

УДК 347

UDC 347

**К ВОПРОСУ О СУЩНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ
КАТЕГОРИИ «ОБХОД ЗАКОНА» В
СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

**TO THE QUESTION ABOUT THE ESSENCE
OF THE LEGAL CATEGORY
"CIRCUMVENTION OF THE LAW" IN
MODERN CIVIL LAW**

Ветер Никита Юрьевич
аспирант

*Кубанский государственный аграрный университет,
Краснодар, Россия*

Veter Nikita Yurievich
postgraduate student

*Kuban State Agrarian University,
Krasnodar, Russia*

В статье исследуются вопросы о сущности и правовой природе юридических категории «злоупотребление правом» и «обход закона». На основе проведенного исследования предлагается авторское понятие обхода закона как формы злоупотребления правом

The article studies the questions of the essence and the legal nature of the legal category of “abuse of right” and “circumvention of law”. On the basis of the study the article presents the author's notion of circumvention of law as a form of abuse of the right

Ключевые слова: ОБХОД ЗАКОНА, ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ, СУДЕБНОЕ УСМОТРЕНИЕ, ГРАНИЦЫ СУБЪЕКТИВНЫХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ, ОТКАЗ В ЗАЩИТЕ ПРАВ, ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Keywords: CIRCUMVENTION OF LAW, ABUSE OF RIGHTS, JUDICIAL DISCRETION, BORDER OF SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS, DENIAL OF RIGHTS PROTECTION, CONSCIENTIOUSNESS OF PARTICIPANTS OF CIVIL RELATIONS

Следует отметить, что впервые определение обхода закона было дано еще в римском частном праве. В дальнейшем в науке права определения термина «обход закона» изучались учеными в рамках концепции злоупотребления правом [1,2,3,4,5,6,7]. Тем не менее, несмотря на длительную историю права, термин «обход закона» в большинстве национальных законодательств так и не был закреплен. Во многом такой подход развитых правовых порядков объясняется слишком абстрактным (оценочным) характером содержания этого понятия.

Таким образом, оценочное понятие «обход закона» может лишь обобщить характерные черты определенного правового явления. Эти сущностные особенности рассчитаны на их дальнейшую конкретизацию субъектами правоприменения в рамках конкретного гражданского правоотношения. С этих теоретических позиций содержанием оценочного понятия «обход закона» выступает заложенное в него самим применителем права смысловое значение, определяемое путем толкования и оценки конкретной практической ситуации.

Представляется, что функциональная характеристика такого оценочного понятия как «обход закона» также в целом зависит и во многом обусловлена от специфики диспозитивности как средства правового регулирования. В этом качестве оценочное понятие «обход закона» раздвигает границы усмотрения субъектов, применяющих нормы гражданского права. В результате в качестве положительной тенденции можно выделить значительное снижение вероятной расплывчатости и недостаточности гражданско-правового регулирования общественных отношений.

Учитывая оценочную правовую природу исследуемого понятия, и как следствие, возможность вариативности его содержания, представляется необходимым выявить сущностные особенности данного правового феномена. Оценочная природа того или иного юридического понятия является весьма сложной проблемой, на что неоднократно указывалось в современной юридической литературе [8, 9, 10]. Одновременно считаем, что оценочная природа понятия «обход закона» не позволяет сформулировать его легальное определение. С этой целью нуждается в уточнении вопросы, связанные с отличительными признаками и юридической сущностью обхода закона и его соотношение со злоупотреблением правом. По нашему мнению обход закона представляет собой разновидность злоупотребления правом как предела осуществления гражданских прав.

Во-первых, использование действий в «обход закона» возможно только в отношении преодоления предписаний аналогичных *императивным нормам* гражданского права. Диспозитивные нормы права по своей правовой природе предполагают выбор оптимальной модели правового регулирования для субъектов гражданского права, поэтому нет необходимости в их «обходе». На практике, не смотря на то, что удельная доля диспозитивного метода правового регулирования в гражданском

праве преобладает, весьма сложно отличить императивную норму гражданского права от диспозитивной нормы.

Проблема определения принадлежности нормы гражданского права к числу императивных правовых норм важна для понимания механизма действия обхода закона. Строго говоря, императивность гражданского права это его необходимое свойство, сущностная черта гражданско-правового регулирования общественных отношений. Тем не менее проблема разграничения гражданско-правовых норм на императивные и диспозитивные имеет весьма важное значение для понимания сущности обхода закона [11, 12].

