

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 347.233.1

*В. Л. Вольфсон*

### О ПРИТВОРНОСТИ, МНИМОСТИ И ЛЖЕАТТРИБУЦИИ: «ОБХОД ЗАКОНА» КАК КОГНИТИВНАЯ ДЕФОРМАЦИЯ ФИКТИВНЫХ СДЕЛОК

В работе исследована природа фиктивных сделок как вида злоупотребления правом — в целом и во внутривидовых отличиях. Непосредственная задача состояла в том, чтобы показать тождество этих сделок и тех, которыми иллюстрируют мнимую (в силу этого тождества, но не только), однако уже легально выделенную внутри режима злоупотребления правом самостоятельность сделок в «обход закона». Предлагаются версии когнитивного происхождения этой aberrации. Показаны подходы правоприменения.

*Ключевые слова:* злоупотребление правом, мнимые и притворные сделки, обход закона.

*V. L. Volfson*

#### SHAM, COLOURABLE AND FALSELY ATTRIBUTED TRANSACTIONS: LAW EVASION AS A COGNITIVE DEFORMATION OF FICTITIOUS TRANSACTION

This article studies fictitious transactions as a type of abuse of law, both as a whole and in varieties. The immediate goal, however, is to demonstrate that this transaction has the same identity as those which are routinely used to illustrate “law-evasion” (a legally separated doctrine within the “abuse of law” regime). The author tries to unveil cognitive reasons for this aberration. The author shows approaches of law enforcement.

*Keywords:* abuse of law, colourable and sham transactions, law evasion.

Исследования природы, содержания и моделей фиктивных сделок востребованы как экономической, так и научной средой. В первой мы наблюдаем среди прочего налоговые комбинации с использованием транзакций без реальной хозяйственной цели, выводы активов в ущерб интересам учредителей, сделки с заинтересованностью (в том числе «откаты»), не подпадающие под контролирующее действие одноименного института корпоративного законодательства, недобросовестные действия по изменению структуры власти в хозяйственных обществах или общей долевой собственности путем введения новых участников. Другая реальность заключается во введении сначала в научный, а теперь и в легальный оборот понятия «обход закона».

---

*Вольфсон Владимир Леонович* — кандидат юридических наук, доцент, Санкт-Петербургский государственный экономический университет, 191023, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Садовая, 21; [vwolfson@mail.ru](mailto:vwolfson@mail.ru)

*Volfson Vladimir Leonovich* — doctor of legal sciences, associate professor, St. Petersburg State University of Economics, 21, Sadovaya st., St. Petersburg, 191023, Russian Federation; [vwolfson@mail.ru](mailto:vwolfson@mail.ru)

Им обозначают автономную разновидность злоупотребления правом, но чаще всего подразумевают действия, избегающие (ввиду верхоглядства, в искренность которого верится избирательно) квалификации как фиктивные сделки; в меньшинстве же — либо иные и вполне конвенциональные случаи злоупотребления правом, насколько не заслуживающие суверенного режима, либо правомерные действия.

Именно эти фиктивные сделки, подвергнутые инженерами «обхода закона» операции по смене юридического рода, станут предметом исследования. Закамуфлированные под новым именем, они не теряют свою сущность, которую автор этой работы собирается раскрыть и которой следует вернуть отобранное у нее и все же только ей принадлежащее легальное положение.

Для начала в статье будет изложена теория обхода закона, затем мне понадобится суммировать тезисы моей теории злоупотребления правом, а после этого — раскрыть суть моего понимания фиктивных сделок как вида злоупотребления правом. Далее будут исследованы те модели фиктивных сделок, которые, ввиду выпадения их природы из когнитивного радиуса теории «обхода», квалифицируются ею в этом последнем качестве. Наконец, мы разберем причины этой аберрации.

**Об обходе законов.** Постараемся увидеть, что под «обходом закона» понимают пропагандисты нововведения. Е. Д. Суворов, сотрудник аппарата ВАС РФ,<sup>1</sup> полагает, что действие, в том числе сделка, в обход закона диктуется намерением достичь хозяйственный результат, противоречащий «цели закона», т. е. охраняемому законом интересу. Но закон, обеспечивая эту охрану, якобы запрещает лишь «типичные пути» его достижения. Поэтому для достижения такого результата в ход умышленно пускаются те правовые средства, которые закон не запрещает. Несовместимый с обеспечиваемым законом интересом результат достигается, а сам закон при этом не нарушается. Последнее обстоятельство несколько раз подчеркивается в кандидатской диссертации советника управления частного права ВАС РФ Е. Д. Суворова: телеологическое толкование закона (т. е. в соответствии с его целью) недопустимо, иначе обход закона был бы правомерным действием, а Е. Д. Суворов его таковым не считает. Последствием квалификации действия в обход закона должно стать непризнание правовых последствий совершенного действия; если таким действием была сделка, она переквалифицируется в «типичное действие» для достижения того хозяйственного результата, который имели в виду стороны, а поскольку данное действие законом запрещено, то сделка становится либо оспоримой, либо ничтожной.<sup>2</sup> В одной из своих статей<sup>3</sup> Е. Д. Суворов приводит, в частности, такие примеры: для «обхода» правила о преимущественной покупке участник общей долевой собственности предварительно совершает дарение одной акции «постороннему» в терминах ст. 250 ГК РФ лицу, после чего тот, уже как собственник, приобретает

---

<sup>1</sup> Из источников, которые показывают поисковые системы по релевантному запросу в момент написания настоящей статьи, следует, что Е. Д. Суворов — «ведущий сотрудник Контрольно-аналитического управления ВАС РФ». Ранее, в том числе в период защиты своей диссертации, он был советником управления частного права ВАС РФ.

<sup>2</sup> Суворов Е. Д. Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2009.

<sup>3</sup> Суворов Е. Д. К вопросу о внедрении понятия «обход закона» в ГК РФ // [www.schoolprivlaw.ru/files/attachment2.pdf](http://www.schoolprivlaw.ru/files/attachment2.pdf). — См. также: Суворов Е. Д. Сделка в обход закона в судебной практике // [www.lawnow.ru/index.php/articles/law/350-sdelka-v-obhod-zakona?showall=1](http://www.lawnow.ru/index.php/articles/law/350-sdelka-v-obhod-zakona?showall=1).

значительное число акций;<sup>4</sup> для обхода законодательства о приватизации комитет по управлению имуществом передает недвижимость муниципальному унитарному предприятию, а тот на следующий день отчуждает его в пользу чуть ранее зарегистрированного ООО, причем сделка была заблаговременно, в соответствии с правилами ст. 295 ГК РФ, разрешена муниципальной администрацией.<sup>5</sup> В отличие от своего коллеги А. В. Егоров<sup>6</sup> прямо утверждает, что к выводу о запрете законом не только действия, но и результата действия можно прийти путем толкования закона. В поддержку своих экстравагантных взглядов руководитель аппарата ВАС РФ также ссылается на «обход» правил о преимущественном праве, но в данном случае путем совершения соглашения об отступном.<sup>7</sup> «Надо толковать запрет не буквально, а по смыслу», — доходчиво и честно суммирует свои взгляды А. В. Егоров.<sup>8</sup> На круглом столе в Школе частного права, где обсуждался запрет обхода закона, А. В. Егоров привел еще несколько примеров своего понимания обсуждаемого явления: использование сходных элементов чужого товарного знака в сочетании с другими средствами идентификации, в комбинации позволяющими добиться ложной атрибуции товара,<sup>9</sup> а также обход Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ<sup>10</sup> путем замены денежных средств на векселя.<sup>11</sup>

После того как «обход закона» был статифицирован в ст. 10 ГК РФ как самостоятельная разновидность злоупотребления правом, понятийная территория злоупотребления *per se* сузилась за счет образования автономного режима, в границах которого противодействие злоупотреблению правом будет происходить в аварийном порядке. В подлежащих случаях суды смогут квалифицировать эти действия как злоупотребление правом, просто установив, что цель этих действий

---

<sup>4</sup> Е. Д. Суворов ссылается на Постановления Федерального арбитражного суда (далее — ФАС) Северо-Кавказского округа от 14 января 2005 г. по делу № Ф08-5877/2004 (приводимая здесь и далее арбитражная практика доступна в СПС «КонсультантПлюс»). Впрочем, в деле шла речь о дарении 10 акций и о последующей покупке 400.

