

ного правоведення: замечания о культурологическом подходе к сравнительному праву // Ежегодник сравнительного права / Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Статут, 2011. – С. 20-21. **11.** *De Lasser M. S.-O.-l'E.* The question of understanding // Comparative legal studies: traditions and transitions / Ed. by P. Legrand, R. Munday. – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – P. 199. **12.** *Варга Ч.* Верховенство права, або дилема етосу: вирошування чи механічне нав'язування // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 52. **13.** *Сатохіна Н.* Правова герменевтика між універсалізмом і контекстуалізмом // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – 173.

Є. О. ХАРИТОНОВ,
доктор юридичних наук;
О. І. ХАРИТОНОВА,
доктор юридичних наук

ПРАВОВА АДАПТАЦІЯ ЯК ВИД ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

У статті досліджується концепт «правова адаптація». Встановлюються його основні риси та сутність. При цьому правова адаптація розуміється як пристосування власної правової системи до іншої, аксіологічно близької правової системи. Також розглядається сукупність видів взаємодії правових систем та їхня ієрархія. Пропонується іменувати феномен взаємодії правових систем у цілому «правова акультурація» і розрізняти правову акультурацію «по вертикалі» і «по горизонталі». Називаються умови успішної правової адаптації, якими є: спільні гуманітарні цінності, подібність правового світогляду, правової культури, правового менталітету.

Ключові слова: правова адаптація, правові системи, рецепція, взаємодія, запозичення, правові трансплантації, правова акультурація.

Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. Правовая адаптация как вид взаимодействия правовых систем

В статье исследуется концепт «правовая адаптация». Устанавливаются его основные черты и сущность. При этом правовая адаптация понимается как приспособление собственной правовой системы к другой, аксиологически близкой правовой системе. Также рассматривается совокупность видов взаимодействия правовых систем и их иерархия. Предлагается именовать феномен взаимодействия правовых систем в целом «правовая акультурация» и различать правовую акультурацию «по вертикали» и «по горизонтали». Называются условия успешной правовой адаптации, которыми являются: общие гуманитарные ценности, сходство правового мировоззрения, правовой культуры, правового менталитета.

Ключевые слова: правовая адаптация, правовые системы, рецепция, взаимодействие, заимствование, правовые трансплантации, правовая акультурация.

Kharytonov E. O., Kharytonova O. I. Legal adaptation as a mode of interaction of juridical systems

The article investigates theoretically and practically important issue on determining the basis and the nature of legal adaptation as one of the types of correlations of legal systems. In turn it establishes approaches to understanding the category of “legal adaptation” and what has to be adopted or adapted.

The range of research on processes of adaptation is proposed to be extended, that is not reduced to coordination only “the legislation of Ukraine to the EU legislation”, because law, as part of the legal system, by its substance is a broad, complex and comprehensive process that involves adapting of the national concept of law to the concept of the European law. The article also states that the essence of adaptation of the legal system of Ukraine to the EU legal system is primarily in the perception by Ukraine the European concept of law in general and the concept of private law in particular, considering that the last one by its nature and ideology is purely an European concept. However, this is not about adapting the national concept of civil law and provisions of Ukrainian civil legislation to the outlines of the European law. To facilitate determining the principles of legal adaptation, the provisions of the Draft Common Frame of Reference (DCFR) must be followed, that will allow to solve a number of methodological issues. The totality of types of interaction of legal systems and their hierarchy is also reviewed.

It is proposed to term the phenomenon of interaction of legal systems in general as a “legal acculturation” and in turn to distinguish between “legal acculturation” “vertical” and “horizontal”. As the reception is the perception by the following legal systems the elements of the past systems, the “horizontal” reception is impossible by definition, but a more appropriate is to understand the acculturation as a complex process of mutual influence and the result of that influence of cultures on one another, or adoption of the phenomenon from one environment and introducing it to a different environment.

Key words: *legal adaptation, legal system, reception, interaction, borrowing, legal transplantation, legal acculturation.*

Хоча правова адаптація є категорією високого рівня абстрактності, однак сучасні реалії роблять доцільним розгляд пов'язаної з нею проблематики передусім у контексті завдань, що постають перед Україною в зв'язку з прагненням інтегрування до Європейського Союзу. Проблема вибору в загальних рисах тут вирішена, оскільки Україна, як і кожна держава, що прагне стати членом ЄС, уже зробила свій вибір. Відтак, можливість кореляції правових систем залежить передусім від готовності й здатності нашого суспільства до сприйняття європейських базових цивілізаційних цінностей (індивідуалізм, права людини, право приватної власності, свобода договорів, повага до прав іншої особи тощо), без чого реальний поступ тут є неможливим. Таким чином, постає теоретично і практично важливе питання визначення підґрунтя та характеру згаданої кореляції, одним із видів якої є правова адаптація.

