

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)
МИД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

На правах рукописи

МУРАНОВ АЛЕКСАНДР ИГОРЕВИЧ

**ПРОБЛЕМА “ОБХОДА ЗАКОНА”
В МАТЕРИАЛЬНОМ И
КОЛЛИЗИОННОМ ПРАВЕ**

**Специальность 12.00.03 – гражданское право; семейное право;
гражданский процесс; международное частное право**

**АВТОРЕФЕРАТ
ДИССЕРТАЦИИ НА СОИСКАНИЕ УЧЕНОЙ СТЕПЕНИ
КАНДИДАТА ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК**

Москва - 1999

Диссертация выполнена на кафедре международного частного и гражданского права Московского Государственного Института Международных Отношений (Университета) МИД РФ.

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Научный руководитель – заслуженный юрист Российской Федерации, кандидат юридических наук, профессор **Лебедев Сергей Николаевич**.

Официальные оппоненты:

- Доктор юридических наук **Зыкин Иван Семенович**.
- Кандидат юридических наук **Вилкова Нина Григорьевна**.

Ведущая организация – Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации.

Защита состоится “__” мая 1999 года в “..” часов на заседании специализированного Диссертационного совета Д.090.02.03 по юридическим наукам при Московском Государственном Институте Международных Отношений (Университете) МИД РФ (117454, Москва, проспект Вернадского 76, тел. 434-00-89).

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке МГИМО (У) МИД РФ.

Автореферат разослан “__” апреля 1999 года.

Ученый секретарь
Диссертационного совета



Е.Я. Павлов

Актуальность темы исследования. Попытки построения в России рыночной экономики начали предприниматься относительно недавно и не могли не обусловить появления многочисленных сложностей и проблем. К числу важнейших из них относится неудовлетворительность частноправового регулирования многих только начинающихся формироваться отношений, проявляющаяся, в частности, в его неадекватности новым условиям. Данный тезис применим в том числе и к российскому коллизионному регулированию: его неадекватность складывающимся потребностям международного гражданского и торгового оборота проявляется еще более рельефно.

Такое отсутствие надлежащего правового регулирования и несовершенство имеющегося во многом обусловили то, что в условиях современной России очень многие действия субъектов права как в материальной, так и в коллизионной сфере регулирования, можно охарактеризовать как “обход закона” в том смысле этого понятия, который придается ему в диссертационном исследовании. Можно утверждать, что реалии сегодняшней России представляют из себя очень интересный материал для исследования проблемы “обхода закона”. В этих условиях предпринятое исследование не может не обладать актуальностью.

Кроме того, проблема “обхода закона” в коллизионном праве представляет собой очень интересный аспект более общей проблемы действия коллизионной нормы. Несмотря на существование такой проблемы в коллизионном праве в течение уже нескольких столетий, она до сих пор вызывает неоднозначные оценки, а методы урегулирования обозначаемого ей феномена в различных правовых системах существенно друг от друга отличаются. Соответственно, теоретико-компаративистский

анализ такой проблемы имеет большое значение как для теории, так и для практики российского коллизионного регулирования.

Более того, исследование проблемы “обхода закона” в коллизионном праве, которая тесно связана со многими коллизионными институтами и в которой сконцентрировались очень сложные вопросы коллизионного регулирования, может помочь отечественному международному частному праву во многом критически взглянуть на его прошлое, усвоить положительный опыт западного права в отношении решения данной проблемы и на основе этого подняться на новую ступень своего развития.

При этом весьма существенно то, что исследование проблемы “обхода закона” в коллизионном праве неразрывно связано с анализом этой проблемы в материальном праве: без изучения последнего первое рискует остаться неполным и неадекватным.

Сказанное обуславливает актуальность обстоятельного теоретического исследования достаточно специфической и сложной проблемы “обхода закона” как в материальном, так и в коллизионном праве.

Степень разработанности темы в правовой литературе. В отечественной юридической литературе (как до 1917 г., так и в советской и современной) отсутствуют какие-либо специальные исследования юридической природы понятия “обход закона” и того правового феномена, который этим понятием обозначается. Сказанное верно применительно как к материальному, так и к коллизионному праву. Однако проблема “обхода закона” кратко подвергалась анализу в рамках более общих работ. Среди таких работ, посвященных материальному праву, можно отметить, в частности, следующие: Растеряев Н. “Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная” (СПб, 1900), Вавин Н.Г. “Ничтожные сделки (ст.30 Гражданского Кодекса РСФСР и УССР и последствия ее

нарушения)” (М., 1926), Перетерский И.С. “Сделки, договоры. Гражданский Кодекс РСФСР. Научный комментарий (с учетом гражд. код. союзных респ.)”. Выпуск V” (М., 1929), Новицкий И.Б. “Сделки. Исковая давность” (М., 1954), Иоффе О.С. “Советское гражданское право” (Л., 1958), Рабинович Н.В. “Недействительность сделок и ее последствия” (Л., 1960).

