

що стосуються спільної власності подружжя, недостатньо урегульованими на законодавчому рівні;

- здійснення права власності подружжя в нотаріальному процесі має свої особливості;
- межі здійснення права власності подружжя, в основному, визначаються нормативними актами, проте можливі і добровільні обмеження, які нотаріус зобов'язаний враховувати при посвідченні правочинів, які подружжя укладає між собою, чи з третіми особами;
- на часі постає питання вдосконалення процесуально-правового забезпечення здійснення права власності подружжя в нотаріальному процесі.

1. Аргунов В. Каким быть нотариату в России? // Вестник МГУ: Серия: Право. – 1994. – № 2. 2. Грошева О. Нотаріальна і судова форма захисту суб'єктивних прав // Право України. – 2006. – № 1. 3. Дзера О. Розвиток права власності громадян в Україні. – К., 1996. 4. Єрух А. Окремі питання щодо укладення право чинів із спільним майном подружжя // Нотаріат. – 2004. – № 5. 5. Жилінкова І. Правовий режим нерухомого роздільного майна подружжя // Нотаріат. – 2004. – № 12. 6. Кара В. Право користування житлом дітьми – членами сім'ї власника житла // Мала енциклопедія нотаріуса – 2006. – № 1(25). 7. Фурса С.Я. Нотаріальний процес: Теоретичні основи. – К., 2002. 8. Цивільне право України: Підручник / В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2004. 9. Ямпольская Ц. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1959.

Надійшла до редколегії 17.05.06

Б. Малишев, канд. юрид. наук

СУДОВА ПРАВОТВОРЧИСТЬ У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ ТА СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ АНГЛІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

В статті доводиться, що судову правотворчість (і судовий прецедент як одну з форм судової правотворчості) потрібно розуміти як одну з головних рушійних сил при переході права на новий ступінь свого розвитку.

The article proves that judicial lawmaking (and judicial precedent as one of the form of judicial lawmaking) is one of the main causes of law's transition to the next stage of its development.

Однією з аксіом порівняльного правознавства вже давно стало твердження про те, що відмінності правових систем континентальної Європи від правових систем англо-американського типу обумовлюється тим, що правові системи континентальної Європи є ніби продовженням логічно побудованого та кодифікованого римського права, а правові системи англо-американського типу базуються на судовому прецеденті, який був непридатним римському праву.

Вказуючи на те, що всі правові системи континентальної Європи зазнали свого часу визначального за своїм характером впливу з боку римського права та перейняли його принципи, поняття і традиції, мало хто з дослідників вказує на прецедентний характер деяких важливих джерел самого римського права. Між тим, при зверненні до праць, які досліджують джерела римського права стає очевидним факт, що багато в чому саме завдяки судовій правотворчості римське право стало являти собою настільки бездоганно розроблену та надзвичайно ефективну систему юридичних норм. Нижче ми спробуємо з'ясувати роль судової правотворчості у розвитку римського права.

Історія римського права традиційно поділяється на наступні етапи. У перший період розробляється так зване цивільне квіритське право, в якому зберігалися риси первісного ладу, відчувалися елементи релігійного характеру, а його інститути були достатньо примітивними. Право відрізнялось своїм замкнутим національним характером та жорстким формалізмом. Другий період характеризується виникненням преторського права, з якого згодом виділяється так зване "загальнонародне право" (ius gentium), яке регулювало відносини римських громадян з чужинцями, а також відносини, що виникали між чужинцями, які мешкали на території римської держави. Третій період в історії розвитку римського права характеризується, перш за все, кодифікацією римського права, здійсненою за часів імператора Юстиніана.

