

Література:

1. Статут Організації Об'єднаних Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010
2. Прудник Ю. В. Ключові проблеми і реформування миротворчої діяльності ООН / Ю. В. Прудник // Часопис академії адвокатури України. – 2013. – № 21 (4`2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chaau_2013_4_18.pdf
3. Трипольська М. І. Проблемні питання реформування Ради Безпеки ООН / М. І. Трипольська // Держава та регіони. – 2014. – № 4(46) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/drp_2014_4_35.pdf
4. Турчин Я. Б. До проблеми реформування РБ ООН у контексті питання територіальної цілісності України / Я. Б. Турчин // Гілея: Науковий вісник. – 2014. – Вип. 85. – с. 320-325. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/gileya_2014_85_84.pdf

І. О. Журавльова¹

ПРОБЛЕМА «ОБХОДУ ЗАКОНУ» В СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Концепція обходу закону набула поширення як у доктрині міжнародного приватного права, так і в кодифікаційній практиці у цій сфері. Згідно з нею, право, що застосовується, може визначатися зацікавленими сторонами штучно, тобто з метою створення сприятливого правового режиму для реалізації відповідних правовідносин з іноземним елементом (пільговий порядок заснування юридичної особи, сплати податків, укладення договорів) [1, с. 30].

Взагалі концепція обходу закону в міжнародному праві відноситься до питань які час від часу звертають на себе увагу. Муранов О. І. наводить вдалий вислів швейцарського дослідника, який зазначає, що поняття «обхід закону» в міжнародному приватному праві має певну роль в якій воно не може ні повноцінно жити, ні остаточно вмерти [2, с. 6].

Щодо історії, концепція обходу закону має свої витоки в римському праві. Її виникнення зумовлено потребою в інструменті за допомогою

¹ Студентка 5 курсу Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

якого можливо обґрунтувати свої дії через невідповідність результату саме цілям закону. Такий підхід вважають занадто широким трактуванням, оскільки він може припускати як відсутність у діях суб'єктів порушення норм закону. У даному випадку йдеться про ухилення від дії певних норм шляхом здійснення суб'єктивних правомірних дій з метою унеможливлення юридичної відповідальності. Прихильники даного підходу вважають, що обхід закону є зловживання правом для досягнення певної мети. (Шульга А. М.) [3, с. 14]. Як зазначає Муранов О. І. поняття «обхід закону» використовується в якості образного збірного вислову для позначення цілої низки неправомірних дій, яким у різний спосіб намагаються надати видимість правомірності [2, с. 2]. Можна виділити підхід прихильники якого зараховують до дій, що здійснені в обхід закону, дії, спрямовані на свідоме обрання суб'єктами матеріально-правових норм, які забезпечили б відносно обираючих дію одного правового припису та/або унеможливили дію іншого.

Традиційно найбільш розповсюдженими є поєднання декількох концепцій відповідно до яких, під обходом закону більшість науковців розуміють свідоме і штучне створення заінтересованими суб'єктами колізійної прив'язки правовідносин до будь-якої іноземної правової системи і створення колізії між цією системою і національною правовою системою, яку «обходять» з метою забезпечення застосування першої і уникнення застосування правовідносин другої, що містить імперативні норми [4, с. 2].

У загальному вигляді у доктрині обхід закону розуміється таким чином:

1. Сутність обходу закону в МПРП – «прив'язка до певного законодавства... іноді створюється штучно особами, які бажають уникнути застосування до їх правовідносин примусових законів, яким підпорядковане це правовідношення».

2. «Обходом закону в МПРП є ситуація, в якій сторони навіть і не мали наміру спеціально уникнути застосування одного закону, а просто обрали застосовними норми, які не можуть регулювати ці».

3. Заборона обходу закону «означає, що вибір сторонами підлягає застосуванню права не повинен переслідувати єдиної мети – уникнути імперативних норм. Такий вибір у категоріях англосаксонської системи права іменувався б добросовісним».

4. Сутність «обходу закону» – забезпечення стійкості МПП при взаємодії національних правових систем [5].

Отже, концепція обходу закону фактично зводиться ось до чого: якщо немає сумнівів у добросовісності вибору сторонами права, що застосовується, цей вибір приймається в цілому. В таких випадках автономія волі реалізується повністю. Якщо ж вибір сторін явно недобросовісний, то суд має право відхилити такий вибір і визначити право, що застосовується, на основі звичайної колізійної прив'язки [1, с. 28].