Что же касается отечественных работ по коллизионному праву, то среди тех, в которых проблеме “обхода закона” было уделено некоторое внимание, следует назвать, в частности, следующие: Иванов Н. “Основания частной международной юрисдикции” (Казань, 1865), Манделлыштам А.Н. “Гаагские конференции о кодификации международного частного права” (СПб. 1900), Брун М.И. “Международное частное право (Курс, читанный в Московском коммерческом институте в 19^{10/11})” (на правах рукописи. М., год издания не указан), Гойхбарг А.Г. “Международное право” (М., 1928), Махаров А.Н. “Основные начала международного частного права” (М., 1924), Крылов С.Б. “Международное частное право” (Л., 1930), Луиц Л.А. “Курс международного частного права. Общая часть” (М., 1973), Галенская Л.Н. “Международное частное право” (Л., 1983), “Международное частное право. Современные проблемы” (М., 1994), Мосс Д.К. “Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража” (М., 1996).

Следует отметить, что в указанных работах анализ проблемы “обхода закона”. осуществляемый кратко и часто попутным образом, не всегда достигал того уровня требований, которые данная проблема реально выдвигает.

Что же касается работ на иностранных языках, то их число достаточно велико и проблема “обхода закона” рассмотрена в них весьма подробно. Автору известно свыше тридцати специальных монографий и столько же специальных статей на английском, французском, немецком,

итальянском и испанском языках. Все они приведены в содержащемся в конце диссертации специальном библиографическом перечне.

Предметом исследования в диссертационном исследовании являются:

содержание нормативных актов, международных соглашений, судебных решений и доктринальных мнений, использующих понятие “обход закона”;

правовые явления и действия субъектов права, часто обозначаемые как “обход закона”;

правовой феномен, обозначаемый самим автором как “обход закона”; правовые институты и явления, связанные с феноменом, обозначаемым автором как “обход закона”;

некоторые теории “обхода закона” в контексте материального права и традиционная теория “обхода закона” в контексте коллизионного права (автор именует такую теорию “традиционной” для того, чтобы отличать ее от теории “обхода закона”, предлагаемой самим автором);

5) правовые связи и закономерности, имеющие отношение к феномену, обозначаемому автором как “обход закона”.

Следует отметить, что реалиям материального права как предмету исследования автором уделено большее внимание по сравнению с реалиями коллизионного права, поскольку ввиду сложности и многоаспектности последнего подробное изложение проблематики, связанной с феноменом “обхода закона” в нем, являлось бы выходящим за объем и рамки диссертационного исследования.

Задачи и цели исследования. Основной задачей диссертационного исследования является комплексное рассмотрение понятия “обход закона” и проблемы “обхода закона” в материальном и коллизионном регулировании. Кроме того, в качестве одной из основных задач автор

поставил себе не только анализ и сопоставление взглядов других лиц на проблему “обхода закона”, но и изложение своей собственной теории “обхода закона” в материальном и коллизионном праве.

Соответственно, при написании диссертационного исследования автор преследовал следующие цели:

выявить специфические характеристики понятия “обход закона” и феномена, этим понятием обозначаемого, в материальном праве; указать на взаимосвязь феномена “обхода закона” с некоторыми широко используемыми правовыми институтами; проанализировать содержание, структуру, формы и механизм действия данного феномена; указать на способы правового противодействия ему; определить причины возникновения в праве понятия “обход закона” и выявить факторы, влияющие на его существование в праве; дать критику понятия “обход закона” и критику некоторых теорий “обхода закона”, в том числе с точки зрения совершенствования российского права;

продемонстрировать принципиальную схожесть феноменов “обхода закона” в материальном и коллизионном праве, а также провести некоторые параллели в этом плане между данными двумя правовыми сферами; на примере реалий российского права критически проанализировать понятие “обход закона” и традиционную теорию “обхода закона” в коллизионном праве; выявить причины существования различий в подходах к такой теории в коллизионном праве стран романо-германской и англо-американской правовых семей;

способствовать распространению правильного понимания и употребления понятия “обход закона” в отечественном праве, поскольку неправильное его понимание и употребление могло бы иметь весьма негативные последствия как для материального, так и для коллизионного регулирования в России.

Ввиду ограниченности объема диссертационного исследования автор не преследовал в качестве цели подробное освещение всех без

исключения нюансов, возникающих при рассмотрении проблемы “обхода закона” в материальном и коллизионном праве. Однако в то же время он стремился продемонстрировать как можно больше таких нюансов.

Методологические и теоретические основы исследования. При написании работы автором использовались несколько методов научного исследования в их комплексе: формально-юридический, диалектический, логический, юридико-исторический, системно-правовой и сравнительно-правовой. Использование всех указанных методов было направлено на максимально объективное и обстоятельное исследование рассматриваемой проблематики.

