



**Евгений Дмитриевич Суворов**  
советник управления частного права ВАС РФ,  
кандидат юридических наук

Закрепление в ГК РФ запрета на обход закона не противоречит принципу правовой определенности. Судебное усмотрение необходимо в данном случае в целях пресечения использования правовых норм в противоречии с целями регулирования соответствующих отношений, принципами добросовестности и справедливости.

*Ключевые слова: обход закона, злоупотребление правом, судебское усмотрение*

## К вопросу о внедрении понятия «обход закона» в ГК РФ

В проекте закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) содержится дополнение, согласно которому к случаям злоупотребления правом предполагается отнести *действия в обход закона* (см. изменения в п. 1 ст. 10 ГК РФ). Некоторыми авторами была высказана позиция об ошибочности внедрения в отечественное законодательство доктрины недопустимости обхода закона<sup>1</sup>. Настоящая статья является ответом на их опасения и представляет собой тезисное обоснование необходимости соответствующего из-

<sup>1</sup> См., напр.: Муранов А.И. ВАС идет в обход // *Ведомости*. 2011. № 77 (2843); Он же. Подушка для ума. Попытка внедрения в ГК РФ понятия «обход закона» и российская адвокатура // *Новая адвокатская газета*. 2011. № 7 (096); Он же. Инструмент недоверия // *Российская бизнес-газета — Новое законодательство*. 2011. № 795 (13).

менения ГК РФ. В связи с этим целью статьи является скорее участие в дискуссии, а не всесторонний научный анализ правовой природы действий в обход закона<sup>2</sup>.

В первую очередь следует отметить, что говорить *о внедрении* доктрины недопустимости обхода закона в отечественное законодательство неправильно. На самом деле предлагаемое изменение в п. 1 ст. 10 ГК РФ является *закреплением де-юре* того, что *существует де-факто*. Уже сейчас на уровне высших судебных инстанций обход закона пресекается, несмотря на то что соответствующий запрет не закреплен прямым образом. Поэтому поправка носит *юридико-технический характер* и направлена на достижение большей открытости и определенности в вопросе о том, пресекается ли в Российской Федерации обход закона.

Иными словами, вопрос не в том, пресекать обход закона или нет: он пресекается и без дополнения ст. 10 ГК РФ. По существу, вопрос заключается в следующем: *сообщать ли заранее* в законе, что обходить закон нельзя и это будет пресечено? Следовательно, вопрос лишь в открытости и определенности для участников гражданского оборота.

Недопустимость обхода закона поддерживается большинством *развитых правовых порядков*, которые *отрицательно* относятся к этому явлению и пресекают его независимо от того, выражено это прямо в законе или нет. Поэтому в плане применения доктрины недопустимости обхода закона российский опыт не является уникальным. Ее применение свидетельствует скорее о более высоком уровне развития правового порядка в целом, нежели приоритет буквального толкования закона перед толкованием закона по его смыслу.

Например, в Германии рассматриваемая нами доктрина действует неписано. Чтобы убедиться в этом, достаточно ознакомиться с судебной практикой к § 134 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ). Известный немецкий ученый профессор К. Ларенц, комментируя указанный параграф, пишет: «...недействительными согласно параграфу 134 являются также сделки в обход закона. Сделка является таковой в случае, если стороны пытаются достичь цели незаконной сделки посредством иной, не противоречащей в свою очередь закону сделки»<sup>3</sup>.

Кроме того, доктрина недопустимости обхода закона получила в Германии косвенное закрепление в § 42 Закона ФРГ о налогах и сборах, согласно которому налоговое законодательство не может быть обойдено посредством злоупотреблений с использованием различных правовых конструкций. В случае злоупотребления возникает то налоговое последствие, которое возникло бы при совершении сделки, отвечающей экономическим (деловым) целям сторон<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 1344 Гражданского кодекса Италии договор считается недействительным, если он предусматривает умышленный обход закона, т. е. является

---

<sup>2</sup> Попытку научного анализа этой проблемы см.: Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. М., 2008.

<sup>3</sup> Larenz K. Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. München, 1989.

<sup>4</sup> См.: Лесова А.М., Безбородов Н.Ю. Злоупотребление правом в налоговой сфере: опыт Германии // Налоговед. 2006. № 6.

инструментом для нарушения запретов с целью получения результатов, нежелательных с точки зрения государства<sup>5</sup>.

