

ЖИТТЯ НЕДОГМАТИЧНОГО ЮРИСТА¹



Х. КЬОТЦ
*доктор юридичних наук, професор,
дійсний член Міжнародної академії
порівняльного права,
почесний директор
(Інститут порівняльного
та міжнародного приватного права
Товариства імені Макса Планка,
м. Гамбург)*

Те, що я колись стану юристом, мені не наспівали з колиски. Серед моїх предків були селяни, пекарі, вчителі і пастори, але суддів, адвокатів чи юристів, які працюють на уряд, там не знайти. Мій батько був сином філолога, котрий викладав латинську та грецьку мови у гімназії містечка Глюкштадт, що на Ельбі. Та, очевидно, життя у маленькому місті йому не було до душі. І в шістнадцять років він покинув батьківський дім, вивчився на агронома, потім студював сільське господарство у Берліні й згодом, ще молодим спеціалістом, подався до Китаю, отримавши від німецьких виробників азотних добрив завдання розрекламувати серед китайських фермерів їхню продукцію. Згодом його занесло до Канади, де він деякий час так-сяк перебивався: то був управляючим сільськогосподарським підприємством, то валив ліс, то працював на будівництві. На початку 30-х років він повернувся до Німеччини й одразу ж оженився на моїй матері Доротей Маттеє — дівчині з французької протестантської родини, якій ледь виповнилося вісімнадцять. Потім він деякий час працював в управлінні з сільського господарства й зрештою заснував у Відні власну фірму, що займалася імпортом та експортом сільськогосподарської продукції. Однак дуже скоро він був мобілізований. Спершу він служив шофером вантажівки у окупованій Росії, а потім, після того, як оправився від важкого поранення, його, вже як офіцера воєнної адміністрації, перевели до Франції. У 1945 році родина знову воз'єдналася у моєї бабусі у Глюкштадті: в останні дні війни мій батько став «дезертиром»: він домовився з одним селянином, щоб той в обмін на військовий мотоцикл переправив його вночі через Ельбу до Глюкштадту неподалік м. Штаде. Моя мама приїхала з двома валізами з Відня, а мій молодший брат та я — нам було тоді відповідно вісім і десять років — повернулися з Померанії, де ми на час війни отримали надійний притулок у родичів моєї мами. Хоча усіх нас пощадила війна, а на той час таке було справ-

¹ Переклад статті здійснено кандидатом філологічних наук, докторантом Інституту філології Київського національного університету імені Тараса Шевченка О. Шаблій за наукової редакції О. Кресіна.

ді рідкістю, та що на родину Кьотц чекало далі? Тож, завантаживши усе своє майно на двоколісного «шотландського возика», доштовхавши його сільськими дорогами аж до Гамбурга, ми поселилися там у малесенькій квартирі, яку нам надало житлове відомство. Мої батьки згадали, що до заміжжя моя мати отримала професію «продавець книгарні». Цього виявилось достатньо для того, щоб отримати від тимчасового британського уряду ліцензію на утримання книгарні бібліотечного типу, яка з роками перетворилася на престижну й успішну книжкову крамницю.

Тож я виріс у родині торговців книжками й, очевидно, саме через це ще з дитинства став нестримним і ненаситним читачем. Без особливих проблем я пройшов курс гімназії, отримавши на випускному іспиті прохідні бали з усіх предметів, а тому мені було важко визначитися з тим, що саме я студіюватиму надалі. На наполягання мого батька я зробив те, що тоді у такому центрі торгівлі, як Гамбург, вважалося розумним — пройшов на одному з підприємств нафтопереробної галузі підготовку за спеціалізацією економіст. І досі я не знаю, чи було це моє рішення мудрим, хоча певного досвіду тоді я набув: довідався про те, як на підприємстві працює адміністрація та відділ збуту, як поводитися з векселями та чеками, як правильно транспортувати баки і цистерни, а також спілкуватися по телефону з розлюченим клієнтом, котрий заявляє рекламу. З іншого боку, протягом мого навчання весь час було чимало неймовірно тривалих періодів, коли відчував лише отупіння та відверту нудьгу. Тому, склавши іспит на помічника економіста, я вирішив спробувати отримати академічну освіту. І те, що вона буде юридичною, не ґрунтувалося на якійсь особливій схильності чи внутрішньому покликанні, а скоріше на прозаїчній думці про те, що саме таким чином я відтягну на майбутнє рішення про остаточний вибір якоїсь конкретної професії. Після двох семестрів у Гамбурзі я подався до Мюнхена. Там мені вперше спало на думку, що юриспруденція — це не лише суто практичний вид діяльності, але й наука. Якось мене, студента третього чи четвертого семестру, випадково занесло на семінар з римського права, котрий вів Вольфганг Кункель. Окрім нього та його асистентів там сиділо лише двійко-трійко студентів. Хоча спершу я абсолютно не відав, про що йдеться, мені вистачило нахабства взяти на себе дві тематичні доповіді. Попри те, що йшлося про питання, які абсолютно не мали значення для практики юридичної діяльності, а для державного іспиту з права — і поготів, однак самотні дні й навіть тижні, проведені у стінах добротної бібліотеки, стали для мене невичерпним джерелом насолоди. Мені подобалося докладати максимум зусиль, аби зрозуміти відповідну правову ситуацію, а також те, як ці знання подати таким чином, аби читач чи слухач не лише також її зрозумів, але й був переконаний, що саме таке її розуміння є правильним. На мій подив В. Кункель оцінив мої реферати настільки високо, що його підтвердження про залік улестило моє самолюбство, окрім цього, він рекомендував Німецькому народному фонду надати мені стипендію для навчання.

Останні три семестри я знову провів у Гамбурзі, аби підготуватися до державного іспиту. Попри це я ще знаходив час для участі у семінарах, особливо у двох, які вели Ганс Дьолле та Конрад Цвайгерт, котрі на той час керували Інститутом імені Макса Планка у Гамбурзі — перший був директором, другий — його заступником, а починаючи з 1963 року — його наступником на посаді. Цей збіг відіграв певну роль у моєму професійному майбутньому.

