

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
КАФЕДРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

УТВЕРЖДАЮ

Заведующий кафедрой

Л. С. Гагарин Н. Ф.

«14» июня 2016 г.

ДИПЛОМНАЯ РАБОТА

030501.65 Юриспруденция

**ОБХОД ЗАКОНА ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ
РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

Руководитель *С. А. Серебrenникова* - 14.06.2016 Старший преподаватель С.А. Серебrenникова

Рецензент *Д. С. Терентьев* 15.06.2016 Директор ООО «Правовой ресурс» Д.С. Терентьев

Выпускник *Капустин Р. А.* 06.06.2016 Р.А. Капустин

Красноярск 2016

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Понятие обхода закона и различные подходы к его определению в России.....	5
Глава 2. Обход закона в гражданском праве зарубежных стран	27
2.1 Категория обхода закона в гражданском праве Германии.....	27
2.2. Категория обхода закона в гражданском праве других стран романо-германской правовой системы.....	30
2.3 Понятие обход закона в англо-саксонской правовой системе	34
2.4 Юридические уловки в мусульманском праве	36
Заключение	42
Список использованных источников	45

Введение

Актуальность темы дипломной работы обусловлена введением в Гражданский Кодекс РФ понятия «обход закона» и необходимостью в связи с этим его уяснения. Поскольку развитие правовой системы России, наряду с нормотворчеством, основывается также и на заимствовании правовых конструкций, то целесообразно рассмотреть вопрос определения обхода закона в разных правовых системах. Раскрытие понятия обход закона необходимо для правильного правоприменения этого понятия судами, при квалификации соответствующих действий. Также это способствует систематизации доктрины, связанной с пониманием обхода закона. Наличие же понятия обход закона в законодательстве и юридической доктрине других стран предполагает возможность и необходимость сравнения подходов к пониманию категории обхода закона разными странами.

Целью настоящего исследования является системное теоретическое исследование категории обхода закона в российском и зарубежном праве; выделение признаков, по которым можно выделить обход закона из других правовых категорий.

Для достижения данной цели необходимо решить следующие задачи:

- 1) изучить и проанализировать подходы к пониманию обхода закона в российском праве, относящиеся к советскому периоду времени;
- 2) изучить и проанализировать подходы к пониманию обхода закона в российском праве, относящиеся к современности;
- 3) разграничить обход закона со смежными правовым и категориями.
- 4) проанализировать зарубежный опыт использования и понимания категории обхода закона;
- 5) сравнить подходы к пониманию обхода закона в гражданском праве России и зарубежных стран;

- б) установить особенности и признаки, характеризующие обход закона как правовую категорию;
- 7) проанализировать использование судебной практикой категории обхода закона.

Объектом исследования выступает категория, используемая в доктрине и современном законодательстве России и других стран, именуемая «обход закона».

Предметом исследования является понятие обхода закона в гражданском праве. Важно подчеркнуть, что исследование понятия ограничивается рамками его использования только в сфере гражданского права и не включает в себя исследовательской деятельности, связанной с понятием обхода закона, используемым в отрасли международного частного права.

Поставленные цели и задачи определили структуру дипломной работы. В первой главе анализируются подходы к пониманию категории обхода закона в Российском гражданском праве советского времени и современности; выделяются признаки обхода закона исходя из изученных подходов; анализируется практика применения судами категории обхода закона в гражданском праве. Во второй главе анализируются подходы к пониманию категории обхода закона и смежных с ним категорий в гражданском праве зарубежных стран; проводится сравнение правовых позиций.

Глава 1. Понятие обхода закона и различные подходы к его определению в России

Обход закона, как правовая категория, используемая в Российском законодательстве, берет начало еще в советском законодательстве. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 года, применительно к обходу закона, говорили только о сделках. В статье 30 прямо говорилось следующее: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона».¹

Советские ученые неоднозначно воспринимали такую формулировку и мнения правоведов того времени, по поводу определения сделки в обход закона, разнились. И.С. Перетерский, например, понятие сделки в обход закона следующим образом: «Сделка признается совершенной в обход закона, когда она по своему содержанию соответствует закону, но в результате этой сделки, в совокупности с иными обстоятельствами, - возникает положение, находящееся в несоответствии с законом». Однако, он замечал, что смешивать прикрытые сделки со сделками в обход закона категорически нельзя. В случае с «прикрытой сделкой» совершается изначально незаконная сделка, под видом законной, вследствие чего к ней должны применяться правила сделки, которая имела в виду в действительности, и сделка просто признается противозаконной.²

И.Б. Новицкий подходит к определению сделок в обход закона с другого ракурса, однако в целом соглашается с мнением И.С. Перетерского. И.Б. Новицкий сделки в обход закона сравнивает с притворными сделками.³ Разница между теми и другими он видит в том, что притворная сделка сама по себе – сделка законная, но стороны вовсе не желают ее, и поэтому она не

¹ Гражданский кодекс РСФСР 31 октября 1922 года [Электронный ресурс] / Режим доступа: Электронный фонд правовой нормативно-технической информации <http://docs.cntd.ru/document/901808921>

² Перетерский И.С. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий. / Под ред. С. М. Прушицкого и С. И. Раевича: М.: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР Вып. V: Сделки, договоры - 1929. - с.18.

³ Новицкий И. Б. Сделки : Исковая давность / И.Б. Новицкий М.:Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. - М.: Госюриздат. - 1954. - с. 87.

получает силы. Сделка в обход закона также по своему содержанию законна, более того, стороны именно эту сделку и хотят совершить. Однако эта, сама по себе законная, сделка, как говорит И. Б. Новицкий, должна по мысли сторон привести к незаконному результату. Стороны не совершают какой-либо другой сделки, а представляют само содержание сделки.

Таким образом, прослеживается идея относительно определения обхода закона. Авторы отделяют его от сделок притворных и мнимых, выделяя в качестве основания разделения наличие намерения на совершение конкретной сделки. Вторым признаком является юридическая законность этой сделки.

Н.Г. Вавин описывал сделку в обход закона как сделку, которая имеет своей целью привести окольными путями к последствиям, которые стоят в противоречии с законом различными способами, но обычно здесь прибегают к помощи так называемых симулятивных (притворных) сделок.⁴ Б.М. Рубинштейн также относил мнимые и притворные сделки к сделкам в обход закона.⁵ К их стану можно отнести и Ф.И. Вольфсона. Он утверждал, что сделки в обход закона носят обыкновенно притворный характер, поскольку чаще всего сделка в обход закона совершается под прикрытием притворной или мнимой сделки. Так же он замечал, что такие сделки субъекты права всегда прикрывают различными ухищрениями.⁶ Эта группа ученых придерживалась мнения, что обход закона это ни что иное, как самостоятельное правонарушение, происходящее не только при помощи притворных, но и фидуциарных сделок

Позиция О.С. Иоффе складывалась немного иначе. Как и И.С. Перетерский с И.Б. Новицким сделки в обход закона он не относил к противозаконным, но не рассматривал их соотношение с притворными

⁴ Вавин Н.Г. Ничтожные сделки (ст. 30 ГК РСФСР и УССР и последствия ее нарушения) / Вавин Н.Г. - М.: Правовая защита. - 1926. с. 9 - 10.

⁵ Рубинштейн Б.М. Советское хозяйственное и гражданское право / Рубинштейн Б.М. - М.: Сов. Законодательство. - 1936. с. 96.

⁶ Вольфсон Ф. И. Гражданское право / Ф. И. Вольфсон – М.: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР -1929. - с. 30.

сделками, и в свою очередь указывал на их оформление, при котором они приобретают внешний облик вполне законных сделок, хотя в действительности скрывают в себе противозаконное содержание. Хотя из работ О.С. Иоффе можно вычленил некоторую попытку соотнесения обхода закона с мнимыми и притворными сделками. Он писал о том, что притворные и мнимые сделки как правило служат для целей обхода закона. Рассматривая их в подобном ключе, он относил их к противоправным сделкам и отмечал что есть возможность отнесения их к разновидности сделок, совершаемых в обход закона.⁷

В.Ю. Вольф говорил, что обход закона или обход цели закона является лишь частным случаем противозаконной сделки вообще.⁸ А.Г. Гойхбарг, по поводу сделок в обход закона, сначала указывал на то, что, говоря о таких сделках, имеется в виду не нарушение формальных запретов, а стремление достигнуть юридических последствий, не допускаемых законом, прямым или косвенным путем. Однако, в отличие от И.Б. Новицкого И.С. Перетерского, А.Г. Гойхбарг не выделял сделки в обход закона как особенный вид сделок, поскольку считал, что фиктивные сделки почти всегда совершаются в обход закона. Также и в отношении притворных сделок им говорилось, что они также зачастую совершаются в обход закона. В конце концов, А.Г. Гойхбарг сделки в обход закона приравнял к нарушению закона. Указывал он на то, что органы государственной власти должны пресекать заранее совершение сделок в обход закона. Такое требование, по его мнению, для каждого понятно в отношении сделок, направленных в обход закона, ибо здесь обе стороны явно согласились нарушить закон.⁹

Д.И. Мейер полагал, что действия в обход закона – это всегда вид притворных сделок. Он определял это деяние как уклонение от нормального порядка: «В отдельном случае закон запрещает известное действие; чтобы

⁷ Иоффе О.С. Советское гражданское право. / Иоффе О.С. - М.: Юрид. лит. – 1967 - с. 252

⁸ Вольф В.Ю. Основы хозяйственного права. / Вольф В.Ю. - М.: Финансовое изд-во НКФ СССР -1928. - с. 68.

