

М. В. Вронская<sup>1</sup>

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса  
Владивосток. Россия

### «Обход закона» в гражданском праве: форма злоупотребления правом или самостоятельная юридическая конструкция?

В статье рассматриваются феномен обхода закона в гражданском праве, основные проблемы и противоречия в понятийном аппарате данной юридической конструкции в условиях трансформации российской правовой системы и совершенствовании гражданского законодательства.

**Ключевые слова и словосочетания:** обход закона, злоупотребление правом, правонарушение, закон, реформа гражданского законодательства, судебное толкование, доктрина гражданского права.

M. V. Vronskaya

Vladivostok State University of Economics and Service  
Vladivostok. Russia

### «Circumventing the law» in civil law: the form of abuse of law or an independent legal structure?

Article is devoted to consideration of a phenomenon of circumvention of the law in civil law, the main problems and contradictions in a conceptual framework of the given legal design in the conditions of transformation of the Russian legal system and improvement of the civil legislation.

**Keywords:** circumvention of the law, abuse of law, the offense, the law, the reform of the civil law, judicial interpretation of the doctrine of civil law.

В процессе реформирования гражданского законодательства существенной переработке подверглась ст. 10 Гражданского кодекса (далее – ГК РФ) «Пределы осуществления гражданских прав». С 1 марта 2013 г. вступила в силу новая редакция ст. 10 ГК РФ, в ч. 1, 3 которой вводится запрет на обход закона с противоправной целью [1].

К действиям, направленным на обход закона, будут применяться те же последствия, которые установлены для злоупотребления правом, тем самым законодатель определяет действия, направленные на обход закона в качестве формы злоупотребления правом. При этом закон не раскрывает содержания термина «обход закона», что, по всей видимости, дает простор для судебного толкования и теоретических изысканий.

<sup>1</sup> Вронская Мария Владимировна – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права Института права, e-mail: m.vronskaya@mail.ru

Отметим, что неоднозначны, что на международном понятии и

Понятие «*evasion of law*», *Ge* многозначное, и писал: «*Contra verbi legis sententiam* совершает запрета закона, обход *fiat autem non quod contra legem* чего закон не жди, так обход законения можно рнее, очевидно, нарушение права

Понятие «Наиболее известное и международное за» (*translegi extrap*)

Продолжение чeskich понятием. «Понятие ской, которые и лическим концми их сверкаю и углами. Дая тенденция к ч

В отношении для объяснения понятия утвер и является вевать действи нельзя, но ко «Обходом за прямо, но поллен» [3]; «с» ио направле «ица обходом терес, обеспе этого закона

Отметим, что специфика и проблематика обхода закона настолько глубоки и неоднозначны, что становятся предметом споров не только на национальном, но и на международном уровне. В первую очередь дискуссия складывается вокруг самого понятия и природы «обход закона».

Понятие «обход закона» (*frauslegi, agereinfraudemlegis, fraude a laloi, evasionoflaw, Gesetzesumgehung, fraudedeley, frodeallallegge*) – многоаспектное и многозначное, истоки которого зародились в древнеримском праве. Так, Павел писал: «*Contra legem facit, quid facit, quod lex prohibet; infraudem vero, quis alvis verbis legis sententiam ei circumvenit*» (D. 1.3.29) («Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»). Согласно Ульпиану: «*Fraus legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat verbum a sententia, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit*» (D. 1.3.309) («Обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно»). Данные определения можно расценивать не как юридические, а скорее обыденные. Тем не менее, очевидно, что древние философы усматривали в обходе закона именно нарушение права.

Понятие «обход закона» может использоваться в различных отраслях права. Наиболее известными сферами его применения являются гражданское, налоговое и международное частное право (в последнем используются понятия «обход собственного закона» (*frauslegi domesticae*) и «обход иностранного закона» (*frauslegi extraneae*)).

Продолжая анализ, отметим также, что, в отличие от многих других юридических понятий, понятие «обход закона» обладает весьма размытым содержанием. «Понятие обхода закона не относится ни к блестящим монетам с четкой чеканкой, которые имеют хождение в судововерении или науке права, ни к ясным юридическим конструкциям, кристаллизующимся, как только это потребуется, со всеми их сверкающими сторонами и все время остающимися неизменными ребрами и углами. Даже для посвященных видны лишь некоторые грани, и лишь слабая тенденция к четкости проявляется в окружающей ее зыбкости» [2].

