

## КОНСТРУКЦІЯ І ДЕКОНСТРУКЦІЯ В КОНТЕКСТІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА



**О. ХАЛАБУДЕНКО**  
*доктор права, доцент*  
*(Міжнародний Вільний університет Молдови,  
м. Кишинів)*

**М**ета порівняльного правознавства полягає в пошуку «кращого рішення» на основі зіставлення порівнюваного правового матеріалу. Краще рішення виражається у формі наднаціонального знання про право і наближене до інваріанта правового матеріалу, сформованого у межах певної правової культури. Оскільки результат порівняння очікується корисним, порівнюваний матеріал повинен бути представлений «корисно порівнюваними» фактами правової культури, що виконують одну й ту ж функцію [1]. Застосування функціонального методу передбачає, що отриманий в результаті порівняння абстрактний правовий матеріал може бути виражений лише у формі теоретичної побудови, яка вільна від концептуального контексту і позбавлена підтексту національної доктрини. Інакше кажучи, функціональність розглянутих правопорядків береться в чистому вигляді, тобто без національної специфіки, що властива юридичним поняттям, доктринальним поглядам і шуканим рішенням. Дослідження ж питань застосування виявленого прийняттого (кращого) рішення виходить за межі предмета порівняльного правознавства, бо передбачає врахування специфічних культурно-історичних особливостей конкретного правопорядку.

Орієнтація на те, що порівнюваний правовий матеріал у результаті застосування функціонального методу постає в позбавленій концептуальності формі, характерній для того соціокультурного середовища, звідки він запозичений, загрожує методологічною редукцією: соціальна дійсність ототожнюється з правовою. У свою чергу правова дійсність за такого підходу розглядається як детермінований результат соціально-економічного розвитку суспільства [2, 15]. Зазначена особливість функціоналізму призводить до вельми значущих для порівняльного правознавства наслідків. Передовсім право перестає служити монопольним нормативно-владним детермінативом соціально значущих форм поведінки і починає розглядатися як сфера соціального інжинірингу. К. Цвайгерт і Х. Кьотц стверджують, що «право — це «соціальна технологія», а правова наука — суспільна наука» [3, 72]. Однак, як справедливо зауважує

© О. Халабуденко, 2013

Р. Міхаельс, насправді для функціонального методу «право і суспільство — співвідносні, хоча різні поняття» [4, 2]. З позиції методології це означає, що застосування функціонального методу без урахування структурного аналізу призводить до скасування принципової відмінності між правом та іншими соціальними інститутами.

Значущий ефект застосування функціонального методу-принципу вбачається у такому: достатньою підставою науки порівняльного правознавства визнаються не правові норми, а правові проблеми, які можуть бути описані в поняттях, спільних для порівнюваних правових систем. Таким чином, результат порівняльного правознавства виражається не в нормативній, а в понятійній формі. Понятійний рівень правових концептів характерний для кожного з етапів становлення порівняльного правознавства: для *ius commune* як «науково розробленого права, яке перебуває на єдиному етичному фундаменті» [5, 229]; епохи «становлення національних держав, коли універсальній теорії і методології не відповідало позитивне право» [2, 8]; поточного періоду, для якого характерний розвиток наднаціонального і позанаціонального права.

Отже, теоретичні конструкти, вироблені в межах порівняльного правознавства, єдиною формою свого вираження мають правові поняття. Аналіз цих понять слід починати зі збору правового матеріалу, його теоретичного осмислення, оцінки як факту правової (нормативної) дійсності. Правові поняття сприймаються як конструкти, що володіють заданою структурою, що відповідає типовій функції, яку виконує відповідний елемент правової дійсності. Таким чином, повноцінний аналіз порівнюваної правової дійсності передбачає виокремлення правових метанаративів — категорій (правових ідей), що виконують типізовану функцію, спрямовані на створення єдиного типу опису. Зумовлено це тим, що функція виражається у понятті, що сприймається учасниками правового спілкування (комунікативна функція), поняття ж відображає ту чи ту правову ідею в певній структурі.

