

Апстракт

По својој суштини овај прегледни чланак требало је да укаже на место и улогу ове специфичне установе у међународном приватном праву Француске. Анализа доктринарних ставова показује да је за њено појмовно одређење према доминантном схватању неопходно и да се субјекат изигравања *lex fori* и у неком доцнијем моменту позвао на тако настало правни однос у сфери надлежности на тај начин избегнутог закона. Преглед објављених судских одлука сведочи о томе да је концепт *fraus legis* примењиван са потребном дозом опреза од стране француских судова. Њихов принципијелан однос према обиму употребе истог видљив је и у санкционисању спу- чајева изигравања страних закона. Иако је

таквих случајева било релативно мало, то показује да је идеја интернационализма у третману (уважавању и примени) закона страних земаља, ипак добила место грађанства у међународном приватном праву ове државе.

На такав начин владајући стереотип о проекционистичкој функцији *fraus legis lex fori* уступа пред чињеницом да, независно од тога како се у домаћој држави гледа на суштину односно природу страних закона, овако употребљено то средство може бити схваћено и као својеврстан вид правне помоћи односно сарадње држава у сферни разноврсних односа међународног приватног права.

Кључне речи: ***fraus legis, lex fori, меродавно право, међународно приватно право, санкција.***

Др МИЛОРАД РОЧКОМАНОВИЋ*

FRAUS LEGIS У ТЕОРИЈИ И ПРАКСИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА ФРАНЦУСКЕ

I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1 Установа *fraus legis* има релативно дугу традицију у међународном приватном праву у Француској. Случајеви циљног заобилажења домаћих закона и примена повољнијих прописа других држава на приватноправне односе са обележјем иностраности уочени су и теоријски обрађени у другој половини XIX века, иако је сама појава сигурно настала знатно раније. О томе закључујемо индиректним путем. Наиме, још је Тома Аквински, средњевековни теолог и филозоф, у делу “*De bonitate et malitia actuum humanorum*” (чл. IV), изрекао суд “*Qui libet singularis defectus causat malum, bonum autem causatur ex integra causa*”.

2 Одвајкада је, наиме, била присутна тежња појединца да избегне апсолутно потчињавање правној норми, нарочито онда када му она не би омогућавала заснивање или раскид неког правног односа на задовољавајући начин. То је, рекли би смо, део његове природе.

У материји међународног приватног права “интернационализација” једне ситуације унутрашњег права или заснивање надлежности страног суда, који са предметом спора не би имао никакву или бар не онакву везу која би оправдавала његову надлежност, никада није било само себи циљ. Стварањем привида легалности таквог чина, у коме није било јаснога противправности, желео се резултат који се не би могао да постигне да није било таквог “маневра”.

Тако настала ситуација била је у корист субјектата намераваног (и оствареног) правног односа, али је била на уштрб права домаће државе чија је примена избргнута у конкретном случају, јер није била у складу са њиховим интересима. Случајеви *fraus legis* постоје, рецимо, ако *lex fori* забрањује развод брака или заснивање односа усвојења или позакоњења, а по прописима неке друге стране државе таква могућност постоји

* Редовни професор Правног факултета у Нишу.

или, пак, уколико склапање одређеног уговора у коме постоји елеменат иностраности није могуће сходно *lex fori*, али је планирани уговор могућ, и у свему легалан, са становишта права неке друге државе.

3 Мада се на први поглед чини да би се и у оваквим случајевима дала оправдати изрека “Циљ оправдава средство”, поготову ако се ствар посматра из угла индивидуалних интереса учесника ових правних односа, ствари добијају другачији изглед ако се проблем стави у друштвени контекст.

