

УДК 340.13

DOI: 10.34670/AR.2021.57.73.031

Правовое усмотрение и обход закона

Никитин Александр Александрович

Кандидат юридических наук,
доцент кафедры прокурорского надзора и криминологии,
Саратовская государственная юридическая академия,
410056, Российская Федерация, Саратов, ул. Вольская, 1;
e-mail: alexnik-82@mail.ru

Аннотация

В статье рассматривается особая разновидность противоправного поведения – действие в обход закона. В отличие от обычных правонарушений, субъект права, действующий в обход закона, формально соблюдает требования юридических норм, но при этом он нацелен на достижение противоправного (наносящего или способного нанести ущерб правам и свободам других лиц, законным интересам общества и государства) результата. Это предполагает, что усмотрение лица, совершающего действия в обход закона, должно обладать определенными особенностями. Предметом исследования выступает специфика усмотрения лица, действующего в обход закона. Целью исследования является разработка теоретической модели механизма формирования усмотрения лица, действующего в обход закона, которую можно использовать для выявления и предупреждения названного противоправного способа реализации юридических норм. В работе делается вывод, что механизм формирования усмотрения субъекта, действующего в обход закона, включает две части. Первая часть связана с отказом от реализации правовых норм, которые действительно должны регулировать соответствующие отношения, а вторая – с необоснованным изменением фактической основы дела, позволяющим распространить на эти отношения действие норм, более благоприятных для удовлетворения интересов лица. Результаты исследования могут быть использованы для разработки наиболее эффективных методик выявления и предупреждения фактов обхода закона, а также мер по минимизации негативных последствий данного противоправного способа правореализации.

Для цитирования в научных исследованиях

Никитин А.А. Правовое усмотрение и обход закона // Вопросы российского и международного права. 2021. Том 11. № 5А. С. 125-132. DOI: 10.34670/AR.2021.57.73.031

Ключевые слова

Реализация права, противоправная форма реализации права, обход закона, правовое усмотрение, механизм формирования правового усмотрения.

Введение

Право реализуется в правомерном поведении субъектов, действия (бездействие) которых не нарушают правовых запретов и воплощают в жизнь юридические обязанности и субъективные права. Важным аспектом реализации права является также достижение результата, который соответствует цели принятия юридической нормы, обеспечивает прогрессивное развитие общественных отношений, сбалансированное удовлетворение интересов конкретных лиц, общества и государства. При наличии данных составляющих — правомерного поведения субъекта и получение необходимого результата, норма права реализуется полностью.

Однако не всегда действие правовых норм приводит к ожидаемым результатам, приносит пользу системе отношений в социуме. Существуют такие формы реализации права, которые при внешнем соответствии законодательным требованиям носят противоправный характер, поскольку приводят к результатам, наносящим ущерб общественным отношениям. Такими формами, обладающими асоциальным характером, являются злоупотребление правом и обход закона.

В данной работе обратимся к анализу специфики правового усмотрения, реализуемого субъектом, осуществляющим обход закона.

Понятие и сущность обхода закона

Для законодательства современной России понятие «обход закона» является достаточно новым, однако данный термин известен юридической науке уже давно. Если обратиться к истории отечественной юриспруденции, то он употреблялся в ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР от 11 ноября 1922 г. для обозначения одного из видов недействительных сделок [Вольфсон, 2012, 97]. Использовался этот термин и древнеримскими юристами, отличавшими простое нарушение закона от имитации его соблюдения [Волков, Понятие «обход закона» – новые..., 2013, 24]. В современной правовой науке наиболее пристально обход закона изучают представители гражданского права [Захарова, 2017, 163–166], однако проблема обхода закона существует и в других отраслях юриспруденции [Желева, 2015, 116–121; Цыреторов, 2017, 107–112]. Это свидетельствует о том, что данная категория носит общеправовой характер.

Действующее законодательство, в том числе гражданское, оперирующее понятием «обход закона», не дает его легального определения, указывая лишь на его признак — наличие противоправной цели (п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса РФ) и, что обход закона есть форма выражения злоупотребления правом (п. 3 ст. 10).