Учитывая сложности, связанные с первоначальным анализом понятия “обход закона” (неприемлемость, например, формально-юридического или юридико-исторического метода исследования в их чистом виде), автор счел необходимым прибегнуть к тому, что он сам назвал индуктивно-позитивистским методом анализа, состоящим в сравнении различных доктринальных мнений, конкретных правовых норм и судебных решений, использующих понятие “обход закона”, с той целью, чтобы на основе такого первоначального анализа частных попытаться самым общим образом выявить специфику понятия “обход закона”, а затем при помощи иных методов исследования доказать правильность предложенного понимания этой специфики. В качестве сферы применения такого индуктивно-позитивистского метода автор избрал гражданское право РСФСР 20-60-х годов ввиду того, что в законодательстве РСФСР этого периода (например, в статье 30 ГК 1922 г.), равно как в доктрине и судебной практике, понятие “обход закона” употреблялось достаточно активно.

Автор также счел возможным в отдельных случаях для большей убедительности сделанных в работе выводов прибегать к таким методам исследования, как лингвистический и культурологический.

В процессе исследования использовались теоретические подходы, отраженные в трудах таких отечественных юристов, как, в частности, М.И. Брун, Г.Ф. Дормидонтов, А.Н. Жильцов, О.С. Иоффе, Л.А. Лунц, А.Н. Макаров, А.Н. Мандельштам, Д. Мейер, И.Б. Новицкий, А.А. Пилленко, Н.В. Рабинович, Н. Растеряев, О.Н. Садилов.

Кроме того, автором также использовались известные иностранные теоретические работы, связанные с проблематикой диссертации, в частности, следующих авторов: И. Ветша, М. Вольфа, Р. Гравесона, Р. Давида, Р. фон Йеринга, О. Ландо, Б. Оди, Л. Раапс, Дж. Фосета.

Научная новизна и обосновываемые выводы. Диссертационное исследование является первым в отечественном праве многоплановым исследованием понятия “обход закона” и проблемы “обхода закона”, в том числе на основе российского права, включая выявление наиболее перспективных направлений развития последнего в аспекте исследуемой проблематики. Проведенное автором исследование позволило сформулировать и обосновать следующие основные положения и выводы, выносимые на защиту:

1. Понятие “обход закона” представляет собой просто образное собирательное выражение для обозначения совокупности неправомерных действий, которые заинтересованные субъекты права пытаются представить как законные (иными словами, придать им то, что автор назвал “видимостью правомерности”). Данный термин предлагается автором для использования только в сфере теоретических изысканий по исследуемой проблематике). При этом содержание понятия “обход закона” исчерпывается простым обозначением совокупности таких действий и у него отсутствует самостоятельная правовая природа. Использование видимости правомерности (дающее основания квалифицировать действие как совершенное в “обход закона”) возможно в следующих трех формах: 1) обман (в широком смысле этого термина,

включая притворные и мнимые действия); 2) злоупотребление правом; 3) совершение противоречащих основам правопорядка и нравственности формально допустимых действий (например, заключение договора аренды имущества, формально допустимого, но с целью совершения преступления).

Соответственно, можно утверждать, что понятием "обход закона" обозначается феномен использования видимости правомерности (которое автор определяет как попытку представления, при помощи любых способов и форм, действий, неправомерных с точки зрения объективного права, в качестве правомерных).

2. Понятие "обход закона" обладает такими характеристиками, как: необыкновенная неопределенность, достигающая степени внутренней противоречивости; околотправовой статус; эмоциональная нагрузка.

Ввиду таких характеристик данного понятия и отсутствия у него самостоятельной правовой природы (тем более при наличии возможности использования более точных терминов, обозначающих те явления, к которым это понятие часто применяется) оно является бессодержательным, а его употребление в правовом обороте - не только бессмысленным, но даже влекущим негативные последствия.

3. Понятие "обход закона" является сквозным правовым термином, используемым в различных отраслях права (частного и публичного, материального и коллизионного, внутреннего и международного). При этом данное понятие может быть обнаружено в различных национальных правовых системах. Данный факт может быть объяснен только тем, что понятием "обход закона" обозначается феномен использования видимости правомерности.

4. В стремлении к комплексному анализу проблематики исследования автор разработал самостоятельную концепцию "использования видимости в праве" (понимая под "видимостью" представление чего-либо в искаженном виде), показав, что такая

видимость может проявляться в праве в "легальных" и "нелегальных" формах. В частности, к "легальным" формам использования видимости в праве относятся: фикции, презумпции, юридические лица, фидуциарные сделки и некоторые другие правовые институты. Соответственно, "нелегальной" формой видимости в праве является использование видимости правомерности в тех ее трех типах, на которые уже было указано выше в пункте 1.

"Легальную" и "нелегальную" формы видимости в праве ни в коем случае нельзя отождествлять. Однако иногда такое отождествление происходит, и совершенно законные явления или действия (например, фикции, юридические лица или фидуциарные сделки) необоснованно объявляются "обходом закона". Непонятные на первый взгляд случаи такого отождествления могут быть объяснены только при помощи категории "использование видимости в праве": "легальная" форма видимости приравнивается к "нелегальной" только благодаря присутствию элемента, общего для каждой из них.

