

ИНСТИТУТ «ОБХОД ЗАКОНА» В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

А. М. Сапсай¹⁾, Л. С. Игдеджи²⁾

1), 2) Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 2203030, Минск, Беларусь, sapsai.anastasiya@gmail.com

Авторы анализируют развитие института «обход закона» в международном частном праве. Рассматриваются стадии развития и подходы к определению данного понятия. Анализируется значение института «обход закона» в странах романо-германской и англо-саксонской правовых систем. Устанавливается, что закрепление института на законодательном уровне в странах континентального права положительно повлияет на предупреждение действий в обход закона.

Ключевые слова: международное частное право; обход закона; кодификация; добросовестность; частноправовые отношения.

INSTITUTE OF "CIRCUMVENTION OF THE LAW" IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

A. M. Sapsai¹⁾, L. S. Igdedzhi²⁾

1), 2) Belarusian State University, Nezavisimosti Ave., 4, 220030, Minsk, Belarus, sapsai.anastasiya@gmail.com

The authors analyze the development of the institution of "circumvention of the law" in international private law. The stages of development and approaches to the definition of this concept are considered. The significance of the institution of "circumvention of the law" in the countries of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal systems is analyzed. It is established that the consolidation of the institution at the legislative level in the countries of continental law will have a positive effect on the prevention of actions in circumvention of the law.

Keywords: international private law; circumvention of the law; codification; good faith; private law relations.

В научной литературе активно ведутся дискуссии о значении института «обхода закона». Среди сторонников концепции нет единогласия относительно его роли. Одни авторы утверждают, что закрепление понятия в законодательстве является ошибкой, другие придерживаются мнения о целесообразности использования данной концепции.

Под обходом закона подразумеваются действия лиц, направленные на искусственное создание оснований для привязки к более выгодному

правопорядку и уклонения от «неблагоприятных» правовых норм [1]. При обходе закона выбор наиболее «удобного» закона мотивируется стремлением получить определенные преимущества от правовой нормы одного государства и избежать применения закона другого государства.

К. Е. Торчилин определяет обход закона как «поведение, направленное на достижение юридически значимого результата не способом, прямо предусмотренным законодательством, а путем недобросовестного использования других юридических конструкций» [2]. Автор также предлагает три ключевых признака: целенаправленность, противоправность и недобросовестность.

Целенаправленность. Обход закона всегда проявляется в действии, что означает невозможность обойти закон путем бездействия. Лицо осознает значение своих действий и желает наступления преимуществ, которыми мотивирован обход закона. Следовательно, действия совершаются умышленно.

Умысел лиц направлен на получение преимущества относительно иных субъектов национального права того государства, законы которого были бы применимы по общему правилу. Результатом становится нарушение основополагающего принципа всех демократических государств: равенства всех перед законом и судом.

Противоправность. Нельзя отождествлять обход закона и нарушение закона. Формально лицо не нарушает нормативный акт и следует букве закона. Противоправность цели проявляется в нарушении основных начал, принципов права [3]. К примеру, действия лица с целью извлечения выгоды или неосновательного обогащения.

Недобросовестность проявляется в намеренных и иногда скрытных действиях лица, направленных на использование лазеек в законодательстве из корыстных побуждений. Обход закона противопоставляется добросовестному поведению. Принцип добросовестности имеет большое значение в международном частном праве. Венская конвенция о договорах международной купли-продажи 1980 г. и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА закрепляют обязанность каждой стороны действовать в соответствии с добросовестностью в международной торговле [4]. Положения о добросовестности императивны, стороны не вправе их нарушать.

В ходе дискуссий о правовой природе явления «обхода закона» еще в дореволюционной правовой доктрине был представлен подход И. А. Покровского: притворные сделки являются формой обхода закона. Р. О. Халфина развивала эту идею: «Договор, заключенный в обход закона, почти всегда, за весьма редким исключением, может рассматриваться как притворный; стороны, заключающие его, в действительности имеют в виду

не ту цель, которая указана в договоре, а другую, противозаконную цель, которая этим договором маскируется» [5, с.188]. Несмотря на тот факт, что научное исследование Р. О. Халфиной датируется серединой XX в., ее подход остается достаточно распространенным.