К. Цвайгерт запропонував мені роботу студента-помічника і цим вперше відкрив для мене доступ до священних стін Інституту імені Макса Планка. У затишному куточку бібліотеки у мене був власний письмовий стіл, наді мною на стелі висів антидимовий пристрій, про який злі язички казали (тепер я можу це спростувати), що він був радіоактивним, а тому, начебто, міг негативно позначитися на чоловічій потенції. У листопаді 1960 року я на відмінно склав перший державний іспит (так званий референдаріум) і того ж дня Г. Дьолле взяв мене на роботу до Інституту, запропонувавши посаду асистента. Хто б тоді міг подумати, що це стане початком мого понад п'ятдесятирічного зв'язку з цією інституцією?

Спершу я працював у редакції «*Rabels Zeitschrift*»¹ і лише інколи виконував окремі завдання К. Цвайгерта. На його пропозицію я розпочав роботу над дисертацією порівняльно-правового характеру про законодавство, що регулює питання роздержавлення. Паралельно я склав перші етапи референдаріату — юридичної практики, яка тоді ще тривала три з половиною роки. У серпні 1962 року я одружився із Гертрудою Реве, батько якої хоча й походив з вестфальської фермерської родини, але спромігся стати професором макроекономіки в Гамбургському університеті. Під час нашого вінчання у Бланкенезькій церкві К. Цвайгерт грав на органі, і робив він це не стільки через особливу прив'язаність до свого аспіранта, як через те, що саме тоді він навчався грі на органі при конторі Бланкенезької церкви і використовував кожну нагоду потренуватися. Наступного дня після нашого весілля ми з дружиною вирушили в однорічне подорож до Сполучених Штатів. У Бремергафені ми сіли на борт лайнера «Берлін» і подалися до Нью-Йорка, а звідти дісталися до Енн-Арбору (штат Мічиган), де завдяки стипендії Фонду Форда я рік навчався в школі права Мічиганського університету й отримав ступінь магістра порівняльного права.

Тоді подорож до Сполучених Штатів була ще чимось незвичайним, то ще була справжня морська подорож. Разом з нами на борту було багато німців, а також чимало американських студентів, котрі поверталися додому з навчання за програмами обмінів і справили на нас велике враження своєю незакомплексованістю та невимушеними жартами. Незабутнім був і наш вхід у гавань Нью-Йорка, коли з вранішнього туману поступово проступили хмарочоси, а наш «Берлін» неспішно проплив повз Статую Свободи, за допомогою буксира зробив повне коло у Гудзоні і потім пришвартувався у Манхеттені при пірсі 74.

Під час навчання у Школі права переді мною відкрився зовсім новий світ. Хоча дух порівняльного правознавства я встиг відчутти ще у Гамбурзі, однак порівняно з тими враженнями, що нахлинули на мене у Енн-Арборі, у Гамбурзі була лише суха теорія. На заняттях я зрозумів, що для американських доцентів «правильне» вирішення певної юридичної проблеми не стояло на першому місці. Насамперед їх цікавило те, як знайти і найбільш переконливо сформулювати правдоподібні аргументи, які потім кидали в чистилище контroversійних дебатів. Я зрозумів, що саме конкретна проблема є тим, на чому юрист «набиває руку», як лікар на хворому, і що для вирішення юридичного питання потрібна орієнтація на прецеденти та використання особливостей процесу, для

¹ «*Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*» («Журнал зарубіжного та міжнародного приватного права Е. Рабеля»). — Прим. наук. ред.

якого характерні елементи змагальності, переконання та риторики. Саме це відбувалося під час навчальних судових процесів, на яких студенти схрещували свої клинки у ролі позивачів та обвинувачених, а кращі з них — перед широкою публікою на заключному засіданні, на яке з Вашингтону спеціально приїздив суддя Верховного Суду. Я доволі швидко звик до американського викладання права, на випускних іспитах отримав хороші оцінки й без особливих проблем виконав усі вимоги для одержання ступеня магістра.

Та й загалом життя у Енн-Арборі було багатим на різноманітні враження. Нам постійно щастило відчувати ту вражаючу гостинність, що характерна саме для Америки. На запрошення однієї колеги по навчанню ми провели Свято подяки за містом у будинку її батьків: у місцевій сільській церкві ми побували на вражаючому богослужінні, на лісовій галявині зіграли бейсбольний матч проти команди сусідів, а потім разом з родиною наших господарів взяли участь у святковому застіллі з традиційною індичкою. Навіть двірник, який вечорами мив підлоги у нашій Школі права, запросив нас на літню вечірку, яку мешканці караван-містечка, у якому він жив, організували дуже скромно, але у сердечній атмосфері. Ми побували в гостях і у наших американських викладачів. Одного разу на різдвяну вечірку нас запросив професор Пол Купер. Будучи сином німецьких іммігрантів, він ще пам'ятав, що ялинка має бути прикрашена не електричними та різнокольоровими, а «справжніми» свічками. На святі пригощали солодким різдвяним пирогом Штоллен та пряниками-зірочками з корицею, а вже коли подружжя Куперів разом зі студентами з Німеччини заспівали старих добрих різдвяних пісень, у нас з дружиною навіть защеміло серце.

Під час Кубинської кризи воєнний конфлікт здавався настільки близьким, що ми навіть протягом цих днів боялися, чи взагалі живими повернемося на батьківщину. Та загалом ми вели безтурботне життя. Ми намагалися примножити мої студентські прибутки у різноманітний спосіб: моя дружина спочатку доглядала за дітьми, потім — у біленькому чепчику із сіткою для волосся — видавала картоплю та овочі в одному з ресторанів швидкого харчування, а згодом допомагала в університетській бібліотеці виконувати каталогізацію та упорядкування книг. Я також заробляв деякі гроші — в обід, а часто й вечорами ми разом з іншими студентами підробляли офіціантами. Завдяки цьому нам вдалося придбати старенький кадилак колосальних розмірів, на якому, по завершенні навчального року, ми вирушили у подорож Сполученими Штатами. Вона тривала два з половиною місяці й закінчилася на тому, що вже в Нью-Йорку, на розі однієї з вулиць Гарлему, ми задешево продали цю машину одному темношкірому — тоді таке було звичайною річчю — а потім на тому ж таки пірсі номер 74 сіли на борт «Берліна», аби вирушити додому.

