

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

Банчук Олександр Анатолійович

**ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО:
ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКИХ ВЧЕНЬ
ТА СУЧАСНІСТЬ**

Конус-Ю
Київ, 2008

УДК 340.12
ББК 67.0
Б23

Рекомендовано до друку науково-програмною радою Центру політико-правових реформ

Рецензенти:

Козловський Антон Антонович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету

Бурлай Євген Володимирович, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, перший заступник керівника Секретаріату Конституційного Суду України

Науковий редактор:

Неліп Михайло Іванович, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Б 23 Банчук О. А. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. – К. : Конус-Ю, 2008. – 184 с.
ISBN 978-966-2250-00-8

Ця книга присвячена дослідженню поглядів науковців, які працювали в університетах на території України в XIX – на початку XX століття, на питання розмежування публічного і приватного права. Процес вивчення приватного і публічного права в роботі поділено на три великі періоди: кінець XVIII і перша половина XIX століття; друга половина XIX століття і до 1917 року; 20–30-ті роки XX століття. Результатом такого наукового пошуку стало виведення критеріїв розмежування приватного і публічного права, які матимуть значення для сучасної правотворчої і правозастосовчої практики в Україні.

Книга буде цікавою для науковців, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться проблематикою розмежування публічного і приватного права.

УДК 340.12
ББК 67.0



Це видання здійснене завдяки фінансовій підтримці Координатора проектів ОБСЄ в Україні

ISBN 978-966-2250-00-8

© О. А. Банчук, 2008

© Центр політико-правових реформ, 2008

*Присвячується моєму батьку,
Банчуку Анатолію Олександровичу,
який все зробив для появи цього дослідження,
але не дожив до цього моменту...*

ЗМІСТ

Передмова	7
Розділ 1. Історія правової думки України та її значення для сучасних правових досліджень (до питання про методологічну основу роботи)	10
Розділ 2. Перші дослідження публічного і приватного права в Україні	18
Розділ 3. Розвиток теорій розмежування публічного і приватного права у другій половині XIX – на початку XX століття (до 1917 року)	37
3.1. Погляди представників школи індивідуалізму на співвідношення публічного і приватного права	37
3.2. Теорія соціального права	55
3.3. Вчення представників Київської релігійної школи філософії права про публічне і приватне право	82
3.4. Формальна теорія розмежування публічного і приватного права	98
3.5. Теорія юридичної централізації та децентралізації ..	108
Розділ 4. Дослідження системи права в Україні у 20–30-ті роки XX століття	120
4.1. Погляди прихильників поділу права на публічне і приватне	120
4.2. Вчення представників теорії єдності системи радянського права	134
Розділ 5. Значення теорій XIX – початку XX століття для вирішення проблеми розмежування публічного і приватного права	145
Висновки	157
Перелік використаних джерел	161
Слова подяки	183

ПЕРЕДМОВА

В юридичній науці існують проблеми, які мають тисячолітню історію свого існування, але не можуть вирішитися до цього часу. Серед них можна виділити питання співвідношення "держави і особи", "суспільства і держави", "права і закону" і, звичайно, проблему співвідношення публічного і приватного права. Нині ця проблема в Україні з цілком наукової перетворилася на практичну у світлі прийняття і набрання чинності новим Цивільним кодексом України як кодексом приватного права та Кодексом адміністративного судочинства України, який врегульовує процедуру розгляду публічно-правових спорів.

Перша відома науці згадка про це питання міститься у вислові давньоримського юриста Ульпіана, згідно з яким "вивчення права розпадається на дві частини: публічне і приватне (право). Публічне право, яке (відноситься) до становища римської держави, приватне, яке (відноситься) до користі приватних осіб" (§ 2. Книга перша. Титул I "Про правосуддя і право" (*De iustitia et iure*)¹). Юристи впродовж тривалого часу були задоволені таким визначенням і не мали підстав для його ревізії. І тільки на початку XIX століття це питання почали активно вивчати науковці як у Західній Європі, так і на території Російської імперії. Саме починаючи із зазначеного періоду і до сьогодні висунуто велику кількість теорій та визначено багато критеріїв відмежування публічного права від приватного.

Але тільки в окремих дослідженнях сукупність цих поглядів зводиться у цілісну систему. Крім цього, у більшості з них фігурують погляди відомих зарубіжних авторів. Але досі не було зроблено спроби системно дослідити погляди українських учених на дану проблему.

Ще давньогрецькі філософи (зокрема, Сократ) стверджували, що в спорі народжується істина. І правильно буде, коли такою суперечкою вважатиметься столітнє вивчення, дискусії, критика поглядів інших дослідників щодо певного питання. Саме в такий спосіб можна знайти істину, тобто дати відповідь на питання про критерії розмежування публічного і приватного права, про їхній зміст та інші характеристики.

Українські дослідники права, особливо дореволюційної епохи, широко використовували ідеї західноєвропейських колег, але виявля-

¹ Дигести Юстиніана: Избранные фрагменты / Пер. и примеч. М. С. Перетерского; отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Наука, 1986. – С. 157.

ли і своєрідність у поглядах. З огляду на зазначене та важливе теоретичне і практичне значення питання публічного і приватного права, необхідність системного і повного вивчення поглядів саме вчених України є очевидною. Це зумовлено потребою встановлення як загальноновідомих, так і маловивчених ідей дореволюційних українських авторів щодо вирішення проблеми; їх взаємозв'язок і взаємозалежність з поглядами європейських учених; рівень їх сприйняття, вивчення та використання у дослідженнях сучасними українськими вченими.

Це дослідження є результатом багаторічної роботи, яка була розпочата під час навчання в магістратурі юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка і продовжилася в аспірантурі Університету та в Центрі політико-правових реформ. Протягом цього часу автор взяв участь у всеукраїнських та міжнародних конференціях і семінарах та підготував значну кількість публікацій².

² Банчук О. Погляди українських представників теорії соціального права (Шпилевського М. М. та Спекторського Є. В.) на проблему розмежування публічного і приватного права / О. Банчук // Міжнародна студентська наукова конференція "Актуальні проблеми прав людини, правової системи та держави" (5–7 травня 2004 року). Тези доповідей. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка. – 2004. – С. 37–39; Банчук О. А. Погляди Й. О. Покровського на розмежування публічного і приватного права та їх значення для сучасності / О. А. Банчук // Молодь у юридичній науці : зб. тез доповідей Міжнародної наукової конференції молодих вчених "Треті осінні юридичні читання" (5–6 листопада 2004 року). – Хмельницький: В-во ХУУП, 2004. – С. 6–7; Банчук О. А. Поділ права на публічне і приватне: теоретичний постулат чи вимога часу / О. Банчук // зб. тез доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції студентів та аспірантів "Актуальні проблеми приватного права в умовах становлення національної економіки". – К.: Асоціація студентів-правників юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, 2004. – С. 11–12; Банчук О. Теорія юридичної централізації та децентралізації Петражицького – Покровського як критерій розмежування публічного і приватного права / О. Банчук // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 69–72; Банчук О. А. Дослідження проблеми розмежування публічного і приватного права в українській правовій думці 20-х років ХХ століття // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 1 (39). – С. 116–122; Банчук О. Погляди українських представників теорії соціального права на проблему розмежування публічного і приватного права / О. Банчук // Право України. – 2005. – № 2. – С. 118–120; Банчук О. А. Загальна характеристика основних теорій розмежування публічного та приватного права / О. Банчук // Молодь у юридичній науці : зб. тез Міжнародної наукової конференції молодих вчених "Четверті осінні юридичні читання" (21–22 жовтня 2005 року) : у 3 ч., ч. 1: "Загальнотеоретичні та історичні правові науки. Конституційне право". – Хмельниць-

кий: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2005. – С. 4–6; Банчук О. А. Новації українського законодавства та питання розмежування публічного та приватного права (на прикладі Кодексу адміністративного судочинства) / О. А. Банчук // Приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин : стан та перспективи розвитку: зб. тез Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів (25–26 листопада 2005 року). – Київ-Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2005. – С. 11–12; Банчук О. Сучасне значення розмежування приватного та публічного права в Україні / О. Банчук // Приватно-правовий метод регулювання суспільних відносин: стан та перспективи розвитку : зб. тез Міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів (25–26 листопада 2005 року). – Київ-Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2005. – С. 7–9; Банчук О. А., Куйбіда Р. О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : "ІКЦ "Леста", 2005. – С. 62–70; Банчук О. Загальні ознаки публічно-правових спорів, підсудних адміністративним судам / О. Банчук // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. – Спеціальний випуск : у 2 ч, ч. 2. – Сімферополь, 2005. – С. 12–17; Банчук О. А. Питання розмежування публічного та приватного права в правовій думці України першої половини XIX століття / О. А. Банчук // Держава і право. Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Випуск 30. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – С. 154–160.

РОЗДІЛ 1.
ІСТОРІЯ ПРАВОВОЇ ДУМКИ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ
ДЛЯ СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
(ДО ПИТАННЯ ПРО МЕТОДОЛОГІЧНУ ОСНОВУ РОБОТИ)

Розвиток сучасного світу з першого погляду можна охарактеризувати збільшенням процесів інформатизації та глобалізації, які вимагають широкого застосування нових технологій та інновацій. Для правового забезпечення цих процесів мають віднаходитись досі невідомі правові формули та нові способи правового регулювання. З іншого боку, право порівняно важко піддається змінам, що зумовлюється традиціями правотворення, які існують у людському суспільстві протягом тисячоліть. Це підтверджується фактами відновлення "забутих" правових інститутів. Саме таким чином запроваджувалися сервітут і концесія в цивільному праві, суд присяжних у судовій системі Росії тощо. Тільки з'ясування теоретичних основ застосування цих інститутів у певний період розвитку нашого права дозволить здійснити якісні зміни й досягнути мети їх запровадження. В цьому випадку вивчення правової спадщини окрім гносеологічної мети отримує важливе теоретичне і прикладне значення.

Цілковито обґрунтованим є підхід, який намагається поєднати процес появи правових досліджень в Україні з виникненням університетів на її теренах: у Львові (1661 рік), Харкові (1805 рік), Києві (1834 рік), Одесі (1865 рік) і Чернівцях (1875 рік)³. Видатний теоретик кінця ХІХ – початку ХХ століття професор Ф. В. Тарановський зазначав, що "приступаючи до вивчення історії будь-якої науки в окремих країні, потрібно звертати увагу на її університети, оскільки в цих офіційних розсадниках науки природніше за все шукати якщо не зародження й оновлення окремих наукових дисциплін, то щонайменше їхні методологічні розробки і систематичне зведення"⁴.

³ Бабкін В. Д. Нарис історії розвитку загальної теорії держави і права, філософії та енциклопедії права / В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К.: Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 10.

⁴ Тарановській Ф. В. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ. / Ф. В. Тарановській. – Юрьевъ, 1911. – С. III.

Варто зазначити, що створення університетів в Україні в цей період не завжди означало розвиток науки, спрямованої до національної свідомості, а швидше навпаки – у тогочасних конкретно-історичних умовах згадані навчальні заклади були підпорою політики, яка проводилася урядами Російської та Австро-Угорської імперій⁵. Звісно, українська наука в цей період, у тому числі правова, має розглядатися в контексті розвитку російської і австро-угорської, які були надзвичайно близькими за своїми методологічними і світоглядними основами. Це пояснювалося глибокими зв'язками науковців з Росії та Австрії з науковцями Німеччини, оскільки протягом тривалого періоду в XIX столітті одним з обов'язкових елементів навчання університетської молоді, схильної до наукової діяльності, було стажування у провідних німецьких університетах. У них була можливість формувати єдиний погляд на правові проблеми та шляхи їх вирішення, що дозволяло створювати загальноєвропейські підходи у науці права, і вони створювали "єдину науку, яка відповідала потребам свого часу і яка розвивалася незалежно від кордонів і національностей"⁶. Тому існували своєрідні наукові стандарти, яких однаково дотримувалися в Москві, Відні, Києві, Харкові, Одесі, Чернівцях і Львові. Проте поступово вітчизняна юридична наука вирвалася з-під німецької "опіки" і створила власні оригінальні наукові школи й напрями. Українські вчені не обмежувалися простими запозиченнями поглядів західноєвропейських науковців, а прагнули внести у свої наукові концепції щось нове, самобутнє, характерне для вітчизняної дійсності⁷.

Активізація історико-юридичних досліджень у сучасних умовах не виглядає даниною моді, а пов'язана з необхідністю розробки теоретико-методологічних проблем, оскільки відсутність належної уваги до правових ідей минулого призводить до прямолінійності сучасних правових концепцій, недооцінки впливу ідей минулого на сучасну юридичну думку, до ігнорування наступності у правовій науці та системі⁸.

⁵ Бабкін В. Д., Усенко І. Б. Вказ. праця. – С. 10.

⁶ Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.) / В. І. Тимошенко / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 5.

⁷ Бабкін В. Д., Усенко І. Б. Вказ. праця. – С. 13.

⁸ Бабкін В. Д., Усенко І. Б. Вказ. праця. – С. 42.

Така активізація саме історико-правових пошуків виводить на перше місце для методології досліджень питання співвідношення історії та теорії, історичних та теоретичних елементів у дослідженні певного явища, яке стало об'єктом розгляду науковця. Особливо актуальним це виглядає при вивченні тих питань, які не перебували у сфері інтересів правової науки радянського періоду або ж не впливали на тогочасну практику правову діяльність, а зараз є особливо актуальними для побудови демократичної правової держави у суспільстві, де діє верховенство права, й економічну основу якого складають ринкові, цивілізовані відносини. Так, в радянській правовій науці існувала більш ніж шістдесятирічна негласна заборона на згадування про розмежування публічного і приватного права. На наше глибоке переконання, сучасній українській правовій науці неможливо вирішити цю проблему без звернення своїх поглядів на правову науку ХІХ століття.

Звернення до загальнофілософської, історичної, теоретико-правової та історико-правової літератури дозволяє нам з'ясувати поняття та відмінності між теоретичним та історичним дослідженням певного явища, яке стає об'єктом пізнання. У цілому різницю між цими способами дослідження певного об'єкта розуміють так. Теоретичний метод перш за все характеризується тим, що передбачає дослідження і відображення переважно структури об'єкта, який розвивається, взаємовідносин його частин і їхніх функцій. А історичний метод характеризується тим, що передбачає дослідження і відображення переважно генетичних відносин об'єкта, який розвивається⁹.

На нашу думку, з'ясування суті публічного і приватного права, ознак розмежування між ними належить до такого типу питань, які обов'язково повинні включати як складові елементи дослідження історії розвитку цих підсистем права, історії становлення і розвитку вчень про різницю та співвідношення публічного і приватного права. Тому наша робота має розглядатися як історична частина теоретико-правового дослідження питання розмежування приватного і публічного права, яке до цього часу комплексно ще не здійснене в українській правовій науці. У ній також робиться спроба зробити теоретичні висновки з досліджуваного питання (розмежування приватного і публічного права).

⁹ Добряннов В. С. Методологические проблемы теоретического и исторического познания / В. С. Добряннов. – М., 1968. – С. 30.

Враховуючи зазначені вихідні позиції, це дослідження базується як на методах історичної науки¹⁰, так і історико-правових досліджень¹¹.

У роботах із історії правових вчень одне з основних місць займає теорія інтерпретації, тобто спосіб тлумачення та з'ясування справжнього змісту певного правового вчення. Під час цього процесу здійснюється віднайдення відомостей про всіх представників певного вчення та їхніх поглядів (описова стадія), виявлення всіх внутрішніх зв'язків досліджуваного вчення (стадія реконструкції) та зіставлення ідей певного вчення із сучасністю (стадія пояснення)¹². Пояснювальна стадія у дослідженні правового вчення є процесом комунікації між інтерпретатором та автором вчення, коли за допомогою методики "запитань і відповідей", своєрідного історичного діалогу, здійснюється пошук істини.

На стадії пояснення суті певної правової концепції з'являється проблема співвідношення історії і сучасності, яка виявляється у можливості дослідника, оцінюючи вчення минулого, оперувати сучасними категоріями. Професор С. Ф. Кечек'ян вважає використання нинішньої термінології при дослідженні правової думки минулого необхідним, оскільки це дозволяє оцінити ступінь розвитку правових вчень¹³.

Такими методологічними вихідними може бути пояснено наше постійне звернення під час дослідження вчень про розмежування пуб-

¹⁰ Ковальченко М. Д. Методы исторического исследования / М. Д. Ковальченко. – М., 1987. – 439 с.; Лаппо-Данилевский А. С. Методология истории / А. С. Лаппо-Данилевский. – СПб., 1913. – 799 с.; Сеньюбось Ш. Исторический методъ въ примѣненіи къ социальнымъ наукамъ / Ш. Сеньюбось. – М., 1902. – 240 с.

¹¹ Кечекьян С. Ф. Методологические вопросы истории политических учений / С. Ф. Кечекьян // Вопросы философии. – 1962. – № 2. – С. 86–98; Ковалевский М. Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и приѣмы изучения истории права / М. Ковалевский. – М., 1880. – 74 с.; Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект / Д. И. Луковская. – Л., 1985. – 161 с.; Нерсесянц В. С. История и современность (об укреплении взаимосвязей юридических дисциплин исторического и теоретического профиля) / В. С. Нерсесянц // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. Гулиев В. Е. – М., 1980. – С. 40–46; Нерсесянц В. С. Логическое и историческое в познании государства и права // Методологические проблемы советской юридической науки / В. С. Нерсесянц / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М.: Наука, 1980. – С. 161–179; Скакун О. Ф. Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення / О. Ф. Скакун // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 144–150.

¹² Луковская Д. И. Указ. соч. – С. 138.

¹³ Кечекьян С. Ф. Методологические вопросы истории политических учений / С. Ф. Кечекьян // Вопросы философии. – 1962. – № 2. – С. 95.

лічного і приватного права XIX – початку XX століття як до сучасних надбань правової науки, так і до аналізу розвитку права в Україні.

Подібні дослідницькі дії були б неможливими без використання інструментарію порівняльної методології взагалі та методології історичного порівняння зокрема. Так, проводилося порівняння поглядів дореволюційних українських вчених із поглядами їхніх сучасників – інших російських та західноєвропейських юристів. Важливим також стало проведення порівняння зі вченнями сучасних українських авторів.

Сукупність поглядів на публічне і приватне право як дореволюційних, так і сучасних вчених-юристів ми розглядали у вигляді систем із використанням системно-структурного методу. Існування окремих теорій співвідношення публічного і приватного права в певних поглядах вчених України XIX – початку XX століття не свідчило про наявність системи вчень в українській правовій думці про публічне і приватне право. Лише складний шлях емпіричного пошуку матеріалу дав результат у вигляді сукупності напрямів досліджень питань приватного і публічного права. З цією метою було вивчено погляди українських вчених-юристів, висвітлені в їхніх працях з теорії права, філософії права, історії права, історії політичних і правових вчень, римського права, цивільного права, поліцейського права, адміністративного права, міжнародного права. Отримані дані дозволяють стверджувати, що зазначені погляди є цілісною системою, у якій є підсистеми (окремі напрями дослідження, з огляду на способи вирішення проблеми приватного і публічного права).

З першого погляду, оскільки приватне і публічне право є складовими елементами системи права, то найлогічнішим було б розглядати це питання, враховуючи підходи до праворозуміння (природно-правовий, позитивістський та соціологічний). Як не дивно, у межах теорій розуміння права неможливо вирішити зазначену проблематику приватного і публічного права, оскільки тут необхідні окремі критерії для систематики. Вони полягають у віднайденні тієї основної ознаки (форми захисту порушеного права, змісту правовідносин, становища учасників правовідносин тощо), яка дозволить вирішити проблему відмежування приватного права від публічного. У межах цих напрямів зустрічаються і перемішуються погляди окремих представників природно-правового, позитивістського та соціологічного підходів до

розуміння права. Якщо їх роз'єднують підходи до розуміння суті такого соціального явища як право, то об'єднання здійснюється на підставі єдності у вирішенні питання критерію розмежування приватного і публічного права.

Особливість історичного розвитку України, тобто відсутність протягом багатьох століть єдиної держави в межах сучасної країни та єдиного громадянства, об'єктивно зумовлює складність визначення належності тієї чи іншої особистості до певного народу, а отже чіткого визначення об'єкта дослідження. На цю складність звернув увагу професор П. М. Рабінович, аналізуючи критерії відбору вчених, які б уособлювали українську юридичну думку¹⁴.

Він зазначав, що єдиних підстав для визначення належності людини до певної нації не існує, тим більше коли цей народ довгий час був розділений та існував у різних соціальних умовах. Тому в історії України були особи, які виступали носіями властивостей кількох націй¹⁵. Справді, в університетах на території України працювало багато осіб різних національностей – німців, євреїв, росіян, вірмен, поляків та ін. І небезпідставно їх можна одночасно відносити до правової думки кількох країн: Й. О. Покровського – до української та російської, Є. Ерліха – української та німецької, а Л. Й. Петражицького – української, польської та російської водночас.

Слідом за професором П. М. Рабіновичем, загалом погоджуючись із запропонованими авторами "Антології української юридичної думки"¹⁶ підставами для віднесення науковців до вітчизняної правової думки, вважаємо за необхідне їх деталізувати. На нашу думку, визначаючи певного вченого представником правової думки України ХІХ – початку ХХ століття, потрібно проаналізувати такі критерії:

- 1) викладацька або наукова робота особи в навчальних чи наукових закладах на території України, або
- 2) видання своїх праць на території України, або
- 3) власна ідентифікація як представника українського народу, а також викладацька або наукова робота особи в навчальних чи науко-

¹⁴ Рабінович П. Історія вітчизняного загальнотеоретичного правознавства: до реконструкції джерел / П. Рабінович // Право України. – 2003. – № 11. – С. 176.

¹⁵ Рабінович П. Вказ. праця. – С. 177.

¹⁶ Антологія української юридичної думки : в 10 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий дім "Юридична книга".

вих закладах за межами України (в країнах Західної Європи та Америки), видання своїх праць за кордоном.

Виділення цих критеріїв зумовлюється тим значенням, яке мала діяльність певних осіб для розвитку української юридичної освіти (у випадку викладання у навчальних закладах) та науки (у випадку роботи у наукових закладах та при виданні робіт з різноманітних проблем права).

Інколи дослідники правової думки помилково намагаються віднести до правової думки України погляди науковців, які мають причетність до України лише фактом народження на її території. Так відбувається з постатями професорів С. Ю. Десницького, Я. П. Козельського, В. М. Лешкова та ін.

Говорячи про "правову думку України", "юридичну думку України", "українську правову думку", "українську юридичну думку", необхідно зазначити, що ці поняття є тотожними і відповідають вищезазначеним трьом критеріям. Але інколи терміни "українська правова думка" та "українська юридична думка" можуть використовуватися з метою відображення національного змісту вчення. Тобто дослідник, уживаючи ці поняття, намагається відобразити змістову складову вчення і вказати, наприклад, на історичні особливості розвитку українського права чи держави, на особливості форми української держави, змісту української правової системи тощо.

У нашій роботі йтиметься саме про перше розуміння правової думки України, і ми спробуємо сформувати коло представників українського правознавства за названими трьома критеріями. Дослідження проблеми розмежування публічного та приватного права в українській правовій думці за другою схемою (змістовною) було б неправильним, оскільки це питання є загальнотеоретичним, притаманним для всіх європейських правових систем і не є особливістю вітчизняного права, а швидше навпаки. Вітчизняні представники правознавства могли лише внести певні національні особливості у вирішення зазначеної проблеми, зумовлені характером розвитку нашого права та відмінними рисами правової системи.

Насамкінець, важливим питанням є періодизація правових вчень у розрізі нашого дослідження. За приклад можна взяти ідею

російського вченого М. М. Азаркіна, який говорив про три основні етапи:

- юриспруденцію першої половини ХІХ століття;
- юриспруденцію післяреформеної Росії;
- юриспруденцію початку ХХ століття (до 1917 року)¹⁷.

Кожен із цих етапів має свої характерні особливості і відзначається певними ознаками досліджень питань публічного та приватного права. Але важливою є необхідність виділення у нашому дослідженні четвертого етапу – правових вчень 1920–1930-х років.

¹⁷ Азаркин Н. М. История юридической мысли России: Курс лекций / Н. М. Азаркин. – М. : Юридическая литература, 1999. – С. 20.

РОЗДІЛ 2. ПЕРШІ ДОСЛІДЖЕННЯ ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Перші системні дослідження проблем права почали з'являтися в Україні в кінці XVIII – на початку XIX століття, що може пояснюватися кількома обставинами.

На території країни тільки почали засновуватися університети, тому кількість людей, які займалися наукою, і зокрема правом, була малою. Ґрунтовною ілюстрацією до цього може стати дослідження професора Харківського університету А. М. Стоянова. У додатку до підручника з римського права бельгійського правознавця К. Майнца він перелічує сотні вчених-юристів, які протягом VI–XVIII століть досліджували право країн Європи, писали трактати, пояснення і тлумачення¹⁸. Зовсім іншу картину ми спостерігаємо у вітчизняній правовій науці.

Інтенсивний розвиток освіти і науки почався на початку XVIII століття. Існування в Україні Острозької та Могилянської академій не могло істотно впливати на становлення правової науки, оскільки у них було відсутнє спеціальне вивчення права (як загальних його основ, так і основ вітчизняного права). І саме із зазначеного періоду почали запрошуватися до університетів європейські професори та направлятися до кращих навчальних закладів континенту (Німеччини, Франції, Англії) перспективні студенти.

Завдяки цим заходам студенти почали ознайомлюватися з європейським розумінням права, творенням законів, особливостями законів у різних сферах суспільного життя. А слухачі, які проходили навчання в університетах Європи, зобов'язувалися належно навчатися, щоб у майбутньому використовувати свої знання для користі Вітчизни. В такий спосіб у середині XVIII століття (1768 рік) з'явився перший вітчизняний професор права Десницький Семен Юхимович (близ. 1740–1789 рр.).

Звісно, такі факти були поодинокими і не могли належним чином впливати на ситуацію у суспільстві. Так, кількість праць з питань права у XVIII столітті обчислюється лише близько двома десятками,

¹⁸ Майнц К. Историческое введение въ элементарный курсъ системы римскаго права / К. Майнцъ / пер. с нем. под ред. и с допол. А. Н. Стоянова. – Х., 1889. – С. 73–83.

серед яких більшу частину складають компільовані роботи російських вчених з досліджень відомих європейських авторів (Ж.-Ж. Руссо, С. Пуффендорфа, Ш. Л. Монтеск'є та інші). Решта – це роботи іноземних професорів, які запрошувалися для викладання у російські університети.

Іншим важливим чинником, який стримував розвиток правової науки, слід вважати соціально-економічну ситуацію в Російській імперії та існування кріпосного права як важливу її частину. Ситуація складалася так, що теоретичне дослідження тих чи інших питань права втрачало своє практичне значення і мало лише світоглядний характер через "застиглість" суспільного життя і притаманність йому всіх рис феодального.

Відомо, що право здатне ефективно діяти лише у розвинутому суспільстві, а за наявності протилежних умов наука залишатиметься догматичною і ніяк не впливатиме на реальне життя.

Помітно вплинула на правознавство початку XIX століття праця вихідця з України **Золотницького Володимира Трохимовича** "Природне право"¹⁹.

Золотницький Володимир Трохимович (1741 – після 1796 рр.) навчався у Київській духовній академії (тепер – Києво-Могилянська академія) та в Московському університеті в один час з відомим правознавцем С. Ю. Десницьким. Потім викладав право у Санкт-Петербурзькому сухопутному кадетному корпусі. Обирався до Комісії з укладання проекту нового Уложення²⁰.

Як впливає з назви, основним призначенням його праці було ознайомлення суспільства з теорією природного права. Сучасні дослідники вважають, що це було перше спеціально-юридичне дослідження в історії вітчизняної правової думки²¹. Для вченого

¹⁹ Золотницький В. Сокращение естественного права, выбранное изъ разныхъ Авторовъ для пользы російскаго Общества / В. Золотницький. – СПб., 1764. – 148 с.

²⁰ Золотницький (Владимиръ Трофимовичъ) // Новый энциклопедическій словарь. Во семнадцатый томъ. Жукова – Ивница. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1915. – С. 782; Касяненко Ю. Я. Золотницький Володимир Трохимович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2 : Д– Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 405.

²¹ Касяненко Ю. Я. – Вказ. праця. – С. 405.

поняття природного права охоплюється трьома суспільними явищами:

- натуральними законами;
- діями, які відносяться до природного права;
- випадками, які відносяться до природного права²².

Користь природного права, на погляд вченого, полягає в тому, що ми можемо порівнювати дії осіб та окремі випадки суспільного життя з його основами та визначати їх відповідність або невідповідність цьому праву. Необхідність такого порівняння дій осіб з вимогами природного права впливає з існування в суспільстві двох різних сфер – натуральної (природної) та громадянської.

Перша сфера визначається законами, які встановлюють природні права та обов'язки осіб, тобто природними законами. А регулювання другої сфери суспільного життя, на думку В. Т. Золотницького, здійснюється за допомогою системи норм, яку складають:

- природні закони;
- закони Володаря;
- веління Володаря;
- особливі обставини, які впливають з необхідності існування і функціонування суспільства²³.

При цьому, зазначає автор, закони Володаря, його веління та окремі заходи, які можуть вживатися владою для управління суспільством, можуть і не відповідати природним законам. Системний аналіз цих поглядів приведе нас до висновку, що тут йдеться про можливість існування правових і неправових за своїм змістом законів. Критерієм для визначення змісту кожного закону мають слугувати основи природного права. Потреба визначення змісту закону впливає з тези вченого про можливість "порівняння" дій осіб та явищ суспільства, до яких можна віднести закони та веління верховної влади, з вимогами природних законів.

Саме у громадянській сфері відбувається поділ системи права на різні види. Природні закони, які спрямовані на визначення устрою громадянського стану, автор вважає цивільними законами або цивільним правом.

Воно у свою чергу розподіляється на *універсальне* або *загальне*, яке встановлює загальні засади для всіх суспільств, та *партикулярне* або *окреме*, яке містить правила для окремого суспільства. А за своїм

²² Золотницький В. Вказана праця. – С. 2.