Када неко ко је држављанин домаће државе и живи у њој, затражи и добије страно држављанство да би се развео и убрзо потом склопио други брак, па се потом са новим супругом врати у своју ех домовину у којој није могао да оствари развод брака, он је постигао оно што у нормалним околностима његови сународници не би могли. Таквим понашањем, у чијој је основи била једино намера избегавања препрека на путу до жељеног циља, он није само повредио закон своје дотадашње државе, већ је свесно (вольно) нарушио уобичајени пут регулисања развода брака заobilажењем колизионе норме *lex fori* која има карактер императива за све остале учеснике у правном саобраћају. Управо зато такав чин заслужује осуду која се огледа начелно узев у “враћању” истог у нормалне правне токове *lex fori*, а индивидуално, у негирању његових правних учинака у локалној средини, с обзиром на искључиву надлежност *lex fori* у конкретном случају.

4 У расматрању ове појаве у међународном приватном праву Француске најпре ћемо се осврнути на појам *fraus legis* у правној теорији ове земље, да би смо након тога уочили и изложили примере таквих аката кроз анализу судске праксе ове земље и, најзад, правнε последице утврђених случајева изигравања француских прописа у материји разноврсних односа међународног приватног права.

II ПОЈАМ *FRAUS LEGIS* У НАУЦИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА И СУДСКОЈ ПРАКСИ ФРАНЦУСКЕ

1 Опште је познато да је за постојање *fraus legis* у смислу међународног приватног права потребно кумулирање два услова, једног објективног, а другог субјективног. Први услов је да постоји вольно коришћење колизионе норме које се огледа у могућности **измене** легалним путем тачке везивања из колизионе норме *lex fori*. Други се очитује у **намери** избегавања надлежности редовно надлежног (домаћег) закона у конкретном случају.

И док у погледу прве претпоставке постоји једнодушан став француске доктрине о томе да се вештачким уношењем елемента иностраности или променом неке одлучне околности за примену домаће колизионе норме, однос у питању подвргава надлежности страног (за субјекте у односу повољнијег) закона, дотле у погледу другог елемента нema апсолутног склада. Неслагања потичу првенствено од непузданости утврђивања намере избегавања надлежности *lex fori*.

Неки старији аутори истичу да није извесно да ли резултат који се постиже таквим “маневром” појединца представља циљ или последицу. Тако, рецимо, промена држављанства једног лица која доводи до избегавања неке брачне сметње која фигурира у *lex fori* или, пак, омогућава развод брака, што се није могло постићи применом дотадашњег *lex nationalis* на бази домаће колизионе норме, може произвести и друге последице у односу на актере изигравања закона за које се не може поуздано устано-

вити да ли су биле намераване или не. То једнако вреди и у случају одласка вереника у иностранство које има за резултат промену њиховог дотадашњег места пребивалишта. Да ли им се само зато може импутирати фраудалозност ако буду закључили брак у држави у којој су стекли ново пребивалиште и то у форми коју, рецимо, француско право игнорише?

Међу оним француским ауторима који су остали резервисани у вези са поузданошћу откривања намере као битне претпоставке *fraus legis* били су *Niboyet, Y. Loussouam i Larebours-Pigeonnière*. По њиховом мишљењу у њеном откривању треба видети неовлашћено задирање судије у материју која би требало да остане затворена, јер припада сфери свести. У противном, судија би преuzeо улогу арбитра, што се не може прихватити.¹

Разуме се да ако је та намера очигледна, јер произилази из околности случаја, те неизвесности не треба да буде. Један од највише цитираних примера те врсте јесте случај *"Bauffremont"*

2 Класичан случај изигравања француског закона добио је свој епилог пред француским судом 1878. године. Чињенице су следеће: будући да ондашње брачно законодавство Француске није познавало могућност развода брака, то је француска држављанка г-ђа *Bauffremont*, у намери остваривања права наличну срећу, отпутовала у Немачку где је убрзо актом натурализације постала немачка држављанка. Постигавши промену држављанства, она је добила и развод брака у тој држави. Но када је доцније требало признати правне последице изреченог развода у Француској, француски суд је одлуком од 18.03.1878. санкционисао такав чин одбијањем да призна њен развод, не дијајући притом у њен новостечени држављански статус. Разлоге за такву одлуку суд је нашао у чињеници да је било очигледно да је промена држављанства била само средство за остварење главног циља, тј. добијања развода брака.

