

УДК 347.191.11

В. Балдинюк, канд. юрид. наук  
Університет сучасних знань, Київ, Україна

## ІСТОРИЧНИЙ ОПИС ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ ОБХОДУ ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ У ВНУТРІШНЬОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сучасна судова система національного судочинства різних країн має свої особливості у підходах до вирішення питання обходу закону в міжнародному приватному праві залежно від юрисдикції та історичного розвитку формування поняття обходу закону в міжнародному приватному праві. Зважаючи на те, що до кодифікацій положення про обхід закону в міжнародному приватному праві включені відносно недавно, історичне описання вирішення (формування поняття) обходу закону в судових рішеннях і розгляд сучасних кодифікацій поєднані. Судові рішення визначають обхід закону як обхід внутрішнього матеріального права чи як обхід іноземного права; тут також постає і питання про регулятивну частину судового рішення: недійсність акту, що вчинений в обхід закону, чи недійсність його наслідків. Відсутність або наявність положення про обхід закону в законодавстві не знімає актуальності проблеми про обхід закону, яка виникає перед суддею при вирішенні судових спорів; питання ще більше поглиблюється в тих ра-вопорядках, де взагалі немає положень про обхід закону.

У статті досліджено формування поняття обходу закону у внутрішньому судочинстві різних країн на прикладах показових судових рішень та здійснено відповідні висновки, які, по-суті, побутують у сучасній судовій практиці. Висвітлено підходи законодавців різних країн до вирішення обходу закону в міжнародному приватному праві.

**Ключові слова:** обхід закону, поняття обходу закону в міжнародному приватному праві, історія формування поняття обходу закону, історія міжнародного приватного права, міжнародне приватне право, судова практика, кодифікації в міжнародному приватному праві, положення про обхід закону, законодавство про обхід закону, сучасні кодифікації, закон про міжнародне приватне право.

**Постановка проблеми.** Сучасна загальна практика національного судочинства щодо обходу закону в міжнародному приватному праві має свої особливості у підходах до вирішення цього питання залежно від юрисдикції, що показує історія вирішення цього питання на прикладах показових судових рішень. Із певної кількості судових рішень, що їх уперше було згруповано Вартином, відомо, що якщо зміна національності направлена тільки на уникнення особистого закону, що забороняє розлучення, то таке розлучення, що відбулося на "новій батьківщині", не повинно визнаватися на "минулій батьківщині". Без сумніву, є незаконним, зазначає Вартин, принаймні в очах французького судді, зміна національності; але це стане виключно забороненим, якщо єдиною ціллю колишнього француза є уникнення французького права. У цьому разі маємо обхід закону матеріального права, що впливає з волі особи та відповідає природному праву – змінювати національність, місце проживання. Але суд акцентує мету та зазначає: *fraus omnia corrumpit* (обхід закону породжує недійсність угоди). Такою є мова французьких судових рішень, те, що містило і рішення касаційного суду Франції у справі принцеси Бофремонт.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нездійсненню підлягають не тільки правові наслідки, яких особа прагнула досягти шляхом створення штучного прикриття, а і акт у цілому. Наприклад, якщо особа змінює громадянство для того, щоб полегшити процедуру розлучення, недійсним оголошується не тільки акт розлучення, а і учинений для цього акт зміни громадянства.

Такого принципу дотримується і бельгійське судочинство, де показовим є рішення касаційного суду Бельгії від 8 березня 1963 року. Судова юриспруденція, наприклад, вважає, що коли подружжя уклали шлюбний контракт в Англії, в обхід бельгійського закону, з єдиною метою уникнути наслідків заперечень матері або батька чи їх обох, і за прикриття такого факту від розголосу, то таке одруження тягне його невизнання. Укладення неповнолітніми шлюбу за кордоном через те, що згідно з іноземним законом згода батьків не обов'язкова, вважається нікчемним. Та сама ситуація, породжена штучним вибором юрисдикції в питанні, що стосується розірвання шлюбу та таке ж юридичне вирішення цієї ситуації констатується недійсністю або,

більш загально, недійсністю виправдовувальних документів іноземного судівства в Бельгії.

