Розділ I. Загальна частина

**Лекція 1. Введення у порівняльне приватне право та загальна роль компаративізму**

* 1. ***Поняття і метод порівняльного приватного права***

І. Приватне право традиційно регулює відносини між особами і стосується сфери реалізації їх інтересів. Диференціація приватного і публічного права походить від найрозвинутішої цивілізації Стародавнього Риму. Однак дослідники відмічають, що відомий постулат юриста Ульпіана, відображений в Дігестах Юстиніана «Publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet», характеризував не розділення римського права як галузі, а вивчення римського права як науки[[1]](#footnote-1). Практичне впровадження цього розподілу відбулося в країнах континентальної Європи в ХVІІІ – на початку ХІХ століття з появою законодавчих актів, що обслуговували сфери публічного і приватного права. Особливо це було пов’язано з процесами кодифікації приватного права та виникненням цивільних кодексів, які постали основними джерелами цивільного права.

Країни загальної системи права (Великобританія і США) не знали такого розподілу, для цього не існувало ані теоретичної, ані нормативної основи. Поява публічного права як окремої гілки англійського права у 1980 році була пов’язана з процесами асиміляції у ньому концептуальних європейських ідей. Зараз фахівці відмічають наявність такого поділу, який не має фундаментального значення і у Сполученому Королівстві, і у США. Характеризуючи право Великобританії, О.К.Романов стверджує, що «матеріальні і процесуальні норми можуть відноситися як до сфери приватного, так і публічного права. Умовно можна вважати нормами приватного права такі, які регламентують спори між приватними особами, а норми публічного права – спори громадян з державою. Так, норми кримінального права належать до публічного права, а норми цивільного права становлять приватне право»[[2]](#footnote-2). В.М.Шумілов описує дихотомію «Public Law» та «Private Law» у правовій доктрині США наступним чином: «публічне право регулює відносини між особами і державою, а приватне – між особами. До публічного права належать, наприклад, адміністративне, кримінальне, конституційне, практично вся сфера процесуального права, а також податкове. До приватного права – договірне, право власності, корпоративне і т.п.»[[3]](#footnote-3). В Гарвардській школі права програма з академічного вивчення приватного права охоплює предмети традиційного загального права (права власності, контрактного права, правопорушень), а також пов’язаних з ними права інтелектуальної власності і комерційного права.

Порівняльне правознавство розвивалося переважно у сфері приватного права. Так, більшість значущих праць з компаративного права стосувалося саме цивільного права. Це й елементарний курс порівняльного цивільного права Р.Давіда[[4]](#footnote-4), і підручник з порівняльного вивчення системи цивільного права Артура фон Мейрена[[5]](#footnote-5), і відома праця Хайна Кьотца та Конрада Цвайгерта «Порівняльне приватне право»[[6]](#footnote-6), яка три рази перевидавалася, та інші. Пізніше порівняльне право торкнулося конституційного, кримінального, міжнародного права.

ІІ. Під терміном порівняльне правознавство у загальному значенні розуміється застосування порівняльного (компаративного) методу при вивченні права як об’єкта дослідження, тому воно у більшій мірі має характер узагальнень теоретичного характеру. Для порівняльного приватного права таким об’єктом дослідження стає приватне право. Це може бути порівняльний аналіз різних правопорядків у сфері приватного права з метою краще вивчити його феномен (науково-теоретичне порівняльне правознавство), а також вивчення іноземного права приватноправового регулювання при створенні національних законів (законодавче порівняльне правознавство). Таке розуміння порівняльного приватного права надає уявлення про нього як про особливий метод.

Порівняльний (компаративний) метод може бути застосований на різних рівнях та у різноманітних напрямах. К.Цвайгерт і Х.Кьотц обговорюють можливість порівняння на макро- та мікро- рівнях[[7]](#footnote-7). Так, *на макрорівні* можна порівнювати різну законодавчу техніку, стиль кодифікації, методи тлумачення законодавчих актів. Порівняльне право *на мікрорівні* досліджує підходи різних країн до вирішення конкретних проблем: захисту прав споживачів, визначення розміру спричиненої шкоди, прав незаконнонародженої дитини на спадщину тощо та має справу із спеціальними правовими інститутами. А.Саїдов розрізняє порівняння на таких рівнях[[8]](#footnote-8): 1) на рівні цивільного права в цілому; 2) на рівні цивільно-правових інститутів; 3) на рівні норм цивільного права.

