ДВА СТОЛІТТЯ ЕВОЛЮЦІЇ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВА У ФРАНЦУЗЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ[1]

Б. ФОВАРК-КОССОН
доктор юридичних наук, професор (Паризький університет II Пантеон-Ассас), президент Товариства порівняльного законодавства, дійсний член Міжнародної академії порівняльного права

На початку XIX ст. порівняльне право ще не існувало як самостійна юридична наука. До Французької революції (1789 р.) викладалося право. Коли у 1806 р. відновили юридичні факультети, закриті у 1793 р., вже викладалося французьке право. У цей період увага була зосереджена на екзегетичному тлумаченні нового законодавства. Першим викладачем порівняльного права став Е. Лерміньє, який створив у 1831 р. кафедру загальної та філософської історії порівняльних законодавств у Колеж де Франс. Його наступником став Е. Лабуле[2].

У 1869 р. Е. Лабуле заснував Товариство порівняльного законодавства (далі — ТПЗ). Його надихнула американська модель Товариства за прогрес суспільних наук, створеного у 1866 р. Установчі збори ТПЗ відбулись за участю сотні осіб, серед яких було багато «молодих» ініціативних юристів[3].

Наприкінці XIX ст., коли у Франції починали відмовлятися від школи екзегез, вивчення порівняльного права часто обмежувалось вивченням законодавства деяких країн. Викладання «кримінального права та порівняльного законодавства» було розпочато у 1846 р.[4] За ним йшли інші галузі — цивільне, торговельне, конституційне право [10, 53].

[1] Попередню версію статті було опубліковано у журналі *«Revue Internationale de Droit Compar?»* (2011, № 3). Переклад з французької мови за редакцією О. Кресіна.
[2] Е. Лабуле був завідувачем кафедри історії порівняльних законодавств з 1849 р. по 1883 р. та очолював Колеж де Франс з 1873 р. по 1883 р. Див.: [13].
[3] М. Ансель у своїй визначній статті «Сто років порівняльного права у Франції» 1969 р. наполягав на «сучасному» значенні слова, а саме юристи, «які переймаються відновленням установ та методів досліджень». Див.: [1, 6].
[4] Перші заняття з «порівняльного законодавства», до того ж у значній кількості, проводились саме у сфері кримінального права, близько пов'язаній з суверенітетом держав. Для історичного пояснення цього очевидного парадоксу див.: [11, 1287].

© Б. Фоварк-Коссон, 2013

Вивчення зарубіжних законодавств (переважно не дуже віддалених країн) приводило до зіставлення права, виявлення відмінностей та подібностей, щоб за необхідності покращувати своє законодавство. Цей підхід, зосереджений на науковій інформації, обмеженій вивченням законодавства, відображено у ст. 1 Статуту ТПЗ: «Метою об'єднання під назвою Товариство порівняльного законодавства, заснованого у 1869 р., є вивчення та порівняння законів і права різних країн, а також наукове дослідження та визначення практичних засобів покращання різних галузей законодавства».

«Щорічник зарубіжного законодавства», заснований у 1872 р., інформував юристів про розвиток законодавства в інших країнах. У 1878 р. засновано Комітет зарубіжного законодавства, який ставив за мету створення збірника зарубіжних законів. Його було перетворено на Офіс зарубіжного законодавства та міжнародного права, а у 1934 р. він став частиною Міністерства юстиції (нині замінений відділом з європейських та міжнародних справ).

У той час, як французькі юристи відмовлялися від школи екзегез, а ідеї та методи розвивалися, цей «перший, інформаційний і практичний, період розвитку французького порівняльного права» було поставлено під сумнів [1, 8]. У 1900 р. настав переломний момент, коли відбувся перший Міжнародний конгрес з порівняльного права (Паризький конгрес), організований ТПЗ. Сучасне порівняльне право зародилось на початку XX ст.