Хоча «адаптація» (адаптація законодавства) останнім часом чи не найчастіше згадується поміж видів взаємодії правових систем, однак, попри згадки про неї у законодавстві та розгляд у низці публікацій¹, вона залишається недостатньо вивченим правовим явищем. Цим зумовлюється головне завдання нашої статті – визначення змісту концепту «правова адаптація» та встановлення його місця поміж інших видів взаємодії правових систем.

Передусім, на нашу думку, слід встановити, як має розумітися категорія «правова адаптація», що до чого має адаптуватися, тобто «приспосовуватися» чи, можливо, точніше, «підлаштовуватися». Ознайомлення з тенденцією використання відповідної термінології дає підстави для висновку, що у практиці вітчизняної нормотворчості найчастіше йдеться про «адаптацію законодавства України до законодавства ЄС». Достатньо згадати хоча б Закон України «Про

Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р., постанови Кабінету Міністрів України 1998 р. «Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», 1999 р. «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС», 2004 р. «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та ін.

Такий підхід властивий і багатьом науковим публікаціям, у яких йдеться про «адаптацію законодавства до законодавства»², хоча часом у другому випадку поняття законодавства розуміється розширено. Так, аналізуючи інституційний механізм адаптації законодавства України до законодавства ЄС, директор Державного департаменту з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України О. В. Зеркаль виходить з положень Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» 2004 р., згідно з яким адаптація законодавства України до законодавства ЄС – це процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*. Принагідно уточнюється, що «адаптація законодавства – це не тільки вдосконалення існуючого законодавства, а й розробка проектів нормативно-правових актів з урахуванням *acquis communautaire*»³.

Наведена позиція видається цілком адекватною вітчизняній концепції у цій галузі. Поряд з тим при уважному вивченні у згаданій концепції стають помітними деякі внутрішні суперечності. Так, попри назву закону, у його тексті йдеться про «приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire*», котре розуміється як правова система ЄС, що включає акти законодавства, прийняті в рамках його трьох стовпів, але не обмежується ними. Крім того, у Стратегії інтеграції України до ЄС зазначено: «Адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права...»⁴. Таким чином, тут вже йдеться про адаптацію не лише «законодавства України до законодавства ЄС», а й «законодавства України до правової системи ЄС» (або ж до «європейської системи права»). Оскільки поняття «правової системи ЄС» та «європейської системи права» не характеризуються достатньо повно, то таке «розширення» створює додаткові труднощі. Тим більше що терміно-поняття «право» часом у контексті викладу положень про адаптацію правової системи України до європейського права вживається як практично тотожне з поняттям «правова система», із залишенням при цьому поза увагою проблеми їх співвідношення одне з одним та з категорією «законодавство»⁵.

Як видається, названі розбіжності є наслідком того, що при характеристиці права у вітчизняній правовій доктрині все ще переважає позитивістський, «нормативний» підхід, згідно з яким право звужено розуміється як сукупність загальнообов'язкових норм, що знаходять відображення і закріплення у законодавстві. Але не можна ігнорувати те, що забезпечення функціонування суспільства як складної динамічної системи є лише одним із напрямів нормативного регулювання, що здійснюється правом, котре виявляє тут свої соціально-

політичні властивості. Право, як цивілізаційний феномен, покликане також бути носієм вищих принципів, фундаментальних цінностей цивілізації, має реалізувати історичне призначення суспільства, пов'язане зі ствердженням у ньому сили розуму, високих гуманітарних засад. Таким чином, право не лише відображає вимоги цивілізації, нормативно об'єктивуючи та реалізуючи їх, але ще й слугує чинником самовираження особи, її творчості, самозростання⁶. Під таким кутом зору право оцінюється як цивілізаційний феномен, що виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про статус людини, справедливість, добро і зло, порушення та поновлення прав, гуманізм і жорстокість тощо.

Розуміючи право таким чином та розглядаючи його як елемент правової системи, можна зробити висновок, що правова адаптація не має зводитися лише до узгодження законодавства України із «законодавством ЄС», а є за своєю сутністю більш широким, складним і всеохопним процесом, що припускає пристосування вітчизняного концепту права до концепту права європейського.