В научной литературе предлагается целый ряд определений понятию «обход закона». Так, А. В. Волков полагает, что в современном гражданском праве обход закона можно трактовать как собирательный термин, включающий «обход преимущественного права», «обход правил», «обход нормы», «обход порядка», «обход прав акционеров» и т. д. [Волков, Понятие «обход закона» – новые..., 2013, 28]. При этом под обходом закона следует понимать высшую форму злоупотребления правом, связанную с недобросовестным использованием лицом действующих понятийно-системных средств гражданского права (формализм права) и направленную на достижение запрещенного в действительности результата [Волков, Понятие «обход закона» в доктрине..., 2013, 80].

На противоречие содержания форме при обходе закона указывают В. П. Камышанский и Н. Ю. Ветер. Они интерпретируют обход закона как разновидность злоупотребления правом —

законную по форме, но, по сути, неправомерную деятельность недобросовестного участника отношений, которая вступает в противоречие с принципами права и посягает на права и законные интересы других субъектов [Камышанский, Ветер, 2013, 23].

Т. П. Подшивалов отмечает, что в международном частном праве обход закона представляет собой волеизъявление сторон, направленное на подчинение правоотношения иностранному праву, с целью избежать применения национальной правовой нормы императивного характера [Подшивалов, 2016, 146]. Такое определение с некоторой корректировкой применимо и к внутригосударственному обходу закона, который направлен на подчинение правоотношения более выгодным для участников (или одного из участников) отношений правовым нормам.

А. В. Кузьмина полагает, что обход закона — это использование формально не запрещенной правовой конструкции, направленное на достижение цели, отношение законодательства к которой отрицательное, исходя из установленного запрета на использование других правовых конструкций, приводящих к той же цели [Кузьмина, 2016, 75]. В целом аналогичной точки зрения придерживается и В. Л. Харсеева [Харсеева, 2014, 185].

Также на сочетание не запрещенных законом действий с противозаконными целями, составляющее содержание обхода закона, указывается и в Заключении германского Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка, данного на проект закона, изменяющего ст. 10 ГК РФ. Обход закона в нем определяется как действия адресата нормы, хотя и не совпадающие с прямо запрещенными данным законом действиями, однако ведущими к результату, на предотвращение которого направлена соответствующая норма [Зубарева, 2019, 389].

Проанализированные подходы к определению понятия «обход закона» позволяют выделить ряд характерных свойств этого способа реализации права.

Первой чертой является противоправность цели действий, совершаемых в обход закона. Данная характеристика законодательно закреплена в ст. 10 ГК РФ. Представляется, что используемая законодателем конструкция направлена не на разграничение двух разновидностей обхода закона: противоправного и правомерного, а на указание необходимого атрибута данного асоциального способа реализации права. В связи с этим полагаем необоснованным предложенное И. Ю. Поповой разграничение действий, совершаемых в обход закона, на категории в зависимости от правовых последствий (причиняющих или не причиняющих вред общественным отношениям, правам и свободам других лиц) [Попова, 2018, 8]. Обход закона — всегда противоправное деяние наносящее ущерб нормальному развитию социальных отношений или создающее угрозу причинения такого ущерба.

Второй признак — умышленный характер действий, совершаемых в обход закона. Представляется, что целеполагание, как необходимое качество обхода закона, исключает возможность, что данный асоциальный способ реализации права может быть выражен в неосторожных действиях.

Третьим признаком обхода закона следует считать исключение отношений из-под действия одной нормы (комплекса норм) и подведение их под действие другой, более благоприятной для субъекта правовой нормы (комплекса норм). Зачастую это связано с необходимостью совершения субъектом системы действий, включающих два компонента: подготовительный (действия, скрывающие характерные черты общественного отношения, по которым его можно было бы правильно квалифицировать и реализовать «отклоняемую» норму) и «маскировочный» (действия, направленные на реализацию более благоприятной нормы). Однако возможны случаи, когда эти компоненты осуществляются одновременно.

В качестве четвертой черты, отличающей обход закона от правомерных действий по адаптации законодательства к сложившимся общественным отношениям, следует назвать наличие реальной возможности реализации отклоняемых юридических норм.

Пятым признаком обхода закона является то, что совершаемые субъектом действия соответствуют формам реализации норм права, но не приводят к должному социально полезному или допустимому результату. В своих действиях, совершаемых в обход закона, лицо соблюдает установленные законодательством запреты, исполняет возложенные обязанности, использует права, но им реализуются те юридические нормы, которые носят для него благоприятный характер и не распространяют свое действие на подлинное общественное отношение, участником которого он является.

