
НОВЫЕ НАУЧНЫЕ ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

СТАТЬИ И РЕЦЕНЗИИ

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 340

DOI: 10.31249/iajpravo/2024.04.11

СКУРКО Е.В.¹ КОНВЕРГЕНЦИЯ И ДИВЕРГЕНЦИЯ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ В ЭПОХУ ТРАНСФОРМАЦИЙ

Аннотация. Конвергенция и дивергенция в правовой сфере привлекают внимание правоведов достаточно давно. Сегодня вновь возник интерес к этой проблематике, и связан он с мировыми общественно-политическими процессами, а также с кризисами – экономическим, международным, пандемическим, климатическим и другими. В данной обзорной статье анализируются новые научные исследования как сближения современных правовых систем, так и усиливающегося «раскола» между правовыми традициями мира. Приводятся примеры, отражающие взвешенное сочетание тенденций сходства и различий в развитии правовых систем Великобритании, Северной Ирландии и Ирландии – после Брекзита.

Ключевые слова: правовая конвергенция; правовая дивергенция; правовые семьи; правовые традиции.

SKURKO E.V. Convergence and Divergence of Legal Systems in the Era of Transformations

¹ Скурко Елена Вячеславовна, старший научный сотрудник отдела правоведения ИНИОН РАН, кандидат юридических наук.

Abstract. Convergence and divergence in the legal field have been attracting the attention of legal scholars for quite a long time. Today, there is renewed interest in this issue, and it is connected with global socio-political processes, as well as with crises – economic, international, pandemic, climate and others. This review article analyzes new scientific research reflecting the high degree of convergence of modern legal systems and the growing «split» between the legal traditions of the world. Examples are given reflecting a balanced combination of trends of similarities and differences in the development of the legal systems of Great Britain, Northern Ireland and Ireland after Brexit.

Keywords: legal convergence; legal divergence; legal families; legal traditions.

Для цитирования: Скурко Е.В. Конвергенция и дивергенция правовых систем в эпоху трансформаций // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература: ИАЖ. Сер. 4: Государство и право. – 2024. – № 4 – С. 138–148. – DOI: 10. 31249/iajpravo/2024.04.11

Введение

Конвергенция и дивергенция в правовой сфере уже несколько десятилетий привлекают к себе внимание исследователей. Вновь возникший интерес к этим вопросам исследователи связывают с глобальными общественно-политическими процессами, а также мировыми кризисами последних лет – от экономических до пандемии COVID-19, а также разнообразными природными и техногенными катастрофами и проч. В ряде публикаций ученые обнаруживают высокую степень конвергенции современных правовых систем, однако есть научные разработки, в которых усматриваются наличие и углубление «раскола» между правовыми традициями мира. Практика показывает достаточно взвешенное сочетание тенденций на сближение и расхождение правовых систем, – в чем можно убедиться на примерах развития правовых систем Великобритании, Северной Ирландии и Ирландии – после Брекзита.

Конвергенция и дивергенция в понятиях правоведения

В современном правоведении термины *конвергенция* (*convergence*) и *гармонизация* (*harmonisation*) часто используются как

взаимозаменяемые – для описания, казалось бы, одного и того же процесса (или его результатов). Однако ошибочно полагать, что их можно приравнять друг к другу. В действительности, «конвергенция» – это лишь один из аспектов, проявлений «гармонизации», – но отнюдь не одно и то же. Это – описание движения, при котором отдельные предметы с различными свойствами или чертами становятся похожими в течение определенного периода времени¹.