История права показывает, что позитивное право изначально активно использует "легальную" форму видимости, которая является очень действенным инструментом его совершенствования.

Через призму концепции "использования видимости в праве" могут быть во многом по-новому проанализированы многочисленные правовые явления.

5. К формам феномена "обхода закона" как использования видимости правомерности относятся: 1) все типы обмана (в широком смысле этого термина), включая притворные и мнимые действия; 2) злоупотребление правом; 3) противоречащие основам правопорядка и нравственности формально допустимые действия.

При этом очень существенно то, что неотъемлемыми элементами структуры феномена "обхода закона" являются вина субъекта права и происходящие из его действий последствия, неблагоприятные для

других лиц или общества в целом. В отсутствие любого из этих элементов квалификация действия как "обхода закона" невозможна.

6. Объективное право обладает весьма действенными способами борьбы против использования видимости правомерности. При этом англо-американское право обладает некоторыми такими способами, которые являются более действенными по сравнению с используемыми в континентальном праве (в частности, институтом эстоппеля).

7. То мнение, что в римском праве существовала самостоятельная теория "обхода закона", - ошибочно. Однако появление в праве понятия "обход закона" было обусловлено спецификой генезиса римского права, в частности, отсутствием в нем на первых этапах становления развитой правовой техники, а также его формализмом и консерватизмом.

Возрождение понятия "обход закона" к жизни в континентальном праве и его дальнейшее использование были обусловлены спецификой рецепции римского права в средневековой Европе и являлись, на взгляд автора, правовой ошибкой.

Далеко не случайно, что в странах англо-американской системы права, которые не знали рецепции римского права (или в скандинавских странах, претерпевших такую рецепцию в меньшей степени), понятие "обход закона" играло и играет незначительную роль.

8. В праве присутствуют тенденции как противодействующие существованию понятия "обход закона" (процесс развития юридической техники; процесс "коммерциализации" права; процесс взаимообогащения различных правовых семей), так и способствующие такому существованию (в частности, процесс "публицизации" права и процесс "социализации" права).

9. Критический анализ понятия "обход закона" демонстрирует, что его существование в праве является излишним, и что оно представляет собой правовой реликт.

Критический анализ некоторых теорий "обхода закона" (в частности, обосновывающих точку зрения о том, что совокупность правомерных действий может вести к нарушению закона, или что сознательное создание какого-либо фактического состава с целью обусловить применение к нему одной правовой нормы или избежать действия другой является неправомерным) показывает, что все они основаны на ряде серьезных логических и правовых ошибок и не могут считаться правильными и тем более пригодными для практического использования.

10. Правовая природа феномена "обхода закона" в коллизионном праве принципиально идентична правовой природе феномена "обхода закона" в материальном праве. Ввиду этого между ними могут быть проведены множество интересных параллелей, на первый взгляд неочевидных.

11. Действительная проблема "обхода закона" в коллизионном праве далеко не исчерпывается явлением, традиционно именуемым *agere in fraudem legis domesticae* (искусственным созданием коллизионной привязки к иностранному закону с целью обусловить его применение). Природа истинного феномена "обхода закона" в коллизионном праве далеко не совпадает с природой традиционного явления *agere in fraudem legis domesticae*, а лишь в чем-то с ней пересекается.

Так, природа феномена "обхода закона" в коллизионном праве, подобно природе феномена "обхода закона" в материальном праве, состоит в использовании видимости правомерности, но только в коллизионном плане (в виде: 1) создания искаженного представления о действительном существовании коллизионной привязки (например, указания в договоре на иностранное государство как место его заключения, в то время как на самом деле договор был заключен в ином государстве); 2) злоупотребления правом в коллизионном плане (например, намеренного выезда лица за границу с целью не платить алименты); 3) совершения действий, допустимых согласно иностранному

праву, но противоречащих публичному порядку *lex fori*). В связи с этим можно, в частности, утверждать, что в коллизионном праве категория "нарушение публичного порядка" является более специальной по отношению к категории "обход закона", а не наоборот, как нередко полагают.

Традиционное же явление *agere in fraudem legis domesticae* является лишь искусственным созданием так называемых "ложных" коллизий законов, которые в рамках классического коллизионного метода регулирования (основывающегося на использовании абстрактного объема коллизионной нормы и жесткой привязки) использованием видимости правомерности являться не могут принципиально. Но между этими двумя феноменами есть и пересечение: несложно заметить, что в свете коллизионного принципа "наиболее тесной связи" искусственное создание "ложных" коллизий законов и попытка претендовать на применение закона, не являющегося объективно более компетентным (то есть более тесно связанным с правоотношением, чем другой национальный закон), на том основании, что у правоотношения с ним все-таки существует какая-то отдаленная связь, будет являться не чем иным, как видимостью правомерности, попыткой представить истинное положение дел в искаженном свете, попыткой показать, будто закон, не являющийся объективно более компетентным, таковым является, попыткой совершить то, что автор назвал "перераспределением компетенции объективно более компетентного национального закона в пользу объективно менее компетентного".