²³ Золотницький В. Вказана праця. – С. 5.

змістом як загальне, так і партикулярне цивільне право є правом публічним або приватним²⁴.

До цивільного приватного права входять відносини, які виникають при веденні окремою особою справ для своєї користі, що впливає з таких можливостей, визначених природним правом, як укладання договорів, набуття і володіння речами, вступ до шлюбу, народження та виховання дітей тощо. Основи цивільного публічного права базуються на суспільному договорі між верховною владою та суспільством і полягають у визначенні відносин, які мають на меті суспільну користь. Зміст цивільного публічного права визначається повноваженнями верховної влади, зокрема:

- 1) управлінням суспільством через прийняття законів для громадян;
- 2) встановленням особливостей державної служби ("публічних посад") – порядку вступу до неї, проходження та звільнення;
- 3) захистом суспільства від зовнішньої небезпеки (питання війни та миру, встановлення дипломатичних відносин між різними країнами тощо).

Якщо останні два повноваження державної влади, які В. М. Золотницький визнає публічним правом, є відносно визначеними, то повноваження з прийняття законів є настільки широким, що воно розмиватиме межі цього права. З цього випливає, що держава для виконання своєї функції щодо управління суспільством може прийняти закон, який суперечитиме основам природного і приватного права, які діють в суспільстві. Тоді ми зможемо лише оцінювати такі заходи держави на їх відповідність приватному праву, але ніяким чином не впливати на можливість відміни або зміни таких законів. Тому такий невизначений підхід до встановлення меж публічного права призводитиме до охоплення ним усієї системи суспільних відносин, що є не зовсім правильним.

Крім цього, автор розглядає приватне право як єдине для всіх суспільств і держав, у змісті якого знаходяться принципи справедливості, незмінні природні закони та незмінні основи природного права. А публічне право, вважає автор, відрізняється в кожній окремій державі. Це зумовлюється повноваженнями держав, які можуть запроваджувати необхідні їй публічні закони, не зважаючи на діяльність інших держав та вимоги природного права.

²⁴ Золотницький В. Вказана праця. – С. 87.

Подальший розвиток вітчизняної правової науки у першій половині XIX століття слід пов'язувати із **Кукольником Василем Григорович**.

Кукольник Василь Григорович (1765–1821 рр.) народився на Закарпатті. Навчався у Львівському і Віденському університетах та викладав у Замоському ліцеї, де став професором, доктором вільних мистецтв, філософії і права²⁵. У липні 1803 року його запросили на службу до Санкт-Петербурга, де він зайняв посаду викладача (надалі – директора) Педагогічного училища, а пізніше професора Вищого училища правознавства, завідувача кафедри позитивних прав Санкт-Петербурзького університету. Також В. Г. Кукольник обіймав посаду директора Ніжинської гімназії вищих наук князя Безбородька²⁶. Брав участь в роботі Комісії зі складання законів. Професор В. Г. Кукольник є автором перших посібників з юриспруденції для вищих навчальних закладів Російської імперії: "Початкові основи римського цивільного права" (1810 рік), "Початкові основи російського приватного цивільного права" (1813 рік), "Російське приватне цивільне право" (1815–1816 роки), "Керівництво до викладання римського права" (1821 рік). З огляду на ці надбання вченого, дореволюційний дослідник цивільного права Г. Ф. Шершеневич не безпідставно називав його засновником науки вітчизняного цивільного права, поряд з іншими російськими вченими того часу П. І. Дегаєм, М. Ф. Рождественським, Л. О. Цвітаєвим²⁷. Хоча сучасні українські дослідники в галузі цивільного права, розглядаючи питання становлення науки цивільного права, помилково обмежуються лише вченим юридичного факультету Казанського університету середини XIX століття Д. І. Меєром²⁸.

²⁵ Кукольник (Василій Григорьевич) // Новый энциклопедический словарь. Двадцать третьей томъ. – Петроградъ, издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1916. – С. 602; Касяненко Ю. Я. Кукольник Василь Григорович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т.; т. 3 : К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 428; Усенко І. Б. Кукольник Василь Григорович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6 : Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 47–50; Ходоровський М. Василь Кукольник / М. Ходоровський // Народжені Україною. Меморіальний альманах : у 2 т., т. 1. – К.: ЄВРОІМІДЖ, 2002. – С. 850–851.

²⁶ Гимназія высшихъ наукъ и лицей кн. Безбородько. – СПб., 1881. – С. 54.

²⁷ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневичъ. – Казань, 1893. – С. 45.

²⁸ Цивільне право України : підручник : у 2 кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – С. 42.

В. Г. Кукольник поділяв усю систему права на:

- природне;
- позитивне;
- Божественне;
- людське.

Але вчений не визначає критерії для такого поділу права і продовжує характеризувати лише "людське" право. Воно, на його думку, складається з:

- загального державного;
- приватного цивільного;
- кримінального;
- поліцейського.

Професор В. Г. Кукольник характеризує приватне право, виходячи з відносин, які складаються в житті, і вважає, що зміст приватного права становлять "взаємні права і відносини осіб між собою та щодо майна"²⁹. А предмет приватного права складають:

1) особи, а саме:

- а) правовий статус (права та обов'язки) осіб, та
- б) статус осіб як суб'єктів зобов'язальних правовідносин (відносин "за діяннями");

2) майно осіб та Державної казни;

3) цивільне судочинство³⁰.

При подібному визначенні предмета приватного права характерними є кілька моментів. Вчений вже на початку XIX століття говорить про необхідність включити до предмета приватного (читай – цивільного) права питання статусу осіб. Як відомо, тільки набрання чинності у 2004 році новим Цивільним кодексом України дозволило говорити про те, що правовий статус особи (її майнові та особисті (не-майнові) права й обов'язки) став предметом безпосереднього регулювання³¹, а не тільки правового захисту, як це було згідно з положеннями Цивільного кодексу від 1963 року.

Віднесення до приватного права всіх відносин, які виникають з приводу майна осіб та діяльності державного казначейства має кіль-

²⁹ Кукольник В. Российское частное гражданское право / В. Кукольник. – Ч. 1. – Спб., 1815. – С. 5.

³⁰ Кукольник В. Вказана праця. – С. 20.

³¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року, № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40– 44. – Ст. 356.

ка елементів. З одного боку, автор дає відповідь на питання про можливу форму участі держави в майнових відносинах, яка має відбуватися виключно на принципах приватного права. З іншого боку, більша частина відносин держави з приводу майна має публічно-правовий характер, як-от стягнення податків, розподіл коштів між бюджетами різного рівня, конфіскація майна. Незважаючи на майновий характер названих відносин, ця діяльність органів держави засновується на принципах публічного права.

Симптоматичним є також віднесення професором В. Г. Кукольніком правил про цивільне судочинство до приватного права, з огляду на заснування порядку розгляду цивільних справ у суді на засадах приватного права – диспозитивність, рівність, змагальність. Оскільки лише на підставі вільного волевиявлення особи суд може приступити до розгляду приватно-правового спору, який виник з приватних відносин, де відбулося порушення, невизнання чи оспорювання приватних прав, свобод чи інтересів особи.

Про наповнення повною мірою приватно-правовим змістом цивільного процесу можна говорити лише з часу схвалення парламентом України нового Цивільного процесуального кодексу у 2004 році³². До цього цивільний процес поширював свої правила на розгляд публічних спорів (справ, які виникають з адміністративно-правових відносин).

Але, беззаперечно, відносити норми про порядок розгляду приватних спорів у суді до приватного права є помилковим, внаслідок заснування діяльності суду з розгляду цивільних справ, як і діяльності інших державних органів, на правилах публічного права, коли він прямо обмежується у своїх діях необхідністю дотримання процесуальної форми і процедури.

Що до публічного права, то В. Г. Кукольнік визначає його уже через закони, які врегульовують певні відносини. Публічні, загальні державні закони врегульовують такі відносини:

- "особа – Держава";
- щодо реалізації політичних прав і обов'язків особами;
- щодо реалізації засобів правління Держави³³.

³² Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року, № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – (№№ 40–42). – Ст. 492.

³³ Кукольнік В. Российское частное гражданское право / В. Кукольнік. – Ч. 1. – Спб., 1815. – С. 8.

Ця праця є дослідженням саме приватного права, тому автор говорить про необхідність віднесення до публічного права "всього іншого, що стосується Держави"³⁴. А наука державного (публічного) права, на думку професора В. Г. Кукольника, має вивчати такі питання:

- повноваження Уряду щодо встановлення відносин громадян з державною владою;
- типи правління держави;
- випадки і вимоги застосування державною владою примусу до осіб³⁵.

При загальній характеристиці меж публічного права видається, що вчений допустив певну неточність. У разі виникнення майнових відносин між особою і державою, на думку професора В. Г. Кукольника, вони мають визнаватися приватними відносинами. Але при визначенні переліку публічних відносин було вказано, що ними є будь-які відносини між державою і особою, що включає в себе і майнові відносини. Цей недолік свідчить про неповноту визначення систем публічного та приватного права.

Іншою характерною ознакою публічного права, на погляд вченого, є його поширення на політичний статус особи (її політичні права та обов'язки). Це означає, що регулювання приватних прав і обов'язків особи (приватно-правового статусу особи) відрізняється від регулювання публічних (політичних) прав та обов'язків.

Подібною до наукового шляху професора В. Г. Кукольника є доля іншого відомого українського вченого **Лодія Петра Дмитровича**.

Лодій [Лоді; Лодінков; Лодер] Петро Дмитрович (1764–1829 рр.) також народився на Закарпатті³⁶. Навчався, а пізніше і викладав у Львівсько-

³⁴ Кукольник В. Российское частное гражданское право / В. Кукольник. – Ч. 1. – Спб., 1815. – С. 8.

³⁵ Кукольник В. Вказана праця. – С. 6.

³⁶ Антонов В. О. Лодій Петро Дмитрович / В. О. Антонов, І. Б. Усенко, Н. В. Вороніна // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 4 : Конституційне (державне) право / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Ф. Погорілко, О. В. Батанов, В. Л. Федоренко; відп. редактор В. Ф. Погорілко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 24–27; Касяненко Ю. Я. Лодій Петро Дмитрович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3 : К – М / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 516–517; Лодій (Петр) Дмитриевич // Энциклопедический словарь, под редакцией профессора И. Е. Андреевского. Томъ XVIII. Ледь – Лопаревъ. – СПб., издатель: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронъ, 1896. – С. 907; Усенко І. Б. Лодій Петро Дмитрович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. / упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактор В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 90–92.

му університеті (до 1802 року), де отримав звання професора логіки, метафізики і моральної філософії, вчений ступінь доктора красних мистецтв, права і теології, словесних наук та філософії. П. Д. Лодій також обирався на посаду декана філософського факультету Львівського університету. На один місяць пізніше від професора В. Г. Кукольника, у серпні 1803 року, професора П. Д. Лодія запросили на службу до Санкт-Петербурга, де він зайняв посаду викладача Педагогічного училища, а пізніше – посаду завідувача кафедри теорії загальних прав, декана філософсько-юридичного факультету Санкт-Петербурзького університету. Крім того викладав у Краківському університеті, Вищому училищі правознавства, Петербурзькому комерційному училищі.

Відомо, що велику кількість праць професора П. Д. Лодія забороняли друкувати через їхнє вільнодумство ("Логічні настанови, що спрямовують до пізнання та розрізнення істинного та хибного" (1815, 1821 рр.), "Загальнодержавне природне право" (1826 р.), або ж вважають втраченими ("Природне право народів", "Повний курс філософії"). Вчений відомий тим, що здійснював переклади юридичних творів відомих європейських науковців Ф. фон Цейцлера ("Природне приватне право" (1809 р.), А. Фейєрбаха ("Кримінальне право" (1810 р.).

Основна робота професора П. Д. Лодія, яка збереглася до наших днів, присвячена загальнотеоретичним питанням права та проблемам публічного права і має назву "Теорія загальних прав, яка містить у собі філософське вчення про природне всезагальне державне право"³⁷.

У першій частині цієї роботи, яка називається "Природне приватне право", проявляється вплив на автора поглядів розробників Австрійського цивільного уложення К. А. де Мартіні та Ф. фон Цейцлера. Він говорить про права осіб, які можуть бути приватними та публічними, оскільки особа може виступати у правових відносинах як приватна або як державна особа. Знову необхідно констатувати розгляд і цим вченим приватно-правового та публічно-правового статусу особи, які відрізняються своїм урегулюванням.

Для П. Д. Лодія різниця між цими статусами осіб впливає із суті публічного та приватного права, коли перше полягає у визначенні

³⁷ Лодій П. Θεорія общихъ правъ, содержащая в себе философское учение о естественномъ всеобщемъ государственномъ правѣ / П. Лодій. – СПб., 1828. – 210 с.

прав та обов'язків осіб стосовно державного правління, а приватне право визначає взаємні права та обов'язки осіб у відносинах між собою³⁸. Поділ права на публічне і приватне професор П. Д. Лодій пов'язує із суттю держави, де виявляються публічні та громадянські зв'язки³⁹.

Коли йдеться про публічні зв'язки в державі, то автор має на увазі зв'язки, які виникли між правителем та підданими на підставі суспільного договору, виходячи з якого вони віддають частину своїх прав і очікують від держави правового захисту, а держава намагається зберегти свою владу від зовнішніх втручань.

Усю систему права вчений поділяє на велику кількість підсистем. Так, описані нами вище публічні зв'язки у державі між владою та підданими є предметом Всезагального Публічного Права, вимоги якого поширюються на всі людські суспільства. А відносини між окремими особами розглядаються вченим як предмет Природного Приватного Права, правила якого є загальними для всіх правових систем. Цікавим у цьому випадку є поєднання автором у назві системи загального приватного права з природним правом, що означає походження приватних прав й обов'язків осіб із природно-правового статусу та ототожнення приватного права з природним.

Крім Всезагального Публічного Права професор П. Д. Лодій визначає Внутрішнє Державне Право, яке складається з публічних законів, публічних прав та обов'язків осіб, що мають значення виключно для території окремо взятої країни. Така ж закономірність проявляється і у виділенні вченим Цивільного Приватного Права, яке, наслідуючи вчення римських юристів, розглядається як право, що створюється і діє для окремого народу (civilis (з лат.) – “народ, суспільство”).

Наступний вчений – професор **Неволін Костянтин Олексійович** – привніс до вивчення питання розмежування публічного та приватного права елементи історичності, відповідно до яких проводиться дослідження історії взаємодії цих підсистем права від часів Стародавньої Греції, Риму, Середньовіччя і до наших днів. Це може пояснюватись впливом на погляди Костянтина Неволіна вчень К. Ф. Савіньї,

³⁸ Лодій П. Θεορία общихъ правъ, содержащая в себе философское учение о естественномъ всеобщемъ государственномъ правѣ / П. Лодій. – СПб., 1828. – С. 39.

³⁹ Лодій П. Вказана праця. – С. 44.

який керував його навчанням у Берлінському університеті⁴⁰. Такий підхід професора К. О. Неволіна спостерігається і в двох його найвідоміших працях – "Енциклопедія законодавства"⁴¹ та "Історія російських цивільних законів"⁴².

Неволін Костянтин Олексійович (1806–1855 рр.) навчався в Московській духовній академії. З 1829 до 1832 року вивчав юриспруденцію в Берлінському університеті під керівництвом К. фон Савінії. Працював професором кафедри енциклопедії законодавства Київського університету святого Володимира з 1835 до 1843 року, а протягом 1837–1843 років був ректором Університету. Крім цього він працював на юридичному факультеті Санкт-Петербурзького університету у 1843–1848 роках та в Петербурзькому училищі правознавства.

Досліджуючи історію російських цивільних законів, професор К. О. Неволін не міг залишити осторонь питання про їх природу, яка, на його думку, полягає у визначенні прав та обов'язків осіб у відносинах між собою, та питання особистого правового статусу фізичних осіб⁴³. Як ми зазначали, саме так предмет приватного (цивільного) права вже визначений і в підручнику професора В. Г. Кукольника з цивільного права, але це не применшує важливість висловлення таких поглядів К. О. Неволіним у 1851 році ще за десять років до скасування кріпосного права у Російській імперії.

⁴⁰ Варьяс М. Ю. Неволін К. А. / М. Ю. Варьяс // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. IV : Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 500–503; Дьяконовъ М. Неволинъ (Константинь Алексеевичъ) / М. Дьяконовъ // Энциклопедическій словарь, под редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ ХХА. Наказный атаманъ – Неясыти. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузь, И. А. Ефронъ, 1897. – С. 801–803; Кодан С. В. Школа профессоров російского права М. М. Сперанского / С. В. Кодан // Государство и право. – 2003. – № 9. – С. 88–95; Тимошенко В. І. Неволін Костянтин Олексійович / В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 102–104; Шмоткін О. В. Неволін Костянтин Олексійович / О. В. Шмоткін // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4 : Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2000. – С. 111.

⁴¹ Неволинъ К. Энциклопедія законодавденія / К. Неволинъ. – Т. 1–2. – К., 1839–1840.

⁴² Неволинъ К. Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ / К. Неволинъ. – Т. 1. – СПб., 1851. – 456 с.

⁴³ Неволинъ К. Вказана праця. – С. 7.

Для професора К. О. Неволіна історія розвитку права та суспільств виступає у вигляді боротьби трьох різнорідних елементів – особи, релігії та держави. У стародавніх країнах Центрального та Далекого Сходу, вважає вчений, особа і держава цілком перебувають під впливом релігії. У Стародавній Греції особа розглядалася лише як член держави, а в Римській імперії вона вже отримує право на окреме існування, незважаючи на велику роль у житті суспільства держави і релігії⁴⁴. Вчений зазначає, що влада держави над римськими громадянами була необмеженою, однак влада громадян у своїх сім'ях також характеризувалася необмеженістю (право *pater familia*). Тому основою римського права була боротьба окремого (приватного) із загальним (публічним), унаслідок якої приватне стало самостійним, відокремленим і самодостатнім.

Саме це розглядає професор К. О. Неволін як одну з основних причин занепаду Риму, коли суспільне життя призупинилося і мало місце лише приватне життя. Загалом можна констатувати, що різке протиставлення приватних (окремих) та публічних (загальних) інтересів стало підставою для падіння Римської імперії⁴⁵. Така аргументація К. О. Неволіна про значення інтересів для розвитку права була висловлена задовго до появи праці німецького вченого Р. фон Єринга про мету у праві⁴⁶.

Але на відміну від Р. Єринга, який говорить про існування публічних інтересів у публічному праві, а приватних – у приватному праві⁴⁷, професор К. О. Неволін іде далі і констатує, що протиставлення публічних та приватних інтересів є у всій системі права⁴⁸. Тобто як у приватному, так і в публічному праві ми знаходимо поєднання публічних та приватних інтересів, сукупність елементів публічного та приватного права.

Такий висновок вченого видається цілком логічним, оскільки важко заперечити, що у стабільності приватних відносин зацікавлені як учасники цих відносин (приватні особи), так і все суспільство.

⁴⁴ Неволін К. *Енциклопедія законодавства*. Т. 1–2 / К. Неволін. – К., 1839–1840. – С. 273.

⁴⁵ Неволін К. *Вказана праця*. – С. 274.

⁴⁶ *Єринг Р. Ціль в праві*. I-й том / Р. Єринг; перев. В. Р. Лицкаго, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинскаго; под ред. В. Р. Лицкаго. – СПб., 1881. – 412 с.

⁴⁷ *Єринг Р. Вказана праця*. – С. 404–412.

⁴⁸ Неволін К. *Вказана праця*. – С. 275.

Така ж ситуація має місце при виникненні та функціонуванні публічних відносин.

Сучасний стан законодавства також підтверджує згадану думку К. О. Неволіна, тому що в цивільному праві ми знаходимо велику кількість публічно-правових елементів, а в конституційному – приватно-правових.

Наступний етап у розвитку вчень про розмежування публічного та приватного права необхідно пов'язувати із двома представниками Харківського університету першої половини XIX століття, які займалися дослідженням публічного права, – І. В. Платоновим та Ф. Карповим.

***Платонов Іван Васильович (1805–1890 рр.)** навчався в Спасо-Віфанівській духовній семінарії. В один час із Костянтином Неволіним направлявся на навчання до Берлінського університету (1831–1834 рр.). Після повернення захистив дисертацію в Петербурзькому університеті та обійняв посаду професора Харківського університету в 1835 році⁴⁹.*

Найвідомішою працею професора І. В. Платонова є загальний курс законів благоустрою та благочиння⁵⁰. Автор здійснює обґрунтування цієї науки з того погляду, що у загальному Статуті університетів Російської імперії від 1834 року передбачено подібний предмет⁵¹, хоча і існували різні підходи до визначення предмета і суті цієї науки⁵².

З огляду на існування різних підходів автор мав на меті визначити місце законів благоустрою та благочиння у Зводі законів Російської імперії та показати їх зв'язок з іншим законодавством – цивіль-

⁴⁹ Буран В. В. Платонов Іван Васильович / В. В. Буран // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6 : Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 658; Кодан С. В. Школа профессорів російського права М. М. Сперанського / С. В. Кодан // Государство и право. – 2003. – № 9. – С. 88 – 95; Усенко І. Б. Платонов Іван Васильович / Усенко І. Б. // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5 : Поліцейське та адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 53–55.

⁵⁰ Платоновъ И. В. Вступительныя понятія въ ученія о благоустройствѣ и благочинніи государственномъ / И. В. Платоновъ. – Х., 1856. – 143 с.

⁵¹ Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 2.

⁵² Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 7–19.

ним, кримінальним, фінансовим. На думку вченого, уся система Зводу законів поділяється на дві великі частини:

- 1) Право та
- 2) Закони благоустрою і благочиння⁵³.

Із самого початку автор намагається обґрунтувати різницю, яка існує між правом, у його розумінні, та законами благоустрою⁵⁴. Професор І. В. Платонов розглядає право як оформлені у законодавчі рамки відносини осіб із державою та іншими особами (членами суспільства), а закони благоустрою – як особливий вид суспільної діяльності держави, що не має юридичного змісту, а є сферою специфічних об'єктів та відносин (наприклад, заходи з удосконалення сільського господарства, торгівлі тощо).

Звісно, така позиція автора сьогодні видається помилковою та не може братися до уваги при будь-яких правових дослідженнях сучасності, тому що діяльність держави має виключно правовий зміст і здійснюється на підставі законів та Конституції. Таке трактування професором І. В. Платоновим різниці між правом та законами благоустрою необхідно розглядати як наслідок ототожнення ним понять "право" та "природне право". Виходячи з цього, правом будуть вважатися всі правила та постанови держави, які врегульовують відносини осіб між собою та із державою, засновуючись на принципах громадянського стану осіб та суспільного договору осіб зі своїм правителем. А діяльність держави в інтересах всього суспільства щодо врегулювання тих чи інших сфер економічного життя може порушувати зазначені принципи природного права, тому не вважатиметься правовою за своїм змістом, а за формою називатиметься законами благоустрою та благочиння.

Але, з іншого боку, автор говорить про панівне місце в суспільстві права, тому що воно є головною умовою спільного життя людей у суспільстві⁵⁵. А з цього випливає, продовжує вчений, неможливість порушення права заради здійснення благоустрою та благочиння.

Чіткіше різницю між правом та законами благоустрою можна простежити при аналізі систем, сконструйованих професором І. В. Платоновим. Право, на його думку, складається з:

- державного, яке регулює відносини осіб із державою;

⁵³ Платоновъ И. В. Вступительныя понятія въ ученія о благоустройствѣ и благочиніи государственномъ / И. В. Платоновъ. – Х., 1856. – С. 44.

⁵⁴ Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 4–5.

⁵⁵ Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 81.

- приватного, яке регулює майнові та особисті взаємовідносини осіб між собою;

- кримінального, яке є "мечем і грозою, що карають кожного, хто вчинив злочин"⁵⁶.

Включення професором І. В. Платоновим до поняття права державного та кримінального права свідчить про те, що їхні вимоги мають відповідати принципам природного права, і вони мають бути позбавлені елементів сваволі. Це означатиме, що кримінальне покарання може призначатися особі лише за вчинений нею злочин та має відповідати ступеню важкості злочину. Застосування покарання або його незастосування не може залежати від бажань або намагань правителя, посадових осіб, державних органів. Таку саму ситуацію матимемо при реалізації особами своїх політичних та інших суб'єктивних публічних прав.

Закони благоустрою включають у себе:

- статuti і постанови кредитних установ;
- статuti і постанови торгіві;
- постанови про промисловість фабричну і заводську;
- статuti шляхів сполучення;
- статут будівельний;
- статут пожежний;
- постанови про міське і сільське господарство⁵⁷.

Окремо розглядаються також закони благочиння, які носять назву поліції⁵⁸. Це та частина державного управління, яка має на меті забезпечувати виконання вказаних засобів благоустрою шляхом притягнення до відповідальності винних осіб та охорони від протиправних посягань, спрямованих проти органів держави.

Уважно проаналізувавши зміст законів благоустрою та благочиння, ми побачимо, що вони стали попередниками сучасного адміністративного права, де закони благоустрою охоплюють ті сфери відносин, які нині іменуються державним управлінням у різних сферах суспільного життя (наука, освіта, сільське господарство, транспорт тощо), а закони благочиння – інститутом адміністративної деліктної відповідальності за проступки у сфері державного управління. Тому

⁵⁶ Платоновъ И. В. Вступительныя понятія въ ученія о благоустройствѣ и благочиніи государственномъ / И. В. Платоновъ. – Х., 1856. – С. 45.

⁵⁷ Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 46.

⁵⁸ Платоновъ И. В. Вказана праця. – С. 49.

цілком правильним є розгляд сучасними дослідниками наук благоустрою та благочиння як попередників адміністративного права⁵⁹.

Беручи за основу теперішнє розуміння права, доцільним буде розглядати закони благоустрою та благочиння як складники публічного права. А коли вчений встановлює загальні правила обмеження *права* вказаними законами, слід це розуміти як правила обмеження приватного права правом публічним. Такими правилами професор І. В. Платонов визнає наступні:

- 1) передбачувана загальна користь не може підлягати сумніву, а в разі наявності сумнівів рішення має бути на користь приватного права. Для користі кількох осіб не можуть обмежуватися права інших;
- 2) обмежене право має бути порівняно незначним;
- 3) обмеження права повинно здійснюватися настільки, наскільки це необхідно для досягнення передбачуваної мети;
- 4) обмеження прав має винагороджуватися в повній мірі⁶⁰.

Такі правила обмеження приватних прав мають застосовуватися і застосовуються в сімейних, майнових і зобов'язальних відносинах.

Якщо у праці професора І.В. Платонова йдеться про загальні правила обмеження приватного права публічним, то у праці ад'юнкта Харківського університету Федора Карпова здійснено детальний аналіз випадків обмеження законами благоустрою (публічним правом) законів цивільних (приватного права)⁶¹.

Ця робота присвячена дослідженню окремих випадків обмеження сімейного права⁶², права власності⁶³, способів набуття права власності (зобов'язального права)⁶⁴. У автора подібні з І.В. Платоновим підходи до розуміння права та законів благоустрою⁶⁵.

⁵⁹ Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч. : у 2 т., т. 1: Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.; Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т., т. I : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Старилов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА.М), 2002. – 728 с.

⁶⁰ Платоновъ И. В. Вступительныя понятія въ ученія о благоустройствѣ и благочиніи государственномъ / И. В. Платоновъ. – Х., 1856. – С. 82.

⁶¹ Карповъ Ѳ. Обь отношеніи законовъ Государственнаго Благоустройства и Благочинія къ законамъ Гражданскимъ / Ѳ. Карповъ // Опыты въ сочиненіяхъ студентовъ Императорскаго Харьковскаго Университета. Томъ 1-й. – Х., 1846. – С. 321–344.

⁶² Карповъ Ѳ. Вказана праця. – С. 333.

⁶³ Карповъ Ѳ. Вказана праця. – С. 334–339.

⁶⁴ Карповъ Ѳ. Вказана праця. – С. 340.

⁶⁵ Карповъ Ѳ. Вказана праця. – С. 325.

Але ад'юнктом Ф. Карповим закони благоустрою почали розглядатися через призму правомірного стану, тобто позитивних правил, які встановлюються державою і визначають або змінюють правове становище самої держави та осіб у відносинах між собою⁶⁶. Правомірний стан надає особам повну свободу дій задля досягнення своєї користі як у відносинах з іншими особами, так і у відносинах з державою, її органами та посадовими особами.

Вчення Ф. Карпова про правомірний стан як основу законів благоустрою суттєво відрізняється від їх розуміння професором І. В. Платоновим, який допускав створення цих законів не на правовій основі. Як бачимо, Ф. Карпов відійшов від такої позиції. Вчений також на теоретичному рівні почав стверджувати, що мета будь-якого закону (права) – це забезпечення свободи особи. Щодо предмета приватного права, то він визначається традиційно – як взаємовідносини осіб між собою. А закони публічні покликані визначати, які відносини між особами є законними, а які – ні. І, як наслідок, вони забезпечують законні відносини і забороняють незаконні⁶⁷.

Взаємодія приватного та публічного права, за Ф. Карповим, відбувається через обмеження вчинення дій, які на підставі приватного права є повністю правомірними, але за своєю суттю перешкоджатимуть дії заходів, передбачених законами благоустрою (публічного права). При такій взаємодії, на думку Ф. Карпова, на перше місце висувається свобода особи, або ж інтереси окремої особи. Саме це треба вважати основним і вирішальним критерієм для проведення обмеження приватного права правом публічним згідно з вченням Ф. Карпова.

Автор зазначає, що закони цивільні надають особі можливості набувати для себе власність, укладати договори, звертатися до суду з позовами; але якщо особа через малолітство або з інших причин не може розпоряджатися своїм майном, не може вступати у зобов'язання, то на дії такої особи накладається заборона. З цією метою цивільні закони передбачають інститут опіки й піклування, а публічне право – можливість поміщати осіб у відповідні заклади. Задля забезпечення інтересів окремих осіб закони передбачають можливість їх за-

⁶⁶ Карповъ Ф. Объ отношеніи законовъ Государственнаго Благоустройства и Благочинія къ законамъ Гражданскимъ / Ф. Карповъ // Опыты въ сочиненіяхъ студентовъ Императорскаго Харьковскаго Университета. Томъ 1-й. – Х., 1846. – С. 324.