Методологічним підґрунтям адаптації є принципова сумісність правових систем, зумовлених належністю до однієї цивілізації, наслідком чого є існування (прийняття) спільних базових цінностей. Сутність адаптації правової системи України до правової системи ЄС полягає у сприйнятті Україною європейської концепції права взагалі та концепції приватного права зокрема, враховуючи при цьому те, що останнє за походженням та ідеологією є суто європейським концептом. Водночас, йдеться не про адаптацію «приватного права України» до «приватного права Європи», а про адаптацію вітчизняної концепції цивільного права і положень українського цивільного законодавства до засад європейського права. На такій основі відбувається й адаптація вітчизняного законодавства до європейської концепції права.

Визначенню принципів правової адаптації у такому контексті має сприяти Draft Common Frame of Reference (далі – DCFR) – науковий «Проект загальної довідкової схеми» – «Принципів, дефініцій і модельних правил європейського приватного права»⁷, за допомогою якого планується вирішити низку методологічно важливих питань. Головним у ідеї DCFR є відмова від прямого (позитивного) регулювання відносин у приватноправовій сфері. Натомість DCFR розглядається як проект, котрий може надати ідеям європейського приватного права нове підґрунтя, що підвищує взаєморозуміння і сприяє колективному обговоренню проблем приватного права в Європі.

Варто звернути увагу на практично важливий для адаптації принцип збереження культурної та мовної різноманітності, відзначивши гнучку позицію DCFR: з одного боку, визнається, що у плюралістичному світі, такому як Європа, збереження культурного та мовного розмаїття є умовою самого існування Співтовариства. З іншого – враховується, що там, де людське життя має не тільки культурний, а й функціональний зміст, цей принцип може вступати у колізію з принципами солідарності, захисту й поліпшення добробуту, а також

розвитку внутрішнього ринку (прикладом чого, власне, слугує й приватне право). Врахування зазначених колізій зумовило компромісне вирішення цієї проблеми, яке виражається в тому, що поряд із включенням до норм деяких проявів принципу збереження культурної та мовної різноманітності, у них відчувається і певне занепокоєння існуванням можливості шкідливого впливу на внутрішній ринок (і, як наслідок, на добробут європейський громадян та підприємців) надмірної різноманітності систем договірної права. У цьому сенсі мету DCFR вбачають у керівництві для законодавця, завдяки якому сенс європейського законодавства можна зробити зрозумілим для людей, які отримали юридичну освіту в умовах різних правопорядків. Значення згаданого занепокоєння стає більш зрозумілим коли врахувати, що принцип захисту та поліпшення добробуту громадян і підприємців розглядається як такий, що охоплює всі або майже всі інші принципи. Бо, як підкреслюють автори Проекту, з нього випливає кінцева мета і сенс існування DCFR. Якщо DCFR не допоможе поліпшити добробут громадян і підприємців у Європі – нехай опосередковано, нехай незначно, нехай потрохи, – Проект зазнає невдачі⁸.

Оскільки адаптація належить до видів взаємодії правових систем, котрі стали предметом дослідження порівняно нещодавно, далі слід спинитися на співвідношенні відповідних категорій. Почати видається доцільним з викладу загального бачення системи такої взаємодії.

Передусім варто зазначити, що коли до початку XX ст. увагу правознавців привертало, головним чином, такий феномен впливу одного права на інше як рецепція римського права, то у середині XX ст. ґрунтовні публікації П. Кошакера⁹, в яких підсумовувалося значення римського права для Європи та доводилась наявність у цій галузі кризи, стають поштовхом до пошуку нових напрямів наукових розвідок. (Варто зазначити, що у Східній Європі, яка потрапила під вплив радянської правової доктрини, що заперечувала наступність соціалістичного права від «права експлуататорського суспільства», дослідження рецепції римського права, передусім приватного, були «продовговані», досягнувши піку популярності у пострадянських країнах на межі тисячоліть¹⁰).

У процесі згаданих пошуків парадигми з'ясувалася недостатність дослідження впливу лише однієї правової системи (навіть такої досконалої, як римське приватне право) на більш пізні. У зв'язку з визнанням цієї обставини при формуванні концепції взаємодії правових систем постає необхідність вибору методологічного імперативу в цій галузі: або розширювати зміст концепту «рецепція» і розглядати рецепції права як кожне запозичення (а не лише з римського права) у правовій сфері менш розвиненими правовими системами досягнень більш розвинених систем, або визнавати існування інших, поряд з рецепцією, видів (форм) взаємодії правових систем.