З точки зору методології у цьому випадку йдеться про пошук категорій, аналіз яких дозволив би дати відповідь на питання щодо схожості або відмінності у певних сферах права, в разі, коли виникає необхідність звернутися до рецепції. Вбачається, що при відшуканні таких метаправових категорій, що передують правовому висловленню, немає необхідності звертатися до соціальних феноменів, що виходять за предмет науки права, оскільки в цьому випадку порушується ідентичне уявлення про право як автономну сферу. Дійсно, «єдність правової системи визначається наявністю власного предмета і власної системи категорій, яка неминуче перекодує будь-які імпульси, що одержуються від інших систем» [2, 20]. З одного боку, право володіє відносною автономністю серед інших соціально-гуманітарних явищ і являє собою систему, що самоорганізується (*autopoietic system*). У зв'язку з цим Г. Тюбнер зазначає про принципову відмінність права від економічних «правил гри»: «Суть (ядро) відмінності полягає в тому, що економічні інститути обмежують і стимулюють структури, що впливають на витрати і доходи, які обчислюються економічними агентами, тоді як правові інститути є ансамблем юридично зобов'язуючих норм, що регламентують вирішення конфліктів» [6, 27]. З другого боку, соціальні та правові аспекти, виражені, наприклад, в угоді, яка зобов'язує сторони, також не збігаються; така угода не створює єдність правового і соціального змісту і, подібно до дволикого Януса, його складові — соціальна і правова —

«дивляться у різні боки» [6, 27]. Таким чином, можна констатувати, що різні аспекти соціально-гуманітарної дійсності, представлені єдиним об'єктом, пов'язані один з одним не лінійно, між ними відсутня лінійна детермінація. Крім того, характер зв'язку предметної сфери з цим єдиним об'єктом допустимо визначити як «евристичну відповідність». Дійсно, наукову гіпотезу не відображають із соціально-гуманітарної реальності, а, маючи власний вимір, формують у предметі, «впорядковуючи не явища, а знання» [7, 12], і тому вона може існувати лише як рефлексія особи, яка діє у сфері права.

Отже, можна стверджувати, що відшукання «явища», що дозволяє досягти визначеності правового висловлювання і здатне служити виявленим результатом функціонально-структурного аналізу в механізмі рецепції, можливе лише у сфері правової дійсності. Таке правове «явище» має бути здатне до вираження в об'єктивній (знаковій) формі; воно повинно відрізнятися визначеністю, автономністю серед інших соціальних фактів і при цьому не збігатися з певною (індивідуалізованою) формою права. Таке «явище» є суще в значенні потенційного буття, причому актуальний модус його існування можливий завдяки актам суб'єкта правового спілкування. У своєму потенційному існуванні шукане «явище» може бути представлене у формі теоретичного конструкту. Єдине поняття, що охоплює потенційний і актуальний модус правової дійсності, відоме у юридичній науці під назвою «правова (юридична) конструкція».

На **теоретичному рівні** юридична конструкція «постає перед нами як своєрідна структурна ідея певного виду правових явищ» [8, 44]. Запропонований підхід зумовлений послідовним розрізненням об'єкта юридичної науки як зовнішньої стосовно дослідника реальності та її теоретичного опису «засобами науки як предмета» [7, 134]. Це означає, що з методологічної точки зору предметом порівняння виступає «суб'єктивна реальність», створена «самою наукою, що існує лише остільки, оскільки є знання про об'єкт» [9, 124]. У такому розумінні юридична конструкція служить засобом (способом) пізнання права, логічні межі застосування якого задані межами «юриспруденції понять» (*Begriffsjurisprudenz*). Нагадаємо, що представники цього вчення намагалися знайти початок права в якомусь містичному «народному дусі», заперечуючи таким чином можливість «горизонтальної», синхронічної рецепції. Однак саме на розглянутому рівні правові конструкції постають у вигляді інтелектуального вирішення певного питання, «вираженого в оптимальній моделі побудови прав, обов'язків, відповідних юридичних фактів» [10, 197], і в цій якості мають стійку спадкоємність, забезпечуючи перенесення (традицію) отриманого результату порівняння в іншу правову культуру. У зв'язку з цим є допустимим припущення, що правова традиція (*sensu lato*) – це той шуканий генералізований інваріант, який може бути сприйнято іншою правовою культурою. Сказане дає змогу зробити висновок, що «в основі тієї чи тієї правової культури лежить спільність правових ідей як результат маніфестації певної правової традиції, що знаходять відповідне втілення у типізованих правових формах» [11, 117].