За напрямами можна порівнювати правові системи у просторі (*горизонтальне порівняння*) і у часі (*вертикальне порівняння*). Перший напрям передбачає порівняння одночасно існуючих національних систем приватного права. Вертикальне – порівняння правових систем, що змінюють одна одну в процесі історичного розвитку. Нарешті, *інтегративне порівняння* може передбачати порівняння різних правових систем в їх історичній послідовності.

*Порівняльне приватне право як наука – це сукупність наукових знань про стан і особливості регулювання приватних відносин у межах різних правових систем. Як наукова дисципліна порівняльне приватне право вивчає і порівнює норми, інститути, галузі приватного права, правові системи та сім’ї.* Шляхом співставлення та протиставлення пізнаються схожість і відмінності, спільність і протилежність та суттєві ознаки певних правових явищ. У порівняльному приватному праві можна порівнювати, наприклад: застосування інституту договору в межах різних галузей приватного права (цивільного, сімейного, трудового, міжнародного); або розуміння договору в межах різних правових систем (англо-американської та романо-германської); або принципи договірного права України та ЄС; окремі норми договірного права, зокрема, щодо визначення моменту укладення договору тощо. Останнім часом в процесі глобалізації та взаємопроникнення правових систем світу порівняльне право набуває все більшої актуальності. Курси з компаративного приватного права викладають в Оксфорді, Гарварді, університеті Осло та інших.

Проте, як це не парадоксально, питання щодо існування порівняльного права, його природи і правового статусу залишається дискусійним. У своїй лекції професор М.Дамірлі аналізує позиції відносно його вирішення і групує їх до двох основних[[9]](#footnote-9): 1) позиція, яка залишає порівняльному правознавству роль звичайного методу (Е.Паттерсон, Ф.Поллок, Г.Гаттерідж, З.Петері, С.Зівс, К.Осакве та інші «методисти»); 2) позиція, що визнає порівняльне правознавство як науку (Р.Салейль, Е.Ламбер, Е.Рабель, М.Ансель, К.Цвайгерт, Х.Кьотц та інші). Фактично основним каменем спотикання є питання про самостійність порівняльного права як науки, яка б мала свій предмет, метод і систему. Не вдаючись до аналізу цієї дискусії, можна з однозначністю стверджувати, що компаративний метод є основою порівняльного правознавства. Метою його є не «порівняння» як таке, а порівняльно-правові дослідження, що здійснюються для забезпечення якості правотворчої діяльності. Не можна заперечувати той факт, що порівняльне правознавство може носити як загальнотеоретичний, так і галузевий характер, що говорить про його відносну самостійність. Так, поряд з галузевими юридичними науками виникають галузеві порівняльні дисципліни: порівняльне цивільне право, порівняльне конституційне право, порівняльне кримінальне право тощо. Професор А.Саїдов справедливо зауважує: «Чи відбудеться така дисципліна – порівняльне цивільне право, чи вийде вона за межі науки цивільного права – залежатиме від кількості та глибини порівняльних досліджень, від отриманих результатів, а також від чіткого визначення теоретичних відправних позицій»[[10]](#footnote-10).

***1.2. Співвідношення порівняльного приватного права з суміжними правовими дисциплінами***

1. *Порівняльне приватне право і міжнародне приватне право* стоять максимально близько, але мають сутнісні відмінності. По-перше, міжнародне приватне право (МЧП) – це частина національної системи права, галузь права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом. Порівняльне приватне право не є системою норм та відповідно не може бути визначено як окрема галузь права. По-друге, МЧП містить колізійні норми, які вказують, право якого правопорядку слід застосовувати у кожному конкретному випадку. Тому міжнародне приватне право більшою мірою є селективним. Порівняльне приватне право має справу з декількома правопорядками одночасно, не керуючись при цьому якоюсь суто практичною метою. Одночасно МЧП і порівняльне приватне право взаємопов’язані. Наприклад, порівняльне право має важливе значення, коли іноземна норма, яка повинна бути застосована за правом суду, має негативні наслідки для національного правопорядку, що перешкоджає її застосуванню. Для того, щоб це з’ясувати, потрібно провести порівняння між іноземною нормою та найближчим аналогом національної системи права. Без знання порівняльного права не можна визначити право, яке має більш тісний зв’язок із приватноправовими відносинами за правилами ст.ст. 4, 12 Закону України про МЧП[[11]](#footnote-11), а також правової системи, яка має більш тісний зв’язок із правовідносинами (ст. 15 Закону). Порівняльне приватне право приходить на допомогу при правовій кваліфікації (ст. 7) та встановленні змісту правової норми іноземної держави (ст. 8). Крім того, існує проблема зворотного відсилання, тобто повторного відсилання колізійної норми права іноземної держави до правопорядку держави, колізійна норма якого відіслала до даного іноземного правопорядку або відсилання до права третьої держави (ст. 9) тощо.

