

динамічну систему прийомів правового впливу на правовідносини, що виникають у зв'язку з правом працівника і обов'язком роботодавця на оплату найманої праці, а з розвитком ринкових відносин важливе місце в системі методів оплати праці займають також методи заохочувально-імперативний та рекомендаційний.

Література:

1. Таль Л.С. Очерки промышленного права. С. 2–3; Варшавский К.М. Трудовой договор по Кодексу законов о труде. Пг., 1923. – С. 34.
2. Черепашин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве //Труды по гражданскому праву. М., 2001. – С. 109.
3. Йоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – с. 173.
4. Толкунова В.Н. Трудовое право: Конспект лекций. – М.: Белые альфы, 1997. – 236 с.
5. Про оплату праці: Закон України: Офіційне видання. – К.: Парламентське видавництво, 2004. – 16 с.
6. Проект Трудового кодексу України // Праця і зарплата: Спецвипуск. – 2003. – № 42. – 48 с.
7. Привалова С.В. Методы правового регулирования трудовых отношений. Автореф. дисс. канд.юр.наук – М., 2001. – 27 с.
8. Кодекс Законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50–51. – Ст. 375.
9. Цазаренко Г.В. Общая теория права и государства: Курс лекций. Орел. – 1995. – С. 18.
10. Общая теория права и государства: Учебник // Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. – С. 136–137.
11. Теория государства и права: Учебник / Под. ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2001 – С. 334.
12. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудоових відносин в Україні. Х., 2004. – С. 337, С. 157.
13. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / «Советское государство и право». – 1987. – №1. – С. 81–85.
14. Пиголкин А.С. Нормы советского социалистического права и их структура / В кн.: Вопросы общей теории советского права / Под ред. С.Н. Братуся. – М: Госюриздат, 1960. – С.164.
15. Нуртдинова А.Ф. Коллективно-договорное регулирование трудовых отношений в современной России.:М., 1998. – С. 35.

Кельман М.С., ЛДУВС

МЕТОДОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ

Рассматривается состояние и значение юридических конструкций в праве и правоведении, а также пересмотр их значения в контексте метода правоведения и предмета юридической науки, собственного содержания права.

The article deals with the state and essence of legal constructions in law and jurisprudence and also viewing their role in the context of jurisprudence method and the subject of juridical science and the law of its proper sense.

Постанова проблеми. Для сучасного правознавства, яке розвивається у період корінних перетворень українського суспільства, методологічні дослідження юридичних конструкцій набувають особливого значення.

Саме цим обумовлена необхідність аналізу осмислення юридичної техніки.

Стан дослідження. На монографічному рівні, проблема юридичної техніки представлена перш за все працями Г.І. Муромцева, В.С. Ковальського, І.П. Козінського, Т.А. Доценко, В.П. Нагребельного, В.М.Селіванова.

Правда вести мову про масове захоплення юристами цією проблематикою важко. У будь-якому випадку, кількість досліджень, які були б спеціально присвячені методології юридичних конструкцій, на жаль досить обмежене.

Виклад основного матеріалу. Юридичні конструкції завжди привертати увагу юристів незалежно від їхніх дослідницьких інтересів, приналежності до тієї чи іншої наукової школи. Проте вітчизняна доктрина ототожнила юридичні конструкції виключно з напрямком правознавства, який у нашій літературі традиційно вважався другорядним, і з юридичною технікою. В останні роки оцінки починають суттєво змінюватися. Правила юридичної техніки все більше й більше наповнюють зміст правової культури, яка складається в країні [1, С. 14].

