

9. Пустой знак // Энциклопедия современной эзотерики : Электронный вариант. – Режим доступа : <http://filosofi-online.ru/filosofskij-slovar/524-pustoj-znak.html>

10. Джеймисон Ф. Постмодернізм і суспільство споживання / Ф. Джеймисон // Вперед. Журнал : Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://vpered.wordpress.com/2009/09/30>

УДК 340.116

О.О. Онуфрієнко

**■ ПРОЦЕСИ КОНВЕРГЕНЦІЇ ТА ДИВЕРГЕНЦІЇ
ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ:
ДОСВІД ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

У статті досліджено базові підходи до розуміння сутності категорій "правове зближення" і "правова конвергенція", обґрунтовано неможливість описання реальної взаємодії правових систем сучасності за їх допомогою, на основі отриманих даних поставлено проблему необхідності вивчення процесів одночасного віддалення (дивергенції) та зближення (конвергенції) правових систем як основних форм їх діалектичної взаємодії.

Ключові слова: *національна правова система, правова сім'я, розвиток національних правових систем, правове зближення, конвергенція та дивергенція правових систем, взаємодія правових систем.*

В статье исследованы базовые подходы к пониманию сущности категорий "правовое сближение" и "правовая конвергенция", обоснована невозможность описания реального взаимодействия правовых систем современности с их помощью, на основе полученных данных поставлена проблема необходимости изучения процессов одновременного отдалення (дивергенции) и сближения (конвергенции) правовых систем как основных форм их диалектического взаимодействия.

Ключевые слова: *национальная правовая система, правовая семья, развитие национальных правовых систем, правовое сближение, конвергенция и дивергенция правовых систем, взаимодействие правовых систем.*

In the article a systemic analysis of base approaches to understanding of categories "legal rapprochement" and "legal convergence" has been carried out, impossibility of description of the real co-operation of the legal systems only by these categories has been grounded. Based on the obtained data the problem of necessity of study of simultaneous divergence and convergence of the legal systems as basic forms of their dialectical co-operation has been formulated.

Key words: *national legal system, legal family, development of national legal systems, legal rapprochement, convergence and divergence of the legal systems, co-operation of the legal systems.*

Одним із найактуальніших завдань сучасного порівняльного правознавства є вивчення особливостей і закономірностей поступового розвитку та еволюції правових систем. У контексті взаємодії національних правових систем здійснюються пошуки вдалих правових рішень, рецептуються ефективні правові механізми та конструкції, котрі продемонстрували власну ефективність упродовж тривалого часу при розв'язанні споріднених проблемних питань, спостерігається поступова відмова від неоптимальних юридичних архаїзмів, навіть якщо вони відомим чином визначають традиційні особливості правової системи чи навіть правової сім'ї, відбувається взаємовплив юридичної практики, абстрактних ідей і доктрини в цілому та системна робота по зближенню законодавства тощо.

Зазначене дозволяє констатувати, що дослідження сутності та характеристик взаємодії правових систем сучасності, однією з форм якої є зближення, є **цілком на часі**. Розуміння цього уможливорює і відповідне формулювання **комплексної мети пропонованої статті**, а саме: проаналізувати базові підходи до розуміння сутності категорій *правове зближення* і *правова конвергенція*, виявити в них спільне та особливе, з'ясувати, чи можливо описати реальну взаємодію правових систем виключно за допомогою цих категорій, і на основі отриманих даних поставити проблему необхідності вивчення процесів одночасного віддалення (дивергенції) та зближення (конвергенції) правових систем, за допомогою чого описати складну діалектику взаємодії правових систем.

Зазначена тематична проблематика привертала увагу таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як С. Алексєєв, В. Бабкін, В. Богатирьов, Л. Луць¹, М. Марченко, К. Осаке, Ю. Тихомиров, О. Третякова, К. Цвайгерт та Х. Кетц тощо. Найбільш помітний внесок у розробку доктрини зближення правових систем сучасності зробили відомі фахівці у сфері порівняльного правознавства (у другій половині 90-х років ХХ ст.), "батьки" пострадянського компаративізму – С. Алексєєв, М. Марченко, Ю. Тихомиров.

Розглядаючи механізм зближення національних правових систем, Ю. Тихомиров² починає з такого ефективного засобу подолання

¹ Див.: Луць Л. А. Сучасні правові системи світу / Л. А. Луць. - Львів : Юрид. ф-т Львівськ. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. - 247 с.

² Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. - М.: Издательство НОРМА, 1996. - С. 67-74.

несхожості норм внутрішнього права різних держав, як колізійні норми міжнародного приватного права. Але основу увагу автор приділяє дослідженню конкретних, "активних" форм взаємовигідного зближення національних правових систем, визначаючи чотири основні напрямки узгодженого правового розвитку держав: зближення законодавства, коли визначається загальний курс держав у цій сфері, напрями, етапи і способи зближення; гармонізація законодавства, в межах якого узгоджуються загальні підходи, концепції розвитку національних законодавств, опрацювання загальних правових принципів й окремих рішень; прийняття модельних законодавчих актів; уніфікація законодавства, коли розробляються та вводяться у дію загальнообов'язкові єдині правові норми¹.

Якщо Ю. Тихомиров акцентує увагу передусім на конкретних техніко-юридичних засобах зближення національних законодавств, то С. Алексєєв виводить тематичну проблематику на рівень філософії права, підкреслюючи, що зближення сучасних правових систем свідчить про "глобальний злам у розвитку людської цивілізації, розвиток та утвердження цивілізації ліберального типу й, отже, сучасного громадянського суспільства, центром та сенсом якого є Людина, її гідність та високе становище у соціальній системі, її невід'ємні права"². Неважко помітити, що це є не що інше, як обґрунтована проєкція на процеси правової інтеграції висновків, які сформулював усе-світньо відомий політолог та політ. економіст Ф. Фукуяма: розповсюдження ліберальних демократій у всьому світі свідчить про наявність кінцевої моделі соціокультурної еволюції людства; ліберальна демократія може стати "завершальною та найефективнішою формою правління у суспільстві", оскільки не має фундаментальних внутрішніх протиріч та ґрунтується передусім на двох важливих принципах вдалої самоорганізації суспільного життя - свободи та рівності³.

Дійсно, незважаючи на всі відмінності публічного права сучасних демократичних держав, різні моделі державно-територіального устрою, неоднакові підходи до організації органів влади, незважаючи

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. - М.: Издательство НОРМА, 1996. - С. 75.

² Алексєєв С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексєєв. - М.: "Статут", 2000. - С. 226.

³ Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма. - М.: АСТ, 2007. - С. 7-8.

на співіснування монархічних та республіканських форм правління, всі держави з демократичними політичними режимами керуються принципами правової держави, народовладдя, розподілу влад, вільних виборів, пріоритету прав і свобод людини¹. Що стосується приватного права, то його обумовленість передусім змістом конкретних товарно-грошових відносин приводить до того, що різні правопорядки вирішують ті самі проблеми однаково², підкреслюючи наявність типових правових потреб у різних культур і загальних парадигм розв'язання тождесних проблем за допомогою оптимальних правових рішень.

До речі, саме С. Алексеев увів у науковий обіг термін (та відповідне йому поняття) "правова конвергенція", який тільки останніми роками почав використовуватися у дослідженнях порівняльно-правового профілю³. Думається, що запропонований термін досить точно позначає інтеграційні процеси у праві. У сучасних умовах спостерігається тенденція до розширення та поглиблення змісту відповідного комплексного родового поняття, яке конструюється за допомогою використання різними авторами низки загальнонаукових понять у правовому дискурсі, узятих у різних комбінаціях, а саме: *взаємодія, зв'язність, узгодженість, уподібнення, інтеграція, взаємне проникнення* правових систем та їх елементів тощо.

Зокрема, правова конвергенція може визначатися як процес взаємодії національних правових систем або їх окремих елементів, що супроводжується підвищенням ступеня зв'язності й узгодженості правового регулювання суспільних відносин⁴; феномен і процес виникнення схожих і тождесних явищ у правових системах різних держав, взаємне уподібнення окремих елементів правових систем та пра-

¹ Алексеев С.С. Знач. праця. – С. 226.

² Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Том 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С. 59.

³ Див. наприклад: Волощенко О.В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах / О. В. Волощенко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 123–128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09vovsrc.pdf>; Третьякова О. Д. Понятие правовой конвергенции / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 3. – С. 39–42.

⁴ Третьякова О. Д. Конвергенция российского права в механизме обеспечения единства образования в Европе: болонская парадигма / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 6. – С. 32.