2) *Порівняльне приватне право і міжнародне публічне право* на перший погляд мають мало спільного. По-перше, одразу різницю можна побачити у дихотомії «приватне-публічне право». По-друге, міжнародне публічне право є наднаціональною, глобальною системою права, яка акумулює загальні принципи права, визнані цивілізованими країнами, а порівняльне право вивчає схожість і відмінності різних систем права, хоча його метою також може бути уніфікація права. Методи порівняльного приватного права можуть стати у пригоді при тлумаченні деяких інститутів та концепцій, які лежать в основі міжнародного права. Зокрема реалізація принципу pacta sunt servanda залежить від вивчення його коріння у приватному праві.

3) Відносини дисциплін *порівняльного приватного права та історії і теорії держави і права* є доволі складними та багатогранними. По-перше, порівняльне приватне право включає базові знання з історії і теорії права, без яких не можна оцінити контекст формування певних правових явищ. Деякі вчені навіть вважають, що «порівняльне правознавство є теорією застосування порівняльного методу до феноменів держави і права»[[12]](#footnote-12). По-друге, навпаки, порівняльно-правовий метод активно застосовується історією при оцінці тих чи інших подій у часі, а теорією при оцінці відмінності права від інших явищ, або, наприклад, при порівнянні праворозуміння західної та східної цивілізацій.

* 1. ***Історія виникнення і розвитку порівняльного приватного права***

І. Античний період. Перші порівняльно-правові дослідження були знайдені у Стародавній Греції. Вони пов’язані з особливим інтересом античних мислителів до форм політико-правового устрою держави. У своїй роботі «Закони» Платон порівнює закони різних грецьких полісів і на підставі цього порівняння пропонує конструкцію ідеальної держави. В основі «Політики» Арістотеля лежать 153 дослідження про конституції давньогрецьких держав, з яких до наших часів збереглося лише вивчення конституції Афін. Порівняльний підхід лежить і в основі твору Теофаста «Про закони», який присвячений дослідженню правопорядків грецьких полісів.

Римське право має небагато прикладів порівняльно-правових досліджень, бо римські юристи дуже високо цінували досягнення науки Стародавнього Риму і вважали право інших народів, за висловлюванням Цицерона, «плутаним та сміхотворним». Перші дослідження, що дійшли до наших часів, здійснювалися у післякласичний період Існування римської держави між ІІІ і ІV століттям н.е. У «Collatio legum Mosaicarum et Romanarum» порівнювалися закони Мойсея і твори класичних римських юристів з метою пропаганди християнської віри, робилася спроба довести схожість біблейських та римських законів.

Період Середньовіччя. У середні віки юридична освіта була на низькому рівні. У вчених-юристів повагою користувалося лише католічне та римське канонічне право. Доктрина нав’язування власного права за правом сильного не сприяла розповсюдженню порівняльно-правових ідей. Так, в Англії у своїх працях «Про похвалу англійських законів» і «Управління Англією» Фортеск’ю намагається довести перевагу англійського права над французьким. З почуттям вищості та неприкритою пихою порівнює він англійські та французькі закони та доводить перевагу перших. У період пізнього середньовіччя порівняльно-правові дослідження в Європі набувають більшого розповсюдження. У працях Стріка, Струве у другій половині XVII ст. протиставлялося римське та німецьке приватне право.

Епоха Просвітництва. Англійський філософ Френсіс Бекон у праці «Про гідність і приріст наук» 1623 року бачив обов’язок кожного юриста у звільненні від «ланцюгів» національного права для того, щоб дізнатися про його істинну цінність. Власне право не може бути критерієм оцінки самого себе. Німецький учений Лейбніц своїм твором «Сфера застосування права» 1667 року схвалював порівняльне правознавство з точки зору його універсалізму, надавав порівняльну картину права всіх країн, народів, світів. Як вказують К.Цвайгерт і Х.Кьотц, «два великих уми ХVII століття – Бекон і Лейбніц гаряче пропагували порівняльне правознавство, хоча самі не використовували його»[[13]](#footnote-13).