⁶⁷ Карповъ Ф. Вказана праця. – С. 334.

хисту шляхом заборони вступати у відносини з ними іншим особам без відома опікунів або піклувальників.

У випадках обмеження права власності на будинок та земельну ділянку йдеться про необхідність забезпечення суспільних інтересів – приватна власність на землю може обмежуватися згідно із положеннями статуту водних та сухопутних шляхів сполучення; власник будівлі має будувати її та утримувати виключно на підставі будівельного і пожежного статуту; Звід постанов про міське і сільське господарство забороняє проводити полювання протягом всього року, тоді як на підставі цивільних законів це не заборонено тощо.

Усі ці приклади із законодавства Російської імперії ХІХ століття, проілюстровані вченим, свідчать про необхідність побудови системи права на елементах поєднання публічно-правового та приватно-правового регулювання. Дотримання лише одного принципу порушуватиме "правомірний" стан.

Отже, зародження досліджень про розмежування публічного і приватного права слід пов'язувати з працею вихідця з України, випускника Київської духовної академії (нині Києво-Могилянської академії) професора В. Т. Золотницького "Природне право" (1764 рік), яка вважається одним із перших спеціально-юридичних досліджень вітчизняної науки. Погляди вченого мали великий вплив на подальший розвиток подібних досліджень. Він здійснив ототожнення приватного права з природним та визначив його межі (майнові відносини, сімейні відносини, зобов'язальні відносини). Публічне право, згідно з концепцією В.Т. Золотницького, ґрунтується на суспільному договорі підданих та їх правителя і полягає в діяльності держави з прийняття законів, проходженні державної служби та захисту державою суспільства від іноземних вторгнень. Слід зазначити, що такий підхід до розуміння приватного та публічного права був притаманний усій правовій літературі початку ХІХ століття. Це підтверджується положеннями праць європейських правників, перекладених у Російській імперії у цей час (наприклад, Х. Ф. Рейнгарда⁶⁸), та російських вчених-юристів (наприклад, Г. І. Терлаіча⁶⁹). Критерієм для розподілу

⁶⁸ Рейнгардъ Х. Ф. Естественное право / Х. Ф. Рейнгардъ; перевод с латинскаго И. Сычугова. – Казань, 1818. – 124 с.

⁶⁹ Терлаічъ Г. Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи / Г. Терлаічъ. – СПб., 1810. – 241 с.

публічних та приватних відносин було визначено мету їх здійснення (приватна чи суспільна).

Професор В. Г. Кукольник був одним із перших дослідників цивільного права в українській правовій науці і визначив різницю між публічним та приватним правом, виходячи із суб'єктного складу відносин: у приватних відносинах беруть участь лише приватні особи, а в публічних – обов'язковим учасником є держава. До заслуг вченого необхідно віднести також те, що відносини особистого статусу осіб він розглядав як приватні. На відміну від нього П. Д. Лодій говорить вже про необхідність розподілу особистого статусу особи на приватний та публічний та їх регулювання різними підсистемами права.

К. О. Неволін уперше провів розподіл системи права, виходячи з наявності різних інтересів (приватних та публічних), які можуть існувати одночасно у різних сферах права. Також вчений вніс у дослідження елементи історико-правової науки, коли здійснював аналіз взаємодії публічних та приватних інтересів у низці країн на різноманітних історичних етапах їхнього розвитку.

Представники Харківського університету (І. В. Платонов та Ф. Карпов) намагалися здійснити аналіз взаємодії приватного та публічного права, зокрема випадки та правила обмеження приватного права публічними законами. Для сучасних досліджень матиме значення концепція "правомірного стану" Ф. Карпова як підстави для обмеження приватних прав виключно з метою забезпечення свободи окремої особи або суспільних інтересів.

У досліджуваному періоді було: поставлено проблематику розмежування права на публічне та приватне; визначено природу приватного права, яке виходить з основ природного; включено до його предмета відносини особистого статусу осіб; запропоновано теорію розмежування, виходячи із суб'єктного складу відносин та наявності різних інтересів; проведено історичне дослідження розмежування системи права та дослідження взаємодії публічного права з приватним і обмеження останнього.

РОЗДІЛ 3.

РОЗВИТОК ТЕОРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ (ДО 1917 РОКУ)

3.1. Погляди представників школи індивідуалізму на співвідношення публічного та приватного права

Зародження окремого напрямку в правових дослідженнях вітчизняних науковців, підставою, змістом та метою якого була особа, її права та свободи (індивідуалізм), мало на меті перенести центр ваги правових норм від держави до осіб, які мають розглядатися як рівнозначні з нею учасники суспільного життя.

Як зазначав вітчизняний дослідник індивідуалізму початку ХХ століття О. М. Фатеєв, індивідуалістична школа історично перебуває в постійній боротьбі зі школою етатизму. Етатистський напрям характеризується пануванням держави, де особи є підданими, і їм надається лише певний, мінімальний ступінь свободи фактичної, але не юридичної. Ця свобода до того ж не має правових гарантій, які б убезпечували її від порушення з боку держави.

З висловлених вище позицій, на думку професора О. М. Фатеєва, неправильно говорити про приналежність давнім грекам і римлянам індивідуальної свободи⁷⁰. Про відсутність свободи в цих суспільствах свідчать такі факти: можливість попадання особи в рабство за борги, розгляд шлюбу не як особистого союзу, а як обов'язку перед родом та, зрештою, державою, можливість для батьків безкарно вбивати своїх дітей.

А в основі індивідуалістичного напрямку, за висловлюванням вченого, стоїть ідея про *індивіда-мету* та *державу-засіб*⁷¹. І саме індивідуалізм у боротьбі за політичну й особисту свободу в новітній час дав конкретну відповідь на проблему співвідношення особи та держави. Він обґрунтував право індивіда на участь в управлінні державою, захистив права на фізичну недоторканність, вільний розвиток, користування природними ресурсами, право свободи сповідання релігії, свободи слова і друку⁷².

⁷⁰ Фатеєв А. Н. Развитие индивидуализма в истории политических учений (Очерк введения и главнейшая библиография) / А. Н. Фатеєв. – Х., 1907. – С. XX.

⁷¹ Фатеєв А. Н. Вказана праця. – С. X.

⁷² Фатеєв А. Н. Вказана праця. – С. XXVII.

Виникнення теорії індивідуалізму у правовій думці України потрібно пов'язувати з ім'ям **Іванішева Миколи Дмитровича**.

Іванішев Микола Дмитрович (1811–1874 рр.) навчався в Київській духовній семінарії, Петербурзькому головному педагогічному інституті, Берлінському і Празькому університетах. З 1839 року зайняв посаду керівника кафедри державного благоустрою і благочиння Київського університету. Обирався деканом юридичного факультету (1848–1861 рр.) та ректором університету (1862–1865 рр.)⁷³.

Оскільки під час навчання в Німеччині М. Д. Іванішев, як і К. О. Неволін, був учнем К. фон Савінї, то його правовим дослідженням притаманні ознаки історичної школи права. В одній зі своїх праць професор М. Д. Іванішев проводить порівняльний аналіз статусу та розвитку ідеї особистості в богемському та скандинавському давньому праві⁷⁴. Перед проведенням такого історико-правового порівняння автор намагається дати своє бачення загальних питань індивідуалізму та його розвитку на різних історичних етапах становлення людського суспільства. Він вважав, що ідея особистості є основою права. Але переконання, що "особа є особистістю і за своєю природою повинна мати певне коло прав як щодо держави, так і щодо інших осіб", у всі часи сприймалося не відразу і характеризувалося поступовим розвитком та становленням⁷⁵.

Переходячи до безпосереднього об'єкта свого дослідження, вчений зазначає, що вибір положень права богемського (чеського) та скандинавського для здійснення порівняння є не випадковим. Положення богемського права яскраво представляють слов'янське право, тоді як скандинавське право – право германських народів.

Аналіз правового становища особи проводився у трьох головних, на думку М. Д. Іванішева, сферах приватного права:

- 1) відносинах між подружжям;
- 2) батьківській владі;
- 3) правомочностях власників над рабами⁷⁶.

⁷³ Андрейцев В. І., Микола Іванішев / В. І. Андрейцев, В. А. Короткий. – К., 1999. – 219 с.

⁷⁴ Иванишевъ Н. Д. Разсужденіе объ идеѣ личности въ древнемъ правѣ богемскомъ и скандинавскомъ / Н. Д. Иванишевъ // Сочиненіе Иванишева Н.Д., изданнѣя иждивеніемъ Университета Св. Владиміра / Подъ редакціей профессора А. В. Романовича-Славатинскаго и бібліотекаря К. А. Царевскаго. – К., 1876. – С. 86–101.

⁷⁵ Иванишевъ Н.Д. Вказана праця. – С. 85.

⁷⁶ Иванишевъ Н.Д. Вказана праця. – С. 88.

У сімейному житті жінки Богемії користувалися повною свободою і не розглядалися як об'єкт купівлі-продажу. Навіть більше, жінка у своїй особі складала сім'ю (дім), і тому юридично вважалося, що чоловік перебував удома, якщо він перебував біля дружини. Таким чином вирішувалося питання з повітками до суду.

На відміну від римського права, де *pater familiae* мав необмежені права щодо дітей (право життя і смерті, право викинути або продати дитину), у богемському праві кожна дитина отримувала право на володіння та користування майном, на оскарження дій своїх батьків та на захист від їхніх неправомірних дій.

Зазначені вище аргументи дозволили авторові зробити висновки, що в Богемії вже на той час кожна особа отримувала своє коло прав і обов'язків та достатній ступінь незалежності⁷⁷.

Наступний представник школи індивідуалізму в Україні – **Ренненкампф Микола Карлович**.

Ренненкампф Микола Карлович (1832–1899 рр.) навчався в Чернігівській гімназії, Ніжинському юридичному ліцеї та Київському університеті. Все своє наукове життя присвятив Київському університету, де обирався професором кафедри енциклопедії законодавства (1862 р.), професором кафедри енциклопедії юридичних і політичних наук (1868 р.), ректором університету (1883–1890 рр.)⁷⁸. Крім цього, М. К. Ренненкампф відомий тим, що обирався міським головою Києва у 1875–1879 роках. Основними працями вченого є: "Право і моральність у їх взаємному відношенні", "Про розробку порівняльного правознавства", "Про загальне голосування", "Листи про єврейське і польське питання".

⁷⁷ Иванишевъ Н. Д. Разсужденіе объ идеѣ личности въ древнемъ правѣ богемскомъ и скандинавскомъ / Н. Д. Иванишевъ // Сочиненіе Иванишева Н.Д., изданнныя иждивеніемъ Университета Св. Владиміра / Подъ редакціей профессора А. В. Романовича-Славятинскаго и бібліотекаря К. А. Царевскаго. – К., 1876. – С. 95.

⁷⁸ Зайчук О. В. Ренненкампф Микола Карлович / О. В. Зайчук, Т. І. Тарахонич // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В.Д. Бабкін, І.Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 141–143; Зайчук О. В. Ренненкампф Микола Карлович / О. В. Зайчук, Т. І. Тарахонич // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3, т. 5 : П – С. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 289–290; Ренненкампф (Николай Карлович) // Энциклопедической словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXVІА. Резонансы и резонаторы – Роза ди-Тиволи. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1899. – С. 577; Ренненкампфъ Н. О правѣ и нравственности и ихъ взаимномъ отношеніи / Н. Ренненкампфъ. – К., 1859. – С. 7.

Ще в 1859 році професор М. К. Ренненкампф у своєму дослідженні про співвідношення права та моральності говорив про головне призначення права – забезпечення вільної діяльності особі⁷⁹. Це названо автором одним із принципів співвідношення та співіснування особи та держави. Іншим принципом визнавалася закономірність одночасного існування в суспільстві приватних та публічних інтересів і те, що жоден із них не може повністю зникнути і бути заміненим на інший. Тобто вчений констатує неможливість повного охоплення суспільства публічною або приватною сферою.

Основними ознаками принципу свободи особи вчений називав такі:

- 1) особа є основою права;
- 2) право існує для особи і встановлює лише порядок у відносинах;
- 3) особа повинна підпорядковуватися вимогам права;
- 4) у разі ухилення від чинного правопорядку особа може примушуватися до виконання його вимог⁸⁰.

Названі риси індивідуалізму свідчать про необхідність наповнення права елементами "людяності", без чого не може відбуватися його подальший розвиток. Потреба виконання особою своїх обов'язків та можливість притягнення до відповідальності за невиконання вказаних обов'язків аж ніяк не свідчить про встановлення обмежень для особи, оскільки це повинно розглядатися кожним як змістовна необхідність існування правопорядку у суспільстві.

Виходячи з подібного розуміння місця особи в системі права, професор М. К. Ренненкампф намагався проводити аналіз змісту приватного та публічного права. Приватне право для вченого – це сфера панування свободи приватної особи, сфера її самовизначення. Воно має на меті визначення кола діяльності окремих осіб, у якому вони можуть досягати своїх цілей і діяти тільки для себе⁸¹.

Система приватного права у М. К. Ренненкампфа включає:

- право особисте;
- право речове;

⁷⁹ Ренненкампфъ Н. О правѣ и нравственности и ихъ взаимномъ отношеніи / Н. Ренненкампфъ. – К., 1859. – С. 7.

⁸⁰ Там само.

⁸¹ Ренненкампфъ Н. К. Юридическая энциклопедія / Н. К. Ренненкампфъ. – К., 1907. – С. 216.

- право зобов'язальне;
- право спадкове;
- право торгове.

Перелічені вище системи права і нині вважаються приватним правом, основою якого є забезпечення свободи окремої особи. Необхідно звернути увагу на той факт, що торгове право автор відносить до приватного права, даючи відповідь сучасним представникам науки господарського права, які виводять основи цієї галузі від торгового права ХІХ – початку ХХ століття, але водночас вважаючи переважаючими у системі господарського права елементи публічного права. У свою чергу, професор М. К. Ренненкампф бачить домінуючою у сфері торгового права свободу особистості, тобто елемент приватного права.

А публічне право, на погляд вченого, спрямоване на регулювання таких відносин:

- відносин, які виникають між державою і окремими особами;
- відносин щодо устрою держави;
- відносин щодо здійснення повноважень державними установами⁸².

Особливостями публічного права, які відрізняють його від приватного, є такі:

1) *суб'єкт*. У публічному праві є тільки тимчасові його представники, які діють у межах наданих їм повноважень, а заміна одних осіб на інших як представників не змінює ні зміст, ні дію публічного права. У приватні відносини ж вступають особи від свого імені, використовуючи свою цивільну право- і дієздатність.

2) *зміст влади*. Характер публічної влади суттєво відрізняється від влади, яка виникає з приватних зобов'язань (договорів, угод).

Без зазначення відповідних особливостей публічного права щодо характеру учасників відносин та публічної влади могло видатися помилковим віднесення вченим до сфери публічного права усіх відносин, які виникають між особою та державою. А аналіз цих рис свідчить, що публічними можуть визнаватися тільки ті відносини, де є місце публічній владі, а їх учасники можуть взаємозамінюватися.

⁸² Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедія / Н. К. Ренненкампф. – К., 1907. – С. 217.

Крім цього, професор М. К. Ренненкампф визначав, що поділ права на публічне і приватне має проводитися на підставі "відносин людського суспільного життя"⁸³. На його думку, сфери публічного і приватного права характеризуються своїми принципами і юридичною дією.

Галузями публічного права вчений визнавав:

- державне право (право державного управління);
- військове право;
- фінансове право;
- поліцейське право;
- кримінальне право;
- судове право (кримінальний і цивільний процес);
- церковне право.

У такій систематизації об'єднуються правила щодо розгляду цивільних і кримінальних справ у єдину галузь – судове право, і одночасно її відносять до публічного права. Ми також вважаємо, що характер суб'єктивного права (публічного чи приватного), яке підлягатиме захисту в суді, не впливає на зміну суті судового захисту. Це впливає з того, що судові правовідносини завжди є потрійними за своїм складом, де беруть участь учасники справи та суд, який є публічним суб'єктом і здійснює надану йому публічну владу. Також реалізація процесуальних прав та обов'язків учасників справи має публічний характер, коли вони можуть здійснювати лише ті права і лише в той спосіб, який передбачений процесуальними законами.

Навіть намагання реалізації у кримінальному процесі таких приватно-правових принципів, як рівність, змагальність та диспозитивність, ніяк не впливатиме на зміну суті порядку розгляду в суді кримінальних справ, який буде публічно-правовим.

Говорячи про неможливість у деяких випадках провести чітку межу між публічним та приватним правом, професор М. К. Ренненкампф у дусі індивідуалізму основну причину цього вбачає у подвійності природи особистості, "яка є центром і кінцевою метою дії всього права та приводить у взаємодію життя приватне і суспільне"⁸⁴. Навіть більше, підсумовує автор, у всіх відносинах публічного і приватного права одними із суб'єктів виступають окремі особи⁸⁵. Але

⁸³ Ренненкампф Н. К. Юридическая энциклопедия / Н. К. Ренненкампф. – К., 1907. – С. 216.

⁸⁴ Ренненкампф Н.К. Вказана праця. – С. 217.

⁸⁵ Ренненкампф Н.К. Вказана праця. – С. 230.

у приватних відносинах вони беруть участь як приватні особи, а в публічних – як державні.

Різниця систем права визначається вченим також з урахуванням ролі держави у регулюванні тих чи інших відносин. Держава, на його погляд, має вплив лише на публічне право, яке вона створює, змінює або припиняє, приймаючи норми права. Зовсім інше становище склалося відносно приватного права, яке вчений розглядав як сукупність суб'єктивних природних прав осіб.

Професор Одеського університету **Пахман Семен Вікентійович** також великого значення у своїх працях надавав питанню місця особи в механізмі правового регулювання.

***Пахман Семен Вікентійович** (1825-1910 рр.) працював у багатьох навчальних закладах Російської імперії – Тульській гімназії, Новоросійському (Одеському) університеті, Санкт-Петербурзькому університеті та інших закладах Санкт-Петербурга (Олександрівському ліцеї, Училищі правознавства, Вищих жіночих курсах)⁸⁶. Крім цього, С. В. Пахман був членом Сенату – вищого судового органу Російської імперії та брав активну участь у законопроектній роботі.*

І хоча професор С. В. Пахман відомий у наукових колах насамперед як дослідник історії російського права взагалі та історії російського цивільного права зокрема, але саме завдяки його працям про бажані зміни в законодавстві Російської імперії ми можемо проаналізувати погляди вченого на місце особи у правовому регулюванні.

⁸⁶ Музыка І. В. Пахман Семен Вікентійович / І. В. Музыка // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6 : Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 169–174; Нечаєв В. Пахманъ (Семень Викентьевичъ) / В. Нечаєв // Енциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXIII : Патенты на изобрѣтенія – Петропавловскій. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1898. – С. 57–58; Скрипилев Е. А. Пахман С.В. / Е. А. Скрипилев // Антологія мирової правової мысли : в 5 т., т. IV : Россия. XI-XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М.: Мысль, 1999. – С. 662–663; Тимошенко В. І. Пахман Сергій Вікентійович / В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 115–117.

У публікації про предмет та систему нового російського цивільного уложення⁸⁷ автор прямо говорить про належність інституту прав особи до предмета приватного права, і тому майнові та немайнові права особи мають відобразитися у кодифікованому акті цивільного законодавства Російської імперії. Для вітчизняної правової системи подібні ідеї щодо прав особи, які висловлювалися такими вченими, як С. В. Пахман, залишалися лише теоретичним надбанням, і Російській імперії не вдалося кодифікувати своє приватне право за прикладом європейських країн.

З іншого боку, вчений висловлювався про те, що проблему прав особи неможливо вирішити без вирішення питання про розмежування публічного та приватного права⁸⁸. А останнє не може вирішитися, оскільки більшість дослідників намагаються вибудувати логічно обґрунтовану систему і не намагаються переносити свої дослідження на практичний, правозастосовчий та правотворчий рівень.

Подібне твердження актуальне і для наших днів, коли з'явилася величезна кількість досліджень та публікацій, у яких автори намагаються дати відповідь на питання про межу між правом публічним та правом приватним досить часто без врахування практики. З першого погляду, кожне правове питання, а тим більше проблема співвідношення приватного та публічного права, може розглядатися щонайменше під кутом зору трьох основних складників:

- 1) наукового;
- 2) правотворчого;
- 3) правозастосовчого.

С. В. Пахман вважає, що найповніше забезпечується вирішення першого, наукового складника, тоді як інші (прикладні) сфери залишаються недослідженими. Справді, рівень впливу сучасних досліджень з питань публічного та приватного права на практику залишається невеликим, що не дозволяє законодавцеві правильно визначити методи для врегулювання тих чи інших відносин – вибрати приватно-правовий чи публічно-правовий метод. Тим більше, буде складно визначити учасникам правовідносин (фізичним та юридичним осо-

⁸⁷ Пахманъ С. В. Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражданскаго уложеніе // Журналъ гражданскаго и уголовнаго права / С. В. Пахманъ. Кн. 8. – 1882. – С. 193–222.

⁸⁸ Пахманъ С.В. О значеніи личности въ области гражданскаго права/ С. В. Пахманъ. – СПб., 1883. – С. 4.

бам), у які відносини вони вступають – приватні чи публічні. Тому ця думка вченого про наповнення практичним змістом наукових досліджень залишається актуальною і має стати провідною при визначенні різниці між публічними та приватними правовідносинами.

Але не витримує критики інша позиція вченого, висловлена ним у дослідженні щодо змін у науці права, про те, що "питання про розподіл права на публічне і приватне має значення лише для науки і висловлювалося римськими юристами лише в науковому значенні"⁸⁹. Підставою для таких суджень автора стали слова Ульпіана, що саме "вивчення" права розпадається на дві частини: на публічне і приватне (право)⁹⁰.

Українські вчені Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Н. О. Саниахметова також вважають, що висловлювання римського юриста Ульпіана слід розуміти як намагання вказати шляхи розвитку наукових досліджень права, а не реальний розподіл системи римського права⁹¹. Відповідаючи на таке твердження професора С. В. Пахмана та згаданих сучасних дослідників, необхідно констатувати, що слова Ульпіана про вивчення римського публічного та приватного права зовсім не заперечують, а цілком підтверджують тезу про розподіл римського права. Адже наука права має спрямовуватися на дослідження правової дійсності, одним із проявів якої є система законодавства. Тим більше, що далі Ульпіан говорить про входження до публічного права питань святинь (Sacra), служби жерців, правового становища магістратів, а до приватного права природних приписів, приписів народів та приписів цивільних.

З іншого боку, С. В. Пахман засвідчує первинність досліджень публічного та приватного права давньогрецьких філософів Платона та Аристотеля, які говорили про різні сфери суспільного життя⁹². І тільки з часом відбулося запозичення ідеї публічного та приватного права римськими юристами. Ця думка видається цілком слушною, з огляду на особливості розвитку науки у Греції та Римі.

⁸⁹ Пахманъ С. В. О современномъ движеніи въ наукѣ права / С. В. Пахманъ // Журналь гражданского и уголовного права. – 1882. – № 3. – С. 46.

⁹⁰ Пахманъ С. В. Вказана праця. – С. 157.

⁹¹ Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право; Частное право; Цивилистика; Физические лица; Юридические лица; Вещное право; Обязательства; Виды договоров; Авторское право; Представительство: Учеб. пособие / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К.: А. С. К., 2001. – С. 4; Харитонов С., Харитонova О. До поняття про значення дихотомії "приватне – публічне право" / С. Харитонов, О. Харитонova // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 2. – С. 85.

⁹² Пахманъ С. В. О современномъ движеніи въ наукѣ права / С. В. Пахманъ // Журналь гражданского и уголовного права. – 1882. – № 3. – С. 6.

Висвітленню принципів майбутнього Цивільного уложення Російської імперії присвячена праця "Основні принципи цивільного права"⁹³ професора Одеського університету **Малініна Михайла Івановича**.

Малінін Михайло Іванович (1847–1885 рр.) закінчив юридичний факультет Новоросійського (Одеського) університету у 1870 році. Все своє наукове життя вчений присвятив цьому університету. У 1873 році захистив магістерську дисертацію і отримав звання доцента, а у 1877 році захистив докторську дисертацію і отримав звання професора. Перебував на навчанні в Мюнхені та Парижі протягом 1874–1876 років. Обирався деканом юридичного факультету в 1882 році. Основні праці: "Переконання судді у цивільному процесі", "Судове зізнання у цивільних справах", "Теорія цивільного процесу"⁹⁴.

На думку професора М. І. Малініна, основними принципами приватного права мають стати:

- егоїзм;
- незалежність особи;
- рівність осіб;
- справедливість⁹⁵.

Ці принципи можемо віднайти і в новому Цивільному кодексі України серед правил визначення предмета кодексу (стаття 1) та засад цивільного законодавства (стаття 3).

Під егоїзмом особи автор розуміє приватні інтереси, і навіть поняття загального, суспільного інтересу отримує назву "колективного егоїзму", оскільки він має враховувати частину блага для кожного члена суспільства. А зміст цього принципу полягає у зовнішньому прояві поваги особистості до себе та всіх інших індивідів, які вступають у відносини з цією особою. Порушення особою цього принципу буде означати відмову від самої себе і своєї людської гідності. Цей принцип вчений називає також принципом індивідуалізму або принципом визнання особистості⁹⁶.

⁹³ Малининъ М. И. Къ вопросу объ основныхъ принципахъ гражданскаго права и гражданскаго уложенія / М. И. Малининъ. – Одесса, 1882. – 21 с.

⁹⁴ Музиченко П. П. Малінін Михайло Іванович / П. П. Музиченко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6 : Т – Я / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 641–642; Шевыревъ И. Малининъ (Михаилъ Ивановичъ) / И. Шевыревъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XVIII. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1896. – С. 469.

⁹⁵ Малининъ М. И. Вказана праця. – С. 12.

⁹⁶ Малининъ М. И. Вказана праця. – С. 17.

Професор М. І. Малінін пов'язує забезпечення загальних інтересів із реалізацією кожним індивідуумом свого приватного інтересу. Така позиція вченого засвідчує, що загальний, суспільний інтерес є сукупністю індивідуальних інтересів та отримується в результаті додавання окремих інтересів. Але зрозуміло, що інтереси окремих осіб можуть мати різну спрямованість, і реалізація певного інтересу, не свідчитиме про одночасне здійснення суспільного інтересу оскільки в багатьох випадках приватний інтерес суперечить суспільному та державному.

Незважаючи на ці недоліки при визначенні суті публічного інтересу, слід погодитися з висловлюванням М. І. Малініна про те, що помилкою буде класти в основу приватних відносин загальний інтерес, оскільки особі завжди легше, вступаючи в приватні відносини, відчувати та розуміти в них приватний інтерес, ніж виступати у відносинах від імені абстрактного поняття, яким є загальний інтерес⁹⁷.

До безперечних заслуг професора М. І. Малініна необхідно віднести саме формулювання тих принципів приватного права, які підтвердили своє право на існування і через століття, під час прийняття нового Цивільного кодексу України. Важливість цих принципів проявляється також у тому, що вони безпосередньо пов'язані із самою особою та визначають значення та місце особи у правовому регулюванні взагалі та приватно-правовому регулюванні зокрема.

У поглядах вченого ми знаходимо також ідеї щодо змісту права як суспільного явища, яке має спрямовуватися на забезпечення людської гідності.

Продовження ідей індивідуалізму знаходиться у працях **Оршанського Іллі Григоровича**.

***Оршанський Ілля Григорович (1846-1875 рр.)** навчався на юридичних факультетах Харківського та Новоросійського університетів, після закінчення яких отримав ступінь кандидата прав. Підготував велику кількість праць з теорії права, які були опубліковані вже після його смерті ("Дослідження з російського права сімейного і спадкового", "Російське законо-*

⁹⁷ Малининъ М. И. Къ вопросу объ основныхъ принципахъ гражданскаго права и гражданскаго уложения / М. И. Малининъ. – Одесса, 1882. – С. 17.

давство про євреїв", "Дослідження з російського права звичаєвого і шлюбного", "Дослідження з російського права")⁹⁸.

Для вченого історичний розвиток виглядає як постійна взаємодія суспільної волі та волі особистості⁹⁹. Спочатку, з часів давнього Риму, єдиною підставою і регулятором усіх правовідносин особи була її воля. Але з часом законодавство і юриспруденція, які автор називає проявом суспільного інтересу, втручаються в цю сферу індивідуальної правової діяльності і прямо обмежують її різними видами суспільного інтересу. Такий розвиток права призвів до того, що воно відмінняє та заміняє особисту волю у регулюванні приватних відносин і перебирає на себе ці повноваження.

Це стало можливим завдяки зміні суті права, яке вже не розглядається "як сукупність окремих розпоряджень, що видаються урядовою владою, а... є струнким втіленням ідей, які панують у суспільстві щодо найбільш доцільного врегулювання взаємних відносин громадян"¹⁰⁰.

З таких характеристик І. Г. Оршанського стає зрозумілим, що приватне право він розглядає як право, яке регулюється волею, угодами окремих осіб і безпосередньо їх стосується, а публічне право – право державної волі, яке сформоване в законодавстві і стосується державних інтересів. Слід звернути увагу також на те, що дослідник говорить про право не як про сукупність правил, встановлених державою, а про право, яке формується у глибинах суспільствах та його силами.

Переходячи до конкретики, автор намагається дослідити співвідношення публічного і приватного права у Росії та країнах Європи й вивести різницю у тенденціях їхнього розвитку. Для європейського права, зазначає він, характерними є такі особливості:

1) його розвиток ніколи не вважався надбанням державної влади;

⁹⁸ Мироненко О. М. Оршанський Ілля Григорович / О. М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4 : Н – П. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 326–327; Нечаєв В. Оршанській (Ілья Григорьевич) / В. Нечаєв // Енциклопедический словарь, под редакцией профессора И. Е. Андреевского. Том XXII : Опекa – Оутсайдеръ. – СПб., издатель: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронъ, 1897. – С. 230; Чупрова Н. А. Оршанский И. Г. // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. IV : Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 713–714.

⁹⁹ Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву / И. Г. Оршанский. – СПб., 1892. – С. 7

¹⁰⁰ Оршанский И. Г. Вказана праця. – С. 270.