вових систем¹; інтеграція переваг і позитивних розробок різних правових систем²; складне соціальне явище, яке відображає загальні закономірності розвитку права в умовах глобалізації та передбачає підвищення ступеня узгодженості правового регулювання суспільних відносин, зближення правових систем світу, взаємне проникнення їх окремих регулятивних механізмів та інститутів³ тощо.

Маємо визнати брак досліджень монографічного рівня означених проблемних питань, хоча останніми роками і спостерігається відоме підвищення інтересу дослідників до проблеми зближення та взаємодії правових систем сучасності, принаймні на рівні фахових періодичних видань. У фокусі досліджень, які в цілому лише уточнюють масив тематичних ідей, сформульованих ще у другій половині 90-х років ХХ ст. – обґрунтування зближення правових систем як елемента глобалізації⁴; досвід визначення поняття *правової конвергенції*⁵; типологія форм, напрямів та окремих засобів зближення правових систем⁶; специфіка нових способів правової уніфікації⁷; досвід зближення національних правових систем країн-членів Європейського Союзу⁸, специфіка зближення законодавства України із законодавством ЄС⁹.

¹ Скурко Е. В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации / Е. В. Скурко // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 69.

² Маркова-Мурашова С. А. Существование и взаимодействие правовых систем современности в условиях правовой конвергенции / С. А. Маркова-Мурашова // Юристы-Правоведы. – 2005. – № 1. – С. 16-22.

³ Волошенюк О.В. Знач. праця. – С. 126.

⁴ Скурко Е. В. Знач. праця – С. 69 (всього: 69-72); Богатырев В.В. Глобализация права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / ВЮИ ФСИН России. – Владимир, 2012. – 46 с.

⁵ Третьякова О. Д. Знач. праця. – С. 32-34; Третьякова О. Д. Понятие правовой конвергенции / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 3. – С. 39-42.

⁶ Волошенюк О.В. Знач. праця. – С. 123-128.

⁷ Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / С.В. Бахин. – С.-Пб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс". – 2002. – 344 с.

⁸ Ротару А.В. Механізм зближення національних правових систем / А.В. Ротару // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 74-77.

⁹ Молибога Р.М. До питання про механізм зближення національних правових систем у сучасному правовому розвитку / Р.М. Молибога // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 49-54.

Унаслідок констатації фактів конвергенції та спроб узагальнення тематичних процесів сформувався підхід, що акцентує увагу лише на процесах зближення правових систем сучасності, який останніми роками здобув помітної популярності серед спеціалістів у сфері порівняльного правознавства.

У цьому контексті вмотивовано виникає резонне питання: Чи можливо за допомогою дослідження фактів, засобів та механізмів правового зближення запропонувати цілісну модель *взаємодії* правових систем повністю? Чи є повністю обґрунтованими ототожнення понять *зближення* та *взаємодія*, як це відбувається у більшості дефініцій *правової конвергенції*?

Думається, що за всієї власної корисності пропонується модель розуміння тематичної проблеми не відображає складну діалектику *взаємодії* правових систем та сімей сучасності. Необхідно поставити проблему вивчення взаємопов'язаних процесів не тільки зближення, але й віддалення правових систем, причому як на макро-, так і на мікрорівнях правової дійсності. Це стає можливим з урахуванням наступних спостережень та аналітичних міркувань.

1). У значній частині тематичних досліджень спостерігається необґрунтоване ототожнення категорій *взаємодія* та *зближення*, що як-раво ілюструється наведеними вище визначеннями понять, у більшості яких правова конвергенція описується за допомогою термінів *взаємодія*, *зв'язаність*, *узгодженість*, *взаємне проникнення* правових систем тощо. У той же час *взаємодія* як філософська категорія позначає "загальну форму зв'язку тіл або явищ, що відбувається у їх взаємозміні. Два (або більше) тіла чи явища, що взаємодіють, утворюють систему, в якій здійснюється процес перетворення руху, причини у дію та зворотно"¹. При цьому *взаємодія* характеризується як взаємна зміна сторін системи, у контексті якої рух набуває характеру "кола"². Зближення сторін системи є лише однією з багатьох форм, напрямів чи процесів такої *взаємодії*. Відтак, діалектика *взаємодії* та розвитку правових систем сучасності характеризується одночасним зближенням одних елементів систем та віддаленням інших, дією та протидією, чергуванням процесів зближення та віддалення як особливостей відповідних етапів історичного розвитку, політичних, економічних та правових змін.

¹ Философская энциклопедия / Под ред. Ф.В. Константинова. - В 5-ти томах. - Том 1. - М.: Советская Энциклопедия, 1960. - С. 250.