Второй подход рассматривает мнимые и притворные сделки отдельно от обхода закона. Мнимые сделки совершаются для вида, то есть у сторон нет цели достигнуть соответствующих правовых последствий. Обход закона отличается от такого вида сделки с пороком воли тем, что воля сторон направлена на совершение определенных действий по осуществлению конкретной сделки.

В притворных сделках стороны стремятся прикрыть ту сделку, которую они действительно имели в виду. Лица нацелены на результат, однако не на тот, который прописан в договоре. Напротив, целью сделок в обход закона является достижение желаемого результата, на которое направлены действия сторон в нарушение действующих коллизионных норм. В ситуациях, когда лицо обходит закон, другие сделки для прикрытия не совершаются.

Положения об обходе закона могут применяться в любых сферах гражданско-правового регулирования. В частности, в литературе широко распространены примеры в сферах брачно-семейных отношений и внешнеторговой деятельности [3].

Самые ранние упоминания и примеры обхода закона (*agere in fraudem legis*) встречаются в изречениях известных древнеримских юристов. Их цитаты приобрели силу закона и были систематизированы в Дигестах Юстиниана:

- «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл». Таким образом, уже в Древнем Риме юристы проводили границу между понятиями «нарушения» и «обхода» закона;

- «Обход же закона бывает тогда, когда закон хотя и не желает, чтобы что-либо было совершено, однако не запрещает совершенно этого и это совершается; и как отличается сказанное от задуманного, так различаются обход закона с тем, что совершено против закона» [6].

На практике обход закона часто встречался в сферах брачно-семейных отношений, наследования, торговли. Например, то, что было написано в завещании *in fraudem legis* с целью предотвратить свадьбу, не имело никакой юридической силы.

Отметим, что действия, совершенные с целью обхода права в Древнем Риме нередко были связаны с ограниченными гражданскими и политическими правами лиц. Это обусловлено тем, что полной правоспособ-

ностью и дееспособностью обладал лишь каждый десятый житель Империи. Следовательно, лица с меньшим объемом правоспособности прибегали к обходу закона.

Из вышеупомянутого следует, что еще в Древнем Риме юристы разделяли понятие обычного нарушения закона (*contra legem facere*) и формирование иллюзии соответствия ему, т.е. действия в обход закона (*facere in fraudem legis, facere fraudem legi*) [6]. Обход закона в Древнем Риме запрещался и считался недопустимым.

В средневековой Европе при изучении института «обхода закона» глоссаторы и постглоссаторы руководствовались достижениями древнеримских юристов. Так, итальянский юрист-глоссатор Аккурсий определил следующие способы обхода закона:

- 1) *de re ad rem* (случай, когда заем предоставляется в родовых вещах, иных чем деньги, в то время как законодательный запрет распространяется только на передачу в заем денег);
- 2) *de persona ad personam* (лицо, которому запрещено совершение какого-либо действия, поручает его совершение другому лицу);
- 3) *de uno contractu ad alium contractum* (вместо запрещенного договора дарения используется притворный договор купли-продажи);
- 4) *de uno contractu ad eundem contractum* (лицо, которое не может вступать в обязательственное отношение, принимает на себя уже возникшее обязательство) [7].

В конце XIX в. значительно вырос научный интерес ученых к проблеме «обхода закона». Распространенным было мнение о том, что обход закона – один из способов нарушения закона. Такое определение вызвало споры среди ученых. Противники подхода стремились доказать особую природу института. Они считали целесообразным закрепить понятие «обход закона» в позитивном праве как самостоятельный институт.

