

СМЕШАННЫЕ ДОГОВОРЫ КАК ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ «ОБХОДА ЗАКОНА»

Ирина Попова*

В статье рассматриваются вопросы правовой квалификации смешанных договоров как формы «обхода закона». Автор констатирует, что «обход закона» при помощи комбинации условий из различных видов договоров нельзя однозначно отнести к противоправным действиям. Однако следует исключить возможность расширительного толкования принципа свободы договора. В таком случае использование легитимных возможностей обхода закона существенно снизится. Исследователь делает вывод о том, что в российской гражданской практике «обход закона» при помощи смешанных договоров является распространенным явлением.

Известно, что гражданское законодательство предоставляет свободу в заключении договора, следовательно, представляет и простор для использования различных подходов для достижения поставленных сторонами целей. При этом, отмечают представители данного подхода, обход закона не нарушает текст закона, а если он и противен духу права, то это уже следствие недоработки законодателя и пробел законодательства [2]. Важным аргументом против сопоставления понятий «обход закона» и «злоупотребление правом» в указанном подходе служит тот факт, что в первом случае нет нарушения прав третьих лиц или самих сторон договора, так как стороны добровольно принимают решение об использовании (или неиспользовании) тех или иных правовых норм, и следовательно, нарушают только интересы государства, в случае же со злоупотреблением правом в первую очередь нарушаются именно интересы третьих лиц.

Примером таких сделок могут послужить смешанные договоры, в которых содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.

Смешанные сделки представляют собой особую правовую категорию, к которой применяется право свободы договора. При этом возникает вопрос, насколько стороны «свободны» в заключении смешанных до-

говоров. Одни исследователи полагают, что законодатели допустили ошибку, предоставив сторонам договора слишком большие полномочия, а следовательно, позволив им тем самым обойти императивный запрет, установленный законодательством, что приводит не к установлению равенства сторон, а к установлению преимущественного права более сильной, с экономической точки зрения, стороны [11]. Также отмечается, что формулировка «смешанные договоры» не совсем корректна, так как уместнее было бы осуществлять принцип свободы договора для «непоименованных договоров», то есть договоров, не указанных в законе. Только такие договоры, отмечается автором, могут быть основаны на общих положениях об обязательствах и аналогии права [5]. Роль ч.3 ст.421 ГК РФ должно пониматься иначе и заключаться в том, чтобы установить баланс между договорной практикой и правоприменением. Целью данной статьи должно явиться установление такого законодательного стержня для договорной практики для определения возможных к использованию гибких договорных форм, которые не противоречили бы закону. Поэтому смешанные договоры могут использоваться с целью обхода закона, так как формально они могут соответствовать положению ч.3 ст.421 ГК РФ, но будут содержать нормы, противные смыслу закона, причем право на игнориро-

* Попова Ирина Юрьевна, стажер кафедры гражданского и трудового права юридического института РУДН

вание норм законодательства (в том числе носящих императивный характер) при заключении смешанных договоров.

Подобная возможность, предоставляемая сторонам и активно ими используемая, не способствует установлению стабильности гражданского оборота в целом. В таком случае ставится под вопрос соблюдение прав добросовестной стороны в случае возникновения спора, так как в данном случае возможно признание подобного договора ничтожным, а, следовательно, последствия будут негативными для обеих сторон сделки.

Важно отметить, что при использовании нормы ч.3 ст.421 ГК РФ недопустимо расширительное толкование ее содержания во избежание злоупотребления правом, а также следует руководствоваться императивными нормами ГК, регулирующими различные элементы смешанных договоров.

Следующий подход характерен скорее для зарубежных государств, в частности для Германии. Вообще в немецком законодательстве отсутствует запрет на обход закона [7]. Сами действия, осуществленные в обход закона представляют собой, с точки зрения коллизиионистов, частный случай нарушения публичного порядка, который находит свое отражение в судебной практике. По мнению немецких законодателей, установление прямого запрета на обход закона являлось бы прямым вмешательством в дела свободы усмотрения судей, а также толкования отдельных положений. При этом отмечается, что необходимо давать точное толкование закона, ориентированное на его действительное содержание, и нарушить которое будет невозможно ввиду введения точных формулировок. Отсюда можно сделать вывод, что обход – это не причина ничтожности юридического действия и тем более данные действия не будут представлять собой отдельный институт права. Таким образом, эта позиция будет являться прямым выражением того, как формулируется и как исполняется данное положение закона. В случае же, когда толкование не станет решением проблемы, пробел в законе может быть заполнен с помощью такого института, как аналогия права.