I. Французьке порівняльне право XX ст.

На Паризькому конгресі Р. Салейль і Е. Ламбер відстоювали нову концепцію порівняльного права як науки [1, 9], що слугує зближенню цивілізацій та розвитку міжнародного права шляхом розробки «загального права людства»[1]. Вони закликали компаративістів припинити плутати порівняльне право з вивченням зарубіжного права і вважати його самостійною дисципліною та універсальною наукою [15, 3; 20, 9; 19, 167]. На думку Е. Ламбера, порівняльне право мало дати змогу приймати об'єктивні рішення, а суддя для того, щоб заповнити прогалини свого національного права, мав би не лише повноваження, а й обов'язок дотримуватись загальноприйнятих рішень, які він називав «загальним законодавчим правом».

XX ст. було для порівняльного права, позначеного цим універсалістським проектом загального права людства та критикою, яку він породив, століттям контрастів, надій та криз.

Перша половина XX ст. була «золотим віком французької компаративістики», орієнтованої на «систематичне зближення правових інститутів різних країн» [1, 10]. Як зазначає М. Ансель, «ілюзії 1919 року, такі як Версальський мир і Ліга Націй, зміцнюють юристів у їх пошуку точок зіткнення систем законодавства» [1, 10]. Виникли великі методологічні суперечки щодо природи, функції і методів порівняльного права. Дослідження порівняльного права розвинулось у Франції й у всьому світі. У 1921 р. Е. Ламбер відкрив у Ліоні перший у світі Інститут порівняльного права. У 1924 р. у Гаазі було засновано Міжнародну академію порівняльного права, предметом якої є порівняльне дослідження правових систем.

[1] У 1903 р. Е. Ламбер опублікував свою основну працю з характерною назвою: «Дослідження загального законодавчого права. Функція порівняльного цивільного права». Див.: [14].

Та прийшла Друга світова війна і розбила мрію про єдність[1]. У другій половині XX ст. порівняльне право пережило кризу своєї ідентичності. Було докладено чимало зусиль до справи класифікації права за сім'ями або системами. Світового визнання набула класифікація Р. Давида, автора славнозвісної роботи про «сучасні великі системи права».

Було опубліковано визначні праці, як, наприклад, Міжнародна енциклопедія порівняльного права, яка стосується цивільного і торговельного права (17 томів, 16 000 сторінок, більш ніж 400 залучених юристів). Порівняльне право, вимоглива наука, стала на службі вивчення права; також розвивалось «бінарне контрастне порівняння» [1, 13].

Географічне поле порівняння розширювалось впродовж XX ст. Правові системи романо-германської сім'ї (які частіше називали «континентальним правом») спочатку порівнювались із загальним правом *(common law)*. Вивчення такого джерела як судового права привело до надання більшого значення судовим рішенням, інтересу до конкретних справ, соціального контексту судових рішень, уніфікації за допомогою практики (реальне, а не книжне право) [1, 11][2]. В результаті цього порівняння поширилось на правові системи соціалістичних країн та на «інші концепції суспільного та правового устрою»[3], серед яких мусульманське право, правові системи Індії, Далекого Сходу, Африки[4]. Аналізувались структура і функціонування систем позитивного права, починаючи з «диференційного підходу» [1, 13], віддаленого від універсалізму Р. Салейля та Е. Ламбера. Підходи компаративістів були схожі з соціологічними та етнологічними.

Деякі компаративісти активно виступали проти заходів зі зближення права різних країн. Вони наголошували на перевагах культурного, міждисциплінарного підходу у дослідженні неуникненних відмінностей між різними правовими системами [16; 9].

У Франції ця школа знайшла підтримку в доктрині цивільного права. Вкорінена правова традиція, приголомшливий експорт французького права, сильна прив'язаність до внутрішньої юридичної цілісності та законоцентричний позитивізм — всі ці фактори сприяли «напівінстинктивному опору юристів іноземному вторгненню»[5], аж до несприйняття зовнішнього впливу та порівняльного методу[6]. Досить часто порівняльне право також вважається допоміжною дисципліною, призначеною просто для створення «душевного доповнення до курсу» [7, 75].

[1] Насправді ця ідея зародилася за кілька років до війни, як про це свідчить, наприклад, епізод з Міжнародного тижня 1937 р., організованого в Парижі Асоціацією Генрі Капітена, Товариством законодавчих досліджень та ТПЗ, де було піддано сумніву роль порівняльного права як інструмента міжнародної юридичної співпраці. Див.: [1, 11].