3 Да би овакав или сличан маневар у вези са променом тачке везивања из колизионе норме *lex fori* имао карактеристике истинског *fraus legis*, неопходно је, такође, да се у неком доцнијем моменту заиста и врше на такав начин стечена права и то у домену изиграног закона. На примеру то би изгледало овако: једна жена напусти свог мужа и затражи и добије развод у иностранству, где се и настани, али сада са својим новим мужем. Неко време након смрти њеног бившег мужа, који је умро не сачинивши тестамент, она се појављује у својој некадашњој домовини и тражи да јој се призна наследно право према његовој заоставштини као преживелом брачном другу. Притом она се позива на околност да њен развод изречен у иностранству не важи са становишта домаћег закона због намере *fraus legis* на њеној страни (?!).

6

Анализирајући овакав случај *B. Audit*² долази до следећих закључака. Прво, акт развода пред судом стране државе супротно одредбама личног статута жене (*lex nationalis*) у датом моменту представља неправи сукоб, који, међутим, постаје истински са протеком времена. Друго, нужно је да се актер изигравања закона позове на свој нови брачни статус у домену изиграног закона, тј. *lex fori*. Тражећи да јој се призна наследно право према њеном супружнику, с образложењем да њен развод нема дејства због извршеног *fraus legis*, жена једино настоји да искористи тај неправи сукоб чији је актер управо она била. Према томе, закључује *Audit*, ако треба санкционисати *fraus legis* то не треба да буде њен акт развода до којег је дошло раније, већ њено актуелно понашање које се тиче њеног наследноправног захтева.³

¹ H. Batiffol: *Droit international privé*; París, Dalloz, 1967, с. 421.

² B. Audit: *Fraude à la loi*; París, Dalloz, 1974, с. 112.

³ B. Audit: op. cit., с. 112.

4 Имајући на уму до сада изложено појам *fraus legis* може се дефинисати на следећи начин: појединац чини изигравање закона у међународном приватном праву када, стварањем или коришћењем једног неправог сукоба, доводи до примене страног закона од стране државног органа и врши тако стечена или признате права у домену изиграног закона.⁴

III ПРЕДМЕТ *FRAUS LEGIS*

1 Принцијелно узев, област примене установе *fraus legis* поцирана је на терену колизионих норми *lex fori*: променом њене тачке везивања односно симулирањем или вештачким уношењем елемента иностраности у један приватноправни однос унутрашњег права, изиграва се њен циљ одн. избегава надлежност права коме припада колизиона норма. Међутим, исти резултат може бити исхођен одговарајућим поступцима субјеката на терену прописа о судској надлежности: избором места подношења тужбе, тамо где је то могуће, и заснивањем надлежности страног суда утиче се посредним путем и на надлежност закона, будући да страни надлежни суд редовно полази од својих колизионих норми.

Треба нагласити да могућност *fraus legis* не зависи искључиво од волje субјеката приватноправних односа, већ да је, по правилу, условљен врстом тачака везивања у колизионим нормама *lex fori*, те природом односа који чине предмет регулисања колизионе норме. Зато су, рецимо, најчешћи предмет изигравања домаће колизионе норме у области личних и статусних односа физичких лица, њихових брачних односа у првом реду, као и оне које се односе на форму или садржину правних аката, те колизионе норме у материји стварноправних односа поводом покретности.

На ту појаву утицала су два разлога: прво, чињеница да су неке тачке везивања, које уобичајено воде надлежности домаћег закона, веома подложне манипулатији која има за циљ остварење оних резултата који се не могу постићи редовним путем одн. применом *lex fori* на бази властите колизионе норме, и друго, околност да су у неким сегментима међународног приватног права домаће државе присутна законска решења која нису увек у складу са интересима или субјективним очекивањима страна у тим односима.