Новий час. Початок законодавчого порівняльного правознавства датується ХІХ століттям. У Франції, яка вважається батьківщиною порівняльного правознавства, Е.Лерміньє у 1831 році створює кафедру загальної та філософської історії порівняльних законодавств у Коледж де Франс. 1869 року його послідовник Е.Лабуле засновує Товариство порівняльного правознавства. У ст.. 1 Статуту Товариства було зазначено, що «Метою об’єднання… є вивчення та порівняння законів і права різних країн, а також наукове дослідження та визначення практичних засобів покращення різних галузей законодавства». Наприкінці ХІХ ст. у Франції відмовляються від школи екзогенез і обмежуються вивченням законодавства деяких країн. Якщо говорити про законотворення, то найбільш впливове джерело приватного права – французький Кодекс Наполеона 1804 року був створений з метою запровадити єдине право із злиття римського писаного права з кутюмами (переважно германського походження) північних провінцій.

Як стверджує О.Кресін[[14]](#footnote-14), французький ЦК викликав безумовний інтерес до французького права та дискусії про наслідування французьких традицій у Німеччині щодо усвідомлення німецького права як цілісного та відмінного від інших феномену. До цієї дискусії приєдналися А.Тібо, Ф.Савіньї, П.Фейєрбах та ін. Якщо у ХVIII ст. деякі прихильники доктрини природнього права (Г.Гуго) вірили у можливість створення природнього права, як емпірично обґрунтованого, завдяки порівнянню позитивного права всіх країн, то історична школа права ХІХ ст., навпаки, протидіяла розвитку порівняльного права. Її радикальний представник Ф.К.фон Савіньї та його школа обмежили дослідження лише римським і германським правом, відмовляючись від вивчення права інших країн. Ф.Савіньї прямо засуджував рецепцію кодифікації, порівнюючи її з раковою пухлиною[[15]](#footnote-15), яка не відповідає духу німецької нації. В той же час професор відстоює свою точку зору, протиставляючи (порівнюючи) традиції германських земель досвіду створення французького ЦК, Зводу законів Австрії та Прусського земського права. У 1810 р. Фейербах дорікав германським правникам, що вони аналізують лише «національне» або «таке, що стало національним». Він вжив словосполучення «порівняльне правознавство» і вказав, що без порівняння із зарубіжним правом не можна пізнати особливості національного права[[16]](#footnote-16). Пізніше Йеринг критикував німецьку правову науку, яка деградувала до партикулярної юриспруденції, а Е.Рабель у своїй першій програмній публікації констатував «різку самоізоляцію німецької правової науки»[[17]](#footnote-17). Лише у 1894 р. за підтримкою Ф.Майера засновується «Міжнародне об’єднання порівняльно-правової науки та економічних учень» на кшталт французького товариства. В законодавстві Німеччини порівняльне право було задіяне одночасно з формуванням торгового права, яке відчувало природню потребу у цьому. Мова йде про утворення Загальногерманського вексельного регулювання 1848 р. та Загальногерманського торгового законодавства 1861 р. Для розробки цих правових актів використовувалися Французький торговий кодекс, що діяв у провінції Рейнланд, а також нідерландське торгове законодавство. Як приклад результату успішного використання порівняльного правознавства можна навести Германське цивільне уложення, яке завершило систематизацію приватного права Германії. У його становленні велику роль відіграли австрійське і швейцарське право.

В Англії Таємна рада, що була вищою судовою інстанцією імперії, вимушена була застосовувати право різних країн. У той час з’явилася праця Бурга «Коментарі до колоніальних та іноземних законів самих по собі і про те, що стосується конфліктів між собою та з правом Англії» (1838 р.). Коментарі включали у себе: цивільне право, тобто римське право, голландське право до введення там французького ЦК, іспанське право, паризькі та норманські кутюми, діюче французьке право, англійське право, місцеве право колоній у Вест-Індії та Північній Америці, право США. В Європі та США праця Бурга розглядалася як основоположна для порівняльного правознавства. В 1924 році Е.Рабель констатував, що «ця праця хоча й була створена для задоволення потреб Таємної Ради, але за багатством матеріалу та ретельністю його обробки могла б слугувати підручником порівняльного приватного права»[[18]](#footnote-18). Інша праця Леона Леві «Торговельне право країн світу або торговельне право Сполученого Королівства у порівнянні з торговими кодексами і законами наступних торговельних держав (58 країн) і з інституціями Юстиніана» (1854 р.) повинна була задовольнити потреби англійських купців в інформації про іноземне право. Леві першим запропонував міжнародну уніфікацію галузей права на основі всеохоплюючого порівняльно-правового дослідження. У 1869 році Г.Мейн стає першим професором історичного та порівняльного правознавства у Оксфорді, а у 1894 р. в університетському коледжі в Лондоні створюється кафедра історії права і порівняльного права та засновується Товариство порівняльного законодавства.