⁹ Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. / Гойхбарг А.Г. М.: Петроград. - 1923. - с. 85

достигнуть его результатов, совершает притворное действие, законом прямо не запрещенное».¹⁰

Г.Ф. Дормидонтов говорил об обходе закона исключительно применительно к сделкам. Стороны хотят, по его мнению, сделки и ее последствий, имея в виду достижение при ее помощи практических последствий, оспариваемых законом.¹¹ При любой притворной сделке, говорил Дормидонтов, стороны также хотят ее практических последствий, для достижения которых хотят самой сделки и наступления тех нормальных последствий ее, которые согласны с видами симулянтов. Хотя, Григорий Федорович Дормидонтов, так же признавал и наличие случаев, при которых запреты законодательства обходятся запрет без притворства, а только в сфере правомерного поведения. По его мнению, такая возможность появляется, когда само законодательство создает возможность достигнуть запрещенной цели посредством совершения в действительности законных действий. В пример он приводил запрет оставлять легаты иностранцам. Однако, можно было поручить в завещании наследнику выдать иностранцу денежную сумму, или можно отдать вещь другому на хранение с условием, чтобы в случае смерти поклажедателя она была передана тому, кому нельзя ее оставить при помощи распоряжения на случай смерти. В случаях, подобных этим, действия приводят к итогу, нарушающему закон, но сами по себе действия, для этого совершаемые, являются вполне законными и влекут свои нормальные последствия. Дормидонтов подчеркивал, что в таких случаях можно говорить исключительно о несовершенстве законодательства.¹²

Ю.С. Гамбаров придерживается позиции, что в случаях совершения сделок в обход закона «буква закона» остается ненарушенной и что воля сторон выражается непритворно, в смысле указания на не имеющиеся в виду

¹⁰ Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. / Мейер Д.И. М.: ЦентрЮрИнфоР. - 2003. - с. 146

¹¹ Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 73.

¹² Там же. С. 75.

юридические последствия, и не фидуциарное, в смысле реакции на несоответствие между предположенной целью и избираемым для ее осуществления средством, – не дает самостоятельности сделкам в обход закона. Цель сделок в обход закона лежит в стремлении прийти к тому, что запрещено законом, и если этот последний не допускает какой-нибудь сделки, то он не хочет, очевидно, и достигаемого при ее посредстве результата, в какую бы юридическую форму этот результат не вылился.¹³

К. И. Скловский, напрямую не исследовал вопрос обхода закона, однако рассматривая правомерность совершения сделок, в результате которых без применения законодательства о приватизации происходит смена государственной (муниципальной) собственности на частную, ученый в своих работах пишет, что в случае если возник спор, обязанность суда состоит в проверке факта совершения конкретной сделки в обход законодательства. Если такое заявление подтвердится, то, по мнению Константина Ильича Скловского, такой договор будет ничтожным в силу п. 2 ст. 170 ГК как притворная сделка.¹⁴

И.Г. Ташкер, работал именно с вопросом притворных сделок, полагает, совершенных в обход закона, что стоит относить на практике любую сделку, содержание которой изложено таким образом, чтобы скрыть ее противозаконный характер, к сделкам, обходящим закон. Он пишет: «Стремясь помешать раскрытию противозаконного характера сделки, ее участники вуалируют этот характер, прикрывают свои действительные намерения притворной сделкой либо придают содержанию сделки такую форму, при которой распознавание противозаконного ее характера требует большей бдительности и усилий».¹⁵

¹³ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. / Гамбаров Ю.С. - М.: Зерцало. - 2003. - с. 746

¹⁴ Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. / Скловский К.И. - М.: Статут - 2004. – с. 150

¹⁵ Ташкер И.Г. Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок / Ташкер И.Г. - М.: Сов. государство и право. 1958. - №8. - с. 114.

В продолжение темы интересные выводы были сделаны М.З. Прилуцкой в кандидатской диссертации на тему «Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР». В отличие от противозаконной сделки, сделка, совершенная в обход закона, непосредственно, прямо закон не нарушает, но цель, которую стороны в действительности преследуют, противозаконна, хотя из самой сделки это может не вытекать. Как правило, сделка, совершенная в обход закона, считает автор, это либо притворная, либо мнимая сделка. Однако в целом ряде случаев сделка, заключенная в обход закона, не является притворной. Если она не прикрывает никакую другую сделку или не является мнимой, а направлена именно на порождение тех последствий, которые вызываются подобного рода сделками. С внешней стороны сделка вполне легальна, и все же она признается недействительной, как совершенная в обход закона. Это имеет место в тех случаях, когда конечная цель, которую преследуют стороны, противозаконна. Цель эту можно усмотреть из целого ряда обстоятельств, в связи с которыми сделка заключается.¹⁶ Таким образом она выделяет существенными признаками сделки в обход закона наличие какой-либо противозаконной цели и стремление внешне придать своим действиям законный характер

В.В. Витрянский указывает, что сделки, совершенные в обход закона, следует квалифицировать как сделки, не соответствующие требованиям закона по статье 168 Гражданского Кодекса РФ.¹⁷ По вопросу о том, является ли квалификация сделки как действие в обход закона с противоправной целью самостоятельным основанием для признания ее ничтожной, Василий Владимирович Витрянский высказался отрицательно, отмечая при этом, что такого состава для признания сделки недействительной не имеется, а квалификация любых действий как «действий в обход закона» должна

¹⁶ Прилуцкая М.З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР: автореф. дис... канд. юрид. наук. / Прилуцкая Мина Захаровна - Москва. -1951. - с. 11—12.

¹⁷ ГК России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. - М.: МЦФЭР. - 1998. - с. 150.

рассматриваться в качестве формы злоупотребления правом с применением последствий в виде отказа в защите права.

Е.А. Суханов также соглашается с широкой трактовкой ст. 168 ГК РФ, распространяемой в том числе и на сделки, совершенные в обход закона, т.е. когда сделка формально соответствует закону, но совершается в обход его. Исследуя практику предъявления налоговыми органами исков к налогоплательщикам о признании сделок ничтожными как антисоциальных по статье 169 ГК РФ, Е.А. Суханов в процессе анализа указывает на то, что сделки, совершенные в обход норм налогового законодательства, должны квалифицироваться как сделки, не соответствующие закону или иным правовым актам, и квалифицироваться по статье 168 ГК РФ.¹⁸

И.В. Сазонова, например, категории «обход закона» и «злоупотребление правом» рассматривает в качестве самостоятельных категорий. Для соотношения рассматриваемых понятий необходимо совпадение их существенных признаков. Чтобы квалифицировать противоправную цель при реализации права или намерение управомоченного лица получить необоснованные преимущества за счет умаления интересов других лиц. Наличие субъективного права является необходимым условием квалификации поведения как злоупотребление правом. При обходе закона субъект получает незаконные преимущества не за счет других участников общественных отношений, а путем игнорирования воли законодателя, как такового. Кроме того, субъект, имеющий намерение обойти предписание закона, не имеет субъективного права. В этом случае лицо не исполняет обязанность, нарушает запрет, хотя и маскирует свое поведение, путем создания видимости права. При этом обход закона, с точки зрения автора, представляет собой не что иное, как

¹⁸ Суханов Е.А. Антисоциальные сделки в науке и практике / Суханов Е.А. - М.: ЭЖ-Юрист. - 2005. – № 8. – с.3

правонарушение. Однако такие противоправные действия в форме обхода закона отличаются от иных правонарушений.¹⁹

Запрет злостного злоупотребления правом, а именно злоупотребления правом, направлен на недопустимость реализации во вред другим субъектам именно субъективного права как меры возможного поведения, предоставленной и обеспеченной лицу законом. Говоря о процессе обхода закона, необходимо говорить о нарушении объективного права как правила поведения. И.В. Сазонова говорит о том, что категории обхода закона и злоупотребления правом влекут и разные правовые последствия. Следствием злоупотребления правом является отказ в защите права. В случае же обхода закона суд признает обход несостоявшимся и применяет те последствия, которых субъект стремился избежать. Как правило, на субъекта возлагаются меры ответственности, санкции, установленные за совершение правонарушения, которое фактически произошло, но было замаскировано при обходе закона.

Обход закона – это полностью самостоятельная категория незаконных сделок, однако не связанная с традиционным институтом недействительности сделок. Этому подходу придерживается Н.В. Рабинович, и указывает на то, что выделение таких сделок из общей группы недействительных сделок неправильно, так как способ действия не может служить определяющим признаком и не должен влечь за собой выделение обычных сделок в особую категорию противозаконных сделок. Решающее значение всегда имеет нарушение закона самой сделкой или достигнутым ею результатом. Отдельно автором было указано на недопустимость отождествления обходных сделок со сделками мнимыми или притворными. Так называемые «обходные сделки» (которые обычно представляют собой не обход, а прямое нарушение закона), пишет Н.В. Рабинович, могут быть совершены и не в форме притворных сделок, а притворные сделки могут и не быть направлены в обход закона. Если

¹⁹ Сазонова И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Сазонова Ирина Владимировна - СПб. - 2010. - с. 21

притворные сделки прикрывают законную сделку, никакого обхода (или нарушения) закона в них не содержится; если же они прикрывают противозаконную сделку, это будет не обход закона, а прямое его нарушение, но не прикрывающей, а прикрываемой сделкой.²⁰ То, что притворные сделки могут в качестве своего мотива иметь обход закона, говорит только о субъективной направленности участников сделки, в то время как сделка в обход закона – это объективная характеристика сделки.

В.М. Хвостов, выделяя сделки в обход закона в отдельную категорию недобросовестных действий, подчеркивая их отличие от притворных сделок обосновывал свою позицию тем, что желая достичь цели, противной закону, стороны заключают сделку, не подходящую под текст закона по букве, но ведущую к достижению того практического результата, с которым борется закон. Например, продажа какой-либо вещи в кредит, вместо дачи денег займа, в обход *Scutum Macedonianum*, которое запрещало давать деньги займа подвластным сыновьям семейства. Такие сделки ничтожны, ибо нормы права должны применяться не по букве закона, а согласно с целью, для которой они создавались. Здесь нет притворности, ибо стороны действительно намерены заключить именно ту сделку, которую заключили.²¹

Одна из точек зрения российских ученых сводится к тому, что обход закона – это по сути есть правомерное действие, но связанное с допустимым, то есть нерегулируемым, усмотрением субъектов права. Поскольку частное право предоставляет инструменты для частных подходов, – рассуждают сторонники этого подхода – то частная автономия означает, что отдельный индивид в принципе по своему усмотрению может использовать инструменты частного подхода, чтобы с их помощью достичь своих целей. При этом «окружение» закона, его огибание, его обход как препятствия без использования обмана по

²⁰ Рабинович Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. / Рабинович Н.В. - Ленинград: Издательство Ленинградского университета. - 1960. – с 24-25.