2) метою існування права вважалася охорона інтересів приватних осіб, які є незалежними від влади держави;

3) вплив традиції римського права, яке не створювалося наказами зверху, а мало своїм джерелом суспільство та його традиції;

4) право не ставило за єдину мету забезпечення державних інтересів;

5) суспільство в європейських державах створювало свою систему суспільного права, яке спрямовувалося на забезпечення інтересів своїх членів¹⁰¹.

Розвиток російського права мав свої особливості, які проявлялися в наступному:

1) слабкий розвиток суспільного життя і тому відсутність об'єктивних причин для виникнення і розвитку суспільного права;

2) не регулювання правом приватних відносин громадян;

3) закони спрямовувалися на врегулювання приватно-правових відносин тільки у разі потреби охорони та забезпечення державних інтересів.

Характеристика різних систем права зумовила висновки вченого про потребу наповнення російського права рисами індивідуалізму й підвищення його уваги до регулювання приватних відносин. Для цього процесу необхідним виглядає запозичення вітчизняним правом тих елементів європейського права, які в ньому відсутні. Це означало б реальне наповнення права ідеями забезпечення приватних інтересів та прав окремої особи.

А зміна розуміння суті права, тобто перетворення його на явище, яке виникає в глибинах суспільства, розглядається І. Г. Оршанським як провідний шлях до забезпечення індивідуальності в системі права.

Іншим відомим представником Одеської школи індивідуалізму є професор **Гамбаров Юрій Степанович**.

Гамбаров Юрій Степанович (1850–1926 рр.) навчався в Московському і Геттінгенському університетах, де став учнем Р. Єринга. Після захисту магістерської дисертації в 1880 році обраний доцентом кафедри цивільного права Новоросійського університету (Одеса). Працював професором в Московському університеті (1884–1899 рр.), співробітником Вищої

¹⁰¹ Оршанский И. Г. Изследования по русскому праву / И. Г. Оршанский. – СПб., 1892. – С. 279.

школи суспільних наук Максима Ковалевського в Парижі (1899–1901 рр.), професором Петербурзького політехнічного інституту. Основними працями вченого є: "Суспільний інтерес у цивільному праві", "Курс цивільного права", "Свобода та її гарантії"¹⁰².

Не зважаючи на той факт, що цього вченого відносять до засновників вітчизняної формальної теорії розмежування публічного та приватного права (залежно від форми судового захисту суб'єктивних прав), він активно обстоював ідею свободи особистості та її значення для формування права сучасної держави. Забезпечення свободи автор вважав наріжним каменем діяльності будь-якої держави¹⁰³, але про неї можна говорити тільки в тій країні, діяльність якої засновується на праві. А втручання в цю сферу допускається лише заради необхідності забезпечення свободи всіх. Такий широкий підхід до розуміння сфери свободи особистості в системі права означатиме, що держава задля власних інтересів не зможе обмежувати свободу особи (читай – права людини).

Примірюючи концепцію Ю. С. Гамбарова до сучасності, ми побажимо, що право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (стаття 34 Конституції України) може обмежуватися лише захистом репутації та прав інших осіб (за висловлюванням вченого – свободою інших осіб). Але Конституція встановлює також інші підстави для обмеження цього права – інтереси національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, правосуддя. Тобто наочно виявляється збільшення суспільного інтересу в питаннях обмеження прав, оскільки навряд чи можна національну без-

¹⁰² Гамбаровъ (Юрій Степановичъ) // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ X : Гальбергеръ – Германій. – СПб., издатель: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1892. – С. 55–56; Исаев И. А. Гамбаров Ю. С. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V : Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 303–304; Музика І. В., Самойленко О. О. Гамбаров Юрій Степанович / І. В. Музика, О. О. Самойленко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6 : Цивільне право / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 238–243; Харитонов Є. О. Гамбаров Юрій Степанович / Є. О. Харитонов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6 : Т – Я / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 552–553.

¹⁰³ Гамбаровъ Ю. С. Свобода и ее гарантия / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1910. – С. 279.

пеку безпосередньо розглядати як засіб досягнення свободи. Це може бути опосередкованим способом, до якого має прагнути держава, виконуючи свій головний обов'язок з утвердження та забезпечення прав і свобод людини (стаття 3 Основного Закону).

Можливість обмеження прав людини, лише керуючись приватними інтересами інших осіб, у професора Ю. С. Гамбарова зумовлена його побоюваннями всемогутності державної влади, яка може іменуватися по-різному: загальне благо, державне начало, державний порядок, суверенітет держави, монарха або народу. Але всі ці назви для вченого означають лише одне явище – необмежена державна влада, за якої не можливо буде синтезувати індивідуальну свободу і державний порядок.

Різниця між системами права Ю. С. Гамбаров розглядає також під кутом зору участі державної влади у відносинах¹⁰⁴. Так, у приватних відносинах існують зв'язки між окремими особами, а публічне право пов'язане з відносинами окремих осіб з державою. Особливість участі держави у приватних відносинах полягає в тому, що вона виступає тією інстанцією, яка регулює відносини і вирішує спори між окремими особами, але безпосередньо не бере участь і не зацікавлена у спірному відношенні.

Індивідуалізм професора Ю. С. Гамбарова проявляється в тому, що він виділяє окрему структуру (право особистості) у публічному та приватному праві. Ця підсистема права не протиставляється публічному та приватному праву, а розглядається в їхніх межах. Тому право особистості публічного права здійснює охорону прав осіб від неправомірних дій держави та інколи спонукає її до позитивних дій на користь осіб, а в приватному праві – від неправомірних дій інших осіб.

Якщо погляди професора Ю. С. Гамбарова на розмежування публічного права з приватним можна віднести як до індивідуалістичного напрямку, так і до формальної теорії, то дослідження праць іншого професора Одеського університету – **Дювернуа Миколи Львовича** – доводить, що його безпідставно називають представником формальної теорії.

Дювернуа Микола Львович (1836-1906 рр.) закінчив юридичний факультет Московського університету. У 1865 році навчався за кордоном, зокрема в Німеччині. Викладав в Демидівському юридичному ліцеї (1869–1974 рр.),

¹⁰⁴ Гамбаровъ Ю. С. Свобода и ее гарантия / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1910. – С. 105.

*Новоросійському університеті (1874-1882 рр.), Олександрівському лицейі в Петербурзі (1882-1906 рр.)*¹⁰⁵.

У своєму "Курсі лекцій з цивільного права"¹⁰⁶ та "Читаннях з цивільного права"¹⁰⁷ він безапеляційно заявив, що "межу приватного права необхідно проводити, виходячи з межі здійснення суб'єктивних прав індивідами або сфери свободи осіб"¹⁰⁸. Тобто професор М. Л. Дювернуа не намагався здійснювати розподіл системи права на підставі різниці способів захисту порушених прав, що є основою формальної теорії.

Для вченого питання пошуку межі між публічним і приватним правом є практичним і полягає у знаходженні "фактів" національної правової системи¹⁰⁹. М. Л. Дювернуа закликав, досліджуючи цю проблему, зробити простий крок "від тексту до життя"¹¹⁰. Необхідність повернення до практики вчений пояснював тим, що виведення основ розмежування на публічне та приватне право відбулося в Римі, де цивільно-правові форми характеризувалися чіткістю і відокремленістю від публічно-правових. Інша ситуація спостерігається в сучасних пра-

¹⁰⁵ Годованець В. Ф. Дювернуа Микола Львович / В. Ф. Годованець // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2 : Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 315–316; Дювернуа (Николай Львович) // Большая энциклопедия. Подъ ред. С. Н. Южакова и проф. П. Н. Никонова. Девятый томъ : Духовенство – Идское поле. – СПб., 1902. – С. 54; Скрипилев Е. А. Дювернуа Н. Л. // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. IV : Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 662–663; Усенко І. Б. Дювернуа Микола Львович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 2 : Історія держави і права України: Руська Правда / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 224–225.

¹⁰⁶ Дювернуа Н. Л. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Учение о лицах: I, лица физическое. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н. Л. Дювернуа. – СПб., 1889. – 320 с.

¹⁰⁷ Дювернуа Н. Л. Чтенія по гражданскому праву. Томъ I. Введение и часть общая (выпускъ I-й) / Н. Л. Дювернуа. 3-е издание. – СПб., 1898. – 320 с.

¹⁰⁸ Дювернуа Н. Л. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Учение о лицах: I, лица физическое. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н. Л. Дювернуа / Н. Л. Дюверну. – СПб., 1889. – С. 36.

¹⁰⁹ Дювернуа Н. Л. Чтенія по гражданскому праву. Томъ I. Введение и часть общая (выпускъ I-й) / Н. Л. Дюверну. 3-е издание. – СПб., 1898. – С. 59.

¹¹⁰ Дювернуа Н. Л. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Учение о лицах: I, лица физическое. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н. Л. Дювернуа / Н. Л. Дюверну. – СПб., 1889. – С. 38.

вових системах, коли, досліджуючи цю проблему, доводиться давати відповідь на такі запитання:

1) значення і вплив римського права на чинне право. Відомо, що в країнах континентальної правової системи, які беруть свій початок від римського права, в цілому безспірним вважається розподіл права на публічне та приватне. Англо-американська правова система зазнала меншого впливу ідей римського права, тому в ній не склалися традиції подібного розподілу і йдеться лише про окремі правові інститути (інститут договору, інститут спадкування, інститут юридичної особи, інститут виборів тощо);

2) наявність природних, універсальних і національних елементів у сучасному праві. Автор розуміє, що його бачення приватного права як сфери особистої свободи індивіда є відображенням природного права, яке може не зовсім точно відповідати реаліям конкретної країни. Оскільки розвиток і становлення міжнародного, у тому числі європейського права, може відводити приватному праву інше місце. Ще складніша ситуація із національним духом і традиціями, які неодмінно присутні у кожній національній правовій системі. Вони можуть передбачати відмінне від природного права та міжнародних стандартів значення приватного та публічного права і проводити свою межу між ними.

Професор М. Л. Дювернуа не намагався провести співвідношення між цими трьома складовими будь-якої національної правової системи, але факт зазначення природного права першим серед інших елементів дозволяє зробити висновок про необхідність підпорядкування як міжнародного права, так і національних правових традицій його вимогам;

3) розуміння процесу правотворення – його залежність від волі законодавця або особливого історичного процесу розвитку, де існують й інші, крім закону, правові форми¹¹¹. Так, позитивісти, вважає професор М. Дювернуа, вбачають наявність міцного публічного елемента в будь-якому інституті приватного права. Такі твердження позитивістів засновуються, очевидно, на їхньому розумінні приватного права як сфери свободи, залишеної для осіб законом, який є актом публічного права.

¹¹¹ Дювернуа Н. Л. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Учение о лицах: I, лица физические. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н.Л. Дювернуа / Н. Л. Дюверну. – СПб., 1889. – С. 32.

Представники ж історичної школи і разом з ними професор М.Л. Дювернуа вважають, що рушійною силою правотворення є воля особи, вільної від державної опіки, а побудова приватного права відокремлена від права публічного¹¹². Вони навіть вказували, що на таку самостійність приватного права не можуть впливати випадкові зміни політичних комбінацій у суспільстві. Історія правової системи Радянського Союзу яскраво засвідчила, що політика і політичні процеси мають великий вплив на суспільні процеси, і ті сфери, які до 1917 року вважалися повністю приватними, почали розглядатися як публічні, оскільки в радянському праві місця для приватного права не залишалося.

Тому, використовуючи вчення М. Д. Дювернуа і намагаючись практично встановити межу приватного та публічного права у сучасному праві України, ми побачимо вплив історичного чинника на розуміння процесу правотворення (позитивізм), його перевагу над природно-правовими та універсалістськими елементами та, зрештою, відмінні від римського права традиції.

Уже на початку ХХ століття інший професор Одеського університету – А. С. Мулюкін – провів дослідження історії становлення російського цивільного права¹¹³ і встановив, що його іманентною особливістю є індивідуалізм, або перевага прав особистості над суспільними інтересами. З часів появи державних утворень на території Російської імперії, вважає вчений, приватне право переважало публічне, а особа – державу¹¹⁴. А найбільш необмеженою свободою окремої особи була в період існування Київської Русі, що підтверджується правовими формами участі населення у житті країни (народне віче) та значенням особи при вирішенні державних питань.

Аргументами А. С. Мулюкіна для визнання індивідуалістичної спрямованості російського права слугують такі факти:

- 1) іноземці визнавалися суб'єктами права, чого не було у законодавстві іноземних держав;
- 2) раби завжди розглядалися як суб'єкти права, і в жодному разі як об'єкт права¹¹⁵.

¹¹² Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Учение о лицах: I, лица физические. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н.Л. Дювернуа / Н. Л. Дюверну. – СПб., 1889. – С. 33.

¹¹³ Мулюкинъ А.С. Объ индивидуализмъ древняго русскаго гражданскаго права. – О., 1911. – 18 с.

¹¹⁴ Мулюкинъ А.С. Вказана праця. – С. 2.

¹¹⁵ Мулюкинъ А.С. Вказана праця. – С. 17.

Наведені історичні факти мали засвідчувати необхідність збільшення особистісного елементу і в сучасному праві. Це актуально і для нинішнього етапу розвитку держави, етапу переходу від тотального регулювання державою всіх суспільних відносин до більш поміркованого втручання. Воно має здійснюватися державою лише в тих межах, які дозволять забезпечувати суспільні інтереси. Відведення регулювання приватних відносин на відкуп лише окремим особам не означатиме повне відсторонення держави від цих процесів і перетворення її на "нічного сторожа", оскільки вона залишатиметься зобов'язаною стежити за стабільністю відносин.

Виникнення та розвиток вчення індивідуалізму в Україні, його вплив на розмежування приватного і публічного права слід пов'язувати з представниками Київського університету (М. Д. Іванішев, М. К. Ренненкампф) та Одеського університету (С. В. Пахман, М. І. Малінін, І. Г. Оршанський, М. Л. Дювернуа, Ю. С. Гамбаров, О. С. Мулюкін).

Погляди цих вчених ішли в руслі тогочасних передових загальноєвропейських традицій та російських правових ідей. Їх оригінальність полягає, зокрема, в тому, що ідеї про зміст принципів нового цивільного права ("людяність" М. К. Ренненкампа, "егоїзм" М. І. Малініна, "свобода" Ю. С. Гамбарова та М. Л. Дювернуа) можна знайти у новому Цивільному кодексі України. Це не свідчить про пряме використання подібних вчень у сучасному законотворенні, а лише відтворює факт сталості цих принципів, що підтверджуються столітніми процесами розвитку суспільства, держави і права.

3.2. Теорія соціального права

Вчення соціального права виникло у західноєвропейській правовій думці XVI століття. На відміну від індивідуалізму, який опікується інтересами окремої особи (індивіда), теорія соціального права мала на увазі інтереси спільностей людей (громади, суспільного стану, суспільства). А метою виникнення цього вчення стало перенесення уваги від держави до суспільства як рівноправного учасника відносин з державою. Теорія соціального права почала протиставляти себе класичній двочленній теорії поділу системи права на публічне і приватне право. Вітчизняна наука сприйняла ці новації в середині XIX століття, а піку свого розвитку ця теорія, безперечно, досягла на початку XX століття.

Незважаючи на різницю у назві свого вчення (теорія "суспільного права", "соціального права", "солідарності", "системи соціальних прав", "системи соціальних функцій", "поліцейського права" тощо), усі представники цього напрямку вважали, що система права складається не лише з публічного та приватного права. Вона схематично виглядає так:



Слід зазначити, що протягом усього ХХ століття проблематика соціального права також досліджувалася у зарубіжній науці, де вагомий внесок зробили українські вчені, які перебували в еміграції¹¹⁶. З початку 90-х років питання соціального права почало розглядатися також у працях українських та російських вчених¹¹⁷.

Першим вітчизняним вченим, який розпочав досліджувати теорію соціального права, був уродженець України **Лешков Василь Миколайович**.

Лешков Василь Миколайович (1810–1881 рр.) закінчив Головний педагогічний інститут Петербурга. Навчався за кордоном в університетах Берліна, Лейпціга, Відня, Праги. Був слухачем професора К. Ф. Савіньї. Викладав в Московському університеті з 1839 року, де зайняв посаду професора у

¹¹⁶ Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / В.-Ю. Данилів; І. Андрущенко, Д. Павлюк (пер. з нім.). – К.: "Видавничий дім "KM Academia", 2000. – 146 с.

¹¹⁷ Болотіна Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку / Н. Болотіна // Право України. – 2000. – № 12. – С. 24–27; Емельянова І. Е. "Общественное право" В. Н. Лешкова / І. Е. Емельянова // Правоведение. – 1986. – № 6. – С. 69–78; Мушкет І. І. Обоснование теории общественного права в книге В. Н. Лешкова "Русский народ и государство. История русского общественного права до XVII в." / І. І. Мушкет, Е. Б. Матвеева // История государства и права. – 2000. – № 3. – С. 7–10; Рабінович П. Соціальне право: деякі питання загальної теорії / П. Рабінович, О. Панкевич // Право України. – 2003. – № 1. – С. 104–107; Сирота І. М. Право соціального забезпечення : підручник / І. М Сирота. – Х: Одіссей, 2001. – С. 35; Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, Т. М. Додіна – 2-е вид. – К. : Київська обласна організація товариства "Знання", 2001. – С. 34.

1841 році. Став одним із засновників Московського юридичного товариства, яке очолював з 1865 до 1880 року. Був ініціатором скликання першого – і поки останнього – з'їзду російських юристів в 1875 році. Займав посаду редактора "Юридической Газеты" і "Юридического Вестника"¹¹⁸.

Сама теорія суспільного права викладена в його основних працях "Російський народ і держава. Історія російського суспільного права до XVII століття"¹¹⁹ та "Про закони благоустрою та благочиння, або Що таке Поліція?"¹²⁰. Вчений вважав тему соціального права важливою для нашого суспільства та висловлював думку, що історичною ознакою народу є общинність і здатність вирішувати всі питання суспільного життя за допомогою громади¹²¹.

Спочатку професор В. М. Лешков говорить, що сучасні суспільства, на відміну від давніх та середньовічних, характеризуються зіткненням та боротьбою двох начал (приватного та публічного). А стабілізаційним чинником і способом забезпечення рівноваги має виступити поліція, яка є принципом діяльності держави, що полягає в необхідності забезпечити умови для безперешкодного та вільного користування і здійснення публічних та приватних прав. Існування принципу поліції у країнах стародавнього світу не було потрібним, оскільки всі приватні особи зникали у державному житті, тобто держава поглинала як окремих осіб, так і все суспільство¹²². У країнах Середніх віків спостерігалася інша крайність, яка також позбавляла потреби існування принципу поліції, коли панували різні права (приватні, партікулярні, провінціальні, міські, сільські тощо), привілеї та винятки¹²³. Це перешкоджало становленню державного права та влади держави.

¹¹⁸ Усенко І. Б. Лешков Василь Миколайович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Історія держави і права України: Руська Правда / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. – К.: Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 49–51.

¹¹⁹ Лешков В. Рускій народъ и государство. Исторія русскаго общественнаго права до XVIII вѣка. – М., 1858. – 612 с.

¹²⁰ Лешков В. О законахъ благоустройства и благочинія, или Что такое Полиція? / В. Лешковъ // Москвитянинъ. – 1843. – № 5. – С. 83–108.

¹²¹ Лешков В. Рускій народъ и государство. Исторія русскаго общественнаго права до XVIII вѣка / В. Лешковъ. – М., 1858. – С. II.

¹²² Лешков В. О законахъ благоустройства и благочинія, или Что такое Полиція? / В. Лешковъ // Москвитянинъ. – 1843. – № 5. – С. 89.

¹²³ Лешков В. Вказана праця. – С. 90.

Автор, досліджуючи російське суспільне право, вивів закон необхідності і розумності переходу приватного права до суспільного права і до визнання з боку держави суспільного права.

Пізніше професор В. М. Лешков визнав суспільне право чинником забезпечення рівноваги між загальними та особистими інтересами, тобто право приватних осіб і суспільства на ту діяльність і на ті засоби, якими здійснюється в державі розвиток і забезпечення цивілізації, або добробуту народу. Він говорив, що суспільне право означає право особистості на власний розвиток за допомогою користування суспільними надбаннями, які існують в державі для цієї мети.

Суспільне право, на його переконання, є проміжною ланкою між "приватними особами, або приватним, цивільним елементом"¹²⁴, з одного боку, а з іншого – "державним союзом, або загальним, політичним елементом"¹²⁵. Існування цих елементів зумовлюється трьома головними інтересами: політичним, цивільним і суспільним. У автора "Політичний інтерес", тобто публічне право, охоплює відносини самостійності держави, її внутрішнього державного устрою, дипломатичних зносин, функціонування військ, флотів, фінансів, державних законів і установ. Цивільний інтерес, який В. М. Лешков також називає юридичним, має стосуватися недоторканості майна, фізичної безпеки осіб і забезпечення законності у взаємних відносинах осіб.

Насамкінець, до складу інтересу суспільного входить усе те, що стосується таких суб'єктів, як сім'я, громада, суспільний стан та інші органічні союзи, в межах яких усе своє життя перебуває окрема особа¹²⁶. До об'єктів суспільного права автор відносить не окремо взяте, відносно-визначене рухоме або нерухоме майно, а всі предмети природи зі всіма її виробничими силами та всі народні, людські засоби. Яскравим прикладом механізму дії суспільного права, на думку професора В. М. Лешкова, є організація страхування у державі.

Завдання суспільного права В. М. Лешков виводив із загально-го розуміння призначення права у суспільстві, яке мало бути визначником *міри свободи*¹²⁷. Тому суспільне право повинно визначати ме-

ж і

¹²⁴ Лешковъ В. Русскій народъ и государство. Исторія русскаго общественнаго права до XVIII вѣка / В. Лешковъ. – М., 1858. – С. 1.

¹²⁵ Лешковъ В. Вказана праця. – С. 6.

¹²⁶ Лешковъ В. Вказана праця. – С. 17.

¹²⁷ Лешковъ В. Вказана праця. – С. 23.

приватного життя, до яких мають простягатися вимоги суспільства, та межі суспільного життя, до яких простягатимуться державні вимоги.

Новаторство ідей суспільного права не відразу сприймалося науковими колами і піддавалося критиці. Так, професор І. Т. Тарасов говорив про недосконалість цієї теорії внаслідок штучності виділення таких суб'єктів права, як сім'я, громада, суспільний стан, народ¹²⁸. Але нам відомо, що нині народ України розглядається у Конституції та Цивільному кодексі як власник земельних, водних та природних ресурсів, як суб'єкт конституційних відносин щодо здійснення влади через референдум та вибори, територіальна громада є суб'єктом здійснення місцевого самоврядування тощо.

Не витримує критики також інший аргумент професора І. Т. Тарасова про неможливість відокремлення суспільства від держави, а звідси про відсутність причин для існування суспільного права. Вважаємо, що саме обґрунтування самостійності суспільства В. М. Лешковим є одним із головних його досягнень, що дозволило сьогодні говорити про різницю державної і суспільної сфери, державних та суспільних інтересів, які досить часто можуть не збігатися або й протирічити.

Вплив ідей В. М. Лешкова дозволив сформулювати погляди професора Новоросійського (Одеського) університету **Шпилевського Михайла Михайловича** щодо соціального права, оскільки він отримав ступінь доктора права в Московському університеті, де й працював на той час його вчитель – Лешков Василь Миколайович.

Шпилевський Михайло Михайлович (1837–1883 рр.) закінчив Московський університет. В цьому університеті здобув ступінь кандидата права в 1865 році. З 1869 року і до кінця життя викладав в Новоросійському університеті. В 1876 році отримав наукове звання ординарного професора поліцейського права¹²⁹.

¹²⁸ Тарасовъ И. Опытъ разработки программы и конспекта общей части полицейскаго права / И. Тарасовъ. – Ярославль, 1879. – С. 17.

¹²⁹ Буран В. В. Шпилевський Михайло Михайлович / В. В. Буран // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6 : Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 445–446; Рудаковъ В. Е. Шпилевскій (Михаиль Михайловичъ) / В. Е. Рудаковъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXXIX. – СПб., издатель: Ф. А. Брокгаузь, И. А. Ефронъ, 1903. – С. 830–831.

Погляди М. М. Шпилевського щодо соціального права викладені в праці "Полицейське право як самостійна галузь правознавства"¹³⁰, де він уперше дослідив історію становлення науки соціального права. Вчений вважав, що виникнення і розвиток соціального права були зумовлені вченням про суспільство як особливу сферу співіснування, яка відрізняється від державного і приватного життя. М. М. Шпилевський зазначає, що вперше запропонував ідею і власне вжив термін "соціальне право" австрійський вчений К. Реслер, а з часом цю теорію підтримав Р. фон Моль¹³¹. К. Реслер розглядав соціальне право як науку управління, а Г. Аренс у своїй праці "Природне право" вперше вже вибудував систему соціального права.

Різниця підходів В. М. Лешкова і М. М. Шпилевського проявляється в тому, що перший виводить теорію суспільного права з історії розвитку права і держави. Професор М. М. Шпилевський у свою чергу зробив висновок, що процес виникнення соціального права є об'єктивним, про що свідчить майже одночасна поява праць з цієї тематики в Росії, Німеччині, Франції і навіть Англії¹³². Вчені по-різному називали науку соціального права: "полицейська наука" (Й. Юсті, Р. Моль); "полицейське право" (М. Х. Бунге, Г. фон Берг, І. Є. Андрієвський); "вчення про внутрішнє управління" (Л. Штейн); "суспільне право" (В. М. Лешков, К. Реслер)¹³³.

Сам М. М. Шпилевський під соціальним правом розуміє поліцейське право, а критерієм для розмежування публічного і приватного права робить предмет, або "суттєві елементи співжиття"¹³⁴. Тобто для автора критеріями стають не певні відносини, а об'єкти як складові частини суспільних відносин. Такими "суттєвими елементами співжиття" у М. М. Шпилевського виступають:

- влада;
- майно;
- особа¹³⁵.

¹³⁰ Шпилевский М. Полицейское право, какъ самостоятельная отрасль правовѣденія / М. Шпилевский // Записки Новороссійскаго университета. / Т. 16. – Одесса, 1875. – С. 61– 258.

¹³¹ Шпилевский М. Вказана праця. – С. 171.

¹³² Там само.

¹³³ Шпилевский М. Вказана праця. – С. 63.

¹³⁴ Шпилевский М. Вказана праця. – С. 204.

¹³⁵ Шпилевский М. Вказана праця. – С. 205.

Тому державним правом, у розумінні автора, є право на владу; цивільним правом – право на майно або "з майна", а соціальним правом – право на розвиток і охорону особистості, яке своїм предметом визнає розвиток і охорону суспільних інтересів для задоволення загальнолюдських інтересів і потреб особистості. Можна зробити висновок, що соціальне право М. М. Шпилевського спрямоване виключно на особу, тоді як суспільне право В. М. Лешкова в центрі уваги має народ, громаду, суспільний стан тощо.

У виділенні інших підсистем права вченим існують певні неузгодженості. Зокрема, відомо, що суспільні відносини з приводу такого об'єкта, як майно, не є виключно цивільними або приватними і можуть бути публічними (наприклад, податкові та інші фінансові відносини). Але сама поява теорії соціального права і її своєрідне трактування професором М. М. Шпилевським було реакцією на тогочасне становище особи у сфері правового регулювання і вказувало напрямком до розвитку всієї системи права. Оскільки вчений розглядав поліцейське право в контексті соціального права, то воно і мало стати правом, яке охороняє права особистості та сприяє її розвитку (духовному, культурному, соціальному).

Незважаючи на висвітлені вище ідеї М. М. Шпилевського про самостійність соціального права, він, у свою чергу, розглядає його як одну зі складових частин публічного права. Тому схематично систему права М. М. Шпилевського можна зобразити так:



Такий самий підхід до публічного права як права, що покликане регулювати відносини, у яких бере участь усе суспільство, ми спосте-

рігаємо в праці з конституційного права іншого професора Новоросійського університету В.В. Сокольського¹³⁶.

Наступним представником теорії соціального права є професор Київського університету **Спекторський Євген Васильович**.

Спекторський Євген Васильович (1875–1951 рр.) закінчив юридичний факультет Варшавського університету, де був залишений для підготовки до професорського звання. У 1901–1903 роках проходив стажування в бібліотеках Парижа, Берліна, Геттінгена, Гейдельберга. Протягом свого життя працював у багатьох європейських університетах – Юр'євському (1910–1913 рр.), Київському, де обирався деканом юридичного факультету і ректором університету (1913–1919 рр.), Белградському (1920–1924, 1927–1930 рр.), Карловому університеті в Празі (1924–1927 рр.), Люблінському (1930–1945 рр.). Обирався членом-кореспондентом Сербської академії наук¹³⁷.

Його вчення про соціальне право відображене в різноманітних працях з проблем права¹³⁸. Аналізуючи його роботи, ми можемо простежити розвиток поглядів вченого на питання розмежування публічного і приватного права, їх історичного співвідношення і місця соціального права в системі права.

Спочатку Є. В. Спекторський зазначав, що "публічне і приватне право не можна визначити, а можна лише пояснити"¹³⁹. А пояснення цих феноменів вчений бачив лише в дослідженні їх генезису від дав-

¹³⁶ Сокольскій В. В. Краткій учебник русскаго государственнаго права / В. В. Сокольскій. – Одесса, 1890. – С. 18.

¹³⁷ Андрейцев В. І. Спекторський Євген Васильович / В. І. Андрейцев // ALMA MATER: Університет св. Володимира напередодні та в добу Української революції. 1917–1920. Матеріали, документи, спогади : у 3 кн., кн.1: Університет св. Володимира між двома революціями / Упоряд. В. А. Короткий, В. І. Ульяновський. – К.: Прайм, 2000. – С. 21–22; Усенко І. Б. Спекторський Євген Васильович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 454–459.