2 Сигурно да је највећи број покушаја *fraus legis* у пракси француског правосуђа забележен у области брачних односа и то првенствено путем промене држављанства једног од субјеката у односу. Промена држављанства путем натурализације и закључивање брака (или његов развод) сходно новом *lex nationalis*, као први нужан услов да би се уопште могло говорити о *fraus legis*, долази у обзир једино ако се тим путем уистину губи дотадашње (домаће) држављанство. Ако то не би био случај, домаћа колизиона норма још увек указује на *lex fori*, тј. лице у питању и даље се сматра домаћим држављанином, тако да истинског заobilажења домаћег личног статута као да није ни било.

Француски судови стоје на становишту да су пуноважни бракови склопљени између Француза или између једног Француза и странца у форми страног закона, под условом да је претходно објављено њихово закључивање у складу са одредбом чл. 63 C. *civil* који се односи на исправе о личном стању. Од тог правила, међутим, начињени су изузеци, поготову када се радило о склапању брака познатих личности, тако да у

⁴ Ibidem, c. 113.

изостављању публицитета није тражена намера избегавања домаћих прописа о форми брака.(н.пр., *Trib. civ. Seine*, 12. VII 1888., у случају закључивања брака Саре Бернар).

Такође, признавани су и бракови склопљени у иностранству у консесуалној форми локалног права (*Cass. req.*, 20. XII 1841).

Француски Касациони суд може овластити нижестепене судове да могу одбити да признају бракове француских држављана који су закључени у странијој држави, само ако се установи да је до тога дошло у циљу избегавања примене француских прописа о формалностима које се притом захтевају. (*Cass. req.*, 5. VII 1905; *Cass. civ.*, 13. XII 1963. i *Cass. civ.*, 13. XII 1963).

Будући да се фраудалозност не претпоставља, узимано је да су пуноважни бракови Француза који су склопљени у иностранству у форми локалног закона, уколико су ови ту дуже времена боравили и нису могли да знају за услове из чл. 170 C. *civil*. Такви бракови бивали су уписивани у матичне књиге венчаних од стране француских конзуларних представништава у иностранству, ако из тога не би наступиле штетне последице у односу на њиховој породичну средину (*Cass req.*, 9.XI 1846).

3. Став француске правне науке у вези са захтевом о претходном објављивању брачне церемоније јесте да се ради о услову формалне природе, тако да његово изостављање не мора нукно имати као поспедицу поништај тако склопљеног брака. Да би до тога дошло, потребно је утврдити намеру заобилажења целине француских прописа о оглашавању планираног закључења брака (Holleaux,Vincent i Ponsard).

4. Треба напоменути да институт *fraus legis* понекада може послужити учвршћивању надлежности *lex nationalis* субјекта у односу. Ради се, наиме, о ситуацији када стране у правном односу нису формално промениле држављанство, али су одласком у иностранство желеле да избегну надлежност свог дотадашњег личног статута и склопе брак упркос њиховој неспособности по редовно надлежном (домаћем) праву. Намера *fraus legis* тада представља само допунски основ за ништавост таквог акта који је то већ на основу њиховог *lex nationalis*. Зато, по речима H. P. Glenn-a, ако има елемената фраудалозности у таквом чину, а брачна неспособност према домаћем закону је "покривена" доцним околностима (проток времена, пристанак неопходан за склапање брака), француски судови проглашавају ништавим такве бракове. Строгост такве праксе није наишла на одобравање дела доктрине у овој земљи, с обзиром да се инсистира једино на инцесту или бигамији као незаобилазним разлозима који доводе до суштинске неважности брака.⁵

5. Противно веровању да промена домицила физичког лица представља релативно лак пут заобилажења надлежности *lex fori*, чињеница је да је то само на први поглед тачно. Истине ради ваља рећи да је поред вольног момента код заснивања домицила у једној држави (лице мора бити пословно способно), неопходна и одлука надлежног органа у странијој држави која се доноси након брижљиве оцене законских претпоставки које се притом траже, као и процена везаних за интерес домаће државе у којој се то питање поставља.