<sup>5</sup> Этот пример Е. Д. Суворовым взят из Постановления Президиума ВАС РФ от 19 октября 1999 г. № 5733/99 (Вестник ВАС РФ. 2000. № 1). Однако ВАС РФ признал эту сделку притворной, а не совершенной в обход закона. И это последовательная позиция. См. недавнее Определение об отказе в передаче в Президиум ВАС РФ от 26 апреля 2013 г. № ВАС-4481/13.

<sup>6</sup> А. В. Егоров является руководителем аппарата ВАС РФ, профессором Российской школы частного права, главным редактором журнала «Арбитражная практика». Принимал участие в разработке Концепции развития гражданского законодательства (2008–2009 гг.), в п. 2.2 которой указывается на необходимость «детализации» ст. 10 ГК РФ, в том числе за счет закрепления автономного режима «обхода закона».

<sup>7</sup> А. В. Егоров имеет в виду судебное дело, которое приводится в Информационном письме ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 409 Гражданского кодекса РФ» (Вестник ВАС РФ. 2006. № 4).

<sup>8</sup> Егоров А. В. Обход закона. Специальная норма, не более того // Ведомости. 2011. № 95. С. 4 ([www.gospravo.ru/files/sites/9d326f5493546968dc7b70c54cc160ac.pdf](http://www.gospravo.ru/files/sites/9d326f5493546968dc7b70c54cc160ac.pdf)).

<sup>9</sup> Не только название конфеты, на которую указал А. В. Егоров, напоминает известный товарный знак; цвет обертки и вкус этой конфеты также внушают потребителю ложное представление о том, что товар принадлежит правообладателю (Шиняева Н. Доктрина обхода закона: защита права или спички в руках судей? // <http://pravo.ru/review/view/65769>).

<sup>10</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 40.

<sup>11</sup> Привлечение именно денежных средств застройщиком является квалифицирующим признаком отношений, подпадающих под указанный Федеральный закон.

не соответствует той цели, которой, в меру их эмансипированного воображения, обладает данный закон.

Мои претензии к изложенной теории многообразны и даже могут распределяться по рубрикам сообразно категоризации их предмета. Но я их просто перечислю; подробная критика содержится в ранее опубликованной статье.<sup>12</sup> Во-первых, в частном праве никакой цели у закона, трансцендентной реальным интересам участников того отношения, которое он регулирует, по определению быть не может; единственная цель такого закона — это цель служебная: гармонизировать эти интересы; думать иначе — вредная метафизика. Во-вторых, попытка извлечь из закона какие бы то ни было смыслы, помимо того единственного означаемого, которое он сертифицирует как самоозначивающая реальность, есть следствие непонимания природы легальной догмы, но и об этом подробно было сказано ранее.<sup>13</sup> В-третьих, и это главное, правосудия станет меньше настолько, насколько больше станет произвола, коль скоро суды у нас теперь могут вменять законам цели (каковых, как сказано, у них никогда не было, потому что не могло быть), тестировать на совместимость с этими целями заподозренных в обходе этих несуществующих целей сделок и при отрицательном ответе переqualифицировать сделки в недействительные. Это существенное приращение власти против тех ее пределов, которые поставлены правоприменению в юрисдикции позитивного законодательства принципом, кое-кому еще известным как «разделение властей». Дополнительный бонус бенефициаров остроумного изобретения в том, что таковым они избавлены от скучной и кропотливой работы по выявлению подлинных интересов сторон и приложению к ним стандарта неупотребления. В-четвертых, и это последнее, хотя мне сложно делать вид, что мы имеем дело с научной теорией, а не руководством по получению доступа к указанным привилегиям, изгнание этого руководства из научного дискурса несколько осложнит достижение нашими оппонентами поставленных целей, а для этого надо-таки доказать, что те правовые явления, которые эта теория пытается представить как несводимые к фиктивным сделкам, безусловно и вполне суть фиктивные сделки. На эти явления приходится подавляющая часть модельного фонда «обхода закона»; часть же остальная, не преминем повториться, представляет собой либо конвенциональное злоупотребление правом, либо правомерное действие.

**О злоупотреблении правом.** В соответствии с предложенной нами теорией<sup>14</sup> злоупотребление правом — это правопорождающий факт, создающий юридическое обременение для другой стороны в правоотношении или для третьих (по отношению к нему) лиц попыткой извлечения из правового средства (субъективного права или правомочия) выгоды для удовлетворения не того интереса, выражением которого данное правовое средство является. Инверсии состояния интереса по отношению к субъективному праву неизбежны потому, что последнее всегда должно служить адекватным юридическим выражением интереса, т. е. закреплять необходимый и достаточный уровень его удовлетворения, однако в системе позитивного законодательства установить реальную меру интереса участника конкретного правоотношения *ex definitio* невозможно, и потому обладателям субъективных прав

<sup>12</sup> Вольфсон В. Л. Об обходе законов // Юридическая мысль. 2012. № 3. С. 97–100.

<sup>13</sup> Вольфсон В. Л. Язык догмы. Обход невозможен // Мир юридической науки. 2012. № 6. С. 8–18.

<sup>14</sup> Вольфсон В. Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. СПб., 2012 (гл. I). — Монография переиздана в издательстве «Проспект» в 2013 г.

вменяется презюмируемый интерес: для определенных социальных связей предполагается наличие у их участников интереса того уровня и качества, которые обосновывают их выражение в правовой норме.

Девиация реального интереса от параметров вмененного образует злоупотребление правом в том случае, если она достигает определенной амплитуды — критического отклонения — от минимально необходимого стандарта. Модальности этого стандарта, или ценза, незлоупотребления задаются природой правовых средств: один для осуществления правомочия (действия по приобретению права, включая сделки), другой — для осуществления субъективного права (под которым мы понимаем действия по его защите);<sup>15</sup> двойственны и соответствующие этим модальностям девиации.

Злоупотребление правом при осуществлении *правомочия*, в соответствии с нашей теорией, имеет место тогда, когда интерес субъекта оказывается ниже минимальной квоты интереса, соответствующей тому благу, которое приобретаемым правом предусматривается для удовлетворения интереса. Или, при заданности интереса субъекта, — когда мера его удовлетворения оказывается ниже уровня удовлетворения, извлекаемого из осуществления права или правомочия. Этот стандарт незлоупотребления можно называть абсолютным — он действует вне какого-либо правоотношения.

Злоупотребление правом при осуществлении *права* всегда не только возлагает на претерпевающего субъекта юридическое обременение, но и, поскольку субъективное право немислимо вне правоотношения,<sup>16</sup> возникает только в условиях коллизии с противостоящим (конкурирующим) интересом этого субъекта, как выраженным в субъективном праве, так и нелегитимизированным, но пребывающим в дозволительном поле. Стандарт незлоупотребления должен неизбежно сменить модальность на относительную, поскольку здесь уже не имеют значения ни абстрактная минимальная квота интереса, ни (в случае применения иной переменной) сама по себе мера его удовлетворения. Стандарт, таким образом, задается балансом интереса обладателя права с интересом обременяемого субъекта. Подробнее этот тест на злоупотребление мы здесь раскрывать не будем, он находится вне предмета работы.<sup>17</sup> В ней исследуются фиктивные сделки, каковые, заgrimированные под действия по приобретению права, относятся к злоупотреблению правом при осуществлении правомочия.

**О фиктивных сделках вообще.** Фиктивная сделка представляет собой злоупотребление правом потому, что лицо, совершающее такую сделку, или, в терминах нашей теории, осуществляющее правомочие, т. е. действие по приобретению субъективных прав, не обладает интересом, минимально необходимым для стяжания того объема блага, которое этим правом обеспечивается. Или, если употребить формулу с заданным интересом: мера удовлетворения этого интереса ниже, чем объем

---

<sup>15</sup> Технически говоря, злоупотребляют здесь правомочием, а не правом, однако в нашей теории злоупотребление любым правовым благом аттестуется как злоупотребление правом — так терминологически проще.

