

УДК 347

UDC 347

**КАТЕГОРИЯ «ОБХОД ЗАКОНА»
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ****CATEGORY OF CIRCUMVENTION OF THE
LAW IN RUSSIAN CIVIL LAW**

Камышанский Владимир Павлович
д.ю.н., профессор
*Кубанский государственный аграрный университет,
Краснодар, Россия*

Kamyshansky Vladimir Pavlovich
Dr.Sci.Leg., professor
*Kuban State Agrarian University,
Krasnodar, Russia*

В статье исследуется понятие «обход закона» применительно к гражданскому праву. Автор находит, что прямое заимствование категории «обход закона» в договорном праве может оцениваться неоднозначно. Фрагментарное закрепление в действующем ГК указанной категории указывает на пробел законодательства

This article examines the concept of "circumvention of the law" with respect to Treaty law. The author finds that the direct loan category "circumvention of the law" in Treaty law can be estimated ambiguously. The specified category which is fragmentary reflected in the active Civil codex indicates a regulatory gap

Ключевые слова: ОБХОД ЗАКОНА,
ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ, ПРИНЦИП
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Keywords: CIRCUMVENTION OF LAW, MISUSE
OF RIGHT, PRINCIPLES OF CIVIL LAW

Последние два года для российского правопорядка ознаменованы тем, что после долгих дискуссий законодатели приступили к практической реализации модернизации Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) на основании выработанной научно обоснованной концепции его реформирования. Внесены изменения в первые три и частично в четвертую главы ГК РФ. Решается важнейшая задача по приведению в соответствие сформированного в 90-е годы прошлого века гражданского законодательства Российской Федерации, объявленного суверенного государства после развала СССР с потребностями гражданского оборота России в новых социально-экономических условиях.

Одной из особенностей модернизации гражданского законодательства является насыщение институтов гражданского законодательства оценочными категориями, позволяющими достаточно широко толковать в процессе осуществления гражданских прав и применения норм гражданского законодательства [1, 2, 3]. К числу одних из таких категорий следует выделить категорию «обход закона», получившую закрепление в ст. 10 ГК РФ.

Вместе с тем, эффективность правового регулирования отношений, входящих в предмет гражданского права, в значительной мере зависит от четкости, определенности и непротиворечивости, закрепленных в нем правил поведения участников гражданского оборота.

В настоящее время мы наблюдаем нарастающее противостояние публичных и частных интересов. С одной стороны, государство декларирует свое стремление активно решать проблемы отдельно взятого гражданина, малого и среднего бизнеса, системные проблемы в сфере образования, науки и здравоохранения. С другой – мы видим как даже выделенные для этих целей незначительные средства уходят на удовлетворение потребностей политической элиты. Подтверждением этому служат многочисленные скандалы вокруг отдельных депутатов Государственной Думы РФ, чиновников министерства обороны, МВД, прокуратуры, отдельных региональных руководителей. Выявленное – это даже не надводная часть айсберга, а отдельные штрихи к портрету сложившегося на развалинах СССР экономического и политического устройства.

Естественно, нуждается в ответе не столько вопрос «кто виноват?», сколько требует разрешения вопрос, а «что же делать?». Налицо конфликт публичных и частных интересов. Ответы на эти вопросы мы можем обнаружить в одной из последних работ безвременно ушедшего из жизни в расцвете сил и творческих возможностей профессора Н.М. Коршунова «Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики», вышедшей в свет в издательстве «Норма» в 2011 году. В этой монографии содержится разработанная Н.М. Коршуновым концепция основных направлений взаимодействия и гармонизации частноправового и публично-правового регулирования общественных отношений.

При столкновении публичных и частных интересов значительно возрастает негативная роль правовой определенности нормы права,

регулирующей спорные общественные отношения. К сожалению, как показывает практика, любая возможность расширения свободы усмотрения в процессе правоприменительной деятельности, заложенная в законе, становится правом сильного и создает дополнительные проблемы для защиты прав слабой стороны в правоотношении.

Не может не вызывать озабоченность попытка законодателя расширить перечень диспозитивных норм, содержащих так называемые «каучуковые» правила поведения участников гражданского оборота. Федеральным законом № 302 от 30 декабря 2012 г. получило закрепление новая редакция ст. 10 ГК РФ, согласно которой «не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав» (злоупотребление правом)». Введение понятия «обход закона» в текст ГК РФ в силу его неопределенности нельзя рассматривать на современном этапе развития российского общества как благо, как успех законодателя. Понятие «обход закона», в отличие от значительной части других понятий гражданского права, обладает весьма смутным содержанием, лишенным ясных представлений о его юридической конструкции.