В контексте (взаимодействия) правовых систем и развития законодательства конвергенция может происходить в отношении конкретных законов, конкретного юридического субъекта или таксономии (например, законодательства о конкуренции, интеллектуальной собственности и т.д.), либо всей правовой системы в целом при сопоставлении с определенным стандартом. Однако конвергенцию от гармонизации отличают различные факторы, запускающие эти явления. Гармонизация законов или правовых систем, как правило, осуществляется по принципу «сверху вниз», когда, например, наднациональные органы, такие как Европейский союз (ЕС), ОЭСР, МОТ и др., сознательно стремятся к «правовой симметрии» («*legal symmetry*»). В таком случае соответствующий орган либо налагает на свои государства-члены обязательство принять определенные законы с целью согласования стандартов в рамках наднационального законодательства, либо оказывает на них давление для достижения определенных целей, таких как экономическая эффективность, глобализация рынков продуктов и услуг и т.п. Гармонизация отличается от конвергенции, где факторы, способствующие ее возникновению, являются неформальными, спонтанными и исходящими «снизу-вверх», без какого-либо заранее разработанного плана или повестки дня. Например, конкуренция между государствами за привлечение компаний, производств, капитала на свои рынки в силу условий формирования в соответствующих правовых системах «благоприятного» для этого правового регулирования, глобализация и принятие транснациональных договоров внесли важный вклад в сближение законодательства различных юрисдикций, особенно в области коммерческого и корпоративного права. То же самое можно сказать и о стремлении к

¹ См.: Are Legal Systems Converging or Diverging? Lessons from Contemporary Crises / ed. E. Ghio, R. Perlingeiro. – 2024. – P. 21.

обмену «передовым опытом» и наилучшими практиками в сфере правового регулирования между национальными государствами, а также международными организациями¹.

Таким образом, как подражание, так и заимствование законов в разных юрисдикциях являются фундаментальными характеристиками конвергенции: по мере возникновения новых проблем и поиска разными государствами их решений, обращаясь к опыту друг друга, правовые системы сближаются.

Существуют различные формы конвергенции, например, «формальная» и «функциональная». В случае формальной конвергенции «внешний вид» и форма принимаемых (или принятых) законов и иных нормативных правовых актов либо одинаковы, либо сопоставимы в разных юрисдикциях. В случае функциональной конвергенции схожи или сопоставимы правовые последствия (результаты правового воздействия) – в нескольких странах – но не сами правовые формы. То есть, в случае функциональной конвергенции, в отличие от формальной, для достижения требуемых изменений в правовой сфере и результатов правового регулирования вполне возможно реформирование совершенно других нормативных актов и правовых институтов. Например, различные государства устанавливают порядок отстранения от должности руководства компаний и корпораций, однако этот вопрос по-разному регулируется в национальном корпоративном праве².

Существует еще одно важное различие между формами гармонизации, или конвергенции, которое может носить «негативный» или «позитивный» («negative» or «positive») характер. «Негативной» гармонизацией, или конвергенцией, признается «дерегулирование», например, в трудовом праве, когда наднациональная организация предписывает своим государствам-членам проводить реформы, сокращающие объем трудового законодательства и широту его применения. Напротив, о «позитивной» гармонизации говорят, когда изменяется и дополняется имеющееся правовое ре-

¹ См.: Ibid. – P. 22.

² См.: Are Legal Systems Converging or Diverging? Lessons from Contemporary Crises. – P. 22.

гулирование – например, с принятием законов о новых формах социальной защиты и т.п.¹

Существует еще одно понятие, тесно связанное с правовой конвергенцией. Это – *правовой*, или *юридический*, «*трансплант*» («*legal transplant*»). Это понятие относится к идее о том, что правовая норма или система права могут быть выделены и довольно легко перенесены из одной страны в другую или от одного народа к другому. То есть «юридическое заимствование», или «рецепция законов» в целом сходны с концепцией «правовой трансплантации»².

Такой подход критикуется «контекстуалистами» и «культуралистами». Контекстуалисты оспаривают понятие правовой трансплантации по той причине, что право не является каким-то автономным явлением, а в значительной степени зависит от социального, экономического и политического контекста, а также культурных норм и традиций принимающего государства. Что касается культуралистов, они утверждают, что «правовая трансплантация» бессмысленна. По их мнению, юридическая трансплантация невозможна на том основании, что законы или системы права, заимствованные принимающим государством, настолько сильно изменяются в зависимости от контекста, что значительно отличаются от первоначального источника и становятся практически неузнаваемыми³.