<sup>16</sup> Во всяком случае в системе частного права; мы не будем входить в известный спор о том, являются ли конституционные «права» элементами правоотношения.

<sup>17</sup> Вольфсон В. Л. Противодействие злоупотреблению правом в российском гражданском законодательстве. СПб., 2012. С. 34–35; М., 2013. С. 26–27.

предоставляемого данным правом блага. Поскольку осуществление правомочия пребывает вне той юридической среды, к которой относятся интересы субъектов, обременяемых приобретаемыми по такой сделке правами, относительный стандарт на злоупотребление правом к ней неприменим, и тест на девиацию не должен учитывать интересы этих субъектов (не конструируется баланс); но поскольку такое обременение составляет ее эффект, то эти субъекты являются лицами, претерпевающими злоупотребление и потому бесспорно обладающими надлежащим интересом для требования о недействительности этой сделки.

Разумеется, недействительная фиктивная сделка не приводит к праву, к приобретению которого она была направлена мнимо совершающим ее субъектом, и, как только наступит ее юридическая дезактивация (намеренно здесь не уточняем, по умолчанию ли, как это подразумевает закон и в прежней, и в нынешней редакции ГК, или же в силу судебного решения), правовыми станут те отношения, которых стороны попытались избежать сооруженной ими фикцией. Легко видеть, что скорее всего их также не придется тестировать на относительный стандарт злоупотребления, поскольку режим, из которого была совершена эта правовая эмиграция, едва ли был бы таков, чтобы составлять конкуренцию праву или ожидающему легитимации интересу третьих лиц; именно потому, что права этих лиц нарушались, стороны почти наверняка и пытались от него уйти.

Раскрытое выше понимание фиктивных сделок подразумевает, что их недействительность определяется пороком их воли,<sup>18</sup> но не содержания,<sup>19</sup> которое хотя и фальсифицируется, юридически недефектно.

Любая фиктивная сделка всегда есть активный, с помощью волевого действия, уход от обременительного (неблагоприятного для сторон) правового режима. Однако парадигма этого ухода очень разная в случае мнимости и притворности.

**О сделках мнимых.** Стороны (или сторона) мнимой сделки тяготятся данностью, исходной невыгодностью своего правового положения. Именно эта уже наличная правовая данность и выступает решающим побуждением к совершению сделки, или (что, конечно же, правильнее) «сделки», поскольку отсутствие экономического мотива, преобладающего над стремлением избавиться от тяготящей стороны правовой ситуации, собственно говоря, исключает описание этого явления как сделки — без кавычек. Другими словами, фиктивность мнимой сделки в том, что она не детерминирована каким-либо экономическим интересом, помимо того, который выражен в довлеющем над сторонами правовом обременении, хотя и не обязательно исключает такой интерес. За пределами того экономического стеснения, которое стороны испытывают как подразумеваемый эффект правового, они не стремятся к изменению своего экономического положения (и, следовательно, к приобретению каких-либо прав и обязанностей) или стремятся менее, чем к «правовой эмиграции». Поэтому сделки нет: мнимая сделка — это фикция сделки.

---

<sup>18</sup> В пороке воли юридическую дефектность фиктивных сделок усматривали многие ученые: Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 2000. С. 84; Рабинович Н. В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960. С. 86; Шестакова Н. Д. Недействительность сделок / науч. ред. Н. А. Чечина. СПб., 2001. С. 59.

<sup>19</sup> В литературе и ранее, и сейчас можно встретиться с такой точкой зрения. См., напр.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 291; Матвеев В. И. Правовая природа действительных сделок. М., 2002. С. 76.

И все же может быть так, что наряду с мотивом избавления от тяготящей личной ситуации путем совершения юридической фикции стороны или сторона выбирают такую сделку, которая приведет к правовым последствиям, подразумевающим экономические выгоды, сами по себе безытересные для сторон. Если такая заинтересованность не столь сильна, сколь интерес элиминации текущего состояния дел, то мы имеем дело с мнимой сделкой. Однако если стороны или сторона преследуют в совершении сделки реально существующий интерес в приобретении прав, основанных на ней, в то же время руководствуются отчасти и желанием уйти от обременительного режима, но при этом первый интерес значительно больше второго, сделка «устойит» как юридический факт.<sup>20</sup>

Эта конфигурация интереса в мнимых сделках задает, как видим, и уточняющий стандарт незлоупотребления: минимальная квота интереса, которую должен перешагнуть реальный интерес ее сторон, имеет нижнюю границу в виде величины интереса в отталкивании от неблагоприятного режима. Если интерес к реальной экономической цели выше, то злоупотребления нет, сделка действительна. Категории «реальная экономическая деятельность», «обоснованная выгода», «самостоятельная деловая цель» начиная с известного Постановления Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды»<sup>21</sup> входят в терминологический тезаурус арбитражного правосудия и востребованы как инструменты теста на мнимость сделки, что отражает восприятие судебной практикой соотношения конкурирующих интересов как стандарт такого теста.<sup>22</sup>

Может ошибочно показаться, будто всякий интерес в сделке предопределяется интересом в снятии правовых стеснений, ведь, в конечном счете, экономические возможности ограничены правовыми пределами. Однако это софизм: интересы в том и другом случае имеют разнонаправленные генезис и устремление. В одном случае, т. е. при мнимой сделке, юридические стеснения (как-то: ожидаемые взыскания, налоговое бремя, конфискации и пр.) оказывают внешнее давление на экономическую мотивацию, тогда как при действительной сделке хозяйственная потребность сталкивается с правовыми границами существующего экономического положения, уже

---

<sup>20</sup> Например, нередко случаи, когда продажа более крупной и последующее приобретение менее крупной жилой недвижимости (или один договор мены) совершаются в том числе и потому, что собственнику не под силу выполнять обязанности, в частности жилищные и налогово-правовые, связанные с первым, более крупным жилым помещением. Однако нет никаких сомнений в действительности такой сделки, если обстоятельства дела свидетельствуют о том, что наряду с желанием избавиться от указанных обременений налицо общеизвестные признаки интереса в собственности.

<sup>21</sup> Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

<sup>22</sup> Несомненно, именно эта доктрина сопоставления интереса в «позитивной каузе» с интересом выйти за пределы неблагоприятного режима должна применяться, в частности, к разрешению классического спора, приведенного в пример еще Д. М. Генкиным: собственник крупногабаритной вещи (например, рояля), которому грозит обращение взыскания на имущество, продает эту вещь и без труда укрывает полученные деньги от судебных приставов (*Генкин Д. М. Сделки // Гражданское право / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. С. 96. М., 1944*). То обстоятельство, что сделка исполнена, сбивает с толку желающих найти место для интерпретации казуса как случая «обхода закона». В действительности же сделка эта выражает как подлинный интерес продавца, так и мнимый, т. е. желание избежать наложения взыскания. Ответ на вопрос о действительности такой сделки зависит от того, какой из двух этих интересов суд найдет преобладающим. См. также: *Вольфсон В. Л. Об обходе законов. С. 97–100.*

не устраивающего субъекта. Поэтому уход от неблагоприятного правового режима составляет обязательный предикат всякой фиктивной сделки; для мнимой же сделки этот предикат выражается в уходе от наличного юридического обременения.

Указанный софизм неизбежно приведет к выводу о том, что между мнимой сделкой (фикцией) и действительной сделкой остается различие только в отсутствии и наличии интереса к изменению экономического положения. Однако представление о мнимой сделке как такой, которая просто совершается без необходимого интереса в извлечении блага, предполагаемого приобретаемым по сделке правом, без указания на родовый элемент фиктивности (активное отталкивание от неблагоприятного режима), в свою очередь ошибочно. Такую сделку можно считать несостоявшейся вследствие дефицита интереса, но она не будет фиктивной, в частности мнимой. При этом, если мы определим мнимую сделку как такую, преобладающий интерес в совершении которой заключается в уходе от наличного и тяготящего кого-либо из участников сделки режима, мы назовем все необходимые и достаточные признаки описываемого юридического явления, поскольку, как уже отмечалось, само по себе указание на такой приоритет интереса уже исключает квалификацию совершенного действия как действительной сделки, а также (как, впрочем, и указание на наличность обременения) квалификацию его как притворной сделки, о чем подробнее чуть ниже.