У США період ХІХ сторіччя ознаменував розквіт порівняльного правознавства. Вже тоді право США не сприймало англійське традиційне право, яке не в змозі було забезпечити його соціально-економічний розвиток. Саме у цей період відомі американські юристи, судді Джозеф Сторі та Джеймс Кент звертаються до права континентальної Європи та римського права для того, щоб розробити нові норми, які будуть здатні відповідати на нові виклики часу. Завдяки ним у цій країні англо-американської правової сім’ї було прийнято багато судових рішень, в основі яких лежить цивільне право[[19]](#footnote-19). В Гарвардській школі права ввели курси цивільного права, де вивчалися інституції Юстиніана, зобов’язальне право Потієра, цивільне право Дюма.

Найвищого розвитку порівняльне правознавство набуває у 1900 році, коли в Парижі відбувається Міжнародний конгрес з порівняльного права. На Паризькому конгресі Р.Салейль і Е.Ламбер відстоюють нову концепцію порівняльного права як самостійної науки і закликають припинити плутати його з вивченням зарубіжного права. Р.Салейль пропонує створити загальне законодавче право, а Е.Цительман висуває ідею набору уніфікованих рішень для наближення різних правопорядків. Проте конгрес звужує сферу застосування порівняльного правознавства лише правом, заснованим на законодавчих актах (статутним правом) та лише правопорядком країн континентальної Європи.

Перша половина ХХ ст. була золотим віком компаративістики. Як зазначає М.Ансель, «ілюзії 1919 року про Версальський мир і Лігу Націй зміцнюють юристів у їх пошуку точок зіткнення законодавства»[[20]](#footnote-20). У 1902 році у Паризькому університеті створюється кафедра порівняльного цивільного права, яку очолює Р.Салейль. За ініціативою Е.Рабеля у 1916 році при Мюнхенському університеті засновується Інститут порівняльного правознавства, а в Леоні (1921 р.) відкривається Інститут порівняльного права під керівництвом Е.Ламбера. У 1924 році в Гаазі засновано Міжнародну академію порівняльного права, предметом діяльності якої є порівняльні дослідження правових систем. Вагомою подією стало заснування Лігою націй у 1926 р. Міжнародного інституту з уніфікації приватного права (UNIDROIT) у Римі. У цьому ж році в Берліні Товариством імені імператора Вільгельма під керівництвом Е.Рабеля засновується Інститут іноземного і міжнародного приватного права імені імператора Вільгельма. Зараз це інститут іноземного та міжнародного приватного права імені Макса Планка, який перетворився на Центр порівняльного правознавства Німеччини та є одним з провідних науково-дослідних установ у цій галузі всесвітнього значення. У 1932 році створений Інститут порівняльного права при Паризькому університеті, який очолив Л.Ульман. Друга світова війна розбиває мрію про єдність, а порівняльне право переживає кризу своєї ідентичності.

Згідно з періодизацією М.Анселя після закінчення першої світової війни почався другий етап розвитку порівняльного права у ХХ столітті. У цей період створюються найбільш вагомі праці з порівняльного права, спеціалізовані бібліотеки, структурні підрозділи з вивчення порівняльного права, відбувається співпраця багатьох експертів з питань порівняльного права, без яких би неможливо було сьогодні уявити науку компаративістику. Перша велика праця із порівняльного права була видана у 1950 році Р.Шлезігнером у США і мала назву «Порівняльне право», яка поклала основи нової юридичної географії світу. У той самий час з’являються нариси із порівняльного права Р.Давида (1950 р.), а потім його відома праця «Основні правові системи сучасності» (1964 р.). Пізніше праці з порівняльного права публікують: М.Ансель (Франція), Р.Сакко (Італія), Е.Врублевські (Польша), В.Лафітський (Росія), А.Саїдов (Узбекістан), Х.Бехруз (Україна) та інші. Відома праця К.Цвайгерта і Х.Кьотца (Германія) «Порівняльне приватне право» вийшла у світ у 1984 році. Варто згадати книгу А. фон Мейрена «Справи системи цивільного права і матеріали для порівняльного вивчення права» (перше видання 1957 р.), яка була перевидана у 2006 р. під назвою «Введення у порівняльне вивчення приватного права: лекції, справи, матеріали».