А тим часом, після виходу на пенсію п. Дьолля, директором інституту став Конрад Цвайгерт. У зв'язку з цим змінився і напрям досліджень. За п. Дьолля головною тематикою була реформа німецького та міжнародного сімейного права. Це передусім зумовлювалося тим, що на той час потрібно було втілити в життя конституційний принцип рівноправності чоловіка і жінки, тож від традиційного сімейного права не повинно було залишитися каменя на камені, а Інститут завдяки своїм порівняльно-правовим експертизам був покликаний допомогти законодавчому органу у його творчих потугах з цього питання. Цвайгерт же — як колись сказав Гергард Кегель — повернув інститут «обличчям до всього світу», зробивши предметом порівняльно-правових досліджень

увесь корпус приватного права, долучивши також і європейське право, яке на той час було цариною спеціалістів з публічного права, а також звернув увагу на японське та китайське право й навіть, під приводом «правової допомоги в цілях розвитку», — на правові системи країн, що розвиваються. У 1963 році, вступаючи на цю посаду, своєю ціллю він назвав створення «всеохоплюючої енциклопедії порівняльного права». Щоправда, він ще тоді усвідомлював, що йтиметься про «роботу на довгу перспективу», яка «триватиме й після мого директорування». Але того, що реалізація цих планів, яку він довірив Ульріху Дробнігу, займе понад сорок років, не міг собі уявити навіть він сам. Як інший свій проект він тоді планував великий підручник з порівняльного права, який — як він гадав — «буде готовим у наступному році». Зараз ми вже знаємо, що і з цим все пішло не настільки швидко.

Я й надалі працював асистентом і мусив ще пройти кілька останніх етапів своєї юридичної практики. Особливо цікавим було для мене «адвокатське стажування» у юридичній конторі доктора Гайнца Пфлюгера — темпераментного та авторитарного чоловіка, який наче лев борючись за права своїх клієнтів, серед яких був один судовласник, котрому продали старий корабель, що одразу після продажу під час свого першого плавання під новим прапором прямо посеред Тихого океану видав глибокий стогін і розвалився на дві частини, з яких передня частина одразу пішла на дно, а задню за допомогою буксира великими зусиллями вдалося відтягнути до найближчого порту. Спершу те, що судовласнику на його вимогу повинні повернути всі гроші, які він заплатив при купівлі цього судна, доктор Пфлюгер вважав справою, що «вирішиться сама собою». Однак це був передчасний висновок. Адже, хоча він, а також я як його вірний помічник, доклали максимум інтелектуальних зусиль, цей процес ми таки програли — я й досі вважаю, що це було несправедливо. Та суто «наш» результат не був абсолютно негативним. Принаймні він згодом запропонував мені стати членом його команди. Тому після того, як я склав останній (ассесорський) іспит, переді мною постало питання: пристати мені на його пропозицію чи піти шляхом розбудови наукової кар'єри. За порадою я звернувся до п. Цвайгерта. Він сказав, що я міг би займатися і тим, і тим, і додав: «Якщо ви колись влітку захочете поїхати у відпустку до Альп із купою літератури, маючи достатньо вільного часу, поміркувати над тим, чи можна на основі цього написати статтю або ж невелику книжку, то вам треба ставати професором». Саме так воно і сталося. Та навіть будучи викладачем, я постійно намагався віддавати належне адвокатській діяльності. Своїм студентам я часто говорив, що я й сам не знаю «правильного» рішення, а знаю лише добрі й погані аргументи, і що категоричність — це той товар, який вони можуть купити лише у свого репетитора або деяких інших колег, і що, як кажуть в Англії, «з'ясувати правду легше, якщо потужні аргументи висувають з обох сторін»¹ або «завдяки очищувальному випробуванню кваліфікованих аргументів щодо конкретних фактів справи»². Щоправда, я також ніколи не замовчував той факт, що з таким підходом на застарілому німецькому державному іспиті лаврового вінка не отримати.

¹ Виступ лорда-канцлера Елдона у справі *Eldon v. Ex parte Lloyd* (1822) [3, р. 72]; цит. за: [8, р. 55].

² Виступ судді Мегаррі у справі *Cordell v. Second Clanfield Properties* (1969) [1, р. 9, 17].

Підручник з порівняльного права, який планував п. Цвайгерт, повинен був вийти у двох томах. Деякі розділи першого тому, у якому планувалося розкрити загальні засади цієї дисципліни, він уже продумав у своїх попередніх публікаціях. Щодо другого тому, то існувала лише концепція, а саме — на деяких вибраних прикладах із договірної та деліктного права треба було показати, як саме працює порівняльно-правовий метод і для чого він потрібен. Оскільки п. Цвайгерт завжди вважав, що, як він висловлювався, у мене є «дар швидкого письма», то він дав мені доручення скласти проекти розділів другого тому. Це завдання мені сподобалося і справа справді так швидко пішла, що вже через два роки все було готове. У п. Цвайгерта не було щодо мого рукопису суттєвих зауважень, тому вже 1969 року у видавництві *Mohr/Siebeck* у світ вийшов другий том «Вступу до порівняльного права» К. Цвайгерта та Х. Кьотца.