Но, остављајући по страни ове опаске, улога домицила у пракси односа међународног приватног права у Француској посебно долази до изражавају у случајевима тзв. мешовитих бракова лица различитог држављанства. У циљу спречавања фраудалозног премештања домицила, почев од случаја "*Rivière*" (*Cass. civ.*, 17. IV 1953) француски

⁵ H. P. Glenn: *La capacité de la personne en droit international privé français et anglais*; Paris, Dalloz, 1975, с. 120.

судови прихватају као полазиште заједнички брачни домицил као одлучну околност при одређивању меродавног закона код процене материјалних услова за закључење брака. Услед тога признају се и правна дејства страних пресуда донесених у складу са одредбама њиховог *lex domicili communi*, а тиме и права стечена на тај начин, под условом да није било изигравања закона чија је надлежност предвиђена француском колизионом нормом. Ова пракса потврђена је и у одлукама донетим поводом случајева "Lewandowski" (Cass. civ., I5.III 1955) и "Tarwid" (Cass. civ., I5.V 1961).

6. Француска доктрина, међутим, сматра да је опредељење у корист заједничког брачног домицила и фактор спречавања *fraus legis*. С обзиром да се под тим појмом разуме "место стварног становљања супружника у истој држави", то он престаје да постоји са становишта надлежног права уколико супрузи одвојено станују у различитим државама (Cass. civ., 30.X 1967).

7. За разлику од односа неимовинског карактера код којих правило о томе да се форма правног акта равна према захтевима која у том погледу поставља закон места његовог предузимања има обавезујући карактер и да, према томе, може дати повод за изигравање, о чему је већ било речи, правило *locus regit actum* има диспозитиван карактер када је у питању форма имовинских правних аката. Отуд, бар на први поглед, нема озбиљних разлога за њихово избегавање одн. потчињавање страним прописима о форми. Међутим, полазећи од околности да су у одређеним случајевима (н.пр., форма тестамента у међународном приватном праву, облик уговора са елеменом иностраности), већ одређени оквири у којима се њихови субјекти могу кретати, чини да питање *fraus legis* није сасвим изгубило на значају.

Када је реч о форми тестамента у француском праву постоји могућност избора између форме *lex nationalis* тестатора и оне прописане законом државе састављања тестамента. То је био доминантан став судске праксе до момента ступања на правну снагу за Француску Хашке конвенције о сукобу закона код форме тестамента из 1965. године.

У материји уговора доволно је да њихова форма одговара захтевима које у том погледу поставља закон државе у којој је дошло до његовог закључења или оним који се примењују у погледу узајамних права и обавеза уговорача (*lex causae*, *lex electa*, *lex contractus*). Такву праксу (н.пр., Cass. civ., 28.V 1963.) допунило је став највише судске инстанце према коме овоме треба додати прописе о форми установљене националним законом уговорача (Cass. civ., I0.XII 1974).

8. Могућности *fraus legis* у домену одређивања статута уговора ограничene су чињеницом да је француски законодавац признао, а судска пракса потврдила, значајну слободу уговорачима у одређивању меродавног права за уговор одн. за садржинско регулисање њихових права и обавеза. Па, ипак, појам *fraus legis* према схватању већег дела француске доктрине може бити примењен и у овом случају и то са две тачке гледишта. Најпре, онда када треба одлучити да ли конкретни уговор у себи садржи елементе иностраности, будући да се зна да уговорачи код ове врсте односа унутрашњег права немају могућност избора статута уговора. Одговор на то питање француски судија даје ценећи елементе локализације (везе) датог уговора са другим државама. Тек у случају потврдног одговора евентуални избор страног закона (уместо примене *lex fori*) имао би оправдања. У супротном, клаузула о одређивању страног закона у својству *lex contractus* не би била у складу са императивом примене *lex fori*.