²¹ Система римского права. Учебник / Хвостов В.М.; Вступ. ст.: Суханов Е.А., Томсинов В.А. - М.: Спарк, 1996. - с. 154.

сути является правомерным действием, вследствие чего нужно признавать его юридическое значение, и признавать наступление юридических последствий. В этом случае обход закона является следствием ошибки, недоработки законодателя, т.е. проблемой законодателя, а не лица, которое реализует свое право, совершает действия. Е.Д. Суворов, придерживается этой позиции, и подчеркивает, что обход закона отличается от правонарушения тем, что действия в обход закона не представляют собой поведения, нарушающего закон.²² Правило поведения при обходе закона остается ненарушенным, иначе нельзя было бы говорить об обходе. Обход закона, как пишет Суворов, есть нарушение правила поведения, сформулированного по аналогии с обходимым законом, но не нарушение правила поведения, сформулированного обходимым законом.

Главным аргументом против отождествления обхода закона и злоупотребления правом, в указанном подходе, служит такое обстоятельство как наличие или отсутствие вреда другим участникам общественных отношений.

Одна из самых распространенных теорий относительно определения места обхода закона как категории гражданского права — это определение его как одной из самых сложных форм злоупотребления правом. Сторонниками этой точки зрения являются, например, А.В. Волков В.Л. Харсеева.²³ А.В. Волков начинает с рассуждений о формализме права, он не считает, что при обходе закона субъектом используется пороки (ошибки), содержащиеся в нормах права. Объектом обхода закона является формализм права, а именно когда внешне законный алгоритм юридических средств только в своей совокупности, накладывается на конкретные фактические обстоятельства,

²² Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. / Суворов Е.Д. - М.: Издательский дом В. Ема. - 2008. - с. 92 - 93.

²³ Харсеева В.Л. Понятие обхода закона с противоправной целью как форма злоупотребления правом [Электронный ресурс] / Харсеева В.Л. М.: Теория и практика общественного развития. 2014. № 6. – Режим доступа: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2014/6/yurisprudentsiya/kharseeva.pdf

выявляет свою истинную цель и в обратном отражении проявляется в качестве высшей формы злоупотребления правом.

Говоря, об этой точке зрения важно указать на понимание злоупотребления правом сторонниками этой теории. Злоупотребление гражданским правом – это вид правонарушения, выражающийся в умышленным выходом лица за внутренние пределы субъективного гражданского права при правовой неопределенности, для достижения незаконной цели. Обход закона, по мнению А.В. Волкова, это наивысшая форма злоупотребления правом, связанная с недобросовестным с недобросовестным использованием лицом действующих понятийно-системных средств гражданского права (формализм права) и направленная на достижение в действительности запретного результата. Иными словами, можно сказать, что согласно этой точке зрения лица, своими действиями, стараются избежать воздействия на их фактические отношения тех норм, которыми они на самом деле урегулированы.²⁴

Итак, анализ различных мнений советских авторов рассматриваемого периода показывает, что мнений по поводу сделок в обход закона было высказано немало. Можно выделить несколько направлений мысли относительно сделок в обход закона. Первое мнение, согласно которому сделки в обход закона обладают самостоятельной спецификой и отличаются от других видов сделок. При этом при определении такой специфики сторонники данного мнения во многом основывались на разграничении, проведенным еще римскими юристами, суть которого состояла в противопоставлении «буквы» и «сути» закона. Согласно второму мнению, сделки в обход закона должны быть отождествлены с притворными и мнимыми сделками. Еще одно мнение, согласно которому сделки в обход закона особой спецификой не обладают, а являются частным случаем противозаконных сделок.

²⁴ Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом / Волков А.В - Законы России: опыт, анализ, практика. - 2013. - № 2. - с. 6-7.

Для понимания категории необходимо обратиться к семантике словосочетания «обход закона». В словаре С.И. Ожегова можно найти определения слова «обойти» к которому отсылает слово обход. По одному определению, обойти означает «пройти, огибая, окружая, минуя кого-что-нибудь». По второму (разговорному) значению обойти имеет значение «обмануть, перехитрить».²⁵ Другие словари под понятием «обойти» понимают: пройти вокруг чего-либо, обогнуть, сделать петлю, пройти стороной, миновать, не затронуть кого-то; намеренно избежать, не коснуться чего-либо, намеренно найти возможность уклониться от исполнения чего-либо. Вторая часть словосочетания состоит из слова закон. Закон - нормативный акт, обладающий высшей юридической силой и принятый всенародным голосованием (референдумом) либо представительным органом государства.

При попытке раскрытия категории обход закона с точки зрения семантики составляющих его слов можно прийти к следующим выводам. Смысловое наполнение этой категории состоит в огибании, а именно не использовании в своих действиях тех правовых конструкций, тех прав, которые содержатся в нормативно-правовых актах, а именно норм, содержащихся в этих нормативно-правовых актах (законах).

Применяя такой же способ толкования к категории злоупотребления правом приходим к следующим результатам. Словарь Ожегова определяет слово «злоупотребление» как «проступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей», однако словарь отсылает к слову «злоупотребить», которое определяет, как «употребить во зло, незаконно или недобросовестно».²⁶ Категория «право», как известно, многозначна, однако в любом значении под ним понимается уравновешенная, оправданная свобода или возможность поведения людей в обществе. Таким образом семантика словосочетания состоит в том, что словосочетание

²⁵ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Скворцов Л. (ред.) – М.: Оникс-ЛИТ. - 2010. - 425 с.

²⁶ Там же. с. 225.

«злоупотребление правом» несет в себе смысл, описывающий действия субъектов, в котором они используют свои права или возможности во зло, с противоправной целью. Говоря о злоупотреблении правом, можно говорить только о субъективном праве, поскольку злоупотребить, в значении этого слова, можно лишь только тем, что тебе принадлежит.

Таким образом необходимо разводить понятия обход закона и злоупотребление правом. Такой точки зрения придерживается и И.В Сазанова. Для квалификации действий как злоупотребления правом необходимо наличие субъективного права и намерение получить необоснованные преимущества за счет умаления интересов других лиц путем излишнего использования во зло своего права. В свою очередь, при обходе закона лицо игнорирует предписания законодателя, его волю. Субъект не исполняет обязанность, заложенную в нормах права законодателем, однако нарушая такой запрет субъект при помощи действий, которые в рамках закона не предусмотрены, в связи с чем не могут быть названы неправомерными.

Говоря об обходе закона важно понимать, что это понятие тесно связано с толкованием права. А именно с телеологическим его толкованием. Этот вид толкования заключается в уяснении целей, которые содержатся в норме права, регулирующей те или иные отношения. Наличие такой цели у нормы права или закона обосновывает и наличие запретов, установленных в законе. Закон предусматривает запрет конкретных действий, ведущих к неправомерному результату, или предусматривает конкретный порядок действий, который необходимо выполнить.

А.В. Егоров придерживается такой точки зрения, которая описывает обход закона как ситуацию, при которой закон формально запрещает конкретное действие, но путем толкования данного запрета можно прийти к выводу, что закон запрещает не само это действие (или правовую форму, в которую оно облакается), а результат, к которому данное действие приводит.

Если можно сделать такой вывод, пишет А.В. Егоров, то запрещенными этим законом должны считаться любые действия, приводящие к достижению того же самого результата, а не только действия, формально упомянутые в норме.²⁷

В современном законодательстве категория обхода закона нашла свое место в статье Гражданского кодекса РФ под номером 10, именуемой «Пределы осуществления гражданских прав». Согласно этой статье, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Как видно, в этой редакции обход закона относится не только к сделкам, а к действиям вообще. Если толковать эту статью грамматически, то можно прийти к выводу, что законодатель относит действия в обход закона к виду злоупотребления правом, однако официального толкования категории обход закона не существует. В подтверждение этому, в концепции развития гражданского законодательства категория обход закона упомянута как обход (императивных норм), и обход закона относится к иным формам злоупотребления правом.

Ф.В. Яковлев в Концепции совершенствования гражданского законодательства говорит, что под обходом закона следует понимать использование не запрещенной формально в конкретных обстоятельствах правовой конструкции для достижения цели, к которой у законодателя имеется отрицательное отношение, проявляющееся в установлении запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же противоправную цель.²⁸

²⁷ Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели / Егоров А.В. - Вестник Международного коммерческого арбитража. - 2011. - № 2(4). - С. 186

²⁸ Яковлев В. Ф. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / В. Ф. Яковлев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - N 11. - С. 6-99

А.Я. Курбатов критикует внедрение понятия обход закона с противоправной целью ставя под вопрос его формулировку. Он указывает на то, что, выделяя в законе обход закона с противоправной целью, законодатель предусматривает варианты, когда действия в обход закона могут совершаться без противоправной цели. Противоправность уже должна быть признаком обхода закона, пишет он. Курбатов так же отмечает, что если мы говорим о толковании закона применительно к действиям в обход закона, то смешиваются понятия «цель правового регулирования» и «цель поведения». Поэтому, указывает Алексей Янович Курбатов, необходимо руководствоваться оценкой средств, форм и правовых конструкций, которые субъекты использовали для «обхода закона».²⁹

Таким образом, можно наблюдать вариативность мнений относительно природы обхода закона в доктрине гражданского права России, при чем такой широкий спектр мнений относительно определения категории обхода закона прослеживается еще со времен введения в действие Гражданского Кодекса РСФСР 1922 года. Множественность мнений и неопределенность говорит о сложности и многогранности понятия обход закона, о его «размытости».