В отношении понятия «обход закона» существуют самые разные взгляды, а для объяснения его природы выдвигались различные теории. Так, апологеты этого понятия утверждают, что оно обладает самостоятельной правовой спецификой и является весьма важным для правового регулирования, помогая нейтрализовать действия, которые с формальной точки зрения упрекнуть в незаконности нельзя, но которые, тем не менее, по своей сути являются противоправными: «Обходом закона является образ действий, нарушающий предписание закона не прямо, но подрывающий цель, на достижение которой это предписание направлено» [3]; «сделки, являющиеся сами по себе не противозаконными, но заведомо направленными к достижению результатов, не допускаемых законом» [4]; «под обходом закона понимается осуществление поведения, нарушающего интерес, обеспечиваемый обходимым законом, намеренно без вызывания действия этого закона» [5].

Это понятие используется для характеристики изобретения института доверительной собственности в праве Англии. О.С. Иоффе с его помощью описывает случай привлечения к постоянной работе под видом договора поручения работника, должность которого штатным расписанием не предусмотрена. Л.П. Короткова характеризует им фиктивные браки.

Кроме того, даже действия судов могут быть объявлены «обходом закона»: Ю.И. Свядосц указывает: «Учитывая потребности оборота, судебная практика ФРГ в обход закона разработала также институт обеспечительного присвоения...» (аналогичные примеры из мусульманского права: «Неизменность догмы религиозного права и застывшая в своем развитии доктрина привели к тому, что в судебной практике появилась масса случаев обхода закона. Например, для заключения сделки о предоставлении займа под проценты, что противоречит положению Корана о запрете ростовщичества и потому недопустимо, была разработана техника «двойной продажи». Согласно этой технике должник «продает» кредитору какой-либо предмет, который кредитор тут же «продает» обратно своему партнеру по сделке по цене выше первоначальной на сумму заранее оговоренных процентов, причем оплата должна произойти в момент истечения срока кредита. С помощью таких правовых уловок (hiyal – хияль) можно было добиться, чтобы доктрина соответствовала нормам шариата, а суды учитывали требования практики»). В чем же тогда состоит суть понятия «обход закона», если даже и суд может «обойти» закон?

В качестве ярких примеров международной судебной практики можно привести следующие постановления Европейского суда по правам человека (далее ЕПЧ):

1. Постановление от 29 октября 1992 г. по делу OpenDoor и DublinWellWoman против Ирландии (заявления №14234/88; 14235/88). По данному делу ЕПЧ признал, что права заявителей (женские клиники – OpenDoor и DublinWellWoman) по ст. 10 Конвенции («Свобода выражения мнения») были нарушены. Содействие клиник женщинам в получении медицинской помощи за рубежом в связи с абортными, запрещенными в Ирландии, ЕПЧ никоим образом не связал с «обходом закона», хотя национальные суды основывали свои решения именно на том, что клиники «обходили» закон Ирландии при помощи иностранного права.

2. Постановление от 28 сентября 2007 г. по делу Вагнер и Дж. М.В.Л. против Королевства Люксембург (жалоба №76240/01). В данном деле ЕПЧ также признал отсутствие попытки «обхода закона» со стороны незамужней подданной Люксембурга Вагнер, которая усыновила ребенка в Перу по законам этой страны (законы Люксембурга не позволяли усыновление лицам, не состоящим в браке) и затем попыталась признать усыновление со стороны властей Люксембурга, в чем ей было отказано со ссылкой на «обход закона». ЕПЧ признал наличие нарушения ст. 14 («Запрещение дискриминации») и 8 («Право на уважение частной и семейной жизни») со стороны Люксембурга.

Российская судебная практика также не единообразна в определении природы «обхода закона» [6]. Так, наиболее часто термин «обход» употребляется судом применительно к случаям несоблюдения законодательно установленных слу-

чаев несоблюдения действий, а и например, при установленном договоре с лицом перед кредитным делом с виду нарушение установленные Представляет новых решении субъектов и ших юридич

В други дается с «при

Следует ется обход за нормы, подл

В судеб закона» при отношениих ном. Указан

ия. Проблем лением прав ных на мин закон (сократи), то по ставляется, шением, а в

Анали законы» по ритить об од стическая д лическая п действия у ствие зако подлежащ права. Во- ленного за тельство, об дует нару

Исход приком – шинного ф

чаев несоблюдения законодательно установленных ограничений на совершение действий, а именно: определенного порядка, процедуры, формы, очередности, например, продажа государственного имущества без соблюдения ограничений, установленных законодательством о приватизации; заключение определенного договора с лицом, с которым договор не может быть заключен; погашение долга перед кредитором с нарушением порядка очередности, установленного законодательством о банкротстве, и др. Очевидно, что в указанных случаях имелось в виду нарушение пределов осуществления субъективного права или несоблюдение установленных законом запретов, что, по сути, является правонарушением. Представляется, что употребление термина «обход закона» в такого рода судебных решениях используется для констатации противоправности поведения субъектов и не имеет существенного значения для применения соответствующих юридических последствий.