Питання про те, наскільки сильним є вплив учителя на свого учня, завжди спірне і на нього ніколи не знайти точної відповіді. Те, яким був п. Цвайгерт як людина, і як науковець — його відкритість до світу, невимушеність, іронічна дистанція до речей і весь цей стиль його поведінки може декому і здавалося зверхністю та пихатістю; та багато хто — і серед них я — були від нього у цілковитому захваті. Будь-яку дискусію, завдяки швидкості своєї думки або якійсь влучній метафорі, він міг довести до вирішального моменту, кожную бесіду він блискавично міг перевести або на рівень чогось загального чи основоположного, або в іронічне, скептичне, похмуре чи цинічне русло. Він швидко і влучно оцінював людей та речі і міг висловлюватися так нестандартно, негречно та саркастично, що ми, молодші колеги, і не знали, як нам реагувати на нього — із захватом чи з відразою.

Наприкінці 1968 року я сказав п. Цвайгерту, що хоча робота над другим томом «Вступу до порівняльного права» принесла мені задоволення, та вже прийшов час подумати про свій власний поступ, а саме — заради отримання титулу доктора розпочати написання власної праці. І кілька цікавих ідей вже давно крутилися у мене в голові. Та найкращу ідею подав мені сам п. Цвайгерт: «Ви б могли написати перший том «Вступу до порівняльного права» і захиститися на його основі». Звісно на таке я одразу погодився. Сумніви залишалися лише щодо того, чи зможу я отримати ступінь доктора за роботу, яка стане лише частиною праці, тобто вийде під іменем двох авторів. Цвайгерт виніс це питання на раду Гамбурзького юридичного факультету. Там не було заперечень, якщо буде чітко розмежовано, за яку саме частину всієї праці відповідатиме особисто я. Це розв'язало мені руки. На перший том мені також знадобилося близько двох років. Восени 1970 року я подав на факультет свою частину книги, а також інші праці, що я їх опублікував протягом цього часу. Незабаром мене удостоїли дозволом викладати цивільне, міжнародне приватне право та порівняльне право і я отримав право носити титул приватдоцента.

Ще перед захистом моєї докторської дисертації мені надійшов лист від Філа Ніла, тодішнього декана Школи права Чиказького університету, в якому він пропонував мені приїхати до Чикаго і прочитати свої курси для американських студентів-юристів як запрошений професор. Так і сталося — ми з дружиною та трьома дітьми, яких ми за цей час встигли народити, подалися на півроку до Чикаго. Для мене це знову стало цікавим, хоча й доволі складним життєвим досвідом, адже американські студенти очікують від викладача доволі багато

додаткового матеріалу при підготовці до курсу. Окрім цього, треба було пропонувати й оцінювати теми письмових контрольних робіт. І, зрештою, я почувався достатньо підготовленим до кожного заняття лише тоді, коли мої матеріали, принаймні у своїх головних рисах, були перекладені англійською мовою. Щоправда, знаходився і час для того, щоб заприятелювати зі своїми американськими колегами — чи то за щоденним ланчем у факультетській їдальні, чи то у факультетському холі, де по обіді ми зустрічалися за кавою в паперових стаканчиках і, не соромлячись, розповідали один одному про те, «як просувається робота». Якимось випадково у сусідній кімнаті сидів Річард Познер, котрий тоді з ранку до вечора, схилившись над своєю механічною друкарською машинкою, без секретарки, без приймальні, без асистентки та не маючи фінансування, коптів над своєю книгою «Економічний аналіз права». Після кількох розмов на цю тему я почав здогадуватися, що саме його цікавило. Але те, що я як спеціаліст з порівняльного права й сам колись зацікавлюся цією темою, стало зрозумілим, коли Р. Познер якось зайшов до мого кабінету і сказав: «Ви весь час говорите мені, що різні правові системи, незважаючи на великі відмінності у їхньому історичному розвитку і концептуальних структурах, часто продукують однакові рішення для однакових життєвих проблем. Що може пояснити це явище краще, ніж те, що всі судді черпають своє натхнення з одного і того ж таємного джерела економічної логіки?».

Кілька днів по тому на дошці оголошень я знайшов запрошення на «Семинар з проблем права та економіки», у якому з того часу я регулярно брав участь. Хоча на цьому семінарі я жодного разу не промовив ні слова, для мене він був освітнім досвідом особливого виду, і не лише завдяки його змісту, — поступово мені ставало ясно, в чому була його суть — лише у самій його формі. На ньому сиділа різношерста публіка — юристи та економісти, студенти і професори, серед яких були і Рональд Коуз та Гарі Беккер, котрі обидва з часом отримали нобелівську премію з економіки. Дехто з присутніх був у вишуканому костюмі, а дехто — у светрі, однак всі були зацікавлені у тому, щоб з'ясувати, чи можна за допомогою економічного мислення зрозуміти, чому правові норми є саме такими, якими вони є, а також спроектувати, якими вони повинні бути, щоб спонукати свого звичайного адресата поводитися «ефективно», тобто посприяти тому, щоб за допомогою скромних ресурсів цього світу максимально задовольнити існуючі потреби. З того часу ці проблеми не давали мені спокою. У 1977 році я написав статтю «Економічний аналіз правових проблем: проект курсу для юристів» [16, с. 234]. Починаючи з 80-х років я час від часу зважувався виходити з цією темою в люди — то у публікаціях, то у виступах (хай це залишиться відкритим питанням, чи збільшилася, а чи зменшилася від цього моя наукова репутація). У моменти, коли нападали сумніви, я заспокоював себе, згадуючи слова Ганни Арендт: «нонконформізм», як вона колись висловилася, — «це обов'язкова умова інтелектуальних досягнень»¹. Одразу ж мушу зазначити, що нонконформізм, хоча і є необхідною, та, звісно, недостатньою передумовою наукової оригінальності.

Одного дня Філ Ніл запитав мене, чи я не хочу стати постійним викладачем Чиказького факультету. Це була приваблива пропозиція, над якою ми з дружиною серйозно роздумували. Багато що говорило на її користь, та й я, будучи

¹ Неопублікована доповідь Ганни Арендт. Цит. за: [19, р. XV].