Муранов А.И. в своих работах неоднократно указывает на то, что понятие «обход закона» является более широким по отношению к понятию «злоупотребление правом», к притворным и мнимым сделкам, и к расширительному чрезмерному толкованию закона, и к обману. Он указывает на то, что российские законодатели ошиблись в соотношении категорий в статье 10 Гражданского Кодекса. В связи с чем предлагает исключить категорию обхода закона из Гражданского Кодекса.³⁰ Он подчеркивает, что категория обхода закона является главенствующей и злоупотребление правом

²⁹ Курбатов А. Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые. / Курбатов А.Я. - Закон. -2013. - № 9. - С. 39.

³⁰ Муранов А.И. О понятии «обход закона» в проекте изменений в ГК РФ. [Электронный ресурс] / Муранов А.И. - Режим доступа: <http://www.rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf>

является лишь частным случаем проявления действий в обход закона, которые могут выражаться и в иных деяниях.

Составители заключения Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка также негативно относятся к введению в гражданский кодекс обхода закона с противоправной целью. Введение в российский Гражданский кодекс прямого запрета на обход закона представляется малоцелесообразным, поскольку возникают опасения, что российским судам будет чрезвычайно трудно создать необходимые ограничители и коррективы для сформулированного в общей форме и самостоятельно действующего запрета на обход закона³¹

Во вступительной статье заместителя председателя Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства А.Л. Маковского содержится предложение об изменении статьи 10 ГК РФ. «Целесообразно воспринять опыт судебной практики и детализировать в статье 10 ГК понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу заведомо или очевидно недобросовестное поведение субъекта права, действия в обход закона (императивных норм) и т.п. Эта статья ГК может быть также дополнена положением о том, что никто не может извлекать выгоды из своего незаконного или недобросовестного поведения».³²

Обратимся к судебной практике, которая сложилась в России по вопросу обхода закона. Для понимания и уяснения категории обхода закона именно с точки зрения судебной системы России, целесообразно анализировать исключительно те решения судов РФ, в которых категория обхода закона вводится самими судами и включается в мотивировочную часть решения.

³¹ Базедов Ю. Особенности применения в немецком гражданском праве понятия "обход закона". Комментарии по поводу предложения ввести данное понятие в ст. 10 ГК РФ: заключение Института зарубежного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург) / Базедов Ю. - Вестник гражданского права. - 2011. - № 2. - с. 276 .

³² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. — М.: Статут. - 2009. – с 32.

Поскольку использование дел, в которых на обход законы ссылаются исключительно сторона в деле не принесет необходимых результатов, необходимых для уяснения места обхода закона и его определения.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" упоминается обход закона. Хотя Верховный суд и не дает определение обходу закона, но он говорит об одной из отличительных его черт. К сделке совершенной в обход закона, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 ГК РФ.³³

Как уже было сказано выше, официального толкования термина обхода закона в российском законодательстве нет. Поэтому рассмотрим примеры ситуаций, в которые российские суды признали действия субъектов обходом закона.

Определением ВАС РФ от 19 декабря 2013 г. № ВАС-18291/13 Косилова Л. на основании договоров купли-продажи договорилась приобрести 298 акций акционерного общества у его акционеров. Позднее продавцы отказались продать акции и произвели отчуждение этих акций Лыкову Анатолию. Лыков Анатолий безвозмездно передал (договор дарения) Лыкову Алексею по одну обыкновенную акцию акционерного общества. Позднее по договору купли-продажи Лыков Анатолий передал в собственность Лыкова Алексея 4721 акцию акционерного общества. Суд первой инстанции удовлетворил требования Косиловой Л. о переводе на нее прав и обязанностей покупателя 4722 акций акционерного общества. ВАС РФ квалифицировал с учетом положений ст. 10 ГК РФ заключенные Лыковым Анатолием и Лыковым

³³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Алексеем договор дарения и договор купли-продажи как взаимосвязанные возмездные сделки, целью которых являлась передача прав на акции в обход ограничений, установленных законом, и нарушающими преимущественное право иных акционеров общества, в том числе Л. Косиловой, на приобретение его акций. Обходом закона в этом случае признано искусственное создание статуса акционера за счет дарения одной акции с целью обойти преимущественное право на приобретение всего пакета акций другими акционерами.³⁴

В определении от 1 июля 2013 г. № ВАС- 7534/13 ВАС РФ суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что, заявляя о взыскании в качестве неосновательного обогащения сумм, складывающихся из невнесенной ответчиком арендной платы по заключенным договорам субаренды (фрахтования) судна с экипажем (тайм- чартера), заявитель фактически подменяет договорное требование о взыскании долга за фрахт, что является обходом закона. Основанием иска общества послужило неисполнение акционерным обществом обязательств по внесению фрахта по двум договорам. При этом общество ранее уже обращалось с требованием о взыскании основного долга за фрахт по указанным договорам, и вступившим в законную силу решением арбитражного суда обществу было отказано в удовлетворении иска в связи с пропуском специального срока исковой давности (п. 2 ст. 409 Кодекса торгового мореплавания РФ), о применении которого заявлено акционерным обществом. В рассматриваемой ситуации обходом закона суд признал изменение истцом требований с целью обхода специального срока исковой давности.³⁵

В постановлении Арбитражного Суда Дальневосточного Округа От 07.04.2015 N Ф03-912/2015 По Делу N А51-18020/2014 ООО провело работы по

³⁴ Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 2013 г. N ВАС-7534/13 "Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

³⁵

объединению принадлежащих ему на праве собственности квартиры и нежилого помещения в одно новое помещение и обратилось в арбитражный суд с иском к органу местного самоуправления о сохранении принадлежащих обществу на праве собственности помещений в перепланированном состоянии. Арбитражный суд Дальневосточного округа, отметил, что «учитывая, что в рассматриваемом случае в результате действий истца произошло объединение жилой квартиры и нежилого помещения, то есть объектов недвижимости, различных по своему назначению, тогда как жилищного законодательства установлен внесудебный (административный) порядок перевода жилых помещений в нежилые (часть 1 статьи 23 Жилищного кодекса Российской Федерации). Суд пришел к выводу о том, что заявленное обществом требование о сохранении помещений в перепланированном виде заявлено в обход установленного законом порядка перевода жилого помещения в нежилое, в связи с чем отказал в иске.³⁶

Судебное решение Арбитражного суда г. Москвы по делу N А40-118489/13-30-955, содержит выводы о том, что фактическое выполнение ООО "СтройПроект Делюкс" предусмотренных договором от 26.10.2012 N ДП-02-10/2012 работ не повлекло возникновения для МсСВУ неосновательного обогащения, так как выполнение подрядных работ без соблюдения требований Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ и предъявление требования о взыскании неосновательного обогащения направлено на приобретение незаконной имущественной выгоды в обход положений Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ. В этом деле ООО обратилось в суд для взыскания сумм неосновательного обогащения с муниципального предприятия, после того как выполнило работы без заключения

³⁶ Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного Округа От 07.04.2015 N Ф03-912/2015 по делу N А51-18020/2014 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

государственного контракта по процедуре, указанной в Федеральном законе от 21.07.2005 N 94-ФЗ.³⁷

Рассмотрев примеры распространенных случаев использования категории обхода закона в практике судов Российской Федерации можно заключить, что суды оперируют категорией обхода закона, при этом не ссылаясь на толкование этого термина. Суды и сами не дают толкование термина и не обосновывают квалификацию действий как обход закона, а лишь ссылаются на факт обхода закона и квалифицируют действия по статье 10 Гражданского кодекса РФ.

Некоторые авторы указывают на то, что подобное использование категории обхода закона ведет к нарушению единообразия судебной практики. Судьи используют инструмент, при помощи которого любые действия, которые не поименованы в законе можно отнести к обходу закона. Более того, очень тяжело отграничить его от неисполнения закона, от совершения мнимых и притворных сделок, от неправильной квалификации отношений их участниками, от использования непоименованных, но не запрещенных законом правовых форм.

Таким образом в гражданском праве России складывается несколько точек зрения по вопросу понимания понятия обход закона. Их перечень условно можно представить следующим образом:

- 1) действия в обход закона - это всегда вид притворных сделок;
- 2) обход закона - это самостоятельное правонарушение, но чаще всего совершаемое через притворные сделки;
- 3) обход закона - это отдельная категория действий, не связанных с притворными сделками;
- 4) обход закона - это самостоятельные правонарушения, происходящие при

³⁷ Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2015г. А40-118489/13-30-955 [Электронный ресурс]/ Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/arbitral/doc/ВН10eVmgJ1ru/>

помощи не только притворных, но и фидуциарных сделок;

- 5) обход закона - это самостоятельные правонарушения в форме противозаконных сделок, где притворные сделки образуют одну из их разновидностей;
- 6) обход закона - это полностью самостоятельная категория незаконных сделок, однако не связанная с традиционным институтом недействительности сделок
- 7) обход закона - это поведение в нарушение принципа добросовестности, т.е. разновидность злоупотребления правом;
- 8) обход закона - есть правомерное действие, связанное с допустимым (в смысле нерегулируемым) усмотрением субъектов права.

Для выделения признаков, соответствующих обходу закона, стоит определиться, что самым очевидным является конечно же наличие действий субъекта права. Вторым важным признаком, с которым согласны почти все авторы является формальная законность действий субъекта права. Фактически лицо, совершая действия в обход закона не нарушает предписанных императивных норм. Третьим признаком можно назвать наличие противозаконного результата. Противозаконность результата определяется по мнению авторов либо нарушением запрета на достижение результатов каким-либо способом, кроме указанного в законе (то есть для наступления определенных последствий субъект должен совершить конкретные, прописанные в законодательстве действия), либо достижением результатов, которые законодатель определил в целях правового регулирования как нежелательные, и правоприменительная может понять это только при помощи телеологического толкования закона.