Отметим, что в литературе преобладают невнятные указания на то, что мнимая сделка совершается «для вида», причем данное выражение выступает как единственный предикат фиктивности, ибо с ним всегда соседствует указание на то, что стороны в действительности не стремились к достижению правовых последствий такой сделки. О ненужности этой последней оговорки при условии, что будет корректно раскрыта фиктивная природа мнимой сделки, мы уже сказали в предыдущем абзаце.<sup>23</sup> Можно встретить уточнения: мнимая сделка совершается якобы для того, чтобы «обмануть определенных лиц, не участвующих в этой сделке, создав у них ложное представление о намерениях участников сделки»;<sup>24</sup> или же: «Участники мнимых и притворных сделок на самом деле не желают наступления оговоренных

---

<sup>23</sup> Раскрытие фиктивной природы мнимой сделки скрывается и дефиницией мнимости в текстах ГК — как в изначальной редакции ст. 170, так и во вступившей недавно в силу: «сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия». Слово бы эхом раздаются комментарии: «Мнимая (иное название — фиктивная) сделка создает лишь видимость, внешние признаки (классический пример: дарение имущества с целью вывести из-под конфискации без фактической передачи его одаряемому)» (Алексеев С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (учебно-практический). Ч. 1–4 / под ред. С. А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. Екатеринбург, 2010 (цит. по СПС «Гарант»). По существу, отождествляет фиктивные сделки со сделками недействительными вследствие простого дефицита воли и Ю. В. Холоденко: «Порок воли в мнимых сделках заключается в том, что целеустремленность на заключение сделки выражена лишь номинально, а фактически отсутствует и направлена на возникновение последствий, которые не связаны со сделкой данного вида» (Холоденко Ю. В. Недействительность сделок с пороками воли. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2008. С. 31). В период действия прежнего ГК в учебниках можно было прочесть, что эти сделки «недействительные ввиду лишь внешней видимости воли и волеизъявления при их фактическом отсутствии», причем речь идет не только о мнимых сделках, но и о притворных (Советское гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. Л., 1982. С. 184).

<sup>24</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. В 2 т. Т. 1. Части первая, вторая ГК РФ / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2011 (цит. по СПС «Гарант»).



в подобной сделке последствий, а только делают вид, вводя тем самым в заблуждение других участников гражданского оборота».<sup>25</sup> Кстати, об обмане говорит и Е. Д. Суворов, правда, применительно к притворным сделкам, но по контексту ясно, что с тем же подходом он взялся бы за фиктивные сделки в целом.<sup>26</sup> Встречаются подобные описания и в литературе периода действия ГК 1964 г.<sup>27</sup> Такая характеристика не только неточна по сути, но и не открывает существенные признаки фиктивности мнимой сделки. Стороны, собственно говоря, вовсе не настаивают на том, чтобы третьи лица, чьи интересы ущемляются совершением фиктивной сделки, уверовали в доподлинность их намерений; они преследуют цель искусственного подчинения своих прав и обязанностей более благоприятному для них и менее благоприятному для этих третьих лиц правовому режиму.

**О сделках притворных.** В отличие от мнимой в притворной сделке стороны руководствуются стремлением достичь позитивной каузы, которая, однако, обременена не устраивающими их правовыми последствиями, и, для того чтобы исключить их применение, стороны выбирают каузу, отчасти, причем в главной части, совпадающую с каузой подлинной их сделки (той, что «стороны действительно имеют в виду»), отчасти же фиктивной. Фиктивность же любого из предикатов каузы как конститутивного кода сделки тождественна фиктивности каузы в целом, поэтому в одной части стороны притворной сделки инсценируют исполнение, а в другой (и главной) — в этом не нуждаются.

Из сказанного вытекает, что никакая сделка не может быть мнимой и притворной одновременно,<sup>28</sup> но сделка может быть совершена с преобладанием действительного содержания над мнимым или, говоря точнее, с преобладанием подлинного интереса над инсценированным, — и в то же время этот действительно имевшийся в сделке подлинный интерес, в силу того что он выражался бы в неудобной сторонам каузе, прикрывался бы иной сделкой — притворной. Например, собственник, хотя и считает, опасаясь вероятной конфискации или ареста имущества, целесообразным от него избавиться, в то же время не прочь действительно его продать, причем последний интерес доминирует над первым; кроме того, желая уклониться от неблагоприятных налогово-правовых последствий, собственник прикрывает свой интерес в совершении купли-продажи дарением<sup>29</sup> или, если отчуждать нужно

<sup>25</sup> Матвеев В. И. Правовая природа недействительных сделок. М., 2002. С. 75. — В другом месте той же работы описывается «цель» мнимой сделки: «Субъективная сторона характеризуется тем, что субъект (субъекты) совершает данную сделку с целью создать видимость перед третьими лицами возникновения реально не существующих прав и обязанностей» (Там же. С. 75).

<sup>26</sup> Суворов Е. Д. Проблемы правовой квалификации сделок... С. 16.

<sup>27</sup> Ср., напр.: «Контрагенты имеют при этом в виду создать у третьих лиц впечатление, будто они состоят в отношениях по сделке, хотя в действительности здесь отсутствует воля, направленная на установление правоотношений» (Иоффе О. С. Избранные труды. СПб., 2007. Т. II. С. 307).

<sup>28</sup> См. *obiter dictum* в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 12 февраля 2007 г. № А56-20721/2006. В общей юрисдикции такая двойственная квалификация признается взаимоисключающей в качестве *ratio decidendi* вывода об отмене проверяемого акта (Определение Судебной коллегии ВС РФ от 16 июля 2013 г. № 18-КГ13-55 // БВС РФ. 2014. № 1).

<sup>29</sup> Это еще один пример из «золотого фонда» притворных сделок, которые всегда будут существовать в правовых системах, где купля-продажа подвергается репрессивному налогообложению. Естественно, именно поэтому они широко применяются в России с момента становления ее фискальной политики (Макаров Г. Правовые способы защиты граждан от посягательств на их права при совершении жилищных сделок // Хозяйство и право. 1997. № 5. С. 145).

автомобиль, скорее всего доверенностью.<sup>30</sup> Однако, разумеется, это сделка именно притворная, так как изначально «положительный» интерес все-таки преобладает над интересом избавления от обременяющего режима. Между тем ошибочная квалификация мнимых сделок как притворных, и (реже) наоборот, встречается в судебной практике.<sup>31</sup>

Примечательная особенность притворной (двусторонней) сделки как вида злоупотребления состоит в том, что она создает обременения только для третьих лиц, но никогда — для контрагента в правоотношении. Дело в том, что притворная сделка, когда является двусторонней (договором), никогда не является фикцией для одной из сторон, поскольку воля к фикции может быть только обоюдной: только так можно создавать фикцию правовым инструментом, который по его определению есть согласованная воля по согласованному набору условий.<sup>32</sup> Другая особенность, но возникающая по той же причине, — интересы сторон притворной сделки в отличие от мнимой никогда не раздваиваются на «волю к фикции» и «волю к экономической цели»: фикция является частью единой комбинации по достижению этой цели.

**О лжеатрибуции.** Притворность сделки иногда смешивают с ее лжеатрибуцией. Различия между тем и другим явлением прямо не относятся к нашим задачам — выявлению тождества фиктивных сделок со «сделками в обход закона». Поэтому лишь пара тезисов. Лжеатрибуция — это создание искаженного представления о тождестве совершенной сделки за счет употребления терминов, типичных для той сделки, за которую стороны хотят выдать совершенную, прежде всего за счет фиктивного наименования последней. Лжеатрибуция, однако, устраняется правильной квалификацией содержания, когда суды, применяя правила толкования (ст. 431 ГК РФ), выявляют подлинный смысл условий. Для выполнения этой работы суды если и должны прибегать к анализу интересов сторон, то лишь для восполнения верификационного дефицита в толковании выраженного в договоре волеизъявления (ч. 2 той же статьи). Притворная сделка — это, напротив, всегда сделка в состоянии уже идентифицированного, хотя и фиктивного содержания и, соответственно, тождества (впрочем, ввиду целеполагающего усилия к юридической фикции, она реже, чем нормальные сделки, может быть квалифицирована иначе, нежели так, как представили результат своего волеизъявления стороны). Поэтому суды могут переходить к изучению интересов сторон на предмет обнаружения фикции только

---

<sup>30</sup> Продажа автомобиля под прикрытием фиктивной доверенности также стимулируется особенностями налогового законодательства (продавец вынужден платить налог за проданную машину как со своего дохода, если приобрел ее менее чем за три года до продажи), а кроме того, более простым оформлением. См. об этом: *Шейнин Л. Б.* Продажа автомобиля по доверенности // <http://profsovetnik.ru/auto/voprosy/pokupka-prodazha-avto/57961.html>.