В советском праве запрет на обход закона появился в первом гражданском кодексе РСФСР 1922 г. Согласно ст. 30, сделка, совершенная с противной закону целью или в обход закона, недействительна. Заметим, что при подготовке кодекса законодатели использовали положения немецкого права, в котором доктрина была сформулирована следующим образом: «Обходом закона является образ действий, нарушающий предписание закона не прямо, но подрывающий цель, на достижение которой это предписание направлено» [8].

В доктрине значительный научный интерес к этой концепции относился к отрасли гражданского права.

Среди советских подходов можно выделить следующие концепции. Сделки «в обход закона»:

- не относятся к другим видам сделок. Их отличительной чертой является соответствие действий «букве» закона, но не его «сути»;
- являются мнимыми или притворными сделками;
- считаются противозаконными действиями.

В Гражданском кодексе 1964 г. рассматриваемое понятие не упоминалось. Отказ от закрепления института обхода закона объяснялся тем, что излишне закрепление в одной статье сделок и в обход закона, и противоправных. Между ними в кодексе различия не проводилось.

Неработанность института в международном частном праве рассматриваемого периода обосновывается недостаточной практической ценностью самой проблемы «обхода закона». А. И. Муранов отмечает, что в СССР отсутствовали предпосылки для совершения действий с целью не допустить применения советского закона [7].

В Республике Беларусь данный институт закреплен в ст. 1097 Гражданского кодекса, в которой устанавливается, что обход закона в международном праве влечет недействительность сделки.

В отличие от белорусского, российское законодательство закрепляет понятие «обход закона» только в сфере гражданского права, а не международного частного права. Изначально в Гражданском кодексе РФ этот институт отсутствовал. Редакция №53 Гражданского кодекса 2012 г. впервые закрепила запрет на реализацию гражданских прав в целях навредить кому-либо, действовать в обход закона или иным образом злоупотреблять правом. В России суды отказывают лицу в защите принадлежащего ему права вследствие совершения действий с целью обойти закон.

Кодекс Наполеона, принятый в 1804 г., считается первым действующим гражданским кодексом, в котором были закреплены писанные коллизионные нормы. Тем не менее во Франции до сих пор нет кодифицированного международного частного права, несмотря на то, что во Франции появились и были разработаны многие конструкции международного частного права. Следует отметить, что коллизионные нормы содержатся преимущественно в выводах судебных инстанций и доктринах.

На романо-германское право значительно повлияла рецепция римского частного права, в которой закреплялась идея правового регулирования и запрета действий в обход закона. Взаимодействие правовых систем европейских стран не делало проблему применения права другого европейского государства такой острой, как это было в Англии [7].

В англо-саксонской правовой системе рецепция римского права, как и понятие «обход закона», имела меньшее значение, по сравнению с романо-германской. «Обход закона» (*circumvention*) используется в качестве синонима понятию «обман» (*fraud*). В англо-американской правовой системе под обходом закона понимается действие, представляющее собой

обман, посредством которого сторона желает с учетом заведомо ложной информации ввести в заблуждение другую сторону для заключения договора [9].

В англо-саксонской системе права традиционно отсутствует общая доктрина «обхода закона». Это связано, в первую очередь с превалированием прецедента в системе права и вследствие этого невозможности определить закон какой страны будет применен. Распространенная в данной правовой системе формула прикрепления *lex fori* подразумевает обращение к праву того государства, где находится судебный орган, рассматривающий дело.

К тому же, это связано с отношением к принципу состязательности процесса. В англо-саксонской системе права данный принцип предполагает пассивность суда, главной задачей которого выступает контроль за соблюдением сторонами процессуальных норм. В отличие от континентальной системы права, в которой данный принцип позволяет суду содействовать сторонам в реализации их процессуальных прав и обязанностей. Англо-саксонскую систему права нередко именуют свободолобивой, это коррелирует с традицией излишне не вникать в мотивы, подвигшие лицо на совершение преступления, дела в суде рассматриваются только с точки зрения доказательств, предоставленных сторонами. Существование в англосаксонской системе некоторых специфичных привязок, к примеру привязки к закону домицилия, которая не предполагает легкого изменения, также влияет на отсутствие закрепления теории «обхода закона».

