

Проблеми цивільного й трудового права

ЛГУ, 1961. – 531 с. **11.** *Иоффе О.С.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства // Совет. юстиция. – 1965. – № 5. – С. 24-26. **12.** Комментарий к ГК РФ для предпринимателей: Ч.2 – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 580 с. **13.** Комментарий к ГК РФ Ч. 2 (постатейный). – 4-е изд., испр. и доп. с исп. судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. *О.Н. Садилов*. – М.: Статут, 2003. – 924 с. **14.** *Матвеев Г.К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 270 с. **15.** Отдельные виды обязательств / Общ. ред. *К.А. Граве, И.Б. Новицкого*. – М.: Госюриздат., 1954. – 360 с. **16.** *Самощенко И.С., Фарухшин М.Х.* Ответственность по советскому законодательству. – М.: Юрид. лит., 1971. – 240 с. **17.** *Сибільов М.М.* Договір зберігання майна за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісн. Акад. прав. наук України: – Х.: Право, 2000. – № 4 (23). – С. 144-151. **18.** Советское гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 2. / Под ред. *В.А. Ряшенцева*. – М.: Юрид. лит., 1976. – 528 с. **19.** Советское гражданское право: Учебник: В 2-х т. – Т. 1. / Под ред. *О.С. Иоффе*. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 572 с. **20.** *Суворова С.* Договор хранения // Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 12-14. **21.** *Тархов В.А.* Основания ответственности по советскому гражданскому праву // Учен. тр. Саратов. юрид. ин-та. – 1969. – Вып. 3. – С. 81-95. **22.** *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1973. – 456 с. **23.** *Цыбуленко З.И.* Обязательства хранения в советском гражданском праве. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 141 с. **24.** *Шаловалова А.М.* Ответственность за сохранность материальных ценностей // Новые гражданские процессуальные кодексы союзных республик: Матер. 6-й науч. конф. аспирантов (14-16 окт. 1964 г.). – Ростов, 1965. – С. 63-65. **25.** *Яковлева В.Ф.* Советское гражданское право: Учебник. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1971. – 375 с. **26.** *Яковлева Е.М.* Новые виды договоров в гражданских кодексах союзных республик. // Вопр. кодификации гражд. законодательства / Ред. *В.И. Корецкий*. – Сталинабад: Б.и., 1960. – С. 71-122.

Надійшла до редакції 04.12.2009 р.

УДК 341.9

А.А. Степанюк, канд. юрид. наук
Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків

ПЕРЕДУМОВИ ЗАРОДЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Теоретичне дослідження загальних засад міжнародного приватного права з неминучістю спрямовує до вивчення причин і передумов його виникнення й історичного розвитку. Ця зацікавленість пояснюється важливістю з'ясування історичних чинників розвитку міжна-

родного приватного права для аналізу його глибинної, істинної сутності, принципового й методологічного підґрунтя, тих факторів, що впливають на вдосконалення правового регулювання цієї сфери вітчизняної юриспруденції.

Через важливість історич-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ної компоненти міжнародного приватного права причини його зародження ставали предметом дослідження науковців. Приміром, роботи М. Вольфа, А.А. Рубанова, В.О. Канашевського, Г.К. Дмитрієвої, В.І. Кисіля, О.О. Мережко та інших учених є теоретичними розвідками в даному напрямку.

Водночас їх напрацювання містять значну кількість спірних питань, що пояснюється фрагментарністю історичних свідчень про передумови виникнення міжнародного приватного права. Через це видається виправданим звернення уваги на причини його появи серед інших засадничих питань цієї правової царини.

Метою даної статті є виокремлення передумов виникнення міжнародного приватного права та поглиблене вивчення в історичному контексті.

У літературі з історії міжнародного приватного права загально визнано, що для його появи необхідними були 3 передумови: (а) плюралізм правових систем і відмінності між ними, (б) інтенсивні приватні контакти між населенням різних територіальних одиниць і (в) здатність правових систем до взаємодії і взаємовпливу. Розглянемо їх детальніше.

Закономірно, що різноманітні правопорядки з неми-

нучістю викликають розбіжності в регулюванні ідентичних відносин, що породжують колізійні проблеми. Колізії правових систем завдячують своїй наявності тим, що всі держави мають безліч відмінностей у власному внутрішньому праві. Будь-яке суспільство протягом свого існування абсорбує певного роду цінності, які й зумовлюють особливості систем права різних країн. Такі цінності впливають з історичного, культурного, економічного, соціального, релігійного, морального та іншого розвитку різних соціальних систем, які об'єктивно виявляються в різноманітних сферах права цих держав.