У свою чергу на **нормативному рівні** юридичні конструкції закріплюють «усталену типову схему, модель поведінки» в нормах об'єктивного права («нормативна (юридична) конструкція»). Причому юридичні конструкції не слід ототожнювати безпосередньо з нормативними висловлюваннями; серед правових явищ вони займають визначене положення. Інакше кажучи, юридична конструкція не тотожна «фрагментам дійсного позитивного права», що виводиться

з того ж права. У будь-якому випадку, юридична конструкція не слідує і не пере-  
дує нормі права (у значенні наказу), але дозволяє нормі права (у вказаному зна-  
ченні) втілитися у матерії позитивного права, об'єктивуватися у правовому  
висловлюванні. У цьому сенсі юридичні конструкції постають як «органічний  
елемент власного змісту права» [12, 39], причому «перевага тієї чи тієї юридич-  
ної системи — це чималою мірою досконалість характерних для неї юридичних  
конструкцій» [12, 40]. Зауважимо, що визнання нормативного рівня вираження  
правових конструкцій знімає проблему подвоєння онтології юридичних фено-  
менів і виключає необхідність доповнення феноменального виміру світом ноу-  
менальних сутностей у формі актів волі суб'єктів юридичного спілкування. За  
справедливим зауваженням М. Тарасова, «розуміння юридичних конструкцій як  
власного змісту права, крім позначення нових евристичних горизонтів юридич-  
ного дослідження, є надзвичайно плідним для подолання ставлення до права як  
форми, яка не має власної історії, власного змісту, сформованого в межах пара-  
дигми соціально-економічного детермінізму» [7, 244].

Власне термін «конструкція» (*lat. constructio* — складання, побудова) вка-  
зує на склад і взаємне розташування частин, що утворюють єдине ціле. Будь-  
яка юридична конструкція може бути представлена як структура  
(*lat. structura* — будова, внутрішня побудова чогось), яка відображає її вну-  
трішню форму. Розгляд юридичної конструкції як структури (структурний  
метод) передбачає перенесення акценту з цілого на частини (елементи), з яких  
воно складається. Ще раз звернімо увагу на те, що функція юридичної кон-  
струкції реалізується лише в тісному зв'язку з її структурою. Як цілісне утво-  
рення юридична конструкція володіє і зовні проявленою формою. Отже, її  
аналіз можливий не тільки з позиції окремих елементів, а й з точки зору ціліс-  
ності. При описі юридичної конструкції як цілісної структури наочно виявля-  
ються її системні властивості. Пов'язано це з тим, що взаємопов'язані елементи  
структури породжують якісно нові властивості цілого, не тотожні властивос-  
тям елементів цілого. Причому ці елементи мають самостійний юридичний  
зміст лише через існування цілого — юридичної конструкції.

