

**Пасайлюк І. В. Встречный иск как способ защиты прав и интересов ответчика**

*Анализируются общие особенности встречного иска как специального средства защиты интересов ответчика. Рассматриваются точки зрения разных ученых относительно юридической природы встречного иска, а также на основании анализа положений гражданского процессуального законодательства Украины 2012 г. исследуются вопросы изменения процессуально-правового статуса сторон при предъявлении встречных требований и выясняется факт идентичности (по определенным критериям) встречного искового заявления с первоначальным.*

**Ключевые слова:** *встречный иск, процессуальные и материально-правовые средства защиты, судебный способ защиты, общие и специальные средства защиты, истец, ответчик, встречные требования.*

**Pasaylyuk I. V. Counterclaim as a special means of the defendant's rights and interests protection**

*In this article the author analyzes the common features of a counterclaim as a special means of the defendant's interests protection. Different scholars' points of view on the legal nature of the counterclaim have been considered; the issue of changes in procedural and legal status of the parties in the presentation of claims is analyzed, and the fact of counterclaims identity with the original is found out based on the analysis of the civil procedural legislations' provision in Ukraine 2012.*

**Key words:** *counterclaim, procedural and material-legal means of protection, judicial means of protection, general and special means of protection, plaintiff, defendant, counterclaims.*

*Стаття надійшла 03 липня 2013 р.*

УДК 340.13:341.1.01

**Т. С. Цимбрівський**

**ПОЗИТИВІСТСЬКА КОНЦЕПЦІЯ  
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

*Досліджено окремі загальнотеоретичні аспекти позитивістської концепції міжнародного права. Узагальнено основні підходи теорії позитивізму до дослідження міжнародного права.*

**Ключові слова:** *позитивізм, волевиявлення держави, система норм, правові відносини, міжнародне право.*

**Постановка проблеми.** Динамічний розвиток міжнародного права, його активна взаємодія з соціальним середовищем призводить

до посилення уваги до цього феномена в академічних дослідженнях. Найперше це стосується юридичної природи міжнародного права, особливостей її внутрішньої структури, від розуміння яких значною мірою залежить пізнання сутності міжнародного права. За таких умов актуалізується інтерес до дослідження міжнародного права у контексті традиції позитивно-правової теорії.

**Стан дослідження.** Теорія міжнародного права характеризується високим рівнем доктринальних розробок, присвячених питанню позитивістського праворозуміння міжнародного права. Теоретичною основою дослідження є наукові праці вітчизняних (В. Буткевич, О. Буткевич, В. Василенко, І. Лукашук, О. Мережко, В. Репецький, Ю. Щокін) і зарубіжних юристів-міжнародників (Р. Каламкарян, Д. Левін, П. Лукін, В. Толстих, Ф. Шуршалов та ін.). Властиво, що більшість науковців розглядають лише окремі аспекти позитивістської концепції міжнародного права, а відтак, з огляду на це, сьогодні є об'єктивна необхідність у системному вивченні міжнародного права крізь призму положень позитивно-правової теорії.

**Мета статті** – у визначенні особливостей взаємодії засадничих положень теорії позитивізму із доктриною міжнародного права, а також у виокремленні тих елементів міжнародного права, які є позитивістськими за своєю природою.

**Виклад основних положень.** На цьому етапі розвитку юриспруденції спостерігаються стійкі тенденції до домінування позитивізму [1, с. 11]. Не є винятком і міжнародне право, яке значною мірою ґрунтується на засадах позитивізму.

У межах міжнародного права істотний вплив позитивізму виявляється в різних формах. В основному йдеться про глибоку вкоріненість у ньому догми позитивно-правової теорії про договірну природу права.

Процес створення норми права опосередковуються еманациєю волі держави [2, с. 777]. Іншими словами, йдеться про волюнтаризм, який закріпився у теорії міжнародного права з XIX ст. і є достатньо поширеним сьогодні [3, с. 60–61].