<sup>31</sup> Так, по одному из дел суд кассационной инстанции согласился с мнением нижестоящих судов о мнимости сделок, совершенных налогоплательщиком в виде договоров об оказании услуг со своими же работниками, тогда как из материалов дела вполне очевидно следует, что эти сделки прикрывали трудовые правоотношения с теми же лицами (*Постановление* ФАС Западно-Сибирского округа от 6 марта 2007 г. № Ф04-959/2007 (31994-А03-7) по делу № А03-3465/2006-34).

<sup>32</sup> И потому ошибочна норма ч. 1 ст. 27 Семейного кодекса РФ, допускающая квалификацию брака как фиктивного, если он заключен без намерения одного из (а не обоих) супругов создать семью. Такой брак в терминах недействительности сделок является совершенным под влиянием обмана.

после того, как четко фиксируют тождество той сделки, которая, возможно, являлась прикрытием. Верховный Суд РФ обращает на это внимание нижестоящих инстанций, которые нередко не замечают значения этого перехода.<sup>33</sup> Это может привести к ошибочной квалификации сделки как притворной даже в тех случаях, когда суды фактически разоблачили лжеатрибуцию и правильно определили тождество реального волеизъявления сторон.<sup>34</sup>

**О фиктивных сделках как элементах схемы обхода.** Для того чтобы притворная природа сделок в обход правового режима была более очевидной, рассмотрим сначала этот феномен на примерах сложных схем обхода — тех, что предполагают совершение двух или нескольких сделок. Во-первых, это, конечно, упростит опознание притворности у сделок, применяемых в «одноходовых схемах», а во-вторых, о чем подробнее ниже, есть основания думать, что в многоступенчатости обхода единой прикрываемой сделки кроется одна из самостоятельных причин ошибочной фокусировки при рассмотрении обсуждаемого явления, результатом которой оказывается то, что в отдельных стадиях этой схемы не видят притворности, ибо не видят того, что именно каждая из этих стадий прикрывает.

Итак, в схеме продажи одним из участников долевой собственности своей доли лицу, не являющемуся сособственником, в обход правила ст. 250 ГК РФ о привилегии других сособственников примененная для этого сделка дарения такому лицу мизерной части доли с единственной целью сделать его участником общей собственности для дальнейшей продажи ему оставшейся или просто несопоставимо более крупной части доли, вне всякого сомнения, есть сделка фиктивная. Это так потому, что стороны вовсе не движимы теми интересами, выражением которых являются правомочие на заключение договора дарения и — при осуществлении этого правомочия — возникающие права и обязанности; их интересы не имеют ничего общего с дарением, кроме двух решающих для них совпадений: дарение опосредует передачу права собственности, и на него не распространяются правила ст. 250 ГК РФ о преимущественной покупке. Стороны добиваются желанного правового результата — того же, который возник бы и при исполнении прикрываемого действия, — но в то же время уходят, благодаря примененной фикции, от его нежелательных последствий. Это фиктивное дарение прикрывает негласную сделку, правовой результат исполнения которой состоит в превращении мнимого одаряемого в одного из участников долевой собственности, а условия (т. е. реальные договоренности сторон) — в прохождении предварительного этапа осуществляемой сторонами незаконной схемы, а именно передачи путем купли-продажи доли в собственности постороннему лицу без соблюдения правил о преимущественной покупке.

---

<sup>33</sup> См., напр.: *Определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 8 октября 2013 г. № 78-КГ13-27 // СПС «КонсультантПлюс»; от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113 // Там же.*

<sup>34</sup> Так, несмотря на саморазоблачительную оговорку о том, что тождество договора определено «исходя из содержания» (ст. 13 Постановления), т. е. через означивание употребленных в нем фиктивных терминов исходя из других его положений и смысла обнаруженного волеизъявления в целом, а вовсе не из анализа интересов сторон вне и под прикрытием этого договора, Президиум ВАС РФ ошибочно, по нашему убеждению, квалифицировал сделку как притворную. Это типичный случай лжеатрибуции (*Постановление Президиума ВАС РФ от 20 июня 2013 г. № 3810/13 // Вестник ВАС РФ. 2013. № 11*). См. также: *Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17 мая 2005 г. по делу № Ф08-1868/2005-780А.*

Как и в любой притворной сделке, прикрывается отнюдь не весь результат исполнения скрытой сделки — он-то как раз частично, а иногда и полностью<sup>35</sup> совпадает с результатом афишируемой сделки и по этой самой причине и подтолкнул участников схемы к выбору фикции. Прикрываются, как всегда, подлинные интересы сторон, которые, если бы стороны не скрывали их, обрели бы правовое выражение, влекущее совершенно иную квалификацию возникшего между ними правоотношения и, соответственно, те самые нежелательные правовые последствия. Приобретатель имущества по фиктивной сделке становится в результате ее исполнения участником долевой собственности отнюдь не потому, что бывший собственник руководствовался желанием безвозмездно, исходя из личностных побуждений, передать ему часть своей доли, как это требуется для квалификации сделки как договора дарения. Отметим, что учетом именно такого бескорыстного характера этой интенции как раз и объясняется иммунитет дарения по отношению к правилу о предварительном предложении предназначенного к отчуждению имущества другим собственникам: законодатель признает тем самым, что интерес отчуждателя, состоящий не в желании извлечь прибыль (в каком случае личность приобретателя значения для него почти не имела бы), а в желании одарить, руководствуясь личными мотивами, определенное лицо, имеет больший вес, чем интерес других собственников в том, чтобы закрепить за собой прирост хозяйственных активов, уже находящихся в их собственности и поэтому, предположительно, ими уже используемых, а заодно и не допустить включение в состав собственников постороннего лица.

Данное рассуждение лишней раз показывает не только то, что идентификация вида сделки — это идентификация интересов ее сторон, но и то, что баланс интересов, причем понятых исходя из их природы, участников разбираемых правоотношений — субъектов долевой собственности и сторон договоров по отчуждению доли лицам, этими участниками не являющимися, — обладает смыслонаделяющим значением по отношению к закрепленному в ст. 250 ГК РФ делению всех сделок на те, что направлены на удовлетворение личного интереса, и на те, что преследуют корысть.<sup>36</sup> Именно поэтому особенно в данном случае попытки объявить, что воля сторон сделки, абсолютно чуждая тем критически важным для правового режима отчуждения доли интересам, которые выражаются в заключении и исполнении договора дарения, якобы направлена была на совершение дарения, заслуживают того, чтобы их назвать нелепыми. Итак, приобретатель становится участником долевой собственности в силу сделки, которая по сути своей (являясь в действительности первым необходимым звеном возмездного отчуждения) абсолютно иноприродна

---

<sup>35</sup> Например, если прикрытие договора аренды осуществляется путем заключения договора о совместной деятельности или соглашением о внесении вклада в ООО, результатом такой схемы как раз станет передача имущества во временное владение (пользование) за плату, т. е. кауза будет совпадать с арендой. См., напр.: *Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 1996 г. № 913/96 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 10.* — Такой же эффект возникает при прикрытии купли-продажи договором аренды.

<sup>36</sup> Это более точное определение заложенной в ст. 250 доктрины разграничения, чем указание на то, что различный правовой режим применяется в зависимости от возмездности интереса. Так, в отечественной судебной практике не признавалось преимущественное право в отношении отчуждения доли по договору пожизненного содержания с иждивением (п. 2 Постановления Пленума ВС РСФСР от 22 марта 1966 г. № 32 (*Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961–1993. М., 1994.*); впрочем, само Постановление ныне утратило силу).