Населення багатьох країн завжди намагалося подорожувати, але інтенсивність приватних контактів між суб'єктами різних юрисдикцій була неоднаковою. Так, у період середньовіччя збільшення числа міжнародних приватних відносин було пов'язано з намаганнями провадити міжнародну торгівлю сухопутними й морськими шляхами, з хрестовими походами, війнами, міграцією тощо. Особливо активно територіальні бар'єри між державами почали долатися з розвитком транспортних і комунікаційних можливостей у другій половині ХХ ст. Пред-

ставники багатьох верств населення пересувалися з країни в країну, здійснюючи при цьому ділову, економічну, трудову, культурну, наукову, туристичну діяльність, залишаючи своїх родичів і майно в різних куточках світу. Мобільність населення дедалі зростає, чим пояснюється підвищення числа випадків поселення громадян однієї держави на території іншої. Причинами зростання притоку іноземних громадян можна назвати (а) діяльність міжнародних компаній та організацій по залученню працівників; (б) збільшення чисельності біженців через переслідування за різними ознаками; (в) збройні конфлікти; (г) зростання чисельності мігрантів, які залишають свою країну через громадянські конфлікти, стихійні лиха, екологічні катастрофи, порушення прав людини, зубожіння, голод, хвороби та ін.

Міжнародні потоки іноземців призводять до того, що ці люди поступово отримують осілість у нових країнах, перевозять туди свої сім'ї й майно, часто формують їх на новому місці. Поступово для таких осіб виникає все більше питань щодо трудового, сімейного, спадкового права. Збільшенню проблем приватноміжнародного характеру сприяє тенденція до придбання іноземцями не-

рухомого майна в інших країнах, особливо в країнах зі сприятливим кліматом (наприклад, у Франції, Португалії, Італії, Іспанії). На розширення приватноміжнародних відносин також впливають шлюби з іноземцями, подвійне громадянство, міжнародні інвестиційні процеси, економічна й лінгвістична пов'язаність регіонів (Україна – Росія, Німеччина – Австрія, Бельгія – Нідерланди – Люксембург, Латвія – Литва – Естонія та ін.).

Міжнародне приватне право зумовлено ще й тим, що системи права різних держав мають здатність до взаємодії. Взаємодія відбувається за допомогою норм права, які санкціонують дію іноземних законів на території національної системи права, відводячи певні межі їх компетенції й застосування, через що регламентацію суспільних відносин можуть здійснювати норми двох або й більше правових систем. Поєднання в соціальних відносинах іноземних характеристик обумовлює сукупність національних правових систем. Національна правова система, як основний правовий регулятор, вважає інші правові системи такими, які у випадках пов'язаності приватних відносин з 2-ма або більше правовими порядками, здатні до їх регу-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

лювання.

Взаємодія різних національно-правових систем може здійснюватись декількома способами: (1) шляхом застосування іноземних правових норм у тому їх значенні, яке вони мають у країні походження через дію національних колізійних норм. У цьому випадку знаходить своє відбиття не лише норми права, а й уся нормативно-правова система, що дає змогу використовувати норми в тому їх юридичному значенні, яке вони мають у даній правовій системі; (2) наданням захисту тим суб'єктивним правам та обов'язкам фізичних і юридичних осіб, що виникли під дією іноземного права. Правова система, регламентуючи здійснення чи захист таких прав, визнає їх, відображаючи тим самим існування іноземних норм і систем права; (3) в англосаксонській правовій системі існує ще третій шлях взаємодії іноземних правових систем – надання іноземній правовій системі якості юридичного факту, що повинен бути доведений під час судового процесу.

Взаємодія іноземних законів – важлива передумова міжнародного співіснування національного права з правом інших країн. Звичайно, для

уникнення складностей при регулюванні будь-яких відносин юрисдикційний орган найчастіше прагне застосовувати право своєї країни. Проте застосування виключно закону суду до будь-яких відносин міжнародно-приватноправового характеру недоцільно й небажано ні теоретично, ні практично, адже це може негативно вплинути на міжнародний оборот у цілому й на зовнішньо-правові зв'язки, зокрема. Унаслідок цього не буде взято до уваги безліч нюансів, які накладає міжнародний характер суспільних відносин та їх об'єктивний зв'язок з правом інших держав, що призведе до неадекватного правового результату й несправедливого вирішення певної юридичної справи, а це може бути суттєвою перешкодою для розвитку міжнародних відносин приватноправового характеру. Зважаючи на соціально-правову необхідність національна правова система за допомогою власних регуляторів (передовсім колізійних норм) узгоджує дію іноземного права поряд з дією власного права на своїй території. Кожна держава в силу свого суверенітету вправі самостійно визначити сферу дії власних законів, а через визнання суверенітету інших держав законів іноземних на своїй території, що стосу-

ються приватноміжнародних відносин.