Вопрос о необходимости телеологического толкования судами норм, при применении статьи 10 ГК РФ частично разрешился в 2014 году. Пленум ВАС

РФ разъяснил, что судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило (пункт 1 постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах»).

Спорным остается вопрос о необходимости отдельного выделения противоправности целей при обходе закона. Российский законодатель определил, что такие действия всегда должны совершаться с противоправной целью, чтобы квалифицироваться по статье 10 ГК РФ. Дословное толкование текста закона приводит к тому, что возможна ситуация обхода закона без противоправной цели. Однако, не известно возможна ли ситуация, в которой обход закона может иметь место без наличия противоправной цели. По всей видимости это такой обход закона, который не нарушает в результате целей законодателя, заложенных им в правовую норму. Но в таком случае теряется один из признаков обхода закона и действия становятся просто незапрещенными законом.

Глава 2. Обход закона в гражданском праве зарубежных стран

2.1 Категория обхода закона в гражданском праве Германии

Понятие обхода закона много лет разрабатывалось в доктрине германского права. На доктринальном уровне и в судебной практике категория обхода закона прорабатывается с давних времен. Уже при составлении Гражданского Уложения решался вопрос о включении общего запрета обхода закона в состав Гражданского Уложения Германии.

Исторически сложилось, что законодатели Германии решили отойти от введения категории обхода закона и установления именно общего запрета на действия в обход закона именно в нормативно-правовые акты. Мотивировкой для них послужила идея того, что введение подобного понятия имело бы слишком большое влияние на свободу судьи в плане толкования законодательства. Расширение толкования закона судьями привело бы к тому, что очень большой спектр сделок можно было бы признать ничтожными.³⁸

Как видим, категория обхода закона в немецком праве неразрывно связана с толкованием закона. Однако, важно понимать, что немецкая правовая доктрина именно гражданского права приветствует так называемое телеологическое толкование. То есть толкование исходящее и нацеленное на понимание смысла закона, целей его правового регулирования. Карл Ларенц и Клаус-Вильгельм Канарис, например, указывают на то, что принятие какой-либо нормы всегда есть форма выражения волеизъявления законодателя. Главным же мерилom понимания смысла закона является понимание намерений и целей, которые тот самый законодатель вложил в рассматриваемую норму.³⁹ Такое толкование приводит к тому, что некоторые дела (случаи), на первый

³⁸ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches [Электронный ресурс] / Gebhart A. Spahn P. - Режим доступа: <https://archive.org/details/protokollederko00gesegoog>

³⁹ Larenz K, Canaris C. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. / Larenz K, Canaris C. - Springer. -1995. – с 210-216.

взгляд подпадающие под формулировку закона, по причине отсутствия необходимости в урегулировании могут быть изъяты из сферы, в которой толкуемая норма применяется. И наоборот, при помощи телеологического расширения, урегулирование возможно с использованием нормы права и в том случае, когда текстуально, сложившиеся правоотношения не вписываются в дословное понимание нормы права.⁴⁰

Использование такого телеологического толкования по мнению некоторых немецких юристов и позволяет не использовать категорию обхода закона. Компетентное толкование закона, в этом случае, направленное на уяснение смысла закона исходя из его целей, правоотношений им защищаемых, ведет к расширительному его толкованию и предотвращению попытки обхода закона.⁴¹

Общее определение обхода закона из немецкого права можно выделить в следующей форме. Когда действия лица, на которого направлено действие нормы, не подпадают не под один из запретов, установленных правовыми нормами, хотя приводят к результатам, которые законодатель предусмотрел в законе как нежелательные и целью закона было как раз недопущение наступления таких последствий.⁴²

Немецкие ученые также проводят и отличие между обходом закона и злоупотреблением правом. Главное отличие ученые видят при сравнении внешней формы действий, которые предпринимают субъекты права. При обходе закона, посредством действий лиц создаются правоустанавливающие факты. Действуя в обход закона, субъекты права представляют свои действия основанными на законе и соответственно устанавливающих в связи с этим

⁴⁰ Grundzüge zivilrechtlicher Methodik [Электронный ресурс] / Bitter. G. JuS – 2009. - Режим доступа: http://www.bankrecht.uni-mannheim.de/veranstaltungen/allgemeine_rechtsgeschaeftslehre/materialien/bgb_at_skript_methodik_2008/bgb_at_skript_methodik_2008.pdf.

⁴¹ Basedow J. Das Verbot von Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung im europäischen Privatrecht. Festschrift für M. P. Stathopoulos. / Basedow J. - N. Sakkoulas, - 2010. – с. 168.

⁴² Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts / Larenz K., Wolf M. Beck München - 2009. - №. 31 – с. 240.

юридически правомерные факты. Злоупотребление правом, в свою очередь, внешне изначально выражается в выходе за рамки содержания смысла предписанного правила и закона, при злоупотреблении действуют вопреки функциональной цели закона. Обход закона, в то время, противоречит правопорядку не осуществлением субъективного права, а способом его оформления вовне.⁴³

Сравнение обхода закона и мнимой сделки также имеет место в немецком гражданском праве. Согласно § 117 Гражданского уложения (BGB) «мнимая сделка - волеизъявление, которое должно быть обращено к другому лицу, с согласия последнего сделанное лишь для вида. Если мнимая сделка совершена с целью прикрыть другую сделку, то применяются предписания, относящиеся к прикрываемой сделке.

Отто Палант подчеркивает, что стороны мнимой сделки не преследуют совершения правового действия, которое она подразумевает, они создают исключительно видимость, внешнее впечатление того, что сделка совершается. Этим и отличается сделка в обход закона от мнимой сделки. Сделка в обход закона предусматривает под собой волеизъявление обеих сторон на её совершение и наступление последствий, в связи с её совершением.⁴⁴

Общая теория обхода закона в частном праве Германии, как видится, имеет не такую большую значимость, поскольку частное право по идее законодателя предоставляет инструменты для частных подходов и максимизации свободы действий в установленных рамках закона. Частная автономия означает, что отдельный индивид в принципе по своему усмотрению может использовать инструменты, которые ему предоставляет закона для личного использования, чтобы с их помощью достичь своих целей. Из этого

⁴³ Basedow J. Das Verbot von Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung im europäischen Privatrecht. Festschrift für M. P. Stathopoulos. / Basedow J. - N. Sakkoulas, - 2010. – с. 161.

⁴⁴ Базедов Ю.. Особенности применения в немецком гражданском праве понятия "обход закона". Комментарии по поводу предложения ввести данное понятие в ст. 10 ГК РФ: заключение Института зарубежного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург) / Базедов Ю. - Вестник гражданского права. - 2011. - № 2. С. 276 - 277.

следует, что запрет обхода закона может применяться исключительно в случаях, когда обходятся императивные нормы. Запрет на обход закона в германском праве не имеет самостоятельного значения и выводится лишь из того, что нарушенная норма претендует на продолжение своего действия. Обход закона, считает Юрген Базедов, представляет собой не общую, а специальную проблему, поскольку речь идет об отдельных обойденных правовых нормах.⁴⁵

Германское право не рассматривает обход закона в качестве основания для признания сделки недействительной согласно Гражданскому Уложению. Самостоятельного правового института, обособившегося в правовой системе, обход закона также в развитии гражданского права германии не получил. Законодательные акты не предусматривают общего правила, запрещающего обход закона и сделок именно с формулировкой в «обход закона». Однако, нельзя не отметить разграничение категории обхода закона с мнимой и притворной сделками, а также определения обхода закона. Разработанного в доктрине немецкого права.

Самым важным является тот факт, что немецкая правовая доктрина рассматривает категорию обхода закона, смотря на неё через призму толкования закона. Обход закона предстает в понимании ученых как случай применения телеологического толкования, толкования основанного на понимании целей законодателя и правовой нормы им изданной. Любой запрет на обход закона связан с действием права исходя из регулятивного содержания нормы, которая подвергается обходу.

2.2. Категория обхода закона в гражданском праве других стран романо-германской правовой системы

Категория обхода закона используется в гражданском праве давно и уходит корнями глубоко в историю. Как и все гражданское право,

⁴⁵ Basedow J. Das Verbot von Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung im europäischen Privatrecht. Festschrift für M. P. Stathopoulos. / Basedow J. - N. Sakkoulas, - 2010. – 168/

произошедшее из Римского права, так и категория обход закона имеет свои начала в Римском праве.

Одно из первых упоминаний об обходе закона принадлежит известному римскому юристу III века н.э. Павлу. На латыни выражение выглядит следующим образом: «*Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*»⁴⁶ (D. 1.3.29). В переводе И.С. Перетерского «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»⁴⁷. Уже в то время Павел отмечал, что категория обхода закона не является действиями, нарушающими предписаний закона. Он говорит о том, что категория обхода связана с толкованием закона и уяснением его смысла, и нарушением этого «смысла» закона.

Другой, не менее известный римский юрист Ульпиан, так же не обошел категорию обхода закона. Мириан Бартошек в своем словаре римского права этот термин указывает в абзаце слова *fraus*, то есть обман или мошенничество. Ссылаясь на Ульпиана, Мириан Бартошек пишет, что «обход закона присутствует, когда делается то, чего закон не желает, но и не запрещает; и как сказанное слово отличается от мысли, так обход закона отличается от того, что противозаконно»⁴⁸. Нельзя сказать, что это определение можно назвать научно-юридическим, однако некоторые черты, которые по мнению Ульпиана относятся к обходу закона, выделить можно. Обход закона — это не противозаконные действия, но при этом закон не желает совершения этих действий, прямо их не запрещая.

Юлиус Барон, исследователь римского права, отмечал в римском праве наличие так называемых обходных сделок. К сделкам, совершенным с целью

⁴⁶ *Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. / Vetsch J. Zurich -1917. – с. 12/ (цит. по: Муранову А.И).*

⁴⁷ Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. / Отв. ред.: Скрипилев Е.А. — М.: Наука, - 1984. – с. 33.