Процес набуття законом статусу джерела римського права закінчується дуже рано – з часів видання Законів XII таблиць. Але згодом стає зрозумілим, що положення Законів XII таблиць навіть з урахуванням внесених до них доповнень, а також інших законів, прийнятих народними зборами, не в змозі забезпечити нормальне врегулювання відносин, що виникали у зв'язку з розвитком торгівельного обігу та включенням до складу насе-

лення римської держави нових народів. Почалися випадки, коли "виникали такі відносини, щодо яких ius civile не містило жодної норми" [12, с. 93]. Оскільки на той час прийняття нових законів являло собою довгу та складну процедуру, новими та важливими джерелами римського права стають едикти судових магістратів, тобто магістратів, до компетенції яких входило керівництво судовою діяльністю.

Оскільки основні повноваження з керівництва правосуддям зосередились в руках преторів, то коли говорять про судову правотворчість як джерело права у Стародавньому Римі, перш за все мають на увазі преторські едикти.

Посада претора була заснована у IV ст. до н.е. [5, с. 34], але з часом головним призначенням преторів стало керівництво відправленням правосуддя у цивільних справах [7, с. 41]. У 242 р. до н.е. з'являється друга преторська посада, з цього моменту один з преторів (praetor urbanus) керує правосуддям, яке стосується римських громадян, а до компетенції щойно створеного іншого (praetor peregrinus) входять обов'язки щодо керівництва правосуддям стосовно спорів, однією із сторін яких є не громадянин Риму. З часом число преторів збільшується – з'являються намісники претора у провінціях, так звані пропретори.

Всі нововведення преторів до існуючого правового поля закріплювалися у виданих ними едиктах і набули назву "преторське право" (ius praetorium). Разом з тим, сукупність норм, що з'явилися внаслідок практики преторів, їх намісників (пропреторів), а також курульних едилів та квесторів, отримали загальну назву ius honorarium [12, с. 94]. Термін "преторське право" застосовується в якості синоніму терміну "ius honorarium" (право, що створене судовими магістратами), але безсумнівним є той факт, що ius honorarium є ширшим за змістом [2, с. 166].

Внаслідок діяльності претора перегринів у структурі римського права створилася ще одна підсистема юридичних норм, що отримала назву ius gentium, головним призначенням якої було регулювання відносин, в яких учасниками виступали громадяни та чужинці (перегрини), а також чужинці між собою. Норми ius gentium вважалися більш універсальними, гнучкими та диспозитивними, оскільки склалися, в основному, із відпрацьованих практикою загальних звичаїв міжнародного торгів-

льного обігу. Поступово *ius gentium*, шляхом закріплення його положень у звичаях, законах, преторських едиктах, почало входити у відносини між римськими громадянами, витиснувши суто римські правові інститути [12, с. 98].

Розглянемо тепер безпосередньо едикт судового претора. Едикт видавався на рік, тобто на строк перебування на посаді магістрату певної особи. Характерною рисою преторського едикту було співіснування в ньому матеріального та процесуального права: в едикті претор визначав ті процесуальні засоби, які він мав намір використовувати, в першу чергу нові позовні формули, але разом з тим побічно вказувалися ті матеріальні вимоги, які він буде визнавати, тобто своєю обіцянкою приймати нові види позовів претор фактично створював нове матеріальне право [2, с. 116]. Такі дії претора являли собою головний шлях, яким римське право поступово, але дуже гнучко та ефективно пристосовувалося до нових обставин життя римського суспільства. Спочатку претори не були позбавлені права протягом свого строку перебування на посаді видавати додатки до вже оголошеного едикту. Більше того, за наявності виключних обставин претори могли відступати від положень оголошеного едикту. Проте згодом у зв'язку із зловживаннями преторами своєю владою був прийнятий закон Корнелія (*lex Cornelia*), яким встановлювалось, що претор не міг відступати від свого едикту протягом перебування на посаді. Вказаний закон посилив юридичне значення та авторитет едиктів, що підтверджується, зокрема, тим, що після набрання чинності *lex Cornelia* Цицерон називає едикт "законом на рік" (*lex annua*) [12, с. 94].

Укладаючи свої едикти, судові магістрати не могли не враховувати досвід своїх попередників, тому згодом стало загальноживаною практикою перенесення щойно обраними магістратами основних і найбільш актуальних положень едикту попередника до свого едикту. Таким чином в едикті поступово з'явилася частина, яка практично без змін переходила з одного едикту до наступного. Така частина отримала назву *edictum translaticium*, а ті положення, які судовий магістрат додавав згідно вимог часу до свого едикту за своєю ініціативою, отримали назву *edictum novum*. З часом *edictum novum* перестала зустрічатися в текстах едиктів, а *edictum translaticium* почала втягати собою основне ядро едиктів, яке практично не змінювалось, а навпаки, постійно повторювалось в едиктах, і положення, які входили до вказаного ядра регулювали всю сферу приватного права та судового процесу [8, с. 43].

Значення ролі претора підвищилось з прийняттям сенатом *lex Aebutia*, який дозволив сторонам спору обирати між двома видами судового провадження: між старим – *legis actio* та новим, що отримав назву *per formulas*. При розгляді справи відповідно до нової форми судового провадження претор складав письмову формулу, що містила вказівки для судді щодо того, яким чином потрібно вирішувати даний спір. Головна перевага нового виду судового провадження полягала у тому, що сторони під час обґрунтування своєї позиції вже не були зв'язані шаблонами *legis actiones*, а могли надавати претору докази своєї правоти у зручній для себе формі, не турбуючись про те, чи захищені їх права у даному спорі нормами *ius civile*, адже магістрати могли включати у формулу вимоги, які не були передбачені *ius civile* [3, с. 234].

Розглянемо структуру важливих для нас частин формули, яка складалася претором і була обов'язковою для судді при розгляді конкретної справи. *Intentio* була найголовнішою частиною формули, в ній викладається те питання, яке позивач ставить на розгляд судді. Існу-

вало декілька видів *intentio*. Головною класифікацією є поділ *intentio* на два види: *intentio in ius conceptae* (у випадку, коли позивач посилався на норми *ius civile*) та *intentio in factum conceptae* (цей вид *intentio* претор застосовував у тих випадках, коли вимоги позивача не могли бути обґрунтовані *ius civile*, але претор, тим не менш, вважав, що буде справедливим надати позивачеві захист). Отримавши *intentio*, що відносилась до першого виду, суддя повинен був перевірити, чи містить *ius civile* норми, що підтверджують вимоги позивача. Коли претор застосовував *intentio* другого виду, то обов'язково наводив ті докази та факти, якими позивач обґрунтовував свої вимоги, разом з тим претор наказував судді надати захист позивачу, якщо в ході *in iudicio* підтвердяться вказані докази та факти. *Intentio in factum conceptae* були одним з найголовніших засобом створення преторського права та *ius honorarium* взагалі [14, с. 228].

Після *intentio* розташовувалася *condemnatio*, яка надавала судді повноваження або притягнути відповідача до відповідальності, якщо *intentio* буде доведено в ході судового процесу, або звільнити відповідача від відповідальності, якщо *intentio* не буде доведено. Суддя, отримавши від претора формулу повинен винести рішення на користь позивача, якщо буде доведено наявність вказаних в *intentio* умов, які тягнуть за собою *condemnatio*. Однак в *intentio* не вказуються зазначені умови: *intentio in ius conceptae* вказує лише на ту групу норм цивільного права, де суддя має знайти підстави для задоволення позову; *intentio in factum conceptae* – лише в загальних рисах вказує на ті факти, наявність яких тягнуть за собою *condemnatio*. Завдання судді полягало у тому, щоб знайти ті норми цивільного або преторського права, які підтверджують або не підтверджують претензії позивача, викладені в *intentio*. Але іноді ставалося так, що зазначені умови, що їх містила *intentio*, не були визнані *ius civile* такими, що звільняють відповідача від відповідальності, однак претор вважав, що саме за наявності таких умов притягнення відповідача до відповідальності буде несправедливим. В таких випадках у формулі претор робив спеціальне застереження, в якому йшла мова про певний факт чи обставину, у разі доведення існування якої, відповідач не міг бути притягнутий судом до відповідальності, незважаючи навіть на те, що *intentio* буде доведено. Таке застереження називалося *exceptio*. Отже, претор, у випадку створення ним *actio in factum* надавав позивачеві право обґрунтовувати свої вимоги умовами, що не були передбачені *ius civile*, а у випадку *exceptio* надавав певному факту значення обставини, що звільняє відповідача від відповідальності, хоча *ius civile* не визнавало такий певний факт у якості підстави відмови позивачу у його вимогах.

Таким чином, незважаючи на те, що магістрат повинен був керуватися в своїй діяльності законами, що їх приймали народні збори, інтерпретаціями права відомими юристами, а також старим правом (*ius civile*), він, завдяки своїй владі (*imperium*), міг діяти на свій розсуд та встановлювати в едикті правила, якими він мав керуватися під час виконання своїх обов'язків. Цей факт приводив до того, що у формі едикту видавалися положення, що "підтримували та доповнювали *ius civile*", а також сприяли кращому застосуванню норм *ius civile* [2, с. 165]. Однак нерідко едикти містили положення, що не узгоджувались з *ius civile* та мали на меті внесення до нього змін. Суддя, отримавши від магістрата інструкцію, яка протирічить *ius civile*, все одно не мав права відступати від вказівок магістрату.

Оскільки завжди залишалось в силі правило, що магістрати не можуть відмінити *ius civile*, то з часом закріпилася практика, згідно якій *ius civile* та *ius honorarium*

знаходяться на одному рівні, але коли між ними виникало протиріччя, то діють норми *ius honorarium* [8, с. 45]. Щодо співвідношення юридичної сили *ius honorarium* та *ius civile* Папініан казав, що преторське право запроваджено для підтримки, доповнення та коректування *ius civile* [11, с. 11].

Поступово норми *ius honorarium* почали зустрічатися у всіх інститутах цивільного права, переплітаючись з ним та утворюючи нові правила поведінки. Внаслідок чого у римському праві виник "дуалізм правових систем" [12, с. 94], який являв собою факт наявності в рамках одного інституту двох систем норм різного походження та різної юридичної природи (*ius civile* та *ius honorarium*). Тим не менш, необхідно зауважити, що едикт так і не набув значення закону. Тобто, коли *ius civile*, наприклад, визнавало боржником особу, яка стала такою внаслідок шахрайства з боку кредитора, то претор не казав, що не визнає цю особу боржником, а заявляв *exceptionem dabo*, тобто "зроблю для такої-то особи виняток" [10, с. 57].

В епоху імператорів едикти як прогресивне джерело права повільно почали втрачати своє значення. Приблизно в 130 р. за наказом імператора Адріана юрист Сальвій Юліан зібрав та здійснив редагування найважливіших положень всіх едиктів міських преторів та, як додаток, едиктів курульних едилів, під назвою Вічного Едикту (*edictum perpetuum*), який був ухвалений сенатом. *Edictum perpetuum* виступав тепер як обов'язкова вказівка магістратам, які мали дотримуватися його тексту. Зміни до Вічного Едикту мав право вносити лише імператор. Вічний Едикт зберігав велике значення аж до реформ Юстиніана [2, с. 116], і на підставі аналізу його тексту Ульпіаном, Павлом та іншими видатними римськими юристами були написані численні тлумачення преторського права. Багато положень, що містив *edictum perpetuum*, без жодних змін перейшли до загальновідомого зводу кодифікованих Юстиніаном актів, що отримав пізніше назву *Corpus Iuris Civilis* [7, с. 80].

Під час діяльності судових магістратів римське право характеризувалося розквітом, розвиваються найважливіші його інститути, що охороняли приватну власність та стимулювали товарно-грошові відносини [5, с. 11]. *Ius honorarium* поширювалося на всю сферу цивільного права, як матеріального, так і процесуального. Воно не повинно було ані підмінити цивільне право, ані протиставлятися йому, але його завданням було сприяти розвитку цивільного права таким чином, щоб воно відповідало потребам часу.

За своїм практичним значенням *ius honorarium* неминуче перевершувало *ius civile*, оскільки було більш сучасним, простим та розвинутим [2, с. 165]. Право, яке створили претори, поклало початок нового права, саме того права, що згодом стало основою так званого "класичного" римського права. Преторське право було мало схожим на *ius civile*, оскільки було позбавлено зайвого формалізму, було гнучким, відстоювало ідеї рівності та справедливості [13, с. 9].

Після того, як посади судових магістратів були скасовані, *ius honorarium* фактично існувало у *edictum perpetuum* та численних творах класиків юридичної думки Стародавнього Риму, які коментували норми *ius honorarium*.

На цьому етапі роль права судових едиктів не зменшилась, оскільки твори класиків вважались повноцінним джерелом права. Під час проведення кодифікаційних робіт саме завдяки цим творам норми *ius honorarium* були зібрані у *Digesta*. Потрібно відзначити, що *Digesti* є найважливішою частиною збірника законів Юстиніана [7, с. 79] та являють собою найбільш повну та вагому його

частину (біля 60% всього тексту) і зіграли велику роль у рецепції римського права в Західній Європі [5, с. 76]. Дослідники також вказують на те, що викладання права в університетах зразка XII–XV ст.ст. зводилось в основному до вивчення *Digest* [4, с. 131, 133].

Грунтуючись на вищевикладеному, можна з впевненістю сказати, що найважливіші інститути правових систем країн континентальної Європи, які традиційно відносять до романо-германської правової сім'ї, у значній мірі мають своїми коріннями судову правотворчість преторів. Тому абсолютно правий С. Алексєєв, вказуючи на той факт, що феномен англійського прецедентного права ще недостатньо оцінений, адже в деякій мірі можна сказати, що історичні різновиди прецеденту (у випадку з римським правом прецедентний характер мала діяльність судових магістратів) являють собою головні етапи на шляху світового правового прогресу, оскільки римське приватне право, яке є історичною першоосновою світової правової культури, у своєму первісному вигляді було правовою системою, що створювалась, в основному, під час розгляду конкретних юридичних справ, тобто, по суті, в прецедентному порядку [1, с. 287].

Отже, має рацію думка, що англійське право в деяких аспектах є ближчим до римського, ніж право країн, які відносяться до романо-германської правової сім'ї, і еволюція англійського права в своїх основних рисах відтворює розвиток римського права [6, с. 29].

Конкретизуючи останню тезу про схожість розвитку англійського і римського права слід звернути увагу на паралельні шляхи історичного розвитку цих систем юридичних норм, незважаючи на те, що їх розділяє проміжок майже у тисячу років. Ідеї про можливість такого порівняння виказували різні вчені: від П. Віноградова [15, с. 125, 127]) до О. Косарева та інших сучасних вчених [9, с. 48–54; 16, с. 282; 17, р. 134; 18, р. 159; 19, р. 6].

Узагальнюючи висловлені вказаними вченими думки, спробуємо надати їм структурного та послідовного вигляду. Отже, на наш погляд, схожість еволюції римського та права Англії проявляється у наступних тезах. 1. У вирішальній ролі процесуального образу мислення (норми матеріального права з'являються пізніше і є додатками до процесуального права). 2. В однакових характеристиках змісту правових приписів первісної системи юридичних норм (квіритське право і загальне право були жорстко формалізованими, мали прості інститути, вузьку сферу дії, були зв'язані із звичаями). 3. В однаковому психологічному відношенні населення та професійних юристів до квіритського права та загального права: у Римі квіритське право вважалося священним, а в Англії загальне право користувалося особливою повагою та вважалося суто англійським та національним правом. 4. У повільному характері розвитку первісних систем юридичних норм (консервативність, притаманна квіритському і загальному праву, заважала їх модифікації та пристосуванню до нових умов, тому регулювання нових відносин відбувалось шляхом виникнення нових форм права: преторського права та права справедливості). 5. У ролі претора та лорда-канцлера у розвитку права (обидва шляхом відносно вільного дотримання положень старого права долали його обмеженість та формалізм, що призвело до створення нових, більш прогресивних систем юридичних норм: преторського права у Римі та права справедливості в Англії.). 6. У дуалізмі систем норм права, при якому вищу силу мали нові системи норм права – преторське право та право справедливості. 7. У поступовому зближенні систем юридичних норм: стара форма набуває нового змісту, починає пристосовуватися до регулювання нових відносин. Формальне зникнення дуалізму систем

норм у Римі пов'язується з кодифікацією Юстиніана, а в Англії вирішальне значення відіграло злиття у 1873–1875 р.р. судів загального права та Суду канцлера.

Підводячи підсумок вищезазначеному, необхідно вказати, що римське право та англійське прецедентне право (яке за своїм змістом та суб'єктом правотворчості поділялося на загальне право та право справедливості) є тими своєрідними центрами зародження західної традиції права, завдяки яким ми сьогодні можемо стверджувати про існування двох домінуючих у світовому масштабі типів правових сімей: англо-американську правову сім'ю (або сім'ю загального права) та романо-германську правову сім'ю (або континентальну правову сім'ю).

При цьому є загальновідомим, що англійське прецедентне право розвивалося поступово, шляхом накопичення досвіду вирішення реальних спорів. В той же час континентальне право виникло завдяки рецепції римського права, яка призвела до виразу права в абстрактних та лаконічних формулюваннях кодексів.

Однак, як видно з вищевикладеного, в основі як римського права (а відтак – в основі романо-германського типу правової сім'ї), так і в основі англо-американського типу правової сім'ї знаходиться судова правотворчість.

Виходячи з цього слід зазначити, що судову правотворчість (і судовий прецедент як одну з форм судової правотворчості) потрібно розуміти як одну з головних

рушійних сил при переході права на новий ступінь свого розвитку.

1. Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. – М.: "Статус", 1999.
2. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). – М.: "Юридическая литература", 1989.
3. Белоградъ Н.Е. Римское право. Источники, история, институции. – К.: Издание книжных магазиновъ И.А. Розова, 1897.
4. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М.: "Изд-во МГУ", 1994.
5. Галанза П.Н. Государство и право Древнего Рима. – М., "Изд-во МГУ", 1963.
6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: "Международные отношения", 1997.
7. Катрич В.М. Держава і право Стародавнього Рима. – К., "Вид-во КДУ", 1972.
8. Кипп Т. История источниковъ римского права. – Спб.: 1908.
9. Косарев А.И. Англосаксонская и романо-германская формы буржуазного права. – Калинин: Издательство Калининского гос. университета, 1977.
10. Лоський К. История и система римского частного права. Т.1. История джерел римського права. – Київ-Відень, 1921.
11. Маккензи. Римское право сравнительно съ законами уголовными, гражданскими и судопроизводствомъ во Франції, Англіи, Шотландіи. – М.: 1875.
12. Покровскій І.А. История римского права. – Петроградъ: Право, 1918.
13. Синайскій В.И. История источниковъ римского права. – Варшава, 1911.
14. Хвостовъ В.М. История римского права. – М.: Изд-во Т-ва И.Д. Сытина, 1910.
15. Черниловскій З.М. История и теория права в трудах П.Г. Виноградова // Труды ВЮЗИ. – 1977. – Т.54.
16. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т.т. – Том I. Основы: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2000.
17. Kiralfy A.K.R. The English Legal System. – L.: Sweet and Maxwell, 1990.
18. Tudsbury F. Equity and the Common Law // The Law Quarterly Review. – 1913. – Vol. XXIX. – №114.
19. Walker R., Ward R. English Legal System. – L.: Butterworths, 1994.

Надійшла до редколегії 20.10.06

А. Ковтонюк, асп.

ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Предметом дослідження статті є виникнення і розвиток юридичного позитивізму, його вплив на розвиток наукової думки. Відстежується критика юридичного позитивізму видатними науковцями різних часів та епох. Дане дослідження має на меті показати не лише негативні сторони юридичного позитивізму, але і виявити у цій течії той позитив, який зробиє значний вплив на формування правової ідеології.

The main idea of the article is the research of the appearance and the development of the legal positivism it's influence on the development of the scientific thought. There is analysis of the criticism of legal positivism by the famous scientist in this article. The Aim of the research is not just to check the negative sides of the legal positivism, but to notice the positive moments, which were useful for creating legal ideology.

Дослідженням теорії юридичного позитивізму займалась досить велика кількість вчених на протязі тривалого часу. Оскільки юридичний позитивізм майже не знайшов прихильників серед наукових діячів, які працювали за часів Радянського Союзу, він був підданий нищівній критиці. Література 60-х років, яка дає опис юридичного позитивізму має досить схожий критичний характер. На даний час дослідження юридичного позитивізму під новим кутом зору є досить актуальним питанням, оскільки позитивізм ніс в собі не лише негатив, як це пропагувалось в радянській науковій думці, а й мав досить вагомий позитивний вплив на формування правової ідеології в ХХ столітті.

На початку свого становлення метою юридичного позитивізму, майже так само як і філософського позитивізму, були лише емпіричні дослідження. Однією з його рис був догматичний підхід до вивчення діючого тобто позитивного права. Усе дослідження і групування правового матеріалу базувалось лише на формально-логічному його опрацюванні та узагальненні. Досвід того часу не робив жодних соціально-економічних обґрунтувань його суті, причин виникнення і розвитку, жодної узагальненої оцінки. Право є те, що записано в законі і нічого більше. Закон же є вільне виявлення волі держави. При цьому держава розглядалась як певна вільна особистість, що існує самостійно і безвідносно до класової структури суспільства. Норми, що вивчалися – "норми права, розглядалися як такі що, не підлягали критиці в силу їх встановлення державою" [4].

Більш того, правові норми, розглядалися як апріорні витоки суспільного життя, перетворювались в його першооснову, а право в цілому тлумачилось в якості творця суспільства. Такий погляд Ф. Енгельса назвав юридичним світосприйняттям, що являє собою "теологічний світогляд, якому надали світського характеру. Місце догми, божественного права зайняло право людини, місце церкви зайняла держава. Економічні і суспільні відносини, які раніше, будучи санкціонованими церквою, вважались створеннями церкви і догми, уявлялись тепер основаними на праві і створеними державою" [2].

Юридичне світосприйняття було класичним світосприйняттям суспільства в той період, коли воно розвивалось на основі вільного підприємництва і конкуренції, коли його ідеалом була автономна особистість, а право пов'язувалось ним з індивідуальними товароволодільцями і будувалось на засадах формальної демократії і формальної рівності. Але з часом існуючі форми права перестали відповідати новим потребам суспільства.

Вперше офіційно нормативний підхід до вивчення права був встановлений на I-й Всесоюзній нараді наукових і практичних працівників юридичних установ і вузів у 1938 році. Не дивлячись на те, що юридичний позитивізм в ХХ столітті був суттєво потіснений соціологічними природноправовими теоріями, все ж формалізм продовжував займати значне місце в правознавстві, особливо в галузевих дисциплінах. Найбільш впливовим крилом юридичного неопозитивізму є нормативізм, чи "чиста" теорія права Г. Кельзена (1881–1973). Основна його праця – "Чиста теорія права".