

## НОРДИЧНІ КРАЇНИ — ПРАВОВА СІМ'Я? ДІАГНОЗ І ПРОГНОЗ<sup>1</sup>



**О. ЛАНДО**

*доктор юридичних наук, професор,  
академік Фінської академії наук,  
академік Королівської Шведської  
академії наук,  
дійсний член Міжнародної академії  
порівняльного права, почесний професор  
(Копенгагенська школа бізнесу)*

**П**'ять нордичних країн — Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія і Швеція. Населення Швеції — 9 млн, Данії та Фінляндії — між 5 і 6 млн, Норвегії — 5 млн та Ісландії — близько 300 тис. жителів. Разом це 25 млн осіб, що становить 0,25 % населення світу. Усі вони — серед найбагатших країн світу за ВВП на душу населення. Відносно до чисельності населення їх зовнішня торгівля є доволі значною.

Чи ці п'ять нордичних правових систем становлять правову сім'ю? Багато вчених у сфері порівняльного приватного права ділять правові системи світу на сім'ї. Але деякі автори стверджують, що об'єднання національних правових систем у сім'ї не є корисним інструментом для вчених і читачів їх праць.

На нашу думку, це корисний інструмент. Спочатку обґрунтуємо цю точку зору, а потім спробуємо оцінити, чи становлять *нині* нордичні правові системи правову сім'ю і чи існуватиме вона в *майбутньому*.

Чи корисно групувати правові системи у сім'ї, чи ні — це практичне питання. Для вченого простіше порівнювати правові системи, якщо він має описи кожної з правових сімей. Питання полягає в тому, чи це адекватний шлях.

Є системи, структура, інститути, поняття і значна маса норм яких є ідентичними або дуже близькими. Ці системи або є материнською і дочірньою, або рівними сестрами. У таких сім'ях, як французька і англо-американська, діти, як правило, рівняються на матерів, розвиваючи своє право. Ми бачимо, наприклад, як діти в Британській Співдружності, наприклад, Нова Зеландія і Австралія, протягом століть сприйняли англійські закони та прецеденти. У сім'ї братів члени також дивляться один на одного, і вони часто співпрацюють, розвиваючи своє право. Ви будете часто бачити, що верховенство права або спосіб мислення, які існують у одній із систем, існує і в інших системах в рамках однієї сім'ї. Багато чого можна сказати про всіх членів сім'ї або пере-

<sup>1</sup> Ця стаття є оновленою і переглянутою версією лекції «Нордичні правові системи — змішані?», представленої 10 травня 2001 р. на Нордичному науковому семінарі «Чи потрібні нам правові сім'ї» в Інституті міжнародного економічного права Хельсінкського університету і пізніше опублікованої [8]. Переклад з англійської мови О. Кресіна.

важну більшість з них. З цих причин я схильний погодитися з тими, хто використовує правові сім'ї в якості інструменту для компаративістського опису правових систем.

Тим не менш, є правові системи, які не можуть бути згруповані у сім'ю. Маючи справу з правовими сім'ями, компаративіст повинен бути обережним, він не може бути апріорі впевнений, що норми однакові. У межах більшості правових сімей є й відмінності. Він повинен перевіряти щоразу, коли хоче заявити, що певні установа чи верховенство права поширюється на всіх членів сім'ї.

Є розбіжності серед авторів, які характеристики є визначальними для сім'ї та скільки є правових сімей. Тривала жвава дискусія про фактори поділу систем на сім'ї. Хтось бачить лінії розподілу в історичному розвитку, хтось — у джерелах права. Деякі бачать розділюючі фактори у правових установах і поняттях, а деякі — в економічних і політичних структурах країн та ідеології їх правителів.

Нині ця дискусія стихла. Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі, автори книги «Великі правові системи сучасності» [1, с. 16], запропонували відмовитися від полеміки. Поділ не може бути заснований на одному факторі. Мають розглядатися вони всі. Це також залежить від того, як описуються системи і предмети, які розглядаються. Це завжди є питанням, залишеним на розсуд ученого. У своєму «Вступі до порівняльного права» К. Цвайгерт і Х. Кьотц використали художню метафору і класифікували правові системи відповідно до їх *стилю* [20, с. 63]. У мистецтві стиль є «особливими елементами роботи або єдність її форми... сукупність особливостей, які можуть мати найрізноманітніші об'єкти вивчення» [20, с. 67 і далі].

Виходячи з цього еkleктичного підходу, як Р. Давид та К. Жоффре-Спінозі, так і К. Цвайгерт та Х. Кьотц створили свої класифікації. Тим не менш, відчуття стилю або інші міркування приводять їх до різних класифікацій європейських континентальних сімей. Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі вмістили всі не-соціалістичні правові системи Європейського континенту в одну романо-германську сім'ю [1, с. 25 і далі], в той час як К. Цвайгерт і Х. Кьотц поділили їх на три сім'ї — романську, германську і нордичну [20, с. 73]. 1998 р., коли було опубліковано англійське видання книги останніх, і 2002 р., коли вийшло одинадцятє видання «Великих правових систем сучасності», ці автори ще не вирішили як групувати право постсоціалістичних країн Східної Європи, серед яких Росія і Україна. Кожна з них має власні риси, але деякі з них також містять германські або романські елементи. Вони є окремою групою, але вірогідно не становлять сім'ї.