Сутність волюнтаризму презюмує відсутність об'єктивних елементів у міжнародному праві [4, с. 21], що натомість передбачає санкціонування права лише державою. Мається на увазі, що таке волевстановлене право [5, с. 10–11, 48], створене у визначеному порядку компетентними органами держави, має офіційний характер та об'єктивується в джерелах, які визначають порядок його реалізації [6, с. 7]. У цьому контексті позитивність права вбачається в його формальній ви-

значеності в частині суб'єктивних прав і обов'язків поза їх зв'язком із морально-етичними засадами [7, с. 286].

З огляду на це наука в дусі позитивізму тлумачить міжнародне право як продукт згоди між суверенними державами та постулює, що воно ґрунтується на загальній згоді держав [8, с. 9].

Елемент згоди держави як першооснова для норми права призводить до визнання позитивістами міжнародного договору і звичаю в якості джерел міжнародного права [9, с. 395]. Тут власне проходить принципова межа між ученням юснатуралізму і позитивізму щодо джерел міжнародного права.

В широкому контексті, зокрема з точки зору історичної ретроспективи, питання про обов'язковість норм міжнародного права взагалі є одне із найбільш дискусійних [10, с. 28–29]. Основою юридичної обов'язковості норм міжнародного права для позитивістів виступає згода держави, яка формально виражена у формі договору або звичаю [11, с. 55]. Згода держави переважно належить до активних дій, до того ж вона є добровільною і має юридичне значення [12, с. 108].

Відповідно позитивізм у процесі правотворчості, зокрема в частині створення міжнародно-правових зобов'язань, відкидає так звані надпозитивні категорії як-от розум, справедливість тощо.

Предметно позитивний характер міжнародного права походить зі згоди держави в подальшому виконувannya зобов'язання, взяті на основі їх вільного волевиявлення [13, с. 13].

У результаті узгодження воль суверенних держав (теорія автолімітації волі Г. Еллінека [14, с. 128], теорія загальної волі держав Г. Трипеля [15, с. 66]) міжнародне право перетворюється на договірне позитивне право, а тому його угоди і звичаї мають обов'язкову силу [16, с. 16–17]. Загалом стверджується, що теорія узгодження воль держав повністю узгоджується із принципом державного суверенітету.

У міжнародній нормативній системі, з точки зору позитивізму, всі норми права володіють рівним статусом, а відтак між ними не існує ієрархічних взаємозв'язків. Головним аргументом у цьому власне виступають консенсуальність міжнародного права із існуючими горизонтальними правовідносинами в цілому і його норм зокрема [17, с. 261].

Ключова роль волевиявлення держави в міжнародному праві надає міжнародним відносинам характеру державоцентричності. Це призводить до утвердження етатистського підходу, за яким усі явища міжнародних відносин розглядаються крізь призму держави та її інтересів [18, с. 5].

Існуюча залежність водночас ставить під сумнів регулятивні властивості позитивного міжнародного права, особливо через те, що держава може в односторонньому порядку внести зміни у міжнародно-правові зобов'язання або взагалі відмовитись від них [19, с. 57].

З іншого боку, позитивісти взагалі ставлять під сумнів юридичні властивості міжнародного права через відсутність у ньому санкцій у випадку порушення міжнародно-правових норм та ефективного механізму примусу [1, с. 25].

Ідеї позитивізму проєктуються на рівень теоретичних конструкцій міжнародного права.

Формально-сутнісні характеристики міжнародного права в основному тісно пов'язані із світоглядними уявленнями про право як систему норм [20, с. 91], що функціонує у визначеному просторі і часі [21, с. 7]. Відзначається цілісність системи міжнародного права, заснованої на певних принципах і логічних правилах, яка впорядковано існує у вигляді інститутів і галузей [20, с. 58, 77].

Теоретичні розробки поняття «міжнародне право» крізь призму позитивізму фактично характеризуються такими типовими юридичними властивостями як система норм, держава як основний суб'єкт, регулювання міждержавних відносин як основна функція, забезпечення миру і безпеки як основна мета [22, с. 17]. Згідно з цим міжнародне право часто розуміють системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, в основному за участю суверенних держав [23, с. 3].