Выбор определенной модели правового поведения, урегулированной диспозитивными нормами гражданского права, априори не может квалифицироваться как обход закона, поскольку сама сущность диспозитивного метода правового регулирования допускает значительную свободу действия для субъектов правоотношения. В рамках этого важной задачей для правоприменителя становится отделение регулируемой императивными нормами права сферы общественных отношений от действия общего принципа диспозитивности в гражданском праве. Поиск оптимальной модели, позволяющей найти баланс между диспозитивной моделью правового регулирования и обходом императивных гражданско-правовых норм, становится главной проблемой в практике применения гражданского законодательства и исключения действий в «обход закона».

В целом обход закона появляется правовой неопределенности, когда специальная императивная норма, устанавливающая конкретный запрет, может отсутствовать, либо если она своим смыслом не покрывает возможные случаи ее обмана (обхода). Одновременно следует подчеркнуть, что действие в обход императивной нормы права представляет собой такое действие субъекта (или систему действий), которое является *аналогичным или альтернативным* неправомерному, но

прямо не подпадает под действие какого-либо императивного предписания. При этом оно направлено на достижение цели, которым противостоят императивным правовым предписаниям гражданского права – запретам, ограничениям и позитивным обязываниями.

Субъект гражданского права, действуя в обход закона, старается избежать применения к его деятельности императивных правовых норм в том числе и посредством искусственного исключения себя из сферы императивного правового регулирования. Обозначенные действия либо совсем не попадают под правовую квалификацию, либо являются косвенно допустимыми, то есть не предусмотренными законом, но не противоречащими ему. При обходе закона также наблюдается использование пробела в системе императивных норм в форме тех действий, которые прямо или косвенно дозволены, но в целом дают тот же результат, какой был бы при их нарушении. Императивная норма есть, но субъект вместо подчинения ей действует иным способом, но с тем же успехом для себя и ущербом для других.

В качестве нормы прямого действия статья 10 ГК РФ работает только в ситуации правовой неопределенности, когда либо отсутствует соответствующая специальная норма права, регулирующая возникший казус, либо специальная действующая норма права не способна в силу своего юридического содержания (формализма, ошибок, пробелов) качественно разрешить стоящую перед ней задачу. В системе норм гражданского права ст. 10 ГК РФ относится к высшей иерархии, поскольку отвечает за пресечение противоправного использования дозволенной меры поведения управомоченного субъекта.

Таким образом, действия в обход закона рассматриваются *как действия, совершенные не в соответствии предписаниями аналогичными тем, что предусмотрены императивной нормой гражданского права, а*

равно за пределами гражданско-правового регулирования вообще, но с противоправной целью.

Во-вторых, действия в обход закона это *интеллектуально-волевая деятельность, напрямую связанная с толкованием и конкретизацией* норм гражданского права. Формальная неопределенность и максимальная абстрактность понятия «обход закона» обуславливают необходимость правильно применять и распознавать характер норм гражданского права, когда в статьях гражданского законодательства отсутствуют какие-либо ориентиры, позволяющие выявить характер правовой нормы. В этой связи деятельность субъектов правоприменения по их толкованию и конкретизации выступает основой для квалификации акта поведения субъекта как действия, совершенного в обход закона. Одновременно выбор способов толкования и конкретизации норм гражданского права должен осуществляться субъектами правоприменения с учетом оценочной правовой природы самого понятия «обход закона».

Представляется, что при квалификации акты поведения субъекта как действия в обход закона необходимо использовать различные способы толкования, которые в своей совокупности призваны добиваться достижения установленной нормой гражданского права цели. Одновременно использование данных методов толкования в совокупности не исключает случаев, когда субъект толкования отдает предпочтение одному из них.

В-третьих, действие с субъективной стороны характеризуется как *умышленное недобросовестное действие, направленное на достижение (противоправной) цели.*

Указание на противоправность цели какого-либо деяния редко прямо закрепляется в гражданском законодательстве. Данный аспект интересен для правового регулирования отношений, которые должны подчиняться императивным нормам, но ввиду их отсутствия восполняются действиями

самих участников, достигающих общие цели регулирования путем использования не предусмотренных законодательством средств.

Правомерность цели в самом общем понимании означает соответствие целями, которые обычно преследуются участниками гражданского оборота и органами публичной власти. Например, облаченная в легальную форму деятельность субъектов гражданского права по реорганизации юридического лица, преследующая противоправную цель – неисполнение обязанности по уплате налогов (пеней, штрафов); либо последующий рейдерский захват организации; либо причинение вреда кредиторам организации, причинение убытков государству (не охватываемые специальными нормами закона), может квалифицироваться как обход закона. Представляется, что в отсутствие специальных норм, предусматривающих ответственность за указанные действия, их вполне можно квалифицировать как злоупотребление правом в форме обхода закона.