⁴⁸ Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. / Бартошек М. - М.: Юрид. литература. - 1989. – с. 396.

обойти запретительный закон, т. е. основанное на ложном буквальном толковании закона устройство дела так, чтобы оно не подходило под закон, признается недействительным; поэтому если супруги для совершения (запрещенного между супругами) дарения разводятся и, совершив дарение, опять заключают брак, то дарение ничтожно.⁴⁹

Как видим, древнеримские юристы разводили простое нарушение закона и создание видимости его соблюдения. Случаи, когда лица, зная о запрете к совершению какого-либо действия, в римском праве это относилось в основном к сделкам, находят, такие правовые формы достижения своих целей, которые лишь выглядят соответствующими закону, но в действительности, могут быть квалифицированы как направленные в обход действующего запрета (правила), в соответствии с целями этого самого закона.

Испанский гражданский кодекс в ч.4 ст.6 содержит упоминание об обходе закона. «Действия, предпринятые на основе буквального значения нормы и нацеленные на результат, который запрещен законом или противоречит ему, считаются совершенными в обход закона и не предотвращают надлежащее исполнение нормы, на обход которой они были направлены».⁵⁰

Испанские правоведы Пабло Сальвадор, Антонио Фернандез, и Азагра Альвара обход закона в своей работе определяют, как осуществление действий, основывающихся на буквальных предписаниях закона для достижения целей, которые не предусмотрены этими правилами, более того противоположны другим законам системы права.⁵¹

⁴⁹ Барон Ю.. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предисловие кандидата юридических наук В. В. Байбака. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». - 2005. — с.189

⁵⁰ Гражданский кодекс Испании 24 июля 1889 [Электронный ресурс] / World intellectual property organization
Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319

⁵¹ Salvador, Pablo; Azagra, Álvaro; Fernández Antonio, Autonomía Privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.indret.com/pdf/229_es.pdf

Можно говорить о том, что признаками действий в обход закона по гражданскому праву Испании являются: любые действия, которые под своим основанием имеют разрешение закона, то есть не запрещены им; однако, своей целью субъект ставит обязательно достижение цели (результата) который является противозаконным, то есть наступают последствия, которые закон признает противоречащими правовым нормам.

Гражданское право Италии также содержит в себе термин обхода закона, но в случае с гражданским кодексом Италии, категория обхода закона применяется только к договорам. Статья 1344 Гражданского кодекса Италии⁵² гласит, что «правовое основание договора рассматривается как недозволенное и в том случае, если договор используется как средство для обхода и неприменения какой-либо императивной нормы». Дословное толкование статьи дает довольно ясное представление о подходе к понятию договора в обход закона в Гражданском Кодексе Италии. Признаком, квалифицирующими его как обходящего закон является неприменение какой-либо императивной нормы. Одна из точек зрения Российских авторов на противоправность целей обхода закона имеет такую же основу.

Статья 1415 Гражданского закона Латвийской Республики 1937 года предусматривает: «Недозволенное или неприличное действие, цель которого противна религии, законам или добрым нравам, или которое направлено к тому, чтобы обойти закон, не может быть предметом юридической сделки; такая сделка является недействительной».⁵³ В этом случае категория обхода закона относится к действиям, более того признаком, определяющим действия именно в обход закона, являются их недозволенность и неприличность, закрепления подобных признаков обхода закона не встречается в других странах. Это коренным образом изменяет категорию понимание обхода закона

⁵² Гражданский кодекс италии от 16 марта 1942 [Электронный ресурс] / Режим досута: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/

⁵³ Гражданский закон Латвийской республики 25 мая 1993 [Электронный ресурс]/ База данных «Кодекс+»
Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html

Гражданским кодексом Латвии. Признак неприличности и недозволенности сужает круг действий, соответственно действиями в обход закона не могут быть изначально действия законные и не запрещенные законом. Вторым признаком, это как сказано в статье прямая цель обойти закон. Последствием действий в обход закона как указано является недействительность сделки.

Можно сделать вывод о том, что некоторые страны романо-германской правовой системы закрепили, в отличие от Германии, в своем гражданском законодательстве категорию обхода закона и используя уже имеющиеся признаки, характеризующие эту категорию, можно выделить сферу её применения.

2.3 Понятие обход закона в англо-саксонской правовой системе

Англо-американская или англо-саксонская правовая система в отличие от описанных выше имеет принципиально иное строение и функционирование. Как известно основным источником права является судебный прецедент, он дополняет статутное право. В связи с чем спектр возможностей при реализации прав в гражданском праве представляется более широким, поскольку регулирование происходит на уровне актов, и при помощи либо абстрактных понятий или конкретных запретов.

Доктрина англо-саксонского права, конечно знает такое понятие как обход закона. В переводе оно звучит как *evasion of law* или *circumvention of law*. Но его применение не представляется возможным в рамках гражданского права. Это связано прежде всего с иным пониманием свободы в гражданском законодательстве Англии и США.⁵⁴

⁵⁴ Graveson R.H. The doctrine of evasion of the law in England and America. [Электронный ресурс] / Graveson R.H. - Journal of comparative legislation and international law. - Режим доступа: https://www.jstor.org/stable/753446?seq=1#page_scan_tab_contents

Слово «обходить» означает избежание чего -либо путем хитрости или уклонение от чего-либо, так же часто посредством уловки, изворотливости или ухищрения.⁵⁵

Понятие обхода почти, если не точ-в-точ, синонимично понятию обман. Это любой обман, посредством которого лицо намеревается через преднамеренное введение в заблуждение заключить договор. Следует помнить, однако, что обман это такое ухищрение или уловка, которая побуждает к приданию правовому документу определенного содержания с уверенностью в том, что он имеет совсем иное содержание.⁵⁶

Английский судья Лорд Крэнворт, в деле *Edwards v. Hall* высказался по поводу понятия обход относительно закона следующим образом: «Я никогда не понимал, что означает обход парламентского закона; закон на вас либо распространяется, либо нет. Если он на вас не распространяется, вы имеете полное право избегать его действия на вас, не подпадать под его запреты; если же он распространяется на вас, тогда становится ясно в чем должны состоять ваши действия».⁵⁷

В каком-то смысле никто не может «обойти» парламентский закон, это означает, что у суда существует обязанность, которая состоит в толковании каждого парламентского закона в такой степени, чтобы позаботиться о том, что если какие-либо действия запрещены по закону, то они не должны влечь правовых последствий. Однако, можно «избегать» того, что запрещено парламентским законом, и при этом можно совершать нечто равным образом выгодное для вас, что парламентским законом не запрещено. Если ваши действия подпадают под запрет, установленный в законе, тогда имеет место обход в первом смысле. Если же действия не подпадают под закон, то тогда это

⁵⁵ Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юр. наук / Муранов Александр Игоревич – Москва – 1999. – с. 180.

⁵⁶ Там же с. 184.

⁵⁷ Stroud's judicial dictionary of words and phrases [Электронный ресурс] / Greenberg D. - Режим доступа: https://archive.org/stream/judicialdiction02strogoog/judicialdiction02strogoog_djvu.txt

обход во втором смысле, то есть «избежание» применения закона, которое по своей сути не могущее вызывать каких-либо возражений.⁵⁸

Доктрина «обхода закона» противоречит английскому идеалу связи между свободой и правом.⁵⁹ Судьи системы англо-американского права склонны применять только те правовые нормы, которые относятся к закону. Им не свойственно расширительное толкование и распространение закона исходя из понимания заложенных в него целей. Они приводят в действие те нормы и дают силу таким последствиям, которые прямо указаны в законе.

Таким образом, мы приходим к заключению, что понятие обхода закона не свойственно как явление англо-саксонской правовой системе. Оно просто не применяется из-за принципиально иного подхода к применению права. Система права основана на прецедентах, и большинство правил формируются именно в судах, решения которых должны соответствовать строгим предписаниям закона. Судьи толкуют закон в большинстве своем буквально и по этой причине, в том числе, именно категория «обхода» закона не вписывается в эту картину.

2.4 Юридические уловки в мусульманском праве

Вследствие особенностей исторического развития страны, которые наука относит к странам мусульманского права получили иное развитие правовой системы, нежели романо-германская и англо-саксонская. Изначальное базирование на религиозных нормах привело в современности к смешанной системе. Все источники и нормы мусульманского права разделяются на две группы. Первая группа источников стоит выше по значению и по правовой силе – это источники и нормы права, в основе которых лежат религиозные учения. Эту категорию составляют Коран, священная книга ислама и основа

⁵⁸ Ряполова О.А. Запрет на обход закона как предел осуществления субъективных прав участниками гражданского оборота [Электронный ресурс] / Ряполова О.А. Отрасли права. - Режим доступа: <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/17660>

⁵⁹ William T. Evasion/Fraude it la loi and Avoidance of the Law [Электронный ресурс] / William T. - McGill Law Journal. - Режим доступа: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/736750-39.2.Tetley.pdf>

мусульманского права, Сунна, то есть правила, записанные учениками Мухаммеда, Иджма, где содержатся правовые нормы, введенные богословами и юристами путем толкования правовых строк Корана и Сунны, и Кияс, а именно суждения по аналогии в вопросах права. Вторая группа состоит из законодательных актов, исходящих от государства. Законодательные акты более привычны нашему пониманию, поскольку представляют собой обычные писанные законы.⁶⁰

Одной из характерных черт исламского права является наличие в нем концепции так называемых юридических стратагем или уловок, называемых хийал, которые в общем виде определяются как юридические приемы или фикции для обхода соответствующих предписаний и запретов шариата, избегая при этом их формального нарушения.