Совокупность названных признаков позволяет определять обход закона как дефектный способ реализации юридических норм, выражающийся в умышленном совершении лицом комплекса действий, носящих противоправную направленность, подменяющих правовое регулирование объективно сложившихся общественных отношений действительно соответствующими им правовыми нормами на регулирование более благоприятными для субъекта нормами права, положения которых формально исполняются (соблюдаются, используются).

Специфика формирования усмотрения лица, действующего в обход закона

Умышленный характер действий, совершаемых в обход закона, предполагает, что в них выражается соответствующее усмотрение субъекта, решившего удовлетворить свои интересы путем совершения правонарушения, «замаскированного» под законопослушное поведение. Представляется, что при принятии лицом решения обойти действие какого-либо закона число элементов, входящих в механизм формирования усмотрения, увеличивается и они меняют очередность.

Первая часть механизма формирования решения об обходе закона стандартна для реализации юридических норм. Она включает в себя установление фактической основы сложившейся ситуации, в рамках которой определяются юридические факты (составы) и иные обстоятельства, имеющие значение с юридической точки зрения. Вторым этапом является неофициальная правовая квалификация — выбор исполняемой или используемой нормы права (при соблюдении правовых запретов точной квалификации может и не быть). Третий элемент — неофициальное толкование и проверка выбранной юридической нормы. Заключительным элементом механизма формирования правового усмотрения является принятие решения, выражающееся в определенном правовом поведении (действиях или бездействии). В случае с обходом закона, субъект принимает решение о невозможности удовлетворения собственных интересов за счет реализации правовой нормы, действие которой распространяется на соответствующую ситуацию (отношение), и необходимости получения неадекватных реальной ситуации правовых средств, использование которых позволит удовлетворить собственные интересы, нанеся при этом вред интересам других лиц, социальных групп, общества и государства.

Названное решение отличается от других случаев усмотрения, результатом которого являются противоправные действия. При обходе закона субъект ориентирован на использование правовых средств для удовлетворения собственных интересов в ущерб другим

интересам. В ситуации с «ординарными» правонарушениями, установив невозможность удовлетворения собственного интереса за счет реализации юридических норм, лицо прибегает к помощи противоправных средств.

Принятое, таким образом, решение субъекта выражается в интеллектуально-практической деятельности (в некоторых случаях только интеллектуальной), составляющей вторую часть механизма формирования усмотрения, реализуемого в обход закона. Она включает аналогичные элементы, но осуществляются они в другой последовательности.

В первую очередь лицо осуществляет выбор правовой нормы (норм), предписания которой являются более благоприятными с точки зрения удовлетворения собственных интересов лица, нежели предписания той правовой нормы, от реализации которой в обычном порядке субъект отказался. Одновременно с выбором субъектом нормы права осуществляется ее неофициальная интерпретация. Особенностью толкования юридической нормы в данном случае будет являться смещение акцента с диспозиции на гипотезу.

При «обычном» правоприменении или реализации нормы в другой форме соответствующий субъект уделяет большее внимание уяснению смысла самого правила поведения, установленного в диспозиции толкуемой нормы. Акцента на гипотезе реализуемой нормы в этой ситуации практически не делается, поскольку тождество фактических обстоятельств с условиями, заключенными в гипотезе, при которых рассматриваемая норма подлежит воплощению в жизнь, установлено на этапе юридической квалификации.

В случаях обхода закона ситуация иная. Здесь выбор нормы осуществляется исходя не из сложившихся фактически обстоятельств, а основываясь на содержании того заключенного в диспозиции предписания, которое наиболее благоприятно для удовлетворения собственных интересов субъекта. В связи с этим при интерпретации заинтересованному лицу, наряду с уяснением (повторным, дополнительным) содержания установленного нормой правила поведения, необходимо определить, при наличии каких условий данная норма права может быть реализована.

Определив, какой юридический факт или состав предусмотрен соответствующей нормой, субъект переходит к установлению «фактической основы дела». Данное словосочетание взято в кавычки, поскольку наряду с действительным установлением фактической ситуации субъект предпринимает определенные меры по ее корректировке. При обходе закона деятельность по установлению фактической основы конкретной ситуации не носит объективного характера. Задача данной деятельности заключается в выявлении, закреплении и оценке тех фактических обстоятельств, которые подпадают под имеющуюся конструкцию юридического факта (состава), и в «ретушировании» обстоятельств, указывающих на необходимость квалификации дела по другой правовой норме.