12. Соответственно, сознательное и искусственное создание коллизионной привязки в рамках классического коллизионного метода регулирования не может являться чем-то предосудительным с правовой точки зрения, если только при этом не имеет место использование видимости правомерности в коллизионном плане (иными словами, сознательная поездка сторон договора за границу с целью подчинить

договор иностранному праву на основе принципа *locus regit actum* не должна в рамках классического коллизионного метода регулирования препятствовать применению иностранного права; однако в тех же самых рамках указание в договоре на иностранное государство как *locus actus* (хотя оно на самом деле им не является) не может иметь следствием применение иностранного права). Причиной этого является то, что классический коллизионный метод регулирования благодаря используемой им юридической технике сам с неизбежностью "освещает" существование "ложных" коллизий законов и обуславливает возможность искусственного их создания. В таких условиях выдвижение утверждений о том, что искусственное создание коллизионной привязки не может иметь следствием применение иностранного права, являлось бы использованием двойных стандартов.

13. Классический коллизионный метод в том виде, в каком он существует сегодня, в целом не способен разрешить сам по себе проблему традиционного явления *agere in fraudem legis domesticae* в коллизионном праве. Можно сказать, что для этого ему приходится отрицать самого себя и искать спасение в принципе "наиболее тесной связи": объявление того, что искусственное создание коллизионной привязки не должно иметь следствием применение иностранного права, может основываться исключительно на той посылке, что такой иностранный закон является менее тесно связанным с правоотношением, чем тот национальный закон (*lex domesticae*), в отношении которого была предпринята попытка коллизионного "обхода".

Более того, можно утверждать, что и объяснить проблему традиционного явления *agere in fraudem legis domesticae* в коллизионном праве, оставаясь только в рамках классического коллизионного метода, невозможно: такое объяснение возможно только при использовании категорий коллизионного принципа "наиболее тесной связи".

14. Коллизионную теорию, созданную в средние века для противодействия традиционному явлению *agere in fraudem legis domesticae* (именуемую автором “традиционная теория *agere in fraudem legis domesticae*”) можно назвать “детской болезнью” коллизионного регулирования, через которую ему было необходимо пройти, и которая была вызвана во многом объективно заданным несовершенством юридической техники, выразившейся в чрезмерно широком формулировании объема коллизионных норм и жестким указанием на конкретную привязку. Появление традиционной теории *agere in fraudem legis domesticae* было обусловлено необходимостью разрешить противоречие между указанием классической коллизионной нормы на объективно менее компетентный закон и стремлением суда применить объективно более компетентный закон, причем разрешить в пользу последнего.

15. Традиционная теория *agere in fraudem legis domesticae* сама по себе не способна окончательно разрешить противоречие, которому она обязана своим появлением. Но коллизионное право уже давно обладает гораздо более эффективными способами борьбы с намеренным созданием “ложных” коллизий и искусственно созданными ситуациями объективно необоснованного перераспределения компетенции между национальными законами. С одной стороны, это отказ от классических коллизионных норм, усложнение структуры и появление новых коллизионных норм, их дифференциация и специализация. С другой - все более широкое распространение на все большее количество правоотношений заимствованного из англо-американской системы коллизионного принципа “наиболее тесной связи”.

Кроме того, к числу таких эффективных и прогрессивных способов относится использование в коллизионном плане относительно недавно начавшего распространяться института императивных норм *lex fori* и императивных норм третьего государства.

16. Можно утверждать, что традиционная теория *agere in fraudem legis domesticae* является ничем иным, как коллизионным принципом “наиболее тесной связи”, но только “поставленным с ног на голову”. Соответственно, в свете современных тенденций развития коллизионного регулирования критика такой теории одновременно не может не являться доказательством прогрессивности указанного принципа.

17. Традиционная теория *agere in fraudem legis domesticae* - реликт в современном коллизионном праве. На определенном этапе развития последнего ее возникновение было неизбежным, и она сыграла свою положительную роль, но отыграв ее, она должна стать достоянием истории, уступить место новым коллизионным подходам. Ее “золотой век”, приходившийся на конец прошлого столетия, прошел. И если причины существования этой теории в прошлом вполне объяснимы и понятны, то ее распространение сегодня в тех условиях, когда коллизионное право обладает несравненно лучшим и восприимчивым к дальнейшему совершенствованию инструментарием, являлось бы не чем иным, как правовым регрессом и тормозом для дальнейшего развития коллизионного права.