¹³⁸ Спекторскій Е. В. Посobie къ лекціямъ по энциклопедіи права / Е. В. Спекторскій. – Вып.1. – К., 1917. – 132 с.; Спекторскій Е. В. Происхождение общаго или универсальнаго права / Е. В. Спекторскій // Журналъ Министерства народнаго просвѣщенія. – 1916. – № 11. – С. 35–56; Спекторскій Е. Теорія солидарности / Е. Спекторскій. – М., 1916. – 27 с.; Спекторскій Е. В. Энциклопедія права / Е. В. Спекторскій. – Вып.1. – Варшава, 1912. – 192 с.; Спекторскій Е. Христіанство и культура / Е. Спекторскій. – Прага, 1925. – 308 с.

¹³⁹ Спекторскій Е. В. Энциклопедія права / Е. В. Спекторскій. – Вып.1. – Варшава, 1912. – С. 158.

нього Риму і до сучасності¹⁴⁰. Потреба генетичного дослідження зумовлюється також тим, що галузі права в різні історичні моменти відносились до публічного чи приватного права. Так сталося з нормами кримінального права і нормами земельного права. Це дослідження вченого також враховує вплив наукових розробок на практику співвідношення публічного і приватного права в законодавстві країн Європи і навпаки. Уся історія співвідношення публічного і приватного права у Є. В. Спекторського виглядає як процес виділення і становлення самостійного приватного права.

У Римі мали значення вимоги приватні або публічні, а не інтереси, оскільки, у розумінні Є. В. Спекторського, це поняття є неюридичним. Невизнання правового змісту в такому явищі, як інтереси, свідчить про безпідставність існування теорії інтересу, яка намагається пояснити різницю між публічним та приватним правом у різниці інтересів. Приватні інтереси в римській державі стосувалися окремих осіб і ґрунтувалися на свободі договору, а публічні – на примусовій владі. Хоча з часом, вказує автор, публічні вимоги почали стосуватися і приватних інтересів.

Ідеї римського права, вважає вчений, які відповідали абсолютизму XVI і XVII століть, освіченому деспотизму XVIII століття, але не відповідали парламентаризму або конституціоналізму XIX століття, неможливо застосувати до сучасного публічного права. Римським уявленням не відповідає розподіл влади, міністерська відповідальність, конституційний устрій, оскільки тоді основною була теорія абсолютної влади, яка фактично або фіктивно опирається на всенародне обрання. Щодо приватного права Риму, коли "римський власник був свого роду Робінзоном в межах своєї власності", то його інститути є надто індивідуалістичними для сучасності¹⁴¹. Тому приватне право користувалося певною незалежністю від публічного права, що не притаманно сучасності.

У кінці імператорського періоду Риму державний порядок почав розглядатися як первинний відносно приватного, що призвело до виникнення вчення про безмежну імператорську владу над усіма підданими і їхніми взаємними відносинами. Але поряд з цим теорія намагається піднести приватне право на рівень публічного, а останнє вод-

¹⁴⁰ Спекторській Є.В. Посobie кь лекціямь по енциклопедії права. – Вып.1. – К., 1917. – С. 90–102.

¹⁴¹ Спекторській Є.В. Вказана праця. – С. 103.

ночас перетворити на соціальне. Як бачимо, професор Є. В. Спекторський вбачає зародження теорії соціального права в часи існування Римської імперії.

Такий погляд на приватне право, притаманний для імператорського періоду, як на сукупність повноважень, наданих державною владою, був сприйнятий вченими-схоластами Середньовіччя і розглядався з точки зору примату папської влади над приватним правом. Крім верховенства папської влади над приватним правом, йшлося також про панування королівської влади. Це мало практичний зміст у часи Середньовіччя, оскільки суспільство мало бездержавний вигляд і в ньому панувала феодална анархія.

Своєрідною є практика Англії, зазначає професор Є. Спекторський, де починаючи з XIII століття було розроблено теорію суб'єктивних публічних прав. І публічне право вже не розглядалося як одностороннє повеління влади, а як двосторонні відносини, у яких кожній зі сторін належать права та обов'язки. Причому, підсумовує автор, суб'єктами права могли бути піддані (приватні особи), а суб'єктами виконання обов'язків – влада (державні органи).

У XV і XVI століттях посилювався абсолютизм і публічне право знову почало розглядатися як волевиявлення монарха. Таке підкорення приватного права публічному проявляється також у теоріях XVII століття – теорії суверенітету Ж. Бодена та суспільного договору. Ці теорії визнавали за абсолютною владою монополію організації всього суспільного порядку, і тому про розмежування публічного і приватного права не могло бути й мови. Ф. Бекон говорив у той період: "Приватному праву залишалося або сховатися під опікою права публічного, або зовсім підкоритися і розчинитися в ньому"¹⁴².

Саме в XVII столітті були закладені наукові основи для розробки публічного права. Найбільша заслуга в цьому належить представникам школи суспільного договору. На думку Є. В. Спекторського, ця теорія не мала на меті показати фактичний процес виникнення держави, а намагалася пояснити зміст публічної влади за допомогою висвітлення соціологічних, психологічних і юридичних її елементів. Завдяки цій теорії, з публічного права виділилися невідчужувані права, тобто права, які при укладенні суспільного договору в жодному разі не можуть передаватися публічній владі.

¹⁴² Спекторській Е. В. Энциклопедия права / Е. В. Спекторский Е. В. – Вып. 1. – Варшава, 1912. – С. 165.

У першій половині XVIII століття (час освіченого абсолютизму) панування публічного права ще збільшилось. Тому під впливом ідей Ж.-Ж. Руссо боротьба за природжені права мала публічно-правове значення. Ще в першій половині XVIII століття ці права розглядалися як особливий вид публічного права, але починаючи з другої половини XVIII століття з'являються симптоми ліберальної опозиції проти втручання держави в приватні інтереси. Ця опозиція намагалася витіснити так звану поліцейську державу державою правовою, яка тільки створює певні рамки для вільної конкуренції, а далі не втручається в приватне життя особи. Ідею про правову державу почали відстоювати В. фон Гумбольдт та Е. Кант. Однак В. фон Гумбольдт говорив про необхідність виховання державою громадян у дусі свободи, про захист приватного права публічним та необхідність санкціонування першого останнім.

Реальне відокремлення приватного права від публічного професор Є. В. Спекторський пов'язує з прийняттям Кодексу Наполеона, коли воно отримало "концесію" від публічного права. Це виділення відбулося не на формально-юридичних, а на соціологічних засадах, для зміцнення становища економічно сильніших осіб. Що до долі публічного права в XIX столітті, то воно в переважній більшості втратило вже характер приватного права монарха та необмеженої деспотичної влади.

Розвиток права на початку XX століття дозволив Є. В. Спекторському сформулювати основні риси, притаманні публічному та приватному праву. Так, основу приватного права він бачить у:

- особистості як ізольованій та егоїстичній істоті;
- власності як необмеженій владі особи над речами незалежно від держави і суспільства;
- договорі як добровільній і вільній угоді.

А основа публічного права полягає у:

- державі як особливій надособистісній і надсуспільній речі;
- владі як можливості забороняти і дозволяти що-небудь особам;
- політичних правах осіб¹⁴³.

В іншому місці вчений говорить лише про свободу та власність осіб як основу системи приватного права¹⁴⁴. А система публічного права пов'язується з римською концепцією влади та принципом абсолют-

¹⁴³ Спекторській Е. Христیانство и культура / Е. Спекторській. – Прага, 1925. – С. 220.

ної держави, яка виникла на ґрунті середньовічної бездержавності, і основу якої складає панування державної влади над особами¹⁴⁴.

Незважаючи на таку визначеність зі змістом приватного та публічного права, вчений виділяє кілька випадків, коли тогочасне публічне право прямо здійснює вплив на приватні відносини:

- 1) публічна влада в особі суддів займається вирішенням приватно-правових вимог (позовів);
- 2) публічна влада в особі законодавчого органу санкціонує або скасовує норми матеріального приватного права, які внаслідок цього набувають примусового характеру, тобто характеру публічного права;
- 3) багато норм приватного права мають не диспозитивний, а примусовий (абсолютний) характер, що притаманно лише для публічного права (наприклад, норми щодо укладення шлюбу);
- 4) право власності підлягає обмеженню з боку публічної влади та інших соціальних вимог.

Перелічені випадки характерні і для сучасного права, але навряд чи вони беззаперечно свідчать лише про вплив публічного права на приватне. На нашу думку, тут необхідно говорити про зміну змісту та характеру відповідних підсистем права, тому що такий процес характерний для всього права, коли неможливо зіставляти механізми правового регулювання Середньовіччя та сучасності. Кожен із наведених Є. В. Спекторським прикладів можна проілюструвати наступним чином.

Здійснення захисту приватних прав осіб у судах, які, безперечно, є органами публічної влади, не означає перетворення цих приватних прав на публічні. Зараз особи мають змогу здійснювати свій захист за допомогою багатьох інструментів. Це можуть бути третейські суди, які не є органами державної влади, захист прав за домовленістю між сторонами або ж за допомогою медіаторів, тобто професіоналів, які здійснюють захист прав осіб шляхом залагодження вимог і претензій через посередництво.

У випадку творення норм приватного права законодавчим органом або іншим нормотворцем також не йдеться про їх перетворення на публічно-правові норми, оскільки від джерела творення права (нормативний акт, договір, звичай, прецедент) не залежить характер цих норм та зміст відносин, які підлягають урегулюванню. Метою

¹⁴⁴ Спекторській Е. Теорія солідарності / Е. Спекторській. – М., 1916. – С. 4.

¹⁴⁵ Спекторській Е. Вказана праця. – С. 5.

нормотворця має бути врегулювання приватних та публічних правовідносин за допомогою притаманних лише їм механізмів та засобів. Порухення цього відбуватиметься тоді, коли приватні за своїм змістом відносини будуть врегульовуватися за допомогою публічно-правових методів і навпаки.

А інститут власності від моменту його виникнення і до наших днів також зазнав суттєвих змін, що зумовлюється збільшенням соціальних інтересів у суспільстві та намаганнями зробити будь-яку власність соціально дієвою та корисною. Але від цього право власності не перестане бути приватним.

Переходячи до історії становлення соціального права, Є. В. Спекторський здійснив спробу провести періодизацію етапів його розвитку:

1) XVII століття – Х. Вольф і Т. Гобс розуміли соціальне право як комбінацію норм публічного і приватного права. Але вони об'єднували різні норми публічного і приватного права у соціальне право без належних для цього підстав. Так, поняття про суспільство як гіпотетично існуюче природне суспільство було взяте з приватного права і використовувалося для обґрунтування системи публічного права. А виникнення суспільного права пояснювалося укладенням суспільного договору, згідно з яким публічне право набуває ознак публічного зобов'язального права, а обов'язок підкорення державній владі стає юридичним обов'язком.

На цьому етапі, вважає вчений, не було здійснено принципового переосмислення приватного і публічного права щодо можливості їх підпорядкування праву суспільному¹⁴⁶;

2) перша половина XIX століття – Р. Моль розглядав соціальне право як рівнозначну публічному і приватному праву категорію, окрему систему права суспільних союзів, які перебувають між особою і державою (суспільні стани, промислові компанії, церква). Тобто Р. Моль ставив суспільне право не над правом публічним і приватним, а поряд з ними. Ця систематика, на думку Є. В. Спекторського, не вносила нічого нового в систему права, а право суспільних союзів, тобто приватне і публічне право юридичних осіб, могло бути розподілено у двох традиційних підсистемах (у праві публічному та приватному).

Відсутність розвитку теорії соціального права у XIX столітті вчений також вбачав у новому розумінні суспільства, коли на перше міс-

¹⁴⁶ Спекторській Е. Теорія солідарності / Е. Спекторській.– М., 1916. – С. 4.

це виступає окремих індивід, та у небажанні представників вчення соціального права наповнювати його "реальним і життєвим змістом", оскільки вони хвилювалися виключно за логічну і термінологічну стрункність своїх побудов¹⁴⁷;

3) початок ХХ століття – теорія солідарності Л. Буржуа, Л. Дюгі, М. Оріу, які намагалися зменшити односторонність принципів приватного і публічного права шляхом перетворення цивільного права на право соціального служіння та позбавити публічне право характеру одностороннього панування над населенням. Ця теорія мала великий вплив на розвиток законодавства та правової науки¹⁴⁸.

У сфері приватного права відбулися такі зміни:

- власність набула суспільних функцій, коли вона розуміється не лише як можливість здійснення суб'єктивних прав, а й як можливість виконання обов'язків, що мають значення для всього суспільства;

- з'явилися юридичні особи, для яких отримання прибутку не має першочергового значення (підприємства з постачання електроенергії, води, газу, залізничні та трамвайні підприємства);

- у зобов'язальному праві з'явилися примусові договори (наприклад, договори з обов'язкового страхування).

Виходячи з викладеного, професор Є. Спекторський поставив соціальне право на перше місце в системі права, а публічне і приватне право, на його думку, повинні підпорядковуватися соціальному праву, його нормам і принципам.

Система права (за професором Є. М. Спекторським)



¹⁴⁷ Спекторський Е. В. Происхождение общего или универсального права / Е. В. Спекторский // Журнал Министерства народного просвещения. – 1916. – № 11. – С. 56.

¹⁴⁸ Спекторський Е. Теорія солідарності / Е. Спекторський. – М., 1916. – С. 16–18.

Отже, вчений під соціальним правом розуміє систему, яка ввібрала в себе певні норми публічного і приватного права, що стосуються становища окремої особи, принципи, яким має підпорядковуватися система публічного і приватного права. З цього випливає, що основним при розподілі системи права на публічне і приватне право має стати забезпечення прав людини, а не дотримання в окремих випадках принципів публічного чи приватного права. Саме так необхідно розуміти ідеї професора Є. В. Спекторського про те, що публічне і приватне право мають засновуватися на принципах соціального права.

На необхідність зміни суті цивільного права звертав увагу також професор **Гредескул Микола Андрійович**.

***Гредескул Микола Андрійович** (1865–1941 рр.) навчався в Харківському університеті, де захистив магістерську дисертацію. З 1906 року – професор Петербурзького політехнічного інститут та Вищих комерційних курсів. З 1917 року викладав в Петроградському університеті. Обирався депутатом 1-ої Державної думи Російської імперії¹⁴⁹.*

У своїй праці "Сучасні проблеми права"¹⁵⁰ автор говорить про завдання науки цивільного права – спрямування змісту всіх приватно-правових інститутів у суспільне русло, тобто узгодження інтересів приватних з інтересами суспільними. Це завдання відрізняється від тієї мети, яку мала юридична наука протягом ХІХ століття і яка полягала в необхідності звільнення особистості від різних феодальних та середньовічних пут. Такі намагання увінчалися успіхом, оскільки через утвердження влади особи над усіма майновими об'єктами (інсти-

¹⁴⁹ Гредескул (Николай Андреевич) // Энциклопедический словарь русского библиографического института "Гранат". Том семнадцатый : Греция – Дарвин. – С. 6*; Исаев И. А. Гредескул Н. А. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V : Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 303–304; Скакун О. Ф. Гредескул Микола Андрійович / О. Ф. Скакун // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1 : А – Г / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 630; Тарахонич Т. І. Гредескул Микола Андрійович / Т. І. Тарахонич // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1 : Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 279–281.

¹⁵⁰ Гредескул Н. А. Современные вопросы права / Н. А. Гредескуль. – Х., 1906. – 53 с.

тут права власності) і повної свободи взаємних угод (свобода договору) відбувся розвиток сил особистості і накопичення багатства. На жаль, професор М. А. Гредескул не здійснив аналіз тих заходів, які дозволять змінити суть цивільного (приватного) права для збільшення у ньому елементів соціалізації.

Пізніше вчений здійснив ґрунтовне дослідження різноманітних вчень про співвідношення публічного та приватного права. Серед великої кількості теорій професор М. А. Гредескул визначав два основних підходи – *матеріальний* та *формальний*.

Матеріальна теорія Ульпіана, К. Савінї, Р. Єринга в основу розподілу права ставить поняття інтересу або мети. Залежно від того, яка мета проявляється у відносинах, вони будуть приватними або публічними. З таким підходом вчений не повністю погоджується, тому що, на його думку, у будь-якому випадку кінцевою метою всієї системи права має бути благо окремої людини, суб'єктивні права, свободи чи інтереси особи¹⁵¹. Тому для М. А. Гредескула подібна теорія інтересів не може слугувати підставою для розподілу системи права. Для цього він запропонував розрізняти "проміжну" мету, яка може бути індивідуальною, суспільною або державною, та "кінцеву" мету права та всіх правовідносин, які виникають у суспільстві.

Питання "кінцевої" мети, інтересу у правовідносинах, поставлене професором М. А. Гредескулом, змушує нас звернутися до проблематики соціального призначення права, яке, безперечно, є надбанням усього людства. Справді, незалежно від суспільної сфери, де виникають певні відносини (фінансове, кримінальне, екологічне, міжнародне право тощо), скрізь можна простежити і визначити цю мету – інтереси особи. Вони також є і загальною причиною виникнення всіх без винятку відносин, оскільки в цьому проявляється цінність такого соціального регулятора відносин, як право.

Інші представники матеріальної теорії Д. І. Меєр та К. Д. Кавелін намагалися сконструювати систему, у якій приватне право визнавалося виключно майновим правом, таким що стосується прямо чи опосередковано майнових об'єктів. За логікою цього вчення у сфері сімейних відносин виховання дітей мало відбуватися відповідно до основ публічного права, оскільки тут відсутня майнова основа, а майнові відносини між подружжям, між батьками та дітьми підпорядковува-

¹⁵¹ Гредескуль Н. А. Лекции по общей теории права / Н. А. Гредескуль. – СПб., 1909. – С. 302.

лися приватному праву. Також відносини зі сплати податків, формування бюджету країни необхідно було визнати приватними, тому що їх об'єктом є майно (грошові кошти). Звісно, така систематизація виглядала щонайменше шкідливою для подальшого розвитку правового регулювання, тому ця теорія не знаходила підтримки.

Формальна теорія розмежування публічного та приватного права німецьких вчених А. Тона і Г. Дернбурга також піддавалася критиці професором М. А. Гредескулом, бо вона висувала основним критерієм для поділу права спосіб захисту порушеного права. Згідно з нею, якщо суб'єктивне право захищається в цивільному суді, то воно визнаватиметься цивільним (приватним), а всі інші суб'єктивні права будуть публічними.

Відомим українським представником теорії соціального права початку ХХ століття слід вважати професора Чернівецького університету **Євгена Ерліха**.

***Ерліх Євген** (1862–1922 рр.) навчався у Віденському університеті, після закінчення якого отримав ступінь доктора права у 1886 році. У 1896 році став професором Віденського університету. Протягом своєї викладацької діяльності у Чернівецькому університеті (1900–1918 рр.) обирався деканом юридичного факультету та ректором університету. У широких наукових колах вчений вважається засновником соціологічної теорії права та школи "вільного" права. Основною працею вченого є "Основи соціології права"¹⁵².*

Його погляди на проблему розмежування публічного та приватного права ми можемо знайти у роботі про джерела права¹⁵³. У книзі на підставі праць римських юристів досліджується питання розподілу системи права, а також йдеться про зміст, сферу, дію та джерела цивільного права у Римі. Слідом за іншими представниками теорії соціального права вчений доводить, що завданням права є розгляд людини як однієї з ланок багатьох союзів, які існують у суспільстві. Право має лише вказувати особі її місце та завдання у певному союзі.

¹⁵² Марчук В. П. Ерліх (Ehrlich) Євген / В. П. Марчук, В. П. Скоткіна // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2 : Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – С. 364–365.

¹⁵³ Ehrlich E. Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. Erster Teil / E. Ehrlich. – Berlin, 1902. – 258 S.

А розподіл права на приватне та публічне для професора Є. Ерліха є питанням однопорядковим з фактом розподілу права у Римі на додержавне (ausserstaatlichen) і державне (vorstaatlichen)¹⁵⁴, оскільки право виникає до держави і початку діяльності держави із створення права. Прикладами такого додержавного права в Є. Ерліха є:

- суспільна власність на землю;
- власність на рухомі речі;
- сімейне право;
- спадкове право sui;
- клятвена обіцянка і натуральний обмін як коріння римського договірної права тощо¹⁵⁵.

Особливість цих правил полягала в тому, що вони не потребували визнання державою, а навіть навпаки – держава і державне законодавство повинні були завжди дотримуватись, визнавати їх, оскільки не могли ні створити, ні вплинути на них під час виникнення.

І тільки з набуттям державною владою важливого значення для суспільства вона змогла регулювати відносини. Але держава почала регулювати тільки ті відносини, вважає Є. Ерліх, які не врегульовувалися додержавним правом:

- структура влади в суспільних організаціях;
- дієве протистояння негараздам у внутрішніх справах;
- протистояння зовнішнім ворогам;
- переслідування замахів на суспільне благо, організації змови проти влади або вияву їй непокори. Це здійснювалося шляхом покарання осіб, які вчинюють відповідні протиправні діяння.

Інша різниця між публічним та приватним правом полягає в тому, що публічне право – це право законодавця, який стоїть над суспільством, а приватне право – це юриспруденція, що твориться правниками, "які мають знайти право для того, щоб винести рішення, знайти право, що є елементом суспільства, яке самостійно його створює, викликати його з глибин суспільства й інших суспільних сил"¹⁵⁶. Незважаючи на такі відмінності при створенні, норми права можуть містити як приватно-правові, так і публічно-правові правила. Тому, вважає автор, для встановлення належності норм не потрібно аналізу-

¹⁵⁴ Ehrlich E. Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. Erster Teil / E. Ehrlich. – Berlin, 1902. – S. 239.

¹⁵⁵ Ehrlich E. Вказана праця. – S. 236, 237.

¹⁵⁶ Ehrlich E. Вказана праця. – S. 239.

вати форму їх вираження (закон чи звичай), а звертати увагу на публічний чи приватний зміст цих правил. Тобто "чи є норма відповідно до її змісту державним втручанням, чи результатом самостійного розвитку"¹⁵⁷. У випадку, коли держава намагається врегулювати приватні відносини, вони не перестають бути такими, і держава лише виконує те завдання, яке суспільство і саме здатне здійснити, але з плином певного часу.

Дійсно, нам відомо, що формування англійського уряду здійснюється відповідно до звичаю, який має публічно-правовий зміст. А приватне право усіх континентальних країн Європи регулюється цивільними кодексами, які за формою є законодавчими актами, що приймаються державою, але не перестають бути правилами для регулювання приватних відносин.

Український представник господарсько-правової науки професор В. К. Мамутов не зміг уникнути подібної помилки і вважає, що все право є публічним, оскільки всі відносини регулюються законодавчими актами, які мають публічно-правовий зміст¹⁵⁸. Тому не може бути приватно-правового закону. А приватне право, за В. К. Мамутовим, це лише правила поведінки учасників відносин, які встановлені в їх угоді в рамках, визначених законом. І ці правила поведінки можна назвати "правом" тільки тому, що закон дозволяє їх встановлення¹⁵⁹. Висловлені вище ідеї Є. Ерліха цілком переконують нас у хибності поглядів професора В. К. Мамутова.

Відрізняє приватне право від публічного і той факт, що воно було рецепійовано у країнах континентальної Європи. Щодо публічного права, то рецепції були піддані лише окремі правила щодо суспільної організації, форм власності на земельні ділянки, сімейних повноважень, владних відносин. З іншого боку, це зумовлює сучасний розвиток системи публічного права за рахунок приєднання тих галузей, де потрібна діяльність держави, – кримінальне, адміністративне, судове право.

Відмінність публічного і приватного права характеризується також різницею вимог, які ґрунтуються на праві. Публічна вимога

¹⁵⁷ Ehrlich E. Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. Erster Teil / E. Ehrlich. – Berlin, 1902. – S. 240.

¹⁵⁸ Мамутов В. До питання про поняття приватного права / В. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 58.

¹⁵⁹ Мамутов В. Вказана праця. – С. 60.

не може здійснюватися приватно-правовим шляхом, навіть незважаючи на те, що правосуддя є формою публічної діяльності держави.

Але історичний розвиток уявляється Є. Ерліху як процес розширення сфери публічного права та відбиток збільшення випадків втручання держави у приватні відносини. На початку це пояснювалося класовою боротьбою, вимогами державного управління, необхідністю подолання економічних і суспільних негараздів тощо. За своїм змістом цей процес пов'язаний з проявами інтересів держави у розвитку певної сфери, коли вона може перетворити колишні приватно-правові відносини на публічні. Прикладами цього є:

1) зобов'язання в трудовому праві, які все більше набувають публічно-правових елементів;

2) кримінальне право, яке стало повністю публічним, тоді як у Римі воно було приватним;

3) право власності на землю втратило характер "повноцінного правового панування над річчю" і обмежується лісовим та водним правом, будівельним та підприємницьким упорядкуванням;

4) цивільний процес¹⁶⁰.

Насамкінець професор Є. Ерліх говорить про тенденції збільшення сфери публічного права, але, з іншого боку, сфера публічного права, на думку вченого, має залишатися досить великою¹⁶¹.

Обґрунтування теорії соціалістичних прав, яку можна розглядати в якості етапу в розвитку вчення про соціальне право, приводив у своїх працях **Кістяківський Богдан Олександрович**.

***Кістяківський Богдан Олександрович** (1868–1920 рр.) навчався в багатьох університетах Російської імперії (Київському, Харківському, Юр'ївському) та Європи (Берлінському, Страсбурзькому, Гейдельберзькому). Таким же різноманіттям вирізняється і наукова діяльність Б. О. Кістяківського, оскільки він викладав у Комерційному інституті та на Вищих жіночих курсах у Москві, у Московському університеті, Демидівському юридичному ліцеї (м. Ярославль). В Київському університеті обирався деканом юридичного факультету в січні 1919 року. Професор Б. О. Кістяківський також обирався академіком*

¹⁶⁰ Ehrlich E. Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. Erster Teil / E. Ehrlich. – Berlin, 1902. – S. 243–245.

¹⁶¹ Ehrlich E. Вказана праця. – S. 246.

Української академії наук¹⁶². Основною працею є книга "Соціальні науки і права. Нариси з методології соціальних наук та загальної теорії права".

Вважаємо, що погляди Б. О. Кістяківського на соціалістичні права осіб та новий тип держави (соціалістичної, народної, трудової), яка зможе гарантувати ці права, і де головним завданням буде забезпечення інтересів народу¹⁶³, сформувався під впливом австрійського вченого А. Менгера. Б. О. Кістяківському вдалося перекласти з німецької на російську мову книгу "Нове вчення про державу"¹⁶⁴ завдяки особистому знайомству з А. Менгером.

Для Б. О. Кістяківського ідея соціалістичної держави не заперечувала суті правової, конституційної держави. Він вважав, що за своєю правовою природою соціалістична держава не може протиставлятися правовій державі¹⁶⁵. І навіть більше, реально здійснена правова держава є набагато ближчою до соціалістичної, ніж може здатися з першого погляду. Вона має стати своєрідною школою і лабораторією, у якій вироблятимуться засади майбутнього соціального устрою. Тому, підсумовує автор, потрібно навчитися цінувати правову державу і дорожити нею¹⁶⁶.

Цінність правової держави, на думку вченого, полягає в тому, що вона здатна навести порядок у сучасному правовому і державному

¹⁶² Депенчук Л. Богдан Кістяківський / Л. Депенчук. – К.: Основи, 1995. – 174 с.; Исаев И. А. Кістяковскій Б.А. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V : Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М.: Мысль, 1999. – С. 372–373; Кістяковскій (Богданъ Александровичъ) // Новый энциклопедическій словарь. Двадцать первый томъ : Каринтинъ – Кноррингъ. – Петроградъ, издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1916. – С. 668; Кутняк Т. Богдан Кістяківскій / Т. Кутняк // Народжені Україною. Меморіальний альманах : у 2 т. – т. 1. – К.: ЄВРОІМДЖ, 2002. – С. 724–725; Тимошенко В. І. Кістяківскій Богдан Олександрович / В. І. Тимошенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3 : К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. Укр. енцикл., 2001. – С. 110–111; Тимошенко В. І. Кістяківскій Богдан Олександрович В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 320–323.

¹⁶³ Менгеръ А. Новое ученіе о государствѣ / А. Менгеръ / Перев. с нем. под ред. Б. Кістяковскаго. – СПб., 1905. – С. 99.

¹⁶⁴ Менгеръ А. Вказана праця. – 357 с.

¹⁶⁵ Кістяковскій Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кістяковскій // Вопросы философии и психологии. – ноябрь-декабрь, 1906. – Кн. V (85). – С. 469.

¹⁶⁶ Кістяковскій Б. А. Вказана праця. – С. 506.

житті, реалізувати соціальну справедливість у всіх сферах суспільного життя, в тому числі господарського¹⁶⁷. У ній повноваження органів державної влади з попередження і припинення порушень законів, як і вся діяльність держави, поставлені у суворі рамки закону. Діяльність органів правової держави також обмежується невід'ємними правами особи і її недоторканістю, що також є надбанням цього типу держави, який необхідно зберігати та розвивати¹⁶⁸. Також правова держава не намагається претендувати на "дарування" чи створення прав людини, оскільки визнається, що вони за своїм змістом притаманні людині від народження¹⁶⁹.

Переходячи до назв цих типів держави, автор зазначає, що термін "правова держава" служить для визначення юридичного характеру держави, а коли йдеться про соціалістичну державу, то мається на увазі переважно її соціальна й економічна природа. Отже, зі слів автора випливає, що держава може бути одночасно правовою за юридичним змістом та формою і соціалістичною за соціальним і економічним змістом¹⁷⁰.

Професор Б. О. Кістяківський називає ті досягнення, які можуть мати місце при утвердженні соціалістичної держави. Перш за все, говорить вчений, у соціалістичній державі буде розширено і доповнено систему суб'єктивних прав особи. До двох категорій публічних прав, які існують у правовій державі – свобода і недоторканість особистості та політичні права, – буде приєднано третю категорію, яка іменуватиметься соціалістичними правами. Це суб'єктивне право визнаватиметься публічним та особистісним¹⁷¹.

Автор пропонує назвати цю категорію прав загальною і об'єднуючою назвою – права на "гідне людське існування"¹⁷². Їхній зміст полягатиме в таких можливостях:

- працювати;
- користуватися землею і знаряддями та засобами виробництва;
- брати участь у всіх матеріальних і культурних благах.

¹⁶⁷ Кістяковскій Б. А. Социальные науки и право / Б. А. Кістяковскій. – М., 1916. – С. 575.