Создав условия, необходимые для реализации выбранной благоприятной правовой нормы (норм), субъект переходит к элементу принятия решения и его осуществления. Суть решения в этой части механизма формирования усмотрения обхода закона едина — реализация предписаний выбранной нормы права в соответствующей форме.

Полагаем, что основными признаками, позволяющими объединять две названные части механизма формирования усмотрения в единую систему и рассматривать ее, как направленную на обход закона, являются следующие.

7) Цель деятельности. Это, безусловно, основная черта, отличающая правомерное поведение от обхода закона.

8) Объективность установления фактической основы дела. Ошибки при выявлении,

собирации, фиксации и оценке сведений, имеющих значение для правильного разрешения дела, в рамках правореализации не всегда могут происходить по умыслу лица, осуществляющего данные операции. Для оценки ошибок, допущенных на этапе установления фактической основы дела и повлиявших на правильность квалификации, как непреднамеренных, необходимо, чтобы деятельность по выявлению, собиранию, фиксации и оценке фактических данных не обладала признаками целенаправленного воздействия на устанавливаемые обстоятельства. Не должно быть попыток завуалировать одни обстоятельства и вывести на первый план другие или изменить какие-то обстоятельства, имеющие правовое значение. В случаях, когда деятельность по установлению фактической основы дела имеет названные признаки, она утрачивает необходимую объективность, и это может свидетельствовать о попытке обхода закона субъектом.

- 9) Связь между первой и второй частью механизма формирования правового усмотрения субъекта. Для выявления случаев обхода закона наиболее сложным является именно установление такой связи. Выяснение данного вопроса требует скрупулезного внимания ко всем обстоятельствам, позволяющим определить наличие у лица противоправной цели, выявить подлинную первоначальную фактическую основу юридического дела и действия лица, направленные на ее «маскировку», установить связь между формально правомерными действиями лица и фактически противоправным результатом таких действий.

Заключение

Исследование специфики механизма формирования усмотрения субъекта, действующего в обход закона, позволяет сформулировать определение данной разновидности правового усмотрения.

Таким образом, усмотрение лица, действующего в обход закона, представляет собой комплексное правореализационное решение, направленное на достижение противоправной цели, включающее отказ от осуществления правовой нормы, подлежащей реализации, и принятие мер по корректировке фактической основы дела, обеспечивающей возможность реализации заинтересованным лицом наиболее благоприятной для удовлетворения его интересов нормы права, приводящей к искомому противоправному результату.

Библиография

1. Волков А. В. Понятие «обход закона» – новые подходы в гражданском праве // Власть закона. 2013. № 1. С. 22–46.
2. Волков А. В. Понятие «обход закона» в доктрине и практике гражданского права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 1. С. 67–81.
3. Вольфсон В. Л. Об обходе законов // Юридическая мысль. 2012. № 3. С. 97–110.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. (ред. от 9 марта 2021 г.) № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2021. № 11. Ст. 1698.
5. Желева О. В. Понятие и признаки злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве // Вестник Томского государственного университета. 2015. № 396. С. 116–121.
6. Захарова О. Е. «Обход закона», мнимые и притворные сделки: взаимосвязь и отличительные особенности // Вестник экономики, права и социологии. 2017. № 4. С. 163–166.
7. Зубарева Д. А. Обход закона: правовая квалификация // Вопросы российской юстиции. 2019. № 3. С. 387–397.
8. Камышанский В. П., Ветер Н. Ю. Обход закона и злоупотребление правом: общее и особенное // Власть закона. 2013. № 4. С. 19–23.

9. Кузьмина А. В. Обход закона с противоправной целью как особая форма злоупотребления правом // Вестник Марийского государственного университета. Серия: Исторические науки. Юридические науки. 2016. Т. 2. № 4. С. 73–82.
10. Подшивалов Т. П. Обход закона в международном частном праве // Журнал российского права. 2016. № 8. С. 145–153.
11. Попова И. Ю. Понятие «обход закона» в гражданском праве России и США // Вопросы экономики и права. 2018. № 123. С. 7–12.
12. Харсеева В. Л. Понятие обхода закона с противоправной целью как форма злоупотребления правом // Теория и практика общественного развития. 2014. № 6. С. 183–185.
13. Цыреторов А. И. К вопросу об установлении фактов обхода административно-правового режима тарифного регулирования в сфере энергетики // Научный портал МВД России. 2017. № 4. С. 107–112.