У категоріальному складі правових досліджень юридична техніка стверджується і отримує розгорнуте осмислення, мабуть, лише у ХІХ ст. У будь-якому разі як самостійний предмет дослідження юридична техніка була виділена, наскільки нам відомо, лише Р. Ієрінгом. Відтоді ставлення до юридичної техніки, розуміння її сутності та значення було досить неоднозначним. Діапазон точок зору з цього питання завжди був винятково широким: від ототожнення юридичної техніки і позитивного права, тобто розгляду позитивного права як техніки особливого роду, до обмеження її рамками однієї зі сфер юридичної діяльності, як правило, законодавчої [2, С. 26]. Проте, незалежно від бачення ролі юридичної техніки у праві і правознавстві, ця сфера юриспруденції здавна пригортала увагу дослідників. Цікавим у цьому відношенні може виявитися таке висловлювання Р. Штамmlера: «Так може статися, що про результати її роботи буде обґрунтовано сказано те, що Кант говорить про коментатора творів письменника-теоретика: перший, віддано досліджуючи їх, може врешті-решт краще зрозуміти автора, аніж цей останній розуміє себе сам. З особливою силою, однак, може проявитися це також при юридичному дослідженні» – і далі, оцінюючи сучасну йому технічну юриспруденцію: «Вона чудово зуміла ґрунтовно переорати належний їй історичний матеріал нашого права, зборонити його і іноді (подібно до «шукача скарбів» у Бюргера) просіяти землю крізь решето» [3, С. 124–126]. Певну «другорядність» даній проблематиці надали у нашій юридичній літературі 60–80-х років. Досліджуючи еволюцію розуміння юридичної техніки радянським правознавством, Г.І. Муромцев приходить до висновку, що, переважаючи у 60-х роках ХХ ст., саме такий підхід стає «канонізованим» у нашій науці. На думку автора, це пов'язане із запереченням радянською правовою доктриною ідеї окремішнього права [4, С. 32–33]. Причому сфера досліджень фактично звужується до розгляду прийомів і правил викладу змісту, розробки, оформлення, публікації і систематизації нормативних актів, тобто до техніки законодавчої діяльності. Можна сказати, що в такому розумінні статус юридичної техніки,

по суті, наближається до сфери, що називається звичайно дипломатикою (актовим джерелознавством) [5, С. 4].

Останніми роками у зв'язку зі зміною у нашому суспільстві статусу юридичної діяльності, поверненням правознавців до дореволюційної і світової юридичної думки спостерігається помітне зростання інтересу правознавців до питань юридичної техніки. Відповідно, починає актуалізуватися й проблема юридичних конструкцій. Перегляд ролі та значення юридичної техніки у праві і правознавстві, що нині має місце, створює сприятливі умови й для переосмислення юридичних конструкцій у рамках даного підходу. Проте для цілей нашого дослідження виправдано помістити юридичні конструкції у інші дослідницькі рамки і розглянути їх у контексті методу правознавства і предмета юридичної науки, власного змісту права [6, С. 221–225].

У найновіших дослідженнях принципово відходить від технічного розуміння юридичних конструкцій С.С. Алексєєв, котрий розглядає їх як «органічний елемент власного змісту права, що на початках народжується спонтанно, в самому житті, в практиці у результаті процесу типізації. Причому ключовий, визначальний елемент саме власного його змісту (або структури), коли він виходить із стану початкових, примітивних форм і отримує розвиток як самостійний і досить своєрідний феномен людської цивілізації, що має свій особливий зміст» [7, С. 39]. Значення юридичних конструкцій, на думку автора, є таким великим, що «власний розвиток права, його самобутня історія – це під певним кутом зору (найважливішим для правознавства) багато у чому і є історія становлення і вдосконалення юридичних конструкцій. Відповідно, переваги тієї чи іншої юридичної системи – це значною мірою досконалість характерних для неї юридичних конструкцій» [8, С. 40]. Розуміння юридичних конструкцій як власного змісту права, окрім окреслення нових евристичних горизонтів юридичного дослідження, видається надзвичайно плідним для подолання ставлення до права як до форми, що не має власної історії, власного змісту, яке склалось у межах парадигми соціально-економічного детермінізму.

