**Крістіна Щербіна**

**(Київ, Україна)**

**«ОБХІД ЗАКОНУ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Відомий римський юрист Павел, зокрема, писав: «Проти закону діє той, хто вчиняє дію, заборонену законом; в обхід закону діє той, хто зберігаючи слова закону, обходить його зміст, суть» [].

До такого явища як «обхід закону» в різних країнах ставляться по-різному. Для більшого розуміння цього питання проведемо дослідження різних робіт науковців та практики, яка склалася в світі за декілька десятиліть.

Що взагалі собою представляє поняття обходу закону – це такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив’язка до іноземного права з метою уникнення використання до цього правовідношення примусового закону, якому воно підпорядковано (здебільшого закону своєї країни)[5]. Отже, само собою це явище полягає в тому, що при реалізації цього обходу суб’єкти приватних відносин знаходять для себе зручніше врегулювання відносин, які в їх країні було б заборонено реалізувати. Використовуючи норми МПрП особи підкоряють свої відносини дії іншого закону, вирішуючи справу за більш сприятливим для них правом.

У МПрП розрізняють такі дві категорії, як обхід власного закону (fraus legi domesticae) й обхід іноземного закону (fraus legi externae). Ще відомо, що визначають декілька різновидів дій, які вчиняються для самого обходу закону. Підкреслюють, що існує реальний обхід закону, коли людина для того щоб врегулювати певні відносини переїжджає в іншу країну норми якої врегульовують ситуацію, саме так як хоче особа, а є ще такий різновид як удавані дії – це надання неправдивих відомостей про наявність чи відсутність певних юридичних фактів, які не можуть відповідати «букві закону».

Якщо звернутися до Закону України «Про міжнародне приватне право», то в його п. 9 ч. 1 ст. 1 визначено, що під обходом закону слід розуміти «застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством». Проте, дане визначення вступає в протиріччя із закріпленим у ст. 5 Закону принципом автономії волі, згідно з яким у випадках, передбачених законом, учасники МПрП відносин можуть самостійно здійснювати вибір права до таких правовідносин, відходячи, по суті, від встановлених законодавцем колізійно-правових приписів[4]. Наслідком дій в обхід закону, відповідно до чинного українського законодавства (ст. 10 Закону) є визнання їх нікчемними. «У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону»[8].

В історії ж і практиці ставлення до такого явища, як «обхід закону», можна прослідити при ознайомленні з декількома ситуаціями.

Класичним прикладом обходу закону в історії слугує справа княгині де Бофремон (Франція, 1878 рік). Княгиня де Бофремон втекла від чоловіка з князем Бібеску. Французькі закони того часу не допускали розлучення. Тоді княгиня разом з Бібеску переїхала в герцогство Саксен-Альтенбургского і прийняла відповідне підданство. Місцеві закони допускали розлучення. Княгиня отримала розлучення, вийшла за Бібеску і тут же повернулася до Франції. Князь де Бофремон подав позов про визнання шлюбу княгині з Бібеску недійсним, і французький суд цей позов задовольнив. Касаційний Суд затвердив це рішення, пославшись на «принцип французького права про непорушність шлюбу» [9].

Змінити місце проживання легше ніж змінити національність. Особистий статут в деяких країнах визначається за приналежністю до релігії. Тут також не уникнути обходу закону. Суд Сирії відмовив християнину, що прийняв мусульманську віру, в праві припинити виконання рішення, по якому останній повинен виплачувати аліменти своїй колишній дружині, тому що така «конверсія» (тобто, зміна віросповідання) має за мету тільки уникнути вказаного зобов’язання[2].

Параграф 5 Закону Чеської Республіки «Про Міжнародне приватне право» забороняє обхід імперативних і альтернативних колізійних норм: «Не приймаються до уваги факти, створені навмисною поведінкою сторін з метою обійти положення нинішнього Закону, від якого не можна відступити за допомогою згоди сторін» [1].

Отже, більшість країн та вчених сприймає обхід закону, як протиправне явище, яке особа вчиняє цілеспрямовано і зважено.

Обхід закону в МПрП має протиправний характер не через факт створення чи зміни колізійної прив’язки правовідносин до певного правопорядку, а саме через намір, що лежить в основі такої прив’язки [3].

Здебільшого спостерігаємо після прикладів наведених вище, що питання обходу закону виникають в тих сферах, де особа має право виявити свою волю щодо вибору юрисдикції [7]. При цьому, таке волевиявлення стосується і локалізації відносин шляхом або переміщення в певну країну або через автономію волі, і створення певного іноземного елементу, з яким буде пов’язаний колізійний вибір.

Найголовніша проблема обходу закону не втому, що це буде протирічити імперативним нормам встановленим особистим законом особи, а в тому що більшість зловживає цим правом задля відвернення для себе в подальшому несприятливих наслідків.

До прикладу, удавання одруження, здійсненного в Бельгії іноземцями, так зване «mariages blancs», це, наприклад, шлюби, що були укладені євреями для того, щоб уникнути депортації під час світової війни. Це одруження укладено з метою отримання національності, наявність якої дозволяє вчинювати такі дії та користуватися такими правами, які заборонені іноземцям. Мова йде про визнання недійсним одруження з метою уникнути певних правових обмежень, що мають місце в країні одруження, визнання нікчемними угод, що мають за ціль контрабанду та інше [2].

