

# Комментарии

## Законодательство

# ВАС идет в обход

**Александр Муравов**

**В**ысказанные недавно Минэкономразвития критические замечания по проекту изменений в Гражданском кодексе, публичная оценка поправок Дмитрием Медведевым и Аркадием Дворковичем вновь всколыхнули не только академическую среду и практикующих юристов, но и часть бизнес-сообщества. Проекту изменений многое ставится в вину: зарегулированность, неадекватные требования в отношении юридических лиц, слабое внимание к перспективным рыночным инструментам и т. д. За эти ми отдельными вопросами остается незамеченным фундаментальное и опасное нововведение, внедренное в проект по инициативе ВАС, а именно понятие «обход закона».

Новая версия ст. 10 «Предмет осуществления гражданских прав» в проекте ГК предусматривает: «1. Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением привлечь пред другому лицу, действия в обход закона, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав ( злоупотребление правом) <...>

2. В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд, с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления, полностью

или частично отказывает лицу

в защите принадлежащего ему права, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. 3. В случае когда злоупотребление правом выражается в совершении действий

в обход закона, последствия, предусмотренные пунктом 2

настоящей статьи, применяются, если иные последствия

таких действий не установлены настоящим Кодексом...».

Теория «обхода закона» берет начало в древнеримском праве, из которого до нас дошли только редкие указания общего вида на то, что поступает в «обход закона» тот, кто, сохранив слова закона, подрывает его смысл и цель. Разработчики ГК в период, когда Россия нуждается в модернизации не только экономики, но и права, почему-то решили обратиться именно к опыту древнего регулирования и в итоге предложили парадоксальный и невнятный правовой институт. При этом они креативно расширили значение понятия « злоупотребление правом» и придали ему новый смысл. Теперь в ГК злоупотребление правом предстает не только в виде традиционной реализации субъективного права с целью специально на- вредить другому, но и в виде «обхода закона», т. е. в виде действий, которыми хотя лицо и реализует свое основанное на законе право, но которые не

отвечают цели (смыслу, интересу) такого закона.

Ответить на вопрос об интересе закона можно только казуистически, и этот ответ будет зависеть ую от интересов конкретного правопримениеля. Может ли вызвать понимание у бизнеса идея о том, что заключенные сделки, закон не нарушающие, суд может объявить неправомерными, потому что установит у закона какую-то новую цель? Наши суды, как известно, способны на многое, так что можно утверждать, что чем больше в российском праве распространено понятие «обход закона» как подвид злоупотребления правом, тем легче российским судам будет злоупотреблять своими правами в отношении бизнеса и промышленности.

**Может ли вызвать понимание у бизнеса о том, что заключенные сделки, закон не нарушающие, суд может объявить неправомерными, потому что установит у закона какую-то новую цель?**

стых граждан. Такое усиление дискреции судов, влекущее неопределенность и нестабильность в обороте, является одним из важнейших минусов изменения ГК.

Но неужели проблемы «обхода закона» не существует? Конечно, проблема есть: это одна из граней извечного вопроса о соотношении частной свободы и контроля надней со стороны государства. Понятием «обход закона» обозначают два вида действий частных лиц: 1) попытки замаскировать незаконные действия, придать им видимость правомерности. Борьба с этим служит общезвестные института притворных и мнимых сделок, запрета обмана, классического злоупотребления правом; 2) попытки воспользоваться текстом закона «как он есть», найти области, на которые он не распространяется, и в них утвердить свою свободу. Государству это не нравится, особенно если в нем не умеют принимать качественные законы, не умеют применять их, упор делается на государственную опеку, а частные субъекты подозреваются в нежелании руководствоваться интересами государства.

Любопытно, что вторая интерпретация понятия «обход закона» активно использовалась в СССР, в том числе в виде признания недействительными сделок, совершенных с целью, не соответствующей интересам государства и общества, и в виде невнятного института «вредительства» в уголовном праве, под которым понимались действия на подрыв экономики и деятельности госорганов.