* 1. ***Функції порівняльного приватного права***

Порівняльне приватне право має величезне науково-прикладне значення. Передусім потрібно відмітити, що основною функцією порівняльного приватного права є *розширення уявлення про приватне право*, сфери його пізнання. Порівняльне приватне право збагачує кругозір юриста завдяки вивченню множинності правових реальностей, розумінню розмаїття правових культур і правових систем, моделей правового регулювання. Порівняльне правознавство також допомагає *формуванню професійних навичок* працювати у межах різних правових систем. Порівняльно-правові дослідження дають можливість оцінити особливості власної національної системи, її дух, традиції та ідентичність. Вивчення різних моделей дозволяє отримати панорамну картину вирішення тотожних проблем, побачити, як власна правова система співвідноситься з цими моделями, виявити наявні відмінності, подібності, тенденції розвитку. Не можна обминути роль компаративістики при підготовці студентів з метою підвищити їх конкурентоспроможності для працевлаштування порівняно з європейськими випускниками. У Сполученому Королівстві більшість юридичних факультетів пропонують курси з вивчення французької та німецької правових систем. Лондонський університетський коледж передбачає обов’язкове вивчення римського та європейського права. У США лише деякі юридичні університети, зокрема Гарвард, експериментують з порівняльно-правовим вивченням іноземних правових систем. При ознайомленні з правом ЄС основний акцент роблять на європейських правових інституціях, а не на матеріальному праві[[21]](#footnote-21). Необхідно враховувати той факт, що у США при вивченні юридичних дисциплін активно застосовується кейс-метод у викладанні прецедентного права[[22]](#footnote-22). На відміну від більшості європейських студентів, які слухають лекції, американські студенти не ситять пасивно, конспектуючи лекції професора, а знайомляться зі збірками реальних судових справ, обговорюючи їх під час зайняття. Стиль викладення судових справ також суттєвим чином відрізняється від європейського, останній є більш складним, аргументацію винесеного рішення не можна зрозуміти без знання норм права та доктрини. Саме тому в країнах континентальної Європи, зокрема в Україні, викладання цивільного права передбачає сполучення лекцій, присвячених вивченню норм матеріального права і цивільно-правової доктрини разом з практичними заняттями, на яких розбираються конкретні цивільні спори.

Результати порівняльних досліджень слугують безцінним *інструментом для законодавця*, гарантують якість у процесі правотворчості. Це не означає примітивного запозичення норм і моделей іноземного права, йдеться про вивчення доцільності впровадження в національній правовій системі тих чи інших нових механізмів, які довели свою ефективність в інших системах. Особливо це актуально для України, яка «вийшла з надр «соціалістичного права» та гостро потребувала якісного та системного перетворення приватноправового масиву»[[23]](#footnote-23). Так, Цивільний кодекс України 2003 р. проникнутий духом європейської правової традиції, а його норми – ідеями гармонізації з положеннями західноєвропейських країн і США, хоча, безумовно, в ньому залишаються й сліди соціалістичної правової системи. Особливо її відбиток спостерігається у Господарському кодексі України, який також регулює приватноправові відносини у сфері господарювання. Це стосується і визначення форм власності, і суб’єктного складу відносин, і активного втручання публічно-правових механізмів регулювання.

Треба також указати на актуальність процесів *уніфікації права*, в яких порівняльне правознавство відіграє колосальну роль. Батьківщиною модельної законотворчості є США. Ще у 1912 р. була скликана Національна конференція уповноважених з уніфікації права штатів і розроблені проекти єдиних кодексів та законів, таких, як Єдиний торгівельний кодекс, Єдиний закон про арбітраж тощо. Інститутом американського права було підготовлено багатотомне видання «Оновлений виклад права», де у вигляді систематизованих норм (рейстейтментів), які нагадують статті законів, викладалися основні положення різних галузей американського загального права.