Са друге стране, институт изигравања закона могао би добити на значају зависно од тога да ли и у којој мери домаћа колизиона норма ограничава аутономију волье уговорних страна. Свакако да коришћење овог концепта са циљем непризнавања одредбе о праву уговора у случају тзв. неограничене аутономије волье губи сваки смисао. Међутим, замисливо је да се он може употребити у ситуацији када страни изабрани закон доприноси одржању на правној снази уговора или само неких његових клаузула које би иначе биле ништаве према *lex fori* одн. по праву земаља са којим постоји "чвршћа" повезаност поједињих елемената уговора.

9 Имајући на уму природу места налажења покретне ствари, као одлучујуће чињенице за одређивање меродавног закона у погледу стицања права и обавеза на овој врсти објекта, то је "подобност" за изигравања ове тачке везивања значајна. Па, ипак, изгледа да је употреба института *fraus legis* у праву Француске остала више у домену теоријског, него практичног живота. Према Batiffol-у, околност да је дошло до циљног премештања покретне ствари из Француске у страну државу, остаје без правног дејства када је реч о меродавном праву. Наиме, француски суд морао би да игнорише ту чињеницу фингирањем да је место налажења ствари остало у Француској, а самим тим и у домену примене *lex fori* као *lex rei sitae*. Но, ако би дошло до њене пропasti или оштећења у држави њеног стварног места налажења (страна држава), одговорност штетника по њему неће се просуђивати по француском праву.⁶

10 Концепт *fraus legis* на посебан начин присутан је у француској судској пракси и у области признања страних судских одлука. Француски судови, наиме, одбијају да признају стране судске одлуке које су исхођене фраудалозним поступањем тужиоца. До тога је нарочито долазило ако је обавештавање туженика о отпочињању судског поступка било неблаговремено, због чега тужена странка није могла да припреми ваљану одбрану (Cass. req., 11. XI 1908). Истиче се, ипак, да није у питању прави *fraus legis* у смислу међународног приватног права, јер није дошло до употребе колизионе норме *lex fori* у циљу одређивања закона који би био ненадлежан да није било таквог маневра на страни тужиоца, већ о изигравању у смислу интерног права, али са правним дејством на односе са међународним обележјем.

Слично томе и када је пред француским судом била поднета тужба ради онемогућавања извршења стране судске одлуке (Paris, 9. II 1960.). У таквом гесту може се потражити и повод за употребу резерве јавног поретка, што се иначе додатило у случају "Muntzer" (Cass. civ., 7. I 1964.) када је суд потврдио добро познати став "да страна судска одлука може добити егзекватуру у Француској само ако се утврди одсуство сваког *fraus legis*."

Француски суд стао је на становиште да просто одрицање од привилегије коју француски туженик ужива на основу чл. 15 C. civil, уколико је учињено у поступку за развод брака, није пуноважно, под условом да је имало за циљ изигравање закона (Cass. civ., 16. II 1965).

⁶ Batiffol, op. cit., c. 425.

IV САНКЦИЈА УТВРЂЕНОГ *FRAUS LEGIS*

1 Проблем правних дјејстава уоченог и доказаног изигравања закона може се посматрати са два аспекта: А) са становишта објекта заштите и Б) из угла субјеката односа који је на тај начин произведен.

Одговор на ова питања, углавном, дала је француска наука међународног приватног права, при чему је имала корисног помоћника у пракси француских судова.

2 Принцип да се санкционише само преварно заobilажење колизионе норме *lex fori* подржан је и од правне науке и у судској пракси ове земље. Но, како се истиче, проблем тзв. међународне повреде закона обухвата и *fraus legis* других држава. Он настаје или зато што се уместо страног (редовно надлежног) закона примењује *lex fori*, било зато што се врши примена закона неке стране државе на уштрб изиграног прописа, неке друге, такође, стране државе. Иако је овај други случај прилично редак, до њега је у пракси ипак долазило и то, по правилу, код признања страних бракоразводних одлука донетих у држави која није била њихова домовинска земља, нити су у њој супружници имали пребивалиште.