Прагнучи звільнитися від детерміністичної методологічної установки, С.С. Алексєєв як вихідний пункт своїх міркувань вводить уявлення про правову ситуацію як про «ситуацію, яка вимагає для свого розв'язання права» [9, С. 25]. Історично такі ситуації, на думку автора, виникають через природні відмінності інтересів людей в процесі співіснування. Отримуючи своє розв'язання, ці ситуації починають існувати у нерозривній єдності зі способами їх вирішення. Така нерозривна єдність ситуації і способу її розв'язання породжує, відповідно до логіки дослідника, звичай. Звичай, як і інші архаїчні регулятори, вбудовані у релігійні, міфологічні та інші системи, належить до ще доправового стану суспільства. Роль його вбачається у тому, що звичай фіксує спосіб вирішення типових ситуацій і в цьому плані, стає нормою. Правом, натомість, звичай може стати лише тоді, коли слугує підставою рішення певної публічної влади стосовно певної ситуації [10, С. 42]. Тут цільова діяльність суб'єктів вирішення ситуацій з відбору відповідних засобів раціоналізує дану діяльність і виникає можливість відокремити засоби вирішення від конкретних ситуацій, тобто виникає прецедент. Нарешті,

обрана логіка приводить автора до висновку, що, коли відбувається перехід від прецедента до встановлення раціонально обґрунтованих норм розв'язання ситуацій у дійсному часі і майбутньому, тоді і з'являється закон [11, С. 43].

Цей виклад погляду С.С. Алексєєва загалом спрощує позицію дослідника, однак цілком задовольняє мету показати, як у рамках позитивного підходу до права створюється те, що називалося «предметною точкою зору на об'єкт». Інакше кажучи, будується відповідно до норм позитивної науки теорія права, предмет якої вже помітно відрізняється від традиційно існуючого у нашому правознавстві. Це означає, наприклад, що у межах даного предмета певні звичні для нашої теорії права пояснення правової дійсності повинні бути переглянуті. Зокрема, традиційно «двофокусне» інституціональне уявлення права «відносини-норма» вимагає тут переведення у «три фокусний» вид «відносини-конструкція-норма». Причому юридична конструкція отримує «прописку» і щодо відносин, як його сформована (обрана) типова модель, і щодо норм, як їх позитивне закріплення. Тут цікаво зазначити, що М. Вартофський фіксує поширення подібного ставлення до моделей «взагалі». «У дебатах про моделі їм відводиться проміжне місце. З одного боку, їх не вважають «повноцінними громадянами» світу реальних об'єктів і процесів; в кращому випадку їх розглядають тільки як «громадян другого сорту» завдяки їх співвіднесеності із реальним світом. З другого боку, їм відмовляють у повному рівноправ'ї з істинами когнітивного світу, відводячи їм функцію інструменту пізнання і вважаючи лише «підпорками знання», «помічниками уяви», «засобами висновку», «евристичними пристроями», «структурами для впорядкування даних» тощо. У цьому сенсі юридичні конструкції стають особливим способом зв'язку, що забезпечує відповідність приписів позитивного права природі регульованих відносин. Це, у свою чергу, вимагає відповідного коригування уявлень про пізнання законів суспільних відносин і їхнє вираження у законах юридичних, оскільки і тут між науковим законом і законом юридичним виникає «інженерний посередник» – юридична конструкція. У сферу практики ці теоретичні уявлення можуть трансформуватися, наприклад, як вимога розроблення не тільки концепції, але й юридичної конструкції закону, де концепція задає цільове призначення та соціальні змісти конкретного закону, а юридична конструкція забезпечує їх структурну цілісність і функціональну єдність, а також інструментальну «вписаність» у систему нормативних актів.

У контексті цієї статті важливо звернути увагу і на можливість інтерпретації юридичних конструкцій у контексті проблеми методу юридичного дослідження, специфіки юридичного мислення. При цьому у межах викладеного уявлення про метод правознавства юридичні конструкції мають бути віднесені до спеціально-юридичних засобів дослідження права.