[2] М. Ансель, який очолював ТПЗ з 1964 р. по 1969 р., опублікував порівняльне дослідження щодо верховних судів та касаційного оскарження [2].

[3] Це заголовок четвертої частини 11-го видання «Великих правових систем сучасності» Р. Давида та К. Жоффре-Спінозі (2002).

[4] Цей перелік відповідає порядку підрозділів 11-го видання «Великих правових систем сучасності».

[5] Про цей опір, висловлений деканом Ж. ла Морандьєром, головою Комісії з перегляду Цивільного кодексу, створеної у 1945 р., див.: [1, 17].

[6] Однак все це не є характерною рисою кінця XX ст. і цей французький контекст дуже добре описаний у праці Е. Лабуле, де головний герой — француз, гордий своїми цінностями, з недовірою ставиться до ідей, що прийшли з інших країн.

Наприкінці XX ст. спостерігаються певна розгубленість[1] і водночас великі надії, пов'язані з інтернаціоналізацією та регіоналізацією права: *«XXI століття буде століттям інтернаціоналізації та глобалізації... отже, для юристів це буде століття порівняльного права... Компаративіст, поза сумнівом, повинен зіграти свою роль, щоб підготувати прихід загального права»* [3, 15].

Ми досі в розпалі перехідного періоду. Наші уявлення про порівняльне право майже не змінились — в наших університетах вивчення зарубіжного права або «великих систем права» досі залишається факультативним, однак відбулись глибокі зміни на фоні інтернаціоналізації та європеїзації права.

II. Французьке порівняльне право на початку XXI ст.

На початку цього століття, що характеризується юридичним плюралізмом, регіоналізацією, глобалізацією, відбувся радикальний поворот. Це сталося завдяки тісному зв'язку, який утворився між порівняльним правом та інтернаціоналізацією права[2]. Цей зв'язок зміцнив використання порівняльного методу у вивченні права, його розвитку і застосуванні. Таким чином порівняння стало необхідним для розробки норм (у тому числі внутрішнього права), їхнього тлумачення та розуміння правового середовища, у якому ми розвиваємося[3]. Судді, зі свого боку, вдалися до порівняння права, чи то для вирішення нових питань, які мають важливий економічний та суспільний вплив, чи то для забезпечення цілісності та взаємозв'язку мережі норм, у якій вони прокладали шлях [21, 1336; 8].

У вирі інтернаціоналізації права предмет і методика порівняльного права зазнали перетворення.

A. Трансформація предмета порівняльного права

У попередні століття порівняльне право засновувалось на парі французьке/зарубіжне законодавство[4], потім внутрішнє/зарубіжне право[5].

Відтоді порівняння стосується не виключно зарубіжних правових систем, а права в цілому, яким би не були його джерело (законодавчим чи судовим), праводавець (тверде/м'яке право) та походження (внутрішнє, регіональне, міжнародне). Суддів та законодавців надихають не лише «зарубіжні», а й навіть регіональні (європейські) та міжнародні джерела. Ієрархія йде не лише

[1] «Дедалі менше відомо, чим є порівняльне право, куди воно йде і для чого слугує» [3, 8].

[2] «Порівняльно-правові дослідження та інтернаціоналізація права»: завідувач кафедри права у Колеж де Франс професор М. Дельма-Марті говорить про цей тісний, навіть нерозривний зв'язок, виділений у серію її навчальних курсів. Системи права більше не визначаються державами і не існує світового правопорядку, таким чином виникають нові процеси інтернаціоналізації права (співробітництво, гармонізація, взаємодія та ін.). Вони роблять правовий всесвіт складнішим, менш стабільним і пропонують порівняльним дослідженням плюралістичну перспективу.

[3] Будь-який великий законодавчий проект черпає натхнення в зарубіжних правових системах, європейському, міжнародному праві. Щоб сприяти цьому і мати можливість виміряти вплив певних зарубіжних, регіональних, міжнародних моделей, згадаємо для прикладу проект реформи договірного права, оприлюднений у липні 2008 р. Міністерством юстиції Франції.

[4] ТПЗ має характерну назву, яка вказує на давність і стабільність цієї установи у світі, який постійно розвивається.