### **Діагноз нордичних правових систем. Чи є вони правовою сім'єю?**

Питання про те, чи право нордичних країн становить окрему сім'ю, має два аспекти. Один з них: чи нордичні правові системи мають спільні риси. Чи є ці системи результатом самостійного розвитку чи лише зовнішніх впливів? Чи є суттєві відмінності між нордичним правом та правом інших континентальних країн, зокрема, германським правом? Інший аспект полягає в тому, чи нордич-

ні країни прагнуть зберегти свої системи схожими між собою. І чи прагнули цього в процесі розвитку свого права?

Відповідаючи на ці питання, спочатку звернемо увагу на іноземні впливи.

**Континентальні впливи.** У деяких відношеннях нордичні правові системи схожі на німецьку. Протягом тривалого часу молоді вчені-юристи з цих країн приїздили до Німеччини, щоб вчитися там у великих мислителів [15, с. 123, 139, 141, 187, 198]. Вплив німецьких вчених був помітним, коли вони поверталися додому, щоб писати й викладати. Якщо національний законодавець чи суди не могли вирішити якусь проблему, професори часто формулювали рішення *de lege ferenda*, які запозичувалися з багатого німецького матеріалу. Одного разу я прочитав розділ про датське міжнародне приватне право в книзі 1894 р., написаній копенгагенським професором Й. Денцером [2, с. 106–109], який в 1901 р. став прем'єр-міністром Данії. Я виявив, що Й. Денцер запозичив майже слово в слово кілька уривків з книги німецького автора Л. фон Бара з міжнародного приватного права [19, с. 15]. Й. Денцер не згадав про це джерело. Якщо не читати Л. фон Бара, можна подумати, що ці думки належать Й. Денцеру. Німецьке правове мислення і стиль може бути легко використаний в данському підручнику.

Навіть нині автори з нордичних країн систематизують право так, як це робиться в Німеччині та інших континентальних країнах. Їх юридична термінологія дуже схожа на термінологію континентальних країн. Коли юристи з нордичних країн читають німецькі кодекси і юридичну літературу, вони впізнають більшість понять. Натхненником створення значної частини законів нордичних країн було німецьке законодавство.

Французьке право також справило вплив на нордичні правові системи. Деякі з молодих вчених відправлялися вчитися також до Франції. Французький вплив ніколи не був таким сильним, як німецький. Тим не менш, прецедентне право і концепції, розроблені французькими Вищим адміністративним судом і Державною радою, вплинули на нордичні країни.

Однак, незважаючи на ці впливи нордичні правові системи зберегли свій особливий характер.

**Вплив загального права.** Нордичні системи запозичили деякі особливості їх процесуального права із загального права. Можна знайти норми загального права також у договірному та деліктному праві. Але насамперед юристів нордичних країн приваблював емпіричний метод, характерний для загального права [15, с. 196]. Вони були зачаровані силою історії загального права і, зокрема, тим, як вона творилася судами. Датський вчений Ю. Лассен (1847–1923), який став професором 1880 р., після трьох років вивчення данської судової практики написав «Довідник із загальних принципів зобов'язального права». Він стверджував, що розглядав датське право таким, яким воно є в рішеннях судів, і що зразком при написанні його книги був англійський підручник. Він бачив, як у Англії право створюється від одного судового рішення до іншого, як разом з перетворенням судового рішення на норму здобувається досвід, і як обсяг і застосування норми знову і знову уточнюються в судових рішеннях. Тим не менш, Ю. Лассен не міг знайти право в датських судових рішеннях так, як англійський автор може вивести норми права з англійських судових рішень. Рішення данських судів дають для цього незначні й досить часто надумані підстави. Тут до попередніх рішень не зверталися, їх аналізува-

ли окремо й дуже рідко з них виводилася норма. Ю. Лассен та інші автори мали самі формулювати норми з матеріалів справ і з рішень, які суди ухвалили. Крім того, структура книги Ю. Лассена і використані ним концепти були близькі до німецьких.

Багато хто з наступників Ю. Лассена сприймали судові рішення як джерела права, так само його колеги з інших нордичних країн. Проте ці автори не відстоювали англійську доктрину *stare decisis*, і у XX ст. закони дедалі більше ставали основним джерелом права в нордичних країнах. Але вчені визнали переконливість і ефективність норм права, заснованих на досвіді. Тенденція шукати право у судових рішеннях посилилася, коли після Другої світової війни молоді вчені стали їздити на навчання до Англії і США. В останні десятиліття XX ст. довідники судових рішень використовувалися на юридичних факультетах, а викладання права стало орієнтованим на судову практику. Крім того, розширення міжнародної торгівлі сприяло проникненню до нордичних країн юридичної і ділової практики США. Нині багато форм договорів, які використовуються бізнесменами нордичних країн, є американськими.

Ці впливи, проте, не є особливістю нордичних країн. Нині їх можна побачити у багатьох країнах світу.