Судова практика Франції стоїть на позиції, що акт, визнаний недійсним за своєю ціллю, яка є незаконною, не може породжувати якихось наслідків. Крім того, згідно з позицією деяких авторів, юриспруденція не заперечувала б значення шахрайського акту, вона (юриспруденція) була б в опозиції тільки з тими з наслідків, які їх автори намагалися досягнути всупереч заборонним приписам французького закону. Таким чином, у справі Бофремонт касаційний суд не оголосив нікчемною натуралізацію в Німеччині, він тільки не прийняв результату у Франції від їхнього розлучення. Як констатує рішення касаційного суду, намір порушити французький закон є достатнім для визнання недійсним акту. І досить далеко від того, щоб дозволити породження будь яких інших результатів такої натуралізації, окрім розлучення. Водночас Цивільна Палата ясно оголосила, що принцеса Бофремонт залишалася французкенкою; це означає, що цей акт не має значення в очах французького судді, хоч якою була би позиція німецького закону: чи цей акт правильний чи ні? Це рішення Касаційного суду, на думку французької доктрини, логічно основане, з одного боку, має перевагу з уникнення ускладнень натуралізації, що породжує тільки упереджені результати. З іншого боку, таке вирішення питання встановлює менш пристосовану санкцію, бо загалом сторони не мають ніякого бажання досягнути інших результатів натуралізації; це не відповідало б їхній волі, реальності, ускладнювався б зміст санкції.

Якщо обхід закону замість реалізації у вигляді натуралізації впливає з переміщення майна чи упередженого вибору місця укладення угоди, то не відкидають і матеріального факту. Якщо є обхід закону, то переміщення майна не відведе його з-під регулювання французького закону, якого сторони і прагнуть уникнути, але якщо це майно ушкоджено за кордоном третьою особою, відповідальність особи, що нанесла шкоду, не буде вирішуватися також за французьким правом, навіть під приводом, що майно фіктивно "покинуло" Францію. Французький суддя керується актом волевиявлення, що є незаконним; якщо наводити до прикладу такий юридичний акт, як натуралізація, то остання визнається недійсною та не тягне ніяких наслідків, однак, якщо незаконне волевиявлення проявляється через акт матеріальний, відкидання наслідків

юридичних, що зазвичай визнаються за матеріальними актами, не перешкоджає тому, щоб такі наслідки існували та породжували те, що виникає і без відносин, що містять незаконне волевиявлення.

Французькі судді зазвичай застосовують санкції до спроб обійти саме французький закон. Щодо посилання на обхід закону громадянкою Італії, чоловік якої натуралізувався у Франції для розірвання шлюбу, то Касаційний суд схвалює те, що судді не звертають на це уваги на підставі того, що не належить до компетенції суддів критикувати адміністративні акти, якими є акти натуралізації.

Таку позицію французьких суддів піддають критиці французькі вчені. Повна відмова від застосування санкцій до обходу іноземного закону здається надмірною, вважає Henri Batiffol. Обхід закону іноземного може видаватися як обхід закону французького в його конфліктних постановах, який надає компетенцію французькому матеріальному праву. З іншого боку, порушувати матеріальні норми, яким французький закон надає рівноцінної компетенції в очах французьких суддів, що, між тим, визнається обов'язковим в їх полі застосування, здається хоча б найменше заперечним добрим традиціям (моралі). Іншими словами, обхід закону іноземного являє собою передусім обхід – те, що повинно було б бути достатнім в теорії права для уникнення будь-якої норми. Щоравда, найчастіше французька юриспруденція анулює контракти, укладені в обхід закону іноземного. Про це свідчить показове рішення Munzer від 7 січня 1964 року.

Фактично судові інстанції все ж таки почали визнавати проблему обходу іноземного закону, коли обхід компетентного іноземного закону здійснюється на користь іншого іноземного закону [3]. Паралельно у традиційній французькій юриспруденції, що забороняла обхід французького закону, береться до уваги також і обхід іноземного суду. Французька доктрина виявляє прихильність до такої еволюції, власне, як і німецькі науковці, які не проводять різниці між обходом закону іноземного і обходом закону суду.

Якщо укладання договору про вибір права має за мету обійти норми, що містяться в законодавстві інших країн, німецький судовий орган оцінює вибір закону відповідно до загальних критеріїв цивільного права, зокрема, відповідно до статті 138 Німецького цивільного уложення. Договір, що спрямований на порушення норми права, має розглядатися як недійсний через те, що він заперечує "добрий мораль".