молодим приват-доцентом, на той час ще не знав, чи досягну я у Німеччині омріяну посаду професора і коли це станеться. Контраргументом, з моєї точки зору, було те, що для того, щоб моя усна та письмова англійська стала настільки досконалою, аби я зміг реагувати на спонтанні запитання моїх студентів та брати участь у дискусіях з колегами з такою ж швидкістю, влучністю і дотепністю, як це може носій мови, повинно пройти ще кілька років. Чи не означало б це, що я стартую в перегони з прив'язаною рукою? Чи ж не повинен юрист почуватися у своїй мові як риба у воді?

Саме тоді я вперше усвідомив, наскільки важливо для мене «одягати» свої думки у такі мовні шати, які б сиділи на них, наче вилиті. І чи ж не слухні й стосовно юриспруденції слова Ісократ, що «влучне слово є найпевнішою ознакою правильного мислення»? [6, с. 7; цит. за: 18, с. 23]. Й чи не можна зробити на основі цього висновок, що думка, яку не можеш чітко і ясно висловити, насправді вже не така й хороша, як спершу думаєш, і що, вибираючи між двома думками, які маєш стосовно однієї і тієї ж речі, чи не краще віддати перевагу тій, яку можна переконливо висловити? В усякому разі для мене форма завжди була такою ж важливою, як і зміст. І коли хтось каже, що я не маю рації, то для мене це не настільки неприємно, ніж би він сказав, що не зрозумів мене. Тому я завжди докладав чимало зусиль, аби написати читабельний текст. Щоправда, з часом я зрозумів, що це не є безкоштовним. Як об Бурккгард якось написав: «Ризикуючи тим, що вибагливі англійці наречуть мене неглибоким, я твердо вирішив у майбутньому писати тільки читабельною мовою. А проти тих сучасних учених мужів, котрі крутитимуть носа, треба захищатися бронєю байдужості й радіти від того, що тебе купують і читають, а не лише вимучують у бібліотеках, рясно вкрившись потом» [9, с. 137; цит. за: 2, с. 38].

Якоб Бурккгард мав рацію: і у нас юридичний текст, що легко читається або є дотепним, вважається «неґрунтовним», підозрілим з наукової точки зору, поверхневим і надуманим, тоді як оригінальність та глибину вбачають скоріше тоді, коли текст написаний незрозуміло і завуальовано та має довгі виноски, у яких цитують «авторитетів». Той, хто хоче писати зрозуміло, повинен змиритися, що його нові ідеї читачі не сприйматимуть як нові, оскільки він надто легко і зрозуміло їх сформулював. Глибоко помиляються й ті, хто вважає, що легкий у читанні текст так само легко й пишеться. Своїм студентам я також часто казав, що хорошим юристом не бути тому, хто не ладить з німецькою мовою. А той, хто скаржиться, що його не вважають хорошим юристом лише через те, що він не освоїв німецьку мову, нагадує мені Пеппі Довгу Панчоу, котра також вважала несправедливим те, що не мала канікул лише тому, що не ходила до школи.

Та я відволікаюся. Всі мої сумніви щодо того, чи приставати мені на Чиказьку пропозицію чи ні, скоро втратили своє підґрунтя через те, що мене запросили викладати до Констанца. І тут мене ніщо не могло зупинити. Ми повернулися до Гамбурга, спакували валізи і винайняли квартиру у середмісті Констанца. Зі стиснутим серцем я востаннє постав у офісі п. Цвайгерта, сподіваючись, що він, як науковий керівник моїх обох дисертацій, прощатиметься зі мною довгою промовою. Та я мав би знати, що це не у стилі п. Цвайгерта. «Дорогий пане Кьотц», сказав він, — «Ви були найліпшим співробітником, якого я тільки мав» — і за мить я був уже за дверима.

Констанцький університет тоді мав славу прогресивного вузу, його навіть називали «Малим Гарвардом на Боденському озері». Та повноцінного юридичного факультету там не було, адже все трималося лише на чотирьох професорах (Еккегарді Штайні, Бернді Рютерсі, Фріці Кюблері та мені), завдання яких полягало у тому, аби у хорі суспільних наук зазвучав юридичний голос і юридичний матеріал. Кожен з нас робив це у свій спосіб, однак однастайність панувала щодо одного — «автономія» правознавства має свої межі, а напад на нашу захищену юридичну територію не варто одразу ж нещадно відбивати, наприклад коли хтось з табору економістів, соціологів чи політологів починає піддавати критичному аналізу норми права. Тому рішення уряду федеральної землі, що у Штуттгарті, закріпити в Констанцькому університеті баден-вюрттенберзький регіональний варіант одноступеневої юридичної освіти викликало у нас змішані почуття. Адже це означало, що ми у найкоротший термін повинні були розробити сучасний курс юридичної підготовки й укомплектувати штат десятком нових викладачів. Тож часу на власні дослідження вже не залишалося. Та все ж до 50-того конгресу німецьких юристів мені вдалося укласти експертний висновок про кодифікацію законодавства, що регулює загальні умови договору, а потім, коли законодавець прийняв відповідний акт, у рамках Мюнхенського коментаря — роз'яснення до Закону про загальні умови договору. Окрім цього, я написав невеликий підручник «Деліктне право». Я особливо тепло ставився до цієї галузі, оскільки вона не лише дає змогу досліджувати порівняльно-правові та економіко-правові аспекти, а й вимагає їх. А також тому, що я хотів звільнити деліктне право від службової ролі, адже воно в юридичній освіті та навчальній літературі й досі вважається лише додатком до «особливого зобов'язального права»¹.