Кроме того, полагаем, что обход закона представляет собой поведение, нарушающее принцип добросовестности, т.е. один из видов злоупотребления правом [10]. Причем выделяются позиции как устанавливающие, что это обычная разновидность злоупотребления правом, выделяемая В.М. Хвостовым,

так и позиция, согласно которой обход закона представляет собой не что иное, как высшую форму злоупотребления правом, как отмечает А.В. Волков.

Хвостов В.М., выделяя сделки, совершенные в обход закона в особую категорию недобросовестных действий, утверждал, что цель сделки в обход закона носит противный закону характер, а стороны, в свою очередь, заключая подобную сделку, нарушают «текст закона» и получают результат, с которым закон борется [8]. Автор уточняет, что такие сделки будут являться ничтожными, так как нормы права должны применяться не только согласно букве закона, но и согласно их цели, в данном договоре не усматривается притворности, также отмечает автор, так как стороны желали заключить именно эту сделку и, как следствие, желали наступления соответствующих результатов [6].

Говоря про подход к понятию «обход закона» в итальянском, во французском и в испанском языках, следует сказать, что это понятие сопоставимо с выражениями, в тексте которых используется слова «обман»: «*fraude a la loi*», «*frode alla legge*», «*fraude de la ley*» [1]. Более того, этимология данных слов восходит к латинскому слову «*fraus legi*», что дословно означает обманный (лживый, коварный) закон, и что в переводе означает «действия в обход закона». То есть в данных государствах даже в формулировках делается особый акцент на обманности и лживости действий в обход закона, а следовательно, нацеленность таких действий, что находит свое прямое отражение в гражданском законодательстве данных стран.

В немецком подходе данные сделки не имеют столь оценочного характера, они касаются лишь частных случаев злоупотребления субъективным правом, которые должны подлежать явному запрету [3].

Говоря о российской действительности, можно сказать, что теперь ч. 3 ст. 10 ГК РФ имеет следующую формулировку: «В случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные пунктом 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены настоящим Кодексом» [4]. Таким образом, российские законодатели, развивая положения относительно принципа добросовестности, относят обход закона к категории споров, относящихся к категории «злоупотребление правом».

А.В. Волков, давая оценку и приводя этимологические истоки понятия «обход» с опорой на словарь С.И. Ожегова приходит к выводу о «двойственности» данного понятия: с одной стороны, оно обозначает «пройти, огибая, минуя кого-нибудь или что-нибудь» [2], а с другой стороны, «обмануть, перехитрить» [9], то есть намеренно избежать, не касаясь чего-то. То есть обращая внимание на само понятие «обход», автор уже определяется с тем, что действия в обход закона представляют собой намеренные

действия, имеющие целью избежать нормы закона, а именно конкретный запрет на законодательном уровне, как то: обход закона в международном частном праве.

Таким образом, считаем, что обход закона не есть прямое нарушение закона, так как оно не представляет собой открытое нарушение законодательных норм, напротив, оно представляет собой «огибание» общего неписанного запрета, часто закрепляемого в принципах гражданского законодательства.

Литература:

1. Graveson R.H. The doctrine of evasion of the law in England and America // Journal of comparative legislation and international law. 3th series. 1937, vol. XIX, part I.
2. Волков А.В. Понятие «обход закона» в доктрине и практике гражданского права // Журнал Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1.
3. Ларо Д. Кодификация доктрины экономической сущности в США // Налоговед. 2011. № 4.
4. Килинкарлова Е.В. Допустимая налоговая оптимизация в судебных доктринах США и Великобритании // Закон. 2012. № 1.
5. Кирсанов А.Н., Бондарева А.А. Государственно-частное партнерство как организационно-правовая модель в предпринимательской деятельности // Законодательство. 2013. № 12.
6. Кирсанов А.Н. Сравнительно-правовые аспекты слияния и поглощения компаний // Законодательство. 2010. № 9.
7. Муранов А.И. Проблема «Обхода закона» в материальном и коллизионном праве. М., 1999.
8. Ряполова О.А. О правовых последствиях квалификации действий субъектов гражданских прав как обход закона // Современное право. 2014. № 4.
9. Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации // Статут. 2014.
10. Уралова А.А. Смешанные договор в обход закона // Юрист. 2014. № 3.
11. Юдина Е.В. Некоторые проблемы внедрения судебного прецедента в качестве источника права в правовую систему России // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2008. № 1.