Німецький суд використовував цей принцип для того, щоб відмовити в позові щодо договору про здійснення контрабанди [4]. Однак слід зазначити, що підставою цих міркувань було моральне засудження такого явища, як контрабанда в Німеччині, тому немає впевненості, що намір сторін трактувався б по-іншому, якщо дії з контрабанди не видавалися аморальними в Німеччині. На підтвердження непевності позицій німецьких суддів наведемо показове рішення від 3 жовтня 1923 року. У цій справі німецький суддя не мав "моральної" зацікавленості в схваленні або в несхваленні контрабандних угод. Згідно зі справою, що розглядалася в Рейхсгеріхті, у 1820 році в Петрограді одна особа продала іншій вексель із платою в Нью-Йорку; для того, щоб обійти заборону подібних угод, встановлену в радянському законодавстві, сторони вказали дату укладення "заднім числом" – 15 вересня 1917 року. Рейхсгеріхт вирішив, що сторони мали намір залишити країну Радянського Союзу незабаром після складання векселя і що їхня воля була направлена на те, щоб не підкорятися радянському праву, а тому і порушення ра-

дянського закону, на думку суду, не мало значення. У рішення від 1 червень 1930 року Рейхсгеріхт визнав угоду, укладену в Радянському Союзі в порушення законів останнього, недійсною [1].

Інший підхід практикується в англійській правовій системі. Доктрина та практика, негативно ставлячись до обходу закону, підійшла з іншого боку. У судовому прецеденті у справі *Vita Food Products v. Unus Shipping Co. Ltd* (1939 рік) суддя вивів, якою має бути воля сторін, що бажають підкорити свої правовідносини іншому правопорядку, ніж той, на який вказує конфліктна норма. Він зазначив, для того, щоб був дійсний вибір закону, що регламентує договірні правовідносини, сторони мають реалізовувати автономію волі добросовісно (*bona fide*) та законно.

Важливо зазначити, що в англійському праві існує авторитетна думка на користь презумпції того, що законом, що характерний договору, є той закон, згідно з яким цей договір дійсний, а не той закон, за якого договір недійсний. Якщо сторони обумовили, щоб їхній договір регламентувався правом, за яким договір є дійсним, англійські судді схильні розглядати такий вибір "розумним", а не шукати мету ухилення [5].

В англійській практиці існує низка справ, де не визнавався вибір іноземного закону, що мав за мету обходу в цілому застосовуваних імперативних норм, які в протилежному випадку підлягали б застосуванню. Такі рішення базуються не на суб'єктивному вивченні наміру сторін, а на двох об'єктивних критеріях:

1. Англійські судді не визнають договір, якщо таке визнання може являти собою ворожий акт щодо дружньої країни. Прикладом може слугувати справа *Regazzoni v. K. C. Sethia, Ltd.* 1958 року, де розглядалася угода, яка порушувала індійський закон, що забороняв експорт в Південну Африку.

2. Англійський суд не може зобов'язати будь-яку сторону виконувати зобов'язання, що було б протиправним в місці його виконання. Згідно з цим критерієм було винесено рішення у справі *Ralli Bros. v. Compania Naviera Sota y Aznar* від 1920 року.

З викладеного вбачається, що в різних країнах суди вирішують питання обходу закону, виходячи з національних критеріїв, однак ураховуючи особливості міжнародних приватноправових відносин. Детальніше висновок викладаємо після огляду кодифікаційних процесів щодо обходу закону в міжнародному приватному праві.

Підхід національних законодавців до обходу закону в сучасних кодифікаціях здається неоднозначним.

Відповідно до статті 26 Цивільного кодексу Португалії визначено, що "застосування колізійної норми не повинно виправдовувати фактичних правових ситуацій, створених для того, щоб уникнути застосування закону, який за інших обставин був би належним".

Згідно зі статтею 159 Аргентинського цивільного кодексу, "договори, укладені за кордоном з метою обходу законів Аргентини, недійсні, навіть якщо вони дійсні за законом місця їх укладення".

Згідно з пунктом (1) параграфу 8 Закону Угорської народної Республіки "Про міжнародне приватне право" від 1987 року (зі змінами 1998 року), "не може застосовуватися іноземний закон, який прив'язувався би до іноземного елемента, що створений сторонами штучно або шляхом симуляції з метою обходу керівної норми права (штучна прив'язка)". Подібне положення містилося і в законодавстві колишньої Югославії.

Слід констатувати, що положення про обхід закону відсутні в досить прогресивних кодифікаціях міжнародного приватного права Австрії, Німеччини, Швейцарії.

Зокрема, у Німеччині відмова від положень про обхід закону відбулася під впливом відомого німецького вченого-юриста Вехтера (Waechter), який піддав жорсткій критиці теорії "обходу закону" та заперечував можливість існування в доктрині та практиці правового ефекту за діями, які спрямовані на створення штучної колізійної прив'язки до іноземного закону. [7]

Під час розробки Німецького цивільного уложення теорію "обходу закону" не включили до положень зазначеного акта, оскільки її було розцінено як дуже небезпечну для стабільності правового обороту. Пізніше склалася домінуюча позиція, що небажаному ефекту створення штучної колізійної прив'язки слід запобігти іншим способом, який і знайшов своє відображення в ст. 30 закону до НЦУ, так звана *Vorbehaltsklausel* або застереження про публічний порядок.