От этих карательных инструментов в новой России отказались, но сейчас происходит их возрождение в форме понятия «обход закона», в обращении к советскому опыту, где понятие «обход закона» фигурировало в ГК РСФСР 1922 г. и было включено в него по настоянию руководства партии большевиков для «контроля над нэпманами». А вот в англо-американском праве понятие «обход закона» всегда критиковалось как угрожающей частной свободе и поэтому в нем не прижилось.

Можно говорить, что государство, прибегая к концепции «обхода закона», расписывается в своей заслуги конституционной слабости и негибкости своего регулирования. Египетские постоянно твердят о том, что им не хватает полномочий для «наведения порядка». Именно поэтому особенно печально, что ВАС фактически пошел по пути наименьшего сопротивления, по которому давно уже идут прокуратура и МВД, жалующиеся на нехватку законов в стране и полномочий у себя для борьбы с лазейками в законах.

К апологии понятия «обход закона» ВАС толкают не только отмеченные особенности российской политической и правовой системы: в свете усиливающегося стремления ВАС расширить полномочия арбитражных судов и обрести как можно большую свободу в правоприменении (вспомним настойчивость ВАС по поводу прецедентности его решений, пересмотром дел по новому открывшимся

**Понятие «обход закона» фигурировало в ГК РСФСР 1922 г. и было включено в него по настоянию руководства партии большевиков для «контроля над нэпманами».**

обстоятельствам, борьбу против третейских судов как естественных конкурентов через Конституционный суд РФ и т. д.) понятие «обход закона» обретает отдельную ценность как элемент усиления дискреции ВАС. Можно посмотреть еще глубже: согласно ст. 18 Конституции смысл, содержание и применение законов определяют права и свободы человека и гражданина, т. е. положения самой Конституции. При этом окончательным правом толковать Конституцию обладает только Конституционный суд. Получается, что ВАС при помощи понятия «обход закона» также получит право определять, что есть смысл закона, т. е. начнет конкурировать с КС, и с парламентом.

В русской пословице закон сравнивают со столбом, который нельзя перепрыгнуть, но можно обойти. Это сравнение, появившееся в народе, который на протяжении веков был далек от права, никогда не годится: на самом деле закон скорее является чертой, которая призвана отделять должное от недолжного при регулировании общественных отношений. А раз последние бесконечны, то бесконечна и эта черта, так как ее можно только переступить, но никак не обойти.

Возникают иные вопросы. Зачем в ГК использовать сверхнеопределенное понятие? Достаточно набрать в интернет-поисковике слова «обход закона», чтобы поразиться тому, чего только они не обозначают (недаром их еще называют «выражением дилетантов»). Разве у российских юристов нет терминологического инструментария и почерка, чтобы закрывать лазейки? Зачем создавать очередной повод для бизнеса уходить от применения российского права в пользу иностранного? Почему понятие, которое встречается в судебных решениях очень редко (несколько сотен актов из миллионов), нельзя сначала обкатать в судебной практике, вместо того чтобы немедленно внедрять его в ГК? Если использовать это понятие, то почему не распространить его на представителей государства, которые «обходят» закон очень часто? Разве сам ВАС, подменяя изменения в законе своими разъяснениями, не «обходит» регуляризацию законов, который его на такое не уполномочивал? Разве не очевидно, что это понятие не будет способствовать балансу частных и публичных интересов, который в России и так часто нарушается в пользу последних?

Если общество и бизнес разываются, то только потому, что отдельные их представители действуют так активно, что вольно или невольно находят области, свободные от закона, т. е. в свете странной логики разработчиков ГК «обход закона». Что важнее для России: стагнация в устаревающих рамках или развитие? А бороться с негативными явлениями суды могут и без понятия «обход закона»: надо только иметь желание и правильно применять законы в свете Конституции, помня о необходимости стабильности оборота и об избежании двойных стандартов в отношении государства к обществу.

**Автор – УПРАВЛЯЮЩИЙ ПАРТНЕР ЮРИДИЧЕСКОЙ ФИРМЫ «МУРАНОВ, ЧЕРНЯКОВ И ПАРТНЕРЫ»**