У більшості держав питання обходу закону вирішуються в рамках судової практики. Проблема обходу закону в судовій практиці виникла передусім у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин. В багатьох країнах континентальної Європи (там, де сильні позиції мала католицька церква) були заборонені розлучення або існували перешкоди для укладення шлюбу. З метою отримати розлучення подружжя з таких країн прагнули обійти такий закон і виїжджали за кордон, приймали громадянство іншої країни, розлучалися, поверталися назад і знову набували громадянство країни місця постійного проживання.

У науковій літературі і судовій практиці великого розголосу набула справа принцеси Бофремон як одне із найбільш ранніх судових рішень з приводу обходу закону. Французька принцеса Бофремон мала намір розлучитися зі своїм першим чоловіком. Не маючи можливості отримати розлучення у Франції (французьке право 1878 р. – не знало інституту розлучення), принцеса виїхала у Німеччину, набула німецького громадянства, розлучилася і взяла новий шлюб з румунським принцом. Повернувшись до Франції, вона зіткнулася з тим, що французьке право не визнало її розлучення і шлюб, який вона уклала, як такі, що були здійсненні в обхід французького закону. Такий підхід притаманний і сучасній французькій судовій практиці [6]. США певний час діяли норми обходу закону, щодо сфери розірвання і укладання шлюбів. Але зараз судова практика Англії і США не приймає теорію обходу закону. Значною мірою це пов'язано з тим, що в цих країнах цивільний процес в максимальній мірі має змагальний характер.

Законодавство багатьох держав взагалі не містить норм про обході закону (Австрія, Греція, Єгипет, Італія, Грузія, Перу). Робоча група, що готувала проект Римської конвенції 1980 р., відмовилася від використання теорії *agere in fraudem legis*, вважаючи її неспроможною. У Міжнародній конвенції про взаємне адміністративне сприяння у запобіганні, розслідуванні та припиненні митних правопорушень (1977) термін «обхід закону» використовується, але як синонім терміна «обман» [5]. У Росії, під час розробки ЦК, регулювання обходу закону входило до розділу

«Міжнародне приватне право», але у подальшому, фахівці дійшли висновку про необґрунтованість його включення до даного розділу [4].

Не менша кількість держав законодавчо закріплює теорію *agere in fraudem legis* (Іспанія, Канада (Квебек), Україна). При цьому різні юрисдикції демонструють неоднозначні підходи до регулювання цього інституту.

Наприклад, стаття 10 ЗУ «Про міжнародне приватне право» визначає, що дії учасників приватноправових відносин, спрямовані ні підпорядкування їх іншому праву в обхід положень закону, є нікчемними [7]. Стаття 10 є принциповою новелою (в радянський період такої норми в нашому законодавстві не було), покликаною забезпечити дотримання принципу законності та добросовісності при здійсненні приватними особами можливостей, передбачених автономією волі, тобто *lex voluntatis*. В міжнародному приватному праві, на думку Довгерта А. С. розрізняють такі дві категорії, як обхід власного закону (*fraus legi domesticae*) й обхід іноземного закону (*fraus legi externae*). Українська стаття за формулюванням повністю належить до першого випадку. Питання обходу закону в контексті ст. 10 зводиться до умисного створення штучних колізій і на цій основі – необґрунтованого, несправедливого, недобросовісного перерозподілу компетенції між законами [8].

Кодекс Тунісу про МПП дає визначення обходу закону (ст. 30): «Обхід закону утворюється штучною зміною однієї із складових частин прив'язки, що належать до дійсної юридичної ситуації, з наміром ухилитися від застосування туніського або іноземного права, позначеного застосовною колізійною нормою».

