

ВЕДОМОСТИ

Обход закона: Специальная норма, не более того

Андрей Егоров

27.05.2011, [95 \(2861\)](#)

В своей статье «Законодательство: ВАС идет в обход» («Ведомости» от 29.04.2011) адвокат [Александр Муранов](#) обращает внимание читателей на интересную правовую проблему — так называемый «обход закона». Для граждан, не специализирующихся на гражданском праве, могло быть не вполне понятно, о чем шла речь. И кто-то мог вложить в понятие обхода закона, которое, действительно, не является до конца устоявшимся в отечественной правовой науке, значение, совершенно ему не свойственное.

Обход закона — это ситуация, когда закон формально запрещает какое-либо действие, но путем толкования данного запрета можно прийти к выводу, что закон запрещает не столько само действие (или правовую форму, в которую оно облачается), сколько результат, к которому данное действие приводит. И если можно сделать такой вывод, то запрещенными этим законом должны считаться любые действия, приводящие к достижению того же самого результата, а не только действия, формально упомянутые в норме.

Вот несколько примеров. Сначала — житейский. Допустим, есть объект, нахождение на котором опасно. Он огорожен стеной, при входе стоит часовой и знак: вход запрещен. Некто хочет туда попасть. Что он может сделать? Правильно, перелезть через забор. Когда его поймают, встанет вопрос, допустил он нарушение или нет. Он будет упираться на то, что под знак «не входить» не входил, а надписи на заборе о том, что нельзя перелезть, не было. А когда его отпустят и напишут, что перелезть тоже нельзя, он начнет перелетать на воздушном шаре, забираться через подкопы и т. п. Надо толковать запрет не буквально, а по смыслу. В данном случае проникновение — тот результат, который хотели запретить, написав «не входить». Следовательно, нельзя ни вползать, ни влетать, ни вбегать и т. п. (Не хотелось бы, чтобы этот пример был понят в том смысле, что ВАС РФ хочет «расставить кругом заборы».)

Второй пример, правовой, основанный на судебной практике. Есть конструкция — [преимущественное право покупки](#). Цель закона понятна — не допустить возмездное отчуждение доли или иного объекта в обход обладателя права преимущественной покупки. Но закон ограничил формально только продажу. Должно ли при иных видах отчуждения работать [право](#)

[преимущественной покупки](#)? ВАС РФ разъяснил в 2005 г. (информационное письмо № 102), что право преимущественной покупки будет продолжать работать и в том случае, если, например, доля не продается, а передается в порядке отступного (т. е. уже есть долг перед неким лицом, которому в счет погашения данного долга передается доля). Иначе получился бы обход закона с одновременным нарушением интересов обладателей преимущественного права.

Третий пример. В начале 90-х существовал запрет на то, чтобы иностранцы выступали покупателями предприятий отечественной авиационной промышленности в процессе их приватизации. Практически сразу был придуман простейший механизм обхода. Акции предприятий покупал не иностранец, а действующий в его интересах отечественный комиссионер. Как известно, комиссионер действует от своего имени, и, значит, именно он является покупателем в сделке. Президиум ВАС РФ постановил признать такую покупку ничтожной как направленную на обход закона.

Один уважаемый мною цивилист, ученый и практик, Георгий Голубов, участвовавший в подготовке многих законов в 90-х, говорил: мы, мол, несколько человек разработчиков, сейчас норму напишем, но потом вся страна будет думать, как ее обойти. И рано или поздно найдется гений, который придумает обход.

История показывает: это общий путь развития права. Придумывается абстрактная норма, устанавливающая запрет для отдельных лиц ради общественного блага (довольно немногочисленные случаи), а потом кто-то придумывает ситуацию, которая не подпадает под норму. Потом закон закрывает лазейку. И ситуация повторяется. В итоге получается извечная проблема борьбы щита и копья, или, если хотите, добра и зла. И вот добро (или щит) придумало себе хорошее подспорье — норму про обход закона. Эта норма позволяет закрыть промежуток времени (иногда очень значительный) между тем, как придуман обход, и тем, как факт обхода констатирован государством и приняты меры по дополнению закона. Как мы понимаем, очень редко первое же судебное дело, в котором обнаружен обход закона, приводит к констатации данного факта. Иногда этот срок исчисляется годами. И никто никогда не считал негативного эффекта от этого промежутка.

