



На правах рукописи

Суворов Евгений Дмитриевич

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ КВАЛИФИКАЦИИ СДЕЛОК И ИНЫХ ДЕЙСТВИЙ,
СОВЕРШЕННЫХ В ОБХОД ЗАКОНА**

**12.00.03 — гражданское право; предпринимательское
право; семейное право; международное
частное право**

**АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание учёной степени
кандидата юридических наук**

Москва – 2009

14 МАЙ 2009

Работа выполнена в Федеральном государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации» на кафедре правового обеспечения рыночной экономики.

Научный руководитель Витрянский Василий Владимирович
Доктор юридических наук, профессор
Заслуженный юрист РФ

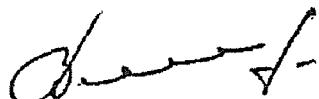
Официальные оппоненты: Чубаров Вадим Витальевич
Доктор юридических наук
Карапетов Артем Георгиевич
Кандидат юридических наук

Ведущая организация: Федеральное государственное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования «Российская
школа частного права (институт)»

Защита состоится 29 мая 2009 г. в 13.00 на заседании диссертационного совета по юридическим наукам Д 502.006.15 в Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации по адресу:
119606, Москва, пр-т Вернадского, д. 84, 1-й учебный корпус, ауд. 2283
С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке РАГС.

Автореферат разослан 29 апреля 2009 г.

Ученый секретарь
Диссертационного совета



В.В. Зайцев

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Обратной стороной свободных рыночных отношений, основанных на конкурентных началах, на принципах свободы предпринимательства и договора, в России, перешедшей от социалистической модели развития к рыночной, стало резкое увеличение количества случаев нарушения интересов одних хозяйствующих субъектов поведением других, действующих в своих собственных интересах. И это объяснимо. В условиях разграничения зон ответственности, где каждый отвечает за свое хозяйство, вступая в свободные рыночные отношения, построенные на началах конкуренции, удовлетворение интереса одного довольно часто приводит к уменьшению интереса другого. В этом и состоит суть конкуренции: побеждает сильнейший. Действуют же участники «схватки» под влиянием мотива удовлетворить собственные интересы.

Одним из средств сдерживания недопустимых форм удовлетворения собственных интересов за счет интересов других является закон. По общему правилу, при нарушении интереса, обеспечиваемого законом, нарушается и закон, который в таком случае приводится в действие и восстанавливает нарушенный интерес.

Но обязанные лица, мотивированные удовлетворением собственных потребностей, находят пути, при которых такой закон не помешает нарушению обеспечиваемого им интереса. В таких случаях закон не достигает своей цели.

Поиск таких путей, прохождение по ним присущи более рыночной формации общества, нежели социалистической. Именно поэтому в современных условиях российское общество столкнулось с проблемой обхода закона в гораздо большей степени, нежели в советское время. Причем обход закона используют как при нарушении частного интереса (например, обход преимущественного права приобретения акций, обход законодательства о несостоятельности), так и при нарушении интереса публичного (например, обход налогового законодательства, обход законодательства о приватизации).

Учитывая, что в настоящее время обход закона вышел на новый

уровень, принимает все более объемные формы, назрела необходимость в исследовании, которое бы дало определение обхода закона, указало бы на его последствия. Иными словами, назрела необходимость в создании теории обхода закона, хотя бы в ее начальном виде. Речь идет именно о комплексном подходе к обходу закона как явлению общественной жизни. Такая теория могла бы дать теоретическую основу для правоприменителей при рассмотрении дел, связанных с обходом закона, а в перспективе - восстановить доверие к такому способу регулирования общественных отношений, как закон.

Актуально также дать определение сделок в обход закона как частного случая обхода закона, указать на их последствия, дабы в правоприменительной практике к таким сделкам применялись подобающие средства. В подавляющем большинстве случаев обход закона не обходится без совершения тех или иных сделок. При этом, судебная практика не всегда адекватно реагирует на подобные сделки, нередко смешивая их либо с обычным правомерным поведением, либо с обычными противозаконными сделками, либо с симулированными сделками. Такая неоднозначность, с одной стороны, приводит к признанию за некоторыми сделками в обход закона их правомерного и не влекущего ответственности характера, с другой же стороны - к применению квалификации «сделка в обход закона» к обычным правомерным сделкам со всеми вытекающими последствиями (ничтожность, применение последствий недействительности). Неадекватная реакция на сделки в обход закона подрывает доверие к закону как источнику права. Реакция на обход закона связана с реакцией на такие сделки. Следовательно, требуется дать определение сделок в обход закона, на основе полученного определения обхода закона, указать на последствия для такого рода сделок. Специальные средства реагирования на них позволяют адекватно сложившейся ситуации, во имя достижения цели закона, воспринимать их юридические последствия, не позволяющие в некоторых случаях восстановить нарушенный интерес. В то же время такие последствия помогут не уничтожить юридического акта там, где в этом нет необходимости.

Цели и задачи диссертационного исследования. Целями исследования является выведение определения понятий «обход закона», «действие в обход закона», «сделка в обход закона», их квалифицирующих

признаков, выведение последствий для такой квалификации.

Для достижения заданных целей автором диссертации поставлены следующие задачи:

- провести обзор предшествующей литературы (как книжной, так и статейной) в отношении обхода закона вообще, а также сделок в обход закона. Обзор должен производиться в исторической последовательности: мнения древнеримских юристов, мнения дореволюционных правоведов, мнения советских ученых, мнения современных исследователей;
- вывести закономерности в научной литературе в отношении определения «обхода закона»;
- провести обзор судебной практики, использующей понятие «обход» применительно к праву. Классифицировать случаи обхода в судебной практике;
- сделать выводы о значении используемого понятия «обход» применительно к праву в судебной практике;
- выяснить значение основных используемых для описания обхода закона понятий;
- оценить основные предложенные определения обхода закона;
- дать оригинальное определение обхода закона, показать существенные признаки обхода закона;
- указать на причины возможности обхода закона;
- провести сравнение обхода закона со смежными явлениями, ограничить обход закона от них. Соотнести обход закона с правомерным поведением, с правонарушением, со злоупотреблением правом, с фидuciарными отношениями, с симуляцией;
- выделить виды обхода закона в зависимости от разных критериев;
- оценить основные предложенные способы реагирования на обход закона;
- предложить оригинальную правовую реакцию на обход закона (*de lege lata*);
- дать оригинальное определение сделки в обход закона с учетом выводов об обходе закона вообще; указать квалифицирующие признаки такой сделки;

- выделить виды сделок в обход закона, в зависимости от разных критериев;
- сравнить сделки в обход закона со смежными явлениями общественной жизни. В частности, соотнести с притворными (мнимыми) сделками, сделками, противоречащими закону;
- предложить правовую реакцию на сделки, совершенные в обход закона (*de lege lata*).