[5] Також це було визначено як «застосування порівняльного методу до правових практик різних країн нашого часу» [6, 26].

за формою, але за змістом: «мережа» норм поступово стає важливішою за традиційну ієрархію. У порівняльних дослідженнях новий вимір (внутрішнє, регіональне, міжнародне право) додається до традиційного (внутрішнє/зарубіжне право).

Такий розвиток позначається на поділі права за сім'ями, який підлягає сумніву через феномени гібридизації та змішування права. Йдеться про «традиції права», типи юридично-соціальної організації [1, 19], «правові простори». Історики вивчають динаміку процесів виникнення права та його циркуляції. Вони ідентифікують «форми глобалізації права» [12] та виділяють нові конфігурації (серед яких група демократичних правопорядків). Ці національні, регіональні, міжнародні простори постійно формуються, переплітаються. Вони відкриті, «рідкі», нечітко окреслені[1]. Інтернаціоналізація не є, як раніше, єдиним результатом конвенційної уніфікації права. Дійсність більш різноманітна та складніша для сприймання. «Глобальне управління», децентралізація впливають на державне регулювання та правові норми. Все це перевертає наші уявлення про право, засноване на цілісності правових систем, пов'язаних з ідеєю державного суверенітету.

Така трансформація предмета порівняльного права змінює правові методи і категорії.

Країни, які реформують своє право, більше не імпортують зарубіжне національне право, а черпають натхнення з різноманітних джерел, найчастіше — наднаціональних.

Тривалий час юристи, в тому числі компаративісти, керувалися принципом переваги внутрішнього правопорядку над міжнародним правопорядком, а також ідеєю повноти цього порядку, який є цілісним[2]. Цей принцип орієнтував національних експертів, які представляли свої держави і захищали своє право, починаючи з внутрішніх правових категорій, а також брали участь у розробці міжнародного права та дослідженні загального права, що є копіткою справою. По мірі того, як метод уніфікації за допомогою міжнародних конвенцій змагався з іншими законодавчими методами (модельні закони, рестейтменти, принципи тощо) і як експерти, не уповноважені своїми урядами, звільнялись від свого уявлення про право як національне, дії, засновані на суперечності внутрішніх правових систем, відступили перед іншими, прагматичними та інноваційними, які виходили з реальних потреб і шукали відповідні юридичні відповіді[3]. Через свій наднаціональний вимір деякі предмети відразу визначили міжнародні рішення. Таким чином спонтанно, на міжнародному рівні, утворились нові дисципліни (пов'язані з кліматом, боргами, злочинністю). Поряд із

[1] Що таке, наприклад, європейське право? Право ЄС, Ради Європи або це «приватне європейське право, що головним чином походить з кодифікаційної доктрини»?

[2] «Внутрішній порядок історично встановлюється перед міжнародним порядком, який ще не має ні, власне кажучи, законодавчої влади, ні безпосередніх санкцій. Він легітимний, тому що внутрішній порядок розвиває спонтанно й ефективно норми для питань, на які міжнародний порядок ще не може знайти відповідей, дотримання яких потім може бути складно забезпечити» [17, 205].

[3] Спостереження за фактами (у договірному праві, економічній глобалізації) і, найменшою мірою, уявлення юриста надають форму інтернаціоналізації права. Логічні дії поступаються діям, заснованим на спостереженні й уявленні. Так, наприклад, через виникнення необхідності встановити міжнародні правові межі, які дозволять сказати, є договором законним чи незаконним, група експертів УНІДРУА у третій версії Принципів, яка з'явиться у майбутньому, взялась за поняття незаконності, яке до цього часу було виключене зі сфери цих Принципів.

категоріями внутрішнього права виникли нові правові категорії. Сьогодні, навіть тоді, коли наші початкові мотиви є ще по суті національними, глобалізація питань та практик веде нас до інтеграції з міжнародним правом, його власними поняттями та категоріями.