### Об'єднуючі чинники

**Історія і менталітет права нордичних країн.** Що могло перетворити нордичні правові системи на окрему правову сім'ю? Спільний менталітет народів та їх право є першим елементом. Ніхто, я думаю, не може визначити, як клімат, історія, мова, релігія і стандарти життя творять спільний менталітет, але вони, звичайно, це роблять. Скандинави є сусідами. Розташовані на північній околиці Європи, з суворим кліматом і незначною щільністю населення, нордичні країни пізно долучилися до європейської цивілізації. Як і в інших частинах Північної Європи, їх звичаєве право спочатку було засноване на усній традиції. Закони і судова практика творилися регіональними та місцевими зборами, відомими як *ting*. Спираючись на свій досвід і знання, мудреці там проговорювали право<sup>1</sup>. Протягом багатьох століть римська культура та право обмежувалися р. Ейдерн на півдні Ютландії в Данії. На північ від р. Ейдерн мешкали неписьменні варвари з їх богами Воданом (Одіном), Тором і Фрейєю та їх грубими нравами. Ці біляві й блакитноокі нордичні народи не виходили на європейську культурну сцену до їх християнізації наприкінці I — початку II тисячоліття. Як і інші німецькі племена, вони користувалися нормами звичаєвого права.

У Середньовіччі були запроваджені регіональні кодекси, які частково являли собою консолідацію звичаїв, а частково — були результатом впливу доктрин католицької церкви. Пізніше нордичні країни були об'єднані Кальмарською унією, яка тривала з 1397 до 1523 р., коли з неї вийшла Швеція. Норвегія залишилася під владою датської корони і користувалася датським законодавством до 1814 р., а Ісландія — до здобуття нею незалежності в 1918 р. У 1814 р. Швеція і Норвегія створили персональну унію зі шведським королем як сувереном і окремими урядами — до отримання Норвегією незалежності 1905 р.

<sup>1</sup> Німецькі історики права вказували, що давнє неписане германське право, яке в Німеччині було замінено римським, було засноване на мудрості та інтуїції суддів.

Фінляндія була частиною Шведського королівства з XII ст. до 1809 р. і зберегла шведське законодавство та правові традиції під владою Росії, яка тривала з 1809 до 1917 р.

Нордичні країни мали свої «кодекси». *Danske Lov* (1683) і дуже схожий на нього *Norske Lov* (1685) діяли в Данії і Норвегії, а *Sveriges Rikes Lag* (1734) — у Швеції та Фінляндії. Ці «кодекси» були казуїстичними і, з сучасної точки зору, безсистемними, їх не можна порівняти з пізнішими більш розвиненими європейськими кодифікаціями. Згодом нордичні кодекси майже повністю були замінені новими законами або канули в Лету, і те, що залишилося, є «не більше ніж кількома розсіяними архаїчними актами, залишеними в спокої на мальовничих околицях правового ландшафту» [14, с. 31, 40].

Данці, ісландці, норвежці, шведи і шведськомовні фіни<sup>1</sup> належать до однієї мовної групи. Датчани і норвежці, норвежці та шведи, і, після деякого тренування, датчани і шведи розуміють один одного. Багато ісландців говорять датською або шведською мовами. У кожній країні дуже значна частина населення зареєстрована як лютерани. Як уже згадувалося, їх ВВП є високим. Якби мене запитали, чи нордичні народи відчувають спорідненість і братерство, я б після деяких роздумів, після зважування теплих почуттів порівняно із забобонами і заздрістю, дав би позитивну відповідь.

**Нордичні країни не мають кодексів у континентальному розумінні.** Іншим об'єднуючим елементом є спільна структура права. Як і в Англії і деяких інших країнах загального права, приватне право нордичних країн не систематизоване в кодексах, як у російському, французькому, німецькому, італійському, швейцарському і голландському праві. Його найважливішим джерелом є закони, які нордичні суди тлумачать і застосовують багато в чому таким же чином, як німецькі та французькі суди застосовують свої кодекси і закони. Тим не менш, нордичний підхід до законодавства є практичним і конкретним, а не теоретичним і абстрактним. За деякими винятками закони не містять загальних норм щодо договорів та інших зобов'язань, як у цивільних кодексах інших континентальних європейських країн. Ви не знайдете загальної частини цивільного права, як у книзі першої Німецького цивільного уложення. У нордичних країнах, однак, існувала потреба в таких загальних нормах, і їх розробили вчені та суди. Суди створили висновки за аналогією із законами, такими як Нордичний акт про купівлю-продаж товарів і Нордичний акт про боргові процедури. Тим не менш, деякі норми, які є в європейських цивільних кодексах, наприклад, щодо умов і переведення боргу, його заліку, не можна створити на основі аналогії із законів. Те ж саме стосується і деліктного права та власності на рухоме майно. Норми, встановлені судами, були розроблені у співпраці з доктриною. Вчені взяли деякі норми з іноземних законів, але також розробляли й власні.

**Співпраця** [15, с. 47 і далі]. Нордичні юристи прагнуть обговорювати і вирішувати свої проблеми разом. З 1872 р. регулярно проводяться Наради нордичних юристів почергово в одній із столиць п'яти країн, на яких обговорюється широкий спектр питань. Їх матеріали публікуються. Багато національних спілок і товариств об'єднуються у міжнародні нордичні організації. Є, наприклад, Нордичний союз державного управління і нордичні товариства промислової та інтелектуальної власності, кримінологів і страхових юристів, і кожне з цих

<sup>1</sup> Фінська мова належить до фінно-угорської мовної сім'ї, що має азіатське походження.