Объектом исследования настоящей работы стали общественные отношения, возникающие в связи с совершением сделок и иных действий в обход закона.

Предмет диссертационного исследования. Предметом исследования являются: нормы российского и зарубежного права, касающиеся злоупотребления правом, недействительности сделок; результаты правоприменительной практики в отношении сделок и иных действий в обход закона; теоретические взгляды отечественных и зарубежных ученых в отношении обхода закона вообще, а также сделок в обход закона в частности; взгляды древнеримских юристов на проблему сделок и иных действий в обход закона.

Методологическая, теоретическая и эмпирическая основа исследования. Для решения поставленных задач автором используются: формально-логический метод (в частности, наблюдение, описание, сравнение, анализ, синтез, абстрагирование); исторический и сравнительно-правовой методы.

В процессе работы над диссертационным исследованием использовались труды (высказывания) древнеримских юристов: Павла, Ульпиана, Сцеволы, дореволюционных правоведов: Мейера Д.И., Дювернуа Н.Л., Гамброва Ю.С., Дормидонова Г.Ф., Хвостова В.М., Барона Ю., советских и российских ученых-цивилистов: Вавина Н.Г., Перетерского И.С., Халфиной Р.О., Новицкого И.Б., Шахматова В.П., Рабинович Н.В., Иоффе О.С., Генкина Д.М., Рясенцева В.А., Клименко И., Ташкера И.Г., Яковлева В.Ф., Витрянского В.В., Скловского К.И., Новоселовой Л. А.; Щекина Д.М., Винницкого Д., Мурanova А.И., Суханова Е.А.; работы зарубежных юристов: К. Ларенца, Паоло де Виммеркейта и др.

Нормативную основу диссертации составили положения Гражданского кодекса РФ, Гражданского кодекса РСФСР о пределах осуществления гражданских прав, недействительности сделок и др., а также положения иных нормативных актов, разъяснительные письма органов государственной власти.

Эмпирическую базу работы составили материалы судебной практики: постановления и определения Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и федеральных арбитражных судов округов, апелляционных арбитражных судов.

Научная новизна исследования. Диссидентом сформулированы новые положения, относящиеся к теме диссертационного исследования. В частности, предложены оригинальные определения понятия «обход закона», «делка в обход закона», выделены квалифицирующие признаки обхода закона, сделки в обход закона. Определены причины возможности обхода закона. Предложена правовая квалификация обхода закона и сделок в обход закона, а также правовые последствия такой квалификации. Автором выделены виды обхода закона в зависимости от структурной части нормы, на которую опирается лицо, обходящее закон. Обосновано отнесение обхода закона к видам злоупотребления правом. Предложена концепция злоупотребления правовыми средствами (формами, инструментами, конструкциями).

На защиту диссидентом предлагаются следующие положения.

1. Обход закона – достижение цели, противоречащей цели закона, таким образом, что правило поведения, сформулированное в обходимом законе, остается не нарушенным. Если под целью закона понимать обеспечение определенного интереса, то обход закона – нарушение такого интереса целенаправленно без нарушения правила поведения, сформулированного для его обеспечения.

2. Квалифицирующими признаками обхода закона являются: цель, мотив, действие, результат. Цель действия в обход закона противоречит цели обходимого закона. Мотив как квалифицирующий признак обхода закона состоит в том, что в качестве средств достижения цели выбираются такие действия, которые не нарушили бы правило поведения, сформулированное обходимым законом. Действие в обход закона само по себе не нарушает

правило поведения, которое обходится. Результатом действия в обход закона является нарушенный интерес, обеспечение которого осуществлялось обходимым правилом поведения. Результат действия в обход закона нарушает цель обойденного закона.

3. Обход закона – вид злоупотребления правом в смысле злоупотребления правовыми средствами (инструментами, договорными моделями, конструкциями). Под злоупотреблением правовыми средствами понимается использование соответствующих средств не в соответствии с тем их хозяйственным (или иным) назначением, которому такие правовые средства призваны служить.

4. В зависимости от того, на какую часть обходимого правила поведения опирается лицо, обходящее закон, обход закона подразделяется на обход закона с опорой на гипотезу, обход закона с опорой на диспозицию. Обход с опорой на гипотезу означает создание такой обстановки, которая не охватывалась бы обходимым законом, не входила бы в круг регулируемых обходимым законом отношений. Обход с опорой на диспозицию означает совершение таких действий, которые, подпадая под обходимое правило поведения, тем не менее, его не нарушают.

5. Сделка в обход закона – сделка, экономический результат которой нарушает обеспечиваемый законом интерес, обеспечение которого осуществляется путем запрета. Сделка в обход закона – сделка, цель которой противоречит цели закона. Сделка, являющаяся средством обхода обязывающих (в том числе налоговых) законов, не является сделкой в обход закона. Обход обязанности не влияет на действительность такой сделки и имеет свои предусмотренные законом последствия (штраф за неисполнение обязанности, принудительное исполнение такой обязанности и т.д.). Гражданско-правовую сторону сделки обход обязанности не затрагивает.

6. Квалифицирующими признаками сделки в обход закона являются: экономическая цель, мотив на обход закона, результат в виде нарушенного обеспечиваемого законом интереса. Экономической целью сделки в обход закона является положение, противоречащее цели обходимого закона. При совершении сделки в обход закона есть два мотива: обычный хозяйственный мотив и мотив избежать действия обходимого закона.

Результатом сделки в обход закона является нарушенный интерес, обеспечиваемый таким законом, как следствие - нарушенная цель обойденного закона.