18. Включение традиционной теории *agere in fraudem legis domesticae* в одну из статей проекта раздела “Международное частное право” части третьей ГК РФ, опубликованного в 1996 г., являлось ошибкой и в случае появления этой статьи в ГК РФ было бы шагом назад в развитии российского коллизионного регулирования, поскольку законодательное закрепление такой теории в действующем российском праве означало бы:

разрыв с некоторыми достойными традициями коллизионного права Российской Империи и СССР;

игнорирование печальной судьбы понятия “обход закона” в материальном праве, которая в итоге ждет это понятие и в российском коллизионном праве;

введение в российское коллизионное законодательство внутренне противоречивого околоправового термина “обход закона”;

создание в российском механизме коллизионного регулирования неоправданных технических сложностей и логических противоречий;

использование для разрешения коллизионных вопросов устаревшей, рудиментарной юридической техники;

игнорирование опыта большинства развитых западных стран по этому вопросу;

игнорирование современных тенденций в развитии коллизионного регулирования в мире и очередное “своеобразие” российского права;

уменьшение степени состязательности процесса при рассмотрении российскими правоприменительными органами отношений с иностранным элементом с одновременным очередным повышением степени его инквизиционности, от чего так сложно и медленно отходит российская практика;

введение в российское коллизионное регулирование “защитной оговорки”, совершенно излишней для защиты интересов российского права;

предоставление преобладающему большинству российских судей очередной “подушки для ума”, которой они (при их расположенности в пользу исключительно *lex fori*, а также недостаточно высоком уровне подготовки в сфере коллизионного права) не преминут с большой охотой воспользоваться;

отказ учитывать сложность взаимоотношений объективного права и социальных отношений, могущей проявляться в явлении, именуемом в теории “обратной связью права с социальным отношением”.

Научная значимость диссертационного исследования обуславливается:

во-первых, осуществляемой в отечественном праве попыткой проанализировать понятие “обход закона” и проблему “обхода закона” специально и подробно;

использованием автором специфического метода, названного им индуктивно-позитивистским, для выявления специфических характеристик понятия “обход закона” и обозначаемого им феномена;

предложением автором его собственной теории “обхода закона” в материальном и коллизионном праве в стремлении логично и гармоничным образом объяснить все зачастую на первый взгляд противоречащие друг другу нюансы, связанные с рассматриваемой проблематикой;

новизной исследования такой проблематики, показом некоторых привычных правовых явлений в новом свете, формулированием выводов, ранее в отечественном праве не встречавшихся;

критичностью подхода в отношении традиционного восприятия понятия “обход закона” и теорий “обхода закона”;

практической ориентированностью на выработку способов решения проблем регулирования, связанных с понятием “обход закона”;

введением в отечественный научный оборот значительного объема ранее неизвестной иностранной литературы.

Принимая во внимание то обстоятельство, что библиографические ссылки на научную работу служат одним из показателей ее научной значимости, следует отметить, что выводы, сделанные в диссертационном исследовании применительно к проблеме “обхода закона” в коллизионном праве и опубликованные автором в научных статьях, уже нашли отклик в отечественной доктрине (на них ссылается А.Н. Жильцов в своей диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук “Применимое право в международном коммерческом арбитраже

(императивные нормы)" (защищенной в МГИМО (У) МИД РФ в июне 1998 г.), о них упоминает В.П. Звекон в работе "Международное частное право. Курс лекций" (М., 1999) и они анализируются в статье А.Г. Филиппова "Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве", опубликованной в сборнике "Актуальные проблемы гражданского права" (М., 1998), выпущенном под эгидой Исследовательского центра частного права при Президенте РФ).

Кроме того, в диссертации используются выводы, за которые дипломная работа автора (защищенная им в МГИМО МИД РФ в 1994 г.) была в 1995 г. награждена Российской ассоциацией международного права Мартеновской грамотой как исследование, выполненное на высоком научном уровне.

Практическая значимость диссертации обуславливается:

возможностью использования сформулированных в ней выводов в рамках совершенствования российского законодательства (как материального, так и коллизионного) по вопросам, как-либо связанным с феноменом "обхода закона";

возможностью принятия во внимание содержания диссертации государственными и негосударственными правоприменительными органами в случаях, в которых кем-либо утверждается о наличии "обхода закона", во избежание неадекватного употребления понятия "обход закона";

возможностью использования материалов диссертации российским международным коммерческим арбитражем в случаях, сопряженных с применением иностранного права или связанных с необходимостью прибегнуть к категории "обход закона" так, как она понимается в материальном или коллизионном праве зарубежных государств;

возможностью ссылок на содержание диссертации российскими участниками международного гражданского и торгового оборота в ходе судебных и арбитражных процессов, происходящих за рубежом, в

случаях, когда иностранный суд или арбитраж апеллируют к понятию "обход закона" или к концепциям "обхода закона";

возможностью использования диссертации в специальных учебных целях, в том числе лицами, углубленно изучающими коллизионное право;

возможностью использования диссертации, а также содержащегося в ней библиографического списка работ в качестве основы для дальнейших научных исследований по проблематике "обхода закона".

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре международного частного и гражданского права МГИМО (Университета) МИД РФ. Основные положения диссертации использовались и используются автором в его педагогической и научной деятельности в данном институте.