Йозеф Шахт в своей работе дает определение уловок в исламском праве исходя из их предназначения. Он указывает на то, что правовые уловки в рамках исламского права в общем смысле обозначают юридические приемы, представляющие собой такое использование правовых средств, которое ставит своей целью достижение неправовых результатов. Эти результаты, как он отмечает, не могли бы быть получены, исключительно при использовании средств, непосредственно предоставленных нам шариатом. К тому же категория юридических уловок, как подчеркивает Йозеф Шахт, стала уже неотъемлемой частью исламского права.⁶¹

Современное исламское право подразделяет юридические уловки (хийла) на два вида: законные и, соответственно, запретные. Под законными понимаются уловки, направленные на устранение последствий дурного поступка для достижения разрешенного, законного результата или получения права, устранения несправедливости. Такие уловки не разрушают

⁶⁰ Бехруз, Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов / Х. Бехруз. — М.: Транслит. - 2008. — 257-259 с.

⁶¹ Schacht Joseph. *Hiyal*. Encyclopaedia of Islam [Электронный ресурс] / Schacht J. - Режим доступа: <http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-2>

установленного законного порядка и не противоречат законным интересам людей. Использование запрещенных уловок направлено на достижение запретного результата или нарушение прав других людей, или на сокрытие обмана, или подмену законного результата его ложным подобием.⁶²

В свою очередь в науке мусульманского права далее происходит разделение запрещенных уловок на три вида. Это подвиговое разделение происходит, основываясь на цели, для которой совершены действия, характеризующиеся как уловка в праве. Первый вид составляют уловки, которые изначально запрещены и направлены на осуществление результата, запрещенного законом. Второй вид уловок характеризуется допустимости действий по сути, но из-за осуществления для запретной цели также признается запрещенным. Третий вид уловок по своей сути формально не является средством получения запретного результата, более того обычно применяется для получения законных последствий, но человек использует уловку для достижения целей запрещенных законом.⁶³

Как уже говорилось выше, существует два уровня правового регулирования в исламском праве: религиозный и юридический. Важно отметить, что они применяются одновременно к одним и тем же фактам для их правовой оценки по степени законности. Соответственно законность определяется по соответствию букве закона и религиозным нормам одновременно.

Важно понимать, что такая двухступенчатая квалификация юридических действий ведет к ситуациям, в которых действия субъектов права признаются допустимыми с религиозной точки зрения, но в тоже время не законны по юридическим основаниям и наоборот.

⁶² Энциклопедия фикха. Министерство вакфов и исламских дел: в 45 т. Т. 18. Эль-Кувейт, 1990. С. 328–334 (цит. по Бизюкову С.Н.)

⁶³ Там же. с. 331

Взаимосвязи с этой теорией об уловках важное место занимает учение о намерениях в исламском праве. Нийа – так называемые намерения в действиях людей.⁶⁴ Один из принципов мусульманского права исходящий из Корана гласит, что воздаяние каждому человеку дается по его делам и намерениям. Этот принцип предписывает принимать во внимание реальные намерения людей при оценке их действий, сделок иных правоотношений.

Основная часть законных уловок в исламском гражданском праве совершается для обхода некоторых запретов, установленных шариатом. Прежде всего банковская система, которая не может существовать без прибыли форме ссудного процента, который, однако не правомерен исходя из запрета излишней прибыли в религиозных нормах. Второе ограничение, которое обходится при помощи таких уловок встречается в сфере договорных отношений. Это продажа вещи, которая отсутствует у продавца на момент заключения договора или вещь имеет неопределенные свойства, сюда же можно отнести и в целом неопределенности. Такие ситуации неопределенности называются «гарар». Одним из их разновидности являются, например, сделки, основанные на удаче, а как частное проявление азартные игры.

Конкретные примеры уловок приводит в своей работе С.Н. Бирюков. Один из видов сделок, известный еще со времен Средневековья, предполагает собой уловку для займа под проценты путем двойной продажи между одними и теми же лицами. Один человек (займодавец) продает другому (заемщику) какую-либо вещь (которая может реально и не передаваться) по цене в рассрочку, а затем выкупает вещь обратно с немедленной оплатой, но по меньшей цене. Разница между ценой в рассрочку и ценой обратного выкупа и составляла прибыль, который принято называть, запрет на получение, которого напрямую запрещен религиозными нормами исламского права.

⁶⁴ Бирюков С.Н. К вопросу о понятии «нийа» и его роли в системе религиозно-правового регулирования шариата // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 9: Филология, Востоковедение, Журналистика. 2009. Вып. 2. Ч. 2. С. 241–247.

Еще один вариант квалификации действий как уловки в исламском гражданском праве при применении схемы в операциях исламских банков для целей финансирования у покупателя-клиента отсутствует реальное намерение фактически приобрести или продать какой-либо товар. Его единственной целью является получение от банка денежных средств или иной ликвидности. При этом человек покупает товар в кредит и продает его за наличные третьему лицу по цене меньше той, по которой он изначально купил этот товар, и, тем самым, смог приобрести в кредит наличные деньги».

В целом большинство законных способов обхода закона в исламском праве связаны именно с финансовой и банковской системой, которой просто необходимо функционировать в современных условиях развития государства, однако религиозные нормы не претерпели изменений и остались верны традициям и используют старые, традиционные термины, которые в силу правовой системы вынуждены применять субъекты права.

Как видим из существа термина уловка в исламском праве – это такой способ деятельности, при котором фактическое совершение правомерных действий ведет, в итоге к наступлению неправомерного результата. Невозможно не заметить схожести эти самых «уловок» с категорией обхода закона, по крайней мере в понимании этой категории некоторыми учеными России и Германии. Отличительным признаком является тот факт, что изначально в теории исламского гражданского права выделены законные и запрещенные законом ситуации обхода закона, превалирующим в определении уловки закона таковой является именно наличие намерения для обхода запретов. Исходя из этого намерения и определяется законность обхода запретов, установленных или законом, или религиозным правом. Говорить, в этом случае, именно об «обходе закона» было бы некорректно, поскольку уловки обходят именно религиозные нормы, содержащиеся не в законах и нормативно правовых актах, а специфических источниках права, а именно религиозных нормах (Коран, Сунна, Иджма и Кияс).

Таким образом, приведенные факты еще не свидетельствуют однозначно о наличии в исламском праве понятия, полностью аналогичному понятию «обход закона» в его понимании континентальным или англо-американским правом. Авторы теорий об обходе закона могли механистически перенести на исламское право реалии европейских правовых систем. Но тем не менее несомненно, что в исламском праве присутствует нечто, что по меньшей мере очень близко понятию «обход закона» в западном праве. Об этом свидетельствуют как специальные исследования исламского права.

Заключение

Проведенное исследование показало большую вариативность и широкий спектр мнений относительно нескольких вопросов, связанных с категорией обхода закона в гражданском праве России и зарубежных стран.

Российская правовая доктрина со времен первого законодательного введения в гражданское право понятия обхода закона ведет споры по поводу его места в гражданском праве и его сущности. Выявлено несколько подходов к пониманию обхода закона цивилистами разного времени действия в обход закона. Подходы характеризуют понятие обхода закона с разных сторон: как всегда, вид притворных сделок; как самостоятельное правонарушение, но чаще всего совершаемое через притворные сделки; как отдельную категорию действий, не связанных с притворными сделками; как самостоятельные правонарушения, происходящие при помощи не только притворных, но и фидуциарных сделок; это самостоятельные правонарушения в форме противозаконных сделок, где притворные сделки образуют одну из их разновидностей; как полностью самостоятельная категория незаконных сделок, однако не связанная с традиционным институтом недействительности сделок; как поведение в нарушение принципа добросовестности, т.е. разновидность злоупотребления правом; как правомерное действие, связанное с допустимым (в смысле нерегулируемым) усмотрением субъектов права. Подходы к пониманию категории обхода закона описаны, основываясь на научных трудах и выделены признаки, по которым тот или иной подход определяет действия совершающимися в обход закона.

Квинтэссенцией рассмотренных позиций относительно природы обхода закона предлагается определение признаков обхода закона, используемых для гражданского права России. Унифицируя имеющиеся признаки предлагается уточнение понятия обхода закона. Признаками, квалифицирующими действия именно в обход закона, предлагается, во-первых, наличие действия. Во-вторых, фактически и юридически действия субъекта не должны противоречить нормам

права, содержащимся в законе. Третий признак предлагается разделить на две части и обозначить его как противоправную цель. Противоправность цели должна определяться исходя из телеологического толкования закона и определения целей законодателя при установлении норм права. В случае, если действия субъекта приводят к результату, достижение которого возможно исключительно предусмотренным законодателем способом и этот способ не совпадает с действиями субъекта, то при наличии всех признаков действия квалифицируются в обход закона.

Второй вопрос, по поводу которого ведутся споры – это целесообразность введения в гражданский кодекс понятия обход закона. Соответственно, мнения делятся на две группы: выступающие за включение обхода закона в гражданский кодекс и выступающие против него.

Важно уточнить еще раз, что исследование проводилось только в рамках норм гражданского права и в расчет не берутся нормы международного частного права.

Сравнительный анализ понимания категории обхода закона в разных правовых системах привел к следующим выводам.

Понимание категории обхода закона и его применение имеет сильную зависимость от правовой системы. Категория обхода закона, в связи со своей спецификой привязана к письменному праву, а именно к законодательным актам, и чем выше роль законодательных актов, тем более ярко проявляется и используется категория обхода закона. К такому выводу приводит сравнение места обхода закона в романо-германской правовой системе и англосаксонской правовой семье.

Специфика структура правовой системы, её элементов и исторического развития, может привести к определению иной категории, внешне очень схожей с обходом закона, но при этом являющаяся по сути и предназначению в

гражданском обороте, хотя и обладающая признаками, предложенными выше, например, такая существует в мусульманском праве.

Категория обхода закона, имеющая место в правовой системе и используемая в гражданском праве не всегда имеет закрепление в законодательных актах. На примере Германии явно видно, что категория обхода закона может использоваться правоприменителем и без её официального закрепления в гражданском законодательстве. В связи с чем важно отметить, что отсутствие законодательного закрепления не создаёт ситуации для суда, при которой нельзя сослаться на обход закона и применить соответствующие последствия.