Кілька років потому у Констанці я подумав, що непогано було б подати заявку на конкурс на заміщення посади завідувача однієї з кафедр, які виставляли такі вакансії. Ще не встиг я зайнятися цим докладно, як отримав від Раймара Люста, тодішнього президента Товариства імені Макса Планка, листа, у якому він запитував мене, чи не хотів би я, після виходу п. Цвайгerta на пенсію, спільно з Ернстом-Йоахімом Местмеккером та Ульріхом Дробнігом очолити Інститут у Гамбурзі. Це була пропозиція, від якої я не міг відмовитися. Хоча тоді ідея колегіального керівництва гуманітарним інститутом системи Товариства імені Макса Планка була ще новою і деякі колеги пророкували мені, що таке благо дуже скоро зведеться нанівець, нічого такого не сталося. Спільно з Ернстом-Йоахімом Местмеккером я керував інститутом протягом сімнадцяти, а з Ульріхом Дробнігом — протягом дев'ятнадцяти років. І навіть якщо подекуди нам доводилося приймати складні рішення, загалом між нами панувала робоча атмосфера, що трималася на довірі, свободі думки та справедливості. Своє благородство мої колеги довели ще у 1980 році, коли у Гамбурзькому університеті з'явилася вакансія завідувача кафедри цивільного права та порівняльного права і я зажадав повернутися до викладацької роботи, не втративши посади директора Інституту. Обидва не лише не мали щодо цього претензій, та й полегшили мені цю справу, звільнивши від циклічного обов'язку брати на себе адміністративне керівництво Інститутом і несли цю ношу самі.

¹ Починаючи з дев'ятого видання удосконаленням цього підручника займається Герхард Вагнер. Див.: [14].

Хоча моєю науковою домівкою залишався Інститут, я саме завдяки тому, що мав повне навантаження, міг повністю насолодитися живильним ефектом виступу перед аудиторією, і, таким чином, посприяти тому, щоб талановиті молоді люди достатньою мірою зацікавлювалися нашим Інститутом та напруженнями його діяльності.

Наприкінці 70-х років ставало щораз зрозумілішим те, що порівняльне право повинно відігравати важливу роль не лише у подальшому формуванні національних правових систем та при підготовці проектів з міжнародної гармонізації права, а й у розвитку так званого «європейського приватного права» та «європеїзації» самого правознавства, юридичної літератури та освіти. Це стало темою моєї статті, яку я написав у 1981 році до ювілейного збірника на честь п. Цвайгerta [11, с. 481]. «Система права, створена окремим законодавцем, — писав я, — завжди стосується лише окремих питань, а це призводить до того, що утворюється заплутаний візерунок фрагментарних рішень — наче ковдра, зшита з різних клаптиків». Саме тому важливо за допомогою порівняльно-правового методу віднайти спільні засади «загальноєвропейського цивільного права». При цьому не слід одразу виходити з позицій окремого законодавця. На першому етапі необхідно розробити корегування відповідних галузей європейського приватного права або упорядкувати підручники чи посібники з тренувальними завданнями, концепція яких з самого початку виходитиме за рамки окремих систем права і розглядатиме їх як регіональні варіації загальноєвропейської теми. При цьому, як зауважував ще Гельмут Коінг, не йдеться про відкриття чогось абсолютно нового, а про реанімацію дечого, що на деякий час забули, а саме — тієї внутрішньої єдності європейського права, яка у вигляді *ius commune* існувала аж до XVIII ст.¹ У той самий час Оле Ландо здійснив свою блискучу ідею щодо заснування Комісії з європейського договірного права, яка почала працювати 1982 року. З того часу по всій Європі утворилося чимало робочих груп, які за допомогою порівняльно-правового методу намагалися показати, що європейське *acquis commune* існує не лише у сфері договірного права. 1989 року Європейський Парламент ухвалив постанову, згідно з якою повинна була «розпочатися попередня робота з розробки єдиного європейського цивільного кодексу». Тим часом цією темою перейнялася і Європейська Комісія. До того ж, стало зрозуміло, що працювати потрібно не лише з *acquis commune*, але й з *acquis communautaire*, тобто з уже чинним правовим здобутком Європейських Співтовариств. Усім відомо, що порівняльне право уже наводило європейське приватне право потужним потоком наукових досліджень. Сьогодні, стоячи на берегах цієї річки, я застигаю у захопленні, а інколи й жахаюсь, особливо, коли думаю про ту велетенську лавину створеного матеріалу, про дифузні норми та процедури Європейської Комісії та про ту обставину, що сьогодні амбіційні проекти з гармонізації намагаються запроваджувати й у тих сферах, у яких, на відміну від договірного права, ще немає міжнародного консенсусу щодо визначальних засадничих питань.

Паує думка, що професор повинен представляти свою дисципліну «в науці та освіті». При цьому замовчується, що сьогодні від нього очікують потужної активності в академічному самоврядуванні й що професори-юристи ще й

¹ Порівн. щодо цього працю Райнгарда Ціммерманна, який зробив відповідні узагальнення та визначив перспективи на майбутнє: [20, с. 539].

зобов'язані представляти державні атестаційні органи, приймаючи державні іспити. Я був і професором університету, і директором Інституту імені Макса Планка, мені довелося виконувати роль уповноваженого юридичного факультету та головувати у Секції гуманітарних наук Товариства імені Макса Планка. Окрім цього, з 1980 до 1983 роки я був експертом Німецького наукового товариства (ННТ, нім. *FDG*), з 1982 до 1984 — членом наукової ради, а з 1987 до 1989 рр. — віце-президентом ННТ. Праця у двох останніх колегіальних органах, хоча й забирала багато часу, оскільки не все можна було зробити, сидячи за своїм письмовим столом (доводилося проводити від 15 до 20 робочих днів у різних відрядженнях поза межами Гамбургу), та все ж була цікавою, оскільки вона виходила за межі власного фаху і давала можливість пильніше поглянути на загальнонаукові проблеми. Як юрист я часто головував у різноманітних комісіях, мало володіючи предметом, який вони розбирали. У цій ролі юрист принаймні може подбати про те, щоб все проходило за чіткою і справедливою процедурою, а також про те, щоб відповідне питання було вирішене і завершене за відповідний проміжок часу. В такій ситуації не варто вдавати з себе знавця предмета, однак не зашкодить одразу обрати позицію «той, хто усвідомлює, що він обмежений, і є найближчим до досконалості» [4, с. 530].