В других случаях оценка такого поведения, как «обход закона», отождествляется с «притворностью» и «мнимостью».

Следует заметить, что в приведенных примерах под *обходом закона* понимается обход запрета. В указанных случаях субъекты стремятся избежать действия нормы, подлежащей применению.

В судебной практике встречаются и случаи использования термина «обход закона» применительно к обязывающему закону, как правило, в налоговых правоотношениях. В такой ситуации обход отождествляется со злоупотреблением правом. Указанная тенденция характерна для современной науки и судебной практики. Проблема обхода налогового закона, как правило, связывается со злоупотреблением правом в случае совершения налогоплательщиком действий, направленных на минимизацию налогообложения. Если такие действия прямо нарушают закон (сокрытие дохода, мошеннические сделки с компаниями-«однодневками» и т.п.), то поведение налогоплательщика оценивается как противоправное. Представляется, что обход налогового законодательства является обычным правонарушением, а не злоупотреблением правом.

Анализ складывающейся судебной практики употребления термина «обход закона» позволяет сделать некоторые предварительные выводы, поскольку говорить об однозначном понимании данного правового феномена рано, ведь гражданско-правовая доктрина не имеет достаточно серьезных научных исследований, а юридическая практика еще не сложилась. Во-первых, как обход закона оцениваются действия участников правоотношений, совершенные с намерением устранить действие закона, подлежащего применению, либо, напротив, применить закон, не подлежащий применению, путем создания видимости наличия субъективного права. Во-вторых, под обходом закона понимают обход законодательно установленного запрета или, что встречается реже, неисполнение обязанности. Следовательно, обход закона должен оцениваться как правонарушение, и обсуждать следует нарушение обходимого закона.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что обход закона и злоупотребление правом – самостоятельные категории. В любом случае особая роль в толковании данного феномена отводится суду, который с учетом конкретных обстоятельств

дела должен выявить симуляцию в действиях субъекта. Следует помнить, что одним из значений слова «обойти» в русском языке является «обмануть».

В завершение следует также согласиться с Е.Н. Трубецким, который связывает понятие «обход закона» с проблемой толкования правовых норм, а следовательно, отсутствие конкретной формулировки понятия «обход закона» в ГК РФ возможно было бы восполнить путем соответствующих разъяснений судами высшей инстанции. В этом плане включение в гражданское законодательство новой правовой конструкции «обход закона», а также ее судебного усмотрения и толкования в действиях субъектов в целом подтверждает тенденции развития феномена «бюрократизация права» российской системы права [7].

1. ФЗ от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 ч. 1 ГК РФ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 31.12.2012).
2. Vetsch, J. Die Umgehung des Gesetzes. – Zurich, 1917. – S. 2.
3. Umgehung des Gesetzes ist ein Vorgehen, das nichtdirekt gegen ein gesetzliches Bestimmungsvorhaben, aber doch den Zweck eines solchen zu vereiteln» (Vetsch, J. Die Umgehung des Gesetzes. – Zurich, 1917. – S. 12).
4. Энциклопедия государства и права / отв. ред. П. Стучка и др. – М.: Изд-во Коммунистической Академии, 1925–1926. – Т. 1. – Ст. 1339.
5. Суворов, Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона / Е.Д. Суворов. – М.: Издат. дом В. Ема, 2008.
6. Сазонова, И.В. Обход закона в свете проекта изменений Гражданского кодекса Российской / И.В. Сазонова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2012. – №8.
7. Кравченко, А.Г. Феномен бюрократизации права: постановка проблемы / А.Г. Кравченко, А.Ю. Мамычев // Власть. – 2010. – №3. – С. 102–104.

Е. Ю. Ушаков<sup>1</sup>  
Владивостокский п  
Владивосток. Росс

## К вопросу о уголовно-пр

В статье подр  
противодейст  
превентивно-  
основных нап  
Кроме того, по  
различных ас  
ших условий р  
ризму и актуа

Ключевые сл  
сти, общества  
ловное закон

E. Yu. Ushakov  
Wladivostok State U  
Wladivostok. Russia

## To a question the criminal

In this article th  
terrorism, whi  
measures, as  
to combat mar  
improvement  
activities is or  
system of leg  
research in thi

Keywords: te  
criminal law, c

Уголовное пр  
ступного посяга  
у обвиняющих ст  
привлечь, нормаль  
инии достичь свои

<sup>1</sup>Школа Егор Юрьев  
почты: [Ushakov-2007@y](mailto:Ushakov-2007@yandex.ru)