7. Последствиями признания сделки совершенной в обход закона является ее переквалификация в сделку, обычно используемую для достижения целей стороны, то есть в типично для таких случаев правовое средство. Основанием для переквалификации сделки как правового средства является констатация злоупотребления соответствующим правовым средством. Общим последствием злоупотребления правом является отказ в защите права. Специфическим проявлением отказа в защите права на примере злоупотребления правовыми средствами (договорными моделями, правовыми инструментами) является отказ в юридическом признании выбранного правового средства. Это означает, что выбранное правовое средство (договорная модель, иной инструмент) не имеет юридического значения. Отношения сторон при этом квалифицируются по типичному в таких случаях правовому средству, по типичной договорной модели.

По мнению диссертанта, в целях совершенствования действующего законодательства было бы желательно внести в ст. 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации положения об обходе закона как одной из форм злоупотребления правом.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования. Изложенные в диссертации положения позволяют решить ряд теоретических проблем, связанных со сделками и иными действиями, совершаемыми в обход закона, а также могут являться теоретической основой для совершенствования практики применения норм, предусматривающих запрет злоупотребления правом, а также касающихся недействительности сделок. Научные выводы, сформулированные в настоящей работе, могут быть использованы при совершенствовании действующего российского гражданского законодательства и практики его применения, в процессе преподавания общего курса гражданского права, а также специальных курсов по темам «Осуществление и защита гражданских прав», «Недействительность сделок», «Юридические факты в гражданском праве». Положения работы могут быть востребованы при подготовке лекционных курсов по дисциплинам

цивилистического направления, а также при проведении дальнейших научных исследований по данной проблеме и близким к ней темам, а также в целях совершенствования правоприменительной практики.

Апробация и внедрение результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре правового обеспечения рыночной экономики Российской Академии государственной службы при Президенте РФ, где проходили её рецензирование и обсуждение. Основные результаты исследования нашли отражение в опубликованной монографии автора, а также в ряде статейных публикаций, список которых указан в конце настоящего автореферата. Указанные результаты также применялись диссертантом в ходе чтения лекций на курсах повышения квалификации, а также на соответствующих профессиональных семинарах.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, каждая из которых включает четыре параграфа, и заключения.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы исследования, степень её разработанности; определяются цели и задачи, объект и предмет исследования, его теоретическая, нормативная, методологическая и эмпирическая основы, раскрывается научная новизна, теоретическая и практическая значимость, формулируются основные положения, выносимые на защиту, представляются данные об апробации результатов исследования и о структуре диссертации.

Глава первая. Понятие и история развития правового регулирования сделок и иных действий, совершенных в обход закона.

Параграф первый. Конструкция сделки и иных действий в обход закона в римском праве. В данном параграфе диссертант исследует древнеримские источники на предмет отношения к сделкам и иным действиям в обход закона. Автором описываются высказывания древнеримских юристов по проблеме сделок, совершенных в обход закона, как применительно к конкретным спорным ситуациям, так и абстрактно. Диссертант приходит к следующим выводам. Уже в Древнем Риме было известно понятие «обход закона» в отношении совершаемых сделок. Речь шла о достижении результата,

не желательного с точки зрения законодателя и поэтому запрещенного к достижению обычно применяемыми и описанными законодателем сделками, но посредством такой сделки, которая прямо не была запрещена законом. Последствием такой квалификации являлась недействительность соответствующей сделки с возвратом в исходное положение (например, отбор государственных имений). Автор полагает, что по современной терминологии речь шла о ничтожности, т.е. изначальной недействительности сделок.

Параграф второй. Основные положения отечественной доктрины о сделках и иных действиях, совершенных в обход закона. В данном параграфе автор анализирует определение понятия «обход закона», отношение к нему и соответствующую квалификацию, которые были даны отечественными учеными. Исследуются мнения ученых дореволюционного периода, мнения советских ученых, а также мнения современных авторов юристов. В заключении параграфа автором сформулированы следующие выводы. Учеными (юристами) давались различные определения понятию «обход закона». Между тем, среди всех определений диссертант выделяются несколько часто повторяющихся отличительных признаков, которые кладутся в основу определения «обход закона». При этом такие отличительные признаки используются одними авторами самостоятельно, без дополнения иными, в то время как другие авторы не ограничиваются каким-либо одним признаком и кладут в основу определения их сочетание, совокупность. Под такими признаками автор понимает следующие: (1) обход закона представляет собой действие, нарушающее закон при его толковании не по букве, а по смыслу; (2) обход закона представляет собой правонарушение, отличительный признак которого состоит в маскировке под правомерное действие; (3) обход закона представляет собой формально правомерное действие, результат (цель, как предвосхищение результата) которого состоит в противоречии с законом (противен закону, не соответствует закону). При этом, в отношении последнего признака автор отмечает, что, как правило, в определениях речь идет либо о незаконной цели действия, либо о незаконном результате действия. В некоторых определениях, правда, используются как цель, так и результат действия в совокупности. Диссертант замечает, что под целью сделки в большинстве определений

понимается вовсе не цель сделки, как непосредственный правовой результат, на который такая сделка направлена, а цель, «лежащая за пределами сделки», цель, наличием которой вообще вызвана к жизни сделка. Отдельно от использования указанных признаков диссертант рассматривает определение, приведенное в качестве одного из возможных А.И. Мурановым: «Обход закона – действия, имеющие целью сознательное создание субъектами права определенного фактического состава (или воздержания от его создания) с целью обеспечить по отношению к себе действие одного правового предписания и (или) не допустить действие другого». Диссертантом выделяются несколько типичных суждений на предмет соотношения обхода закона и притворных действий. Таковыми являются: (1) обход закона – мотив (цель) притворного действия; (2) обход закона – намерение при совершении притворных (мнимых) сделок; (3) есть обход закона как мотив (цель) притворного действия, и «чистый» обход закона, что не одно и то же; (4) обход закона может быть как притворным действием, так и нет; (5) обход закона никак не соотносится с притворными действиями, это непересекающиеся понятия.

Автор также приходит к выводу, что, как правило, под обходом закона понимают обход запрета, то есть совершение запрещенного. Редко встречается использование характеристики «обход закона» в отношении обязывающего закона.