На основе положений диссертации автор подготовил и представил записку в Исследовательский центр частного права при Президенте РФ для группы разработчиков проекта раздела "Международное частное право" части третьей ГК РФ в отношении статьи 1231 "Последствия обхода закона" данного проекта. Автор также участвовал в трех конференциях по его обсуждению, выступая на них с кратким изложением своей позиции в отношении проблемы "обхода закона" в коллизионном праве. Предложения автора при доработке данного проекта были учтены.

Теоретические и методологические положения и выводы диссертационного исследования прошли апробацию в ходе деятельности организации "Московский международный центр предпринимательства" и "Некоммерческого партнерства «Институт международного и сравнительного права»".

Некоторые положения диссертации использовались и используются автором в его деятельности частногопрактикующего юриста.

Основные положения и выводы диссертации отражены в научных статьях автора.

СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Структура и содержание работы определяются целями и задачами исследования, необходимостью последовательного изложения материала. Диссертация состоит из введения, трех глав, разделенных на разделы (в свою очередь разделенных на параграфы), выводов к некоторым параграфам, а также ко всем разделам и главам, списка использованной литературы и библиографии работ, посвященных проблеме "обхода закона" в материальном и коллизионном праве различных государств.

Во "Введении" обосновывается актуальность темы, оценивается степень разработанности проблемы в правовой литературе, указывается на предмет исследования, формулируются задачи и цели предпринимаемого анализа, излагаются методологические и теоретические основы исследования, определяется его научная новизна, научная и практическая значимость, а также указывается на апробацию результатов исследования.

Первая глава "Сущность понятия "обход закона" и проблемы "обхода закона" в материальном праве" посвящена выявлению правовой специфики понятия "обход закона" и проблемы "обхода закона" в материально-правовой сфере, причем как в частноправовом аспекте, так и в общетеоретическом. Данная глава состоит из "Предварительных замечаний" и четырех разделов.

В "Предварительных замечаниях" делаются некоторые методологические замечания и обосновывается необходимость применения метода исследования, названного автором индуктивно-позитивистским, учитывая сложность первоначального выявления специфики понятия "обход закона" и проблемы "обхода закона".

В разделе 1 "Понятие "обход закона" в частном праве" на основе ГК РСФСР 1922 г. (использовавшего это понятие), доктрины,

законодательства и судебной практики по гражданским делам судов РСФСР (отчасти и Верховного Суда СССР) 20-60-х годов делается попытка самым общим образом выявить содержание понятия "обход закона" в частном праве и формулируется ранее не выдвигавшаяся в литературе гипотеза о его правовой сущности: понятие "обход закона" является обозначением использования видимости правомерности (параграф 1).

Затем при помощи исторического метода кратко показывается роль понятия "обход закона" в иностранном частном праве на различных этапах его развития с целью подтвердить выдвинутую автором гипотезу о правовой сущности данного понятия (параграф 2).

В разделе II "Понятие "обход закона" в различных правовых отраслях и в праве в целом" показывается место этого понятия в материальных отраслях права, отличных от частного, а также в различных правовых семьях и доказывается то, что оно является для права "сквозным", могущим благодаря своей специфике присутствовать в любой правовой области (параграф 1).

Вслед за этим выявляются особенные характеристики понятия "обход закона" (параграф 2).

В заключение раздела анализу подвергается правовой феномен материального права, скрывающийся за понятием "обход закона" и демонстрируется, что таким феноменом является использование видимости правомерности в различных ее формах (параграф 3).

Раздел III "Феномен "обхода закона" и некоторые другие связанные с ним правовые явления" посвящен сопоставлению в свете разработанной автором концепции "использования видимости в праве" явлений проявления "легальной" и "нелегальной" видимости в материальном праве. Анализу подвергаются часто встречающиеся в праве институты с наличием "легальной" видимости, причем в их соотношении с феноменом "обхода закона": сначала рассматривается такой институт как фикции

(*параграф 1*), затем последовательно презумпции (*параграф 2*), юридические лица (*параграф 3*) и фидуциарные сделки (*параграф 4*). На основе такого сопоставления указывается на то, что “легальную” и “нелегальную” видимость в материальном праве ни в коем случае нельзя отождествлять, хотя иногда такое отождествление происходит, и совершенно законные явления и действия необоснованно объявляются “обходом закона”.

Затем на основе той же концепции “использования видимости в праве” указывается на некоторые другие материально-правовые институты с наличием “легальной” видимости (*параграф 5*), а также описываются иные случаи использования или наличия “легальной” и “нелегальной” видимости в материальном праве (*параграф 6*).

В разделе IV “Содержание, структура и механизм действия феномена “обхода закона”. Противодействие феномену “обхода закона” этот феномен последовательно рассматривается с точки зрения его строения и форм проявления (*параграф 1*).

Вслед за этим описывается механизм и цели действия феномена “обхода закона” в материально-правовой сфере (*параграф 2*).

В заключение раздела указывается на различные способы противодействия феномену “обходу закона” в материальном праве, делается вывод о наличии в праве достаточного количества инструментов, способных нейтрализовать использование видимости правомерности и предлагается более активное использование в правовом регулировании некоторых из них (*параграф 3*).