Із створенням ЄС континентальна Європа стала лабораторією для створення і апробації системи європейського регулювання. Виникає феномен: створення Принципів на кшталт американських рестейтментів. Йдеться, наприклад, про Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (Unidroit Principles of International Commercial Contracts), Принципи європейського договірного права (The Principles of European Contract Law (PECL), розроблені Комісією з європейського договірного права які встановлюють загальні уніфіковані норми європейського договірного права. Слід обов’язково згадати також працю представників академічних кіл країн-членів ЄС «Принципи, визначення і модельні правила у сфері європейського приватного права» (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (DCFR).

Заради справедливості треба відзначити, що активний процес створення модельного законодавства йшов на рівні СНД, тобто країн пострадянського простору. У 1992 році була створена Міжпарламентська Асамблея держав учасниць СНД, до якої 1999 р. приєдналася і Україна. Як зазначають фахівці[[24]](#footnote-24), Україна брала чи не найменшу участь у розробці, так і в подальшому використанні модельних нормативно-правових актів СНД. Хоча не можна обминути увагою Модельний цивільний кодекс СНД – рекомендаційний акт для держав Співдружності, Модельний закон про акціонерні товариства, Модельний закон про інноваційну діяльність, Модельний закон про державно-приватне партнерство та інші. Загалом на даному етапі модельне законодавство СНД має загасаючу тенденцію, оскільки очевидним став той факт, що саме об’єднання стало штучною формою міждержавного устрою.

Сприяє створенню правових категорій і понять загального користування тобто *універсалізації права*. Про універсальне світове право мріяли ще організатори Міжнародного конгресу порівняльного права 1900 року. Незважаючи на те, що ця ідея здається на перший погляд утопічною, насправді у сучасному світі ми спостерігаємо процеси створення наднаціонального європейського права, конвергенцію різних правових систем, зокрема європейської континентальної та англо-американської. Ці тенденції пов’язані з процесами глобалізації світу ХХІ століття. За словами М.Анселя «універсальні риси права» … визначають нині закономірності розвитку правових систем сучасного світу»[[25]](#footnote-25). Розмиваються не тільки «кордони» правових систем, а й межі між публічним і приватним правом. Прикладом такого стирання меж можуть слугувати цивільні кодекси, які містять дедалі більшу кількість публічно-правових норм (зокрема щодо реєстрації договорів, об’єктів права власності, у тому числі інтелектуальної, банкрутства та ін.)[[26]](#footnote-26).

Безумовно, говорити про успіхи на шляху універсалізації права передчасно, так якщо у сфері договірного права та права інтелектуальної власності йдеться про наближення європейської та англо-американської правових систем на базі уніфікованих принципів приватноправового регулювання, проте у сфері речового та корпоративного права зберігаються принципові відмінності. Іноді, навіть термін, що має однакове звучання абсолютно по різному розуміється в країнах континентального та загального права. В цьому контексті варто наголосити на значенні порівняльного права для тлумачення термінології, норм, законодавства. Так, очевидний на перший погляд термін «property» має абсолютно різну логіку використання в межах названих правових систем. Так, на європейському континенті воно означає власність – те, що належить на найбільш повному речовому праві, «can be owned» словами англійського юриста, але не всі види property можуть виступати як ownership. В загальному праві тільки режим рухомих речей (personal property) відповідає європейському розумінню власності як ownership або full ownership. Всі інші види property належать не на праві власності, а на обмеженому за об’ємом правомочностей титулі (це й нерухоме майно, і права вимоги, і права на результати творчої інтелектуальної діяльності). Розуміння цієї принципової різниці, призводить до того, що юристи континентальної системи права вимушені перекладати property як «майно», а словосполучення property rights (proprietary rights) як майнові права (або реальні права[[27]](#footnote-27), хоча останній термін обраний не зовсім вдало – прим. автора).

На сам кінець, хотілося б навести слова К.Осакве: «Порівняльне правознавство руйнує правову ксенофобію, полегшує розуміння зарубіжного правових систем, сприяє вивченню і використанню власного національного права, підвищує культурний рівень студентів і, врешті-решт, підкріплює фундаментальність юридичної освіти»[[28]](#footnote-28).