Через наведені передумови існування міжнародного приватного права більшість представників доктрини не пов'язує виникнення останнього з античним правом, а датує початок його історії періодом середньовіччя. Деякі ж науковці, історію міжнародного приватного права розглядають з доби Стародавньої Греції й Риму, стверджуючи, правда, при цьому, що там воно з'явитися не могло. Так, М. Вольф вважає, що засади міжнародного приватного права неможливо зустріти ні у творах римських юристів, починаючи від М. Сцеволи й закінчуючи Модестіном, ні у *Corpus juris civilis*, де немає жодних вказівок про застосування іноземного права. Так само не вказують на це ні Гай, ні Юстиніан. Таке повне мовчання можна пояснити тим, що міжнародне приватне право може бути утворене тільки за умови поваги до іноземного права в атмосфері рівності, чого на той час не існувало. Цицерон, порівнюючи своє право з правом Лікурга, Дракона й Солона, говорив, що незбагненно, наскільки всяке інше цивільне право видається брутальним і майже смішним. А тому римським юристам, як зазначає

М. Вольф, і в голову не приходила думка про застосування законодавства нижчої якості [1, с. 34, 35]. На думку А.А. Рубанова, відмова від взаємодії римського права з іноземним впливає з рабовласницького способу виробництва, адже всі країни, що оточували Рим, були потенційним резервуаром для поповнення рабів. Саме тому це право не відбивало факту існування іноземних правових систем [6, с. 20-24].

Існує й інша точка зору. Так, прообраз міжнародного приватного права із закріпленням персонального начала вбачають в існуванні грецької колонії в дельті Нілу в 1 тисячолітті до н.е., яка управлялась за грецькими законами, що нагадує відому сучасному міжнародному приватному праву колізійну прив'язку *lex partiae* [4, с. 66, 73]. Відповідно до едиктів, прийнятих у 120-118 рр. до н.е., єгиптяни могли подавати позови на греків щодо договорів, укладених на древній єгипетській мові. Як вважається, вона вказувала на опосередкований вибір застосовуваного права. Більше того, в тогочасному едикті віддзеркалювалась автономія волі сторін договору [5, с. 85].

Водночас згідно з історико-правовим дослідженням К. Філліпсона зачатки приват-

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

ного міжнародного права сягають часів Стародавньої Греції. На думку вченого, *ius gentium* (право народів) містило в собі певний комплекс норм законів для запобігання чи вирішення конфліктів, які могли виникнути між різними законодавчими системами. Наприклад, уже тоді норми, що стосувалися заповітів, варювались відповідно до місця їх розташування, однак вони визнавалися дійсними в Римі, якщо були укладені за особистим законом країни спадкодавця. Ульпіан, говорячи про заповідальну нездатність юніанських латинян (*Junian Latins*) і підданців Риму (*dediticii*), наголошує, що у випадку щодо перших нездатність накладається відповідно до *lex Iunia*, а щодо других, то вони не могли укласти заповіт ні як римляни, ні як перегини й не визнавалися суб'єктами будь-якої конкретної держави. Адже лише суб'єкти певної країни мали права відповідно до її законів. Іншим вирішенням колізійної проблеми можна вважати положення Кодексу Юстиніана: заповіти є відкритими й публічними згідно зі звичаєм тієї країни, де відбувається процедура їх укладання. Це говорить про те, що римляни брали до уваги приписи різних правових систем і не ігнорували правила

«*locus regit actum*». Вони часто намагались регулювати питання, що виникали через протистояння чи невідповідність законодавств шляхом застосування цього правила. У випадку спадкування без заповіту Цицерон указував на потребу спадкування за законами міста, де проживала померла особа. Окремі автори навіть називають певні тексти Дігестів, у яких ідеється про необхідність використання закону доміцілію. К. Філіпсон цитує тексти Гая, Ульпіана, Юстиніана, що стосувалися дійсності заповітів, укладених за законами відповідної території, задіяння положень муніципальної конституції щодо виконання заповітів та застосування муніципального закону спадкодавця.

Крім установа кола колізійних норм римляни вперше визнали доктрину публічного порядку, яку деякі фахівці визнають обов'язковим критерієм міжнародного приватного права. Так, при використанні конкуруючих законодавств право перегинів часто усувалось римським цивільним правом, а також правом народів, коли в небезпеці були інтереси держави чи суспільна мораль.