Моя співпраця у комісії із зобов'язального права також була складною і затратною за часом справою. Протягом п'яти років вона збиралася на нескінченні засідання майже в усіх федеральних землях Німеччини. Серед п'ятнадцяти її членів були ті, які хотіли, передусім, зберегти старе, та ще ті, котрі прагнули докорінних змін; до неї входили високодосвідчені практики та колеги з теоретичним ухилом, там були «тихенькі пташки», й «дзвінки соловейки». На деяких засіданнях усе йшло, як по маслу, а на інших виникали затяті суперечки, а інколи, коли залагодити конфлікт вже ніхто не міг, допомагала тільки довга перерва на каву. Зрештою ми узгодили підсумковий звіт і пропозиції для законодавства, які у 1991 році подали на розгляд федеральному Міністру юстиції і які у 1994 році були ухвалені переважною більшістю голосів на Німецькому конгресі юристів. Потім про ці питання забули. І лише доволі тривіальний привід, а саме — необхідність запровадження директиви ЄС про купівлю-продаж споживчих товарів — призвів до того, що, зрештою, під гаслом «модернізація зобов'язального права» пропозиції комісії таки були враховані у кодексі, хоча й з деякими змінами, які були внесені поспіхом і, з моєї точки зору, зовсім їх не вдосконалили.

У 1995-му мені виповнилося шістьдесят, тобто я досяг того віку, коли, за неписаними правилами, мені належало отримувати всілякі відзнаки. Університети Уппсали, Маастрихта та Утрехта надали мені титул почесного доктора, а згодом додався ще й Німецький орден за заслуги. Наче до раю я потрапив тоді, коли Кембриджський університет запросив мене до свого коледжу імені професора Артура Гудгарта і я зміг протягом цілого року, не відволікаючись ні на що, попрацювати над книгою «Європейське договірне право» і над третім виданням «Вступу до порівняльного права». Користуючись цією нагодою, хочу іще раз подякувати за це Кембриджському університету, а також керівникові та студентам-побратимам Триніті-коледжа, котрі на цілий рік прийняли мене у свої ряди і дали нагоду побачити, як іронічне ставлення до численних академічних традицій поєднується з невгамовним прагненням до якісної науки. Серед побратимів Триніті-коледжа є той, хто заслуговує особливої

подяки, — Тоні Вейр. Він переклав усі видання «Вступу до порівняльного права» англійською мовою і зробив це у такому легкому та елегантному стилі, так влучно, стисло і наочно, що успіх, який зажила книга у англомовному світі, значною мірою його заслуга. Навіть Джон Флемінг, нині покійний відомий спеціаліст з порівняльного права, котрий в обох мовах почувався немов риба у воді, якось сказав, що переклад Тоні Вейра кращий за оригінал. На моє щастя він додав, що у цьому випадку й сам оригінал непоганий.

Наприкінці 90-х я уже полишив керувати кафедрою в університеті, та й відставка з поста директора Інституту імені Макса Планка була не за горами. Саме тоді Міхаель Гьорінг, голова правління Фонду «Цайт», спитав мене, чи не хочу я стати президентом-засновником планованої Школи права Буцеріуса. Що ж мені було робити? З одного боку ми з дружиною вже давно чітко планували, як саме спільно насолодитися омріяним часом спокійної пенсії, з іншого — я вже багато років як в усній, так і в письмовій формі виступав за ті реформи юридичної освіти, які могли втілитися саме у цьому вищому навчальному закладі, а саме: ми змогли б самі обирати собі студентів, знімати плату за навчання, надавати стипендії, зробити обов'язковим один семестр навчання за кордоном, а для кожного навчального курсу — окремий підсумковий іспит, та й взагалі мали б достатньо свободи, щоб надати цьому вищому навчальному закладу такого профілю, який би дозволив змагатися за кращих студентів та професорів¹. І зрештою я погодився. Зараз уже загальновідомо, що Школа права Буцеріуса вдало стартувала, чудово розвинулася, а подекуди навіть спонукала до певних реформ державні юридичні факультети. Щоправда, перші роки її діяльності були не для людей зі слабкими нервами. Адже на початку ми мали лише гарний проспект з яскравими картинками та пустими обіцянками, сотню сміливих студентів, п'ять відважних професорів і розгорнуте будівництво, на якому восени 2000 року під заглушливе ревіння будівельних машин було розпочато перший навчальний рік. Однак, окрім цього, ми ще мали абсолютну підтримку з боку Фонду «Цайт» і жменьку високо мотивованих людей, без волі та рішучості яких ця справа ніколи б не вдалася. Та після чотирьох напружених років я, правду кажучи, відчув душевне полегшення, коли зміг попрощатися з цим проектом, передавши свою посаду до рук Карстен Шмідт, остаточно вийшов на пенсію і завдяки залишкам колишніх сил спромігся написати невеличку працю на тему «договірне право» [12].

Коли у 2005 році мені виповнилося сімдесят, у мене з'явився ще один привід до святкування. І знову я сам собі дивувався, чи ще колись, окрім як на моєму похороні, про мене скажуть стільки приємних слів. До ювілейного видання на мою честь справа не дійшла, оскільки кожен знав, що я вже давно сповідаю членство у «лізі противників ювілейних видань» [15, с. 365]. Замість цього керівництво Інституту зробило мені велику приємність, видавши збірник моїх 20 статей, щодо більшості яких я гадав, що вони «поховані» ще у попередньому

¹ Є ще одна реформа, якою я вже давно переймаюся, і яку не вдалося втілити у життя у рамках Школи права Буцеріуса. Йдеться про те, щоб замість першого юридичного державного екзамену запровадити університетський випускний екзамен. Див. щодо цього: [13, с. 365]. Хоча державний екзамен і дозволяє прирівняти оцінки студентів Школи права Буцеріуса до оцінок студентів державних факультетів. Та лише одна ця обставина звісно не виправдовує сам державний іспит. При цьому, я не є прихильником того, щоб у процесі запровадження Болонського процесу сокирою відскіли коріння німецької юридичної освіти, див.: [10, с. 397].