По итогам анализа диссертант излагает собственное мнение по затронутым в анализе вопросам. Автор соглашается с тем, что при обходе закона нарушается цель такого закона. В то же время считает, что из того, что нарушена цель закона, еще не следует, что нарушен сам закон. По его мнению, закон как правило поведения остается не нарушенным при обходе закона, иначе это не обход, а обычное правонарушение. Диссертант также соглашается с тем, что обход закона не есть использование притворства. Если при «обходе закона» совершают притворные сделки, то это также обычное правонарушение при переквалификации притворной сделки в реальную, но не обход закона. В то же время, автор не согласен с тем, что обход закона есть обычное правонарушение. По его мнению, такой вывод следует из толкования закона по цели такого закона, что само по себе спорно. Цель закона важна для

реакции на обход закона, но она не входит в содержание нормы. Цель закона не может расширить объем такой нормы до случаев, нормой не предусмотренных. Диссертант замечает, что отношение к самостоятельности такой правовой категории как обход закона зависит от признания или непризнанияteleологического толкования соответствующей «нарушенной» нормы. Если такое толкование признать, то налицо действительно будет обычное правонарушение, т.к. содержание нормы было уяснено с учетом нарушенной цели закона. Если же такое толкование не признавать в виду принципа определенности права, то обход закона нельзя признать обычным правонарушением, ему необходимо дать отдельную квалификацию.

Автор также не соглашается с причислением к сделкам в обход закона тех сделок, которые используются для обхода налогов, налоговых норм. По мнению диссертанта, сделка в обход закона – та, которая сама по себе запрещена таким законом (в виду запретности поведения, составляющего содержание сделки). «Сделка в обход налогового закона» не запрещена законом (не запрещено и поведение, составляющее ее содержание). Она лишь помогает создавать положение, при котором обязывающий закон не применялся бы.

Параграф третий. Зарубежный опыт правового регулирования сделок и иных действий, совершенных в обход закона. Параграф посвящен отношению к обходу закона, сделкам и иным действиям в обход закона со стороны зарубежных исследователей. Выясняется, что понятие «обход закона» не является чем-то узконациональным для России. В частности, показывается отношение к такому явлению в Германии, Италии, Испании. В заключении параграфа диссертант приходит к следующим выводам. Зарубежным правопорядкам известна как категория «сделка в обход закона», так и более общая категория – «обход закона». Правовая реакция – непризнание соответствующих действий в обход закона, применение обойденной нормы. При этом, в некоторых странах (Германия) указывается на основание таких последствий – teleологическое толкование обойденной нормы. Диссертант соглашается с теми последствиями, которые предлагаются зарубежными правопорядками в связи с совершением действий в обход закона. При этом считает, что указание в качестве основания таких последствий

телеологического толкования спорно. В первую очередь, в связи с тем, что страдает принцип определенности права.

Параграф четвертый. Основные проблемы судебно-арбитражной практики по поводу сделок и иных действий, совершенных в обход закона. Данный параграф содержит анализ арбитражных дел, в которых использовался термин «обход». Диссертант указывает, что судебной практике не чуждо использование оборотов «обход закона», «обход преимущественного права», «обход правил», «обход нормы», «обход порядка». Для подтверждения данного утверждения автор приводит описание реальных дел из судебной практики, где использовались соответствующие термины. Диссертантом выделяются следующие группы дел: обход законодательства о приватизации; обход корпоративного законодательства; обход налогового законодательства; обход законодательства о несостоятельности; обход валютного законодательства; обход процессуального законодательства. Далее автором описываются примеры обхода, не попавшие в вышеуказанные группы. По итогам анализа диссертантом делаются следующие выводы. В большинстве своем в судебной практике используется термин «обход» применительно к случаям несоблюдения каких-либо ограничений на совершение действий (определенных порядка, процедуры, правил, формы, очередности), для которых законом такие ограничения установлены. В качестве примеров отождествления обхода с несоблюдением определенных ограничений при совершении действий, совершение которых законом каким-либо образом ограничено, автор приводит: продажу государственного имущества без соблюдения порядка приватизации, иных ограничений, установленных законодательством о приватизации; погашение долга перед кредитором без соблюдения порядка удовлетворения требований, установленного законодательством о несостоятельности; пересмотр выводов судебных актов не в порядке, установленном процессуальным законодательством; осуществление экспортных расчетов без соблюдения порядка, установленного валютным законодательством; осуществление расчетов с кредиторами без соблюдения специального порядка, установленного налоговым законодательством (законодательством о расчетах); продажу акций без соблюдения порядка, установленного корпоративным законодательством,

предусматривающим предложение до продажи акций третьему лицу этих же акций существующим акционерам, имеющим преимущественное право их приобретения; односторонний отказ от договора без соблюдения специального порядка, установленного ГК РФ; расторжение договора без соблюдения установленного порядка; заключение определенного договора не с лицом, с которым такой договор может быть заключен (пример размещения средств инвестиционным фондом).

При этом автор указывает, что есть и иные случаи использования термина «обход», правда, по преимуществу применительно к налоговым отношениям. В таком случае речь, как правило, идет о формировании условий сделок, совершении самих сделок с той целью, чтобы закон о налогах и сборах, обязывающий к уплате налогов, не применялся.

Диссертант также отмечает, что квалификация «обход» нередко применяется совместно с квалификацией «притворность», «мнимость». Используется также наравне с обходом квалификация « злоупотребление правом».

Автор приходит к заключению, что в судебной практике не проведено четкого различия между обходом закона, симуляцией (притворность, мнимость), злоупотреблением правом. В частности, по аналогичным делам (дарение и одновременная продажа акций, передача унитарному предприятию имущества с согласием на его продажу) суды выносят различные решения, в зависимости от того, обнаружат они притворность или нет.

Глава вторая. Категория «обход закона» как основание недействительности гражданско-правовых сделок.