3 Да ли и у којој мери треба узети у обзир случајеве указивања на преварно заobilажење примене прописа других држава начелно зависи од тога какав је положај страног закона пред домаћим судом. Међу бројним ауторима који су писали о томе (*R. David, Ph. Francescakis, Maury, Niboyet, Y. Loussouarn, Ponsard*, и др.) доминира схватање да независно од тога како се у једној држави гледа на природу страних закона, одн. да ли им се придаје нормативни или фактички карактер, случајеве њиховог избегавања требало би једнако третирати као и да се ради о *fraus legis* домаћих законе. Другим речима, ни једна држава, па ни Француска, не треба да буде равнодушна према таквој појави, јер се таквим третманом обезбеђује и поштовање суверености других држава и остваривање захтева који су нераскидиво повезани за концепт о постојању међународне заједнице држава (*Motulsky*).

Ово схватање било је дошло до изражaja и у једном броју судских одлука, поготову када се радило о изигравању страних јавноправних прописа у доба тзв. Царинског рата, али и доцније; ништећи уговоре о транспорту, испоруци и коришћењу робе која је била намењена да тајно уђе на територију других држава, француски судови пружили су значајан доказ о таквој идеји универзализма (н.пр., *Rau* 2. VII 1886; *Trib. comm. Dunkerque*, 27. XI 1906. *Trib. civ. Seine*, 2. VII 1932; *Trib. comm. Marseille*, 9. XII 1946; *Civ. comm.*, 7. III 1961; *Paris*, 9. II 1966).

Принципијелност француске праксе у том погледу илуструје одлука Суда Париза од 10. XI 1959. Одбијањем надлежности да поступи по тужби за развод, коју је била поднела једна Енглескиња, а против свог мужа Италијана, Председник суда Сене констатовао је да се "тужиља настанила у Француској у очитој намери да избегне прописе италијанског закона о забрани развода брака".⁷

⁷ По мишљењу B. Audit-a, op. cit. str. 187, изузетак *fraus legis* у овом случају тешко је примењив, јер се базира на доказивању намере изигравања, која, пак, може бити утврђена на основу понашања субјекта изигравања закона и то, по правилу, тек након интервенције надлежног државног органа у Француској.

4 Изигравање страног закона применом права неке треће државе покреће општи проблем признања права стечених у иностранству заobilажењем прописа других држава. Како се истиче, он се може поставити само ако је *lex fori* ненадлежан у датом случају. У противном, такав "сукоб" решава се у корист домаћег закона, уколико је интерес за његову примену јачи или, макар, једнак истом интересу страног закона. Том приликом ваља водити рачуна и о захтевима јавног поретка *lex fori*. Другим речима, француски суд узеће у обзир (и санкционисати) наводе о избегавању страног закона само ако његова садржина није у колизији са француским јавним поретком у смислу међународног приватног права. Зато, рецимо, није одбијано признавање бракова странаца који су склопљени у иностранству противно брачним сметњама које су постојале према њиховом *lex nationalis*, ако су ове почивале на разпозима расне или верске природе. (*Audit*).

Санкција *fraus legis* може изостати и онда када по мишљењу француског суда нема истинског сукоба између домаћег и страног закона с обзиром на подударност њихових материјалних одредаба. Тзв. принцип еквиваленције, који је овде у питању, нарочито је примењиван у материји развода брака (н. пр., *Trib. civ. Seine*, 4. XI 1954).⁸

5 Главна правна последица *fraus legis* са становишта субјеката односа који је на тај начин заснован (или је раскинут), огледа се у одбијању признавања правних учинака истог у доменој држави: *Fraus omnia corumpit!* Међутим, извесна дејства могла су остати на снази. Сетимо се случаја "Bauffremont" када је француски суд једино одбио да призна ефекте развода брака због уоченог *fraus legis*, док је акт о натурализацији, који је претходио разводу, остао на снази. У неким старијим судским одлукама француски судови били су мишљења да фраудалозно извршена натурализација француског држављанина у циљу добијања развода у страној држави, није учинила да се у очима француског судије он сматра странцем (н.пр., *Req.*, 16. XII 1845. i *Rouen*, 6. IV 1887.).