1. Є.Харитонов, О.Харитонова. До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право» // Вісник академії правових наук України. – 2000. - № 2 (21). – С. 85. [↑](#footnote-ref-1)
2. Романов А.К. Право и правовая система Великобритании : учебное пособие / А.К.Романов. – М. : ФОРУМ, 2012. – С. 41. [↑](#footnote-ref-2)
3. Шумилов В.М. Правовая система США: Учебное пособие. – 3-е изд. – М.: Междунар. отношения, 2013. – С. 28. [↑](#footnote-ref-3)
4. David R. Traite elementaire de droit civil compare. — Paris, 1950. – 556 p. [↑](#footnote-ref-4)
5. Von Mehren A.T. The civil law system: Cases and materials for the comparative study of law. - Prentice-Hall – 1957. - 922 р. [↑](#footnote-ref-5)
6. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. – Том І. Основы. Том ІІ. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. – М.: Междунар. Отношения, 2010. – 728 с. [↑](#footnote-ref-6)
7. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. – Том І. Основы. Том ІІ. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2010. – С. 12- 13. [↑](#footnote-ref-7)
8. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна // Право України. – 2013. – № 3 – 4. – С. 289. [↑](#footnote-ref-8)
9. Лекція професора М.Дамірлі: «Природа і статус порівняльного правознавства» // Право України. – 2013. – № 3 – 4. – С. 324 – 325. [↑](#footnote-ref-9)
10. Саїдов А. Порівняльне цивільне право як навчальна дисципліна // Право України. – 2013. – № 3 – 4. – С. 285. [↑](#footnote-ref-10)
11. Про міжнародне приватне право: Закон України № 2709-IV від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2709-15. [↑](#footnote-ref-11)
12. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. – М., 1975. – С. 105. [↑](#footnote-ref-12)
13. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право: В 2-х тт. – Том І. Основы. Том ІІ. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2010. – С. 12 - 13. [↑](#footnote-ref-13)
14. Кресін О. Генеза порівняльного правознавства як навчальної дисципліни в німецьких університетах у першій половині ХІХ ст. // Право України. – 2013. - № 3 – 4. – С. 137. [↑](#footnote-ref-14)
15. фон Савиньи Ф.К. О призвании нашого времени к законодательству и юриспруденции // Савиньи Ф.К. фон. Система современного римського права. Т. 1 / Пер. с нем. Г.Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М.: Статут, 2011. – С. 128 – 129. [↑](#footnote-ref-15)
16. Фон Фейербах П.Й. Погляд на німецьке правознавство / Пер О.А.Шаблій ; за наук. ред. О.В.Кресіна // Порівняльне правознавство. – 2012. - № 1 – 2. – С. 286. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ernst Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung (1925), nachgedruckt in: E. Rabel,

Gesammelte Aufsätze, hrsg. von Hans G. Leser, Bd.3. - Tübingen: Mohr, 1967. – P. 17 [↑](#footnote-ref-17)
18. Ernst Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung (1925), nachgedruckt in: E. Rabel,

Gesammelte Aufsätze, hrsg. von Hans G. Leser, Bd.3. - Tübingen: Mohr, 1967. – P. 17 [↑](#footnote-ref-18)
19. Gordlay J., von Mehren A.T. An introduction to the comparative study of private law: readings, cases, materials. – N.Y.: Cambridge University Press, 2006. – P. XVII. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ancel M., Cent ans de droit comparé en France // Livre du Centenaire de la Société de législation comparée. – P, 1969. – P. 10. [↑](#footnote-ref-20)
21. Батлер В. Місце порівняльного права у навчальній програмі англо-американських юридичних шкіл // Право України. – 2013. - № 3 – 4. – С. 280 – 281. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ландо О. Викладення порівняльного права // Право України. – 2013. - № 3 – 4. – С. 260. [↑](#footnote-ref-22)
23. Кузнєцова Н. Проблеми гармонізації та уніфікації сучасного приватного права // Право України. – 2012. - № 1 – 2. – С. 139. [↑](#footnote-ref-23)
24. Житарєв Є.В. Еволюція модельного законодавства та його адаптація до сучасних умов // Форум права. – 2013. - № 1. – С. 303. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ансель М. Методологические проблемы сравнительного права : сб. ст. – М., 1981. – С. 38. [↑](#footnote-ref-25)
26. Лафітський В. Правова держава і фактори розвитку у порівняльно-правовому вимірі // Право України. – 2013. - № 3 – 4. – С. 170. [↑](#footnote-ref-26)
27. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю.Рассказова. – М.: Статут, 2013. – С. 10. [↑](#footnote-ref-27)
28. Осакве К. Размышление о природе сравнительного правоведения: некоторые теоретические вопросы // Журнал зарубіжного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. - № 3. – С. 59. [↑](#footnote-ref-28)