Параграф первый. Понятие и виды обхода закона. В данном параграфе автором выводится понятие обхода закона, производится классификация по видам обхода закона. Прежде всего, автор указывает, что большинство разногласий в отношении обхода закона вызвано неоднозначностью понятий. В связи с этим диссертант дает определения тем понятиям, которые им в дальнейшем используются при квалификации обхода закона. Такими понятиями, по мнению автора, являются: закон; действие; мотив; цель; результат; правомерное поведение; правонарушение; злоупотребление правом; понятие «обойти».

В рамках определения понятия «закон» автором затрагиваются следующие вопросы: цель закона, обеспечиваемый законом интерес; средство закона (регулирование законом отношений; способы регулирования (запрет, обязанность)); создание нормы права (гипотеза, диспозиция); презумпция типичности обстановки, а также презумпция типичности действий участников регулируемых отношений при создании нормы права; толкование закона; распространительное (расширительное) толкование; круг регулируемых отношений; пробелы в праве; аналогия закона. После чего даются определения остальных понятий с отражением соответствующих проблемных вопросов таких понятий для целей диссертации.

Далее автор переходит непосредственно к определению понятия «обход закона». Прежде всего, критике подвергаются такие определения как: обход закона – нарушение смысла закона; обход закона – противоречие цели закона; обход закона - противоречие его цели (результатов) закону (цели закона); обход закона – несоблюдение процедуры (порядка); обход закона – общее собирательное выражение для обозначения совокупности неправомерных действий, которым различными способами пытаются придать видимость правомерности; обход закона – действия, имеющие целью сознательное создание субъектами права определенного фактического состава.

По мнению автора, обходом закона является нарушение обеспечиваемого законом интереса целенаправленно таким образом, чтобы не нарушался закон, обеспечивающий такой интерес. Автор по итогам параграфа формулирует следующие выводы. Обход закона – осуществление поведения, нарушающего интерес, удовлетворение которого обеспечивается законом, целенаправленно без вызывания соответствующего действия этого закона. Под действием закона в данном случае понимается применение закона, а не реализация его положений.

Автор также дает альтернативное определение. Обход закона – умышленное достижение целей в нарушение целей закона, целенаправленно без нарушения такого закона.

Диссертант выделяет квалифицирующие признаки обхода закона. Ими являются: мотив, действие, результат. Диссертант считает, что обойти закон без мотива нельзя. В противном случае это будет не обход закона, а случай.

Обход – целенаправленное действие. Следовательно, лицо, обходящее закон, должно иметь желание его обойти, то есть мотив. Само действие в обход закона не должно нарушать такого закона. В противном случае это будет правонарушение, но не обход закона. Результатом обхода закона автор называет нарушение обеспечивающего законом интереса без соответствующего действия закона, обеспечивающего такой интерес. Закон не является нарушенным, а, потому, не сможет обеспечить восстановление нарушенного интереса (его удовлетворения), а также не будет оснований для включения санкций в отношении нарушителя интереса.

Автором выделяются виды обхода закона. Диссертант классифицирует обход закона по отраслевой принадлежности обходимого закона; по типу регулирования обходимым законом (обход обязывающего закона; обход запрещающего закона); по структурной части правила поведения, на которую опирается лицо, обходящее закон (опора на гипотезу, опора на диспозицию); по затронутому обходом интересу (интерес в получении имущества, интерес в сохранении имущества, интерес в соблюдении порядка).

Параграф второй. Соотношение обхода закона со сходными (смежными) явлениями. В данном параграфе автор соотносит обход закона с различными сходными или смежными явлениями. В частности, анализируется соотношение обхода закона с «основанным на ложном буквальном толковании закона устроением дел»; с «обходом» текста закона, с правонарушением; с правомерным поведением; со злоупотреблением правом; симуляцией, правонарушением, фидуциарностью.

Автор в результате анализа приходит к следующим выводам.

Обход закона есть осуществление поведения, нарушающего обеспечиваемый законом интерес, намеренно без вызывания действия закона, надлежащим образом истолкованного.

Обход закона есть нарушение правила поведения, сформулированного по аналогии с обходимым законом. При обходе закона нет нарушения сформулированного правила поведения. Обход закона есть специфический вид правомерного поведения как и злоупотребление правом.

Обход закона может рассматриваться как один из видов злоупотребления правом, в смысле использования правовых средств

(инструментов), предоставленных возможностей не в соответствии с тем назначением, ради которого такие права, возможности были предоставлены законодателем.

Что касается соотношения обхода закона с притворством, то автор указывает следующее. Притворство заключается в том, что действующее лицо вовсе не желает этого притворного действия, а желает иного. При обходе закона в свою очередь само поведение желаемо, так как именно оно поможет прийти к цели, достижение которой нарушит обеспечиваемый законом интерес без вызывания действия этого закона (в виде восстановления и кары за нарушение). Если при притворстве следует говорить об обмане, то об обходе закона необходимо вести речь, как о хитрости.

Не следует причислять к обходу закона случаев фидуциарных отношений. Сходство фидуциарных отношений с обходом закона в том, что такие отношения строятся не прямым путем к достижению цели. Но при обходе закона важно нарушение обеспечиваемого законом интереса, что не является отличительной чертой фидуциарных отношений.

Параграф третий. Причины возможности обхода закона. Диссертант в данном параграфе выявляет причины возможности обхода закона. Таковые им усматриваются в следующем. Причиной возможности обхода закона является специфика способа обеспечения интереса – формулирование правила поведения, соблюдение которого обеспечивается принудительной силой государства. Одним из средств, как видно, является формулирование правила поведения. В такое правило попадает не все то, что может нарушить обеспечиваемый интерес, а лишь типичное, обоснованное. Обходящие закон лица намеренно выбирают нетипичные пути для достижения своих целей в противоречии с обеспечиваемым законом интересом.

Параграф четвертый. Правовая реакция на обход закона. В настоящем параграфе автор, предварительно отделив понятие «обход закона» от реакции на него с точки зрения права, обосновывает последнее.

Прежде всего, автором подвергаются критическому анализу ранее предлагавшиеся модели правовой реакции на обход закона. В частности, речь идет о следующих вариантах квалификации с соответствующими последствиями: в качестве злоупотребления правом, в качестве симуляции, в

качество обычного правонарушения. Отдельно автором рассматриваются концепции реагирования в отношении обхода налогового закона: недобросовестность налогоплательщика; доктрина «существо над формой»; доктрина «сделки по шагам»; доктрина «проникновения сквозь корпоративную оболочку (игнорирования правосубъектной организации)»; экономическая обоснованность налога; концепция обоснованности налоговой выгоды.