Тем не менее в США при отсутствии доктрины «обхода закона», существуют отдельные положения, препятствующие данной проблеме в определенных областях, таких как иммиграционное законодательство. «Фиктивные браки» гражданина США и иностранца, заключенные с намерением приобретения иностранным лицом вида на жительство, считаются недействительными.

В Великобритании английские суды строго придерживаются буквы закона и не признают концепцию обхода закона. Это связано преимущественно с особенностями правовой системы Великобритании: суды решают споры на основе их юридической сути, а не намерений сторон.

В настоящее время практика применения белорусским судом статьи об обходе закона недостаточно обширна. Считается, что белорусские судьи не применяют нормы об обходе закона из-за отсутствия правовой определенности. Императивный характер нормы об обходе закона указывает на обязанность суда признать действия и сделки недействительными. Однако это не может быть осуществлено без достаточных правовых оснований.

Возникают вопросы: «чем мотивировать то, что умысел направлен именно на обход закона?», «чьи интересы защищает норма?», «ограничивается ли автономия воли?» Важно иметь четкие правила и механизмы контроля, чтобы предотвратить обход закона.

Считаем, что норма об обходе закона обладает потенциальной осуществимостью при корректном изменении и дополнении. Чтобы применять норму, необходимо повысить ее эффективность.

Таким образом, концепция «обхода закона» многоаспектна и своеобразна. Обход закона происходит в случае, если правоотношение было умышленно и сознательно изъято из правопорядка, которому оно фактически должно быть подчинено, и передано под действие наиболее благоприятного другого правопорядка [10]. Стороны стремятся достичь такого правового результата, который не мог бы быть достигнут в рамках национальной системы права.

К преимуществу закрепления норм об обходе закона в законодательстве можно отнести повышение правовой культуры граждан и предупреждение действий в обход закона путем информирования о последствиях. Кроме того, ограничивается судебное усмотрение. Прежде чем признать сделку недействительной, суд обязан установить, что умысел направлен именно на обход закона.

Библиографические ссылки

1. *Леанович Е. Б.* Международное частное право: учеб. пособие / Е.Б. Леанович. Минск: ИВЦ Минфина, 2008.
2. *Торчилин К. Е.* Императивные нормы в механизме правового регулирования : вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Торчилин Константин Евгеньевич ; Саратов. гос. юрид. акад. Саратов, 2018.
3. *Ширинский О.Ю.* Эволюция и взаимовлияние международного и национального права в Европе с начала 90-х г. XX в.. / О. Ю. Ширинский. // Материалы Международной научно-практической конференции «Беларусь и современный мир». 20 ноября 2006 г. БГУ. С. 148–149/
4. *Подшивалов Т. П.* Обход закона в международном частном праве / Т. П. Подшивалов // Журн. рос. права. 2016. № 8. С. 145–153.
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». М., 2011. URL: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2010-Russian-bl.pdf> (дата доступа: 08.03.2024).
6. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. М.: Наука, 1984.
7. *Шилова Т. Н.* Исторический аспект развития концепции «обход закона» / Т. Н. Шилова // Сб. науч. ст. студентов, магистрантов, аспирантов / Белорус. гос. ун-т. Минск, 2020. Вып. 24. С. 230–232.

8. *Муранов А. И.* Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Муранов Александр Игоревич; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД РФ. М., 1999. 272 с.

9. *Кузьмина А. В.* Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия «Исторические науки. Юридические науки». 2016. № 4 (8). С. 73–81.

10. *Попова И. Ю.* Совершение сделок в обход закона и его последствия в гражданском праве России и США : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / И. Ю. Попова ; Юрид. ин-т, Рос. ун-т дружбы народов. М., 2018.