ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОСТМОДЕРН

23 марта состоялось заседание НКС ФПА РФ на тему «Обход закона как разновидность злоупотребления правом»

Фото: Марина САМАРИ

Предметом обсуждения были положения ст. 10 проекта нового ГК РФ, которые вводят в российское законодательство понятие «обход закона» в качестве одной из разновидностей злоупотребления правом. В заседании участвовали председатель НКС, президент ФПА РФ Е.В. Семеняко, первый вице-президент ФПА РФ Ю.С. Пилипенко, заместитель председателя НКС профессор В.В. Лазарев, директор Института адвокатуры МГЮА С.И. Володина, практикующие адвокаты, ученые, представители судебных органов.

Приведенная выше, на с. 4, статья содержит изложение основного содержания сообщения, с которым выступил управляющий партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», доцент МГИМО, профессор РШЧП, советник президента ФПА РФ А.И. Муранов. «На мой взгляд, в России, как и в любой другой стране, конечно, бывают случаи, когда субъекты оборота пытаются схитрить. Но если государство пытается бороться против подобных явлений при помощи таких размытых, "каучуковых" понятий, как "обход закона", хотя и без того имеет достаточно инструментов для противостояния этому (институты УК РФ, КоАП, ГК РФ), то создается впечатление, что, видя рост активности гражданского общества, оно пытается получить еще больше власти, чтобы в случае необходимости обвинить частных субъектов в обходе закона. Статью 10 можно реформировать, но не следует включать в нее понятие "обход закона"», – сказал он в заключение.

Потребность практики

В качестве оппонента выступил советник управления частного права Высшего Арбитражного Суда РФ Е.Д. Суворов. По его мнению, необходимость ввести в п. 1 ст. 10 ГК РФ понятие «обход закона» обусловлена в первую очередь судебной практикой, где такое явление встречается. Поскольку это понятие существует пока только в доктрине, арбитражным судам и судам общей юрисдикции предоставлена излишняя свобода усмотрения в применении ст. 10 ГК, вследствие чего нарушается принцип правовой определенности. Евгений Суворов привел конкретный пример, когда заявителю пришлось пройти все судебные инстанции – только Президиум ВАС РФ признал недопустимыми действия ответчика в обход закона и отменил акты, принятые нижестоящими судами.

Поскольку норма ст. 10 в определенных случаях толкуется так, что обход закона недопустим, то следует ее конкретизировать и ввести в кодекс прямой запрет на обход закона. То есть речь идет о том, чтобы ситуацию, существующую де-факто, закрепить де-юре. Тогда не придется каждое конкретное дело доводить до Президиума ВАС.

Основание для защиты

Е.Д. Суворова поддержал заместитель декана Международно-правового факультета МГИМО А.А. Малиновский: «Недаром русская пословица гласит: "Закон – что столб: перепрыгнуть невозможно, а обойти можно". Сейчас мы находимся в ситуации юридического постмодерна: закрепив в числе основных начал гражданского права диспозитивность (разрешено все, что не запрещено), мы теперь вынуждены отходить от этого принципа. Хорошо, если субъект действует в своем интересе добросовестно и разумно. А если нет? Предложенная редакция ст. 10 не проигрывает по сравнению с действующей, а кроме того, предоставляет адвокату реальное основание для защиты. Пример: во время кризиса компания уволила сотрудника, а потом взяла его на работу по договору подряда, т.е. лишила ряда гарантий, которые предоставляет Трудовой кодекс. Если бы я был адвокатом, в такой ситуации я бы основал свою позицию на том, что компания действовала в обход закона».

Оценочная категория

Однако, по мнению адвоката Московской областной коллегии адвокатов, профессора Н.Б. Сонькина, введение в закон еще одной оценочной категории может привести не к тому, что у адвокатов появятся новые возможности, а к тому, что суды станут по-своему трактовать вопрос об обходе закона. Положения ст. 10 и в той редакции, которая действует сейчас, они применяют «странно». Пример: для осуществления рейдерского захвата холдинга была осуществлена такая комбинация. Сотрудник одного из предприятий холдинга подал заявление об увольнении, его уволили, а через несколько месяцев он обратился в районный суд с иском о восстановлении на работе, подделав в документах адрес предприятия, чтобы туда не поступали повестки из суда. Суд принял решение о восстановлении сотрудника на работе и выплате ему компенсации. Через несколько месяцев в Московский арбитражный суд от него поступило заявление о банкротстве предприятия (на том основании, что ему не была выплачена задолженность). Впоследствии суд отказался признать, что этот человек злоупотребил правом обращения в суд.

