

2. Varul P., Avi A., Kivisild T. Restrictions on Active Legal Capacity. С. 99–105. URL: https://juridicainternational.eu/public/pdf/ji_2004_IX_99.pdf (дата звернення: 06.11.2021).
3. Цивільний кодекс України: станом на 16 серпня 2021 року. Київ : Алерта, 2021. С. 13–15.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри Малига В. А.

КАРПЕНКО ЮЛІА ОЛЕКСАНДРІВНА

Львівський національний університет імені Івана Франка

ОБХІД ЗАКОНУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У міжнародному приватному праві (далі – МПрП) існує коло питань, які постійно привертають до себе увагу науковців. Одне з них – «обхід закону». Через розширення різного роду зв'язків між державами, посилення міграційних процесів, концепція «обходу закону» є особливо актуальною в контексті визначення обсягу національного та зарубіжного законодавства, застосовуваного до врегулювання міжнародних приватноправових відносин. У зв'язку з цим виникає потреба дослідити сутність концепції «обходу закону» як окремої категорії МПрП, встановити основні причини застосування цього механізму та його наслідки. Концепція «обходу закону», незважаючи на її давнє походження (вона відома ще з часів римського права) та юридичну недосконалість, є настільки своєрідною та багатопланою, що підвищений науковий інтерес до цього питання стає цілком зрозумілим. Її дослідженню присвятила свої праці низка вчених, зокрема Є.Д. Боярський, В.В. Балдинюк, А.І. Муранов, В.В. Кудашкін, Л.А. Лунц, В.І. Кисіль, А.С. Довгерт, Є.О. Крутій та інші.

Існують різні позиції щодо того, є обхід закону специфічним явищем колізійного права чи поняттям, пов'язаним з матеріальними нормами. На думку А.С. Довгерта, очевидною є недоречність застосування цього терміна у сфері матеріально-правових відносин, оскільки там він може означати порушення закону [1, с. 235]. Також не існує єдиного підходу до обходу закону в контексті правомірності (неправомірності) цих дій. На думку А.І. Муранова, концепція «обходу закону» пропонує наступний незвичний підхід: мовляв, крім законних і незаконних дій потрібно виділяти в особливу групу ще й дії в «обхід закону», тобто ті дії, які не порушують букву закону, але навмисно спрямовані на досягнення результату, який не узгоджується з цілями закону [2, с. 67]. Тож перший підхід полягає в тому,

що поняття «обхід закону» насправді є «просто образним збірним виразом для позначення цілого ряду неправомірних дій, яким різними способами намагаються надати видимість правомірності (обман, удаваність, зловживання правом), простою сукупністю цих дій це поняття вичерпується, і у нього відсутня самостійна правова специфіка» [2, с. 69].

Другий підхід, прихильником якого зокрема є А.С. Довгерт, полягає у визнанні обходу закону правомірним явищем, адже «якщо законодавство держави дозволяє сторонам підпорядковувати свої відносини правопорядку інших країн або іншим чином уникати застосування свого національного закону, то наслідки таких дій не можна вважати протиправними» [1, с. 234]. Зміна колізійної прив'язки, яка визначає, який правопорядок повинен регулювати відповідну правову ситуацію, може відбуватися внаслідок навмисних дій суб'єктів правовідносин з метою уникнення незручного правового регулювання або обрання більш зручного правопорядку. Справа в тому, що на практиці часом виникають ситуації, коли імперативна норма не відповідає інтересам учасників відносин, тому вони намагаються обійти її, створюючи такий фактичний склад справи, при якому ця норма застосовуватись не може. Ці дії є можливими у сфері суспільних відносин, які регулюються двосторонніми колізійними нормами із жорсткими прив'язками: особистий закон фізичної/юридичної особи, закон держави місця вчинення акта, закон держави місця укладення правочину, закон держави місцезнаходження рухомого майна [3, с. 161]. Зараз проблеми обходу закону виникають як у сфері шлюбно-сімейних, спадкових, трудових відносин, так і при створенні компаній в офшорних зонах з метою оптимізації оподаткування, реєстрації фірм за кордоном для уникнення високих місцевих податків на створення юридичних осіб [1, с. 234]. Ще наприкінці XIX ст. застереження про неприпустимість обходу закону в МПрП почало закріплюватися на законодавчому рівні у Швейцарії, Аргентині, деяких штатах США тощо. Після прийняття 23 червня 2005 р. Закону України «Про МПрП» (далі – Закон) таке положення з'явилося і в українському законодавстві. Так, п. 9 ч. 1 ст. 1 цього закону визначено, що під обходом закону слід розуміти «застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством» [4]. 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 [3, с. 162]. 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». У МПРП розрізняють такі дві категорії, як обхід власного закону (*fraus legi domesticae*) й обхід іноземного закону (*fraus legi externaе*). Українська стаття за формулюванням повністю належить до першого випадку. Її зміст чітко відтворює концепцію обходу закону як колізійної, а не матеріально-правової проблеми. Тому питання обходу закону в контексті цієї статті зводиться до умисного створення штучних колізій і на цій основі – необґрунтованого, несправедливого, недобросовісного перерозподілу компетенції між законами.

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. Причинами застосування цієї концепції є невідповідність імперативної норми інтересам суб'єктів. Проте, як правило, наслідком дій, спрямованих на створення штучних колізійних прив'язок, є визнання їх недійсними.

Список використаних джерел

1. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. К. : Алерта, 2012. 376 с.
2. Муранов А. И. «Обход закона» в международном частном праве: мнимость актуальности и надуманность проблем. М. : Законодательство. № 7. 2004. С. 67–73.
3. Боярський Є. Д. Проблема законодавчого визначення обходу закону в міжнародному приватному праві України. *Приватне право і підприємництво*. 2015. № 14. С. 161–164.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри Малига В. А.

КОРОЛЬОВА ОЛЕНА АНАТОЛІІВНА

Київський національний торговельно-економічний університет

ПРАВОВИЙ ТОРГОВЕЛЬНИЙ ЗВИЧАЙ У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Виникнення правового звичаю пов'язане з існуванням людства, а саме з виникнення відносин між людьми, оскільки вони потребували певного врегулювання для вирішення спірних питань. Зазначимо, що правовий звичай є одним