¹⁶⁸ Кістяковскій Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кістяковскій // Вопросы философии и психологии. – Кн. V (85). – Ноябрь-декабрь, 1906. – С. 476.

¹⁶⁹ Кістяковскій Б. А. Вказана праця. – С. 474.

¹⁷⁰ Кістяковскій Б. А. Вказана праця. – С. 495.

¹⁷¹ Кістяковскій Б. А. Вказана праця. – С. 501.

¹⁷² Кістяковскій Б. А. Вказана праця. – С. 499.

Вказані можливості осіб розглядаються Б. О. Кістяківським як такі, що мають правовий зміст, коли соціалістична держава буде юридично зобов'язана забезпечувати реалізацію і захист прав. Тому вчений категорично не сприймає позицію професора Й. О. Покровського та П. І. Новгородцева, які відкидали наявність юридичного змісту у праві на гідне людське існування і розглядали його лише як бажану діяльність держави та прояв нею соціальної справедливості.

Крім цього, вчений вважає, що необхідно змінювати сутність сучасного цивільного права, у якому провідну роль відіграє безмежна особиста свобода. Це зумовлюється тим, що її можуть використати лише матеріально забезпечені особи. "Але зникнення цієї безмежної особистої свободи зовсім не означатиме перетворення суспільства на військову казарму або військове поселення", – підсумовує вчений¹⁷³.

Б. О. Кістяківський передбачав також зміну сфер публічного і приватного права, яка відбудеться шляхом збільшення публічного права. Цей процес переважно відбуватиметься за рахунок вилучення з приватного обігу засобів виробництва¹⁷⁴. Але таке вилучення засобів виробництва з цивільного обігу, вважає вчений, не стане чимось новим для цивільного права, оскільки все цивільне законодавство протягом XIX століття активно соціалізувалося, і в далекій історії залишається виключність і необмеженість права власності.

У свою чергу, Б. О. Кістяківський не погоджувався з висновком, зробленим А. Менгером про зникнення різниці між публічним і приватним правом, оскільки особисті, сімейні і спадкові правовідносини й надалі регулюватимуться нормами приватного права.

Переважна частина передбачуваних професором Б. О. Кістяківським змін відбулася і в наш час успішно реалізується в діяльності країн "сталої" демократії і без створення соціалістичної держави, оскільки ця ідея з часом зазнала цілковитого краху у практиці Радянського Союзу. Тепер європейські країни перестали відігравати роль "нічного сторожа" в економічній сфері й активізують свою діяльність, виступаючи власниками великих підприємств і цілих галузей економіки. Це дозволяє їм здійснювати ефективну соціально-економічну політику та забезпечувати культурний, освітній та духовний розвиток

¹⁷³ Кістяковскій Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кістяковскій // Вопросы философии и психологии. – Кн. V (85). – Ноябрь-декабрь, 1906. – С. 505.

¹⁷⁴ Кістяковскій Б.А. Вказана праця. – С. 578.

своїх громадян, коли соціально-економічні та культурні права наповнилися юридичним змістом, як це передбачав на початку ХХ століття професор Б. О. Кістяківський.

Крім своєї практичної реалізації, ідея соціальних прав та соціального права продовжувала розвиватися і в середині ХХ століття. Так, велике значення мали роботи французького правознавця російського походження Г. Гурвича¹⁷⁵ "Ідея соціального права", "Теперішній час і ідея соціального права" (1932 р.), "Декларація соціальних прав" (1944 р.).

Німецький вчений українського походження В.-Ю. Данилів зосереджував свою увагу на вивченні системи солідаризму, яка протиставляється в сучасному світі індивідуалізму та соціалізму¹⁷⁶. Виокремлення відповідних систем здійснюється вченим на основі побудови економіки країни. Індивідуалізм розглядає економіку як велику кількість вільних господарюючих суб'єктів, які пов'язані між собою лише інтересами економічної вигоди. Держава розглядається як рівнозначний суб'єкт щодо суспільства. Економічні функції держави обмежені, і вона здійснює лише охорону індивідів та їхнього майна¹⁷⁷. При соціалізмі функції суспільства у сфері економіки перебирає на себе держава. Тут обидва явища – держава і суспільство – неможливо чітко розмежувати, оскільки вони виявляють тенденцію до злиття.

Система солідаризму, навпаки, визнає суспільство носієм економічних функцій, а держава залишає за собою право унормовувати і регулювати відносини між економічною діяльністю індивіда, суспільства й держави. У такий спосіб солідаризм намагається усунути вади лібералізму і соціалізму, залишаючи, проте, позитивні елементи обох систем¹⁷⁸.

Крім цього, у теорії соціального права були опоненти, які не визнавали існування такої підсистеми права. Так, професор Харківського університету Ф. В. Тарановський, аналізуючи погляди Р. Моля та О. Гірке про необхідність виділення трьох систем, коли соціальним правом буде сукупність юридичних норм, які регулюють правове ста-

¹⁷⁵ Мачинин И. Ф. Гурвич Георгий / И. Ф. Мачинин // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., Том III. Европа. Америка: XVII – XX вв. / Г.Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 656–657.

¹⁷⁶ Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / В.-Ю. Данилів; І. Андрущенко, Д. Павлюк (пер. з нім.). – К. : Видавничий дім «KM Academia», 2000. – 146 с.

¹⁷⁷ Данилів В.-Ю. Вказ. праця. – С. 116.

¹⁷⁸ Данилів В.-Ю. Вказ. праця. – С. 118.

новище таких суспільних союзів у державі, як територіальні общини, релігійні общини, критично ставився до них, оскільки, вважав він, "на сучасному етапі розвитку держава сконцентрувала у своїх руках всю владу, і всі соціальні союзи отримують свою владу вже з рук держави"¹⁷⁹. Це здійснюється незалежно від того, що вказані соціальні союзи за своєю природою є давнішими від держави.

Вчений не погоджувався з тими пропозиціями, які висловлювалися, зокрема, професором Є. Спекторським, про підпорядкування публічного і приватного права праву соціальному, оскільки вважав це недопустимим з точки зору концепції верховенства держави над усіма іншими суспільними союзами, які здійснюють свою діяльність на її території.

Переважає більшість сучасних українських дослідників нині також не підтримують теорію соціального права. Так, Н. Б. Болотіна говорить про неможливість визначення природи соціального права, оскільки таке визначення відсутнє у законодавстві Європейського Союзу¹⁸⁰. Іншого разу вона вже говорить про соціальне право в розрізі соціальних прав людини, соціальної функції держави та теорії соціальної держави¹⁸¹. А І. М. Сирота не бажає сприймати теорію соціального права, тому що, на його думку, для нашої юридичної науки характерним є розподіл системи права на галузі права, а не на блоки, якими вважають публічне, приватне і соціальне право¹⁸².

Хоча деякі вчені, зокрема професор Г. Л. Знаменський, відчуваючи певну різкість при розподілі права на публічне та приватне, намагаються довести існування третьої, окремої підсистеми – суспільно-господарської системи¹⁸³. Вона, на думку вченого, дозволить опосередкувати взаємодію суспільних та приватних інтересів. При цьому порядку не буде жодного підпорядкування одних суб'єктів іншим, але буде загальне підпорядкування третьому елементові – суспільно-господарському порядку¹⁸⁴. У публічному праві це проявлятиметься че-

¹⁷⁹ Тарановській О. В. Учебник энциклопедии права / О. Тарановский. – Юрьев, 1917. – С. 238.

¹⁸⁰ Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, Т. М. Додіна – 2-е вид. – К. : Київська обласна організація товариства "Знання", 2001. – С. 34.

¹⁸¹ Болотіна Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку / Н. Болотіна // Право України. – 2000. – № 12. – С. 24.

¹⁸² Сирота І. М. Право соціального забезпечення : підручник / І. М. Сирота. – Х.: Одиссей, 2001. – С. 35.

¹⁸³ Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины / Г. Л. Знаменский. – К., 1994. – 56 с.

¹⁸⁴ Знаменский Г. Л. Вказана праця. – С. 54.

рез існування взаємних обов'язків органу влади та приватної особи, коли:

- 1) обидва ці суб'єкти підкоряються вимогам закону, а
- 2) вимоги органів влади, оформлені у певні рішення, матимуть обов'язкову силу для самого органу і лише умовне значення для приватної особи (суб'єкта господарювання). Кожне незаконне рішення органу управління має визнаватися недійсним і не підлягати виконанню.

Можливість поєднати в єдине ціле приватні і суспільні інтереси, вертикальні і горизонтальні відносини виводиться автором із розуміння Г. Ф. Гегелем громадянського суспільства. Сучасне громадянське суспільство є багатограним явищем, де переплітаються як горизонтальні, так і вертикальні відносини.

Таке трактування суспільно-господарського порядку видається схожим на погляди професора Є. В. Спекторського щодо місця і значення соціального права, принципам та нормам якого мали відповідати приватне та публічне право. Незважаючи на те що професор Г. Л. Знаменський був одним із розробників Господарського кодексу України¹⁸⁵, у положеннях цього кодифікованого акта, на нашу думку, не вдалося реалізувати ідеї суспільно-господарського порядку, тим більше вони залишаються нездійсненими на практиці.

Підсумовуючи вищесказане, необхідно зазначити, що розвиток теорії соціального права став однією з характерних ознак досліджень питання співвідношення публічного та приватного права в правовій думці України у другій половині XIX – на початку XX століття.

Запозичивши з європейської та загальноросійської правової науки передові на той час ідеї соціального права, представники школи соціального права в Україні внесли значний вклад у її розвиток. Зародження, становлення та розвиток цієї теорії слід пов'язувати з намаганням науковців підвищити і покращити правове становище суспільства, а згодом – і окремого індивіда. Видається, що в сучасних умовах залишається нереальним побудувати систему соціального права, яку конструювали свого часу представники цієї теорії, намагаючись зрівняти її із системами публічного та приватного права. Правильним також є думка дослідника історії становлення вчення про соціальне пра-

¹⁸⁵ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року, № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

во М. М. Голубева, що соціальне (суспільне) право відіграло свою історичну роль в утвердженні ідеї участі суспільства в управлінні державою і нині втратило своє першочергове значення¹⁸⁶. Але саме більшість ідей вчення про соціальне право дозволила утвердити протягом ХХ століття соціально-економічні та культурні права осіб.

Незалежно від різниці у назвах майбутньої системи (соціальне право, суспільне право, солідаризм) науковці намагалися побудувати тричленну правову систему, рівнозначними складниками якої мали стати публічне право, приватне право і соціальне право.

Зародження вчення про соціальне право у вітчизняній правовій науці потрібно пов'язувати з поглядами професора Московського університету В. М. Лешкова, який уперше переніс центр ваги правового регулювання з держави та окремої особи, які перебувають у постійному антагонізмі, на народ, громаду, суспільний стан, які мають своє право – суспільне.

У правовій думці України ідеї вчення про соціальне право поділяли такі вчені, як М. М. Шпилевський, В. В. Сокольський, Є. В. Спекторський, М. А. Гредескул, Б. О. Кістяківський, Є. Ерліх.

Учень В. М. Лешкова професор М. М. Шпилевський вже спрямовував своє соціальне право виключно на особу. Це було поліцейське право, яке охороняє права особистості та сприяє її розвитку (духовному, культурному, соціальному).

Професор Є. В. Спекторський же спробував підпорядкувати норми публічного і приватного права положенням про особистий статус особи, які становили основу його соціального права. Подібними є погляди М. М. Шпилевського і Є. В. Спекторського на підстави розмежування і віднесення певних інститутів до публічного або приватного права. У професора М. М. Шпилевського такими категоріями виступають "суттєві елементи співжиття" (влада, майно, особа), а у професора Є. В. Спекторського – особистість, власність, договір, держава, державна влада, політичні права. На думку вченого, способом утвердження основ соціального права виступає християнство. У приватному праві воно змінило особу з егоїстичної на суспільну істоту, запровадило розуміння власності як соціальної функції. А в публічному праві дозволило розглядати права людини не як надбання держави, а як суспільне досягнення.

¹⁸⁶ Голубевъ Н. Значеніе теоріи общественнаго права для науки административнаго права / Н. Голубевъ // Юридическія записки. – 1914. – Вып. III (XXI). – С. 338.

Теорія Б. О. Кістяківського своїм наріжним каменем мала формування третьої системи суб'єктивних прав особи – соціалістичних, які зможуть гарантуватися й охоронятися новим типом соціалістичної держави, яка виникне на основі правової, успадкуючи всі найкращі її переваги і надбання. Реалізація положень цієї теорії дозволила говорити про формування сучасних *соціальних правових держав*.

Вчення про соціальне право як систему, рівнозначну системам публічного та приватного права, переважно не сприймається українськими науковцями сьогодення. Хоча й досі залишаються актуальними її постулати щодо місця окремої особи, її прав, свобод та інтересів у механізмі реалізації та дії публічного та приватного права.

3.3. Вчення представників Київської релігійної школи філософії права про публічне та приватне право

Сучасний український дослідник правової думки В. М. Тихонов, вивчаючи наукову спадщину професора П. Д. Юркевича, зазначив факт існування наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття окремого напрямку в юриспруденції, представники якого намагалися давати оцінку явищам правового життя під кутом зору вищих розумово-етичних та божественних начал¹⁸⁷. Цей напрям іменується Київською релігійною (моральною) філософсько-правовою школою, і до нього можна віднести ідеї вчених Є. М. Трубецького, П. І. Новгородцева, Є. В. Спекторського, М. А. Бердяєва, П. Б. Вишеславцева, О. С. Ященка, Ф. В. Тарановського, Б. О. Кістяківського.

Аналіз праць названих дореволюційних науковців свідчить також про наявність у межах цього напрямку, але в окремих його представників, своєрідного бачення місця приватного та публічного права у сучасній правовій системі і впливу на них ідей та принципів християнства. Мова не може йти про існування своєрідного підходу Київської релігійної правової школи до проблеми "приватне–публічне право", оскільки деякі з них (П. І. Новгородцев, М. А. Бердяєв, П. Б. Вишеславцев, О. С. Ященко) не досліджували питання співвідношення приватного і публічного права, а інші (Є. В. Спекторський та

¹⁸⁷ Тихонов В. Н. Иден П. Д. Юркевича о государстве и праве в контексте современности / В. Н. Тихонов; О. Ф. Скакун (науч. ред.); Луганская академия внутренних дел им. 10-летия независимости Украины. – Луганск: РИО МВД, 2003. – С. 10.

Б. О. Кістяківський) – стали на позиції існування в системі права окремої підсистеми – соціального права.

З цього випливає, що доречним є виокремлення Київської релігійної правової школи стосовно дослідження загальних питань суті права, його завдань та цілей, місця права серед інших соціальних регуляторів тощо. А в розрізі проблеми розмежування приватного та публічного права слід говорити про відповідні ідеї окремих вчених, які належать до цієї філософсько-правової школи.

Засновником цієї школи заслужено називають професора Київської духовної академії (нині – Києво-Могилянська академія) **Памфіла Даниловича Юркевича**.

Юркевич Памфіл Данилович (1826–1874 рр.) закінчив Київську духовну академію, де залишився викладати. З 1861 року зайняв посаду професора кафедри філософії Московського університету. Обирався деканом історико-філологічного факультету Московського університету у 1869–1873 роках¹⁸⁸.

Професор П. Д. Юркевич довгий час був відомий широкому колу дослідників лише як філософ. Усе змінило опублікування у 2001 році рукописів вченого, у яких містилися конспекти лекцій з філософії права, які він читав у Московському університеті в період з 1868 до 1873 року¹⁸⁹.

У своїй роботі вчений приділив велику увагу поняттю та суті приватного права, процесам впливу християнства на приватне право та на систему права взагалі. Зміст приватного права, на думку автора, полягає у трьох його невід'ємних складниках¹⁹⁰:

1) залежність від ставлення суспільства до приватно-правових інститутів. Принесення в жертву людей, купівля-продаж чоловіками

¹⁸⁸ Бучма О. В. Юркевич Памфіл Данилович / О. В. Бучма // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 491–492; Радловъ Э. Юркевичъ (Памфиль Даниловичъ) / Э. Радловъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ ХLI: Эрдань – Яйценошеніе. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1904. – С. 420.

¹⁸⁹ Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; Р. Піч, М. Лук, (упоряд.); В. Нічик (заг. ред.). – 3-є вид. – К.: Редакція журналу "Український світ"; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – 752 с.

¹⁹⁰ Юркевич П. Д. Вказана праця. – С. 139.

своїх дружин вважалися довгий час такими явищами, що впливають з положень природного права, тому повністю санкціонувалися приватним правом. Але як тільки змінилася суспільна думка щодо цих явищ, вони зразу ж почали визнаватися неправовими, і такі випадки суворо каралися. Сучасним прикладом такого фактору може бути питання кількості народжуваних у сім'ї дітей. Переважна більшість європейських країн вважає неприпустимим втручатися у приватну сферу сімейних відносин і лише намагається стимулювати економічними механізмами збільшення народжуваності населення. А в Китаї загальновідомим є факт обмеження народження дітей за формулою "Одна сім'я – одна дитина". Така китайська практика не розглядається в суспільстві як посягання на їх приватне право через існування величезної кількості проблем, пов'язаних з непропорційним збільшенням населення;

2) залежність від спрямованості діяльності державної влади. Якщо основною метою існування держави визнаватиметься зміцнення її сили, то на цій підставі вона буде уповноважена активно вступати у приватні відносини. Задля забезпечення інших, особистих цілей окремих індивідів і закріплення головним обов'язком держави утвердження прав і свобод людини держава у приватних відносинах має лише виступати арбітром, який слідкує за порушеннями, та застосовувати заходи відповідальності до винних осіб;

3) залежність від суспільної моралі. Вітчизняна історія свідчить, що за радянської влади найпростіший спосіб підприємництва – купівля-продаж товарів з метою отримання прибутку – називався "спекуляцією", підлягав громадському осуду та кримінальній відповідальності. А з початку 90-х років підприємницька діяльність почала активно популяризуватися і визнаватися основою економіки держави та приватного права.

Розкриття П. Д. Юркевичем трьох основ приватного права дозволяє по-іншому розглядати процеси історичної зміни межі між публічним та приватним правом. Використання формально-юридичних, механічних способів для дослідження цього питання нічого не дає, оскільки не було зрозумілим, наприклад, чому в Римі вступ до шлюбу чоловіків до певного віку ставав не суб'єктивним правом, а обов'язком, кримінальне переслідування й засудження злочинців було приватною справою тощо. Встановлення суті цих питань необхідно знаходити в суспільних явищах, які впливають на право, – суспільство, суспільна мораль, держава. Закономірності історичного розвитку цих

явищ і зумовлюють зміни у праві, які призводять до змін у розмежуванні публічного і приватного права.

Четвертою характеристикою П. Д. Юркевича для приватного права стала відсутність принципу "любові", який ототожнюється з людяністю та гуманністю, і панування вульгарного егоїзму, який призвів до "війни всіх проти всіх"¹⁹¹. Саме внесення до приватного права гуманістичного принципу є заслугою християнства, як вважає автор. При ньому кожна особа вважатиметься стимулом приватного права, а не засобом досягнення будь-яких інтересів.

Вчений наводить приклад, коли необмежений егоїзм римських громадян призводив до можливості перетворення вільних осіб на рабів лише на підставі договору, оскільки діяло правило свободи правочинів, а моральні основи певних юридичних дій не бралися до уваги. Такі переконання зближують П. Д. Юркевича з представниками індивідуалістичного напрямку в правознавстві, зокрема з професором М. І. Малініним та виведеним ним принципом поваги до власної гідності й гідності інших осіб. Якщо "індивідуалісти" пов'язували своє вчення з необхідністю зміни регулюючого впливу права, то професор П. Д. Юркевич бачить потребу в наповненні приватного права "людяністю" через призму впливу християнства.

Крім цього впливу на приватне право, автор зазначає велику кількість випадків, коли християнство вплинуло на все право:

- 1) змінило вчення про суспільство;
- 2) зняло суперечності між публічною організацією та приватною волею;
- 3) створило нові форми державної влади;
- 4) змінило правовий статус особи¹⁹².

Християнство розглядає суспільство як єдине ціле, на відміну від давньогрецького світу, де переважав "динамічний" погляд на суспільство, і римського – де панував "механічний" погляд. Динамічність грецького суспільства полягала в необхідності зрівняння всіх його членів шляхом позбавлення певних прав одних осіб і наділення такими ж правами інших. Це зрівняння здійснювалося задля перетворення

¹⁹¹ Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; Р. Піч, М. Лук, (упоряд.); В. Нічик (заг. ред.). – 3-е вид. – К.: Редакція журналу "Український світ"; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – С. 142.

¹⁹² Юркевич П. Д. Вказана праця. – С. 144.

всього суспільства на підвладний державі стан. Римське суспільство характеризувалося постійною боротьбою діаметрально протилежних соціальних груп та соціальних явищ, але з часом стало врівноваженим.

Християнський погляд на суспільство автор називає "органічним", де "кожен учасник суспільства існує для нього і всі існують для кожного"¹⁹³. Цей підхід вчений виводить з розуміння апостолом Павлом громади як людського тіла, члени якого мають потребу одне в одному, взаємно служать одне одному, піклуються про слабких більше, ніж про сильних. Яскравим прикладом такого бачення суспільства вважається розвиток соціальних груп (корпорацій, гільдій, цехів, університетів, шкіл) в епоху Середньовіччя, які вплинули на приватну сферу. Створення подібних корпорацій мало подвійну мету – захист осіб від зовнішніх впливів та діяльність особи як члена цієї корпоративної одиниці. А кінець ХІХ століття розглядається професором П. Д. Юркевичем як відхід від християнських принципів побудови суспільства, який спричинив збільшення сфери індивідуальності, але водночас і зменшення свободи осіб. Тому він передбачає відродження у сфері трудових відносин робітничих асоціацій (професійних спілок), які зможуть захищати працівників від роботодавців, що й означатиме повернення релігійних принципів у суспільство.

Для нас особливо актуальними є ідеї автора про реалізацію засобів колективного захисту прав працівників. Історично слабка роль профспілок обернулася в незалежній Україні масовими порушеннями гарантій трудових прав осіб, особливо у приватній сфері економіки. Якщо система державної служби дозволяє дотримуватися цих прав, то ситуація на приватних підприємствах, у господарських товариствах є катастрофічною. Ні для кого не буде секретом значення профспілкового руху в європейських країнах, який виступає третьою стороною у трудових відносинах у межах держави і не дозволяє нехтувати правами всіх працівників. Більше того, існування та успішна діяльність незалежних професійних спілок є однією з головних ознак сучасної соціальної правової держави.

На думку професора П. Д. Юркевича, християнство змогло також змінити суть влади, яка тепер розглядається як засіб служіння

¹⁹³ Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; Р. Піч, М. Лук, (упоряд.); В. Нічик (заг. ред.). – 3-є вид. – К.: Редакція журналу "Український світ"; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – С. 145.

суспільству, а суспільство не може бути помічником для утвердження сили держави. Це досягнення відбулося завдяки започаткуванню основ моральності в діяльності держави та державних органів.

Однією з останніх новацій, внесених християнством до права, є зміна становища особистості. Характеризуючи ці процеси, автор виділяє три моменти:

1) звільнення особи, яке здійснилося завдяки утвердженню влади церкви поряд із владою держави. Оскільки тепер особа вважається не тільки громадянином окремої держави, а й членом віруючого людства. Тому, підсумовує автор, права людини не можуть відбиратися державою, тому що даються їй церквою, або Богом. У цьому разі ми спостерігаємо своєрідний відхід від патерналістичного розуміння "дарованих" державою прав людини і їх розуміння як особливостей людини, притаманних їй від народження;

2) наднаціональність, надстановість та надкласовість прав людини. Це, на думку вченого, означає визнання та забезпечення прав особи, незалежно від національності, належності до певного суспільного стану, наближеності до керівництва країни. Єдиною підставою для забезпечення прав людини П. Д. Юркевич визнає внесок у суспільне надбання;

3) кримінально-правове становище особи, яке характеризується спрямованістю держави не на покарання злочинців, а на їх виправлення¹⁹⁴. І тільки тоді, коли виправити особу неможливо, вона має бути покарана. Але найкращими покараннями з метою виправлення особи П. Д. Юркевич вважає моральні засоби, і в жодному разі тілесні.

Насамкінець вчений підтримує погляди римських юристів на розмежування публічного та приватного права і говорить, що основи цього поділу є дуже правильними, коли предметом публічного права є становище держави, а приватного права – користь окремої особи¹⁹⁵. Але помилковим вважає можливість захисту приватного права лише особами, оскільки існують випадки захисту цих прав і державою¹⁹⁶.

На погляд професора Є. В. Спекторського, завданням християнської культури права є внесення до права принципів соціальності¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; Р. Піч, М. Лук, (упоряд.); В. Нічик (заг. ред.). – 3-є вид. – К.: Редакція журналу "Український світ"; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – С. 144.

¹⁹⁵ Юркевич П. Д. Вказана праця. – С. 135.

¹⁹⁶ Юркевич П. Д. Вказана праця. – С. 465.

¹⁹⁷ Спекторській Е. Християнство и культура / Е. Спекторській. – Прага, 1925. – С. 221.

Так, у сфері приватного права християнство виводить особистість з рамок егоїзму на шлях солідарності. Воно не знищує власність, не може та не бажає встановлювати нормальний розмір власності, але говорить, що власність соціально зобов'язує примножувати її, не заподіюючи шкоди іншим особам. Щодо третьої основи приватного права – договору, то апостоли, зокрема й апостол Павло, також вчили виконувати свої зобов'язання. За висловом вченого, основу виконання зобов'язань осіб має скласти принцип солідарності¹⁹⁸.

Християнство також вказує шляхи вдосконалення публічного права в бік його соціальності. Для Нового Заповіту, каже автор, держава є не суверенною особистістю, а союзом, заснованим на любові до Бога та братерстві людей. Державна влада, у розумінні християнства, не є політичним управлінням, а суспільною службою.

А політичні права осіб, згідно з вченням християнства, мають використовуватися відповідно до принципу "підкорення один одному". Але розробку християнської концепції політичних прав професор Є. В. Спекторський назвав справою майбутнього, коли "в державі культивуватиметься християнство"¹⁹⁹.

Професор **Тарановський Федір Васильович** також належить до представників Київської релігійної школи філософії права.

***Тарановський Федір Васильович** (1875–1936 рр.) навчався у Варшавському університеті, після закінчення якого в 1896 році був залишений для підготовки до викладацької діяльності. Протягом життя викладав у багатьох навчальних закладах: Варшавському університеті (1899–1906 рр.), Демидівському юридичному ліцеї в місті Ярославль (1906–1908 рр.), Юр'євському університеті (1908–1917 рр.), Петроградському університеті (1917 р.), Катеринославському та Таврійському університетах (1918–1920 рр.), Белградському університеті (1920–1936 рр.). Професор Ф. В. Тарановський також був членом багатьох наукових установ – Української академії наук (один із засновників Академії), Сербської королівської академії, Слов'янського інституту в Празі²⁰⁰.*

¹⁹⁸ Спекторській Е. Християнство и культура / Е. Спекторській. – Прага, 1925. – С. 223.

¹⁹⁹ Спекторській Е. Вказана праця. – С. 224.

²⁰⁰ Усенко І. Б. Тарановський Федір Васильович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 434–439; Усенко І. Б. Тарановський Федір Васильович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 18–19.

У своєму підручнику з енциклопедії права²⁰¹ вчений провів ґрунтовне дослідження існуючих теорій розмежування публічного та приватного права. Усі теорії розмежування поділяються ним на дві великі групи:

- 1) теорії, які у своїй основі мають різницю правових норм (нормативістські підходи);
- 2) теорії, які вбачають різницю в природі правових відносин (соціологічні підходи).

Так, у першій групі автор виділяє такі теорії:

- теорія відокремлення приватного правопорядку Р. Штаммлера;
- теорія інтересу Ульпіана;
- теорія санкції Л. Дюгі;
- теорія мотивації Л. Й. Петражицького²⁰².

Згідно з теорією Р. Штаммлера приватне право визначає правове становище індивіда, а публічне право – переважно державний устрій. Тому приватне право має визнаватися основним правопорядком, а публічне право – додатковим, завданням якого є відокремлення приватного права від інших систем права, які співіснують разом з ним. Професор Ф. В. Тарановський називав цей підхід хибним з огляду на рівнозначність таких суб'єктів суспільних відносин, як держава і особа²⁰³. Крім того, основним завданням публічного права є не відокремлення приватного права, а регулювання відносин між державою і особою.

Претензії вченого до цієї теорії в цілому є слушними, що свідчить про хибність цього підходу до вирішення питання про співвідношення різних підсистем права. Але не потрібно відкидати фактичну нерівність у відносинах приватної особи з органами публічної влади або державою. А саме законодавство має встановлювати додаткові юридичні гарантії – надання суб'єктивних прав особам, покладення обов'язків на державу, визначення особливої процедури вирішення спорів між ними.

Теорія Ульпіана є класичною і найдавнішою за часом свого виникнення. Вона засвідчує різницю в існуванні загального і приватно-

²⁰¹ Тарановській Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьевъ, 1917. – 491 с.

²⁰² Тарановській Ф. В. Вказана праця. – С. 224.

²⁰³ Тарановській Ф. В. Вказана праця. – С. 225.

го інтересу, які до того ж складають мету правового регулювання за допомогою норм права. Ф. В. Тарановський не підтримує цю теорію, оскільки метою права вважає врівноваження, а не розірвання публічних та приватних начал. Нам видається, що помилковість цього підходу полягає також у тому, що в кожній сфері правової регламентації існують як приватні, так і публічні інтереси. Зокрема, стабільність і передбачуваність приватних відносин (купівля-продаж, дарування, спадкування тощо) є метою і публічної влади, а ефективна реалізація національних інтересів у зовнішніх зносинах держави, охорона національної безпеки має інтерес для кожної приватної особи.

Французький дослідник Л. Дюгі вважав, що норми приватного права відрізняються від норм публічного права наявністю санкції, оскільки публічне право за своєю природою не може містити правових санкцій проти такого особливого суб'єкта як держава. Професор Ф. В. Тарановський не сприймав це вчення через факт існування санкцій не до держави як самостійного суб'єкта, а до окремих державних органів, які вчинили певні порушення. Хоча визнавав Л. Дюгі правим у випадку виведення вищих державних органів (парламент, уряд, президент) з-під дії санкцій.