Обратный конвергенции права процесс – это *юридическая дивергенция*. Особенности данного явления получили лишь фрагментарное освещение, в основном в целях более подробного изучения явлений юридической конвергенции. Однако, по мнению специалистов, юридическая дивергенция как явление, формируемое в правовой сфере, нуждается в отдельном изучении⁴.

Сам термин «*дивергенция*» происходит от лат. «*divergo*» и означает «отклоняться». Универсальность значения этого термина определила его широкое распространение как в науке, так и в рам-

¹ См.: Are Legal Systems Converging or Diverging? Lessons from Contemporary Crises. – P. 23.

² См.: Ibid.

³ См.: Ibid. – P. 24.

⁴ См.: Митропан И.Ю. Понятие и содержание юридической дивергенции // Вестник Владимирского юрид. ин-та. – 2018. – № 2 (47). – С. 185.

ках общественной практики – от биологии и географии до авиации и мореплавания. В социологии «дивергенция» – это расхождение признаков изначально сходных социальных общностей; в политологии – дивергенция характеризует явление, связанное с увеличением качественного и количественного разнообразия политических процессов, систем и культур¹ и т.п.

Право является социальным институтом, и, с этой точки зрения, дивергенционные процессы для него так же актуальны, как и для функционирования общества в целом. В юридической литературе под *юридической дивергенцией* понимается процесс внутреннего и внешнего взаимодействия элементов права и правовой системы, выраженный в расхождении организации форм права, требований правовых норм, отдельных частей единой или близких правовых систем².

Дивергенция может означать не только процесс, но и сложный комплекс социальных последствий, возникающих под влиянием взаимодействия права и иных социальных и несоциальных элементов, обладающих регулятивным потенциалом. В первом случае юридическая дивергенция – это конкретная правовая данность. Например, «декодификация» правового источника, обособление отличного от права социального регулятора и т.п. Во втором случае речь идет о более сложном и несколько умозрительном процессе. Его изучение позволяет выявлять социально-правовые закономерности и др.³

В соответствии с распространенной научной традицией, дивергенцию также рассматривают в широком и узком смыслах: как явление юридической дивергенции – в широком, и как дивергенционно-юридический процесс – в узком⁴.

¹ См.: Митропан И.Ю. Указ соч. – С. 186–187.

² См.: Там же. – С. 187.

³ См.: Там же. – С. 187.

⁴ Там же.

Спор о направленности правового развития: сближаются или отдаляются правовые системы стран современного мира?

Дискуссии вокруг феноменов правовой конвергенции и дивергенции в последнее время достаточно широки в юридической литературе. До сих пор споры о том, являются ли правовые системы сближающимися или расходящимися, т.е. происходит ли конвергенция или дивергенция, как «основной» процесс в правовом развитии и взаимодействии правовых систем, – продолжаются.

Ряд исследователей придерживается позиции, что национальные правовые системы не существуют изолированно друг от друга; они взаимодействуют и ведут «правовой диалог», который способствует их совершенствованию, развитию и общим изменениям.

Вместе с тем, количество кризисов за последние два десятилетия достигло рекордно высокого уровня, в то время как их природа была чрезвычайно разнообразной – от экономических кризисов до глобальных пандемий. Казалось бы, правовая конвергенция здесь должна быть поставлена под вопрос. Тем не менее, изучение процесса развития конкретных областей права за последние 20 лет в отдельных юрисдикциях (например, законодательство о банкротстве в США; трудовое право в Великобритании; семейное право в Чили; договорное право в Германии; экологическое право в Китае; иммиграционное законодательство в России и др.) с целью определения того, действительно ли правовые системы в целом сближаются во времена кризиса, скорее, свидетельствуют о конвергенции¹.

