

3. Transfer Pricing Abuses and Developing Countries. International Income Taxation and Developing Countries (Chapter VII). United Nations Centre on Transnational Corporations. Transfer Pricing Database. International Organizations. UN., 1988. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ibfd.org](http://www.ibfd.org)

*Колінчук Х. Г.,  
старший викладач  
кафедри галузевих  
правових наук НаУКМА*

## **ОБХІД ЗАКОНУ: ДОЦІЛЬНІСТЬ ІСНУВАННЯ КАТЕГОРІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

Судовій практиці відомі непоодинокі випадки, коли суб'єкт права ігноруючи норму закону, що забороняє вчинення певних дій, результатом яких є порушення інтересів суспільства та (або) прав інших учасників цивільних відносин, учиняє правочин, формально не заборонений цим законом, але в результаті якого захищені ним права та інтереси виявляються порушеними. В правовому механізмі регулювання цивільних відносин існує певний арсенал засобів протидії такій поведінці. Наприклад, із метою ухилення від обов'язку повідомлення інших співвласників про продаж своєї частки у праві спільної часткової власності, передбаченого ст. 362 Цивільного кодексу України, співвласник укладає з потенційним покупцем договір дарування. У разі, якщо такі обставини мали місце, співвласник, який бажає отримати відчужену частку у свою власність, за наявності доказів отримання «дарувальником» коптів за свій «дарунок», має право звернутися до суду із позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця, встановивши, що договір дарування є удаваним правочином.

Дії, спрямовані на невиконання обов'язків, установлених законом, або пошук способів учинити правочин для задоволення власних інтересів, унаслідок чого буде порушено права та інтереси інших суб'єктів, які захищаються і визнаються законом, на практиці називають «обхід закону». Чи потрібно легально закріпити це поняття та передбачити правові наслідки вчинення таких дій? Або ж суди, здійснюючи правосуддя, мають достатньо правових засобів належним чином реагувати на такі недобросовісні дії суб'єкта права?

Поняття «обхід закону» було в загальних рисах сформульоване ще римськими юристами. Так, Павло писав: «Проти закону діє той, хто вчиняє дію, заборонену законом; в обхід закону діє той, хто зберігаючи слова закону, обходить його зміст, суть» («Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit» (D. 1.3.29)) [1].

Концепція обходу закону розроблена наукою міжнародного приватного права та набула легального визначення в Законі України «Про міжнародне

приватне право». Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» обхід закону – застосування до правовідносин з іноземним елементом іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством. Ст. 10 цього ж Закону визначає правові наслідки вчинення таких дій, а саме правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У такому випадку застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону. Тобто, з цих положень можна зробити висновок, що обхід закону в міжнародному приватному праві може априорі застосовуватися тільки там, де учасники правовідносин намагаються уникнути застосування імперативних норм національного законодавства, застосовавши право іншої країни, уклавши для цього правочин, що передбачає регулювання відносин контрагентів іноземним правом, або вчинивши інші дії, результатом яких є застосування іноземного права. Відповідно, можна погодитися із В. В. Кудашкіним, що об'єктом «обходу закону» є колізійні правовідносини з вибору права, а не матеріальні норми [2]. Мета запровадження цього інституту – захистити національне право, а саме, якщо суверенна держава прийняла рішення з власних мотивів регулювати відносини певним чином, впровадивши імперативну норму, то дії учасників з метою штучного уникнення цього регулювання мають визнаватися нікчемними.

Враховуючи особливості сфери регулювання міжнародного приватного права, вважаємо, що просте перенесення доробку науковців-міжнародників у вітчизняне право є неприпустимим. Тому важко погодитися із визначенням, наведеним О. С. Губарем: «за своєю юридичною природою діями в обхід закону слід вважати недобросовісні дії носія права, спрямовані на застосування до правовідносин норми іншої, ніж норма, передбачена законодавством» [3, с. 162]. Необхідно шукати власний підхід, сформований у рамках дослідження цивільного права, зокрема, з питань здійснення учасниками відносин своїх суб'єктивних прав.

Минулого року, 1 березня 2013 р. набули чинності зміни до загальної частини Цивільного кодексу Російської Федерації, відповідно до яких більш докладно були визначені види зловживання правом. Так, абз. 1 ч. 1 ст. 10 ЦК РФ було викладено в такій редакції: «Не допускаються здійснення цивільних прав виключно з наміром завдати шкоди іншій особі, дії в обхід закону з протиправною метою, а також інше свідоме недобросовісне здійснення цивільних прав (зловживання правом)» [4]. Як видно з цього визначення, що окрім шкани, законодавець виділив ще один вид зловживання правом – обхід закону з протиправною метою, а також доповнив ознаки зловживання правом – усвідомлене недобросовісне здійснення цивільного права.