Як на нашу думку кожен з таких підходів має право на існування. Питання лише в тому, котрий є більш ефективним і перспективним у сучасних умовах. Отже, розглянемо їх під таким кутом зору.

Що стосується першого з них, то можна погодитися з оцінкою рецепції як поширеного випадку впливу однієї правової системи на інші, що забезпечує

вдосконалення останніх¹¹. Це складне явище, що охоплює процеси наступності, сприйняття, повторюваності й запозичення правових форм з інших правових систем внаслідок їхньої історичної та культурної однорідності. Тому рецепцію важливо сприймати як закономірний процес перенесення, засвоєння, збереження та використання правовими системами нових елементів¹². Виступаючи формою взаємодії національних правових систем, рецепція є процесом сприйняття і пристосування до умов якоїсь країни права, виробленого в іншій державі або у попередню історичну епоху (і одним з перших прикладів тут є рецепція римського права)¹³.

Останнє, більш вузьке розуміння сутності рецепції права видається виправданим, оскільки розширення змісту цього концепту тягне порушення правила «лезо Оккама». Тому термін «рецепція» видається доцільним вживати саме стосовно випадків відродження елементів минулих правових систем у процесі історичного розвитку людства. Відповідно у цьому разі має йтися не про «взаємодію правових систем», а про «наступність права». Такі відродження права зумовлені особливостями його розвитку як елемента цивілізації, котра є динамічним утворенням, що еволюціонує по висхідній спіралі, зазнаючи на кожному витку останньої переоцінки цінностей, стагнації, відродження та реакції на відродження. З урахуванням викладеного рецепція права може бути визначена як його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень права попередніх цивілізацій наступними цивілізаціями на певному етапі їх розвитку в контексті загального процесу циклічних відроджень.

Отже, відзначаючи величезну роль рецепції права (зокрема, римського приватного) у вдосконаленні правових систем, забезпеченні за її допомогою наступності права, разом із тим маємо враховувати, що вона забезпечує зв'язок між правовими системами лише «по вертикалі» (і лише деякою мірою «по горизонталі» при похідних рецепціях), а відтак не дає змоги з'ясувати сутність правової адаптації.

Зазначена обставина зумовлює доцільність звернення до інших видів (форм взаємодії правових систем). Однією з категорій, що насамперед привертає тут увагу, є «правова акультурація». Щодо її визначення існують різні погляди¹⁴. Зокрема, правову акультурацію визначають як процес взаємного впливу правових систем, виокремлюючи при цьому «правове запозичення» як різновид правової акультурації, що припускає передання і збереження юридичних елементів без жодних змін. Універсальним варіантом акультурації визнається рецепція, яка має місце при добровільному, а не примусовому сприйнятті чужої правової культури. Її родовою ознакою є односторонній характер запозичення, яке відбувається винятково з ініціативи реципієнта. Пропонується розрізняти два типи рецепції: 1) рецепування по горизонталі – сприйняття правових інститутів одночасно існуючих правових систем; 2) запозичення по вертикалі, при зміні суспільно-економічної формації¹⁵.

З таких позицій правова адаптація мала б бути визнаною видом акультурації у вигляді «рецепування по горизонталі». Проте у викладеній вище концепції змішуються різні поняття. Оскільки рецепція є сприйняттям наступними

правовими системами елементів таких систем, що відійшли в минуле, реципіювання «по горизонталі» є неможливим за визначенням. Тому й адаптації не може бути визнана видом рецепції. Так само не може вона бути простим правовим запозиченням, оскільки не припускає передачу і збереження юридичних елементів без жодних змін, чи вважатися юридичною експансією, оскільки остання (на відміну від адаптації) здійснюється силоміць¹⁶. Тому згадаємо про розуміння акультурації як складного процесу взаємного впливу і результату впливу культур одна на одну або ж запозичення явища з одного середовища і впровадження його в інше середовище. Таким чином, акультурація – це процес запозичення, втілений у засвоєні інновації групою (індивідом, народом), що запозичує, й адаптації до неї¹⁷. У такому розумінні акультурації приваблює розрізнення «запозичення», втіленого у засвоєнні інновації, й «адаптації». Враховуючи це, можемо приєднатися до визначення правової акультурації як універсального поняття, що характеризує його як щеплення однієї правової системи до іншої¹⁸, будь-яке запозичення елементів одних правових систем в інші (при цьому маємо на увазі, що деякі автори надають перевагу терміно-поняттю «правові (юридичні) трансплантації»¹⁹, позначаючи ним, зазвичай, кожне запозичення з інших правових систем (але іноді вживаючи у значенні «один з видів рецепції»²⁰).

