.д. Торонто себя тоже продвигает. Даже такие экзотические места, как Маврикий и Барбадос, пытаются занять свое место под арбитражным солнцем, при этом в качестве основного преимущества они просто пишут: вы можете после слушания пойти на пляж! И многих это привлекает. Кипр пытается развить себя как центр арбитража.

Традиционно так сложилось, что Россия — это хаб для арбитража СНГ. И это дает свой прирост, свои плюсы и доходы. Развивая его дальше, мы можем привлечь деньги в экономику страны не за счет продажи нефти, а за счет российских интеллектуальных ресурсов. Но сделать это непросто, для этого нужно сделать Россию дружественной арбитражу страной. Есть целое исследование, которое проводилось университетом *Queen Mary*, и Россия там представлена в очень невыгодном свете: люди не хотят проводить в ней арбитраж, и основной причиной этого называют непредсказуемость российских судов. В Англии, например, за год принимается порядка 1000 арбитражных решений, а отменяется — три–пять. И это при условии, что часть из них — морской арбитраж, где, по сути, они отменяются по процедуре апелляции. В России апелляция на решения арбитража не предусмотрена, разрешается только пересмотр по ограниченному количеству оснований (большой частью связанных с вопиющими процессуальными нарушениями), но, несмотря на это, российские суды гораздо чаще отменяют решения арбитражей или пересматривают их. Это, конечно, негативный фактор, который сказывается на выборе России как места арбитража.

**— Может ли на это повлиять третейская реформа, новые законы, которые с 1 сентября вступают в силу?**

— Повлиять — нет. Но помочь она в принципе может. У нас сложилась уникальная ситуация с карманными третейскими судами: такой реформы не проводили ни в Англии, ни в Швеции, ни во Франции, и тем не менее проблемы карманных третейских судов у них нет. Из чего я делаю вывод, что, может быть, было какое-то другое решение этой проблемы, без вторжения в независимость и формирование арбитражных институтов. По сути, если есть основания говорить о том, что

карманные суды — это инструмент мошенничества, возможно, борьба с ними ведется уголовно-правовыми методами без изменения законодательства об арбитраже.

С одной стороны, я российскую реформу приветствую, потому что она решает проблему карманных судов, существование которых сказывается на имидже всей системы. А с другой стороны, мне кажется, во многих случаях мы стреляем из пушки по воробьям, в том смысле, что можно достичь тех же целей без посягательств на институт международного арбитража как таковой.

Например, я не понимаю, зачем нужно было вводить требование о том, что в списке арбитров должно быть определенное количество кандидатов и докторов наук. Во-первых, списки — это вообще пережиток, которого нет ни в одном ведущем арбитражном центре. Список дает вам право назначить председателя или арбитра за сторону, когда назначение производится арбитражным институтом, но что мешает назначить то же самое лицо без списка? Кроме того, стороны в любом случае могут назначить арбитров не из списка. Получается, что ценность списка арбитров весьма сомнительна. Во-вторых, как такой список поможет борьбе с карманными судами? Он только сделает более долгой процедуру создания нового арбитражного института, поскольку основателям придется найти определенное количество арбитров с учеными степенями. В то же время, принимая во внимание огромный вал кандидатских и докторских диссертаций в последние годы, я не думаю, что для карманных судов составит какую-то сложность найти необходимое количество арбитров с ученой степенью.

Следует отметить и положительные моменты реформы, например реформа попыталась разрешить проблему арбитрабельности корпоративных споров.

**— В Англии является нормальной практикой, когда юристы на пике карьеры уходят исполнять какую-то публичную функцию. Многие барристеры продолжают свою карьеру в качестве судей. В России пока что судейское сообщество достаточно закрытое. На Ваш взгляд, почему в Англии это считается в порядке вещей, когда человек жертвует большими доходами ради исполнения какой-то публичной функции?**

— В Англии вообще уникальная судебная система. В 1980-х гг. проводилось исследование по судебскому корпусу, показавшее, что типичный английский судья — это белый мужчина средних лет, *Oxbridge educated*, что означает «выпускник Оксфорда или Кембриджа» (т.е. только двух университетов), и бывший барристер. То есть это были люди очень состоятельные, которые, как правило, пришли в Оксфорд или Кембридж из частных школ. Частные школы по тем временам стоили столько, сколько, например, водитель автобуса зарабатывал в год, т.е. он в принципе не мог отправить ребенка в частную школу. И автор исследования сказал, что это неправильно для системы, потому что судьи рассматривают, допустим, уголовные дела, где человек убит из чувства голода. И судья его никогда не поймет, потому что он никогда в жизни не испытывал чувства голода. После этого исследования в Англии задумались о необходимости диверсификации. Сейчас есть специальная квота для людей из других институтов, солиситоров, женщин. На 107 судей раньше было 9 женщин, сейчас количество увеличивается, в Верховном суде есть судья-женщина, в апелляционном и т.д.

Карьера судьи здесь обычно строится следующим образом. Барристер первую часть жизни зарабатывает деньги. Когда он стал успешным, много заработал, купил дом, положил деньги на счет и обеспечил себе пенсию, он идет творить справедливость. Он понимает, что он обеспечен до конца жизни, и у него возникает потребность совершать добро. В России же несколько другой подход. Состоятельные адвокаты в судьи не идут. У нас, скорее, большинство судей — это те, кто пришли через секретарей заседаний, помощников судей и т.д. или кто по разным причинам не смогли или не захотели реализоваться

в частной практике. В Англии на судей жалуются, что они слишком умные и переученные, не понимают нужд простого народа. Я никогда не слышал подобной критики в отношении российских судей. Поэтому судебная должность в Англии для многих действительно венец карьеры. И большинство из них, даже члены Верховного суда, когда они уходят в отставку, очень востребованны как арбитры. Поэтому это действительно стандартная и интересная карьера для барристеров, в меньшей степени для солиситоров. В одном деле у меня был арбитром знаменитый судья Палаты лордов лорд Хоффман. Ему на тот момент было 82 года, и вопрос, который мы рассматривали, касался нарушения заверения гарантий по российскому налоговому праву. Мы доказывали изменения в российском налоговом праве. Он в 82 года очень быстро схватил суть, наизусть цитировал нормы российского права и после нашего заседания принял участие в 100-мильной гонке на велосипедах, проехав всю дистанцию за 6 часов. Я был просто поражен!

**— Вот это форма. А что для Вас является венцом карьеры?**

— Это очень сложный и философский вопрос. Я до сих пор в поиске! Хочется надеяться, что в какой-то момент я также смогу творить справедливость без необходимости зарабатывать на хлеб.

Один из возможных вариантов могу рассказать. Есть специальный арбитраж, который занимается разрешением споров на самой престижной парусной регате «Кубок Америки». Эта регата была основана в 1851 г., она старше Олимпиады. Было бы интересно стать арбитром в арбитраже для «Кубка Америки», потому что это совместило бы и мое хобби, и мою профессию.