Статья 6.4 Гражданского кодекса Испании предусматривает, что «действия, предпринятые на основании текста нормы и преследующие результат, который недопустим с точки зрения правопорядка или противоречит ему, должны рассматриваться как обход закона и не препятствуют надлежащему применению нормы, действие которой предполагалось обойти»<sup>6</sup>.

В качестве возражения противники доктрины недопустимости обхода закона указывают на то, что ее применение открывает простор для судебного усмотрения. Применение названной доктрины действительно зависит от судебного усмотрения, но это не проблема такой доктрины, а особенность применения принципа добросовестности, к разновидности которого относится и принцип недопустимости злоупотребления правом. *Статья 10 «Пределы осуществления гражданских прав» ГК РФ существует де-юре уже более 15 лет*, при этом серьезного произвола со стороны судебного сообщества при ее применении выявлено не было. Напротив, суды относятся к применению ст. 10 ГК РФ осторожно и основывают на ней свои решения только в исключительных случаях.

Что касается зарубежного опыта, то *принцип добросовестности и недопустимости злоупотребления правами*, применяемый с использованием судебного усмотрения, имеется *в большинстве развитых правопорядков* (Германия, Швейцария, Франция, Италия, Испания и др.).

Идея недопустимости судебного усмотрения вытекает из недопустимости *судебного правотворчества* и необходимости строго следовать четкому и однозначному закону, имеющемуся в распоряжении судьи на каждый случай. Такое представление является устаревшим. В частности, широко применяется так называемое телеологическое толкование, создание нормы по аналогии закона, по аналогии права (ст. 6 ГК РФ). Во всех этих случаях судья не находит четкого ответа в законе либо в силу пробела, либо в силу несправедливости решения, основанного на буквальном толковании закона. Следовательно, закон применяется судом как ориентир и источник законодательных целей, направлений, но не как математический шаблон.

Когда протестуют против пресечения обхода закона (либо против внедрения соответствующей нормы в текст ГК РФ), занимают, скорее всего, позицию лица, обходящего закон, т. е. того, кто хитростью добивается результата, который, с одной стороны, создает для него несправедливые выгоды и преимущества, а с другой — приводит к нарушению материальных прав третьих лиц. *Но если встать на сторону того, чьи материальные права обходом закона нарушаются, позиция может измениться*. Ведь от обхода закона, в результате которого будет нарушено чье-то конкретное право собственности в широком смысле, никто не застрахован. Примером могут послужить рейдерские захваты предприятий, по сути отъем собственности: нередко они основывались на буквальном толковании закона, которое в результа-

<sup>5</sup> См.: Де Капитани ди Вимеркейт П. Проблема обхода налоговых норм: опыт Италии // Корпоративный юрист. 2005. № 1. (Приложение). С. 26.

<sup>6</sup> Глинов А.В. Административно-правовое регулирование налогового планирования в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

те разработанных конструкций приводило к достижению конечной цели — переходу предприятия в чужие руки (через «законную» дестабилизацию его деятельности, множество судебных процессов, обеспечительные меры, включение в цепочку сделок «добросовестных» приобретателей и т. п.).

Кроме того, в политико-правовом смысле *государству целесообразнее защищать тех, против кого обход закона направлен*, а не тех, кто закон обходит. В противном случае сильно возрастут издержки добросовестных участников оборота на предотвращение использования таких хитростей против них. Например, нужно будет учитывать, что нарушение преимущественного права на покупку акций или доли в праве общей собственности возможно не только путем прямой продажи таких акций или долей третьему лицу, но и путем предварительного дарения одной акции с последующей продажей, при которых закон о преимущественном праве по его буквальному смыслу не применяется<sup>7</sup>; нарушение права на участие в приватизации государственного имущества возможно не только путем продажи имущества заинтересованному (приближенному к администрации) субъекту без использования процедур приватизации, но и путем передачи соответствующего имущества в хозяйственное ведение унитарному предприятию с последующим согласием на его продажу, что по буквальному смыслу закона о приватизации делает его неприменимым<sup>8,9</sup>. Любой субъект уже не может быть уверенным, что по его делу будет вынесено справедливое и предсказуемое решение; все будет зависеть от того, какого толкования придерживается конкретный судья, а также от того, насколько хитрыми и запутанными являются действия по обходу закона и насколько значительны нарушения прав указанного субъекта. Таким образом, желая достичь определенности, противники доктрины недопустимости обхода закона, напротив, уведут еще дальше от нее.