Таким чином, за традиційною теорією «обходу закону» проблема обходу закону в міжнародному приватному праві полягає у використанні заінтересованими особами функцій колізійного регулювання на свій власний розсуд з метою: 1) спровокувати застосування до своїх правовідносин матеріальних норм бажаного правопорядку і, таким чином; 2) уникнути дії небажаних норм іншого правопорядку, що обходиться; і це досягається шляхом умисного, здебільшого, штучного створення відповідних підстав для застосування бажаних матеріальних норм відповідного бажаного правопорядку. Теорія «обходу закону» покликана протидіяти таким діям учасників цивільноправового обороту [2].

Отже, під обходом закону в міжнародному приватному праві слід розуміти навмисне усвідомлене створення учасниками правовідносин підстав для застосування закону тієї держави, яка «лояльніше» їх регулює. Також можемо зробити висновок, що явище обходу закону ускладнює визнання юридичних фактів дійсними в країні, до якої належить фізична чи юридична особа тому, що щоб визнати такі дії, такими, що будуть відповідати переконанням цієї країни, потрібно ще буде перевірити чи не вчинені ці юридичні факти фіктивно.

**Література:**

1. Zákon č. 91/2012 Sb.*Zákonomezinárodnímprávusoukromém.*URL:<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-91#:~:text=Rozhodn%C3%A9%20pr%C3%A1vo&text=(1)%20V%C4%9Bcn%C3%A1%20pr%C3%A1va%20k%20nemovit%C3%BDm,v%C4%9Bc%20je%20nemovit%C3%A1%20nebo%20movit%C3%A1>.
2. Балдинюк В.В. Обхід закону в міжнародному приватному праві. *Журнал європейського і порівняльного права*, випуск 9 (2). 2018. С. 131-133. URL: <http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pravo/article/viewFile/4090/3729>
3. Боярський Є.Д. Проблема законодавчого визначення обходу закону в міжнародному приватному праві України. Міжнародне приватне право. С. 161-162 URL: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50527649/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B0_%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%B2%D1%87%D0%BE%D0%B3%D0%BE_%D0%B2-libre.pdf?1480028578=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3D50527649.pdf&Expires=1677412457&Signature=cdOAdGM1rLNRy75KESmrBru5-DLmIGQ3ceh8fHfYmXovFBM2pvG9mXUnhx02UTejJWjhVn20VPrQy6PpyI5EUpWrrhALyk-Ozr7PaVn8Z7Ni3XOyvJvNixwtord5WN200QWvIkSUvqC07-U2FJw0kC-wW8g5wQcUsTJOHcbgaJJV4jLJ04ZsjGxM7SHUKP7pceO13hUgL9XgS1WDcjoyooFKAOCC2kdQkW6q3716yCMnA1o2OJAtBSwVrQLYTu2kgqFqUf1NPUg7CQa~GoDDWDY8Z1rgK8d1DWPND24rMMo2u9ebfwQwhSvJBDd~snIXeny2MKWOzeLlfbf~b2lP0A__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA>
4. Карпенко Ю.О. Обхід закону в міжнародному приватному праві. Львів. 2021. С. 377 URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20140/%D0%9A%D0%90%D0%A0%D0%9F%D0%95%D0%9D%D0%9A%D0%9E%20%D0%AE%D0%9B%D0%86%D0%AF%20%D0%9E%D0%9B%D0%95%D0%9A%D0%A1%D0%90%D0%9D%D0%94%D0%A0%D0%86%D0%92%D0%9D%D0%90.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Килимник І.І. Бровдій А.М. Міжнародне приватне право: навч. посіб. Харків. 2018. С. 22 URL: <http://eprints.kname.edu.ua/51712/1/2015%2016%D0%9D%20%D0%BF%D0%B5%D1%87%20%D0%9C%D0%9F%D1%80%D0%9F.pdf>
6. Логвиненко С.С. Микитенко Т.В. Актуальність положень про обхід закону в сучасному міжнародному приватному праві в контексті співвідношення із інститутом автономії волі.*Електронне наукове видання «Порівняльно-аналітичне право»* №4 Ужгород. 2020. С. 818-820 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/47893/1/%D0%93%D1%80%D0%B5%D1%86%D0%B0%20%D0%A1.%D0%9C.%20%D0%9F%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8%20%D1%82%D0%B0%20%D0%BD%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B8.pdf#page=815>
7. Новіков О. Г. Обхід закону, як колізійна норма в міжнародному приватному праві. 2016. С. 101-102 URL: <http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/4551/1/%D0%A1%D0%A2%D0%90%D0%9D%20%D0%94%D0%9E%D0%A2%D0%A0%D0%98%D0%9C%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%20%D0%9B%D0%AE%D0%94%D0%98%D0%9D%D0%98%20%D0%92%20%D0%A3%D0%9C%D0%9E%D0%92%D0%90%D0%A5%20%D0%A1%D0%A3%D0%A7%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%86%20%D0%A2%D0%95%D0%9E%D0%A0%D0%95%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%9D%D0%86%20%D0%A2%D0%90%20%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%9A%D0%A2%D0%98%D0%A7%D0%9D%D0%86%20%D0%90%D0%A1%D0%9F%D0%95%D0%9A%D0%A2%D0%98_p117-119.pdf>
8. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. №2709-ІV.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15?find=1&text=%D0%BD%D0%B5%D1%80%D1%83%D1%85%D0%BE%D0%BC%D0%B5#w1_1>
9. Соколенко О.П. Обхід закону в міжнародному приватному праві. мат. ІІ міжн. наук. конф. Суми. 2018. - С. 146 URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/67566/1/naukov_%20konf_1.pdf#page=145>

**Науковий керівник:**

**кандидат юридичних наук, доцент Тищенко Юлія Вікторівна .**