товариств публікує міжнародний юридичний журнал. Існує також загальний нордичний юридичний журнал, «*Nordisk Tidsskrift for Retsvitenskap*», який з 1888 р. публікує статті скандинавськими мовами. Журнал «*Nordisk Domssamling*» публікує вибрані судові справи з усіх п'яти країн.

Нордичне законодавче співробітництво розпочалося 1870 р. Його результатом було створення значної кількості уніфікованих законів в основному в сфері приватного права. Ці закони є засадничими для суспільств нордичних країн та дискусій їх вчених. Існує спільний стиль законодавства. В хороших законах мова проста, вони уникають формалізму, деталей і перевантаження поняттями. Закони загалом лишають більше на розсуд судів, ніж німецькі кодекси. Тим не менш, нині німецькі суди теж мають розсуд, якого вони потребують.

Нордичне законодавче співробітництво змінилося у зв'язку з членством Данії, Фінляндії і Швеції в Європейському Союзі та Норвегії й Ісландії в Європейській економічній зоні. Нині нові закони в сфері економіки розробляються в ЄС, багато з них в якості директив, а країни-члени мають їх імплементувати. Нордичні країни нині спільно працюють над цією імплементацією. ЄС нищить відмінності. Я повернуся до цього пізніше.

**Реалістична філософія.** Найважливішим внеском нордичних країн у філософію права є реалістичний підхід. На початку ХХ ст. шведський філософ А. Хагерстром стверджував, що верифікації піддаються тільки явища, які належать до фізичного світу [5]. Речі, вчинки і поведінку можна спостерігати, відчувати, виміряти і оцінити. Метафізичні явища (Бог, дух) не існують у навколишньому світі. Оціночні судження — коли ми кажемо, що щось є хорошим, а щось поганим — не піддаються перевірці, і тому не є ані істинними, ані хибними. Те ж саме стосується моральних і правових норм. Вони є командами без будь-якої об'єктивної істини. Правові норми створені людиною. Ми дотримуємося законів зокрема і головним чином тому, що нас вчили ставитися до них як до добрих і справедливих, почасти тому, що ми боїмося санкцій, які послідуєть, якщо ми порушимо їх.

«Ціннісний нігілізм» привів Хагерстрома і його послідовників, одним з яких був датський вчений А. Росс, до вивчення поведінки людей щодо правових норм. А. Росс та інші ціннісні нігілісти були дуже захоплені з'ясуванням того, що є правом? Вони в основному погоджувалися з американським суддею О. Холмсом, який сказав: «Пророцтво про те, що суди будуть робити насправді, і більше нічого — ось що я розумію під правом» [6, с. 457 і далі]. При творенні пророцтва юристи намагаються поставити себе на місце суддів. Вони керуються джерелами, які спрямовують їх, законами, звичаями, прецедентами, доктриною і цінностями, поглядами та ідеалами, якими керується весь народ, а також його судді. Погані закони і злі закони так само є правом [12]. Ця теорія про те, що є право, загалом розуміється і приймається юристами нордичних країн. Вона споріднена з американським реалізмом.

Працюючи з юристами з інших частин світу, я бачив, що нордичний підхід нічим не відрізняється від того, чому вони насправді слідуєть. Якщо клієнт звертається до адвоката, останній буде робити саме те, що могли б йому порадити нордичні реалісти. Він буде вивчати не лише кодекси, закони та звичаї, але також прецеденти і доктрину, яка може впливати на суди, і буде розглядати політичні орієнтації суддів, навіть якщо вони не керуються найвищими

моральними цінностями. На цій основі він скаже своєму клієнту, яким буде ймовірно рішення спору, стороною якого він є. Деякі з континентальних юристів живуть у внутрішньому конфлікті між їх роллю як академічних учених, які проповідують чисту доктрину, і їх роллю як юристів-практиків та адвокатів, які повинні сприймати не такий вже й чистий світ, в якому вони живуть. Цей розкол між брудною реальністю і красивими принципами, які вони вважають морально виправданими і корисними, рідко зустрічається в нордичних країнах, і це може бути частково пов'язане з реалістичним підходом. У зв'язку з цим можна говорити про існування сімейної риси.

Ще одна особливість, яка пов'язана з конкретним і практичним способом розробки наших законів, є наш страх перед поняттями. У ряді своїх праць і, зокрема, в своїй статті щодо «*tû-tû*»<sup>1</sup> А. Росс продемонстрував порожнечу багатьох юридичних понять [13]. Для німців та інших континентальних європейців поняття важливі, іноді занадто важливі. Я насправді зустрічав німецьких жертв «*Begriffsjurisprudenz*»<sup>2</sup>. К. Цвайгерт одного разу сказав мені «*Ihr Skandinaven sind so unbegrifflich*»<sup>3</sup>, маючи при цьому на увазі, що юристи нордичних країн обережні у використанні понять.

Тим не менш, ми не можемо створювати норми без правових понять. Вони є основою, теками, в які ми кладемо норми. Іноді, коли я читаю повідомлення про рішення одного з наших вищих судів, я не бачу, якими правовими категоріями суд оперує: наприклад, чи засновує він відповідальність на договорі, делікті або безпідставному збагаченні. Це особливо помітно в деяких рішеннях данських судів<sup>4</sup>. Я не думаю, що у нас є підстави цим пишатися.