дарению, за которым она скрывается, и потому, конечно же, подпадала бы под действие ст. 250 ГК РФ.

Обратившись теперь к очень близкой аналогии исследованной только что схемы — к продаже акций в обход правила о привилегии акционеров закрытого акционерного общества (установленной в абз. 2 п. 2 ст. 97 ГК РФ и в абз. 4 п. 3 ст. 7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>37</sup>), мы приходим к точно таким же выводам: договор дарения одной акции или любого мизерного числа акций, если он заключен и исполнен для того только, чтобы обеспечить введение «одаряемого» в состав акционеров ЗАО в целях последующего возмездного приобретения ими значительного числа акций, является притворной сделкой, прикрывающей сделку о проведении первого этапа комбинации. Интересы сторон этой негласной сделки, как и в первом случае, не имеют ничего общего с интересами сторон договора дарения, они принципиально им инородны, если не считать того, что, как и всегда, одним из правовых результатов исполнения этой сделки будет тот же эффект (приобретение собственности), что и у прикрывающего ее дарения, — это и предопределило выбор фикции. Однако интересно отметить, что для квалификации данного правоотношения у арбитражных судов есть опора в виде разъяснений их высшей инстанцией,<sup>38</sup> причем Пленум ВАС РФ не только внес в Постановление свое (безусловно, обоснованное) понимание того, что применимость привилегии должна в данном случае зависеть только от возмездности приобретения, но и прямо указал, что суды должны быть готовы интерпретировать (разумеется, при разумной достаточности доказательств факта возмездного приобретения) сделки дарения, совершенные между одним из акционеров и посторонним лицом, как притворные.<sup>39</sup> Эта позиция была еще раз ясно подтверждена Президиумом ВАС РФ в 2009 г.<sup>40</sup>

Е. Д. Суворов в своей очень обширной и добросовестной подборке арбитражной практики<sup>41</sup> ни разу не упоминает об этих позициях высшей инстанции. До самого недавнего времени суды ссылались на них всякий раз, когда возникал вопрос о квалификации взаимосвязанных сделок по обходу преимущественного права на приобретение корпоративных активов, после чего единодушно признавали эти сделки притворными.<sup>42</sup> Однако после статификации «обхода закона» представления

---

<sup>37</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

<sup>38</sup> См. подп. 8 п. 14 Постановления Пленума ВАС РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросах применения Федерального закона “Об акционерных обществах”» (Вестник ВАС РФ. 2004. № 1).

<sup>39</sup> Судебной практике известны и более изощренные схемы, применяемые не только для возмездного приобретения акций в ЗАО, но и по существу в целях захвата власти в обществе. См., напр.: *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 18 января 2006 г. по делу № Ф08-6335/2005.

<sup>40</sup> См. п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 июня 2009 г. № 131 (Вестник ВАС РФ. 2009. № 9). Там же — о квалификации как притворных сделок транзакций в обход запрета на дарение между коммерческими организациями.

<sup>41</sup> Суворов Е. Д. Сделка в обход закона в судебной практике.

<sup>42</sup> См., напр., практику ФАС Северо-Кавказского округа: *Постановления* от 18 января 2006 г. № Ф08-6335/2005; от 20 января 2006 г. № Ф08-6490/2005; от 14 января 2005 г. № Ф08-5877/2004. — В одном из дел суд применил термин «в обход прав остальных акционеров», что тоже является абсолютно верным (*Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 22 февраля 2006 г. № Ф08-405/2006). Из более свежих решений отметим *Постановление* ФАС Поволжского округа от 30 ноября 2010 г. по делу № А57-26068/2009. С ним согласилась и надзорная инстанция (*Определение* Президиума ВАС РФ от 31 марта 2011 г. № ВАС-3888/11).

судов о природе этих сделок начнут меняться.<sup>43</sup> Более того, эфемерная конструкция неизбежно покроеет собой даже однозначно мнимые сделки.<sup>44</sup>

Еще одним примером популярной схемы обхода, составленной из взаимосвязанных притворных сделок, является заключение договора займа (в частности, кредита) и договора о залоге, прикрытых двумя встречными договорами купли-продажи: заемщик «продает» какое-либо имущество займодавцу и тут же «приобретает» его от «покупателя», но с более поздним сроком исполнения этого последнего договора, по более высокой цене и с обязательным условием о «предоплате». В некоторых случаях стороны могут, ничтоже сумняшеся, и не прикрывать кредитный договор, а, напротив, заключить таковой, включив в него указания на заключение и исполнение обоих договоров купли-продажи, что, как показывает практика, упрощает судам задачу квалификации притворности.<sup>45</sup> И это, конечно же, притворная схема, инсценирующая договоры купли-продажи, поскольку стороны вовсе не «имели в виду» (выражаясь языком ч. 2 ст. 170 ГК РФ) тех целей, в которых выражается интерес заключить договор купли-продажи. В постановлении, принятом по одному из таких дел, Президиум ВАС РФ ясно дает понять, что ошибочность квалификации этой схемы нижестоящими судами как раз и стала возможной из-за того, что в расчет не принималась вся схема в целом: суды исследовали подлинные интересы сторон только применительно к каждой отдельно взятой сделке, игнорируя их связанность, и, вполне предсказуемо не находя девиаций интересов, признавали за каждой из этих сделок (две купли-продажи и кредитный договор) правовые последствия. «Изложенное указывает, — говорится в Постановлении, — что все три договора взаимосвязаны между собой. Суды без достаточных оснований придали каждому из них самостоятельное правовое значение».<sup>46</sup> Итак, мы видим, что и эту схему до

---

<sup>43</sup> Так, в совсем недавнем акте Президиум ВАС РФ поддержал нижестоящие суды, которые интерпретировали сделки, во всем тождественные вышеописанным, как совершенные «в обход ограничений, установленных законом» и сослались при этом на ст. 10 ГК РФ, несмотря на то что Федеральный закон от 30 декабря 2012 г. № 302 (СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627), которым был введен в действие «первый блок» поправок к ГК РФ, не предусматривает ретроактивное применение новелл ст. 10 ГК РФ в новой редакции (*Определение Президиума ВАС РФ от 19 декабря 2013 г. № ВАС-18291/13*). Именует теперь «обходом закона» ВАС РФ и цепочку сделок по обходу режима согласования сделок с заинтересованностью (ст. 45 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785)), с квалификацией каковых в надзорной жалобе как притворных ранее соглашался (ср. недавнее *Определение от 17 сентября 2013 г. № ВАС-12875/13* об отказе в передаче дела в Президиум и *Постановление от 9 марта 2011 г. № 14667/10* (Вестник ВАС РФ. 2011. № 6)). Однако в апрельском *Определении об отказе в передаче в Президиум (от 26 апреля 2013 г. № ВАС-4481/13)* была поддержана квалификация по ст. 170 ГК РФ вышеописанной комбинации с передачей муниципального имущества в частную собственность.

<sup>44</sup> *Определение ВАС РФ от 17 апреля 2013 г. № ВАС-4833/13*. — В качестве обхода закона предстали вопиюще мнимые сделки о передаче доли в ООО в период исполнительного производства по обращению на нее взыскания.

<sup>45</sup> См., напр.: *Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97 // Вестник ВАС РФ. 1999. № 1*.