При исследовании возможных вариантов реакции на обход закона автор приходит к следующим выводам. Так как обход закона представляет собой злоупотребление соответствующими правовыми средствами (инструментами), то в признании юридического значения их использования следует отказывать. Следует рассматривать поведение таким образом, будто мотива на обход закона не было. Как было указано выше, поведение в обход закона формируется под влиянием двух мотивов: хозяйственный (обычный) мотив и мотив не вызвать действие закона, обеспечивающего нарушенный при достижении хозяйственной цели интерес. Сообразно с этим, поведение в обход закона должно рассматриваться, как если бы оно было таким, какое получилось бы под влиянием лишь первого мотива, без обхода закона. В таком случае к отношениям сторон применяется то правовое средство (тот инструмент), которые обычно используются для достижения подобных целей.

Специфической правовой реакцией на обход закона является недействительность гражданско-правовой сделки. Следует отметить, что не всякий обход закона может влечь такие правовые последствия. Важно, чтобы именно в результате данной сделки нарушенный обеспечиваемый обходимым законом интерес. При этом, важно, что только обход запрещающего закона может быть основанием для недействительности гражданско-правовой сделки. Такой закон должен запрещать именно совершение подобных сделок.

Не будет сделкой в обход закона сделка, необходимая для обхода налогового законодательства, да и вообще любого обязывающего закона. В данном случае сам результат сделки не нарушает обеспечиваемый законом интерес. Его нарушает последующее неисполнение обязательства, которое должно было возникнуть.

Так как при сделке в обход закона злоупотребляют соответствующим

правовым средством (инструментом), то в признании юридического значения за соответствующим использованным правовым средством следует отказывать. Иными словами, выбранное правовое средство не имеет юридического значения, оно в этом плане недействительно. При этом следует выяснить, какова была цель сторон при использовании соответствующего правового средства и подобрать соответствующий типичный правовой инструмент. Следовательно, налицо будет типичная сделка, которой достигаются подобные последствия. Так как такая сделка запрещена законом в виду обеспечения определенного интереса, то данная сделка будет не соответствовать требованиям закона, а именно будет совершена в нарушение установленного запрета.

Глава третья. Проблемы правовой квалификации сделок в обход закона.

Параграф первый. Понятие и виды сделок в обход закона. В данном параграфе автор выводит собственное определение сделки в обход закона как частного случая обхода закона вообще. Помимо определения приводится классификация сделок в обход закона в зависимости от различных критериев.

Диссертант приходит к следующим выводам. Сделка в обход закона – частный случай общего понятия «обход закона». Спецификой данного вида обхода закона является то, что обходится закон, запрещающий совершение сделки. Так как сделка в обход закона представляет собой вид обхода закона, то к ней применимы все те выводы, которые были сделаны в главе об обходе закона вообще. Отдельно автор классифицирует известные запреты на совершение определенных сделок;

Автор также дает альтернативное определение. Сделка в обход закона – сделка, экономический результат которой нарушает обеспечиваемый законом интерес, обеспечение которого осуществляется путем запрета.

Диссертант указывает, что запрещаются типичные сделки, результат которых нарушает указанный интерес. При этом запрет сделок осуществляется путем указания на правовую цель, правовой результат сделок, не касаясь при этом их экономического результата. В этом и состоит, по мнению автора, причина возможности совершения сделок в обход закона. В то время как закон ищет типичные сделки, нарушающие обеспечиваемый интерес, и

иdentифицирует их по правовой цели, совершаются сделки, правовая цель которых отлична от запрещенной, но экономический результат которой все же приводит к удовлетворению потребности в нарушение обеспечивающего законом интереса.

Автор также дает следующее определение. Сделка в обход закона – та, цель которой противоречит цели закона. При этом, когда говорится о цели сделки имеется в виду не правовая цель, не кауза, а фактический результат данной сделки в совокупности с окружающими обстоятельствами, который намереваются достигнуть стороны сделки. Автором уточняются понятия результата, цели сделки, ее последствий.

Диссертант не соглашается с точностью того суждения, что при сделке в обход закона стороны желают достичь цели, противной закону. По мнению автора, цель сделки в обход закона противоречит цели закона, но не самому закону.

Автор также указывает на неточность этого выражения, согласно которому сделка в обход закона приводит к результатам, противоречащим закону. Речь должна идти не о правовом результате сделки, а о фактическом ее результате, экономическом состоянии после сделки. Если же правовой результат сделки противоречит закону, то имеет место сделка в нарушение закона, а не в обход закона. Также автор указывает на неточность мнения, в соответствии с которым сделка в обход закона имеет противозаконную цель. Далее диссертант оспаривает то, что сделка в обход закона нарушает закон не по букве, но по смыслу. Закон даже по смыслу остается не нарушенным, т.к. смысл закона – обеспечение определенного интереса сформулированным правилом поведения. В таком толковании смысл закона – соблюдение указанного правила поведения и не более того. Если же без нарушения сформулированного правила поведения нарушается обеспечивающий интерес, нужно говорить о нарушении цели закона, но не самого закона, т.е. правила поведения. Нет, по мнению диссертанта, у сделок в обход закона и противозаконного содержания.

Далее диссертант указывает на квалифицирующие признаки сделки в обход закона, которыми являются: экономическая цель, мотив на обход закона, результат в виде нарушенного обеспечивающего законом интереса.

Экономической целью является положение, нарушающее цель обходимого закона. Мотив важен для отделения обхода закона от случая. Если стороны добросовестно заблуждались в соответствии результатов сделки цели закона, то данную сделку нельзя квалифицировать в качестве сделки в обход закона. При совершении обычной сделки мотивом является удовлетворение хозяйственной или иной потребности, осознанной совершающим сделку. При сделке в обход закона мотив состоит не только в том, чтобы удовлетворить потребность, но и в том, чтобы не вызвать действие закона, обеспечивающего нарушаемый при достижении такой цели интерес. Лицо осознает, что достижение поставленной цели неминуемо нарушит интерес, обеспечиваемый законом, и у него возникает желание, стремление уйти от действия такого закона. При совершении сделки в обход закона есть два мотива на ее совершение: хозяйственный, обычный мотив и мотив избежать действия закона. Результатом сделки в обход закона будет нарушение обеспечиваемого законом интереса.