Конвергенция, как указывалось выше, – явление, при котором государства заимствуют стандарты, принципы и правила из других юрисдикций или наднациональных/международных структур и организаций, не отказываясь от своих собственных: законодатели «пробуют», «нащупывают» пути правового развития, в том числе, «примеряя» на себя подходы и стандарты других государств и рекомендации международных организаций. Вместе с тем конвергенция – это процесс правового соперничества и «конкуренции» государств между собой, а также постепенной адаптации

¹ Are Legal Systems Converging or Diverging? Lessons from Contemporary Crises / ed. E. Ghio, R. Perlingeiro. – 2024. – P. 343–344.

государств к законодательству друг друга. Конвергенция в праве – поиск консенсуса между государствами, выявление «наилучшей практики» в различных сферах правового регулирования, объединение мнений по тому или иному юридическому вопросу, за которым следует политическое соглашение и правовая реализация. Конвергенция обычно является результатом того, что государства в действительности сталкиваются с одними и теми же проблемами и, следовательно, выбирают схожие решения, учитывают опыт друг друга¹.

В эмпирических исследованиях последних двух десятилетий отмечаются две парадоксальные тенденции: 1) расширение сотрудничества и сближение правовых норм по мере того, как государства находят общие проблемы и ищут оптимальные варианты их решения; или 2) предпочтение решениям государств, которые ставят во главу угла национальные интересы, защиту суверенитета, отказ от наднациональных стандартов и гармонизации законодательства. Это, в свою очередь, может привести к правовой дезинтеграции, дивергенции².

Так, ряд исследователей придерживается позиции, что сегодня в мире господствует дивергенция в праве. Например, они считают, что на современном этапе различие между правовыми семьями (или правовыми традициями) – континентальной и англо-американской правовых семей – становится центральным. Более того, некоторые современные исследователи в сфере права и экономики склонны разделять мировые правовые системы еще глубже – на те, которые основаны на английском общем праве, французском праве, немецком праве, скандинавском праве и др.³ Если поступать таким образом, то сам подход к исследованию, его метод может быть изменен так, что данные о правовых системах и правовом развитии будут обобщаться в рамках национальных правовых традиций – еще более усугубляя разрыв между ними⁴.

Пытаясь избежать крайностей, сравнительно взвешенный подход реализуется при изучении действительных практических

¹ См.: Are Legal Systems Converging or Diverging? – P. 344.

² См.: Ibid. – P. 344–345.

³ См.: Common Law – Civil Law: The Great Divide? / ed. N. Bersier, C. Bezemek, F. Schauer. – 2022. – P. 10.

⁴ См.: Ibid. – P. 11.

проблем правового развития государств, непосредственно и остро испытывающих интенсивные процессы в связи с влиянием или, напротив, прекращением влияния «третьих стран» и субъектов международного права на внутреннее правовое развитие.

«Брексит» и остров Ирландия: опыт юридической дивергенции и конвергенции

Великобритания реализовала свое стремление к «Брекситу, ориентированному прежде всего на суверенитет» («a sovereignty-first Brexit»). Отдав приоритет автономии, в том числе в правовом регулировании, вместо доступа к рынкам и открытым границам в Евросоюзе правительство Великобритании пытается осмыслить свои новообретенные свободы¹. На сегодняшний день в правительстве было выдвинуто более 50 инициатив, направленных на внесение изменений в нормативные правовые акты, принятые в период членства в ЕС. Однако до сих пор отсутствует единая стратегия, раскрывающая смысл и значение (правовой) дивергенции для Великобритании, прогнозирующая экономические издержки или новые возможности, которые может повлечь это для будущего страны².

Брексит инициировал крупнейшие изменения в британском правовом регулировании и правовой системе Великобритании получила (вернула) полномочия во многих областях, которыми ранее руководил ЕС; внутренние государственные органы и учреждения получили значительные новые обязанности; теперь Великобритания является суверенным, независимым субъектом на все более противоречивой мировой арене. Так, с одной стороны, в особенности в экономической сфере, страна вынуждена развивать правовое регулирование «с нуля». С другой стороны, выход из единого рынка ЕС открывает Великобритании и новые возможности³.

