

Договоры заключаются, чтобы их нарушать

Автор: Валерий Тутыхин

Адрес статьи: <http://vvtlaw.com/dogovory-zaklyuchayutsya-chtoby-ih-narushat/>



Pacta sunt servanda – лозунг лузеров. На самом деле договоры заключаются, чтобы их нарушать. Ну хорошо, не так. Договоры заключаются, чтобы знать, как их нарушать.

На каком-то этапе моей деловой карьеры мне стало очевидным, что люди

гораздо аккуратнее относятся к “понятийным” обязательствам, чем к тщательно разработанным юристами договорам.

Давайте на секунду отбросим вопрос о том, как приводить в исполнение не сформулированные в виде традиционного договора обязательства. Сейчас о другом.

Чем ущербен любой (подчеркиваю – любой) традиционный контракт?

Первое. Он состоит из слов. [Нет, я ничего не курил перед написанием этого поста] А слова, как известно, не могут на сто процентов выразить всю полноту понятия, которое они пытаются выразить. И значения слов меняются. В силу изменения законодательства, судебной практики, просто сдвига в обиходном употреблении. Значит, всегда – даже если контракт написан искуснейшим юристом – в его положениях остается некоторый “смысловой зазор”. Который со временем становится только шире. Вычисли этот смысловой зазор – и ты можешь безнаказанно обойти контрактное обязательство.

Второе. Контракты не просто состоят из слов, но они состоят только из тех слов, из которых они состоят. [Нет, я точно ничего не курил] И сторона, которая захочет нарушить контракт, точно знает, чего в этом контракте нет. Если хочется сделать что-то, противоречащее смыслу договоренности сторон, но формально не нарушающее записанных в контракте положений, пожалуйста.

(Многие контракты еще к тому же содержат Entire Agreement clause, то есть оговорку о том, что контракт содержит полный объем договоренностей по его предмету, и никаких устных или иных договоренностей за его рамками нет).

Третье. Контракты заключаются только между сторонами контракта. [Галоперидол в шестую палату!] А как же еще? Но сторонами контракта часто выступают не реальные бенефициары закрепленной в нем договоренности, а контролируемые ими компании. Тот, кто желает нарушить контракт, может бояться лишь судебных действий против формальной стороны контракта (компании).

Да, конечно, есть куча доктрин, по которым можно привлечь реального бенефициара в солидарные соответчики. Да, можно постараться уговорить контрагента дать поручительство по обязательствам “его” стороны. Но это все равно не отменяет базовой проблемы, которую я описал.

Четвертое. “Невидимым” элементом контракта является законодательство, которому он подчинен. Изменилось законодательство – изменились реальные возможности сторон контракта добиться по нему желаемого.

Наконец, ключевым элементом контракта является язык, на котором он написан. Переведи контракт на другой язык – утратишь часть смысла, поскольку употребленные в нем термины наполнены внутри своей правовой системы уникальным смыслом, не переносимым при переводе.

Пользуясь всеми описанными изъянами и несложным логическим инструментарием, расшатывать какой-нибудь 70-страничный Shareholders Agreement, в написание и согласование которого стороны когда-то вложили десятки, а то и сотни тысяч долларов, – ни с чем не сравнимое удовольствие.

Противоположностью формальным контрактам являются всякого рода “понятийные” договоренности (с теми или иными гарантиями их исполнения). Понятийная договоренность, в отличие от писаного контракта, не привязывается к словам – она оперирует смыслом.

Обязательства по понятийным договоренностям абсолютнее. Очень сложно обойти смысл договоренности, если он изначально всем был очевиден. Это вам не лазейки в формулировках искать.

* * *

Если вы решили, что этот пост – о преимуществе понятийных договоренностей над обычными контрактами, это не так.

Этот пост вообще о другом.

Я завел речь о контрактах в контексте размышлений о том, как эволюционирует право, когда оно наконец-то [вберет в себя реалии 21 века](#) и перестанет опираться на архаичные конструкции.

Эпоха интернета позволяет нам проводить не возможные ранее исследования в сфере семантики. Впереди планеты всей тут Google, но более мелкие корпорации и научные группы также работают в этом направлении.

Я ожидаю, что рано или поздно в правовой сфере должна произойти революция в формулировании норм. Это касается и законодательных норм, но если оставить государство пока в покое, то важным применением новых семантических технологий станет контрактная сфера.

Давно пора перейти на смысловые договоры, а не на текстуальные.

Пока это сложно представить. Но подумайте вот о чем.

Сейчас полным ходом идет разработка систем искусственного интеллекта для прикладного применения в юридической практике. Одна из задач,

которые решаются в процессе, состоит в анализе и выделении смысловых узлов в текстах. Иначе просто невозможно направить компьютер в нужное русло принятия решений. Даже Google уже давно учится искать в индексируемых текстах смысл, а не только буквенные совпадения (алгоритм Hummingbird, запущенный в 2013 году).

Такие смысловые узлы (условные обозначения внутри программы, наделенные определенным смыслом для автора алгоритма) – прообраз семантических (смысловых) единиц для договоров и вообще любых норм.

Полагаю, что в будущем будет возможность согласовывать и заключать такие особые контракты в электронном виде – примерно так, как сейчас в электронных системах заключаются сделки с ценными бумагами и финансовыми инструментами. Электронная система с доверенным глобальным оператором выступит и депозитарием таких договоренностей.

Переход с бумажных договоров, написанных словами какого-то определенного национального языка, на договоры, состоящие из семантических юнитов, не зависящих от национальных языков, и, возможно, национальных правовых систем, может происходить очень постепенно. Сначала на такие контракты могут переходить отдельные корпорации, потом целые сферы бизнеса.

Недавно в коммерческий оборот одна корпорация запустила [«контрактного робота»](#) – алгоритм, который помогает пользователю составить оптимальный контракт (пока что на обычном языке), выясняя смысл того, о чем хочет договориться человек. Крупные юридические фирмы активно его тестируют, критикуют неэффективности, благодаря чему алгоритм улучшается. Он также улучшается и сам по себе: его ядро учится обходить типичные ошибки, подобно тому как Siri или OK Google со временем все лучше учатся понимать команды вашего голоса.

Так что то, о чем я здесь пишу, не так уж маловероятно, как может показаться сначала.

Валерий Тутыхин

Авторский материал с сайта vvtlaw.com

Написать сообщение автору можно по адресу vvt@vvtlaw.com