<sup>46</sup> Выдержка из мотивировочной части Постановления Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97. В другом решении по делу, по которому тоже исследовалась симуляционная схема, один из судов кассационной инстанции высказался, впрочем, еще определеннее: «Притворные сделки направлены на то, чтобы скрыть действительную волю сторон, о притворности свидетельствует не столько содержание договора, сколько совокупность обстоятельств, связанных с заключением и исполнением договора. Цель — прикрыть истинную сделку может достигаться как

недавнего времени судебная практика воспринимала адекватно ее правовой сущности, обоснованно квалифицируя ее как цепь притворных сделок, прикрывающих залог, а вовсе не как изолированные договоры купли-продажи, и ключом к этой правильной квалификации был добросовестный анализ подлинных интересов сторон.<sup>47</sup>

Приведем последний пример схемы, составленной из цепочки притворных сделок. Она также получила адекватную оценку в судебной практике. Стороны заключают кредитный договор, в обеспечение его — договор о залоге векселя, а затем — соглашение об отступном векселе. В действительности же они заключают договор купли-продажи векселя, а перечисленные три договора являются инсценировкой отношений, ни малейшего интереса в которых стороны не испытывали. В деле, рассмотренном Президиумом ВАС РФ, имелись обстоятельства, безусловно упростившие для суда квалификацию этих договоров как фиктивных сделок. Все договоры были заключены в течение двух дней, тут же состоялась и передача векселя банку. Договор о залоге векселя был признан мнимой сделкой, а договор об отступном — притворной: суд основывал свои выводы на том, что отступное не может прекращать еще не возникшее обязательство. Кредитный же договор не получил никакой оценки в решении суда. Между тем по смыслу судебного решения, в котором прямо указано, что стороны имели в виду договор купли-продажи, нельзя квалифицировать все три договора (а не только договор об отступном) иначе, чем образующие единую притворную схему; мнимый договор о залоге и кредитный договор являются ее неотделимыми элементами.<sup>48</sup>

**Об аберрации.** Если уклониться от спекулятивных гипотез о структуре мотиваций конструкторов «обхода» в противопоставлении притворных сделок и сделок изобретенной ими категории, то аберрацию восприятия, мешающую увидеть тождество многочисленных приводимых в пример разновидностей «обхода» с притворной сделкой, можно было бы, наверное, объяснить следующими тремя причинами.

Первая заключается в непонимании определяющей роли интереса в генезисе правовой реальности и потому в неготовности принять идентификацию подлинных интересов сторон<sup>49</sup> совершенной сделки как единственно правильный способ верификации ее идентичности, что оборачивается использованием поверхностных

---

оформлением одного договора, так и путем составления нескольких сделок» (*Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 сентября 2006 г. № Ф08-4100/2006*).

<sup>47</sup> Отметим, что описанную схему обеспечения порой пытаются представить как допускаемую дозволительным режимом ст. 329 ГК РФ и потому правомерную. Однако стороны преследовали интересы, дающие все основания квалифицировать их отношения как кредитные и залоговые, а интересов, имманентных для купли-продажи, вовсе не имели в виду. См. об этом, напр.: *Масленников М.* Недействительность притворных сделок // *Экономика и жизнь*. 2001. № 12. — В то же время к этой ошибочной позиции, похоже, склоняется Верховный Суд РФ (*Постановление Судебной коллегии ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113*).

<sup>48</sup> *Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. по делу № 5246/97 // Хозяйство и право*. 2000. № 1. — Это дело интересно еще и тем, что стороны аккуратно исполнили (или документально подтвердили это исполнение) договор о залоге и договор об отступном; «кредитор» исполнил свои мнимые обязательства по предоставлению кредита, однако (возможно, благодаря крайне неосмотрительному, разоблачительному для сторон заключению кредитного договора и соглашения об отступном векселя в один и тот же день) суд проигнорировал факт исполнения, квалифицировал возникшее правоотношение по представшим в явном виде интересам сторон, очевидно противоречащим инсценированному исполнению, и вынес обоснованное решение.

<sup>49</sup> В более привычной для российской цивилистики фразеологии — «направленность воли сторон».

признаков, таких как исполнение сделки или в лучшем случае мера ее исполненности, тогда как на самом деле исполнение сделки является хотя и важным, но лишь косвенным указанием на природу и структуру интересов, выраженных в правах и обязанностях по сделке. Упреждая будто бы резонный вопрос о том, какие же признаки, если не исполнение, позволят судить о природе и структуре интересов, отметим, что нисколько и не переоцениваем констатацию фиктивности сделки как средство противодействия злоупотреблению правом. Да, очень часто суды будут лишены возможности вынести обоснованное решение о признании сделки притворной (или об отказе в таком признании) в том случае, если об этом не будут очевидно свидетельствовать факты, характеризующие степень ее исполнения сторонами, — чаще всего факты полного уклонения сторон от исполнения; вероятность признания сделки притворной, безусловно, находится в обратной пропорции мере ее исполненности. Уровень верифицируемости иных, чем отсутствие исполнения, свидетельств притворности весьма низок, и невелик поэтому «процент раскрываемости» притворных сделок.<sup>50</sup> Но с этим необходимо смириться.<sup>51</sup>

Второе объяснение стоит усмотреть в том, что обход действия нежелательного для сторон правового режима часто осуществляется при помощи комбинации (схемы) двух или нескольких связанных сделок. Может сложиться ложное впечатление, будто бы каждая в отдельности из совершаемых псевдосделок ничего и не прикрывает, во всяком случае не прикрывает собой какую-либо другую сделку. В действительности, конечно, ни одна из отдельно взятых сделок, участвующих в схеме, не может прикрывать собой ту сделку, которую стороны «имели в виду»; иначе, собственно, схема не была бы нужна. Прикрытие обеспечивается всей схемой в целом, в единстве составляющих ее звеньев. В научной литературе почти отсутствуют указания на то, что прикрытием подлинной сделки могут служить несколько звеньев единой фиктивной схемы, каждое из которых безусловно представляет собой притворную сделку.<sup>52</sup> Между тем прикрытые сделки фиктивными цепочками — обыденное явление и очень хорошо известно арбитражной практике, в которой они в подавляющем большинстве случаев квалифицируются именно как притворные сделки, без упоминаний «обхода закона», а в одном из уже цитировавшихся постановлений Президиум ВАС прямо указал на необходимость учитывать комбинационный характер

---

<sup>50</sup> Данное обстоятельство открывает возможность для более активного, чем обычно принято в арбитражной практике, использования свидетельских показаний в качестве средств доказывания факта притворности и мотивации судебных постановлений. В одном из решений суд прямо указал на то, что показания свидетелей могут считаться достаточными доказательствами, подтверждающими притворность договора (*Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 14 января 2005 г. № Ф08-5877/2004).

<sup>51</sup> В цивилистике есть немало институтов, генерирующих сложнодоказуемые юридические факты. Но сложность доказывания никогда не может оправдать ни отказ от института, который реализуется в этих фактах, ни оппортунизм в виде подмены этих юридических фактов вменением их значения иным обстоятельством, — кроме исключительных случаев, оправданных как достижением баланса интересов, так и очень высокой вероятностью того, что это вменение на самом деле соответствует подлинному, но, увы, труднодоказуемому положению дел.

<sup>52</sup> И все же в одном из источников такое указание мы встречаем: «На практике встречаются ситуации, когда ради прикрытия той сделки, которую стороны в действительности хотят совершить, ими совершается для вида цепочка взаимосвязанных сделок, в том числе и с участием третьих лиц» (*Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Ч. 1. Учеб.-практ. комментарий / под ред. А. П. Сергеева. М., 2010 (приводится по СПС «КонсультантПлюс»*)).



применяемых притворных схем.<sup>53</sup> Указания на то, что подлинные намерения стороны могут прикрываться «цепочкой» взаимосвязанных притворных сделок, давно уже стали обычными аргументами в мотивации арбитражных решений разного уровня.<sup>54</sup> Тем не менее несамодостаточность прикрытия в случае отдельной сделки, входящей в схему, похоже, побуждает сторонников «обхода», наряду с другими причинами, уверовать в то, что стороны, совершающие такую сделку, якобы и в самом деле желают наступления последствий, образующих содержание сделки. Такой ход рассуждений можно, например, предположить за одним из суждений о различиях между притворными сделками и сделками «в обход»: «При таких сделках поведение, составляющее их содержание, именно желаемо и должно осуществляться, так как именно оно поможет прийти к цели, не вызывая действия закона, обычно действующего при достижении такой цели, так как ее достижение связано с нарушением обеспечиваемого таким законом интереса».<sup>55</sup> При этом автору удается вовсе не замечать того, что «желанные» действия категорически и принципиально не совпадают с той самой истинной целью, к которой стороны хотят прийти и которую они вынуждены скрывать, вследствие чего о «желанности» этих действий можно говорить только постольку, поскольку для того, кто вынужден скрывать свои противозаконные намерения, всегда будут желанны средства, такое прикрытия обеспечивающие.