Далее автор указывает, что сделками в обход закона должны считаться только сделки, содержанием которых является обход запрещающей нормы. В связи с этим не являются сделками в обход закона сделки, направленные на уклонение от налогообложения.

Диссертант также останавливается на том, что именно понимается под запретом сделки. По его мнению, когда закон предъявляет какие-либо требования к сделке, это означает, что совершение сделки в нарушение таких требований запрещено. Автором выделяются и сопровождаются примерами из судебной практики следующие виды требований к сделке: запрет к совершению определенных сделок; требования к форме сделки; требования к способу совершения сделки; требование к согласованию такой сделки до ее совершения; требования к одобрению сделки юридического лица соответствующими органами такого юридического лица; требования к уполномоченному лицу на совершение сделки при совершении сделки юридическим лицом; требование к наличию соответствующего сделке субъективного права для ее исполнения; требования к реквизитам сделки; требования к соответствуанию случайных условий сделки императивным нормам.

По вопросу, возможна ли сделка в обход закона о форме сделки, автор

дает положительный ответ.

Далее диссертант раскрывает, в чем именно выражается злоупотребление при совершении сделки в обход закона. По его мнению, при сделках в обход закона речь должна идти о злоупотреблении при выборе и использовании вида, типа сделки, ее условий. Автор это именует злоупотреблением правовыми средствами (инструментами). Такой выбор осуществляется под влиянием мотива обойти закон, т.е. достичь противных цели закона последствий без нарушения самого закона. Возможность использовать соответствующее правовое средство (договорную конструкцию, модель) давалась не для этого, а для того, чтобы стороны наиболее полным образом удовлетворяли свои хозяйствственные потребности. Выбор вида, типа сделки, ее условий должен осуществляться только под влиянием мотива удовлетворить свои хозяйственные потребности, а не под влиянием иных мотивов, чуждых социальному назначению соответствующего правового инструмента.

Далее автор указывает, что умысел на обход закона должен быть у всех сторон сделки.

В завершение параграфа автор дает критерии для выделения видов сделок в обход закона: по отраслевой принадлежности закона (сделки в обход корпоративного законодательства; сделки в обход законодательства о несостоятельности; сделки в обход законодательства о приватизации и т.д.); по последствиям обхода закона (в зависимости от последствий нарушения закона: ничтожные сделки в обход закона; оспоримые сделки в обход закона; сделки в обход закона, последствия которых не связаны с их действительностью, например, сделка в обход корпоративного закона о преимущественном праве покупки акций в закрытом акционерном обществе, последствия – перевод прав и обязанностей покупателя на акционеров); по количеству совершенных сделок (группа взаимосвязанных сделок; единая сделка в обход закона).

Параграф второй. Вопросы квалификации сделок в обход закона. Данный параграф посвящен вопросам квалификации сделок в обход закона. Выделяются и развиваются квалифицирующие признаки сделок в обход закона. Рассматриваются проблемы квалификации таких сделок. В рамках настоящего параграфа диссертантом сформулированы следующие выводы.

Квалифицирующими признаками сделки в обход закона являются: экономическая цель, мотив на обход закона, результат в виде нарушенного обеспечиваемого законом интереса. При квалификации сделки в обход закона суд в первую очередь должен выявить такие квалифицирующие признаки. При наличии таких признаков следует констатировать злоупотребление соответствующим правовым средством (инструментом). Последствиями злоупотребления правом является отказ в защите такого права. Отказ в защите права есть игнорирование данного права при разрешении конкретных споров. Это может быть как отказ в иске на основании данного права, так и отказ в возражениях, когда на основании такого права строятся возражения в споре. В случае со злоупотреблением правовым средством (инструментом) последствием будет отказ в признании юридического значения за результатом использования соответствующего правового средства. Это означает, что суд не придает юридического значения виду и типу сделки, ее условиям, которые были сформированы под влиянием обойти закон. Суд рассматривает данную сделку в качестве типичной для достижения подобных целей. Так как типичная в таких случаях сделка запрещена законом, суд должен обратиться к ст. 168 ГК РФ. Если нарушение конкретного закона влечет ничтожность сделки (общее правило), то таковая применяется и в данном случае. Если же оспоримость или иные последствия, сделка в обход закона также следует судьбе типичной сделки.

Нередко обход закона совершается группой взаимосвязанных сделок и иных актов. В таком случае под сделкой в обход закона следует понимать весь этот комплекс актов и мероприятий, которые целенаправленно приводят к результату, противоречащему цели закона. Сделкой в таком случае следует именовать комплекс актов и мер, объединенных единым умыслом на достижение единой цели, состоящей в правовых изменениях. Нередко сделки в обход закона совершаются с использованием третьих, подставных лиц. В таком случае также имеется сделка в обход закона, только она совершается с участием не двух, а более участников.

Автор также указывает, что при квалификации сделки в обход закона суд должен проверить, не является ли данная сделка симулированной (притворной или мнимой). Для этого необходимо уяснить действительную

волю сторон в сочетании с исполнением сделки. Если действительная воля направлена именно на совершение сделки в обход закона, а исполнение такой сделки полностью соответствует ее условиям, то такая сделка не может быть притворной (минимой). Если же стороны в действительности имели в виду типичную сделку и фактически исполнили ее, закрепив обходной путь только на бумаге, то речь должна идти не об обходе закона, а о его нарушении через переквалификацию по ст. 170 ГК РФ.

Для отделения сделки в обход закона от простых фидuciарных отношений следует определить, в чем состоял мотив на выбор нетипичного средства. Если в мотиве не входил обход запрещающего закона, то о сделке в обход закона не может быть и речи. Также необходимо проверить, было ли нарушение обеспечиваемого законом интереса или нет. Сделка в обход закона без такого нарушения перестает быть таковой. Сделка в обход закона нередко может быть совершена в форме фидuciарной сделки, но это не означает, что любая фидuciарная сделка есть сделка в обход закона.