Розвиток права засвідчив помилковість цих підходів, бо в чинній Конституції України є дієвими положення про право осіб вимагати відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (стаття 56). Також діяльність Європейського суду з прав людини засвідчує існування справ "особа проти держави", коли держава зобов'язується відшкодовувати шкоду, заподіяну порушеннями прав, які передбачені у Конвенції з захисту прав людини і основоположних свобод.

Теорія Л. Й. Петражицького намагається розділити право на підставі видів мотивації особистості до соціальної поведінки та систем правово-психологічного управління людською поведінкою і вихованням. Ф. В. Тарановський вважав помилковим намагання Л. Й. Петражицького побудувати логічну структуру права, оскільки вважав розподіл права історичним явищем²⁰⁴.

²⁰⁴ Тарановській Ф. В. Учебникъ енциклопедіи права / Ф. В. Тарановскій. – Юрьевъ, 1917. – С. 227.

Проаналізувавши всі нормативістські, за визначенням Ф. В. Тарановського, теорії, він визнав їх помилковими і такими, що не дають змоги чітко відмежувати публічне право від приватного. А серед другої категорії теорій, які різницю вбачають у змісті правовідносин, автор виділяє такі:

- теорія складу правовідносин Г. Ф. Шершеневича;
- теорія суб'єктивних можливостей Г. Єллінека;
- теорія способу використання об'єкта М. М. Коркунова;
- матеріальна теорія К. Д. Кавеліна;
- теорія суб'єкта²⁰⁵.

Професор Г. Ф. Шершеневич намагався розрізнити публічне та приватне право на підставі змісту приватно-правових відносин, які є чотиричленими і вміщують суб'єкт, об'єкт, обов'язки і вимоги. А публічно-правові відносини, на думку Г. Ф. Шершеневича, складаються лише із суб'єктів, об'єктів та обов'язків, тобто не містять вимог. Професор Ф. В. Тарановський обґрунтовано вважав, що юридичний характер будь-яких суспільних відносин полягає в присутності у них як суб'єктивних прав, так і обов'язків, які кореспондують одне одному.

Правильність думок вченого підтверджує теорія відносин відповідальності. Довгий час відносини щодо притягнення до відповідальності (адміністративної, кримінальної) за своїм змістом вважалися односторонніми, де орган державної влади уповноважувався притягати до відповідальності, а винна особа лише зобов'язувалася підпорядковуватися накладеним санкціям. Зараз державний орган також має певні обов'язки у відносинах щодо притягнення до відповідальності. Так, він зобов'язаний діяти лише згідно із законом, не принижувати честь і гідність особи тощо. А особа, відповідно, отримує права на невизнання її винною у вчиненні правопорушення до моменту прийняття рішення у справі (презумпція невинуватості).

Г. Єллінек, у свою чергу, визнавав існування вимог як у сфері приватного, так і в сфері публічного права. Але він вказує на різницю в характері цих вимог, яка випливає зі змісту німецьких слів *dürfen* і *können*, що виражають відповідно моральну і фактичну можливість вольової дії особи. Приватні суб'єктивні права, на його думку, надають лише моральну можливість робити те, що фактично можна було

²⁰⁵ Тарановській Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьев, 1917. – С. 229.

зробити і без спеціального встановлення юридичною нормою. Наприклад, зазначає Г. Єліннек, людина має фактичну можливість одружуватися, продавати, купувати, і цивільні закони про шлюб, договори не створюють фактичну можливість, а тільки наповнюють її моральною. Зовсім інша ситуація із суб'єктивними публічними правами, вважає вчений, коли можливість (фізична і моральна) звертатися до суду, брати участь у виборах виникає тільки в силу відповідної норми публічного права.

Пояснюючи цю теорію, Ф. В. Тарановський зауважає, що цивільний правопорядок має давню історію свого існування і тому, наприклад, права з укладення договору та вступу в шлюб вважаються вже невіддільними²⁰⁶.

Основу для виникнення своєї теорії Г. Єліннек знайшов, як нам вбачається, у вченні про те, що приватне право є правом природним, у якому особи користуються своїми суб'єктивними природними правами, а публічне право – це система норм, створених державою, де особа може володіти лише тими правами, які надані їй самою державою. Певну помилковість цих тверджень ми знаходимо в основних положеннях Конституції України. Так, у статті 22 Основного Закону визначено, що "права і свободи людини і громадянина... не є вичерпними". Невичерпність прав особи стосується сфери як приватного, так і публічного права. Що до приватного права, то про можливість існування суб'єктивних приватних прав, не закріплених у нормативних актах, свідчать положення частин першої і другої статті 11 Цивільного кодексу України. А в публічні правовідносини особа також може вступати і вимагати від органу державної влади забезпечення її прав, які прямо не передбачені жодним нормативним актом. На підтвердження цього висновку можна навести положення Конституції про обов'язок лише органів держави, органів місцевого самоврядування і їх посадових осіб (тобто публічних суб'єктів) діяти виключно на підставі закону, і ця вимога ніяк не стосується приватних осіб.

За допомогою своєї теорії російський вчений М. М. Коркунов намагався розподілити право залежно від способів використання матеріальних об'єктів для задоволення певних інтересів. Так, він вважав, що в приватному праві об'єкт використовується шляхом його поділу на частини. Подібне відбувається, коли площа землі розподіляється

²⁰⁶ Тарановській Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьев, 1917. – С. 231.

на земельні ділянки між окремими власниками, які використовують її в порядку, визначеному приватним правом. А в публічному праві, на думку професора М. М. Коркунова, використання різних об'єктів відбувається без відповідного розподілу, як єдиного цілого. Наприклад, використання доріг, річок, морів, повітряного простору.

Професор Ф. В. Тарановський зазначав лише часткову слушність тверджень М. М. Коркунова, оскільки подібний підхід зовсім не дає нам відповіді на різницю у використанні нематеріальних об'єктів²⁰⁷. І таке єдине вчення про використання матеріальних речей неможливо цілком і повністю перенести на всю неоднорідну систему права.

Матеріальна теорія К. Д. Кавеліна стверджує, що всі приватні відносини є майновими за своїм змістом, а публічні відносини – немайновими. Її помилковість у тому, що є велика частина публічних правовідносин також майнового характеру (сплата податків, пенсійне і соціальне забезпечення, бюджетне фінансування тощо), а в приватному праві існують немайнові відносини з реалізації особистих немайнових прав, сімейних та батьківських прав і обов'язків. Тому використання єдиного критерію для побудови логічно завершеної системи також виглядає необґрунтованим²⁰⁸.

А сам професор Ф. В. Тарановський повністю поділяв теорію суб'єкта правовідносин²⁰⁹. Він вважав, що для визнання відносин публічними необхідно, щоб у них обов'язково брала участь держава як носій публічної влади. В приватних же відносинах держава відсутня, а якщо і бере участь, то в ролі носія приватних майнових інтересів.

Не відкидаючи цілковиту правильність вчення Ф. В. Тарановського про підстави розмежування публічного та приватного права, слід зазначити наступні тенденції сучасного розвитку права. У багатьох випадках держава може передавати частину своїх публічно-владних повноважень іншим суб'єктам права, які будуть вважатися у певних відносинах публічно-правовими особами. Ці особи є за своєю природою суб'єктами приватного права, але виступатимуть як представники публічної влади і вступатимуть у відносини для її реалізації. Так відбувається, коли приватні особи-лікарі засвідчують заповіти,

²⁰⁷ Тарановській Ф. В. Учебникъ енциклопедіи права / Ф. В. Тарановській. – Юрьевъ, 1917. – С. 232.

²⁰⁸ Тарановській Ф. В. Вказана праця. – С. 233.

²⁰⁹ Тарановській Ф. В. Вказана праця. – С. 234.

бюро технічної інвентаризації (комунальне підприємство) здійснює реєстрацію прав на нерухомість від імені держави тощо.

Але головний недолік цієї теорії полягає в тому, що вона дозволяє лише говорити про підстави поділу права на публічне та приватне і зовсім не може дати відповідь на зміст цих відносин. Тут не йдеться про те, як саме змінює зміст відносин факт наявності публічної влади у них, або які характеристики отримують приватні відносини через відсутність у них елементу влади.

Ще одним представником Київської школи, який досліджував розмежування публічного і приватного права, є професор **Трубецької Євген Миколайович**.

Трубецької Євген Миколайович (1863–1920 рр.) закінчив юридичний факультет Московського університету у 1885 році. Викладав у Демидовському юридичному ліцеї (1886–1893 рр.), Київському університеті (1893–1906) та Московському університеті (1906–1918 рр.)²¹⁰. Обирався членом Державної ради Російської імперії.

Після тривалого викладання на юридичному факультеті Київського університету вчений підготував підручник з енциклопедії права²¹¹. У ньому містяться погляди професора Є. М. Трубецького на проблему публічного і приватного права.

Для вченого ця проблема є питанням юридичної природи самих правовідносин. Приватне право (правовідносини) – це сфера, де особа виступає самостійним суб'єктом, а в публічному праві (правовідносинах) суб'єкт виступає завжди як складовий елемент соціального цілого (громадянського суспільства)²¹². У кожному конкретному випадку в приватних відносинах особа виступає сама за себе, вчиняє дії на власний ризик і за всіх рівних можливостей може захищатися від порушень власних прав тільки самостійно.

²¹⁰ Бабкін В. Д. Трубецької Євген Миколайович / В. Д. Бабкін // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2002. – С. 250–253; Мироненко О. М. Трубецької Євген Миколайович / О. М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 143.

²¹¹ Трубецької Е. Н. Энциклопедія права / Е. Н. Трубецької. – К., 1906. – 198 с.

²¹² Трубецької Е. Н. Вказана праця. – С. 166.

Інша ситуація, коли особа вступає в публічні відносини з державними органами як представник громадянського суспільства, і, крім цих відносин між конкретною особою і державним органом, тут існують відносини між громадянським суспільством і державою – двома стихіями, які постійно конкурують між собою. Громадянське суспільство у цьому разі виступає захисником особи як власного представника у цих відносинах.

Очевидно, це вчення Є. М. Трубецького доцільно називати теорією "подвійності приватного суб'єкта публічних відносин". Вона була розроблена вченим на підставі поглядів представників школи природного права на співвідношення громадянського суспільства і держави. Тому, встановлюючи значення громадянського суспільства для розмежування публічного та приватного права, професор Є. М. Трубецької розуміє всі відносини, які виникають та існують у суспільстві, як відносини окремих осіб між собою, а також їх одночасні відносини із соціальним цілим (громадянським суспільством). А характер таких відносин кожного приватного суб'єкта до соціального цілого і буде визначати в кожному випадку існування публічного чи приватного права²¹³.

Але ця теорія не враховує випадки, коли публічні правовідносини, крім формули "особа–держава", характеризуються також формулами "орган держави–орган держави", "орган держави–орган місцевого самоврядування", "держава–держава". Тобто вчення Є. М. Трубецького про розмежування публічного та приватного права дозволяє дати відповідь на питання про суть лише одного типу публічних правовідносин, не характеризуючи безліч інших видів.

Але професор Є. М. Трубецької пішов далі і не обмежувався лише вказівкою на різницю в характері суб'єктів публічних та приватних правовідносин, як це здійснив професор Ф. В. Тарановський. Вчений проаналізував зміст приватного і публічного права²¹⁴. Приватне право у Є. М. Трубецького характеризується:

1) *ініціативністю* учасників правовідносин при реалізації своїх суб'єктивних прав. Йдеться про те, що приватні права та обов'язки в осіб можуть виникати лише внаслідок учинення ними дій, які мають певні правові наслідки. Наприклад, у приватному праві особу не мож-

²¹³ Трубецькой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецькой. – К., 1906. – С. 167.

²¹⁴ Трубецькой Е. Н. Вказана праця. – С. 168, 169.

на змусити продати річ, яка є її власністю, і необхідні лише наявність її волі, бажання, щоб відбулося укладення договору купівлі-продажу. Самої лише юридичної підстави (наявність правової норми) недостатньо для виникнення суб'єктивних приватних прав. Інша справа з повноваженнями публічних суб'єктів. Їх реалізація не має залежати від ініціативності або бажання цієї особи (органу державної влади або посадової особи), оскільки за своєю природою повноваження є поєднанням суб'єктивного права та обов'язку. Право проявляється в тому, що тільки визначений орган держави може приймати певні рішення, вчиняти дії, а елемент обов'язку в понятті повноважень полягає в тому, що виконання повноважень є метою існування цього публічного суб'єкта;

2) *диспозитивністю* норм приватного права, що проявляється у визначенні ними лише меж вчинення юридично значимих дій приватними особами. Норми приватного права не мають на меті визначення конкретних суворих правил поведінки учасників правовідносин;

3) *спрямованістю* норм на забезпечення використання особою свободи. Ця засада приватного права пов'язана з диспозитивністю і полягає в розумінні його суті через визначення міри свободи приватної особи. В цьому проявляється розуміння права як засобу соціального регулювання, метою якого є визначення тих меж, кордонів, у яких особа може реалізовувати свої природні права. Вочевидь, віднесенням цієї ознаки до характеристик приватного права вчений намагався звернути увагу на необхідність відходу від розуміння права як засобу підкорення осіб державною владою та вивести основи приватного права від права природного.

А ознаками публічного права у професора Є. М. Трубецького є:

1) *невідчужуваність* прав осіб. Яскравим прикладом неможливості відчуження суб'єктивних публічних прав осіб є виборчі права, право на пенсійне забезпечення, на отримання соціальної допомоги тощо. Так, не передбачено можливості для осіб продавати, передавати в користування, дарувати своє право обирати та бути обраними, отримувати пенсії та інші соціальні виплати. Необхідно зазначити, що розвиток теорії суб'єктивних приватних прав зумовив появу особистих немайнових прав, які також не можуть бути відчужені (право на життя, здоров'я, авторське право тощо). Тому невідчужуваність прав не виглядає виключно як прерогатива і характеристика публічних правовідносин;

2) *точність* норм при визначенні способів використання суб'єктом своїх прав. По-іншому цю ознаку публічного права можна назвати імперативністю;

3) *подвійність* приватного суб'єкта правовідносин.

Підсумовуючи погляди представників Київської релігійної школи філософії права на проблему приватного та публічного права, необхідно відзначити таку тенденцію, що одні вчені (зокрема, професор П. Д. Юркевич) розглядали вплив християнства на становлення нового вчення про право, а інші вчені (професори Ф. В. Тарановський та Є. М. Трубецької) – зводили своє вчення до різниці суб'єктів публічних та приватних правовідносин.

П. Д. Юркевич поставив вивчення історичного співвідношення між публічним та приватним правом на суспільну площину і стверджував, що місце у системі права того чи іншого правового інституту залежить від ставлення до нього суспільства і бачення ним ролі держави. Роль християнства у суспільстві для професора П. Д. Юркевича полягає у зміні становища особи, яка завдяки релігійному вченню вже не може розглядатися як засіб у діяльності держави, а тільки як мета. Через вплив християнства, вважав П. Д. Юркевич, права особи стали розглядатися як надбання суспільства, які мають "божественне" начало, а також відбулася гуманізація кримінального права як однієї із галузей публічного права.

Професор Ф. В. Тарановський цілком обґрунтовано різницю публічного і приватного права вбачав у різниці суб'єктів, оскільки публічними правовідносинами він визнавав тільки ті, де бере участь орган держави, який і використовує свої публічно-владні повноваження. Сучасний розвиток права свідчить про обґрунтованість кількох зауважень до цього вчення, внаслідок:

по-перше, неможливості у деяких випадках встановлення факту наявності в органів державної влади публічних повноважень чи приватної дієздатності;

по-друге, виконання публічних повноважень приватними суб'єктами, які уповноважуються державою;

по-третє, існування публічних відносин, у яких беруть участь лише приватні особи.

Є. М. Трубецької продовжив дослідження в дусі суб'єктивної теорії розмежування публічного і приватного права та визнав, що пуб-

лічні правовідносини характеризуються наявністю подвійного суб'єкта на приватній стороні (приватна особа та громадянське суспільство, яке стоїть за цією особою). Крім цього, публічне право характеризується імперативністю та неможливістю відчуження публічних прав, а приватне право – ініціативністю учасників та диспозитивністю. Подібна характеристика публічних правовідносин виглядає такою, що стосується лише одного їх типу ("особа–держава") і не враховує інших видів публічних відносин.

3.4. Формальна теорія розмежування публічного і приватного права

Виникнення формальної теорії пов'язується з іменами німецьких вчених А. Тона і Г. Дернбурга, які підмітили цікавий факт у історії римського права і держави, коли існували випадки захисту інтересів від імені імперії та від імені приватної особи. Тому права, які захищаються за позовом держави, почали розглядатися як публічні, а за позовами осіб – як приватні. Цей підхід отримав назву формального завдяки тому, що в його основу було покладено "форму" захисту порушеного права.

Друга половина XIX століття в українській правовій думці характеризується поширенням цього вчення. Серед перших українських представників формальної теорії називали професора Одеського університету М. Л. Дювернуа. Але аналіз його поглядів на розмежування публічного і приватного права дозволив нам виявити помилковість таких переконань, оскільки професор М. Л. Дювернуа в основу розподілу права ставив сферу особистої свободи індивіда, що дозволила нам визнати його представником індивідуалістичного напрямку вчення про співвідношення публічного та приватного права.

Вважаємо, що правильніше початок досліджень в Україні питання розподілу системи права відповідно до формальної теорії пов'язувати з професором Одеського університету **Азаревичем Дмитром Івановичем**.

***Азаревич Дмитро Іванович** (1848–1912 (за іншими даними – 1920) рр.) закінчив юридичний факультет Петербурзького університету. Викладав у Демидовському юридичному ліцеї (1874–1877 рр.), Новоросійському*

(Одеському) університеті (1877–1887 рр.), де обирався деканом юридичного факультету, та Варшавському університеті²¹⁵.

Досліджуючи систему римського права²¹⁶, професор Д. І. Азаревич визнав відсутність різкої відмінності між сферами приватних і публічних інтересів. Тобто автор встановив хибність теорії інтересу Р. Єринга. Натомість вчений назвав відмінною рисою приватного права його захист у цивільному процесі²¹⁷. А всі інші суб'єктивні права, які не захищаються у порядку цивільного судочинства, на думку Д. І. Азаревича, мають бути публічними.

Традиції формальної теорії розмежування публічного та приватного права продовжив **Чижов Микола Юхимович**.

Чижов Микола Юхимович (1853–1910 рр.) закінчив юридичний факультет Варшавського університету. Надалі отримував ґрунтовні юридичні знання під час стажування у європейських університетах (Гейдельберзькому, Страсбурзькому, Віденському, Мюнхенському, Берлінському, Паризькому). Свій науковий шлях він починав у Варшавському університеті, а продовжив 1880 року в Одеському університеті. Там він обіймав посади ординарного професора і заслуженого професора²¹⁸.

У своєму дослідженні поглядів відомого німецького поліцейста Л. фон Штейна на суть прав²¹⁹ професор М. Ю. Чижов зазначає, що він намагався провести різницю між приватними та публічними інтересами²²⁰. Але Л. фон Штейн намагався не розрізняти, а примирювати публічний інтерес з приватним. Професор М. Ю. Чижов говорить, що в своїх працях Л. фон Штейн заперечував існування чистого приватного блага і права, яке б не було загальним, і загального блага, яке не є приватним.

²¹⁵ Харитонов Є. О. Азаревич Дмитро Іванович / Є. О. Харитонов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 525.

²¹⁶ Азаревич Д. І. Система римського права / Д. І. Азаревич. – СПб., 1887. – Т.1. – 484 с.

²¹⁷ Азаревич Д. І. Вказана праця. – С. 49.

²¹⁸ Чижов (Николай Ефимович) // Энциклопедический словарь, под редакцией профессора И. Е. Андреевского. Том XXXVIII: Чѣловек – Чугуевскій полкъ. – СПб., Издатель: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронъ, 1903. – С. 821.

²¹⁹ Чижов Н. Е. Право и его содержание по учению Лоренца фон Штейна / Н. Е. Чижов. – О., 1890. – 430 с.

²²⁰ Чижов Н. Е. Вказана праця. – С. 408.

Тому приватне право Л. фон Штейн не вважав сферою виключно приватного інтересу, оскільки, на його думку, все право створюється для суспільства. А приватне і публічне право мають одну спільну мету – інтереси співжиття. Якщо ж ми бачимо основою приватного права індивідуальний інтерес, то в цьому випадку, на переконання Л. фон Штейна, йдеться тільки про найближчі інтереси, і в жодному разі не про кінцеву мету існування та функціонування права²²¹.

Неможливість проведення Л. фон Штейном чіткої різниці між публічними та приватними інтересами, тому що "неможливо сказати, де починається приватне право і де закінчується публічне право, а публічні і приватні інтереси переплітаються між собою тисячами ниток", змусила М. Ю. Чижова шукати вирішення цієї проблеми не "у суті відносин, а в їхній формі"²²².

На переконання професора М. Ю. Чижова, саме ініціатива захисту порушених прав (приватних осіб чи органів публічної влади) дозволяє нам визначити сфери публічного та приватного права. Згодом у своїх "Записках з цивільного права"²²³ професор М. Ю. Чижов намагався, крім встановлення різниці між публічним та приватним правом, визначити суть приватного права. Для нього приватне право вже постає "сферою, яка відводиться особі державою для досягнення нею своїх індивідуальних цілей"²²⁴. Крім цього, приватне право у М. Ю. Чижова виступає як сукупність відносин між приватними особами щодо тих предметів або об'єктів, які можуть бути підпорядковані особам на підставі правових норм.

Причиною, яка дозволили професору М. Ю. Чижову, як і професору Д. І. Азаревичу, говорити про значення форми захисту порушених прав для розподілу системи права, була встановлена ним об'єктивна неможливість розрізнення публічних та приватних інтересів у правовому регулюванні. Хоча висновки про такі ознаки правових інтересів з'явилися у вченого під впливом ідей Л. фон Штейна.

Наступний представник Одеського університету професор Ю. С. Гамбаров у цілому також підтримував формальну теорію, незважаючи на те, що під час свого навчання у Геттінгенському

²²¹ Чижовъ Н. Е. Право и его содержание по учению Лоренца фонъ Штейна / Н. Е. Чижовъ . – О., 1890. – С. 409.

²²² Чижовъ Н. Е. Указ. соч. – С. 410.

²²³ Чижовъ Н. Е. Законовѣдѣніе / Н. Е. Чижовъ. – Изд. 3-е, испр. и доп. – Вып. II: Записки по гражданскому праву. – О., 1901. – 64 с.

²²⁴ Чижовъ Н. Е. Вказана праця. – С. 1.

університеті (Німеччина) був учнем засновника теорії інтересу Р. Єринга.

Починаючи досліджувати розмежування публічного та приватного права, професор Ю. С. Гамбаров говорить, що це питання потрібно розглядати не в межах національного права, а з точки зору порівняльної та історичної науки права²²⁵.

Поєднання універсальних та історичних елементів у вченні про розмежування публічного та приватного права засвідчує той факт, що Ю. С. Гамбаров намагався розглядати не законодавство окремої країни і відображення в ньому приватних та публічних елементів, а бачив основи розподілу в історичному процесі.

Слідом за М. Л. Дювернуа професор Ю. С. Гамбаров говорить про можливість розгляду проблеми розподілу права тільки в порівняльно-правовому аспекті, що дозволяє робити об'єктивні та обґрунтовані висновки про розмежування. З цього також випливає, що для вченого виглядає недостатнім матеріалом для вивчення право окремої країни, оскільки воно не дозволить упевнено провести межу між підсистемами права.

Повертаючись до історичного процесу виділення публічного та приватного права, Ю. С. Гамбаров вважав неправильним твердження, що спочатку все право було публічним або все право було приватним, оскільки, на його думку, право було єдиним²²⁶. І тільки з розвитком суспільства відбулися поступові диференціація та відокремлення публічного права від приватного права. Основними чинниками цього процесу професор Ю. С. Гамбаров називав:

1) звільнення особистості від її зв'язків з родом, сім'єю, цехом та іншими суспільними союзами. Це характеризує становлення індивіда як окремого суб'єкта правовідносин, якому стають притаманні приватні право- та дієздатність. З цим історичним процесом необхідно пов'язувати заснування приватного права;

2) поява державної влади і зосередження в її руках функцій публічного права. Цей процес зумовив виникнення і подальший розвиток системи публічного права;

²²⁵ Гамбаров Ю. С. Курсь гражданского права. Томъ 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1911. – С. IX.

²²⁶ Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 55.

3) перехід суспільства від натурального до грошового господарства. Цей економічний процес мав великий вплив на динамічний розвиток приватних відносин, в першу чергу зобов'язальних з купівлі-продажу, найму тощо²²⁷.

Найдавнішою теорією розмежування Ю. С. Гамбаров вважав теорію суб'єктивних прав. Згідно з нею, приватним правом є сукупність прав та обов'язків підданих один до одного як окремих осіб. Подібне визначення приватного права переважно ми зустрічаємо у вченнях кінця XVIII – початку XIX століття (В. Т. Золотницький, В. Г. Куркольник, П. Д. Лодій, К. О. Неволін). Крім того, зазначає автор, ця теорія фігурувала в одному з перших цивільних кодексів – у § 1 Австрійського цивільного уложення від 1811 року²²⁸.

Професор Ю. С. Гамбаров говорив також про існування нової школи, яка намагається розмежувати системи права на підставі сукупності юридичних норм, які врегульовують певні відносини. Згідно з таким підходом вважається, що норми, які містяться в цивільних законах, спрямовані на регулювання приватних відносин, а норми публічних законів регулюють публічні правовідносини.

Вчений підсумовує, що норми права самі по собі не можуть дати відповіді на різницю публічного і приватного права, оскільки її може дати тільки юридична природа відносин, які врегульовуються певними нормами²²⁹. Підтвердженням цього є те, що певні положення Цивільного кодексу України стосуються виключно публічних відносин (реєстрація юридичних осіб, реєстрація прав на нерухомість, конфіскація приватної власності). Існують також закони, де відбувається поєднання приватних та публічних за своїм правовим змістом норм.

Професор Ю. С. Гамбаров критикував теорію інтересу свого вчителя Р. Єринга з таких позицій, як і його попередники (Д. І. Азаревич, М. Ю. Чижев). Він визначає таку особливість права. Воно – публічне явище, тому що є системою суспільного устрою. З іншого боку, будь-яке право служить тільки інтересам та правам окремої особи, тому воно є приватним явищем²³⁰.

²²⁷ Гамбаров Ю. С. Курсь гражданского права. Томъ 1: Часть общяя / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1911. – С. 56.

²²⁸ Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 45.

²²⁹ Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 52.

²³⁰ Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 47.

Вчений також не поділяв погляди представників теорії суб'єкта, які стверджували, що публічні відносини характеризуються наявністю великої кількості їх учасників та присутністю колективних суб'єктів (народ, територіальна громада, національна меншина), а приватні відносини завжди виникають між певними учасниками (покупець–продавець, наймач–здавач тощо). Автор зазначав, що кількість учасників відносин не може бути їхньою визначальною рисою, оскільки можуть мати місце публічні відносини тільки з двома суб'єктами (монарх та міністр), а приватні відносини можуть виникати між великою кількістю осіб (товариства споживачів, господарські товариства)²³¹.

У чистому вигляді вчений не може сприйняти і класичну формальну теорію розмежування публічного та приватного права, яка була розроблена А. Тоном і Г. Денбургом²³². Серед її недоліків він визначав наступні:

1) неможливість встановлення суті публічних і приватних відносин. Називання одного критерію (способу захисту порушеного права) для розмежування систем права виглядає недостатнім, бо це не дає уявлення про положення учасників відносин, їх права та обов'язки, порядок реалізації їх правоздатності. З цього випливає і другий недолік;

2) приватні і публічні відносини існують і до моменту їх порушення. Тому що з формальної теорії випливає факт виникнення приватних чи публічних правовідносин лише з часу захисту їх у цивільному чи адміністративному суді;

3) можливість захисту публічних прав у цивільному процесі.

З огляду на зазначені недоліки професор Ю. С. Гамбаров намагався підійти до вирішення проблеми під практичним кутом зору. Він рекомендував суддям перед прийняттям до свого розгляду справи визначити наявність публічно-правового чи приватно-правового спору. Це потрібно було робити з урахуванням спрямованості інтересів учасників спірних відносин²³³.

Саме спрямованість інтересів учасників спору, а не способи захисту порушених суб'єктивних прав, вчений вважав індикатором роз-

²³¹ Гамбаров Ю. С. Курсь гражданского права. Томъ 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1911. – С. 48.

²³² Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 50.

²³³ Гамбаров Ю. С. Вказана праця. – С. 54.

межування публічного і приватного права з приватним, оскільки ці категорії не завжди можуть збігатися²³⁴.

Для підтвердження цих думок професора Ю. С. Гамбарова можна привести приклад участі прокуратури в судових процесах. Органи прокуратури уповноважені Конституцією України (стаття 121) представляти інтереси громадян або держави у суді. Незважаючи на те що подібне представництво прокуратури є її владно-публічною функцією як невід'ємної складової публічних правовідносин, прокуратура, вступаючи у спірні приватно-правові відносини, прирівнюється до ролі простого позивача або відповідача, як і будь-яка інша приватна особа, та повинна додержуватися принципів цивільного судочинства. Видається, що так відбувається внаслідок спрямованості дій прокуратури на захист саме приватних прав, які були порушені, оспорені або невизнані у приватних правовідносинах. Інша справа, коли ті ж органи прокуратури підтримують державне обвинувачення у кримінальних справах. Функція державного обвинувачення, як і функція представництва інтересів, є публічно-правовою, але їхня спрямованість є різною. Державне обвинувачення має на меті виконати публічне завдання – притягти до відповідальності осіб, які вчинили злочини.

Необхідно акцентувати увагу на тезі професора Ю. С. Гамбарова про генетичне поєднання способів захисту прав (тобто процесуальних правовідносин) із природою правовідносин (матеріальними відносинами) і визнання їх одним зі складових елементів публічних чи приватних відносин²³⁵.