В.В. Лазарев также выразил опасение, что предлагаемые новации на практике приведут к необоснованному усмотрению судей в вопросах защиты прав. Оценочное понятие «злоупотребление правом» рассчитано на конкретизацию его в судебной практике, но условия конкретизации определены общим образом и весьма противоречиво. Обращение правоприменителя к идеям добра, справедливости, совести и т.п. можно было бы приветствовать, если бы была уверенность в том, что эти ценности разделяются самими правоприменителями в интересах человека и гражданина. Но, к сожалению, такой уверенности нет.

Концепция процесса

По мнению адвоката АП Санкт-Петербурга, доцента СПбГУ Ю.С. Меркуловой, введение предлагаемой проектом редакции ст. 10 полностью меняет концепцию гражданского процесса: «Кто должен доказывать в гражданском или арбитражном суде факт злоупотребления правом в виде обхода закона? На что мы толкаем суд? Ведь он принимает решение о том, было ли допущено злоупотребление правом. А как суд может решать это на основании доказательств, представленных сторонами? Как вы представляете себе защиту интересов закона, государства и доверителя, если принцип уголовного процесса вы переносите в гражданский и арбитражный процесс, но не даете средств для его реализации?». Нормы материального права следует подкрепить процессуальными – параллельно с проектом ГК необходимо предложить изменения в УПК, ГПК и АПК. Необходимы также разъяснения Высшего Арбитражного Суда о том, на кого возложено бремя доказывания.

Принцип добросовестности

Научный сотрудник Центра правовых проблем международных экономических отношений ИГП РАН С.И. Крупко поддержала проект новой редакции ст. 10, так как на практике действительно имеют место злоупотребления правом. «Разработчики пытались конкретизировать принцип добросовестности. Эта попытка предпринята для того, чтобы помочь участникам гражданских правоотношений, а не для того, чтобы предоставить государству возможность лоббировать свои интересы. Статья содержит некоторые критерии, которые придадут объективность судебным решениям».

С позиций презумпции добросовестности следует подходить и к вопросу о бремени доказывания: оно лежит на том лице, которое утверждает, что в его отношении имеет место злоупотребление правом. При этом необходимо конкретизировать норму п. 1 ст. 10, отсылка на которую содержится в п. 2 этой статьи.

Конституционное правопонимание

По мнению заведующего кафедрой Тверского государственного университета В.И. Крусса, профильный базовый нормативный правовой акт, т.е. ГК РФ, нельзя отредактировать до степени, позволяющей безупречно идентифицировать злоупотребление правом (по аналогии с составами правонарушений) и определенным образом реагировать на соответствующие деяния. К этому понятию следует подходить только с позиций конституционных аксиом, целей и ценностей. Определяющими в этом отношении являются принципы правозаконности, добросовестности и недопустимости злоупотребления правом (ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Однако, вопреки своему значению, конституционное правопонимание является наиболее дефицитным как в российской правовой системе в целом, так и в области судебной практики. Поэтому включать понятие «обход закона» в ГК РФ не следует.

Системная проблема

Член Совета АП Москвы К.И. Скловский предостерег от опасности ориентироваться исключительно на потребности практики, – он обратил внимание на системную проблему: Гражданский кодекс 1994 г. постепенно искажался под влиянием того, что суды применяли его «как хотели». В то же время следует понимать, что идеальный закон можно создать только в таком обществе, где совершенны и суды, и правоохранительные органы. Если бы понятие «обход закона» не было включено в ст. 10, оно могло бы появиться в других, более «опасных» с точки зрения ситуации в правоприменительной практике, статьях.

НКС подготовит рекомендации

По окончании обсуждения Евгений Семеняко отметил, что это заседание НКС, 13-е по счету, было наиболее интересным за всю историю его работы и выступавшие приводили достаточно убедительные аргументы в обоснование своей позиции. НКС проанализирует их и сформулирует специальные рекомендации относительно проекта ст. 10 ГК РФ.

Мария ПЕТЕЛИНА,
зам. главного редактора «АГ»