Поскольку понятие «обход закона» не раскрывается в содержании ГК РФ, выявление этого правового явления возможно не только путем доктринального, но и судебного толкования при оценке характера действия граждан и юридических лиц по осуществлению принадлежащих им гражданских прав. В таком случае весьма обоснованной и современной выглядит мысль Г. Петражицкого: «Не превратится ли «ученое» искусство толковать волю закона и создавать таковую ради практических надобностей и интересов в практическое искусство... попирать и обходить законы и право сообразно тем разнообразным «видам», «целям» и

«интересам», в которых они в конкретных случаях действительно заинтересованы?»[4].

Понятие «обход закона» используется в гражданском праве Франции, Испании, Италии. Однако оно не может служить образцом для российского гражданского права, которое ближе к немецкому гражданскому праву, не содержащему института «обход закона». Нельзя забывать, что разработчики Германского гражданского уложения 1896 г. отвергли активные предложения ввести в него понятие «обход закона», расценив последнее как слишком опасное для стабильности правового оборота[5]. В Германии понятие «обход закона» используется только для судебной практики применительно к учению о толковании правовых норм при выявлении цели закона. Исторически это обусловлено тем, что, в отличие от политизированного французского гражданского права, германское право было основано на правовом формализме. «В правовом пространстве немецкоязычных стран в 19 веке под влиянием теории пандектного права была разработана формальная юридическая техника с исключительно четким понятийным аппаратом, которая не нашла отзвука во Франции, в правовой культуре которой скорее чувствовалось влияние политики...»[6].

Анализ российского гражданского законодательства показывает, что понятие «обход закона» отсутствовало в Своде Законов Российской Империи и в проекте Гражданского Уложения Российской Империи, подготовленного в начале прошлого столетия. Впервые понятие «обход закона» появилось в ст. 30 ГК РСФСР в 1922 г. «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства». Использование неопределенности понятия «обход закона» позволяло Советской власти добиваться признания недействительной любой сделки, не отвечавшей интересам построения социализма и коммунизма в отдельно взятой стране.

Похоже, что спустя 90 лет в некоторых власть предержащих кругах вновь возникла потребность в создании такого ГК РФ, который позволял бы путем признание совершения сделки в обход закона при соблюдении гражданами и юридическими лицами действующего законодательства не признавать за ней никаких правовых последствий.

В данном случае проблематичность конвергенции частного и публичного в гражданском праве проявляется в нарушении баланса частных и публичных интересов [7]. Субъекты частного права становятся уязвимыми перед органами власти, в том числе и судебной ветвью власти, которые могут истолковать законную сделку как соответствующую букве, но противоречащая духу и цели закона.

В Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. законодатели отказались от понятия «обход закона». Это обусловлено тем, что на его смену пришли новые социально значимые термины, которые более определенно отражали характер и сущность действий участников регулируемых гражданским правом общественных отношений: «цель, противная интересам советского государства и общества», «основы советского строя», «моральные принципы общества, строящего коммунизм». Роль каучукового понятия «обход закона» в ГК РСФСР стала исполнять ст. 49 «Недействительность сделки, совершенной с целью, противной интересам государства и общества». Если сделка совершена с целью заведомо противной интересам социалистического государства и общества, то при наличии умысла у обеих сторон в случае исполнения сделки обеими сторонами в доход государства взыскивается все полученное ими по сделке, а в случае исполнения сделки одной стороной с другой стороны взыскивается в доход государства все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне в возмещение полученного; при наличии же умысла лишь у одной из сторон все полученное ею по сделке должно быть

возвращено другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход государства.

Вместо ранее закрепленного понятия «обход закона» в содержании ст. 49 ГК РСФСР появилось правило, согласно которому следовало квалифицировать в качестве недопустимых действия, которые противоречили не букве, а цели закона и интересам государства. Формально такие действия никакие правила не нарушают. Однако они достигают цели, которая не соответствует целям, заложенным в закон, или вступают в противоречие с любыми интересами государства, если интересы государства противоречат закону, либо иным законными интересам.

В 1994 г. от такой конструкции в первой части ГК РФ отказались. Вместо нее в ГК РФ появилась ст. 169 «Недействительность сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности», которой, как нам представляется, было вполне достаточно для нейтрализации особо вопиющих действий участников гражданского оборота, которые формально не запрещены законом, но могут повлечь серьезные негативные последствия для сложившегося правопорядка и нравственности в обществе.

Предлагая включение в текст ГК РФ понятие «обход закона», нельзя забывать, что нормы законов ставят своей важнейшей задачей отграничить правомерное поведение от неправомерного, провести между ними четкую границу, стену. Образно говоря, эта стена, учитывая безграничность регулируемых гражданским правом отношений, не имеет начала и конца. В связи с этим «обойти» ее или пересечь, не нарушая права невозможно. Переступить границу права возможно, только нарушив закон. Закон можно исполнить, применить, нарушить и законом можно злоупотребить, но обойти закон и, одновременно его не нарушая, не может быть основанием для применения каких-либо санкций.