HYBRID CONTRACTS AS A LEGAL INSTRUMENT «TO CIRCUMVENT LAW»

The article deals with the legal qualification of mixed contracts as a form of «circumvention of the law.» The author notes that «circumventing the law» by a combination of conditions of different types of contracts can not be unambiguously attributed to illegal actions. However, it should exclude the possibility of a broad interpretation of the principle of freedom of contract. In this case, the use of legitimate

opportunities of circumvention of the law will be significantly reduced. The researcher concludes that the Russian civil practice of «circumventing the law» with mixed contracts is common.

Irina Popova, Trainee, Department of Civil and Labor Law, Law Institute, PFUR

Ключевые слова:

обход закона, сделка в обход закона, смешанные договоры, злоупотребление правом, недобросовестное осуществление гражданских прав, формализм права, свобода договора.

Keywords:

circumvention of the law, bypassing the agreement, mixed agreements, abuse of law, dishonest exercise of civil rights, formalism of law, freedom of contract.

References:

1. Graveson R.H. The doctrine of evasion of the law in England and America // Journal of comparative legislation and international law. 3th series. 1937, vol. XIX, part I.
2. Volkov A.V. Ponjatie «obhod zakona» v doktrine i praktike grazhdanskogo prava [The concept of «circumventing of the law» in the doctrine and practice of civil law] // Zhurnal Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika [Journal of Laws of Russia: experience, analysis, and practice]. 2013. № 1.
3. Laro D. Kodifikacija doktriny jekonomicheskoj sushhnosti v SShA [Codification of economic substance doctrine in the United States] // Nalogoved [Tax Expert]. 2011. № 4.
4. Kilinkarova E.V. Dopustimaja nalogovaja optimizacija v sudebnyh doktrinah SShA i Velikobritanii [Allowable tax optimization in judicial doctrines of the United States and the United Kingdom] // Zakon [Law]. 2012. № 1.
5. Kirsanov A.N., Bondareva A.A. Gosudarstvenno-chastnoe partnerstvo kak organizacionno-pravovaja model' v predprinimatel'skoj dejatel'nosti [State-private partnerships as a legal model in business] // Zakonodatel'stvo [Legislation]. 2013. № 12.
6. Kirsanov A.N. Sravnitel'no-pravovye aspekty slijanija i pogloshhenija kompanij [Comparative legal aspects of mergers and acquisitions] // Zakonodatel'stvo [Legislation]. 2010. № 9.
7. Muranov A.I. Problema «Obhoda zakona v material'nom i kollizionnom prave» [Problem of «circumvention of the law» in material and conflict law]. Moscow, 1999.
8. Rjapolova O.A. O pravovyh posledstvijah kvalifikacii dejstvij subektov grazhdanskih prav kak obhod zakona [On the legal consequences of qualification of actions of the civil rights subjects as a circumvention of the law] // Sovremennoe pravo [Modern Law]. 2014. № 4.
9. Sedova Zh.I., Zajceva N.V. Princip jestoppel' i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossijskoj Federacii [The principle of estoppel and waive of rights in commercial turnover of the Russian Federation] // Statut. 2014.
10. Uralova A.A. Smeshannye dogovor v obhod zakona [Hybrid agreements by circumventing of the Law] // Jurist [Advocate]. 2014. № 3.
11. Judina E.V. Nekotorye problemy vnedrenija sudebnogo precedenta v kachestve istochnika prava v pravovuju sistemu Rossii [Some problems of implementation of judicial precedent as a source of law in the legal system of Russia] // Biznes v zakone. Jekonomiko-juridicheskij zhurnal [Business in Law. Economy and Judicial Journal]. 2008. № 1.