Перетворення предмета порівняльного права веде до нової постановки складного питання про вибір елементів для порівняння (питання порівнянності). XIX–XX ст. вибір цих елементів був досить простим. Головним чином виникали питання про те, скільки правопорядків може об'єднати дослідження, чи потрібно обмежитися одним правом або вивчати кілька правових систем, зрештою, радикально відмінних? Цей вибір став складнішим у зв'язку з інтернаціоналізацією права, що загострює потребу у встановленні критеріїв, які змінюються згідно з метою, яку ставить перед собою компаративіст. «Порівняльному методу», викладеному в абстрактній формі й з універсальним призначенням, частково не вистачало точного предмета дослідження. Краще встановити межі при відборі предметів, залишаючи при цьому місце для оцінювання. Таким чином, наприклад, судді, які хочуть черпати натхнення із зарубіжних, регіональних, міжнародних зразків для розвитку власного права, повинні обрати своє джерело натхнення. Можна було б розробити критерії відбору для скеровування компаративістів, які вже спонтанно прийняли нові методи роботи. У США, де жваво обговорюється використання порівняльного права для тлумачення американського права, критерії були запропоновані у доктрині[1].

Для юристів, відносять вони себе до компаративістів чи ні, інтернаціоналізація та регіоналізація права є причиною виникнення нових методів роботи, які іноді є несподіваними.

Б. Нові методі роботи

Тривалий час направлення юриста до зарубіжної країни для складання кодексу або закону було однією з цілей порівняльного права, з ризиком акультурації, який звідси випливав. Сьогодні право формується за допомогою діалогу між законодавцями, суддями, експертами; усі з них стали «активними учасниками». Цей процес, обмін думками, «розмову» можна наблизити до американських ідей про поділ влади з народом та про автопартисипативний спосіб управління (це організація вільної діяльності старійшин, поділ влади з громадянами) [4].

Компаративіст, продовжуючи дослідження зарубіжних правових систем, іде на пошуки не певного суспільства (як етнолог або соціолог), а юридичного транскордонного всесвіту. Він є суб'єктом інтернаціоналізації права, глобального управління та демократичної дискусії. Він працює не зі стабілізованими за допомогою кодифікації правовими системами, а з рухомими просторами. Він повинен зрозуміти трансформації права, відчути «ритм» інтернаціоналізації та регіоналізації, проаналізувати взаємодію між правовими системами.

З огляду на обставини компаративіст вже не працює один, але в мережі: університетські мережі, мережі верховних судів, цивільних та адміністративних судів швидко збільшуються від початку цього століття. Він спілкується з

[1] Е. Познер і К. Сінстейн, зокрема, рекомендують не надто збільшувати кількість систем, що порівнюються, не виносити порівняння на межі демократичних систем і не обирати дуже малі країни, віддавати перевагу праву, перекладеному англійською мовою [18, 131, 169].

практиками, об'єднаннями споживачів, представниками підприємств, лобістськими групами тощо. Все це сприяє створенню «Світового форуму» [5, 38], де юридичні рішення обговорюються, порівнюються, піддаються впливу одне одного.

Виникає навіть новий феномен: конкуренція експертних груп та моделей, які вони створюють, часто у формі «Принципів», схожих на американські рестейтменти. Цей рух заохочують міжнародні організації (УНІДРУА, Гаазька конференція з міжнародного приватного права, Комісія ООН з міжнародного торгового права *(CNUDCI)*), які, не вагаючись, самі відмовляються від техніки конвенцій на користь розробки модельних законів або «Принципів» (наприклад, Принципи УНІДРУА щодо міжнародних комерційних договорів [22] або Принципи Гаазької конференції щодо права, застосовного до договорів, що перебувають у процесі розробки).

Останнім часом Європа є лабораторією, де експериментують над цими новими місіями, даними експертам та «активним учасникам» *(stakeholders)*. Європейська Комісія підтримує багато мереж та сприяє обміну думками через публічні обговорення. За її словами, мова йде про сприяння партисипативній демократії[1]. На деяких таких обговореннях торкаються вивчення порівняльного права та представляють відповіді, засновані на порівнянні права, для того, щоб виокремити загальні принципи[2]. Це нове явище, що продовжує розвиватись, породжує жваві обговорення, до яких прислухаються європейські інституції. Про це свідчить, зокрема, відновлення, після обговорення у 2001 р., розгляду проекту європейського договірного права, яке могло б стати підставою для появи додаткового європейського регулювання в цій сфері. Таким чином, виникає новий законодавчий метод, який полягає у розробці європейського регулювання у деяких галузях права[3], яке іноді називають 28-м або другим устроєм, оскільки воно є факультативним і додатковим до права 27 країн-членів та запропоноване країнам-членам.