ювілейному випуску, не сподіваючись, що їх можна буде таким чудовим чином ще раз піддати ексгумації [5, с. 16]. Назва, яку для цієї збірки придумав Райнгард Ціммерманн, а саме «Недогматичне», спершу й сама видавалася доволі недогматичною. Та, можливо, саме така назва є найвлучнішою, так само, як і назва цих спогадів. При цьому, я, звісно, не відкидаю того, що «догматична» робота необхідна і слухна. Вона впорядковує юридичний матеріал на основі уніфікованих, узагальнених та послідовних підходів, створюючи цим несуперечливу систему й, таким чином, адаптує відповідну матерію до потреб юридичної практики, робить матеріал прозорим і, на чому часто наголошують вчителі вищої школи, — придатним до викладання та вивчення. З іншого боку, «недогматичним» у нас вважають уже того юриста, котрий, посилаючись на Р. Іеринга, наголошує, що, коли «поняття мають якусь певну будову», то причиною цього є те, «що вони можуть задовольняти потреби життя лише у такому вигляді» [7, с. 49]. Адже вони зрештою тільки знаряддя і виконують лише інструментальну функцію, і ніколи самі собою не зможуть гарантувати правильного вирішення якоїсь проблеми, а тому до них треба ставитися з огляду на відповідну мету й не використовувати як щось тимчасове і мінливе, а як прозорий засіб. Справжні рушійні сили правового життя необхідно шукати в іншому. На їхній слід можна натрапити лише тоді, якщо з прагматичним спокоєм піддатися взаємодії всіх можливих аргументів, які впливають з історико-правових, порівняльно-правових та економіко-правових міркувань, заснованих на ретельних спостереженнях за дійсністю та відповідними панівними поглядами. Таке різноманіття методів і перспектив створює спільний знак якості робіт, які стали предметом симпозіуму на тему «Перешкоди у формуванні волевиявлення при укладенні договору», який Райнгард Ціммерманн організував з нагоди мого 70-річчя [17].

І справді, світ має надто складну будову, щоб його можна було досліджувати лише з однієї точки зору. І для мене не так важливо, якій з теорій, хай навіть вона буде найправильнішою з усіх, належить пальма першості, а важливо те, чи вона генерує зрозумілі аргументи і дозволяє висувати припущення, які можуть бути підтвержені або спростовані емпіричним чином. Для всього цього передусім потрібен здоровий глузд. Адже, як колись висловився Олівер Венделл Холмс, «наука є першокласним умеблюванням верхнього поверху людини лише тоді, коли на її нижньому поверсі панує здоровий глузд».

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Cordell v. Second Clanfield Properties* // Law Reports. Chancery Division. — 1969. — Vol. 2.
2. *Craig G. A. Über Fontane.* — München : C. H. Beck, 1998.
3. *Eldon* y Ex parte Lloyd // Montague's Reports. — 1822. — No. 70
4. *von Goethe J. W. Maximen und Reflexionen* Nr. 1223 / von Goethe J. W. Werke : Hamburger Ausgabe in 14 Bänden. — Bd. 12 : Schriften zur Kunst und Literatur, Maximen und Reflexionen. — Hamburg : Christian Wegner, 1960.
5. *Hein Kötz: «Undogmatisches».* Rechtsvergleichende und rechtsökonomische Studien aus dreißig Jahren / hrsg. J. Basedow K. Hopt, R. Zimmermann. — Tübingen : Mohr Siebeck Verlag, 2005.
6. *Isokrates.* Werke. — Bd. I / hrsg. A. H. Christian. — Stuttgart : J. B. Metzler, 1832.
7. *von Jhering R.* Geist des römischen Rechts. — 5. Aufl. — Teil I. — Leipzig, 1891.
8. *Jones v. National Coal Board* [1957] // Law Reports. Queen's Bench Division. — 1957. — No. 2.
9. *Kaegi W.* Jacob Burckhardt : Eine biographie. — Bd. III : Die zeit der klassischen werke. — Basel : Benno Schwabe & Co., 1956.
10. *Kötz H.* Bologna als Chance // Juristen Zeitung. — 2006. — Bd. 61.
11. *Kötz H.* Gemeineuropäisches Zivilrecht // Festschrift für Konrad Zweigert : Zum 70. Geburtstag / hrsg. H. Bernstein, U. Drobnig, H. Kötz. — Tübingen : Mohr, 1981.

12. *Kötz H.* Vertragsrecht. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2009.
13. *Kötz H.* Zehn Thesen zum Elend der deutschen Juristenausbildung // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. — 1996. — Bd. 4.
14. *Kötz H., Wagner G.* Deliktsrecht. — 10. Aufl. — München : Luchterhand Verlag, 2006.
15. *Lepenes W.* Der Killer-Virus oder ein Mittel gegen Festschriften // Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag / Hrsg. R. Kiesow, R. Ogorek, S. Simitis. — Frankfurt am Main : Klostermann, 2005.
16. *Sozialwissenschaften* im Studium des Rechts. — Band. I : Zivil- und Wirtschaftsrecht / hg. N. Horn, R. Tietz. — München : C. H. Beck Verlag, 1977.
17. *Störungen* der Willensbildung bei Vertragsschluss / hrsg. von R. Zimmermann. — Tübingen : Mohr Siebeck, 2007.
18. *Ueding G.* Klassische Rhetorik. — München : C. H. Beck, 1995.
19. *Young-Bruehl E.* Hannah Arendt : For the Love of the World. — New Haven : Yale University Press, 1982.
20. *Zimmermann R.* Comparative Law and the Europeanization of Private Law // Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. — Oxford : Oxford University Press, 2006.