Інтенсивний розвиток норм приватноміжнародного характеру унеможлиблювався через умови приватного й публічного

життя населення античності, концепцію виключного громадянства, недосконале уявлення про міжнародну ввічливість, баланс влади, відносно незначні міжнародні зв'язки, поєднані з національною нестабільністю, заглибленість у конкуруючі змагання з варварськими завойовниками, що супроводжувалось подальшим розривом продовження органічного розвитку. За тих часів у багатьох країнах для іноземців були запроваджені спеціальні суди, де вони могли отримувати регулювання правовідносин на підставі закону і звичаю своєї держави. У праві Стародавньої Греції з'явилася норма *lex loci contractus*, з появою якої при зіткненні важливих інтересів відшукувалося швидке рішення без перешкоди діловій активності суб'єктів. Було вирішено, що для більшості випадків підходящим і скорішим буде використання саме *lex loci contractus*, а не *lex domicilii* чи *ius originis*. Так, Демосфен обгрунтовував перевагу закону територіального над персональним міркуваннями доцільності, через яку як афіняни, так і македонці могли отримувати судові вирішення своїх спорів за законом місця свого знаходження, що зумовило появу колізійного критерію *lex fori*.

На той час укладалися на-

віть міжнародні угоди: приміром, між Рієрапутною і Пріаносом (наприкінці III ст. до н.е.), що передбачала, зокрема, використання *lex loci contractus*; Лато й Олусом (кінець II ст. до н.е.), яка для спірних питань пропонувала використання законів сторін контракту. В.О. Канашевський згадує договір між грецькими містами-державами, за яким позови про відшкодування шкоди розглядалися судами тих держав, де мешкає особа, яка заподіяла шкоду, має місце проживання, причому за правом суду. За схожим єгипетським договором угоди, укладені грецькою мовою, мають підкорятися юрисдикції єгипетських судів і грецькому праву, а угоди, укладені єгипетською мовою – юрисдикції судів єгипетських і єгипетському праву [3, с. 28].

Незважаючи на деяку незрозумілість, невизначеність оригінальних документів, їх фрагментарність, в результаті багато чого залишається нез'ясованим, а також різну політику одних і тих же держав у різні епохи й під впливом певних обставин, можемо дійти висновку, що в Стародавній Греції вже були певні спроби вирішення конфлікту законів різних країн. Наведені в історико-правовій літературі приклади показують, що римляни

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

зовсім не були сліпими до вимог інших правових систем. Вони не ігнорували критерію *locus regit actum* і досить часто намагались урегулювати складності, що виникали через антагонізм чи несумісність законодавства при використанні цього правила. В усіх випадках вони визнавали потребу в обмеженні принципу персональності, а тому *ius originis* часто змінювався на *lex loci*. Водночас, уже в той період використання *ius originis* та *ius domicilii* ставилось у залежність від державного інтересу й публічного порядку, що спричиняло нерегулярну й нестабільну практику.

Ніхто не стверджує, що право стародавнього Риму мало досконалу систему впорядкування колізій. Але наведені приклади свідчать, що в ту добу виникло таке регулювання, яке й дотепер вважається життєвою субстанцією приватного міжнародного права [8, р. 94; 192-208; 279-301].

Аналогічну позицію займав і М.І. Ростовцев, який підкреслював, що вже в VI ст. до н.е. в Греції пишно розквітло міжнародне приватне право. При цьому керувались спеціальними угодами, тобто комерційними трактатами, що існували між окремими містами. Загальновизнаним він вважав

перехід елліністичного світу від сепаратного законодавства до однакових норм права [Див.: 2, с. 50].

На древні витоки міжнародного приватного права вказують також інші дослідники. Зокрема, за свідченням В.О. Канашевського, Сократ в одній зі своїх промов стверджував, що суд повинен визнати дійсним заповіт його клієнта, оскільки він відповідає праву як батьківщини заявника, так і форуму [3, с. 28].

Інші правознавці теж дотримуються думки, що ситуація, яка породжувала необхідність функціонування системи приватного міжнародного права, а саме конфлікти територіальних законів, обов'язково існувала в Римській Імперії, але тексти не проливають світла на спосіб, яким вони їх вирішували. До наших днів дійшли декілька висловлювань римських юристів щодо колізії законів і латинські формули прив'язок, які, можливо, вказують на їх римське походження (*de conflictu legum* – про колізію законів; *lex posteriori derogat priori* – останній закон відміння попередній; *lex de futuro, iudex de praeterrito* – закон діє на майбутнє, суддя розглядає минуле; *lex fori* – закон суду; *lex loci celebrationis* – закон місця укладання угоди; *lex loci commissi*

– закон місця вчинення дії та ін.).