Компаративісти, докладаючи своїх зусиль до цих європейських проектів, дотримуються підходу, відмінного від європейських інституцій, заснованого на порівнянні. Не нехтуючи вивченням національного права, вони, навпаки, прагнуть виявити зближення та розходження, фактичне або ймовірне, між національними правовими системами та подумати над використанням цієї тенденції, загальної або, навпаки, неоднорідної, в європейському напрямі.

Європейські інстанції запрошують компаративістів до участі в опитуванні, зборі статистичних даних, розробці та поширенні анкет, дослідженні впливу правових актів — це стало обов'язковим у французькому та європейському законодавчому процесі. Йдеться про те, щоб відійти від книг і піти на місце

[1] Комунікат Комісії під назвою «Розумне регулювання всередині Європейського Союзу» вбачає в цьому «впровадження на практиці положень Лісабонського договору стосовно партисипативної демократії». У документі зазначається: «Комісія має значні успіхи в об'єднанні активних учасників для розробки її політики. Вона може перейти додатковий етап, продовжуючи період консультацій та здійснюючи аналіз цих процесів консультацій, щоб побачити, як можна ще зміцнити голос громадян і активних учасників. Цей захід сприятиме впровадженню на практиці положень Лісабонського договору щодо партисипативної демократії»).

[2] Див., наприклад, консультацію під назвою «Зміцнити цілісність європейського підходу щодо відносин з колективами» від 4 лютого 2011 р. *(SEC (2011) 173 final)*.

[3] Воно вже існує в обов'язковому для виконання варіанті — зокрема, європейський порядок розпорядження про сплату, європейський порядок врегулювання незначних спорів, європейське товариство, європейське спадкове свідоцтво.

подій [7, 86], шляхом застосування порівняння, яке включає також соціологічні та економічні дослідження.

Порівняння національного права залишається необхідним, якщо мова йде про творення європейського або міжнародного права. Не обмежуючись статичним викладенням позитивного права різних країн, воно стає динамічним. Воно не є кінцевою метою компаративістики, адже йдеться вже не про відкриття зарубіжного права або краще пізнання власного права. Щодо розглянутих предметів та питань цей рух приводить або до європейської правової інтеграції, або до перегрупування джерел права, пов'язаних між собою. У цьому складному правовому середовищі компаративіст виявляє взаємодії та взаємне накладення джерел права; він намагається їх впорядкувати та іноді починає уніфікувати право, щоб покінчити з деякими колізіями норм хоча б у певному регіоні.

Ці модифікації предмета порівняльного права, що поєднуються з впровадженням нових методів роботи, зменшують ризик відхилення від норми, в якому іноді звинувачують компаративізм (пригадується попередження декана Ж. Карбоньє щодо ідей або установ, що прийшли з-за кордону). У Сполучених Штатах виникли жваві суперечки щодо використання порівняльного права при тлумаченні американського права, зокрема Конституції — явище, яке суворо критикували прихильники «оригіналізму», які вбачали у ньому загрозу американській ідентичності та суверенітету[1]. Така ж критика існує і в Європі, зокрема у французькій доктрині, серед противників здійснення університетами робіт у контексті європейської правової інтеграції. Критика, яка іноді перебільшує роль компаративістів у втраті частини нашого суверенітету, інтернаціоналізації права або його європеїзації, що найчастіше відбувались якраз без допомоги компаративістів, яких випереджали події, виділяє зокрема й питання щодо ролі компаративіста й університетів взагалі у сучасному світі. На нашу думку, ризик відхилення від норми не походить від порівняльного права, що слугує інтернаціоналізації права або європейській інтеграції (як і від того порівняльного права, що було орієнтоване на пізнання зарубіжних правових систем). Порівняння є незамінним, якщо мова йде про уніфікацію права або його тлумачення. Насправді ризик відхилення від норми скоріше прийшов би від нового використання порівняння — для оцінювання правових систем.

