

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 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 laoi, evasionoflaw, Gesetzesumgehung, fraudedeley, frodeallallegge*) – многоаспектное и многозначное, истоки которого зародились в древнеримском праве. Так, Павел писал: «*Contralegemfacit, quiidfacit, quodlexprohibet; infraudemvero, quisalvisverbislegissententiam eiuscircumvenit*» (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: «*Frauslegifit, ubiquodfierinluit, fieriautemnonvetuit, idfit: etquoddistatverbum a sententia, hocdistatfrausabeo, quodcontralegemfit*» (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» (*frauslegidomesticae*) и «обход иностранного закона») (*frauslegiextraneae*).

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 судоговорении 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 абортами, 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 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 цивилистическая 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 nicht direkt gegen eine gesetzliche Bestimmung verstoesst, aber doch den Zweck eines solchen 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.