В применении обсуждаемой доктрины видят также опасность для предсказуемости судебных решений. Думается, что такие опасения напрасны. При применении доктрины недопустимости обхода закона предсказуемость судебных решений будет достигаться за счет обращения к принципам добросовестности и справедливости (п. 2 ст. 6, ст. 10 ГК РФ), а не к буквальным текстам норм. *Буквальный текст норм*, учитывая их несогласованность и пробелы, *находится дальше от предсказуемости*. Не секрет, что типичными являются случаи двусмысленного толкования тех или иных положений закона, в частности, в зависимости от выбора концепции, исходя из которой оно производится.

Кроме того, отсутствие необходимости в доктрине недопустимости обхода закона обосновывают тем, что причиной обхода является недоработка законодателя, который должен такую недоработку исправить, и это должно быть единственным последствием вскрытия схемы обхода закона. Вряд ли можно с этим согласиться. *Вера в то, что закон может заранее все предусмотреть, утопична*. Обход за-

---

<sup>7</sup> См., напр., постановления Федерального арбитражного суда (далее — ФАС) Северо-Кавказского округа от 14.01.2005 по делу № Ф08-5877/2004, от 20.01.2006 по делу № Ф08-6490/2005, от 18.01.2006 по делу № Ф08-6335/2005.

<sup>8</sup> См., напр., постановления Президиума ВАС РФ от 19.10.1999 № 5733/99, ФАС Волго-Вятского округа от 20.02.2001 по делу № А11-3063/2000-К1-4/130, ФАС Уральского округа от 01.06.2005 по делу № Ф09-1532/05-С3.

<sup>9</sup> Примеры обхода закона см.: Суворов Е. *Сделка в обход закона в судебной практике* // Юрист. 2009. № 5; Он же. *Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона*. М., 2008.

кона строится на непредусмотренном поведении и теми, чьи права в результате нарушаются, не предполагается. Если обратиться к приведенным выше примерам нарушения преимущественного права покупки акций, то неужели в закон необходимо внести изменение, согласно которому право преимущественной покупки распространяется не только на возмездное отчуждение акций, но и на дарение одной акции с последующим возмездным отчуждением в течение месяца? Если и попытаться это сделать, то не будет ли следующим шагом лиц, которые обходят закон, дарение не одной, а двух акций и не в течение месяца, а в течение полутора месяцев? Остается только признать: не стоит в законе четко определять ни количество акций, ни период, за который произошло их дарение. Но именно это и будет свидетельствовать в пользу необходимости судебного усмотрения. Кроме того, от момента выявления схемы обхода закона до изменения законодательства пройдет как минимум полгода. Это значит, что в любом случае не будут защищены те, чьи права были нарушены конкретной схемой обхода закона.

Некоторые противники доктрины недопустимости обхода закона указывают на то, что она нужна для использования против частных субъектов со стороны государства. Но доктрина недопустимости обхода закона одинаково работает и *против обходных действий публичных собственников (государства)*. Ведь обход закона может совершаться как частным, так и публичным собственником, против которого такая доктрина должна будет применяться без ограничений (более того, уже применяется). Мы уже приводили пример обхода законодательства о приватизации и нарушения прав лиц, желающих поучаствовать в соответствующих торгах, путем передачи имущества на праве хозяйственного ведения унитарному предприятию с последующим согласием на его продажу. В этом случае доктрина недопустимости обхода закона пресекает недобросовестные действия публичного собственника, желающего не использовать процедуры приватизации, а передать имущество напрямую конкретному лицу, и защищает всех остальных, не получивших соответствующего «благосклонного» отношения со стороны публичного собственника.

В заключение отметим, что доктрина недопустимости обхода закона направлена *на реальное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции Российской Федерации*. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — это обязанность государства. Указанная доктрина будет способствовать защите конституционных прав граждан там, где они нарушаются путем хитрого использования текстов законов, их пробелов и лазеек.

Необходимо также принимать во внимание, что корни доктрины недопустимости обхода закона кроются в положениях ч. 3 ст. 17 Конституции РФ, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Таким образом, уточнение текста ГК РФ указанием на то, что обход закона недопустим, будет способствовать большей определенности правового регулирования, защите прав добросовестных участников оборота и отвечать тенденциям развития современных развитых правовых порядков, а также обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина. В конечном счете это приведет к улучшению экономического и внешнеполитического положения России, а также будет соответствовать *принципу социального государства*, закрепленному в ст. 7 Конституции РФ.