Слід сказати, що відношення до юридичних конструкцій у контексті методу юридичного дослідження має достатньо давню традицію. У деяких класифікаціях навіть називається «ціла правознавча школа – школа конструктивної юриспруденції (друга половина XIX ст.)» [13, С. 316]. У правознавстві кінця XIX ст., послідовно розглядаючи правознавство як позитивну науку, бачення в юридичних конструкціях особливостей юри-

дичного мислення різко заперечує Н.М. Коркунов. У сучасній літературі, мабуть, найбільш ґрунтовні розробки проблеми належать А.Ф. Черданцеву. Звернувшись до теми ще у 70-х роках [14, С. 83], автор концептуалізує юридичні конструкції не тільки у власне теоретичному, але й у методологічному плані. Необхідність такого способу досліджень не підлягає сумнівам вже тому, що, окрім аргументів позитивно-теоретичного характеру, А.Ф. Черданцев посилює свою позицію зверненням до відповідних методологічних засад.

Окреслюючи категоріальні межі свого розуміння юридичних конструкцій, А.Ф. Черданцев пише: «Різновидом моделей у правознавстві є юридичні конструкції – ґносеологічна категорія, інструмент, засіб пізнання правових явищ. Юридична конструкція – це модель урегульованих правом суспільних відносин або їх окремих елементів, що слугує методом пізнання права і суспільних відносин, врегульованих ним» [15, С. 131]. При цьому основним у юридичній конструкції для автора є її модельний статус, те, що юридична конструкція репрезентує врегульовані правом суспільні відносини за принципом відображення. Звідси, за А.Ф. Черданцевим, «юридична конструкція як ідеальна модель врегульованих правом суспільних відносин або їх елементів є формою відображення дійсності. Вона відображає суспільні відносини або їхні елементи» [16, С. 132]. Таке розуміння юридичної конструкції легко погоджується з її предметною інтерпретацією, тобто віднесенням юридичної конструкції до предмета юридичної науки, оскільки одна з властивостей моделей, що відзначаються у роботі, – це їх здатність заміщати об'єкт дослідження так, що їх вивчення дає можливість отримати нову інформацію про сам об'єкт [17, С. 124].

Водночас з методологічних позицій викладений підхід до розуміння юридичних конструкцій, на наш погляд, може набути суттєвого розвитку. Зокрема, щодо розмежування нормативного і ґносеологічного планів юридичних конструкцій. Це розмежування представлене А.Ф. Черданцевим як нормативні і теоретичні юридичні конструкції. «Юридичні конструкції, – відзначає автор, – котрі знаходять певне закріплення і вираження у нормах права, можна назвати нормативними юридичними конструкціями, на відміну від теоретичних юридичних конструкцій, що використовуються правовою наукою у якості методу пізнання права» [18, С. 150]. Проте «закріпленість» у юридичних нормах ще не є достатнім критерієм точного відмежування нормативних конструкцій від теоретичних. На це, по суті, вказується і самим дослідником. «Безперечно, між нормативною юридичною конструкцією і юридичною теоретичною конструкцією, – пише А.Ф. Черданцев, – немає грані, яка б цілком відокремлювала одну від іншої. Це природно, тому що юридична наука об'єктом вивчення має норми права, а отже, і ті нормативні юридичні конструкції, які так чи інакше закріплені, виражені у нормах права. Нормативна юридична конструкція може знаходити своє вираження у конструкціях юридичної науки, і навпаки, конструкції юридичної науки можуть перетворитися на юридичні конструкції. Здебільшого ті й інші збігаються. Точніше, можна говорити про єдину юридичну конструкцію, що використовується у різних цілях, здійснює різні функції: ґносеологічну і нормативну» [19, С. 150].

Неважко помітити, що розмежування юридичних конструкцій як нормативних і теоретичних проводиться залежно від плану їх розгляду і звернення до відповідних функцій. Якщо юридична конструкція виражається, наприклад, в організації нормативного матеріалу, і, через це є фактором певного регулятивного впливу, то її слід розцінювати як нормативну, а якщо та сама конструкція використовується у гносеологічному відношенні, вона повинна інтерпретуватися як теоретична. З методологічних позицій вбачаються і деякі додаткові можливості такого підходу до проблеми. Насамперед – у відношенні розмежування нормативної юридичної конструкції як елемента власного змісту позитивного права і юридичної конструкції як одиниці юридичного мислення, метод юридичного дослідження.