Поскольку злоупотребление правом характеризуется как особый вид социально-нежелательного, однако, правомерного поведения, в основе которого лежит злоупотребительный юридический (формальный) акт, то, следовательно, и обход закона относится к области правомерных по форме действий, направленных на достижение противоправного результата, т.е. не представляет собой гражданское правонарушение. Лицо, действующее в обход закона, как правило, действует вообще за рамками правового поля или превышает пределы осуществления своего субъективного права, преимущественно, нарушая при этом нормы других социальных регуляторов (моральные, политические, религиозные, внутрисемейные и пр.).

Психоволевое отношение к противоправной цели и вредному результату, достигаемому при действиях в обход закона, выступают содержанием субъективной стороны – обхода закона. Вина как

субъективная сторона действия, совершенного в обход закона, представляет собой психическое и волевое ощущение внутреннего дисбаланса между требованиями совести (добросовестностью) и достижениями сознания (разумностью) при осознании субъектом противоправности цели своего внешне легального деяния и возможности причинения вреда другим субъектам права. Поэтому применительно к действиям в обход закона правильнее говорить об умышленной форме недобросовестности, чем об умышленной форме вины. Субъективная сторона злоупотребительного поведения реализуется субъектом путем нарушения субъективных критериев разумности и добросовестности и становится необходимым признаком для квалификации действий в качестве обхода закона.

В-четвертых, это действия, нарушающие универсальные и специальные пределы осуществления гражданских прав. Обход закона необходимо рассматривать как правомерное действие, связанное с *нарушением допустимого усмотрения субъектов гражданского права* (критерии добросовестности и разумности).

Субъект гражданского права в принципе по своему усмотрению может использовать свое частное усмотрение для реализации своих целей при использовании субъективного гражданского права [13]. Это означает, как минимум, что речь идет о лице, которое обладает определенным субъективным гражданским правом, при осуществлении которого, возникает ситуация, когда лицо, не нарушая установленные законом запреты, выполняя возложенные на него обязанности, совершает дозволенные законом действия. Однако эти действия в конечном счете приводят к тому, что субъектов иных вещных или обязательственных прав возникает возникает, как минимум, реальная угроза их осуществления или эффективной защиты в полном объеме. Это может быть не только угроза наступления определенных негативных последствий для управомоченного

лица в будущем, но и действия, повлекшие причинение убытков физическим или юридическим лицам вследствие обхода закона другим лицом. Обход закона должен предполагать наличие определенного гражданского правоотношения между лицами, совершавшими такие действия и лицами, которые понесли определенные убытки от таких действий, либо возникновение угрозы понесения убытков.

В этой связи главной задачей законодателя является не вопрос о допустимости существования усмотрения в правоприменительной деятельности. Гораздо важнее посредством правовых механизмов выявить и закрепить соответствующий объем усмотрения правоприменяющего субъекта. Поэтому для понимания сущности злоупотребительного поведения вопрос о пределах усмотрения в деятельности по осуществлению субъективного права и не допущению обхода закона имеет большое теоретическое и практическое значение.

Таким образом, *критерии добросовестности и разумности следует считать специальными пределами осуществления гражданских прав, превышение которых при наличии противоправной цели, может быть квалифицировано судом как действия в обход закона.* В контексте нашего исследования недобросовестным следует признавать такое поведение, когда лицо при осуществлении своего субъективного права, реализуя свое частное усмотрение, не осмысливает свою ответственность перед иными субъектами гражданских отношений, не соотносит свой частный интерес с общественно полезным, и в целом не стремится избежать причинения вреда третьим лицам. Разумность более характеризует интеллектуальную составляющую поведения лица, реализующего свое частное усмотрение, проявляясь в способности логически и творчески мыслить, обобщать результаты своих знаний и опыта и пр.

В-пятых, использование в качестве средства для достижения противоправной цели того или иного законного инструмента гражданского права, что придает действиям в обход закона *внешнюю форму легальности*.

Правовая сущность обход закона заключается в том, что в отличие от гражданского правонарушения отсутствуют условия наступления гражданско-правовой ответственности, а действия в обход закона не являются противоправными. В этом проявляется вся острота проблемы пробельности правового регулирования общественных отношений и сложность соотношения категорий «обход закона», «аналогия закона» и «аналогия права». Применение аналогии права и закона, использование типичных способов разрешения правовых коллизий (действие более поздних норм, специальных норм) в аспекте их соотношения с механизмом обхода закона осложняется многими факторами. Например, использованием параллельного законодательства, отсутствие четкого разделения сфер правового регулирования специального законодательства, в частности, гражданского и земельного, вариативная возможность использовать разные методы правового регулирования при формальном видовом изменении предмета правового регулирования.