У свою чергу в універсальному понятті акультурації можемо виокремлювати: рецепції, юридичні експансії, прості запозичення, а також правові адаптації, котрі, як згадувалося вище, розуміємо як пристосування власної правової системи до іншої, аксіологічно близької, правової системи. Але найбільше практичне значення з видів (форм) взаємодії правових систем зараз має саме правова адаптація.

1. *Грицак С. В.* Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу // Форум права. – 2012. – №-275; *Середа Т. М.* Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1\(3\)_7.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1(3)_7.pdf); *Хоменко О. О.* Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до Європейського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurolaw.org.ua/docs/2011_3/txts/13-Homenko.pdf. 2. *Грицак С. В.* Згадана праця. – С. 273-275; *Середа Т. М.* Проблеми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1\(3\)_7.pdf](file:///C:/Users/1/Downloads/aymvs_2012_1(3)_7.pdf). 3. *Петров П. Д.* Інституційний механізм адаптації законодавства України до законодавства ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/4748>. 4. Там само. 5. *Хоменко О. О.* Діалог сучасних правових систем. Адаптація правової системи України до Європейського права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurolaw.org.ua/docs/2011_3/txts/13-Homenko.pdf. 6. *Алексеев С. С.* Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. – С. 200, 219, 221, 224. 7. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR)* / Ed. by C. von Bar, E. Clive. – Vol. I – VI. Munich, 2009. 8. *фон Бар К.* Предисловие к российскому изданию // Модельные правила европейского частного права / Науч. ред. Н. Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – С. 23, 25. 9. *Koschaker P.* Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft Beck. – Munchen; Berlin: Beck, 1938; *Koschaker P.* Europa und

das römische Recht. – München; Berlin: Beck, 1958. **10.** Харитонов С. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти). – Одеса, 1997. Томсинов В. А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 1998. – № 4. **11.** Харитонов С. О., Харитонова О.И. Рецепції приватного права: парадигма прогресу. – К.: Центрально-Українське видавництво, 1999; Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. **12.** Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2009. – С. 6, 10. **13.** Азнагулова Г. М. Рецепция права как форма взаимодействия национальных правовых систем: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2003. **14.** Сокольская Л. В. Правовая аккультурация как предмет исследования компаративистов и теоретиков права // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. пр. – К.: Логос, 2010. **15.** Софронова С. А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества: Автореф. ... дис. канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2000. **16.** Тверякова Е. А. Юридическая экспансия: теоретико-историческое исследование: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002. **17.** Юридическая аккультурация и управление профессиональной юридической деятельностью [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://advocat.kuzmin.ru/articles/107-article25 **18.** Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. и вступ. статья В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1986. **19.** Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. – Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974; Watson A. Evolution of Western Private Law. – Baltimore, London: Johns Hopkins University Press, 2000. **20.** Watson A. Legal Transplants: An Approach to Comparative Law. – Edinburgh: Scottish Academic Press, 1974.

А. Х. САИДОВ,

доктор юридических наук (Узбекистан)

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена вопросам становления цивилизационной теории прав человека как одного из интегральных направлений современной юридической науки. Исследование современных концепций прав человека, вопросов, связанных с историей и теорией проблемы, опытом других государств, представляется весьма важной и актуальной задачей сравнительного правоведения, поэтому такие глобальные для человечества проблемы следует рассматривать в контексте цивилизационного подхода.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, цивилизационный подход, цивилизационная теория прав человека, глобализация.

Саїдов А. Х. Порівняльне правознавство і права людини

Статтю присвячено питанням становлення цивілізаційної теорії прав людини як одного з інтегральних напрямів сучасної юридичної науки. Дослідження сучасних концепцій прав людини, питань, пов'язаних з історією та теорією проблеми, досвідом інших держав, видається доволі важливим і актуальним завданням порівняльного правознавства, тому такі глобальні для людства проблеми слід розглядати в контексті цивілізаційного підходу.

Ключові слова: порівняльне правознавство, цивілізаційний підхід, цивілізаційна теорія прав людини, глобалізація.