На думку Р.Х. Грейвсона, у стародавньому світі існував, можна сказати, родючий ґрунт для теорії конфлікту законів, хоча один чи два важливих принципи й виникли випадково (концепція доміцілію і правило про те, що питання, щодо нерухомих речей регулюються законом місця, де такі речі знаходяться) [9, р. 25]. У стародавньому римському праві можна віднайти лише окремі правила щодо розв'язання колізій, приміром, контракти розглядалися за місцем їх укладання, майнові трансакції регулювалися за *lex situs*, а спадкування – за особистим законом країни померлого [7, р. 15].

На жаль, відомості про злагоджену систему норм міжнародного приватного права чи відповідну доктрину цього періоду до нас не дійшли. А тому через часову віддаленість і фрагментарність джерел, доступних сьогодні, можна припустити, що детальної й розвиненої системи колізійних норм у римському праві не було. Наявні факти говорять про те, що міжнародне приватне право в ту епоху перебувало на стадії своєї передісторії. Ми не знаходимо докладного обґрунтування застосування перших колізійних норм рим-

ського права в доктринальних або нормативних джерелах. Водночас необхідно визнати, що перші спроби як теоретичного, так і нормативного вирішення виникаючих колізій (причому інколи навіть на рівні міжнародних договорів), свідчать про те, що вони, отримуючи певну регламентацію, були в полі зору як окремих юристів, так і держави. Спосіб їх розв'язання був, очевидно, пов'язаний з міркуваннями доцільності, потребами практики й ділового обороту, бо вже тоді правове регулювання ставлять у залежність від державного інтересу й публічного порядку.

З огляду на наведені історичні дані не можна заперечувати появу в праві античності перших колізійних критеріїв (*ius originis*, *ius domicilii*, *lex loci*, *lex fori*), відповідного осмисленого й цілеспрямованого регламентування на їх основі приватноміжнародних відносин. Тому ми доходимо висновку, що міжнародне приватне право бере свій початок з епохи античності. І хоча в цей період не існувало, можливо, розвиненої системи норм міжнародного приватного права, його еволюція була спричинена елементарною регулятивною системою римського права.

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Список літератури: 1. Вольф М. Международное частное право. – М.: Гос. изд-во иностр. лит., 1948. – 703 с. 2. Дмитриева Г.К. Международное частное право (Ч. III ГК РФ): Учеб. пособ. – М.: Юрист, 2002. – 656 с. 3. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. – М.: Междунар. отношения, 2006. – 698 с. 4. Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми / За ред. А. Довгертта. – К.: Укр. центр правн. студій. – 2001. – 334 с. 5. Очерки международного частного права / Под ред. А. Довгертта. – Харьков.: ООО «Одиссей», 2007. – 816 с. 6. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.: Наука, 1984. – 160 с. 7. Cheshire's Private International Law by P.M. North. – London,: Butterworth, 1974. – 740 p. 8. Phillipson Coleman. The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome. – London.: Macmillan and Co, 1911. – 420 p. 9. The Conflict of Laws. By R.H. Graveson. – Sweet & Maxwell, 1965. – 593 p.

Надійшла до редакції 03.12.2009 р.

УДК 349.2

А.М. Слюсар, канд. юрид. наук
*Національна юридична академія України
імені Ярослава Мудрого, м. Харків*

ТРУДОВА ФУНКЦІЯ КЕРІВНИКА ПІДПРИЄМСТВА

Зміст трудового договору становить сукупність умов, що визначають взаємні права й обов'язки працівника і роботодавця. С.М. Прилипко й О.М. Ярошенко вважають, що юридичне значення умов трудового договору полягає в тому, що (а) вони є обов'язковими для працівника й роботодавця, (б) впливають на юридичну долю договору і трудових правовідносин, які виникають на його підставі, (в) їх невиконання може викликати негативні правові наслідки [9, с. 272].

Згідно зі ст. 40 проекту Трудового кодексу України [11] у трудовому договорі зазнача-

ються прізвище, ім'я, по батькові працівника і найменування роботодавця, обов'язкові, без яких трудовий договір не може вважатися укладеним, умови, а також умови додаткові, наявність яких не є обов'язковою. Обов'язковими умовами трудового договору є: (1) місце роботи працівника; (2) час початку дії договору, а в разі його укладення на визначений строк також тривалість останнього й підстави для укладення строкового трудового договору; (3) трудова функція, яку виконуватиме працівник; (4) умови оплати праці; (5) режим праці й відпочинку, якщо він відрізн-