Та ж сама доля спіткала теорію "обходу закону" і під час розробки та прийняття німецького закону про міжнародне приватне право від 1986 року.

Незважаючи на те, що австрійська та швейцарська правові системи не містять спеціальних положень про обхід закону, вони мають певні положення, що враховують можливі ситуації, які відображають обхід закону. Зокрема, за параграфом 7 закону Австрії "Про міжнародне приватне право" 1978 року, "зміна минулим чином підстав, що мають вирішальне значення для підпорядкування певному правопорядку, не чинить впливу на факти, що вже сталися". Радше тут ідеться про обхід закону в колізійній його частині в разі інтертемпоральних колізій.

Колізійне право Швейцарії, приймаючи за основу автономії волі сторін, містить положення такої редакції: "Право, до якого відсилає цей Закон, як виняток, не застосовується, якщо за всіма ознаками очевидно, що сутність справи має з цим правом менший взаємозв'язку, ніж з будь-яким іншим" (пункт 1 статті 15 закону). Зазначене положення не застосовується, якщо існує автономія волі сторін.

У США питання про обхід закону вирішувалося зі змінним успіхом. Річ у тому, що через численні доктринальні положення і традиції в різних штатах теорія "обходу закону" посідала поважне місце, особливо з питань укладання та розірвання шлюбів. Наприклад, у США існував "Уніфікований закон про шлюби, які укладаються шляхом обходу закону" від 1912 року (*Uniform Marriage Evasion Act*); щоправда, діяв він лише в 5 штатах. У Зведенні законів США про колізійне право 1934 року (*Restatement of the Law of Conflicts of Laws First*) містилося положення про обхід закону доміліцію (ст. 129). Однак на сьогодні, теорія "обходу закону" не знаходить свого місця в письмових актах США; при цьому зазначений уніфікований закон утратив свою силу в 1943 році, а друга редакція Зведення законів США 1971 року також відмовляється від регламентування питання обходу закону [8].

Серед міжнародних джерел, що відкидають пряме регулювання обходу закону, можна назвати Гаазьку конвенцію про право, що застосовується до договорів про купівлю-продаж товарів 1986 року, Міжамериканську конвенцію про право, що застосовується до міжнародних контрактів та інші.

Законодавство України донедавна також не містило положень про обхід закону. Ситуація змінилася з прийняттям закону України "Про міжнародне приватне право". Відповідно до ст. 10 цього закону 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. І далі, у випадку з'ясування обходу закону застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм Закону України "Про міжнародне приватне право".

**Висновки.** Таким чином, як свідчать показові судові рішення, що вплинули на сучасні підходи (зокрема кодифікацію), внутрішня судова практика включає до поняття "обходу закону": 1) як створення певного обсягу відносин з метою застосування бажаної конфліктної норми (ідеться про обхід норм МПРП), так і здійснення дій з уникнення застосування імперативних приписів, що містяться у внутрішньому законодавстві (домінуючою позицією є та, що вказує на обхід закону саме в частині матеріального внутрішнього права); 2) може бути й обхід іноземного закону. Результатом розгляду питання про "обхід закону" є здебільшого: 1) прийняття судового рішення про невизнання результату, який отримує зацікавлена особа в разі здійснення "обходу закону; або 2) визнання недійсною самої дію, що спрямована на отримання бажаного результату під час обходу закону.

У свою чергу, сучасні національні кодифікації і міжнародні уніфікації з міжнародного приватного права здебільшого ігнорують питання про обхід закону та напевно таким чином перекладають улагодження проблеми обходу закону на суддів, паралельно "озброюючи" останніх традиційними механізмами обмежень зловживання правом на волевиявлення та захист соціальних, публічних, економічних тощо інтересів – імперативні норми, публічний порядок (у негативному значенні). Щоправда, не маючи спеціальних положень, деякі законодавці вводять норми, які враховують певні ситуації, що можуть виникнути при обході закону (Швейцарія, Австрія). На наш погляд, підхід, згідно з яким відкидається повністю внесення положення про обхід закону до законодавства, зумовлено тим, що законодавці сприймають традиційну теорію "обходу закону" – обхід матеріальних приписів правопорядку, не сприймаючи загальні масштаби проблеми обходу закону. У тому разі, коли розробники законодавчих актів зазначають, що обхід закону в міжнародному приватному праві існує в частині обходу в тому числі і норм міжнародного приватного права, питання про обхід закону вноситься до відповідних нормативних актів.