Можна припустити, що як елемент змісту позитивного права юридичні конструкції працюють у просторі правового регулювання незалежно від їхнього відображення теоретичною свідомістю. У принципі, мислими є існування в праві юридичних конструкцій, що не мають відповідного теоретичного представлення. Зокрема, Рудольф Ієрінг писав: «Повільно і важко прокрадається свідомість у галузь права, і навіть за високої зрілості науки багато що ховається від її погляду. Якою б великою не була досконалість класичних римських юристів, але, все ж таки, і в їх час були правові положення, які існували, але ними не були усвідомлені, і котрі були розкриті тільки зусиллями сучасної юриспруденції; я називаю їх прихованими правовими положеннями». І далі, відповідаючи на питання про можливість застосування положень права без їх фактичного усвідомлення, автор продовжує: «Замість будь-якої відповіді ми вкажемо на закони мови. Вони щоденно застосовуються тисячами людей, які ніколи нічого про них не чули, і навіть людина освічена не завжди усвідомлює їх цілком; де бракує свідомості, там її замінює почуття, граматичний інстинкт» [20, С. 25]. Таким чином, за оцінкою Р. Ієрінга, у римському праві існували певні правові положення як певна реальність, не усвідомлена юристами на теоретичному рівні. Із загальнотеоретичних позицій на таку можливість вказує і А.Ф. Черданцев, також оцінюючи такий стан справ переважно як такий, що належить історії: «Історично, мабуть, раніше виникла нормативна конструкція, виражена у нормах права...», «конструктивне вираження норм щойно виниклого права не було свідомим, а складалося стихійно» [21, С. 150–151].

Таким чином, як мінімум, ретроспективно відзначається можливість існування в позитивному праві положень, юридичних конструкцій, що не мають відповідного наукового усвідомлення, складаються стихійно і «працюють» латентно. Важливо підкреслити, що «стихійність» складання і «латентність» існування юридичних конструкцій тут має розумітися відносно наукової, теоретичної правосвідомості, але не відносно юридичної свідомості взагалі. У професійному мисленні юристів юридичні конструкції, мабуть, присутні завжди вже через те, що юридична практика – це завжди цільова діяльність, котра охоплюється правосвідомістю. Питання лише в тому, у якій якості і на якому рівні вони осмислюються, і, отже, наскільки адекватно і ефективно використовуються їх можливості. Водночас навіть із суто логічних підстав важко визнати можливість стихійного формування юридичних конструкцій виключно фактом історії. Звісно, у сучасному

праві цей процес, радше вже не має такого значення, яку минулому. Тим більше, що сучасне ставлення до правового регулювання характеризується все більшою увагою до його раціоналізації [22, С. 45]. Однак і підстав виключити його зовсім немає. У протилежному разі довелося б відмовити у конструктивності професійному правовому мисленню, «працюючому» у межах юридичної практики. Вважаємо, що й сьогодні у межах юридичної практики не виключається формування відповідних юридичних конструкцій, щоправда, можливо, вже не як завершених нормативних схем правового регулювання, але як конкретних «зразків» практичних рішень ситуації в межах застосування діючого законодавства. За першого наближення можливість існування такого «доповнюючого» («компенсаторного») юридичного конструювання побачимо, наприклад, при визначенні правового інтересу суб'єкта, морального збитку, втраченої вигоди тощо. Ще більшою мірою це можна припустити при застосуванні права за аналогією.

Уявляється, що, наприклад, за аналогії права, виносячи конкретне рішення на основі загальних засад і принципів права, суд неминуче створює конкретну юридичну конструкцію вирішення справи, яка в подальшому може послужити основою для формування відповідної конструкції у законодавстві. Схожу роль, як відомо, відіграють й узагальнення юридичної практики, здійснювані вищими законодавчими органами. У процесі такого узагальнення, судячи з усього, також створюються певні «схеми» рішення юридичних ситуацій, котрі допустимо інтерпретувати як своєрідні юридичні конструкції. Отже, можна припустити, що юридичні конструкції, що формуються у практиці ще до рівня науково-теоретичного осмислення, можуть мати неоднаковий регулятивний статус. Зокрема, це «компенсаторні» конструкції конкретних юридичних рішень і «типові» конструкції вищих правозастосовних органів. У подальшому, отримуючи відповідне наукове осмислення і теоретичну розробку, такі конструкції можуть набувати завершеного вигляду і бути модельною основою для формування відповідного законодавчого акту або внесення змін у діючий закон.

