

# ВЕДОМОСТИ



Александр Верещагин

Родился в Москве, закончил МГУ, там же защитил кандидатскую диссертацию (1997), преподавал. В 2000-х сочетал исследовательскую работу с занятием юридической практикой. Доктор права Эссекского университета (Великобритания), магистр европейского коммерческого права (Pallas Consortium, EU). В настоящее время — руководитель юридического отдела частного инвестиционного фонда.

## Сторонники введения в ГК запрета «обходить закон» сами обходят реальные проблемы в законе

[Александр Верещагин](#)

03.06.2011, 01:42

Норма о запрете «обходить закон», предлагаемая к включению в Гражданский кодекс и ставшая предметом [полемики](#) на страницах «Ведомостей», выглядит недоразумением. В [«Концепции развития гражданского законодательства»](#) о мотивах такого нововведения нет ни слова – просто говорится, что это «целесообразно», и все. Но какая именно цель этим преследуется? В отсутствие прямого ответа, остается только гадать.

Если цель состоит в том, чтобы одним махом и заблаговременно перекрыть все лазейки в законе (на чем [настаивает](#) представитель Высшего арбитражного суда Андрей Егоров), то надо заметить, что для борьбы с лазейками у судей уже сейчас более чем достаточно средств. Причем средства эти существовали всегда. Собственно, все три примера, приводимых Егоровым с целью оправдать это нововведение, в действительности свидетельствуют об обратном. В первом примере судья может решить проблему, прибегнув к расширительному толкованию буквы закона, во втором – используя аналогию закона, а в третьем – применяя аналогию права. Все это давно известные судьям (а в случае с аналогиями права и закона – и формально закрепленные в процессуальных кодексах) методы приведения буквы закона в соответствие с намерением законодателя. Следовательно, необходимости в данном нововведении нет – проблема очень хорошо решается традиционными способами.

Если обратимся к тем определениям ВАС, где термин «обход закона» когда-либо использовался, то тоже увидим, что в них речь идет о вещах, уже предусмотренных Гражданским кодексом. Это притворные сделки (статья 170) и сделки, противоречащие закону (статья 168). Тут нельзя не согласиться с [Александром Мурановым](#): зачем множить сущности? Сама практика ВАС свидетельствует, что существующих в ГК механизмов вполне достаточно, чтобы пресечь попытки «обхода закона».

Таким образом, польза от этой нормы сомнительна, а вред очевиден. Прежде всего, цель закона окажется слишком оторванной от его буквы: сторонам судебного разбирательства станет труднее сослаться на букву закона в оправдание своих действий. Им нужно будет стараться вписаться не столько в его дословные предписания, сколько в его цель. А это, в отличие от буквы, материя гораздо более зыбкая и спорная. Стало быть, ослабнет предсказуемость правоприменения. Указание на то, что нехорошо пользоваться дырками в законе, тут не вполне убедительно: ведь недаром же говорится, что «на то и щука в озере, чтобы карась не дремал».

Хуже всего то, что ослабляются стимулы к совершенствованию законодательства: может получиться так, что задача по устранению его недостатков будет окончательно делегирована судам (сейчас она фактически разделена между законодателем и высшими судами). Тут не было бы особой беды, если бы данным делом занимался только ВАС, а остальные суды единообразно следовали его прецедентам. Однако ГК пишется не только для высших судов. Если сейчас лишь ВАС или Верховный суд могут дать разъяснения с целью пресечь обход закона (см. второй пример Егорова), то благодаря введению нормы про «обход закона» в ГК уже любые суды, включая районные, получат карт-бланш на борьбу с этим злом по своему разумению.

Может быть, смысл нововедения как раз и состоит в подобном поощрении: известны робость и формализм наших судов, их нежелание использовать все накопленные юриспруденцией методы и приемы толкования (показательно, что даже Конституционный суд толкует Конституцию без ссылок на материалы Конституционного совещания 1993 г., хотя они давным-давно опубликованы и где еще, как не в них, следует искать намерение конституционного законодателя). Однако есть серьезный риск, что в данном случае предлагаемое лекарство окажется хуже болезни. Разнобой в судебной практике может резко усилиться, и высшим судам станет еще труднее приводить ситуацию к единому знаменателю.

Между тем, и без того существует немалый простор для исправления деформаций, порожденных формализмом судебной практики и вызывающих бегство бизнеса в иностранные юрисдикции. Чего стоят [запрет сделок под условием](#), наступление которого зависит от действий сторон, или требование, под угрозой признания договора подряда незаключенным, указывать срок начала работ не иначе, как конкретной календарной датой! Стоит вам написать, что подрядчик приступает к работе через 5 дней после подписания договора (вариант: выплаты аванса), и у вас будут все шансы проиграть дело по иску к подрядчику. Оба примера основаны на неразумном, узко формальном толковании судами некоторых формулировок ГК (а именно статей 157 и 190), и порождают постоянные трудности на практике. Однако тщетно было бы искать решения этих давно назревших проблем в новом проекте кодекса – тут все остается по-старому. Получается, что сами реформаторы обходят реальные проблемы в законе. Кто от этого выигрывает, кроме специалистов по английскому праву? Вопрос, конечно же, риторический.

Опубликовано по адресу: [www.vedomosti.ru/blogs/averecshagin/1575](http://www.vedomosti.ru/blogs/averecshagin/1575)