Для поддержания стабильности гражданского оборота и сохранения уважения к органам государственной власти гораздо справедливее и честнее признать, что закон нуждается в совершенствовании путем закрепления дополнительных ограничений, а до этого момента констатировать отсутствие нарушений закона и его несовершенство. В противном случае вся правоприменительная практика будет ориентирована исключительно на обеспечение интересов государства и действовать по принципу «чего изволите», а закрепление в законодательстве системного подхода к таким юридически средствам, как стимулы, ограничения, дозволения и запреты, потеряет всякий смысл. Для этого достаточно сослаться на не достижение гражданами или юридическим лицами при совершении сделок цели закона. Здесь вполне уместно вспомнить профессора С.Н. Братусь: «Опасно становиться на путь противопоставления духа и буквы закона. Необходимы твердые гарантии прав граждан и организаций» [8]. Чтобы такие гарантии обеспечить и упрочить устойчивость гражданского оборота, следует вместо обвинений в обходе закона констатировать либо нарушение закона, либо его соблюдение.

Закрепление понятия «обход закона» может взорвать изнутри сложившийся правопорядок. В таком случае теряет смысл законодателям подробно прописывать правила поведения для участников гражданского оборота в различных федеральных законах. Достаточно прописать цель закона и обозначить интересы государства. Остальное отдать на откуп судейскому усмотрению. Судейский корпус, назначенный указами Президента РФ, получил в руки очень эффективное средство объявлять незаконным и то, что не устраивает органы публичной власти по каким-то причинам, и то, что признать таковым крайне сложно или невозможно вследствие несовершенства правового регулирования. Для этого им будет

достаточно квалифицировать такие действия участников гражданского оборота как «обход закона».

В таком случае возникает потребность в формировании самого определения «обход закона» с выделением его существенных признаков, одевающих его от иных действий, соответствующих представлению о правомерном поведении управомоченных и обязанных лиц. Как нам представляется, под обходом закона, влекущим за собой определенные негативные правовые последствия, следует понимать одну из форм злоупотребления правом, при котором имеет место законная по форме, но по сути неправомерная, целенаправленная деятельность, гражданина, юридического лица, публичных образований, которая противоречит основным началами и принципами гражданского права, посягает на права и законные интересы граждан или юридических лиц по их осуществлению и защите.

Список литературы

1. Богданович С. П. Оценочные понятия в гражданском праве: постановка проблемы // Власть закона. – 2010. – № 2. – С. 183 – 187.
2. Богданович С. П. Понятие и признаки оценочных понятий в вещном и обязательственном праве // Власть закона. – 2011. – № 4. – С. 166 – 171.
3. Богданович С. П. Некоторые теоретические аспекты толкования оценочных понятий в гражданском праве // Власть закона. – 2011. – № 2. – С. 114 – 125.
4. Петражицкий Л. Модные лозунги юриспруденции. — В кн.: Право добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. — СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1897. – С. 381.
5. Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. - Zurich, 1917. - S. 297; Муранов А.И. "Обход закона" в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем // Законодательство. – 2004. – № 7. – С. 110-114.
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М.: Междунар. отношения, 1998. Т. 1. – С. 109.
7. Ткаченко А.А. Понятие и система принципов гражданского права. // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2012. – № 84. – С. 877-896.
8. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. – М., 1963. – С. 95.

References

1. Bogdanovich S. P. Ocenochnye ponyatiya v grazhdanskom prave: postanovka problemy // Vlast' zakona. – 2010. – № 2. – S. 183 – 187.
2. Bogdanovich S. P. Ponyatie i priznaki ocenochnyh ponyatij v veshchnom i obyazatel'stvennom prave // Vlast' zakona. – 2011. – № 4. – S. 166 – 171.
3. Bogdanovich S. P. Nekotorye teoreticheskie aspekty tolkovaniya ocenochnyh ponyatij v grazhdanskom prave // Vlast' zakona. – 2011. – № 2. – S. 114 – 125.
4. Petrazhickij L. Modnye lozungi yurisprudencii. — V kn.: Pravo dobrosovestnogo vladel'ca na dohody s toчек zreniya dogmy i politiki grazhdanskogo prava. — SPb.: Tipografiya M.M. Stasyulevicha, 1897. - S. 381.
5. Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. - Zurich, 1917. - S. 297; Muranov A.I. "Obhod zakona" v mezhdunarodnom chastnom prave: mnimost' aktual'nosti i nadumannost' problem // Zakonodatel'stvo. – 2004. – № 7. – С. 110-114.
6. Cvajgert K., Ketc H. Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. – M.: Mezhdunar. otnosheniya, 1998. T. 1. – S. 109.
7. Tkachenko A.A. Ponyatie i sistema principov grazhdanskogo prava. // Politematicheskij setevoy ehlektronnyj nauchnyj zhurnal Kubanskogo gosudarstvennogo agrarnogo universiteta. – 2012. – № 84. – S. 877-896.
8. Bratus' S.N. Predmet i sistema sovetskogo grazhdanskogo prava. – M., 1963. – S. 95.