До цього часу в Російській Федерації серед науковців та юристів-практиків ведеться палка дискусія щодо доцільності віднесення дій, спрямованих на обхід закону, до зловживання права та легального закріплення цієї норми. Одні зазначають, що позитив від запровадження в Цивільному

кодексі РФ заборони обходу закону полягає у вирішенні проблеми прогалин у правовому регулюванні цивільних відносин. Так, між моментом, коли особа здійснює своє право на вчинення правочину, що формально не заборонений абстрактною нормою і в результаті чого завдає шкоду правам та інтересам інших осіб, які за змістом цієї норми мали б захищатися, та моментом, коли законодавець адекватно відреагує та такі дії, удосконаливши норму, може пройти багато часу. При цьому суди, посилаючись на формальну відповідність цих дій вимогам закону, будуть відмовляти особам, права та інтереси яких порушені, у захисті. Запровадження норми про обхід закону та наслідків у вигляді визнання таких правочинів недійсними, надасть судам можливість, урахувавши зміст закону, визначаючи його мету, захищати порушені права [5].

Протилежної точки зору, а саме недоцільності легального закріплення категорії обхід закону, дотримуються інші російські правники. Їхні аргументи зводяться до того, що законодавче запровадження заборони обходу закону надасть судам розширеної дискреції визначати, в чому саме полягає зміст, мета закону, та на основі зроблених висновків, визнавати дії, вчинені без формального порушення нормативних приписів, незаконними. Це в свою чергу може призвести до зловживань з боку судових органів [6].

Обхід закону має місце в ситуації, коли закон формально забороняє якусь дію, але шляхом тлумачення даної заборони можна зробити висновок, що закон забороняє не так саму дію, як результат, на досягнення якого спрямована ця дія. А якщо такий висновок правильний, то заборонені цим законом мають вважатися будь-які дії, спрямовані на досягнення цього результату, а не лише дія, формально визначена нормою.

Можна навести такий приклад. Ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства» визначає, що статутом приватного акціонерного товариства може бути передбачене переважне право його акціонерів на придбання акцій цього товариства, що пропонується їх власником до відчуження третій особі. Ця норма спрямована на захист інтересів акціонерів та акціонерного товариства, на збереження контролю над діяльністю товариства від можливого захоплення його третіми особами. Відповідно особа, яка не є акціонером, та акціонер-власник пакету акцій можуть домовитися, що спочатку акціонер дарує одну акцію, і після набуття обдаровуваним статусу акціонера, продає йому весь пакет акцій. Таким чином, в обхід законних прав інших акціонерів було укладено договір дарування однієї акції, щоб не було підстав застосувати право переважної купівлі акцій. Якщо це призводить до порушення прав чи законних інтересів інших акціонерів, акціонерного товариства, то вони можуть звернутися до суду за захистом своїх прав. Але з яким позовом? Визнати договір дарування удаваним немає підстав, адже сторони мали намір укласти саме договір дарування цієї акції, ніякий інший договір вони не приховували. Цей договір також не може бути визнаний фіктивним, адже намір сторін якраз полягав у тому, щоб настали наслідки договору дарування акції, а саме, щоб обдарований набув право власності на акцію і став акціонером товариства. Фактично дії акціонера-дарувальника за договором є нічим іншим як

здійсненню права на укладання договору, реалізація принципу свободи договору. Втім у разі, якщо такими діями буде завдано шкоду правам інших акціонерів чи самому товариству, можна ставити питання щодо кваліфікації таких дій як зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК).

Підсумовуючи, слід визнати, що обхід закону в цивільних відносинах об'єктивно існує. Такі дії мають місце на практиці й у разі, якщо суб'єкт, який намагається «обійти» імперативні норми закону або ж положення, що стало обов'язковим для нього в силу договору, завдає шкоди правам та інтересам свого контрагента, третій особі чи державі, суд має стати на захист порушених такими діями прав. Чи достатньо наявних механізмів захисту порушених прав? Із зазначеного вище можна зробити висновок, що недостатньо. Чи вирішить питання запровадження норми про обхід закону до Цивільного кодексу України або достатньо буде вдосконалити правозастосовну практику із використання інституту зловживання правом? Відповідь на це питання потребує ще додаткового дослідження та зваженого підходу. Звичайно застосування, як у нашій країні часто буває, бездумного копіювання норми з Цивільного кодексу РФ неприпустимо. Тим більше, що сама норма містить суттєві теоретичні суперечності, адже формулювання «обхід закону з протиправною метою» дає нам підстави зробити висновок, що закон можна обходити і з правомірною метою, що є абсурдним.

#### Список використаних джерел

1. Юридический словарь. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.allpravo.ru/law\\_dictionary/dictionary656/67d685.html](http://www.allpravo.ru/law_dictionary/dictionary656/67d685.html)
2. Кудашкин В. В. Актуальные проблемы доктрины обхода закона в международном частном праве / В. В. Кудашкин // Законодательство. – 2004. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/3550>
3. Губар О. С. Недопустимість зловживання права у цивільному праві України : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.03 / Олексій Сергійович Губар // ІДІ приватного права і підприємництва Національної академії правових наук. – К., 2013. – 213 с.
4. Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» / – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/70291432/>
5. Егоров А. В. Обход закона: использование разрешённой правом формы ради запрещённой правом цели / А. В. Егоров // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2011. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawnow.ru/index.php/articles/practice/604-obhod-zakona>
6. Муранов А. Законодательство: ВАС идет в обход / А. Муранов // Ведомости. – 2011. – № 77. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rosprav.o.ru/files/sites/5dc9139d1538bb26a69b389dbb56d7d5.pdf>