Legal discretion and circumvention of the law

Aleksandr A. Nikitin

PhD in Law,
Associate Professor of the Department of Prosecutor's Supervision and Criminology,
Saratov State Law Academy,
410056, 1, Volskaya str., Saratov, Russian Federation;
e-mail: alexnik-82@mail.ru;

Abstract

The article considers a special kind of illegal behavior – an action bypassing the law. Unlike ordinary offenses, a legal entity acting in circumvention of the law formally complies with the requirements of legal norms, but at the same time it is aimed at achieving an illegal result (causing or capable of harming the rights and freedoms of other persons, the legitimate interests of society and the state). This implies that the discretion of a person who performs actions in circumvention of the law should have certain features. The subject of the study is the specifics of the discretion of a person acting in circumvention of the law. The purpose of the study is to develop a theoretical model of the mechanism for forming the discretion of a person acting in circumvention of the law, which can be used to identify and prevent the said illegal method of implementing legal norms. The paper concludes that the mechanism of forming the discretion of a subject acting in circumvention of the law includes two parts. The first part is connected with the refusal to implement the legal norms that really should regulate the relevant relations, and the second-with an unjustified change in the factual basis of the case, allowing to extend to these relations the effect of norms that are more favorable for satisfying the interests of a person. The results of the study can be used to develop the most effective methods for identifying and preventing the facts of circumvention of the law, as well as measures to minimize the negative consequences of this illegal method of legal realization.

For citation

Nikitin A.A. (2021) *Pravovoe usmotrenie i obkhod zakona* [Legal discretion and circumvention of the law]. *Voprosy rossiiskogo i mezhdunarodnogo prava* [Matters of Russian and International Law], 11 (5A), pp. 125-132. DOI: 10.34670/AR.2021.57.73.031

Keywords

Realization of the right, illegal form of realization of the right, circumvention of the law, legal discretion, the mechanism of formation of legal discretion.

References

1. Volkov A.V. The concept of "circumvention of the law" – new approaches in civil law. 2013. No. 1. pp. 22-46.
2. Volkov A.V. The concept of "circumvention of the law" in the doctrine and practice of civil law // *Laws of Russia: experience, analysis, practice*. 2013. No. 1. pp. 67-81.
3. Wolfson V. L. On circumvention of laws // *Yuridicheskaya mysl*. 2012. No. 3. pp. 97-110.
4. Civil Code of the Russian Federation (part one) of November 30, 1994 (as amended on March 9, 2021) No. 51-FZ // *SZ RF*. 1994. No. 32. St. 3301; 2021. No. 11. St. 1698.
5. Zheleva O. V. The concept and signs of abuse of law in criminal proceedings // *Bulletin of the Tomsk State University*. 2015. No. 396. pp. 116-121.
6. Zakharova O. E. "Circumvention of the law", imaginary and fake transactions: interrelation and distinctive features // *Bulletin of Economics, Law and Sociology*. 2017. No. 4. pp. 163-166.
7. Zubareva D. A. Circumvention of the law: legal qualification // *Issues of Russian justice*. 2019. No. 3. pp. 387-397.
8. Kamyshansky V. P., Veter N. Yu. Circumvention of the law and abuse of law: general and special // *The power of law*. 2013. No. 4. pp. 19-23.
9. Kuzmina A.V. Circumvention of the law with an illegal purpose as a special form of abuse of law // *Bulletin of the Mari State University. Series: Historical Sciences. Legal sciences*. 2016. Vol. 2. No. 4. pp. 73-82.
10. Podshivalov T. P. Circumvention of the law in private international law // *Journal of Russian Law*. 2016. No. 8. pp. 145-153.
11. Popova I. Yu. The concept of "circumvention of the law" in the civil law of Russia and the USA // *Questions of economics and law*. 2018. No. 123. pp. 7-12.
12. Kharseeva V. L. The concept of circumvention of the law with an illegal purpose as a form of abuse of law // *Theory and practice of social development*. 2014. No. 6. pp. 183-185.
13. Tsyretorov A. I. On the issue of establishing the facts of circumvention of the administrative and legal regime of tariff regulation in the field of energy // *Scientific portal of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2017. No. 4. pp. 107-112.