Существо действий в обход закона заключается в том, что они совершаются с тем, чтобы получить результат, который нарушает интерес, защищаемый конкретной нормой закона, причем происходит это умышленно в форме недобросовестного поведения субъекта права, но таким путем, который:

а) не подразумевался и не подразумевается законодателем в качестве обычного способа достижения соответствующих целей;

б) не составляет нарушение той нормы закона, которая призвана защищать нарушенный интерес;

в) нетипичен в качестве обычного способа достижения соответствующей цели, но не запрещен законодателем, как правило, в виду пробела в праве.

Выходя за пределы предоставляемой ему свободы, нарушая внутренние и внешние пределы осуществления субъективного гражданского права, лицо, действующее в обход закона, прикрывается своим правом действовать любым не запрещенным законом способом. Действительно законодатель, исходя из принципа диспозитивности гражданско-правового регулирования, наделил субъектов гражданского права возможностью реализовывать свои права и обязанности любым законным способом, не предполагающим, однако, выход за пределы осуществления субъективных гражданских права, или напрямую с целью использования в ущерб иным частноправовых интересам или социально-значимым интересам общества и государства. В тоже время такое социально нежелательное поведение управомоченного лица не может подразумеваться как нормальная реализация субъективных гражданских прав в гражданских правоотношениях.

Давая каждому право использовать свои способности для занятий предпринимательской и иной экономической деятельностью, право совершать сделки, законодатель не предполагает, что данные действия будет реализовываться недобросовестно не в тех целях, ради которых они предоставлены. Обладая набором типичных правовых средств достижения определенного результата, субъекты гражданских отношений, обходя закон разрабатывают нетипичные схемы, с использованием новых непоименованных правовых средств и т.д. В данном случае универсальным средством пресечения подобного поведения как раз и выступает запрет обхода закона.

В данном случае злоупотребление правом выражается в использовании новейших правовых средств для достижения цели,

нарушающей защищаемый законом интерес. Таким образом, рассматриваемый признак является квалифицирующим признаком этой формы злоупотребления правом, а именно, *использование законных правовых средств, возможностей, правоспособности и других элементов гражданско-правового регулирования в противоречии с теми целями, ради которых они предоставлены.*

В-шестых, *нарушение прав и законных интересов других лиц, защищаемых конкретной нормой закона.* Критерий вреда необходимо применять с учетом принципа соразмерности, т.е. о злоупотреблении правом в форме обхода закона можно говорить лишь тогда, когда причиненный другому лицу вред значительно превышает полученную злоупотребившим лицом пользу.

Отталкиваясь от основных квалифицирующих признаков злоупотребление правом, можно предложить следующее определение исследуемому явлению. Обход закона – это по форме законная, но по сути неправомерная, целенаправленная волевая деятельность недобросовестного участника гражданского оборота, которая вступая в противоречие с основными началами и принципами гражданского права, с целью избежать урегулированного императивными нормами права правового результата, приводящая, в конечном счете, к нарушению прав и законных интересов иных субъектов гражданского права при их осуществлении и защите.

Квалифицирующими признаками действий в обход закона являются:

1) это действия, совершенные не в соответствии предписаниями аналогичными тем, что предусмотрены императивной нормой гражданского права, а равно за пределами гражданско-правового регулирования вообще, но с противоправной целью;

2) это интеллектуально-волевая деятельность, напрямую связанная с толкованием и конкретизацией норм гражданского права;

3) действие с субъективной стороны характеризуется как умышленное недобросовестное действие, направленное на достижение (противоправной) цели;

4) это правомерное действие, связанное с нарушением допустимого усмотрения субъектов гражданского права (критерии добросовестности и разумности);

5) использование в качестве средства для достижения противоправной цели законного инструмента гражданского права, что придает действиям в обход закона *внешнюю форму легальности*.

6) нарушение прав и законных интересов других лиц, защищаемых конкретной нормой закона.

Признак противоправности правовой цели, а не средства ее достижения является один из основных для квалификации действий как обход закона, а именно, использование законных правовых средств, возможностей, правоспособности и других элементов гражданско-правового регулирования в противоречии с теми целями, ради которых они предоставлены. В этом контексте добросовестность относится в большей степени к противоправности цели своего правомерного поведения, и должна рассматриваться как превышение пределов осуществления субъективного гражданского права.