### Чи належать нині правові системи нордичних країн до романо-германської сім'ї?

У «Великих правових системах сучасності» Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі стверджували, що право нордичних країн належить до романо-германської сім'ї<sup>5</sup>. Але історія їх права не зовсім вписується в загальний авторський опис цієї сім'ї. Хоча нордичні правові системи запозичили норми та інститути з римського права, воно ніколи не стало *законом* цієї землі. У розділах, присвячених періоду законодавства після розділу про ранній період звичаєвого права<sup>6</sup> головним чином описується, як великі кодифікації ХІХ ст. змінили європейські правові системи. Однак, як згадувалося вище, не можна порівнювати нордичні «кодекси» ХVІІ–ХVІІІ ст. з пізнішими більш розвиненими європей-

<sup>1</sup> Слово з уявної мови, запропонованої А. Россом, не має прямого перекладу, але може розумітися як «кожний вчинок викликає визначені наслідки». Можливо, його прототипом виступає курдське слово «*tû*», яке означає частину вислову, яка пропускається у розмові, бо є самозрозумілою для співрозмовників. — Прим. перекл.

<sup>2</sup> Нім. — юриспруденція понять. — Прим. перекл.

<sup>3</sup> Нім. — «Ви, скандинави, такі неконцептуальні». Звучить практично як «*Ihr Skandinaven sind so unbegreiflich*» («Ви, скандинави, такі незрозумілі»). — Прим. перекл.

<sup>4</sup> Напр., з рішення однієї з справ, описаної 1981 р. у виданні «*Ugeskrift for Retsvæsen*», не зрозуміло, чи відповідальність, покладена на відповідача, впливала з договору, делікту чи безпідставного збагачення.

<sup>5</sup> «Це сім'я країн, в яких наука права була сформована на основі римського права» [1, с. 17].

<sup>6</sup> Поділ є таким: Частина перша: Романо-германська правова сім'я. Розділ 1. Історичне формування системи. Підрозділ 1: Період звичаєвого права. Підрозділ 2: Період законодавчого права.

ськими кодифікаціями. Загалом Р. Давид і К. Жоффре-Спінозі не витратили багато чорнила на нордичні правові системи.

У «Вступі до порівняльного права» К. Цвайгерта і Х. Кьотца нордичним правовим системам присвячено розділ як окремій правовій сім'ї [20, с. 276 і далі]. Автори зазначають, що нордичні закони пишуться простою і зрозумілою мовою і є прогресивними. Їх законодавство щодо захисту прав споживачів стало зразком для багатьох країн. Їх реформи сімейного права і, зокрема, одна з них 1920–30-х рр., яка урівняла чоловіка і жінку, а у питаннях спадкування — дітей, народжених у шлюбі та поза ним, випередили інші країни. Автори хвалять Нордичне законодавче співробітництво. Кожна країна є невеликою і має відносно малий досвід, але об'єднання досвіду їх юристів та інтелектуальних сил мало результатом створення високоякісних уніформованих законів. Нордичне співробітництво пропонується в якості моделі для всієї Європи.

Їх сусідство, природа та історія, мови і релігія породили окремий скандинавський менталітет. Вони уможливили скандинавське правове співробітництво, яке зробило їх системи схожими. На мій погляд, ці фактори перетворили їх на сім'ю.

### Прогноз щодо широкої європейської сім'ї

Європейський Союз зблизив правові системи його 27 держав-членів, і не лише за допомогою значної кількості спільних правових норм<sup>1</sup>, але і через їх тлумачення і застосування. Суд Європейських Співтовариств підтримує цей процес. Можна простежити повільне зростання взаємовпливу судів навіть у питаннях, які ще не охоплені законодавством ЄС. Окрім того, ЄС привів до формування загальноєвропейського кола вчених, які стоять на платформі єдиної Європи і чий праці та дебати стосуються сьогодення і майбутнього європейського права<sup>2</sup>. Це нове європейське академічне співтовариство нагадує американське. Як і в Сполучених Штатах, праці «юристів-європейців» присвячені

<sup>1</sup> Більша частина законодавства ЄС стосується публічного права. Тим не менш, обсяг гармонізованого приватного права зростає, особливо у сфері захисту прав споживачів.

<sup>2</sup> З літератури з порівняльного договірному права слід згадати книгу Х. Кьотца і А. Флесснера «Європейське договірне право», перший том якої німецькою мовою було опубліковано 1996 р. [7], а англійською — 1998 р.; з порівняльного деліктного права — книгу Кр. фон Бара «Загальноєвропейське деліктне право» [18]. З праць, присвячених праву однієї зарубіжної правової системи, слід згадати книги англійських компаративістів Б. Маркезініса щодо німецького деліктного і договірному права і Б. Ніколаса щодо французького договірному права. Також можна згадати серію «Кембріджські дослідження з міжнародного та порівняльного права» (*Cambridge Studies in International and Comparative Law*), перший том якої — «Добросовісність у європейському договірному праві» — було опубліковано 2000 р., другий — «Виконання обіцянок у європейському договірному праві» — у 2001 р. Згодом було видано ще низку томів, присвячених іншій проблематиці [3; 4].