Тем не менее, по мнению исследователей, хотя законодательная и административная система Великобритании сегодня получила независимость от Брюсселя, еще неизвестно, насколько далеко Ве-

¹ См.: Spisak A., Britto D. After Brexit: Divergence and the Future of UK Regulatory Policy. – 2021. – P. 3.

² См.: Ibid.

³ См.: Spisak A., Britto D. – P. 3.

Великобритания решит активно отходить от сохранившихся в правовой системе страны правил и институтов, развитых в период нахождения в (правовой) системе ЕС. Нельзя исключать того, что оптимально действовать так, чтобы свести к минимуму будущие разногласия со своим крупнейшим торговым партнером в интересах экономики страны, т.е. сохранять регулирование, интегрированное в правовую систему страны в период нахождения в Евросоюзе¹.

Вместе с тем, у Великобритании могут быть веские и законные основания выбирать иные подходы к развитию правового регулирования, чем в ЕС. Это связано с тем, что в определенных областях внутренняя политика Великобритании и потребности страны в правовом регулировании нередко расходятся с целями и потребностями, вытекающими из влияния и бывшего членства в ЕС. Например, Великобритания может встать на путь поиска способов повышения своей конкурентоспособности или внедрения инноваций, в том числе в области правового регулирования².

В отношении востребованности правовой конвергенции между Ирландией и Северной Ирландией на современном этапе ученые отмечают значительное расхождение (считая с 1922 г.) правовых систем, правовых знаний и правовых связей между Республикой Ирландия и Северной Ирландией, входящей в Соединенное Королевств, несмотря на многие точки соприкосновения, обусловленные общим членством в Евросоюзе и Совете Европы: каждая из правовых систем рассматриваемых регионов, развивалась своим путем, почти не взаимодействуя друг с другом. Дивергенция несколько уменьшилась благодаря общему для этих двух юрисдикций обязательству следовать – на протяжении почти 50 лет – правилам ЕС. Кроме того, дивергенция снижалась за счет особенностей судебной практики. Как в Белфасте, так и в Дублине было принято рассматривать решения и аргументацию английских судов как имеющих значение в некоторых областях правоприменительной практики³.

¹ См.: Ibid.

² См.: Ibid. – P. 4.

³ См.: Legal Convergence and Divergence on the Island of Ireland: Report of the North-South Legal Mapping Project to the Shared Island Unit / Doyle O., Kenny D., McCrudden C., Ní Aoláin F. – 2022. – P. 5.

Однако эти «точки соприкосновения» не возникли в результате какой-либо попытки законодательства одной юрисдикции учесть законодательство другой. Правовая граница на острове существует в действительности а также остается таковой в сознании многих (даже, возможно, большинства) политиков, законодателей, юристов, ученых и судей.

По мере того, как общее членство в ЕС закончилось в связи с Брекситом и по мере расширения дебатов о будущих отношениях Север-Юг и Восток-Запад, пробелы в знаниях и взаимопонимании создают серьезные проблемы на общем (для британской части – Северной Ирландии, и остальной части Ирландии – как самостоятельного государства) острове Ирландия. Они затрудняют планирование как для частных лиц, так и для компаний и корпораций, которые живут и работают через границу, они усугубляют последствия Брексита для Ирландии. В настоящее время общественность и ученые двух регионов на острове Ирландия предпринимают усилия по устранению пробелов в знаниях друг о друге, в том числе в правовой сфере, в целях способствовать росту взаимопонимания¹.

Заключение

Несмотря на высокий интерес и широкое употребление термина «конвергенция», как показывает опыт, понятие конвергенции в правовых исследованиях остается во многом не ясным и с юридико-технической точки зрения избыточным. Понятие «дивергенция» остается крайне слабо разработанным, хотя термин достаточно широко употребляется (однако, как правило, в сочетании «конвергенция и дивергенция»). Примеры, которые изучаются как «опыт конвергенции» правовых систем, в основном носят политический характер – с ограниченной проекцией в правовую сферу. Трудно сказать, что более распространено в современной практике – «конвергенция» или «дивергенция» правовых систем.

¹ См.: : Legal Convergence and Divergence on the Island of Ireland.