Пошук «індикаторів» вимірювання права став головним завданням у світі. На основі цих показників (наприклад, вартість створення підприємства) установи оцінюють ефективність правових систем та створюють класифікації. Таким чином щороку у звітах *«Doing Business»* Всесвітній банк класифікує близько 200 національних правових систем на основі «регуляторного середовища» щодо підприємництва. Право, компаративізм відійшли від своїх початкових функцій. Елементи права зіставляються один з одним на основі не наукового, а утилітаристського підходу, на основі остаточної класифікації, заснованої на вимозі економічної ефективності права. Ця нова концепція права, згідно з якою право вимірюється, а не розглядається як цілісний комплекс,

[1] Про цих критиків див.: [4, 201]. Суддя Верховного Суду США, прихильник активного, телеологічного тлумачення, зазначає: «Порівняльне право дає змогу вказувати на уроки зарубіжного досвіду, а не ввозити зарубіжні цінності» [4, 210]. Показано, що у своїй критиці оригіналісти заперечують факт, що «посилатися на зарубіжне право як на авторитет схоже на те, що виношувати ідею... дискредитовану універсальним природним правом, або виношувати мрію про універсальне об'єднання суддів, мудрих і моральних» [4, 203].

економічна та антигуманна, дуже далека від цінностей, які захищав Е. Лабуле, засновник ТПЗ, та багато інших учених. Вона акцентує увагу на фрагментації права та бере за основу націоналістичний підхід до порівняння, що використовується для того, «щоб перемогло своє право». Вона пришвидшує цикл реформ, які, ймовірно, зроблять право більш конкурентним і підвищать правову невизначеність. Слід утриматися від цього патологічного використання порівняння.

Протягом близько двох століть здійснення порівняння права найчастіше викликало байдужість, навіть підозру. У кращому випадку це сприймалось як другорядна і безплідна розвага, у гіршому — як свідчення недовіри до нашого права, яке складно було сприймати юристам, що традиційно звикли домінувати над іншими (як було з французьким правом, починаючи з XIX ст., та з правовими системами загального права у XX ст.).

Однак порівняння не є свідченням примирення або підкорення домінуючим цінностям. Навіть навпаки, це стан душі, відкриття світу, постійні пошуки, наближення до реалій свого права. Як зрозумів Е. Лабуле, порівняльний метод слугує адаптації права до світу, праву, яке нестиме такі фундаментальні цінності, як справедливість, свобода, демократія.

Нині компаративіст дотримується менш догматичних і менш статичних методів, аніж колись. Він вивчає розвиток правових явищ і бере в ньому участь. Він виходить за межі домінуючого юридичного позитивізму і опановує право як динамічне, у його національному, регіональному, міжнародному вимірах. Поза усіма трансформаціями порівняльного права від початку XIX ст., включаючи, зокрема, початок цього століття, залишаються незмінним орієнтиром слова Р. Давида, натхненного Р. Ієрингом: «Порівняльне право — це метод, який в наш час повинен відновлювати, оживляти правову науку, якщо ми хочемо, щоб вона залишилась мистецтвом корисного і справедливого відповідно до нашої традиції» [10, 65].

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Ancel M.* Cent ans de droit comparé en France // Livre du centenaire, Société de législation comparé. — P., 1969.
2. *Annales* internationales de droit comparé de l'université de Paris. — P., 1936–1938.
3. *Blanc-Jouvan X.* Prologue // L'avenir du droit comparé, un défi pour les juristes du nouveau millénaire / dir. X. Blanc-Jouvan. — P., 2000.
4. *Breyer S.* Pour une démocratie active. — P., 2007.
5. *Canivet G.* L'affaire Microsoft, laboratoire d'un contentieux croisé euro-américain // Regards croisés sur l'internatioanlisation du droit : France — Etats-Unis / dir. M. Delmas-Marty, S. Breyer. — P. 2007.
6. *Carbonnier J.* Droit civil. Introduction. — P., 2004.
7. *Carbonnier J.* L'apport du droit comparé à la sociologie juridique // Livre du centenaire, Société de législation comparé. — P., 1969.
8. *Cassese S.* When legal orders Collide : The Role of Courts. — N. Y., 2010.
9. *Comparer* les droits, résolument / dir. P. Legrand. — P., 2009.
10. *David R.* La place du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche // Livre du centenaire, Société de législation comparé. — P., 1969.
11. *Dubber M. D.* Comparative Criminal Law // Oxford Handbook of Comparative Law / ed. by M. Reimann, R. Zimmermann. — N. Y., 2006.
12. *Halperin J.-L.* Profils des mondialisation du droit. — P., 2009.
13. *Kirsch V. M.* Un portrait d'Edouard Laboulaye (1811–1883) // Lettre du Collège de France. — Juin 2009.
14. *Lambert E.* Etudes du droit commun législatif. La fonction du droit civil comparé. — P., 1903.
15. *Lambert E.* Rapport // Congrès internationale de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents. — P., 1905. — T. 1.