#### Список використаної літератури

1. Довгерт А. С. Договір у міжнародному приватному праві / А. С. Довгерт // Право України. – 2012. – № 9. – С. 226–235.
2. Довгерт А. С. Наука міжнародного приватного права в незалежній Україні (1991–2012) / А. С. Довгерт // Право України. – 2013. – № 7. – С. 12–25.
3. Довжук О. В. Правове регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі (матеріально-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. В. Довжук. – К., 2006.
4. Довгерт А. С. Методологія міжнародного приватного права / А. С. Довгерт, О. О. Мережко // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 42–55.
5. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. В. П. Жушмана та І. А. Шуміло. – Х.: Право, 2012. – С. 11–24.
6. Степанюк А. А. Міжнародне приватне право: підруч. / А. А. Степанюк. – Х.: Кроссрууд, 2008. – С. 610.
7. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / О. Х. Юлдашев. – К.: МАУП. – 2004. – 576 с.

Надійшла до редколегії 03.01.20

В. Балдинюк, канд. юрид. наук  
Університет сучасних знань, Київ, Україна

### ИСТОРИЧЕСКОЕ ОПИСАНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПОНЯТИЯ ОБХОДА ЗАКОНА В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ ВО ВНУТРЕННЕМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

*Современная судебная система национального судопроизводства разных стран имеет свои особенности в подходах к решению вопроса обхода закона в международном частном праве в зависимости от юрисдикции и исторического развития формирования понятия обхода закона в международном частном праве. Учитывая, что в кодификации положение об обходе закона в международном частном праве включены относительно недавно, историческое описание решения (формирование понятия) обхода закона в судебных решениях и рассмотрение современных кодификаций объединены. Судебные решения определяют обход закона как обход внутреннего материального права или как обход иностранного права; здесь же возникает и вопрос о регулятивной части судебного решения: недействительность акта, совершенного в обход закона, или недействительность его последствий. Отсутствие или наличие положения об обходе закона в законодательстве не снимает актуальности проблемы об обходе закона, которая возникает перед судьей при решении судебных споров; вопрос еще больше углубляется в тех правопорядках, где вообще отсутствует положение об обходе закона.*

*Исследовано формирование понятия обхода закона во внутреннем судопроизводстве разных стран на примерах показательных судебных решений и осуществлены соответствующие выводы, которые, по сути, имеют место в современной судебной практике. Освещены подходы законодателей разных стран к решению обхода закона в международном частном праве.*

*Ключевые слова: обход закона, понятие обхода закона в международном частном праве, история формирования понятия обхода закона, история международного частного права, международное частное право, судебная практика, кодификации в международном частном праве, положения об обходе закона, законодательство об обходе закона, современные кодификации закона о международном частном праве.*

V. Baldinyuk, Ph.D.  
University of modern Knowledge, Kyiv, Ukraine

### HISTORICAL DESCRIPTION OF THE FORMATION OF THE CONCEPT OF CIRCUMVENTION OF THE LAW IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN DOMESTIC PROCEEDINGS

*The modern judicial system of national justice of different countries has its own peculiarities in approaches to addressing the issue of circumvention in private international law, depending on the jurisdiction and historical development of the concept of circumvention in private international law. Given that the codifications of circumvention provisions in private international law have been included relatively recently, the historical description of the solution (formation of the concept) of circumvention in court decisions and the consideration of modern codifications are combined. Judicial decisions define the circumvention of the law as a circumvention of domestic substantive law or as a circumvention of foreign law; here also arises the question of the regulatory part of the court decision: the invalidity of the act committed at noon of the law, or the invalidity of its consequences. The absence or presence of a provision on circumvention of the law in the legislation does not remove the relevance of the problem of circumvention of the law, which arises before a judge in resolving court disputes; the issue is further deepened in those legal systems where there is no provision to circumvent the law. The formation of the concept of circumvention of the law in the internal justice of different countries on the examples of illustrative court decisions and the corresponding conclusions, which, in fact, take place in modern judicial practice. The approaches of legislators of different countries to the solution of circumvention of the law in private international law are highlighted.*

*Keywords: circumvention of the law, the concept of circumvention in private international law, the history of the formation of the concept of circumvention, the history of private international law, private international law, case law, codifications in private international law, provisions on circumvention, legislation on circumvention, modern codifications, the law on private international law.*