Чеський законодавець забороняє обхід імперативних та альтернативних колізійних норм: «Не приймаються до уваги факти, створені навмисною поведінкою сторін з метою обійти положення цього Закону, від якого не можна відступати допомогою угоди сторін» (ст. 5 Закону про МПРП). В Угорщині іноземне право не застосовується, «коли воно прив'язується до іноземного елемента, створеного сторонами штучно або шляхом (обманна прив'язка)» (ст. 8.1 Указу про МПРП). З точки зору мексиканського законодавця обхід закону має місце, «коли штучним чином є забутими основоположні принципи мексиканського права». Суддя повинен визначити «обманне намір такого обходу» (ст. 15.1 ЦК). У Румунії іноземне право не застосовується, якщо воно стало компетентним допомогою обману» (ст. 8 Закону про МПРП) [5]. У ст. 159 Цивільного Кодексу Аргентини зазначено, що договори, укладені закордоном з метою обходу законів Аргентини, недійсні, навіть якщо вони дійсні за законом місця їх укладен-

ня. Ст. 26 Цивільного Кодексу Португалії наголошує, що застосування іноземної колізійної норми не повинно виправдовувати фактичних правових ситуацій, створених для того, щоб уникнути застосування закону, який був би належним за інших обставин [4, с. 2-3].

Більшість представників доктрини виступає проти включення інституту обходу закону в законодавство. Найбільш послідовна критика інституту обходу закону викладено в роботах російського науковця О. І. Муранова, який зазначає, що включення інституту обходу закону в ЦК РФ стало б кроком назад у розвитку російського МПП, відривом від світової практики; закріплення інституту обходу закону здатне надати більшості суддів чергову «подушку для розуму», з можливістю зловживанням правом; закріплення інституту обходу закону призведе до зменшення застосування іноземного права, що посприє відриву російського права від інших правових систем; суддям необхідно як можна частіше застосовувати іноземне право, щоб навчитися це робити кваліфіковано, а надання їм ще однієї можливості відмовити у застосуванні іноземного права заохочує їх свавілля, небажання мислити [5].

Висновки О. І. Муранова видаються цілком справедливими, однак законодавча практика іноземних держав йде по іншому шляху. Переважна більшість кодифікацій МПП, прийнятих останнім часом, закріплюють конструкцію обходу закону – Азербайджан (2000), Бельгія (2004), Болгарія (2005), Чехія (2012) та ін..

Отже, підсумовуючи вищезазначене щодо концепції «обходу закону» слід зазначити, що через сукупність різних чинників дане поняття не може бути виключено з сучасного міжнародного приватного права через сукупність різних чинників. Серед яких можна виділити: тенденцію закріплення даної категорії у законодавстві різних країн; недосконалу роботу законотворчих органів, які ще не створили досконалого законодавчого регулювання певних відносин, яке б виключило можливість застосування концепції «обхід закону»; зацікавленість судових органів у наявності даного поняття, що створює можливість в визнавати певні дії чи правочини недійсними, тим самим створюючи можливість для суддівського свавілля, можливості зловживання правом.

Література:

1. Балдинюк В. В. Питання обходу закону в кодифікаційних актах з міжнародного приватного права // Підприємництво, господарство і право. – травень 2007. – С. 28–30.

2. Муранов А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем/ А. И. Муранов: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mgimo.ru/files/15292/muranov_27.pdf

3. Шульга А. М. Обхід закону як вид зловживання правом/ А. М. Шульга// Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. 2010.- Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2010. Вип.3 (50). С. 11-20

4. Чевичалова Ж. В. «Обхід закону» в сучасному міжнародному приватному праві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elibrary.nubip.edu.ua/15784/1/12civ.pdf>

5. Короткий курс лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studme.com.ua/158407207606/pravo/mezhdunarodnoe_chastnoe_pravo.htm

6. Довгерт А. С., Кисіль В. Г. Міжнародне приватне право/ підручник: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/1999040547987/pravo/mizhnarodne_privatne_pravo

7. Про міжнародне приватне право Закон України // Відом. Верхов. Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422.

8. Довгерт А. С. Проблема обходу закону в міжнародному приватному праві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy/65008-6-problema-obhodu-zakonu-v-mjnarodnomu-privatnomu-prav.html>

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого І. М. Жуков

Я. Б. Засць¹

РАТИФІКАЦІЯ СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ УКРАЇНОЮ

Питання боротьби та протидії вчиненню міжнародних злочинів було і залишається на сьогодні одним з найактуальніших для всього міжнародного співтовариства. Причиною цьому стали, на жаль, непоодинокі випадки скоєння воєнних злочинів, злочинів проти людства, котрі завдають шкоди не окремим особам, а зазвичай цілим державам та народам,

¹ Студентка 4 курсу Інституту підготовки юридичних кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого