

реєстр звичаїв міжнародної торгівлі та покласти функцію його ведення на Міжнародну торговельну палату. На національному рівні пропонується зобов'язати вести реєстр звичаїв міжнародної торгівлі Торгово-промисловою палатою України.

### Список використаних джерел

1. Венская конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров, 1980 г. URL: <http://www.cisg.ru/kommentariy.php>.
2. Войтович С. Международно-правовой обычай в международных инвестиционных спорах. Юридическая практика. 2014. №22 (336).
3. Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1991. №29. ст. 377. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.

*Гакан М.*

*студентка II курсу юридичного факультету  
Тернопільського національного економічного університету  
Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри  
теорії та історії держави і права ТНЕУ Подковенко Т.О.*

## ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ: СТАНОВЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ТА ОСНОВНІ РИСИ

У сучасному світі, юридичний позитивізм постає перед нами в поєднанні двох понять, позитивного права та правила визнання. Під останнім розуміються умови, які є обов'язковими для того щоб конкретну правову норму визнати правовою. Звичайно, при сучасних поглядах на позитивне право в цілому, потрібно дослідити і попередні форми цього напряму у філософсько-правовій науці.

Юридичний позитивізм, як теорія юридичної науки, сформувався та розвивався у другій половині XIX – початку XX століття. Серед найвідоміших представників даної філософсько-правової школи імена: Дж. Остіна, Г.Шершеневича, К. Бергба, Г. Кельзена та інших. Також, ряд вчених займаються осмисленням права з точки зору позитивізму, серед яких: А.Козловський, С.Максимович, Л. Петрова, С.Сливка та інші. А ще ряд авторитетних юристів та філософів, які займалися дослідженням позитивістської позиції Ганса Кельзена серед яких: Ота Вайнбергер, Хорст Драйєр, Міхаель Штольайс, Олівер Лепсіус, Габріель Діас, Стенлі Паулсон, Роберт Вальтер [1].

Юридичний позитивізм як наукова концепція праворозуміння визначає розмежування між правом у його звичайному вигляді, та правом таким, яким воно має бути з точки зору законодавця. Отож, ця наука, полягає у розмежуванні права у вигляді законів, позитивного права, та права, яким воно повинно бути з позиції справедливості, природного права. При цьому предметом дослідження є лише закон, оскільки право з природно правової точки зору повинне вивчатися не правниками, а розвиватися іншими науками, такими як етика. Природне право у даному випадку виступає нормою моралі, тобто, бачення його відрізняється у кожної людини, тому що мораль не має єдиного вигляду та залежить від світосприйняття людини. Так природне право,

виступає часто фундаментом для побудови норми закону, та саме не ототожнюється із законом [2].

Основою класичного позитивізму стала теорія наказів Джона Остіна, який розвинув тезу І. Бенґама про те, що право це наказ суверена, і дав широке обґрунтування даної тези у ряді своїх праць, серед яких «Визначення предмета юриспруденції» та «Лекції з юриспруденції, або філософії позитивного закону». Відповідно, за І. Бенґамом право, являє собою сукупність законів виданих або схвалених сувереном для регулювання поведінки людей, які перебувають під його владою. Відмінним у вченні Дж. Остіна у даному випадку виступає поняття суверена. На думку науковця, сувереном може бути як особа, так і установа, які в залежності від обставин, виступають сувереном для підвладних осіб.

Виходячи з цього, під правом слід розуміти те, що встановлено державою. Також, суб'єктивними правами громадян є ті, які цілком виходять із позитивного права. Цілком зрозуміло, що в такій державі людина обмежена в природних та правах, які належать людині за її походженням, а в окремих випадках, про ці права не може й бути мови [3].

Як тенденція правової думки, правовий позитивізм має витoki ще з давніх часів. Серед форм його прояву: китайський легізм, вчення софістів, номіналізм Вільяма Оккама, концепція абсолютної держави Томаса Гоббса й ін. Та виокремлення юридичного позитивізму, як самостійного напрямку філософсько-правової думки відбулось не так давно у 30-40-х роках ХІХ століття в зв'язку з теоретичним обґрунтуванням формально-догматичної юриспруденції. Найближчим попередником до розвитку даної течії у філософії права був Ієремія Бенґам (1748-1832).

Загалом, у розвитку юридичного позитивізму виділяють три основні етапи: класичний позитивізм Джона Остіна (1790-1859), що не відділяв права від наказів суверена. Другим етапом філософсько-правової науки є «чиста теорія права» Ганса Кельзена (1881-1973), в основі даної теорії лежить зв'язок між правом та здатністю до примусу. Та третій етап під назвою «аналітична юриспруденція», головним представником якої став Хьюберт (Герберт) Харт (1907-1993). Ключовим поняттям аналітичної юриспруденції є «правило визнання», специфічне поняття, під яким розуміється підкорення соціальних груп указам зі сторони влади, яка в свою чергу не підкоряється нічому.

Якщо говорити детальніше, слід звернути увагу на те, що Дж. Остін «науку позитивного права» будував на утилітаризмі та емпіризмі, та зовсім не зважав на мораль, оскільки, вважав єдиним та абсолютним джерелом права владу [4].

Дж. Остін вибудовував концепцію позитивізму на людській психології та логіці, при цьому вважаючи, що людина підвладна лише силовому примусу, який поставав в свою чергу як спосіб підкорення індивіда. В концепції позитивізму Остіна санкція виступала загрозою завдати болю людині, від чого в особи з'являвся страх, як ознака підкорення, а підкорення в свою чергу виступало першоджерелом права загалом.

Г. Кельзен на відміну від Дж. Остіна, мав на меті відокремити питання, які стосуються права від проблем, які виникають у суспільстві та взаємин, які можуть регулюватися правовими нормами. Особливістю вчення Г. Кельзена був предмет правової науки, який на його думку, полягав лише у чітко визначених нормах, що регулюють сфери, у яких не містяться реальні людські

проблеми. Тому, він висував ідею щоб ці проблеми входили в компетенцію соціологів, а не юристів.

Якщо ж говорити про «чисту теорію права» Г.Кельзена та «науку позитивного права» Дж.Остіна, то багато ідей є спільними для обох цих робіт, тому що фундаментом для них є основні положення позитивного права. Г.Кельзен як вчений, який продовжив дослідження, «очищає» право, керуючись при цьому основною ідеєю позитивізму, за якою право самодостатнє та автономне, та основним виразом його дієвості є юридичні норми, при цьому повністю нівелюється роль моральних принципів та інших систем цінностей.

Недоліком вчення Г.Кельзена є те, що він не зважав на проблеми, які пов'язані з легітимним або справедливим примусом. Можливо причиною, виникнення цього недоліку вчені називають, невизнання ним змісту правової норми. Вчений відверто проголошує, що зміст правових норм не має значення, байдуже, справедливі вони чи ні. При постулюванні базової норми не затверджується ніяких цінностей, що не містяться в позитивному праві .

Австрійський вчений брав до уваги лише формальні ознаки норм права, в результаті чого дійшов висновку, що «будь-який зміст правової норми може мати характер права». Також, Г.Кельзен вважав, що будь-яка держава є правовою державою, а поняття «правова держава» взагалі є зайвим. «Правова держава», за Кельзеном, це вигадка, що ґрунтується на теорії природного права. З точки зору послідовного правового позитивізму, право як і державу не можна зрозуміти інакше, ніж примусовий порядок людської поведінки. Тоді державу можливо зрозуміти у юридичному смислі як саме право [4].

Поряд з працями вище згаданих вчених, стоїть ім'я Габріеля Шершеневича, який у своїх наукових працях укріплював ідею, за якою держава є джерелом права, тому що виникла раніше історично та логічно. Також, у понятті держави Г.Шершеневич виділяє три основні ознаки:

- 1) сукупність людей, об'єднаних за політичними мотивами;
- 2) простір (територія), на яку поширюється дія державної влади;
- 3) наявність державної влади.

Право, за Г.Шершеневичем є тільки те право, яке діє, а не те, яке мало б діяти. Також, учений виділив основні риси права:

- право передбачає поведінку індивіда;
- право має примусовий характер;
- право завжди пов'язане з державною владою.

Під правовою нормою Г.Шершеневич розумів вимоги, які держава висувала до підданих її владі осіб, або іншими словами «Всяка норма права – наказ». Даний тип позитивного праворозуміння має назву нормативне [5].

Беззаперечно, що попередній досвід вчених правників та їх праці мають значний вплив на сучасну правову думку. Та сучасні вчені-позитивісти, у своїй більшості, не погоджуються з розмежуванням права, як самостійної галузі науки та іншими галузями людської діяльності, на чому акцентував увагу Г.Кельзен у своїй праці «Чиста теорія права». Йдеться про те, що потрібно усвідомлювати цілі права, для того щоб зрозуміти цілісно право. Юрист повинен знати та розуміти, якими є цінності сучасного суспільства, оскільки, право має бути не просто регулятором суспільних відносин, а тим дієвим та

ефективним механізмом, за допомогою якого загальнолюдські цінності будуть відстоюватися та утверджуватися в реалії.

Розгорнуту картину суспільних цінностей розкриває нам правова культура суспільства. Правова культура – це поєднання правової свідомості, моральних цінностей та переконань, які відображають наскільки добре суспільство знає права, які йому належать, а також відображає рівень демократичності та багато інших якісних характеристик держави за критерієм права.

Якщо ж говорити про позитивізм у праві, то він не має на меті відобразити суспільні настрої у повній мірі, тим паче опиратись при цьому на мораль та інші суспільні ідеали, оскільки ми розуміємо, що існує декілька видів моралі, серед яких індивідуальна, а вона не завжди має зв'язок з законом. Жоден конфлікт між цими сферами не в змозі скасувати дію людського закону, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не слід змінити чинний закон.

Тому, чинність права визначається юридичними нормами і не потребує додаткової легітимації шляхом посилань на юридичні цінності етичного, релігійного чи іншого характеру.

Позитивне право не в змозі бути критерієм оцінки себе самого. Потрібні інші, вищі і неопозитивні критерії. Однак позитивізм вилучив метафізичну проблему основ права, переступив через його позачасові начала і заперечив ціннісно-аксіологічний підхід до права.

Враховуючи актуальність та складність проблеми, що розглядалася, можна зробити висновок, що на даному етапі розвитку права, юридичний позитивізм має місце у дещо зміненому вигляді, оскільки він увібрав у себе найкраще з кожної течії, яка передувала, нашим дням.

#### **Список використаних джерел**

1. Абашник В. Передмова до публікації Ганса Кельзена «Беззмістовність поняття справедливості у Платона». Ідея справедливості на схилі ХХ століття: матеріали VI Харківських міжнародних Сковородинівських читань, м. Харків, 28-29 вересня 1999р. Харків, 1999. С. 280-281.
2. Дудченко В. В. Концепт позитивізму в юриспруденції: генезис та обґрунтування. Актуальні проблеми держави і права. 2005. URL: <http://www.apdp.in.ua/v25/02.pdf>
3. Баумейстер А. О. Філософія права: навч. посіб. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2010, 311 с.
4. Дудченко В. В. Антиномії права в ученні Густава Радбруха. Часопис Київського університету права. 2005. №3. С.43.
5. Валеев Д. Х., Рончка К., Сафин З.Ф., Челышев М.Ю. Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сборник материалов Международной научно-практической конференции (Казань, 1–2 марта 2013 г.). Москва, 2014. 942 с.