Дослідження нормативної функції юридичної конструкції засвідчує, що  
процес сприйняття нових нормативних утворень обумовлений тим, що дослі-  
джуваний первинний правовий матеріал виступає як модель (зразок). У про-  
цесі рецепції необхідно абстрагуватися, виокремити юридичну конструкцію,  
що об'єктивує сутнісні елементи правової дійсності «чужого» правопорядку і  
виконує певну функцію, а потім втілити її у формі нормативних приписів у  
*corpus iuris* національного права, забезпечивши тим самим його екзогенний  
розвиток. Застосовний у цьому випадку метод структурного аналізу (структу-  
ралізм) передбачає виявлення змісту структури як моделі (зразка). При цьому  
елементи структури (знаки) визначаються «деякими якостями, якими володіє  
сукупність елементів, природа яких не уточнюється» [13, 85]; інакше кажучи,  
такі елементи не розглядаються як сутності. Юридична конструкція у цьому  
випадку виконує функцію репрезентативної моделі, її зміст ізоморфний певно-  
му числу інших змістів, оскільки на цьому рівні конструкція постає в десуб-  
стантивованому вимірі (структура не є сутність). Факт застосування методу  
структурного аналізу при дослідженні юридичних конструкцій дає змогу  
стверджувати, що саме конструкція може слугувати релевантним об'єктом

науки порівняльного правознавства. Такий висновок ґрунтується на гіпотезі про те, що «структуралізм є не що інше, як компаративістський метод» [13, 85].

Таким чином, згідно з канонами структурної компаративістики результат дає порівняння не окремих елементів структури, а порівняння відповідних конструкцій, точніше особливих, притаманних цій структурі відносин, що складаються між її елементами. Порівнювані відносини, встановлені між елементами структури, постають у типізованій формі. Оскільки функція реалізується у структурі, ці відносини виражають відповідні функції структури юридичної конструкції, самі ж структури можуть принципово відрізнятись.

Нарешті, юридичну конструкцію цілком імовірно розглядати у **значенні субстанції**, значущої для конкретного учасника правового спілкування. Характеру субстанції юридична конструкція набуває тоді, коли в ній виявляється певний «центр». Таким центром виступає юридичний акт або факт. Так, з моменту вираження волі суб'єктом правового спілкування цивільно-правова юридична конструкція, наприклад, договірне зобов'язання, субстантивується, підлягає тлумаченню «юридичною сутністю».

У цілому юридична конструкція, на нашу думку, являє собою первинний правовий концепт, здатний до об'єктивації в нормах права і виступає, за наявності підстави, субстанціональним правовим началом. Відповідно, визначеність у нормах права суб'єктивних прерогатив та обов'язків досягається не спонтанно, в силу веління законодавця, а спирається на концепт, який забезпечує їх об'єктивацію і субстантивацію у зв'язку з тим чи тим фактом. Самі юридичні конструкції можуть розглядатися як генералізовані соціальні факти, юридичні ознаки та властивості яких значущі для учасників правового спілкування. Юридичні конструкції виступають у трьох модусах: по-перше, як предметна сфера права, виражена у формі теоретичних побудов; по-друге, як знакова форма, яка виражена у нормативних приписах і виконує функцію означуваного, а отже, має референцію до поняття, а не до субстанції; по-третє, як субстантивована одиниця — генералізований соціальний факт, що тлумачиться з точки зору елементів, які характеризують його як правове явище.

Зазначимо, що конструкція як соціальний факт, як і будь-який факт, завжди теоретично навантажена: адже наукове дослідження починається не зі збирання фактів, а з висування гіпотези. У свою чергу виокремлення теоретичного рівня виміру юридичних конструкцій передбачає врахування рефлексії суб'єкта, який пізнає дійсність. Результативним методом пізнання у цьому випадку може слугувати деконструкція, що дає можливість підійти критично не лише до об'єкта дослідження, а й до самого суб'єкта, який здійснює акт пізнання. Таким чином, «деконструкція може постати як метод (...) критичного дослідження об'єкта і самого суб'єкта, що характеризується подвійною рефлексією» [14, 31–32]: по-перше, у вигляді рефлексії над об'єктом — зрізом правової реальності; по-друге, у вигляді рефлексії над самим автором, враховуючи його ідіосинкразичну характеристику.

Отже, деконструкція насамперед тісно пов'язана з юридичним виміром правової культури. З погляду об'єкта, деконструювати — означає звільнити, відкрити закон, зробити його більш гнучким, внутрішньо доступним перегляду і поліпшенню, а тому «деконструкція стає (...) умовою динаміки законів, одним з механізмів їх удосконалення» [15, 270]. Прийняття позиції Р. Барта і Ж. Дерріда, які заперечують однозначність і необхідність зв'язку означаючого

та означуваного [14, 43], дає підставу стверджувати, що знаки набувають самостійного існування і починають тотально підпорядковувати собі людину. такому разі аналіз правових явищ з точки зору структури та функції (конструкції) дає змогу розкрити приховані смисли владних велінь, що важливо при рецепції відповідної конструкції правопорядком, який її сприймає.

З точки зору суб'єкта, деконструкція пов'язана з юридичною практикою. Згідно з М. Фуко детермінантами суб'єкта в європейській правовій культурі «виступають правові механізми та організація закону», і в цьому сенсі «суб'єкт з'являється як те, до чого може бути додана влада»; «це вже не просто суб'єкт, а завжди вже суб'єкт права» [16, 279]. Причому можливість бути суб'єктом права і, відповідно, об'єктом правового впливу, зумовлена наявністю того, що в класичному уявленні дозволяє протиставити суб'єкт об'єкту: свободою волі і здатністю узагальнювати соціальний досвід. Більше того, становище суб'єкта, включеного в правовий контекст, можна описувати через його місце в структурі, через його типову функцію. Зі сказаного, як мінімум, слідує принципова неможливість існування структури (конструкції) без урахування дій самого суб'єкта. Структура, що існує за зовнішнім проявом будь-якого предмета (феномена), без урахування поведінки суб'єкта позбавлена сенсу. Крім того, сам суб'єкт визнається учасником правового спілкування лише у випадку, коли він володіє якостями особи (лат. *persona* — маска), адже особа — це «зліпок» юридично значимих якостей, що дозволяють визначити можливість індивіда бути учасником правового спілкування. Таким чином, суб'єкт, включений у правовий контекст, — це завжди конструкція. Отже, становище суб'єкта, включеного в правовий контекст, можна описувати через його місце в структурі, через його типову функцію.

Отже, аналіз конструктивістської епістемології дає змогу стверджувати, що наука порівняльного правознавства, вивчаючи «чуже» право, не відкриває у ньому правових явищ, а конструює їх описом і виміром для того, щоб при необхідності перенести відповідну конструкцію в сферу «свого» права. Застосування методу конструктивізму дійсно дозволяє зняти деякі «антиномії класичної метафізики: об'єктивне/суб'єктивне, сутність/явище (...) і сформулювати адекватну зміненим соціально-культурним умовам посткласичну науково-дослідницьку програму» [7, 92], яку, на нашу думку, повною мірою можна застосувати до сфери порівняльного правознавства.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Platas A. E.* The Functional and the Dysfunctional in the Comparative Method of Law: Some Critical Remarks // Electronic Journal of Comparative Law. — 2008. — Vol 12. — № 3 (December) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.ejcl.org/123/art123-3.pdf>.
2. *Дождев Д. В.* Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права — 2007 / под. ред. Д. В. Дождева. — СПб., 2008.
3. *Цвайгерт К., Кетц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. — Т. I : Основы / пер. с нем. — М., 2000.
4. *Michaels R.* The Functional Method of Comparative Law [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.law.kuleuven.be/ccle/pdf/Michaels%20-%20Functional%20Method%20-%20edited.pdf>.
5. *Циммерманн Р.* Римское право и европейская культура // Вестник гражданского права. — 2007. — Т. 7. — № 4.
6. *Teubner G.* Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences // The Modern Law Review. — 1998. — Vol. 61.
7. *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. — Екатеринбург, 2001.
8. *Чевычелов В. В.* Юридическая конструкция : дис. ... канд. юрид. наук. — Нижний Новгород, 2005.

9. Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность. — М., 1997.
10. Алексеев С. С. Избранное. — М., 2003.
11. Халабуденко О. А. Порівняльне правознавство: функції, структура, конструкція // Порівняльне правознавство. — 2012. — № 1–2.
12. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000.
13. Декомб В. Современная французская философия : сб. / пер. с франц. — М., 2000.
14. Честнов И. Л. Постклассическая теория права : моногр. — СПб., 2012.
15. Автономова Н. С. Философский язык Жака Деррида. — М., 2011.
16. Гаспарян Д. Э. Введение в неклассическую философию. — М., 2011.

**Халабуденко О. А. Конструкція і деконструкція в контексті порівняльного правознавства**

**Анотація.** У статті викладено авторське бачення способів вирішення комплексу філософсько-методологічних проблем, що виникають у порівняльному правознавстві. Автор вказує на можливість застосування методу юридичного конструктивізму для визначення предметної сфери порівняння; доводить, що проявлений результат функціонально-структурного методу можливий лише на рівні порівнюваної правової дійсності. Релевантний концепт («конструкція»), на думку автора, повинен бути здатний до вираження в об'єктивній формі, відрізнитися визначеністю і характеризуватися автономністю серед інших правових явищ. Висвітлено авторське бачення застосування конструкцій на трьох рівнях виміру: теоретичному, нормативному та субстанціональному. Імплицитні властивості конструкції, характерні для кожного з рівнів її вимірювання, дозволяють вирішувати питання, що виникають при реалізації завдань порівняльного правознавства. Застосування методу деконструкції дає можливість вирішити низку методологічних питань, пов'язаних із застосуванням метафізичних понятійних категорій правової науки, що підкреслює ефективність методу конструктивізму для порівняльного правознавства.

**Ключові слова:** порівняльне правознавство, юридична конструкція, конструктивізм, деконструкція, функціоналізм, структура.

**Халабуденко О. А. Конструкция и деконструкция в контексте сравнительного правоведения**

**Аннотация.** В статье излагается авторское видение способов разрешения комплекса философско-методологических проблем, возникающих в сравнительном правоведении. Автор указывает на возможность применения метода юридического конструктивизма для определения предметной сферы сравнения; доказывает, что проявленный результат функционально-структурного метода возможен лишь на уровне сравниваемой правовой действительности. Релевантный концепт («конструкция»), по мнению автора, должен быть способным к выражению в объективной форме, должен отличаться определенностью и характеризоваться автономностью среди других правовых явлений. Освещено авторское видение применения конструкций на трех уровнях измерения: теоретическом, нормативном и субстанциональном. Имплитные свойства конструкции, характерные для каждого из уровней ее измерения, позволяют решить вопросы, возникающие при реализации задач сравнительного правоведения. Применение метода деконструкции дает возможность разрешить ряд методологических вопросов, связанных с применением метафизических понятийных категорий правовой науки, что подчеркивает эффективность метода конструктивизма для сравнительного правоведения.

**Ключевые слова:** сравнительное правоведение, юридическая конструкция, конструктивизм, деконструкция, функционализм, структура.

**Khalabudenko O. Construction and Deconstruction in the Context of Comparative Jurisprudence**

**Summary.** The paper presents the author's vision of the ways to resolve the complex of philosophical and methodological problems in comparative jurisprudence. The author points out the possibility of applying the legal constructivism method for determining the subject sphere of comparison. The author proves that the externalized result of applying the functional structural method is possible only at the level of the comparable legal reality. The relevant concept («construction»), according to the author's opinion, should be able to be expressed in the objective form, should be characterized by certainty and autonomy among other legal phenomena. The paper covers the author's point of view on the use of the construction on three levels of dimension: theoretical, normative and substantial. The implicit properties of the construction specific to each level of its dimension can resolve the problems, arising at the implementation of the comparative jurisprudence issues. The application of the method of deconstruction allows solving a number of methodological issues related to the application of metaphysical conceptual categories of the legal science, which stresses the effectiveness of the method of constructivism for comparative jurisprudence.

**Key words:** comparative jurisprudence, comparative law, legal construction, constructivism, deconstruction, functionalism, structure.