З європейських юридичних журналів, що видавалися до часів Європейського Спільного Ринку, слід згадати «*Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*» (Німеччина), «*Revue internationale de droit comparé*» (Франція), «*The international and comparative law quarterly*» (Англія). Пізніше стали видаватися спеціалізовані журнали, присвячені праву Європейського Союзу, зокрема: «*European Review of Private Law*», «*European Journal of Law Reform*» і «*Maastricht Journal of Comparative Law*» (Нідерланди), «*Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*» (Німеччина), «*Uniform Law Review*» (UNIDROIT у Римі), «*Europa e diritto privato*» (Мілан) і «*European Review of Contract Law*». Фахівцям з міжнародного підприємницького права адресовані такі видання: «*Recht der Internationalen Wirtschaft (Betriebsberater International)*» (Німеччина) та «*De Droit des Affaires Internationales / International Business Lawyer*» (Франція). Міжнародно-правові та порівняльні матеріали представляє англійський «*Journal of Business Law*», що видається з 1985 р.



проблемам та питанням, спільним для європейських держав. Хоча відмінності між правом окремих держав більші, ніж між штатами США, вони не перешкоджають дебатам, у яких формуються спільні концепції та спільний правовий метод. Крім того, американська і нова європейська платформи надихають одна одну. Разом з юристами з інших країн, вони перебувають у процесі становлення світового співтовариства вчених-юристів.

Нині, однак, основним предметом вивчення європейських юридичних факультетів є національне право. А Європа має стільки юридичних наук, скільки є правових систем. Це, по суті, є великим марнотратством зусиль і талантів. Величезним розвитком ресурсів та ідей і збагаченням юридичної науки буде коли в III тисячолітті таланти об'єднаються для створення і підтримки європейського або світового приватного права. І зусилля і кошти, витрачені для уніфікації європейського приватного права, окупляться, коли це буде досягнуто. Значну частину зусиль з культивування національного права багатьох держав буде зекономлено.

Можна очікувати, що настане день, коли автори підручників з порівняльного права віднесуть усі правові системи Європи до однієї широкої європейської правової сім'ї.

**Комісія з європейського договірної права (CECL).** У всій Європі зростає зацікавленість у розвитку загальноєвропейського цивільного та комерційного права. Європейський Парламент двічі (1989 і 1994 рр.) закликав до створення Європейського цивільного кодексу<sup>1</sup> і готує третє звернення.

З 1982 р. Комісія з європейського договірної права (далі — *CECL*) працює над створенням Принципів європейського договірної права (далі — *PECL*). Частина I *PECL*, що стосується виконання, невиконання договорів та засобів правового захисту, була опублікована 1995 р. [8]. Частина II *PECL* разом опублікована 1999 р. [16]. Вони охоплюють основні правила укладання договорів, повноваження контрагентів, чинність, тлумачення, зміст, виконання, невиконання (порушення) та засоби правового захисту в разі порушення договорів. У 1997 р. *CECL* почала готувати норми щодо складних відсотків, умов та наслідків незаконності договорів, а також щодо питань, які є спільними для договорів, деліктів і безпідставного збагачення, такі як множинність кредиторів і боржників, переведення боргів і претензій, заліків, терміну давності. Третя комісія провела своє останнє засідання в лютому 2001 р. Частина III *PECL*, що містить ці норми разом з коментарями і примітками, з'явилася 2003 р.<sup>2</sup>

Принципи європейського договірної права розроблялися незалежною групою експертів від кожної держави-члена Європейського Союзу. Проект був фінансово підтриманий Європейською Комісією та приватними організаціями. За рідкісним винятком членами Комісії з європейського договірної права були вчені, але деякі з них є також юристами-практиками. Члени комісії не

<sup>1</sup> Резолюції від 26 травня 1989 р. і від 6 травня 1994 р.

<sup>2</sup> Видання першої і другої частин *PECL* англійською мовою див.: [16]. На сьогодні вийшли переклади цієї книги італійською, іспанською, німецькою мовами, готуються видання датською, японською і корейською мовами. Видання третьої частини *PECL* англійською мовою див.: [9]. Є видання цієї книги у перекладі німецькою, іспанською, італійською, японською мовами, готується також корейське видання. У французькому виданні поєднано першу, другу і третю частини *PECL*. Див. також веб-сайт Комісії з європейського договірної права: <[http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/)>. Норми *PECL* без коментарів було перекладено і видано також російською та українською мовами.

були представниками будь-яких політичних або державних інтересів, а переслідували одну мету — розробити найбільш придатні норми щодо договорів для Європи.

*PECL* сформульовані у вигляді статей з докладними коментарями, що пояснюють мету і функцію кожної статті. У коментарях є приклади, дуже короткі описи судових справ, які показують, як норми мають працювати на практиці. Кожна стаття також містить порівняльні нотатки з оглядом національного права держав — членів ЄС та міжнародних норм з відповідного питання. У цих та інших відношеннях *PECL* можна порівняти з американським Рестейтментом договірної права (*Restatement of the Law of Contract*), друге видання якого було опубліковано 1981 р. Рестейтменти складаються з необов'язкових правил, «м'якого права». Вони мають на меті викласти загальне право США. Принципи європейського договірної права також є «м'яким правом», але їх основна мета — стати першим проектом частини Європейського цивільного кодексу.