Литература:

1. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Обход закона и злоупотребление правом: общее и особенное (вопросы соотношения) // Власть закона. – 2013. – № 4. – С. 19-23.

2. Камышанский В.П. Категория «обход закона» в российском гражданском праве // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. Краснодар: КубГАУ, 2014. – №07(101).

3. Волков А.В. Понятие «обход закона» – новые подходы в гражданском праве // Власть закона. – 2013. – № 1 – С. 22-46.

4. Волков А.В. О действиях «в обход закона» в Проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Власть закона. – 2010. – № 4. – С. 33-40.

5. Волков А.В. О злоупотреблении правом в «обход» закона» // Власть закона. – 2010. – № 1 – С. 62 – 73.

6. Цыбуленко З.И. Новое в ГК РФ о заключении сделок // Власть закона. – 2013. – № 4. – С. 43-46.
7. Диденко А. А. Понятие гражданского законодательства с позиции системного метода исследования // Власть закона. – 2014. – № 1. – С. 72-83.
8. Богданович С. П. Некоторые теоретические аспекты толкования оценочных понятий в гражданском праве // Власть закона. – 2011. – № 2. – С. 114-125.
9. Богданович С. П. Оценочные понятия в гражданском праве: постановка проблемы // Власть закона. – 2010. – № 2. – С. 183-187.
10. Богданович С. П. Понятие и признаки оценочных понятий в вещном и обязательственном праве // Власть закона. – 2011. – № 4. – С. 166-171.
11. Грушевская Е. В. Дефиниция «Императивность» в современной цивилистической науке // Власть закона. – 2012. – № 2. – С. 156.
12. Ковалева Ю. В. Императивность в обязательствах, основанных на договоре // Власть закона. – 2010. – № 3. – С. 144.
13. Василенко Е. В. Понятие и значение добросовестности и разумности в современном гражданском праве // Власть закона. – 2010. – № 4. – С. 95.

References

1. Kamyshanskij V.P., Veter N.YU. Obhod zakona i zloupotreblenie pravom: obshchee i osobnoe (voprosy sootnosheniya) // Vlast' zakona. – 2013. – № 4. – S. 19-23.
2. Kamyshanskij V.P. Kategoriya «obhod zakona» v rossijskom grazhdanskom prave // Politematicheskij setevoy ehlektronnyj nauchnyj zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta (Nauchnyj zhurnal KubGAU) [EHlektronnyj resurs]. Krasnodar: KubGAU, 2014. – №07(101).
3. Volkov A.V. Ponyatie «obhod zakona» – novye podhody v grazhdanskom prave // Vlast' zakona. – 2013. – № 1 – S. 22-46.
4. Volkov A.V. O dejstviyah «v obhod zakona» v Proekte izmenenij Grazhdanskogo kodeksa RF // Vlast' zakona. – 2010. – № 4. – S. 33-40.
5. Volkov A.V. O zloupotreblenii pravom v «obhod» zakona» // Vlast' zakona. – 2010. – № 1 – S. 62 – 73.
6. Cybulenko Z.I. Novee v GK RF o zaklyuchenii sdelok // Vlast' zakona. – 2013. – № 4. – S. 43-46.
7. Didenko A. A. Ponyatie grazhdanskogo zakonodatel'stva s pozicii sistemnogo metoda issledovaniya // Vlast' zakona. – 2014. – № 1. – S. 72-83.
8. Bogdanovich S. P. Nekotorye teoreticheskie aspekty tolkovaniya ocenochnyh ponyatij v grazhdanskom prave // Vlast' zakona. – 2011. – № 2. – S. 114-125.
9. Bogdanovich S. P. Ocenochnye ponyatiya v grazhdanskom prave: postanovka problemy // Vlast' zakona. – 2010. – № 2. – S. 183-187.
10. Bogdanovich S. P. Ponyatie i priznaki ocenochnyh ponyatij v veshchnom i obyazatel'stvennom prave // Vlast' zakona. – 2011. – № 4. – S. 166-171.
11. Grushevskaya E. V. Definiyia «Imperativnost'» v sovremennoj civilisticheskoy nauke // Vlast' zakona. – 2012. – № 2. – S. 156.
12. Kovaleva YU. V. Imperativnost' v obyazatel'stvah, osnovannyh na dogovore // Vlast' zakona. – 2010. – № 3. – S. 144.
13. Vasilenko E. V. Ponyatie i znachenie dobrosovestnosti i razumnosti v sovremennom grazhdanskom prave // Vlast' zakona. – 2010. – № 4. – S. 95.