² Там само.

2). Зазначене дозволяє констатувати, що єдине загальновизнане поняття правової конвергенції не є розробленим і принаймні потребує подальших уточнень. Іноді за його допомогою робиться спроба "розшифрувати", наповнити конкретикою стале терміносполучення *зближення правових систем* (пише С. Алексєєв характеризує таке зближення як зовнішній прояв правової конвергенції, явища вишого порядку). Це є наслідком буквального перекладу (лат. *convergentio*, від *converge* - сходжуся, наближаюся) та специфіки використання терміна в інших галузях знань, де його фактично можна замінити іменником "зближення". Словник іншомовних слів дає визначення конвергенції у контекстах біології, етнографії, медицини та мовознавства, одразу послаючись на протилежний за значенням термін - "дивергенція". Звідси, діалектика взаємовпливу систем, взаємне зближення та віддалення позначається відповідними антонімічними категоріями: у мовознавстві, наприклад, *конвергенція* та *дивергенція* - це відповідно уподібнення елементів мови або різних мов та перетворення діалектів однієї мови на окремі мови (тобто віддалення діалекту як різновиду мови від стандартної чи літературної мови) тощо¹. Цей досвід також убачаємо доцільним для врахування в контексті тематичних досліджень юридичного профілю.

3). Окрім філософських та лінгвістичних чинників, що обумовлюють постановку проблеми складних процесів правової конвергенції та дивергенції, безумовно, існують і власне юридичні. Є достатні підстави для уточнення прогнозів другої половини 90-х років ХХ ст. про оптимістичні перспективи створення "єдиного права цивілізованих народів" (термін С. Алексєєва), зважаючи на реалії сьогодення. Вплив загальносвітових глобалізаційних тенденцій на власне правове зближення зараз удається дещо перебільшеним, оскільки глобалізація зберігає темпи розвитку передусім в економічній, культурній та політичній сферах суспільного життя. Загальний імпульс до побудови ліберальних демократій ще зберігається, але з істотними "поправками" на процеси авторитарної реакції. Аналогічним чином реальна правова конвергенція (у найзагальнішому сенсі цього поняття), особливо на рівні базових правових принципів та приватного права, охоплює лише романо-германську та англосаксонську правові сім'ї й окремі правові системи, що входять до їх складу, причому їх взаємо-

¹ Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. - К.: Наук. думка, 2000. - С. 166-167, 286.

дія у багатьох параметрах характеризується і віддаленням, що відмічається деякими зарубіжними вченими¹. Правові системи релігійно-традиційного типу взагалі майже не охоплені цим процесом.

У цьому контексті також можна поставити проблему, що є характерною для так званих молодих чи нестійких демократій, – реальність зближення на техніко-юридичному рівні, поєднана із фундаментальною неспроможністю зблизитися на рівні головних правових принципів, що звичайно проголошуються під час побудови необхідного в сучасних умовах "фасаду" для міжнародного та регіонального іміджу держави, але не втілюються у життя. Зарубіжні вчені-компаративісти у цьому сенсі оперують терміном *квaziзахідне право*, яке в цілому співвідноситься із західною правовою традицією, має похідний від неї характер, особливо за формальними ознаками, але характеризується відносно низьким рівнем правової культури і правосвідомості громадян та неспроможністю реалізувати більшість аспектів правової держави як у сфері економічної демократії, так і у сфері демократії політичної². Компаративісти відзначають, що правові системи пост-радянських країн уже в цілому вийшли за межі квaziзахідного права, але ще зберігають його особливості³, більшість яких пов'язана із неспроможністю здійснення концепції правової держави. При цьому оцінки швидкості чи темпів їх віддалення від квaziзахідного права удаються значно перебільшеними.

4). Активна регіональна уніфікація також може бути одним із чинників віддалення сукупності національних правових систем від певної "материнської" правової сім'ї. З цього приводу можна згадати правові системи країн Латинської Америки, що все частіше розглядаються вченими-компаративістами як особлива гілка романо-германського права чи принаймні як підгрупа романського права континентальної сім'ї⁴, або навіть як самостійна правова сім'я⁵, чи скандинавське (північноєвропейське) право, де процеси регіонального зближення доповнюють властивості, не характерні для романо-

¹ Merryman J. On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law // Cappelletti M. (ed.). *New Perspectives for a Common Law of Europe*. L., 1978. P. 195-233.

² Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / К. Осаке. – М.: Дело, 2002. – С. 92.

³ Там само. – С. 57.

⁴ Там само. – С. 58-59.

⁵ Там само. – С. 60.

германського права в цілому, сформовані досвідом унікального правового розвитку (незначний вплив римського цивільного права, виникнення права та судів справедливості у X ст., суттєві особливості судового процесу тощо). І в цьому знову ж таки проявляється діалектика взаємодії правових систем: регіональне зближення між кількома національними правовими системами накопичує настільки велику кількість місцевих правових особливостей, що всі вони стають фактором віддалення таких правових систем від однієї з основних правових сімей, від якої вони були очевидно похідними.

Процеси поступового віддалення (передусім це стосується публічного права), не пов'язані з регіональною уніфікацією, безумовно, також є характерними для окремих національних правових систем. Особливо яскраві приклади спостерігаються у правових системах, що входять до однієї правової сім'ї чи мають глибоке спільне коріння: правова система США за багатьма параметрами віддаляється від правової системи Англії, причому на зовсім різних рівнях – від ієрархії джерел права, оскільки в США основним джерелом права є писана (формалізована) конституція, до сучасної ролі інституту суду присяжних, який активно використовується у США і, навпаки, втратив власні позиції у судовій системі Англії тощо.

Діалектика взаємовпливу правових систем також проявляється у тому факті, що так звані гібридні правові системи, які у майже всіх дослідженнях розглядаються як доказ лише правового зближення, насправді є результатом складної різноспрямованої взаємодії: такі правові "анклави", як правові системи штату Луїзіана та провінція Квебек, вимушено наближаються до права держав, у складі яких вони перебувають (США та Канада відповідно), одночасно віддаляючись від "рідного" романо-германського.

Історично простежуються навіть "кризи" правової дивергенції, звичайно пов'язані з розпадом державних утворень імперського та квазіімперського типу, у тому числі колоніальних держав. Їх результатом завжди були більш/менш активні відцентрові тенденції у подальшій розбудові нових та оновлених національних правових систем. Правові системи колишніх республік СРСР розвиваються в цілому різноспрямовано: Білорусь, Російська федерація та Україна "повертаються" до романо-германського права, зберігаючи суттєві реліктові елементи радянської правової системи передусім у сфері правової культури та правосвідомості, обтяженими неефективними спробами побудови правової держави, прибалтійські держави тяжіють до скан-

динавської правової субсім'ї; правові системи колишніх середньоазійських республік СРСР відчують певний концептуальний вплив права мусульманських країн¹. Значна частина колоній Великої Британії, здобувши державну незалежність у контексті деколонізації, утворила складні гібридні полісистемні правові системи, що поступово віддаляються від правових зразків колишньої метрополії.

При цьому звичайні правові інструменти, що опосередковують віддалення як на рівні окремих правових систем, так і на рівні основних правових сімей сучасності, обумовлюються обранням різних модельних орієнтирів, відмінностями у правовій культурі та парадигмах розвитку суспільства, нарешті, й особливостями еволюції політичної системи та історичної трансформації державних утворень.

Таким чином, здійснений аналітичний огляд наявних наукових підходів до розуміння сутності категорій *правове зближення і правова конвергенція* виявив, що їх зміст принаймні потребує подальших уточнень, та дозволив констатувати неможливість опису за їх допомогою реальної взаємодії правових систем із характерними для них процесами віддалення. З'ясування цілісної картини передумов як зближення, так і віддалення різних структурних елементів правових систем, правової конвергенції та дивергенції, дозволить у перспективі значно поглибити та уточнити моделі їх взаємодії, акцентуючи увагу на складній діалектиці взаємного впливу національних правових систем сучасності.

УДК 340.15

О.В. Кафанова

**ПРАВО, ДЕРЖАВА, ЦЕРКВА: СПІВВІДНОШЕННЯ
Й ВЗАЄМОВПЛИВ (ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ
АНАЛІЗ НА ОСНОВІ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ
Є.М. ТРУБЕЦЬКОГО)**

Ця стаття присвячена дослідженню суспільно-політичної діяльності і поглядам видатного представника державно-правової думки Євгенія Миколайовича Трубецького (1863 - 1920), правознавця, філософа, публіциста.

Ключові слова: *право, держава, церква, етичне право, гуманізм, мораль, природне право.*

¹ Осакке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / К. Осакке. - М.: Дело, 2002. - С. 60.