Європа ще не має такого загального права, як Америка. *PECL* тому є частиною більш радикального процесу, ніж Рестейтменти. Жодна правова система не слугувала їх основою. Комісія приділила увагу матеріалам з усіх систем держав-членів, але не всі з них вплинули на кожне вирішене питання. Норми правових систем за межами Європейського Союзу також бралися до уваги, так само як Рестейтмент договірної права та існуючі конвенції, такі як Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (*CISG*). Деякі з Принципів відображають ідеї, які ще не матеріалізувалися в праві жодної держави.

Була зроблена спроба розробити короткі норми, які можуть бути зрозумілими потенційним користувачам Принципів, таким як юристи-практики і люди бізнесу, які сприятимуть торгівлі, особливо міжнародній. Тим не менш, Принципи не спрямовані на застосування виключно до міжнародних транзакцій.

**Проект Спільної системи координат європейського приватного права (*Draft Common Frame of Reference*) і Пропозиція про єдиний європейський закон про купівлю-продаж.** На європейському континенті існує традиційне поняття про те, що лежить в основі приватного права. Воно охоплює сімейне, спадкове право, право власності й зобов'язальне право з його трьома основними гілками (договірне право, право реституції і деліктне право). В даний час уніфікація сімейного і спадкового права видаються менш нагальними. Сферами приватного права, де уніфікація, на нашу думку, є необхідною, є договірне право, реституція, делікти та право на рухоме майно. У цій сфері існує фрагментарне європейське законодавство у вигляді директив<sup>1</sup>.

Є сумнівним, чи Договір про Європейський Союз наділяє інституції ЄС повноваженням підготувати Цивільний кодекс для Союзу, і багато юристів, як і раніше, виступають проти цієї ідеї [17]. Тим не менш, після саміту Європейської Ради в Тампері у Фінляндії 15–16 жовтня 1999 р. щодо створення зони свободи, безпеки і правосуддя в Європейському Союзі видається, що сумніви в тому,

<sup>1</sup> Див. напр. директиви щодо комівоажерської торгівлі від 20 грудня 1985 р. № 85/577, споживчого кредиту від 22 грудня 1986 р. № 87/102, пакетних турів від 13 червня 1990 р. № 90/314, несправедливих умов споживчих договорів від 5 квітня 1993 р. № 93/13 ЕС, таймшерів від 26 жовтня 1994 р. № 94/47, дистанційної торгівлі від 20 травня 1997 р. № 97/7 і окремих аспектів купівлі-продажу споживчих товарів та супутніх продуктів від 23 травня 1999 р. № 44.

що Амстердамський договір дає ЄС повноваження щодо підготовки Цивільного кодексу, можна подолати, якщо є відповідна воля.

У липні 1999 р. було створено Дослідницьку групу щодо Європейського цивільного кодексу під керівництвом К. фон Бара, професора Оснабрюкського університету в Німеччині. Порівняльні дослідження і наступні проекти кодексу здійснювалися в наукових центрах Австрії, Бельгії, Німеччини, Нідерландів і Норвегії. Ці центри розглядали особливості договорів, цивільних правопорушень, *negotiorum gestio*<sup>1</sup>, безпідставного збагачення, передачі права власності на рухоме майно, і трастів. До цієї групи влилася Дослідницька група з приватного права ЄС (*Acquis Group*). Переглянуте видання загальних принципів договірного права, передбаченого *PECL*, було інтегровано в дев'ятитомний Проект загальної системи координат (*DCFR*), що розглядає щойно згадані нами питання, розглянуті в праці 2009 р. [9].

Дослідження, проведені Групою експертів з європейського договірного права, створеною Комісією Європейських Співтовариств, мали результатом техніко-економічне обґрунтування, опубліковане в травні 2010 р. На основі цього дослідження, *PECL* і *DCFR* Європейська Комісія 10 жовтня 2011 р. представила Європейському Парламенту та Європейській Раді Пропозицію щодо регламенту про єдиний європейський закон про купівлю-продаж (*CESL*) 2011/0284 (*COD*), що охоплює продажу товарів, постачання електронного контенту та послуги, пов'язані з відповідними договорами. *CESL* стане інструментом, який сторони договору купівлі-продажу можуть вибрати в якості права, що регулює їх договір замість національного права.

Якщо пропозицію буде прийнято Європейським Парламентом і Європейською Радою, *CESL* стане частиною законодавства Швеції та Фінляндії<sup>2</sup>.

Нині три нордичні країни є членами Європейського Союзу, а дві — ні, що певною мірою послабило нордичне співробітництво в правових питаннях. З іншого боку, Ісландія та Норвегія і три нордичні країни-члени ЄС є членами Європейської економічної зони і в цій якості беруть участь у правовому співробітництві, і нордичне співробітництво, хоча й ослабло, ще не припинилося, і почуття сім'ї існує й надалі.