Во второй главе “Понятие “обход закона” в историческом аспекте. Критика понятия “обход закона” и некоторых теорий “обхода закона” положения первой главы развиваются и дополняются в историко-правовом и критическом аспектах. Данная глава состоит из двух разделов.

В разделе I “Причины возникновения и существования в праве понятия “обход закона” на примере римского частного права последовательно анализируются причины возникновения в частном праве понятия “обход закона” и предпринимается попытка реконструкции исторического генезиса этого понятия (*параграф 1*).

Затем подробно рассматриваются факторы, как способствующие продолжению существования данного понятия в современном праве, так и препятствующие ему (*параграф 2*).

В разделе II “Критика понятия “обход закона” и некоторых теорий “обхода закона” дается комплексная и подробная критика понятия “обход закона”, основывающаяся на специфике последнего, и показывается, что его существование в праве является излишним и не влечет ничего, кроме негативных последствий для правового оборота и субъектов права (*параграф 1*).

Вслед за этим в критическом ключе анализируются некоторые теории “обхода закона” и демонстрируется то, что все они, по мнению автора, базируются на ряде серьезных логических и правовых ошибок (*параграф 2*).

Затем выдвигаются некоторые общетеоретические дополнительные возражения против использования в праве понятия “обход закона”, не вошедшие в два предыдущих параграфа (*параграф 3*).

Далее для подтверждения выводов, сделанных в ходе такого критического анализа, приводятся дополнительные аргументы в пользу понимания понятия “обход закона” как обозначения использования видимости правомерности (*параграф 4*).

В заключение в разделе II обрисовывается место понятия “обход закона” в отечественном праве, демонстрируется имеющая место в течение нескольких последних лет тенденция его распространения и восприятия судебной практикой и доктриной, а также указывается на

опасности, с неизбежностью вытекающие из этих тенденций (*параграф 5*).

Третья глава "*Проблема "обхода закона" в коллизионном праве*" является логическим продолжением и завершением начатого анализа, но уже применительно к коллизионной сфере. Выводы и наблюдения, сделанные в двух предыдущих главах, развиваются в третьей главе через призму коллизионного регулирования. Данная глава состоит из "*Предварительных замечаний*" и трех разделов.

В "*Предварительных замечаниях*" делаются некоторые методологические замечания и оговорки, а также объясняется сущность традиционной теории *agere in fraudem legis domesticae* в коллизионном праве и указывается на некоторые ее специфические черты с целью обеспечить надлежащее восприятие предлагаемого автором в дальнейшем подхода к проблеме "обхода закона" в коллизионном праве. В частности, автор указывает на то, что природа подлинного феномена "обхода закона" в коллизионном праве далеко, на его взгляд, не совпадает с природой традиционного явления *agere in fraudem legis domesticae*, а лишь в чем-то с ней пересекается.

В разделе I "*Некоторые аналогии между проблемой "обхода закона" в материальном и в коллизионном праве*" на конкретных примерах демонстрируется принципиальная схожесть понятия "обход закона" и феноменов "обхода закона" в материальном и коллизионном праве, а также проводятся некоторые параллели в этом плане между данными двумя правовыми сферами, позволяющие во многом по новому взглянуть на привычные коллизионные институты: в частности, публичный порядок и "автономия воли".

В разделе II "*Критика понятия "обхода закона" и традиционной теории agere in fraudem legis domesticae в коллизионном праве*" в контексте статьи 1231 "Последствия обхода закона" проекта раздела

"Международное частное право" третьей части ГК РФ высказываются критические замечания в отношении традиционной концепции "обхода закона" применительно к российским реалиям и дается политико-правовое обоснование того, почему включение данной концепции в ГК РФ являлась бы ошибкой и шагом назад в развитии российского коллизионного права. При этом такая критика основывается в том числе на анализе исторического генезиса понятия "обход закона" и традиционной теории *agere in fraudem legis domesticae* в коллизионном регулировании и учитывает специфические черты отечественного права и перспективы его дальнейшего совершенствования.

В разделе III "*Краткий анализ причин существования различий в подходах к традиционной теории agere in fraudem legis domesticae в коллизионном праве различных государств*" в компаративистском и в историко-правовом ключе рассматриваются те причины, которые породили принципиально отличающиеся подходы к традиционной теории *agere in fraudem legis domesticae* в странах континентальной и англо-американской правовых семей, а также отличия в отношении к ней во французском и немецком коллизионном праве.

Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:

1. "Law evasion" problem in private international law and its possible solution in Russia. - Russian commercial law, 1994, vol. 1, № 3, p. 27-36.
2. К вопросу об "обходе закона". - Московский журнал международного права, 1997, № 3, с. 42-76.
3. К вопросу об "обходе закона" в проекте раздела VII "Международное частное право" части третьей ГК РФ. - Юрист, 1997, № 5, с. 2-8; № 6, с. 2-10.

4. К вопросу о проблеме "обхода закона" в международном частном праве. - Электронная информационно-справочная правовая система "ГАРАНТ".