16. *Legrand P.* Le droit comparé. Que sais-je. — P., 1999.
17. *Batiffol H.* Aspects philosophiques de droit international privé. — P., 2002.
18. *Posner E. A., Sinstein C. R.* The Law of Other States // Stanford Law Review. — 2006–2007. — Vol. 59.
19. *Saleilles R.* Conception et objet de la science du droit comparé // Congrès internationale de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents. — P., 1905. — T. 1.
20. *Saleilles R.* Rapport sur l'utilité, le but et le programme du Congrès // Congrès internationale de droit comparé. Procès-verbaux des séances et documents. — P., 1905. — T. 1.
21. *Sauvé J.-M.* Qu'est-ce qu'un bon juge européen? — P., 2011.
22. *Unidroit* Principles of international commercial contracts. — Rome, 2010.

Фоварк-Коссон Б. Два століття еволюції порівняльного права у французькій правовій доктрині

Анотація. Франція має давню і славетну традицію порівняльного права. У 1869 р. Е. Лабуле заснував Товариство порівняльного законодавства, а 1900 р. воно виступило організатором Конгресу порівняльного права в Парижі. Паризький конгрес став символом розвитку нової галузі юридичної науки. Протягом XX ст. порівняльне право дещо втратило своє значення через різні чинники, серед яких було позитивістське та нормоцентристське вивчення французького права. В останні десятиліття інтернаціоналізація та європеїзація права, разом зі зростанням імміграції та міжнародної торгівлі привели до «ренесансу» порівняльного права та глибинної трансформації цієї дисципліни. У статті аналізується ця трансформація, а також нові виклики порівняльному праву.

Ключові слова: порівняльне правознавство, порівняльне право, інтернаціоналізація, європеїзація, зарубіжне право.

Фоварк-Коссон Б. Два столетия эволюции сравнительного права во французской правовой доктрине

Аннотация. Франция имеет древнюю и славную традицию сравнительного права. В 1869 р. Э. Лабулэ основал Общество сравнительного законодательства, а в 1900 г. оно выступило организатором Конгресса сравнительного права в Париже. Парижский конгресс стал символом развития новой отрасли юридической науки. На протяжении XX в. сравнительное право несколько утратило свое значение из-за различных факторов, среди которых было позитивистское и нормоцентристское изучение французского права. последние десятилетия интернационализация и европеизация права, вместе с ростом иммиграции и международной торговли, привели к «ренессансу» сравнительного права и глубинной трансформации этой дисциплины. В статье анализируется эта трансформация, а также новые вызовы сравнительному праву.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, сравнительное право, интернационализация, европеизация, зарубежное право.

Fauvarque-Cosson B. Two Centuries of Comparative Law Evolution in French Legal Doctrine

Summary. France has established a long and solid tradition of comparative law. The SociJtJ de lJgislation comparJe, was founded by Edouard Laboulaye in 1869 and in 1900, the Congress of comparative law was held in Paris under its auspices. The Congress of Paris symbolises the rise of a new branch of legal science. Over the twentieth century, comparative law lost some of its importance. This was due to various factors, amongst which a positivistic and legicentric teaching of French law. Over the past decades, the internationalisation and Europeanization of law, combined with the development of immigration and international trade have led to the «renaissance» of comparative law and to a profound transformation of that discipline. The article describes this transformation as well as the new challenges for comparative law.

Key words: comparative law, internationalisation, Europeanization, foreign law.