Ништавост односа која има узрок у *fraus legis* има апсолутно дејство, тако да, рецимо, побочни сродници могу подићи тужбу за поништај фраудалозно закљученог брака у страној држави позивом на одредбу чл. 191 С. *civil* и недостатак претходног оглашења намераваног брака.

6

ЗАКЉУЧАК

Анализа доктринираних ставова и случајева позивања на *fraus legis* у судској пракси Француске указује на бар две ствари.

Прво, да је захваљујући веома занимљу правне науке за ову проблематику било могуће створити прилично заокружену слику о месту *fraus legis* у међународном приватном праву Француске и другог, да је овај специфични заштитни инструмент *lex fori* од утицаја субјеката правних односа био схваћен шире у поређењу са општим одређењем његове функције.

⁸ Француски суд није одбио да призна правне последице развода француског брачног пара који је преселио домицил из Аргентине у Уругвај, будући да аргентински закон није познавао установу развода. На његову одлуку није имала утицаја околност што је тужења страна прихватила надлежност суда (и закона) државе у којој није постојао заједнички домицил. Уместо тога, за њега је било пресудно да је уругвајски суд изрекао развод из разлога које је познавао и француски закон.

На тај начин, у мери у којој су доктринарна решења наишла на прихватање у судској пракси, показало се да ова установа не мора неизоставно бити национално обојена, већ да се идеја заштите може проширити на уочене случајеве фраудалозног заобилажења страних закона. Такав универзалистички концепт *fraus legis*, одговара идеји правне глобализације проблема обавезности уважавања одн. примене страних закона пред домаћим судским одн. другим државним органима.

Санкционисањем у пракси, макар и у скромним оквирима, случајева *fraus legis* других држава, француски судови показали су да, у зависности од њиховог поимања садржи-не односно захтева домаћег јавног поретка у смислу међународног приватног права, може бити успостављена нека врста правне помоћи, нарочито између органа држава са аналогним законодавством у домену приватноправних односа са обележјем ино-страности.

Dr. MILORAD ROČKOMANOVIC*

FRAUDE A LA LOI DANS LA THEORIE ET LA PRATIQUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVE DE LA FRANCE

6

Résumé

Par son essence, cet article cynoptique devait faire remarquer la place et le rôle de cette institution spécifique dans le droit international privé de la France. L'analyse des attitudes doctrinales démontre que pour sa détermination notionnelle d'après la compréhension dominante, il est aussi indispensable que le sujet du fraude de la lex fori en un moment ultérieur ait fait appel au rapport juridique ainsi provenu dans la sphère des compétences de la loi esquivée de cette façon. La revue des décisions judiciaires publiées témoigne que le concept *fraus legi* été appliqué avec la dose nécessaire de précaution de la part des tribunaux français. Leur rapport de principe à l'égard de l'empleur de l'emploi de celle-ci est visible aussi dans le sanctionnement des cas de la fraude aux lois étrangères. Bien que de tels cas aient été relativement peu nombreux, ceci montre que l'idée de l'internationalisme dans le traitement (appréciation et application) des lois des pays étrangers tout de même a une place significative dans le droit international privé de cet État.

De cette façon, le stéréotype régnant sur la fonction protéctrice de la *fraus legis lex fori* recule devant le fait que, indépendamment du fait de quelle façon dans le pays domestique on regarde à l'essence, c'est à dire à la nature des lois étrangères, employé de cette façon, ce moyen peut être compris aussi comme une sorte spécifique d'aide juridique, c'est à dire de coopération des États dans la sphère des relations différentes du droit international privé.

* Professeur titulaire à la Faculté de Droit à Niš.