И наконец, еще одно объяснение отрицания конструкторами «обхода» фиктивной природы сделок, якобы иллюстрирующих описываемое ими явление, может заключаться в том, что сделки, представляющие собой первые звенья обходных схем, маскируют подлинную волю сторон совершением действий, направленных на исполнение притворной сделки, чаще, чем звенья последующие, ввиду того, что такой предварительный этап, даже если ни у одного разумного человека и не возникло бы сомнений в существовании замысла сторон, во всяком случае минимизировал бы формальные поводы для признания сделки недействительной. В то же время эти особенности первых звеньев весьма условны, точнее сказать, ситуативны: любая фиктивная сделка совершается вовсе не для того, чтобы остаться «только на бумаге».<sup>56</sup> Мы уже указывали на то, что воля сторон всегда направлена к наступлению некоторых

---

<sup>53</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97.

<sup>54</sup> Так, в постановлении сначала надзорной, а затем и одной из кассационных инстанций исследование обстоятельств дела привело суды к правильным выводам о том, что все спорные договоры были объединены одной целью — прикрыть сделку приватизации (*Постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 1999 г. № 5733/99; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 20 февраля 2001 г. по делу № А11-3063/2000-К1-4/130*). О рутинности признания притворными сделками «цепочек» по передаче корпоративных активов или же в обход запрета на дарение между коммерческими организациями не раз говорилось выше. Ни о каком «обходе закона» во всех этих решениях речь не идет. В Постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 3 августа 2000 г. № Ф08-1951/2000 кассационная инстанция указала, что нижестоящие суды не исследовали спорные договоры кредитования и о совместной деятельности, и о переводе долга на предмет их притворности как совершенные в обход законодательства о валютном регулировании.

<sup>55</sup> Суворов Е. Д. Проблемы правовой квалификации сделок... С. 24.

<sup>56</sup> Именно так характеризует Е. Д. Суворов притворные сделки (Там же. С. 23). По-видимому, выражение «только на бумаге» как характеристика субстанциональности притворной сделки и отражающее ее поверхностное, вульгарное понимание является феноменом скорее психологии, нежели юриспруденции, поскольку может, кажется, воспроизводиться бессознательно. Так, Д. Парамонов делает то же самое утверждение («Такая сделка заключается только на бумаге, потому что намерения сторон по ее реальному исполнению отсутствуют»), несмотря на то что дальнейшие его рассуждения по существу сводятся к тому, какими действиями по исполнению мнимых

из правовых последствий исполнения такой сделки. Выбор фикции (или набора сделок для реализации фиктивной схемы) определяется именно частичным тождеством последствий притворной и подлинной сделки — это и позволяет сторонам достичь желаемого результата и обойти запретительные нормы или иные нежелательные для них правовые режимы. Причем тождество должно относиться к наиболее явным последствиям исполнения такой сделки, т. е. таким условиям, неисполнение которых сразу давало бы повод для подозрений в симуляции; поэтому стороны, решившиеся на противоправную фикцию, естественно, предпочтут ту, в которой эти очевидные, легко верифицируемые результаты совпали бы с их подлинными целями, — ведь этих целей они собираются достигать реальным исполнением. И в то же время не столь легко поддающиеся обнаружению последствия исполнения, которые с этими целями расходились бы, должны поддаваться инсценировке (так, для «постановочной» купли-продажи не так сложно составить и подписать платежные документы, товарные накладные, акты передачи и пр.), а в том случае, когда нежелательные последствия возникали бы, напротив, от неисполнения (как, например, при дарении, прикрывающем продажу), — поддавалось бы сокрытию реально имевшее место исполнение. Если фальсификация исполнения (воздержания от исполнения) содержания только одной сделки представляется сторонам ненадежной (как в случае с продажей доли в обход преимущественного права под прикрытием дарения) или же их цель посредством совершения одной сделки недостижима (как в случае прикрытия продажи векселя), они идут на фиктивную схему, где почти наверняка одна из сделок, а то и все будут полностью исполнены, что, конечно, никак не уменьшит их фиктивность. Так, полное исполнение своих обязательств одной из сторон по всем трем фиктивным договорам (о залоге, о предоставлении кредита и об отступном) имело место в деле, где стороны прикрывали этими договорами продажу векселя, что не помешало Президиуму ВАС РФ установить фиктивность этих сделок.<sup>57</sup> Полное исполнение по одному из договоров (якобы «продажи акций») имело место и в другом рассмотренном выше примере фиктивной схемы.<sup>58</sup> Даже в содержательно скудной отечественной литературе по притворным сделкам можно встретить указание на то, что притворность всегда предполагает совпадение типа сделок и частичное совпадение их содержания,<sup>59</sup> а следовательно, добавим от себя, по крайней мере частичное исполнение, даже если стороны пренебрегают мерами камуфляжа совершаемого ими подлога. Чаще, конечно же, они проявляют посильную заботливость для сокрытия своих намерений, действуя, как и любой правонарушитель, заметающий следы, предсказуемо более ответственно, чем добросовестный субъект, и уж во всяком случае более аккуратно относясь к документальному оформлению.<sup>60</sup>

---

и притворных сделок можно усыпить бдительность налоговых органов (*Парамонов Д.* Мнимые и притворные сделки // [www.buhgalteria.ru/article/5115](http://www.buhgalteria.ru/article/5115)).

<sup>57</sup> *Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. по делу № 5246/97.*

<sup>58</sup> *Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97.*

<sup>59</sup> Об этом, например, пишет О. А. Кузнецова: «Для квалификации притворной сделки важно, чтобы часть условий притворной и скрытой сделки совпадала, без такого частичного совпадения заключение притворной сделки невозможно, так как не может, например, договор коммерческой концессии маскировать договор аренды. Обычно обе сделки имеют одинаковую или родственную правовую направленность, например, на передачу имущества в собственность или в пользование» (*Кузнецова О. А.* Мнимые и притворные сделки в гражданском праве // *Законодательство. 2006. № 6*).

<sup>60</sup> См., напр.: *Толстой В. С.* Мнимые и притворные сделки // *Социалистическая законность. 1971. № 12. С. 34.*

Мы легко можем видеть все необходимые — и выделенные выше — признаки притворности и у многих других типовых сделок «в обход», встречающиеся в апологетической аргументации. Причем, естественно, «одноходовые схемы» представляют для такой квалификации куда более простую задачу. Конечно же, притворными были сделки по продаже сельхозпродукции колхозами в счет (и под прикрытием) обязательной сдачи этой продукции государству, которыми иллюстрировал «обход закона» И. Б. Новицкий,<sup>61</sup> и сделки обмена жилых помещений, прикрывающие собой мену с условием об отсутствии эквивалентности и, соответственно, о согласованной доплате, но авторами периода ГК 1922 г. почему-то интерпретируемые именно как совершенные в обход закона. Несмотря на искреннее недоумение А. В. Егорова по поводу интерпретации сделки, в которой в целях уклонения от правового режима Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ условие о передаче денежных средств заменено условием о передаче векселей, как сделки притворной,<sup>62</sup> именно таковой эта сделка и является, если, конечно, установлено, что стороны действительно ввели в договор условие о векселях в указанных выше целях. Притворными являются и многие другие сделки, упоминаемые теми, кто вольно или невольно должен был отстаивать, выражаясь словами О. С. Иоффе, наличие у конструкции обхода «теоретического значения» и хотя бы «какого бы то ни было практического смысла».<sup>63</sup>

Сделки «в обход закона» — это результат мыслительной деформации изучаемого объекта, наделяющий его свойствами, которых у него нет, а потому — и ложной идентичностью. Но абберация привела уже к обособлению «обхода закона» в самостоятельный легальный режим злоупотребления правом. Разоблачение причины когнитивных искажений (невинный ли она мираж или чей-то фокус?) всегда благотворно сказывается на ее следствиях: оно рано или поздно их устраняет.

Статья поступила в редакцию 17 сентября 2014 г.

---

<sup>61</sup> Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954. С. 88.

<sup>62</sup> «Ну, а что она прикрывает? Цель-то ведь на то, чтобы передать векселя» (Шиняева Н. Доктрина обхода закона).

<sup>63</sup> Иоффе О. С., Толстой Ю. К. Новый Гражданский Кодекс РСФСР. Л., 1965. С. 61.