Висновки. Що ж стосується ролі юридичних конструкцій загалом, то незалежно від контексту їхнього розгляду – або як засобу організації нормативного матеріалу, або як одиниць власного змісту права – слід визнати, що вони здатні чинити вплив на зміст і організацію самої юридичної діяльності. Зразу зауважимо, що організація юридичної діяльності процесуальним правом – це, в нашому розумінні, організація спеціальних юридичних процедур, але не діяльності. Л.М. Кельман розглядає дані процедури як форми, зокрема правозастосувальної практики. За певного розгляду діяльність не може вичерпуватися процедурами, вона включає їх як один з елементів поруч з цілями, завданнями, засобами тощо [23, С. 244]. У цьому плані можна сказати, що процесуальне законодавство нормує не стільки юридичну діяльність, скільки задає правила здійснення конкретних юридичних операцій і форму дій. Власне діяльність в цих уявленнях нормується засобами іншого типу. Якраз юридичні конструкції й можуть розглядатися як один із засобів такого нормування – нормування не формального, через сформульовані правила юридичної діяльності, а змістовного – як імперативна логіка права. У цьому сенсі відтворення юридичних конструкцій як культурних норм юридичної діяльності у процесі законотворчої, професіональної юридичної діяльності може розглядатися і як умова відтворення самої юридичної діяльності з точки зору її природи і змісту.

Література:

1. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти: Монографія. / В.М. Селіванов. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002. – С. 14.
2. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия. // Проблемы юридической техники. / Г.И. Муромцев. Нижний Новгород, 2000. – С. 26.
3. Штамлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. / Р. Штамлер. – М., 1908. – С. 124–126.
4. Муромцев Г.И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия. // Проблемы юридической техники. / Г.И. Муромцев. – Нижний Новгород, 2000. – С. 26.
5. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С.И. Максимов. – Х.: Право, 2002. – С. 4.
6. Хайдеггер М. Время картины мира // Новая технократическая волна на Западе. / М. Хайдеггер. – М.: Прогресс, 1986. – С. 221–225.
7. Алексеев С.С. Право на новом пороге тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда для современной эпохи / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2000. – С. 39.
8. Там само. – С. 40.
9. Там само. – С. 25.
10. Там само. – С. 42.
11. Там само. – С. 43.
12. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С.30–31.
13. Доценко Т.А. Сущность юридических конструкций // Проблемы юридической техники. / Т.А. Доценко. – Нижний Новгород, 2000. – С. 316.
14. Черданцев А.Ф. Юридические конструкции и их роль в науке и практике. // Правоведение. – 1972. – № 3. – С. 83.
15. Нагребельний В.П. Законодавча техніка та ефективність законотворення в Україні / Парламентаризм в Україні: теорія та практика. / В.П. Нагребельний. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С.131.
16. Там само. – С. 132.
17. Там само. – С. 124.
18. Там само. – С. 150.
19. Там само. – С. 150.
20. Иеринг Р. Дух римского права / Р. Иеринг. – М.: «Медум», 1999. – С. 25.
21. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість і теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С.150–151.

Кізлова О.С., ОНЮА

**ПОРІВНЯЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ІНСТИТУТУ
ПОТЕКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ
ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Данная статья посвящена рассмотрению вопросов определения особенностей залога как способа обеспечения исполнения обязательств. Анализируется комплекс ипотечных гражданских правоотношений.

This is article is devoted to a research into the legal nature of the pledge, an analysis of conceptual provisions of system of mortgage civil legal relationships.