У широкому значенні традиція позитивного права відкидає аксіологічні аспекти права [24, с. 192], зокрема ідею про відповідність права вимогам моралі. Незалежно від того, що змістовна частина права нерідко може відображати цінності юснатуралізму, в розумінні позитивізму це не розглядається безумовним імперативом [25, с. 127].

Водночас категоричність ідей позитивізму суттєво послаблюється на тлі її неспроможності надати переконливе обґрунтування щодо існування фундаментальних норм міжнародного права, які за природою не можна вважати консенсуальними. Відповідно стверджується, що позитивізм, незважаючи на свої здобутки в історії, повністю не відповідає нормам сучасного міжнародного права [10, с. 118].

Нарешті домінування парадигми позитивізму виникає в контексті дослідження історико-правових аспектів походження міжнародного права. Тенденційність наукових поглядів полягає в ідеологічній прив'язці зародження міжнародного права до факту виникнення держави [26, с. 3]. Відтак постановка питання про витоки міжнародного права має вираже-

ний характер історії позитивного права, що достатньо прямолінійна і бере початок від появи перших норм права санкціонованих державою.

Взаємозалежність міжнародного права і держави означає для позитивістів, що зміст права є різним на кожному із етапів розвитку людства [14, с. 6].

Матеріалізація позитивізму в доктрині міжнародного права має вигляд у запереченні появи міжнародного права раніше від держав на тій підставі, що саме міжнародне право становить сукупність принципів і норм, які регулюють відносини між державами. Тому хронологічні рамки зародження міжнародного права, відповідно до інтерпретацій його періодизації, приміром, сягають XVII ст. [10, с. 85].

У певному розумінні позитивізм вилучає зі сфери наукових досліджень історії міжнародного права цінний пласт епохи розвитку людства до моменту його організації у держави як політико-правові одиниці. Принаймні трактування права, що сягає за межі розуміння як позитивації його норм, приміром у формі норми, яка існує у правосвідомості, створює переконання в тому, що міжнародне право з'явилося у додержавний період [27, с. 22].

Окрім того, виняткове значення держави у позитивізмі настільки перебільшене, що залишає поза увагою інші особливості міжнародно-правової матерії. Зокрема, нерозривний зв'язок міжнародного права із державою, а відповідно історії міжнародного права із історією міждержавних відносин не слід сприймати як доказ того, що міжнародне право залежить винятково від волевиявлення держав [27, с. 27–28].

Позитивізм з усіма його перевагами і недоліками свідчить про неспроможність забезпечити цілісне та об'єктивне праворозуміння складних процесів і явищ, які виникають у правовій реальності.

Пізнання міжнародного права, зокрема обов'язковості його норм, особливо на тлі існування основних принципів, *ius cogens*, загальних принципів права, за допомогою окремо взятого позитивізму є неможливим [28, с. 385]. Тлумачення права лише з позицій сукупності норм права буде неповним [29, с. 14].

У цьому напрямі вже намітився певний прогрес. Сьогодні відбувається зміщення винятково позитивістської концепції природи міжнародного права (волюнтаризм) в бік позитивно-об'єктивної, що означає закономірність його розвитку [30, с. 73].

Водночас, позитивізм необхідно тримати у полі зору хоча б з тієї причини, що міжнародне право, як зауважив В. Василенко, було, є і у перспективі залишиться волевстановленим, переважно координаційним правом [14, с. 174].

**Висновки.** Міжнародне право за юридичною природою має змішаний характер. Матерія міжнародного права переважно складається із елементів, які є позитивно-правовими за походженням. Невід'ємною частиною міжнародного права також виступають категорії природно-правової теорії. Подальший розвиток міжнародного права здійснюватиметься під впливом активної взаємодії елементів юснатуралізму і позитивізму.

1. Мережко А. А. История международно-правовых учений / А. А. Мережко. – К.: Юридична думка, 2004. – 296 с.

2. House N. Influence of the natural law theology of the declaration of independence on the establishment of personhood in the United States constitution / N. House // *Liberty University Law Review*. – № 2. – 2008. – P. 725–779.

3. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: монографія / О. О. Мережко. – К.: Таксон, 2002. – 344 с.

4. Мережко А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права / А. А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2002. – 192 с.

5. Международное право: учебник для вузов / отв. ред. Г. М. Мелков. – М.: РИОР, 2009. – 720 с.

6. Упоров И. Естественное право и особенности его закрепления в нормах позитивного права в России: теоретико-историческое исследование / И. Упоров, Е. Рябенко, А. Рябенко, В. Кашонда. – Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – 166 с.

7. Blackman R. There is there there: defending the defenseless with procedural natural law / R. Blackman // *Arizona Law Review*. – № 37. – 1995. – P. 285–353.

8. Лукашук И. И. Международное право: наука и практика / И. И. Лукашук // *Международное публичное и частное право*. – № 2. – 2003. – С. 2–13.

9. Kelly J. Naturalism and international adjudication / J. Kelly // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – № 18. – 2008. – P. 395–421.

10. Оппенгейм Л. Международное право. – Т. 1 / Л. Оппенгейм. – М., 1948. – 407 с.

11. Левин Д. Б. История международного права / Д. Б. Левин. – М., 1962. – 136 с.

12. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права / Л. Х. Мингазов. – Казань: Изд-во казанского университета, 1990. – 207 с.

13. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В. М. Репецького. – К.: Знання, 2011. – 437 с.

14. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – К.: Выща школа, 1988. – 288 с.

15. Толстых В. Л. Курс международного права: учебник / В. Л. Толстых. – М.: Волгтерс Клувер, 2010. – 1056 с.

16. Лукин П. И. Источники международного права / П. И. Лукин. – М.: Акад. Наук СССР, 1960. – 143 с.

17. Petsche M. Jus cogens as a vision of international legal order / V. Petsche // *Pennsylvania State International Law Review*. – № 29. – 2010. – P. 233–273.

18. Мережко А. Международное право, государство и анархия / А. Мережко // Український часопис міжнародного права. – № 2. – 2003. – С. 5–13.
19. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія / Ю. В. Щокін. – Х.: Право, 2012. – 456 с.
20. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монографія / А. М. Михайлов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
21. Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права / О. В. Буткевич. – К.: Україна, 2003. – 800 с.
22. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мищик, О. В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
23. Есяян А. А. Некоторые вопросы теории и истории международного права / А. А. Есяян. – Ереван: Изд-во Ереванского университета, 1977. – 289 с.
24. Букреев В. И. Нормативная система: Духовный мир человека: монографія / В. И. Букреев. – Екатеринбург: УРГЮА, 1999. – 224 с.
25. Humes-Schulz S. Limiting sovereign immunity in the age of human rights / S. Humes-Schulz // Harvard Human Rights Journal. – № 21. – 2008. – P. 105–142.
26. Кожевников Ф. И. Учебное пособие по международному публичному праву. Вып. 1: История и понятие международного права / Ф. И. Кожевников. – М., 1945. – 46 с.
27. Международное право: учебник / отв. ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. – М.: Норма, 2007. – 944 с.
28. O'Connell M. International law's natural normativity / M. O'Connell // American Society of International Law Proceedings. – № 103. – 2009. – P. 385–388.
29. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М.: Международные отношения, 1971. – 240 с.
30. Каламкарян Р. А. Философия международного права / Р. А. Каламкарян. – М.: Наука, 2007. – 208 с.

**Цимбривский Т. С. Позитивистская концепция международного права**

*Исследуются отдельные общетеоретические аспекты позитивистской концепции международного права. Обобщены основные подходы теории позитивизма к исследованию международного права.*

**Ключевые слова:** позитивизм, волеизъявление государства, система норм, правовые отношения, международное право.

**Tsymbrivskyy T. S. Positivist conception of international law**

*The article is devoted to the research of certain theoretical aspects of positivist conception of international law. Basic approaches of positivism theory to investigation of international law are outlined.*

**Key words:** positivism, declaration of state will, system of norms, legal relations, international law.

Стаття надійшла 12 вересня 2013 р.