Список использованных источников

Нормативно-правовые акты

1) Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51–ФЗ (ред. от 23 апреля 2016) // Собрание законодательства РФ. – 05 декабря 1994. № 32. ст. 3301.

2) Гражданский кодекс РСФСР 31 октября 1922 года [Электронный ресурс] // Электронный фонд правовой нормативно-технической информации. - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901808921>

3) Гражданский кодекс Италии от 16 марта 1942 [Электронный ресурс] // - Режим доступа: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/

4) Гражданский кодекс Испании 24 июля 1889 [Электронный ресурс] // World intellectual property organization. - Режим доступа: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=221319

5) Гражданский закон Латвийской республики 25 мая 1993 [Электронный ресурс] // База данных «Кодекс+» - Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/05_4_gz.html

Судебная практика

6) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

7) Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 2013 г. N ВАС-7534/13 "Об отказе в передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации" [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

8) Постановление Арбитражного Суда Дальневосточного Округа От 07.04.2015 N Ф03-912/2015 по делу N А51-18020/2014 [Электронный ресурс] //

Справочная правовая система «КонсультантПлюс» – Режим доступа:
<http://www.consultant.ru>.

9) Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 декабря 2015г. А40-118489/13-30-955 [Электронный ресурс]/ Интернет-ресурс Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа:
<http://sudact.ru/arbitral/doc/ВН10eVmgJ1ru/>

Специальная литература

10) Базедов Ю. Особенности применения в немецком гражданском праве понятия "обход закона". Комментарии по поводу предложения ввести данное понятие в ст. 10 ГК РФ: заключение Института зарубежного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург) / Базедов Ю. - Вестник гражданского права. - 2011. - № 2. - с. 276 - 277.

11) Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. / Предисловие кандидата юридических наук В. В. Байбака. — СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». - 2005. С.189 – 1102 с.

12) Бартошек М. Римское право. Понятия, термины, определения. / Бартошек М. - М.: Юрид. литература. - 1989. – 448 с.

13) Бехруз, Х. Сравнительное правоведение: учебник для вузов / Х. Бехруз. М.: Транслит. - 2008. — 504 с.

14) Бизюков С.Н. К вопросу о понятии «нийя» и его роли в системе религиозно-правового регулирования шариата / Бизюков С.Н. Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 9: Филология, Востоковедение, Журналистика. - №2 - 2009. – с. 241 – 247.

15) Вавин Н.Г. Ничтожные сделки (ст. 30 ГК РСФСР и УССР и последствия ее нарушения) / Вавин Н.Г. - М.: Правовая защита. - 1926. – 24 с.

16) Волков А.В. Обход закона как наивысшая форма злоупотребления правом / Волков А.В - Законы России: опыт, анализ, практика. - 2013. - № 2. - с. 6 - 7.

- 17) Вольф В.Ю. Основы хозяйственного права. / Вольф В.Ю. - М.: Финансовое изд-во НКФ СССР -1928. - 151 с.
- 18) Вольфсон Ф. И. Гражданское право / Ф. И. Вольфсон – М.: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР -1929. - 156 с.
- 19) Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. / Гамбаров Ю.С. - М.: Зерцало. - 2003. – 793 с.
- 20) Гойхбарг А. Г. Хозяйственное право РСФСР. / Гойхбарг А.Г. - М.: Петроград. - 1923. - 269 с.
- 21) Гражданский Кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский. М.: МЦФЭР. - 1998. – 446 с.
- 22) Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. / Отв. ред.: Скрипилев Е.А. — М.: Наука, - 1984. – 456 с.
- 23) Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. / Дормидонтов Г.Ф. - Казань.: Типо-лит. Имп. ун-та - 1895. – 176 с.
- 24) Егоров А.В. Обход закона: использование дозволенной правом формы ради запрещенной правом цели / Егоров А.В. - Вестник Международного коммерческого арбитража. - 2011. –№ 2(4). – с 170 – 190.
- 25) Иоффе О.С. Советское гражданское право. / Иоффе О.С. - М.: Юрид. лит. - 1967. - 531 с.
- 26) Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. — М.: Статут. - 2009. - 160 с.
- 27) Курбатов А. Я. Принцип недопустимости злоупотребления правом: к старым проблемам добавились новые. / Курбатов А.Я. - Закон. -2013. - № 9. - С. 36 - 43
- 28) Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. / Мейер Д.И. - М.: ЦентрЮрИнфоР. - 2003. - 389 с.

29) Муранов А.И. О понятии «обход закона» в проекте изменений в ГК РФ. [Электронный ресурс] / Муранов А.И. - Режим доступа: <http://www.rospravo.ru/files/sites/0295a34c6769f247527f27d547ceca70.pdf>

30) Муранов А.И. Проблема «обхода закона» в материальном и коллизионном праве: дис. ... канд. юр. наук / Муранов Александр Игоревич – Москва – 1999. - 272 с.

31) Новицкий И. Б. Сделки: Исковая давность / И.Б. Новицкий - Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР. - М.: Госюриздат. 1954. - 247 с.

32) Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Скворцов Л. (ред.) – М.: Оникс-ЛИТ. - 2010. - 955 с.

33) Перетерский И.С. Гражданский кодекс РСФСР: Научный комментарий. / Под ред. С. М. Прушицкого и С. И. Раевича: Вып. V: Сделки, договоры. М.: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР - 1929. - 95 с.

34) Прилуцкая М.З. Недействительность сделок по ст. 30 ГК РСФСР: автореф. дис... канд. юрид. наук. / Прилуцкая Мина Захаровна Москва. -1951. – 17 с.

35) Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. / Рабинович Н.В. - Ленинград: Издательство Ленинградского университета. - 1960. – 171 с.

36) Рубинштейн Б.М. Советское хозяйственное и гражданское право / Рубинштейн Б.М. - М.: Сов. Законодательство. - 1936. - 302 с.

37) Ряполова О.А. Запрет на обход закона как предел осуществления субъективных прав участниками гражданского оборота [Электронный ресурс] / Ряполова О.А. Отрасли права. - Режим доступа: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn-p1ai/article/17660>

38) Сазонова И.В. Квалификация поведения субъектов как злоупотребление гражданским правом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / Сахонова Ирина Владимировна СПб. - 2010. - 24 с.

39) Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. / Скловский К.И. - М.: Статут - 2004. – 316 с.

40) Суворов Е.Д. Обход закона. Сделка, оформляющая обход закона. / Суворов Е.Д. - М.: Издательский дом В. Ема. - 2008. -173 с.

41) Суханов Е.А. Антисоциальные сделки в науке и практике / Суханов Е.А. - М.: ЭЖ-Юрист. - 2005. – № 8. – 1- 4 с.

42) Ташкер И.Г. Некоторые вопросы недействительности противозаконных сделок / Ташкер И.Г. - М.: Сов. государство и право. 1958. - №8. - с. 113 - 116.

43) Харсеева В.Л. Понятие обхода закона с противоправной целью как форма злоупотребления правом [Электронный ресурс] / Харсеева В.Л. М.: Теория и практика общественного развития. 2014. № 6. – Режим доступа: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2014/6/yurisprudentsiya/kharseeva.pdf

44) Система римского права. Учебник / Хвостов В.М. Вступ. ст.: Суханов Е.А., Томсинов В.А. - М.: Спарк. -1996. - 522 с.

45) Энциклопедия фикха. Министерство вакфов и исламских дел: в 45 т./ Эль-Кувейт. т. 18 - 1990. – 450 с.

46) Яковлев В. Ф. О Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации / В. Ф. Яковлев - Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2009. - N 11. - с. 6-99.

Специальная литература на иностранных языках

47) Basedow J. Das Verbot von Rechtsmissbrauch und Gesetzesumgehung im europäischen Privatrecht. Festschrift für M. P. Stathopoulos. / Basedow J. - N. Sakkoulas. - 2010. - 330 с.

48) Graveson R.H. The doctrine of evasion of the law in England and America. [Электронный ресурс] / Graveson R.H. - Journal of comparative

legislation and international law. - Режим доступа:
https://www.jstor.org/stable/753446?seq=1#page_scan_tab_contents

49) Grundzüge zivilrechtlicher Methodik [Электронный ресурс] / Bitter. G. JuS – 2009. - Режим доступа: http://www.bankrecht.uni-mannheim.de/veranstaltungen/allgemeine_rechtsgeschaeftslehre/materialien/bgb_at_s_kript_methodik_2008/bgb_at_skript_methodik_2008.pdf

50) Larenz K, Canaris C. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. / Larenz K, Canaris C. - Springer. -1995. – 325 с.

51) Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts / Larenz K., Wolf M. Beck München. - 2009. - №. 31. -303 с.

52) Pablo S., Álvaro A., Fernández A., Autonomía Privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos [Электронный ресурс] / Pablo S., Álvaro A., Fernández A. - Режим доступа: http://www.indret.com/pdf/229_es.pdf

53) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches [Электронный ресурс] / Gebhart A. Spahn P. - Режим доступа: <https://archive.org/details/protokollederko00gesegoog>

54) Salvador, Pablo; Azagra, Álvaro; Fernández Antonio, Autonomía Privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos [Электронный ресурс] / Режим доступа: http://www.indret.com/pdf/229_es.pdf

55) Schacht Joseph. Hiyal [Электронный ресурс] / Schacht J. Encyclopaedia of Islam. - Режим доступа: <http://referenceworks.brillonline.com/browse/encyclopaedia-of-islam-2>

56) Stroud's judicial dictionary of words and phrases [Электронный ресурс] / Greenberg D. - Режим доступа: https://archive.org/stream/judicialdiction02strogoog/judicialdiction02strogoog_djvu.txt

57) Vetsch J. Die Umgehung des Gesetzes. / Vetsch J. — Zurich, - 1917. - с. 209.

58) William T. Evasion/Fraude it la loi and Avoidance of the Law
[Электронный ресурс] / William T. - McGill Law Journal. - Режим доступа:
<http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/736750-39.2.Tetley.pdf>