Как закрывается этот промежуток? Посредством судебного усмотрения. Суд может сказать, что обход-то вы, граждане, придумали, но он не достигает своей цели. Даже без внесения изменения в закон. Конечно, это не препятствует последующему изменению закона, чтобы наступила полная правовая определенность.

Подобное характерно не только для России, но и для Австрии, Германии, Швейцарии, Испании, Италии, Нидерландов, Франции... Разница только в том, что в законодательстве одних стран норма, запрещающая обход закона, содержится прямо, а в других выводится судами и наукой путем толкования закона (например, в Германии). Сейчас в России предлагается из второй

группы перейти в первую, т. е. вместо подразумеваемого запрета обхода закона закрепить прямо выраженный. Как раз для любителей нормативного отношения к праву, полагающих, что если чего-то в норме не прописано, то этого не существует.

Пояснив собственное отношение к проблеме обхода закона, хотелось бы остановиться на ряде аргументов Александра Муранова, который искренне, на наш взгляд, верит в неприемлемость конструкции «обхода закона», в то, что она повлечет за собой больше зла, чем поможет сделать добра.

Он пишет, что «понятие “обход закона” распространяют на попытки воспользоваться текстом закона “как он есть”, найти области, на которые он не распространяется, и в них утвердить свою свободу». Иными словами, речь идет о праве общества или его отдельных представителей воспользоваться некачественным законом. Именно воспользоваться (хорошее слово предложил Муранов). Хотя, наверное, понятно, что законодатель имел в виду. Но он же прямо не сказал? Так воспользуемся этим! И здесь наступает время для идеологического противостояния. Утверждать свою свободу, на наш взгляд, нужно где-то еще, а не в деле обхода закона.


Далее Александр Муранов недоумевает: надо же, «ВАС при помощи понятия “обход закона” также получит право определять, что есть смысл закона, т. е. начнет конкурировать и с КС, и с парламентом». В устах профессионального юриста это звучит, скажем так, интересно. Что же, суды не должны выяснять смысл закона? Зачем тогда люди-то в судах, спрашивается? Давно пора компьютеры поставить. Их уже даже в [шахматы](#) играть научили. Будут решать казусы. Ну да, Россия поставит очередной эксперимент, так как нигде в мире это даже в голову никому пока не приходило и везде в мире именно суды занимаются толкованием закона. Может быть, автор выскажет эту идею в уважаемом зарубежном юридическом издании? С большим интересом почитал бы отклики.

Почему-то во всех грехах Муранов обвиняет ВАС РФ. Он-де стремится расширить полномочия арбитражных судов и обрести как можно большую свободу в правоприменении, а обход закона — лишь одно из средств, используемых на пути к достижению поставленной цели. Откуда этот вывод и чем он подтверждается? Тем, что некоторые судьи и сотрудники аппарата ВАС принимали участие в подготовке изменений ГК? Но там были и преподаватели вузов, и научные работники, и адвокаты. Почему именно ВАС? Более того, почему мнение отдельных служащих ВАС мы приписываем всей высшей судебной инстанции?

В любом случае не согласен с мнением о том, что «усиление дискреции судов, влекущее неопределенность и нестабильность в обороте, является одним из важнейших минусов изменения ГК». Мировые тенденции другие. В Германии и Франции роль судебной практики чрезвычайно сильна, если не определяющая. Ни Гражданское уложение Германии, ни [Гражданский кодекс](#) Франции читать без комментария, в котором упоминается [судебная практика](#), просто

невозможно. Про Великобританию и США вообще не нужно ничего говорить, наверное, даже не юристы знают, что их правовые системы основаны на судебном прецеденте.

А мы ругаем отечественный кодекс за рост судейского усмотрения, боимся судейского произвола и подозреваем всех судей направо. Гениальный подход, а главное — перспективный. Именно он, по-видимому, способствует росту правосознания, доверия к судебной системе и законопослушания у граждан. Давайте, может быть, попробуем как-нибудь по-другому?

 Автор — заместитель руководителя аппарата Высшего Арбитражного Суда РФ

Опубликовано по адресу:

www.vedomosti.ru/newspaper/article/260997/specialnaya_norma_ne_boleeto