Диссертант также замечает, что при квалификации сделки в обход закона суд должен указать, в чем именно заключается нарушенный сделкой интерес и почему он ей нарушен. Признавая, что данный вопрос не из легких, автор предлагает обращать к истории появления обойденной нормы, к пояснительным запискам к соответствующим законопроектам.

Не видит диссертант препятствий и к признанию сделкой в обход закона только части сделки. Указывает, что в таком случае суд должен определить, возможно ли применить законодательно предусмотренные последствия нарушения запрета к части сделки, к одному из ее условий. Если дается положительный ответ, то такие последствия применяются к части, к условию. Если же существование сделки страдает от такого применения, последствия необходимо применять ко всей сделке.

По мнению автора, помимо сторон сделки, специальным субъектом, который может заявлять иски по основанию совершения сделки в обход закона, является лицо, интерес которого был нарушен в результате обхода закона. Так же таким субъектом может быть соответствующий государственный орган, в компетенцию которого входит контроль за соблюдением обходимого закона, т.е. орган, осуществляющий защиту

нарушенного сделкой интереса.

Параграф третий. Соотношение сделок в обход закона со смежными явлениями. В параграфе автор анализирует и соотносит сделки в обход закона со сходными или смежными явлениями. В частности, автором проводится отличие сделок в обход закона от притворных сделок, сделок, не соответствующих требованиям закона (ст. 168 ГК РФ), сделок в обход налогового закона. Отличие сделок в обход закона от сходных явлений автор видит в следующем.

Сделка в обход закона имеет своим содержанием поведение, которое не отклоняется от правил поведения, сформулированных таким законом. Как было показано выше, обход закона на том и основан, что поведение, его составляющее, не нарушает правила поведения, сформулированные законом, чем не дает закону проявить свое действие по защите обеспечиваемого им интереса. Таким образом, то суждение, что сделка в обход закона есть сделка, противоречащая закону, не верно. К таким выводам можно прийти только после включения специального правового механизма в отношении обхода закона применительно к данной сделке. Механизм заключается в непризнании правового значения за выбором вида, типа и условий сделки, осуществленных под влиянием мотива обойти запрещающий закон. При этом механизм сделка в обход закона переквалифицируется в типичную сделку, которой достигаются подобные последствия, результаты.

Симулированная сделка – та, которая не имеет в своей основе действительную волю на осуществление поведения (реализацию отношений), составляющего ее содержание. Иначе при сделках в обход закона. При таких сделках поведение, составляющее их содержание, именно желаемо и должно осуществляться, так как именно оно поможет прийти к цели, не вызывая действия закона, обычно действующего при достижении такой цели, так как ее достижение связано с нарушением обеспечиваемого таким законом интереса.

Фидуциарность сделки не означает ее обходного характера, а может присутствовать наряду с таковым.

Сделку в обход закона следует отличать и от случаев обхода обязывающих законов, например обхода налогов. При обходе налогов также совершаются сделки, которые помогают не допустить распространение

обязывающей нормы, но там не идет речи о достижении такой сделкой результата, нежелательного для законодателя, ради которого законодатель установил запрет на совершение определенных сделок. В таких случаях также нет всех квалифицирующих признаков сделки в обход закона. В частности, нет экономической цели сделки (самой по себе), которая бы противоречила какому-либо запрещающему совершение сделок закону. Речь идет о последующем неисполнении налогового обязательства, но это не результат данной сделки. Сделка сама по себе законна, но вот обход налогов, совершаемый с ее помощью, представляет собой частный случай обхода закона, а именно обхода налогового законодательства.

Параграф четвертый. Последствия для сделок в обход закона. В данном параграфе автор анализирует и предлагает последствия для сделок, квалифицированных в качестве сделок в обход закона. Автором предлагаются следующие последствия для сделок в обход закона.

При констатации совершения сделки в обход закона такая сделка должна быть переквалифицирована. Переквалификация осуществляется в сделку, типичную для достижения подобных результатов. Основой для переквалификации служит отказ в признании юридического значения за результатами злоупотребления правовыми средствами (инструментами, формами, конструкциями), т.е. ст. 10 ГК РФ в ее широком понимании.

Сделка в обход закона следует судьбе типичной запрещенной сделки, в которую ее переквалифицируют. Если законом предусмотрена ничтожность сделки (по общему правилу), то сделка в обход закона ничтожна, если оспоримость – оспорима, если предусматриваются иные последствия нарушения, не связанные с действительностью сделки, то к ней применяются такие последствия, при этом действительность сделки не колеблется.

В заключении диссертант повторяет сделанные в ходе исследования выводы, ранее отраженные в соответствующих местах диссертации.

**По теме диссертационного исследования
опубликованы следующие работы:**

1. *Суворов Е.Д.* Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. – М.: Издательский дом В. Ема, 2008. – 188 с. (12 п.л.)
2. *Суворов Е.Д.* К вопросу о понятии «обход закона». Актуальные проблемы гражданского права: сб.ст. Вып. 12/ Под ред. О.Ю. Шилохвоста – М.: Норма, 2008. – 366 с. (1,2 п.л.)
3. *Суворов Е.Д.* О признании сделок недействительными по статье 168 Гражданского Кодекса РФ // Арбитражная практика. – 2008. - № 3. (1,1 п.л.)
4. *Суворов Е.Д.* Налоговая выгода в России и в мире// эж-ЮРИСТ. – 2007. - № 44. (0,6 п.л.)
5. *Суворов Е.Д.* Сделка в обход закона в судебной практике // Юрист. – 2009. - № 5 (1 п.л.)

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Суворов Евгений Дмитриевич

Тема диссертационного исследования

*«Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в
обход закона»*

Научный руководитель

Витрянский Василий Владимирович – доктор юридических наук, профессор

Изготовление оригинал-макета

Суворов Е.Д.

Подписано в печать 24.04.2009 г. Тираж 80 экз.

Усл. л.л. 1,3.

*Российская академия государственной службы
при Президенте Российской Федерации*

Отпечатано ОПМТ РАГС. Заказ № 205.

119606 Москва, пр-т Вернадского, 84