В майбутньому разом з іншими європейськими правовими сім'ями нордична сім'я залишиться сім'єю в межах широкої сім'ї європейського права.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. David R., Jauffret-Spinosi C. Les grands systèmes de droit contemporains. — 11 ed. — Paris, 2002.
2. Deuntzer J. H. Kort Fremstilling af Retssystemets, navnlig Privatrettens almindelige Del. — Copenhagen, 1894.
3. Good Faith in European Contract Law / ed. by R. Zimmermann, S. Whittaker. — Cambridge, 2000.
4. The Enforceability of Promises in European Contract Law / ed. by J. Gordley. — Cambridge, 2001.
5. Hägerström A. Om moraliska föreställningens sanning. — Uppsala, 1911.
6. Holmes O. W. The Path of Law // Harvard Law Review. — 1897. — Vol. 10.
7. Kötz H., Flessner A. Europäisches Vertragsrecht. — Band I. — Tübingen, 1996.
8. Lando O. Nordic Countries, a Legal family : A diagnosis and a prognosis // Global Jurist Advances. — 2000. — Vol. 1. — No. 2.
9. Principles of European Contract Law / ed. by O. Lando, H. Beale. — Part 1. Performance, Non-performance and Remedies. — Dordrecht, 1995.

<sup>1</sup> Лат. — ведення справи без доручення. — Прим. перекл.

<sup>2</sup> Датська позиція є невизначеною, тому що на сьогодні датські застереження до Договору про Європейський Союз не дають їй змоги бути стороною *CESL*.

10. *Principles of European Contract Law, Part III* / ed. by O. Lando, E. Clive, A. Prüm, R. Zimmermann. — The Hague, 2003.
11. *Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full edition* / Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised edition of the Principles of European Contract Law ; ed. by Chr. von Bar, E. Clive. — Vol. I–IX. — Munich : Sellier, European law publishers, 2009.
12. *Ross A. On Law and Justice.* — Berkeley, 1959.
13. *Ross A. Tü,tü* // Harvard Law Review. — 1956/57. — Vol. 70.
14. *Strömholm S. General Features of Swedish Law* // Swedish Law in the new Millenium / ed. by M. Bogdan. — Stockholm, 2000.
15. *Tamm D. Retsvidenskaben i Danmark.* — Copenhagen, 1992.
16. *The Principles of European Contract Law. Parts I, II* / Prepared by the Commission on European Contract Law ; ed. by O. Lando, H. Beale. — The Hague, 1999.
17. *Tilmann W., van Gerven W. Die Kompetenzen det EU zur Schaffung eines einheitlichen uropäischen Schuld- und Sachenrechts und die möglichen Rechtsgrundlagen in Vergleichende Untersuchungder Privatrechts ordnungen der Mitgliedstaaten der EU im Hinblick auf Diskriminierungen aus Gründen der Statsangehörigkeit sowie zur Möglichkeit und Notwendigkeit der Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuches, Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft, Projekt Nr IV/98/44, 1999.* [рукопис]
18. *von Bar C. Gemeinsameuropäisches Deliktsrecht.* — Band 1. — München, 1996.
19. *von Bar L. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts.* — Vol II. — Hannover, 1889.
20. *Zweigert K., Kötz H. Introduction to Comparative Law.* — 3d ed. — Oxford, 1998.

#### Ландо О. Нордичні країни — правова сім'я? Діагноз і прогноз

**Анотація.** Автор стверджує, що п'ять нордичних країн утворюють правову сім'ю. Вони мають спільну правову культуру, і мова більшості з них є для всіх зрозумілою. З 1872 р. вони прийняли єдині статuti з цивільного права, а також проводили регулярні зустрічі нордичних юристів і започаткували часописи нордичних законів. Автор робить висновок, що ці країни залишаться правовою сім'єю, навіть якщо правова інтеграція приведе до зближення європейських правових систем.

**Ключові слова:** концепція правової сім'ї, нордичні закони як правова сім'я, нордичний реалізм, нордично-правове співробітництво, європейська інтеграція, Комісія з європейського договірнього права, дослідницька група з Європейського цивільного кодексу, загальне європейське право продажу.

#### Ландо О. Нордические страны — правовая семья? Диагноз и прогноз

**Анотація.** Автор утверждает, что пять нордических стран образуют правовую семью. Они имеют общую правовую культуру, и язык большинства из них всем понятен. С 1872 г. они приняли единые уставы по гражданскому праву, а также проводили регулярные встречи нордических юристов и основали журналы нордических законов. По мнению автора, эти страны останутся правовой семьей, даже если правовая интеграция приведет к сближению европейских правовых систем.

**Ключевые слова:** концепция правовой семьи, нордические законы как правовая семья, нордический реализм, нордическо-правовое сотрудничество, европейская интеграция, Комиссия по европейскому договорному праву, исследовательская группа по Европейскому гражданскому кодексу, общее европейское право продажи.

#### Lando O. Nordic Countries — a Legal Family? Diagnosis and Prognosis

**Summary.** The author maintains that the five Nordic countries form a legal family. They have a common legal culture, and most of them a language which they all understand. Since 1872 they have enacted uniform statutes in civil law matters. They held regular Nordic Lawyers Meetings and have Nordic law reviews. They will remain a legal family even when an integration of the laws will bring the European legal systems closer together.

**Key words:** Concept of a Legal family, Nordic laws is a legal family, Nordic realism, Nordic legal co-operation, European integration, Commission on European Contract Law, Study Group on a European Civil Code, Common European Sales Law.