З цього випливає, що характер і зміст приватних відносин зумовлює застосування одних способів захисту приватних прав, а публічні відносини характеризуються використанням інших способів захисту. Приватні відносини у спрощеному вигляді можна визначити як відносини "особа приватна – особа приватна". Приватні особи, використовуючи свою дієздатність, самостійно визначають умови договорів, виконують їх або вирішують звертатися за захистом порушених приватних прав. Приватні відносини є сферою панування юридичної рівності та диспозитивності. Держава в особі своїх органів може втручатися в ці відносини тільки у тому випадку, коли одна з осіб звернеться за допомогою.

²³⁴ Гамбаровъ Ю. С. Курсъ гражданскаго права. Томъ 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1911. – С. 53.

²³⁵ Гамбаровъ Ю.С. Вказана праця. – С. 55.

Звернення за захистом суб'єктивних прав може здійснюватися до цивільних судів за правилами цивільного судочинства. Диспозитивність приватного права означає, що факт звернення до суду залежить виключно від приватної особи, і вона може відмовитися від цього права. Тому зараз цивільне судочинства починають розглядати як своєрідну послугу держави учасникам приватних відносин щодо розгляду їхніх приватно-правових спорів, які сторони самостійно не можуть вирішити²³⁶. Учасники можуть скористатися й іншими послугами – третейських судів, міжнародних комерційних арбітражів, посередників (медіаторів), адвокатів.

Принципи матеріальних приватних відносин зумовлюють і спрямованість процесуальних відносин, які виникають на їхній основі. У цивільному процесі повною мірою реалізуються конституційні засади судочинства – рівність, змагальність і диспозитивність (стаття 129 Конституції України).

Рівність учасників судового процесу означає, що особи володіють рівними права та обов'язками щодо участі у розгляді справи та обстоюванні своєї позиції, не допускається дискримінація осіб або надання їм переваг на підставі різноманітних ознак. У статті 24 Конституції йдеться про ознаки раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мови тощо. При реалізації принципу рівності осіб вони мають можливість здійснювати такі ж права, як і протилежна сторона у справі (спірних правовідносинах). Суд не може без належних на це правових підстав ні обмежувати процесуальні права, ні надавати пільги для використання додаткових прав.

Принцип змагальності судового розгляду означає, що сторони у справі зобов'язані самостійно доводити свою позицію перед судом, надавати докази, які мають значення для вирішення справи по суті. А суд має виступати арбітром, який повинен розсуджувати осіб і вирішувати справу лише на підставі наданих йому доказів. Це порівняно нова засада судового способу захисту прав, яка відрізняється від радянського принципу встановлення об'єктивної істини у справі, згідно з яким суд не був зв'язаний доводами сторін і мав самостійно виявляти ініціативу для встановлення всіх без винятку обставин у справі. В цьому випадку суд перетворювався із арбітра на орган розшукування доказів у справі.

²³⁶ Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан та перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. – К. : Атака, 2004. – С. 108.

Принцип диспозитивності судового процесу закріплює можливість для осіб на власний розсуд використовувати свої процесуальні права та обов'язки, тобто здійснювати їх або утримуватися від їх здійснення. У матеріальних правовідносинах ознака диспозитивності притаманна лише для приватного права, оскільки у публічних відносинах завжди йдеться про виконання публічно-владним суб'єктом своїх повноважень. Виконання повноважень публічно-правовою особою (органом держави, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або іншими уповноваженими ними особами) характеризується неможливістю відмови, тому що повноваження за своїм змістом є поєднанням суб'єктивного права та обов'язку. Так, суд не може відмовитися від свого повноваження ухвалювати рішення, орган держави – надавати дозвіл, парламент – приймати закони, тоді як приватна особа на законних підставах може відмовитися укласти договір, складати заповіт тощо.

Диспозитивність у процесуальних відносинах, які пов'язані з публічно-правовими, дозволяє публічним суб'єктам – сторонам у справі відмовлятися від подальшої участі у справі, від підтримання своєї позиції у суді.

У тих чи інших межах зазначені принципи реалізуються і в процесі розгляду публічно-правових спорів, тобто спірних правовідносин, які можуть бути зображені як "особа–державна", "державна–особа" або "орган держави–орган держави".

Серед представників формальної теорії розмежування публічно- та приватного права слід назвати професора Київського університету **Гуляєва Олексія Михайловича**.

Гуляєв Олексій Михайлович (1863–1923 рр.) закінчив Київський університет. Після складення іспиту на ступінь кандидата права в 1887 році був відраджений до Берлінського університету для вивчення римського права. Викладав у Дерптському (Тартуському) університеті (1890–1893 рр.), Київському університеті (1893–1908), Петербурзькому училищі правознавства (1908–1911 рр.), Московському університеті (1911–1916 рр.), Київському інституті народного господарства (1917–1923 рр.). Обирався академіком Всеукраїнської академії наук²³⁷.

²³⁷ Усенко І. Б. Гуляєв Олексій Михайлович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К.: Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 268–271.

Під час роботи в касаційному департаменті Сенату вчений досліджував роль практики касаційної інстанції в розвитку цивільного права. Це дозволило професору О. М. Гуляєву у своєму підручнику з цивільного права зробити висновок, що характерним для приватних спорів є їх розгляд цивільними судами на підставі положень статті 1 Статуту цивільного судочинства Російської імперії²³⁸.

Підсумовуючи все вищевикладене, необхідно зазначити, що формальна теорія розмежування приватного і публічного права виникла у німецькій юриспруденції, але поширилася в правовій науці Російської імперії. Представниками формальної теорії, яка в основу розподілу систем права ставить різницю способів захисту порушених прав, в Україні у XIX та на початку XX століття були професори Одеського університету (Д. І. Азаревич, М. Ю. Чижов, Ю. С. Гамбаров) та Київського університету (О. М. Гуляєв).

Погляди іншого професора Одеського університету М. Л. Дювернуа помилково відносили до формальної теорії як його сучасники, так і нинішні дослідники правової думки, оскільки у його працях відсутня згадка про те, що способи захисту прав є визначальними щодо розмежування публічного права з приватним.

Звісно, основним недоліком цього підходу є те, що він не дозволяє зробити висновки про зміст приватних чи публічних відносин. І це видається основною причиною відсутності сучасних досліджень цього вчення українськими науковцями.

Але основним надбанням формальної теорії є вказівка на особливості процесуальних правовідносин, які формуються виходячи з особливостей матеріальних публічних чи приватних відносин. Приватні відносини, для яких характерна рівність їх учасників, підлягають розгляду в суді на засадах безсторонності та повної реалізації змагальності та диспозитивності.

Публічні правовідносини (кримінальні та адміністративні), з огляду на існування підпорядкованості приватних осіб волі владних суб'єктів, реалізованих у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом із позиції забезпечення всебічного захисту прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи). Це зумовлює зайняття активної позиції адміністративним судом у питанні встанов-

²³⁸ Гуляевъ А. М. Русское гражданское право. Обзоръ действующаго законодательства и проектъ гражданского уложения : пособие къ лекціямъ / А. М. Гуляевъ. – Издание 2-е, доп. – СПб, 1911. – С. 1, 2.

лення всіх обставин справи, які свідчать про вину публічного суб'єкта. А кримінальний суд уповноважений виправдовувати особу в усіх випадках, коли сторона обвинувачення не надасть достатніх доказів про винність цієї особи.

3.5. Теорія юридичної централізації та децентралізації

Неможливість встановлення різниці між приватним та публічним правом на підставі таких характеристик, як економічний зміст відносин, походження норм права, способи захисту порушених прав тощо, змушувала окремих дослідників все частіше звертатися до аналізу правового змісту відносин, становища їх учасників, способів реалізації ними суб'єктивних прав та обов'язків.

Серед перших українських науковців, які визначили подібний напрям у дослідженнях щодо необхідності встановлення змісту правовідносин для визнання їх публічності чи приватності, слід назвати професора Одеського університету **Васьковського Євгена Володимировича**.

***Васьковський Євген Володимирович** (1866–1942 рр.) закінчив юридичний факультет Одеського університету, де залишився викладачем на кафедрі цивільного права. Призначався доцентом, екстраординарним професором (з 1904 року) і ординарним професором кафедри (з 1906 року). Обирався проректором Новоросійського (Одеського) університету в 1906–1907 роках. Після революції 1917 року вчений залишив Україну і проживав спочатку у Литві, де викладав у Вільнюському університеті, а згодом у Польщі, де працював у Польській академії наук²³⁹.*

Професор Є. В. Васьковський, здійснюючи аналіз публічного та приватного права, акцентував увагу на різниці правового режиму відносин та суб'єктивних правах осіб. Вчений намагався розглядати при-

²³⁹ Васьковський (Евгений Владимирович) // Большая энциклопедия. Подъ ред. С. Н. Южакова и проф. П. Н. Никонова. Четвертый томъ. Бугураганскій уѣзд – Византійское право. – СПб., 1902. – С. 446; Музиченко П. П. Васьковський Євген Володимирович / П. П. Музиченко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т.1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 311–312; Хуторян Н. М. Васьковський Євген Володимирович / Н. М. Хуторян // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 332–334.

ватне право як сферу, де особі надається повний простір для діяльності і дозволяється вчиняти або не вчиняти (на власний розсуд) певні юридичнозначимі дії. А норми публічного права мають "безумовно примусовий характер і не звертають уваги на волю окремих осіб при вчиненні ними відповідних дій"²⁴⁰. Названі ознаки зараз називають "імперативністю" публічного права та "диспозитивністю" приватного права.

Що до різниці суб'єктивних прав, то професор Є. В. Васьковський вважав, що права особи в публічних відносинах мають суворо особистий характер, не можуть бути нею відчужені, тобто особа не має права ними розпоряджатися. А суб'єктивні приватні права, на думку вченого, можуть вільно відчужуватися та підлягати вільному розпорядженню.

У цілому такі твердження є вірними і відображають характерні ознаки приватного та публічного права і суб'єктивних прав, які реалізуються в цих відносинах, але сучасний розвиток правового регулювання показує часткову хибність цих висловлювань. Якщо, аналізуючи традиційні суб'єктивні права особи, ми могли з упевненістю констатувати, що право обирати та бути обраним, яке є публічним, не може бути відчужене, а право власності, яке розглядається як приватне право, безумовно підлягає розпорядженню, то розвиток правового регулювання свідчить, що сфера приватного права наповнилася великою кількістю суб'єктивних прав, які зветься особистими немайновими приватними правами (книга 2 Цивільного кодексу України). Тому видається неможливою відмова від права на життя, здоров'я, безпечне навколишнє середовище тощо.

Процес пошуку межі між публічним і приватним правом є метою суспільного прогресу, вважав професор Є. В. Васьковський²⁴¹. Крім цього, вчений переконаний, що при розподілі системи права необхідно враховувати право як міру свободи і поділяти відносини, виходячи з цієї міри.

Першим вченим, який намагався об'єднати подібні погляди в єдину систему і назвав її теорією централізації та децентралізації, став професор **Петражицький Лев Йосипович**.

²⁴⁰ Васьковскій Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковскій. – Вып. 1. – Спб., 1894. – С. 6.

²⁴¹ Васьковскій Е. В. Вказана праця. – С. 10.

Петражицький Лев Йосипович (1867–1931 рр.) навчався у Київському університеті та Інституті римського права Берлінського університету²⁴². Після його закінчення Л. Й. Петражицький виступив в 1896 році у науковому часописі Київського університету²⁴³, але зразу ж перейшов на юридичний факультет Петербурзького університету. З 1918 року вчений працював у Варшавському університеті та Польській академії наук.

Професор Л. Й. Петражицький став вченим зі світовим ім'ям завдяки розробленій ним психологічній концепції розуміння права²⁴⁴, а для сучасників він також був відомий як автор ґрунтовних досліджень римського права та засновник теорії "загальної політики права"²⁴⁵. Але ні в дореволюційній, ні в сучасній літературі не приділялося і не приділяється уваги ідеям Л. Й. Петражицького щодо розподілу публічного і приватного права.

У своїй праці про поняття доходу, опублікованій у Німеччині під час навчання в Берлінському університеті²⁴⁶, та згадуваній статті у часописі Київського університету вчений, зазначаючи існуючі в суспільстві на той час економічні відносини, говорить про існування двох відокремлених економічних систем. Перша – це система народного господарства, яка є децентралізованою, а друга – централізована економічна система держави, земств і міст²⁴⁷. Виходячи із цих ознак побудови двох економічних підсистем у суспільстві, які різняться наявністю/відсутністю загального плану господарської діяльності, загальної співвід-

²⁴² Исаев И. А. Петражицкий Л. И. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V: Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М.: Мысль, 1999. – С. 355–356; Нечаев В. Петражицкий (Лев Йосифович) / В. Нечаев // Энциклопедический словарь, под редакцией профессора И. Е. Андреевского. Том XXIII: Патенты на изобретения – Петропавловский. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронь, 1898. – С. 447–448; Стефанчук Р. О. Петражицкий Лев Йосипович / Р. О. Стефанчук // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2002. – С. 514–515.

²⁴³ Петражицкий Л. И. Предисловие и введение в науку политики права / Л. И. Петражицкий // Университетские известия. – К., 1896. – № 8, август. – С. I–XCIX.

²⁴⁴ Петражицкий Л. И. Теория права и государства вь связи сь теорией нравственности. т. II. / Л. И. Петражицкий. – Изд. 2-е, испр. и доп. – СПб., 1909. – 319–758 с.

²⁴⁵ Гредескуль Н. А. Г. Петражицкий и его политика права / Н. А. Гредескуль // Записки Харьковского университета. – 1900. – № 3. – 34 с.

²⁴⁶ Petrazhycky L. Die Lehre von Einkommen / L. Petrazhycky. – Berlin, 1892.

²⁴⁷ Петражицкий Л. И. Предисловие и введение в науку политики права / Л. И. Петражицкий // Университетские известия. – К., 1896. – № 8, август. – С. LIV.

порядкованості або рівності суб'єктів господарської діяльності, вчений робив висновок про існування різниці між публічним правом як правом централізації та приватним правом як правом децентралізації.

Л. Й. Петражицький критикує теорію інтересу німецького вченого Р. Єринга і зазначає, що для публічних інтересів приватне право має не менше, а можливо, й більше суспільне значення, ніж публічне право²⁴⁸. Звідси випливає, що у стабільності публічного права зацікавлені також приватні особи, тобто проявляються приватні інтереси.

Схожі ідеї ми знаходимо в праці сучасника Л. Й. Петражицького німецького правознавця Р. Штамmlера "Економіка та право"²⁴⁹. Але, на думку Р. Штамmlера, не можна говорити про існування в суспільстві єдиної економічної системи – економіки *in abstracto*. Лише є дві відокремлені економічні системи, які суттєво відрізняються одна від одної і не мають жодних спільних рис:

- особиста економіка, і
- соціальна економіка.

Якщо особиста економіка спрямована на задоволення індивідуальних потреб окремої людини, то соціальна економіка має на меті задоволення суспільних потреб і досягає цього завдяки соціальній співпраці осіб. Саме соціальна співпраця осіб за Р. Штамmlером є предметом регулювання права та об'єктом вивчення соціальної науки.

Зі сказаного можна зробити висновок, що право у Р. Штамmlера існує лише для регулювання відносин, які складаються у соціальній економіці, і ніяк не стосується відносин у особистій економіці. Звісно, така прямолінійність у визначенні предмета правового регулювання є помилковою, оскільки переважна частина відносин, які складаються при задоволенні особистих потреб, також регулюються правом.

Наступний розвиток теорії централізації і децентралізації необхідно пов'язати з психологічною концепцією права, розробленою професором Л. Й. Петражицьким під час його роботи в університеті Санкт-Петербурга і системно викладеною в праці "Теорія права у зв'язку з теорією моралі"²⁵⁰. Виходячи з психологічного вчення права, усю

²⁴⁸ Петражицький Л. І. Предисловіе и введеііе въ науку политики права / Л. І. Петражицький // Университетскіе ізвѣстія. – К., 1896. – № 8, августъ. – С. IV.

²⁴⁹ Stammler R. Wirtshaft und Recht nach der materialistischen Geschichtauffassung. Eine sozial-philosophische Untersuchung / R. Stammler. – Leipzig, Verlag von Veitand Co. – 1896. – S. 141–170.

²⁵⁰ Петражицький Л. І. Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности. т. II. / Л. І. Петражицький. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Спб., 1909. – 319–758 с.

систему права вчений поділяє на дві підсистеми вже на основі "правно-психологічного управління людською поведінкою і вихованням". Це управління здійснюється двома способами і відрізняється ступенем прояву мотивації, явищем психіки, яке вводиться вченим у процес дії права. Перша система характеризується наявністю самостійної мотивації у людини при вчиненні певних дій і називається децентралізованою, а друга є централізованою, з відсутністю такої мотивації²⁵¹.

На основі такого поділу Л. Й. Петражицький замінив історично застарілий, на його думку, поділ права на публічне і приватне на дві нові системи: особисто-вільне право і право соціального служіння.

Подальший розвиток теорія централізації і децентралізації отримала у працях професора **Покровського Йосипа Олексійовича**.

***Покровський Йосип Олексійович** (1868–1920 рр.) разом із Л. Й. Петражицьким навчався в Колегії імені Петра Галаґана, а згодом – на юридичному факультеті Київського університету імені Святого Володимира. Їх також разом направили на навчання до Інституту римського права Берлінського університету. Після цього вчений працював у Юр'євському університеті (м. Тарту) (1892–1896 рр.), Київському університеті (1896–1903 рр.), Петербурзькому університеті (1903–1913 рр.), Комерційному інституті (м. Москва) (1913–1917 рр.). Після 1917 року викладав в Московському університеті та Московському інституті народного господарства. Обирався деканом юридичного факультету Петербурзького університету протягом 1910–1912 років²⁵².*

Вчений зазначає, що самі римські юристи, зокрема Ульпіан, розуміли під публічним правом сферу юридичної централізації, а під приватним

²⁵¹ Петражицький Л. І. Теорія права і государства въ связи съ теоріей нравственности. т. II. / Л. І. Петражицький. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Спб., 1909. – С. 711.

²⁵² Мироненко О. М. Покровський Йосип Олексійович / О. М. Мироненко, Ю. С. Шемпученко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю.С. Шемпученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2000. – С. 623; Нечаєв В. Покровський (Йосиф Алексеевич) / В. Нечаєв // Энциклопедический словарь, под редакцией профессора И. Е. Андреевского. Томъ XXIV: Повелительное наклонение – Полярные координаты. – СПб., издатель: Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефронь, 1898. – С. 248; Шевченко Я. М. Покровський Йосип Олексійович / Я. М. Шевченко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю.С. Шемпученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 356–358.

²⁵³ Покровський Й. А. Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании / И. А. Покровский. – К., 1896. – С. 285.

правом – сферу юридичної децентралізації²⁵³. Відкидаючи можливість існування в суспільстві лише приватного права або публічного права, професор Й. О. Покровський говорить, що вони однаково необхідні, і приватне право не може повністю зникнути. До того ж приватне право було чинником прогресу людства. Історія людства для Й. О. Покровського виступає своєрідним звільненням цивільного (читай – приватного) права від публічного права. На думку вченого, висловлену ще під час першої лекції у Київському університеті, процес звільнення пройшов у три етапи:

1) спочатку для приватного права немає окремих індивідів, а тільки колективні суб'єкти – сім'ї. Власником майна була лише вся сім'я як юридична особа;

2) власником усього майна з часом стає *pater familias*, а всі інші члени сім'ї починають підпадати під його владу;

3) емансипація дружини і дітей в сім'ї призводить до повного розмежування цивільних прав кожного окремого індивіда²⁵⁴.

Вчений реально підходить до регулювання суспільних відносин за допомогою норм права, розуміючи велику роль у цьому процесі держави, і визначає два способи впливу на відносини:

- юридичної децентралізації, характерний для приватного права, і
- юридичної централізації, який притаманний публічному праву.

Ці способи Й. О. Покровський називає "духом" права²⁵⁵. Виходячи з цього, автор вважає публічне право сферою субординації, влади і підкорення, а приватне право – системою координації, свободи і приватної ініціативи.

Публічне право і характерний для нього метод субординації, або централізації, у Й. О. Покровського набувають таких ознак:

- регулювання відносин відбувається з одного "центру";
- норми є конкретно визначеними і вказують кожній особі її юридичне місце, її права та обов'язки щодо цілого державного організму та інших осіб";
- норми є примусовими;
- суб'єктивні права і обов'язки є рівнозначними, а невиконання права визнається невиконанням обов'язку²⁵⁶.

²⁵⁴ Покровський И. А. Желательная постановка гражданского права в изучении и преподавании / И. А. Покровский. – К., 1896. – С. 4,5.

²⁵⁵ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – С. 38.

²⁵⁶ Покровский И. А. Вказана праця. – С. 40.

Ознаками приватного права, а отже і методу децентралізації, або координації, є:

- регулювання відносин з багатьох "центрів", якими є окремі суб'єкти;
- обмеження діяльності держави у цій сфері лише захистом того, що встановлено багатьма центрами;
- додатковий характер норм права, які застосовуються лише в тому випадку, якщо суб'єкти самі не врегулювали відносини;
- нездійснення суб'єктивних прав не є правопорушенням²⁵⁷.

Визнаючи велику роль держави у визначенні тих чи інших методів регулювання, Й. О. Покровський вказує, що теоретично ці способи можуть бути застосовані до будь-яких відносин. Але застосування на практиці конкретного методу для регулювання відносин залежить лише від сукупності відносин, які існують у певному суспільстві.

Ця теорія знайшла велику кількість прихильників серед сучасних українських науковців, зокрема таких як І. А. Бірюков²⁵⁸, А. М. Колодій²⁵⁹, М. М. Сібільов²⁶⁰, О. А. Пушкін, О. Ф. Скакун²⁶¹. Зазначені вчені прямо або опосередковано використовують методологічний апарат теорії централізації та децентралізації для вирішення питання про розмежування публічного та приватного права.

Так, професор І. А. Бірюков провів дослідження і встановив, що теорія централізації та децентралізації вплинула на виникнення та подальший розвиток вчення про предмет та метод правового регулювання у радянській правовій науці.

²⁵⁷ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – С. 44.

²⁵⁸ Бірюков І. Предмет і метод приватного права / І. Бірюков // Право України. – 2002. – № 3. – С. 34–37.

²⁵⁹ Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.

²⁶⁰ Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 2. – С. 123–135; Сібільов М. М. Поняття правового режиму приватного права // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 4. – С. 106–117.

²⁶¹ Пушкін О. Концепція нового цивільного кодексу України / О. Пушкін, О. Скакун // Українське право. – 1997. – Число 1 (6). – С. 8–16; Скакун О. Ф. Про співвідношення приватно-правових і публічно-правових начал в цивільному і адміністративному законодавстві / О. Ф. Скакун, О. А. Пушкін, О. М. Бандурка // Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 109–111; Скакун О. Ф. Теорія государства и права: учебник / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

М. М. Сібільов виводить різницю між публічним і приватним правом на підставі двох критеріїв:

- особливостей взаємного правового становища суб'єктів у відносинах;
- характеру регулювання суспільних відносин²⁶².

Основою поділу права на публічне і приватне у професора А. М. Колодія є різниця в методах правового регулювання (імперативний та диспозитивний) та інтересах (колективні та особисті)²⁶³. Для вченого ці чинники (методи й інтереси) мають значення для формування відповідних принципів. Автор визначає своєрідну взаємодію між принципами та іншими засобами правового регулювання (предметом, методом, способами, типами), коли ці засоби впливають на формування змісту принципів, а останні, у свою чергу, мають вплив на характер правових засобів. Різницю між принципами та іншими засобами правового регулювання вчений вбачає в тому, що принципи створюють відповідний юридичний режим, атмосферу публічного або приватного права²⁶⁴.

Так, професор А. М. Колодій охарактеризував приватне право такими принципами: автономія, добровільність, юридична рівність, диспозитивність, координація, загальний дозвіл, правовий захист приватного інтересу.

А принципами публічного права є: влада і підкорення, субординація, ієрархія, нерівне правове становище суб'єктів, імперативність, загальна заборонність, правовий захист загальносуспільного інтересу.

Професор О. Ф. Скакун була співавтором однієї з перших у незалежній Україні робіт з проблем публічного і приватного права²⁶⁵. Але якщо в першій статті вона повністю підтримує один критерій для поділу права на публічне і приватне – метод, – то в своєму посібнику з теорії держави і права автор говорить про існування чотирьох взаємопов'язаних критеріїв для поділу права:

- предмета правового регулювання;

²⁶² Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 2. – С. 130.

²⁶³ Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 59.

²⁶⁴ Колодій А. М. Вказана праця. – С. 62.

²⁶⁵ Скакун О. Ф. Про співвідношення приватно-правових і публічно-правових начал в цивільному і адміністративному законодавстві / О. Ф. Скакун, О. А. Пушкін, О. М. Бандурка // Правова система України: теорія і практика. – К., 1993. – С. 109–111.

- методу правового регулювання;
- інтересу;
- суб'єктного складу відносин²⁶⁶.

Слід зазначити, що з початку 1990-х років представники української правової науки, майже після шістдесяти років "мовчання", почали активно займатися питанням розмежування публічного і приватного права. Проводяться академічні конференції з цієї проблематики²⁶⁷ та публікуються монографічні дослідження з питань юридичної природи приватного права²⁶⁸.

Але, на нашу думку, вказані дослідження не завжди дають нам чітку відповідь на питання про розмежування публічного та приватного права. Найпоширенішим серед сучасних науковців є підхід, за яким вони безапеляційно приєднуються до певної теорії розмежування, зокрема до теорії юридичної централізації та децентралізації. Та, на превеликий жаль, не робиться акцент на практичній стороні питання, тобто як саме треба застосовувати ту чи іншу теорію при практичному правозастосуванні чи законотворенні.

Простим відтворенням певної теорії неможливо дати чіткі відповіді на велику кількість практичних питань.

Ще сучасник Й. О. Покровського професор **Синайський Василь Іванович** заперечував можливість визначення методу регулювання відносин як розмежувальної ознаки публічного і приватного права.

Синайський Василь Іванович (1876–1949 рр.) закінчив юридичний факультет Юр'євського університету. Професор В. І. Синайський працював у Юр'євському університеті (1905–1910 рр.), Варшавському університеті (1910–1911 рр.), Київському університеті (1911–1918 рр.), Київському юридичному інституті, в якому призначався директором (1918–1920 рр.), Київському інституті соціально-економічних наук, перетвореному згодом на Київ-

²⁶⁶ Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум; Ун-г внутр. дел, 2000. – С. 263–266.

²⁶⁷ Методологія приватного права : зб. наук. пр. : за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р. / О. Д. Крупчан та ін. (ред.); Академія правових наук та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.

²⁶⁸ Мадіссон В. В. Основи філософії приватного права : навч. посібник / В. В. Мадіссон / Науково-дослідний ін-т приватного права і підприємництва АПРН України. – К.: Школа, 2004. – 143 с.

ський інститут народного господарства (1920–1922 рр.), Ризькому університеті. Протягом 1921–1922 років працював у Всеукраїнській академії наук²⁶⁹.

Він стверджував, що метод централізації є загальною тенденцією регулювання суспільних відносин у країнах з абсолютною монархією²⁷⁰, хоча сам В. І. Синайський не наводить підстав для такого розмежування і говорить, що це питання у теорії є відкритим. А на практиці за професором В. І. Синайським усе розмежування здійснюється шляхом простого перелічування інститутів, які належать до публічного або до приватного права. Якщо ж таким чином не вдається вирішити певну справу, то слід переходити до аналізу цих відносин, щоб визначити, чи вони є публічними, чи приватними. Також, на думку автора, справа не у визнанні права приватним або публічним, а в тому, щоб визначити, як найкраще врегулювати ці відносини за допомогою того чи іншого методу.

Вважається, що досліджувана теорія не враховує сваволі державної влади у регулюванні відносин. Серед інших недоліків, які приписуються теорії сучасними російськими дослідниками, є те, що зміст відносин не визначається виходячи з методу регулювання, а навпаки предмет регулювання (відносини) визначає характерні способи регулювання відносин²⁷¹.

На наш погляд, зазначена теорія має інший недолік. За її допомогою можна визначити, які відносини є приватними або публічними у системі права, коли існує певне законодавство, законодавчі акти. Використовуючи методологічний апарат цього вчення, ми можемо визначити, де законодавець використав централізований метод регулювання суспільних відносин, а де – децентралізований. Виходячи з цього, ми з'ясуємо, які відносини законодавець визначив як публічні, а які як приватні. Тут ми будемо досліджувати *de lege lata* (тобто "існуюче" право).

²⁶⁹ Усенко І. Б., Синайський Василь Іванович / І. Б. Усенко, О. М. Молявко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К.: Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 438–442; Усенко І. Б. Синайський Василь Іванович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2003. – С. 482.

²⁷⁰ Синайський В. М. Русское гражданское право / В. М. Синайський. Изд. 2-е, испр. – Вып. 1. – К., 1917. – С. 8.

²⁷¹ Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы / О. Я. Баев, О. В. Баулин, П. Н. Бирюков, и др.; Ю. Н. Стариков (ред.). – Воронеж: Изд-во Воронежского госуд. ун-та, 1999. – С. 549.

Але це вчення не може дати відповідь і залишається безсилим у випадках, коли законодавець (нормотворець) намагається врегулювати нові відносини, і йому необхідно визначити, чи ці відносини будуть приватними, чи публічними. А тут ми будемо спостерігати процес творення *de lege ferenda* (тобто "бажаного" права).

Справді, у цьому випадку необхідно вже звертатися до суті відносин, які врегулюватимуться, і визначати, чи вони є публічними, чи приватними, і який до них має застосовуватися метод – централізації чи децентралізації.

Дотримання цих правил про розподіл публічного та приватного права на практиці усуватиме небезпеку застосування законодавцем до приватних відносин методів публічного права і навпаки.

Погляди українських вчених кінця XIX – початку XX століття Є. В. Васьковського, Л. Й. Петражицького і Й. О. Покровського на розмежування публічного і приватного права, виходячи зі змісту цих поглядів, можна об'єднати під однією назвою – теорія юридичної централізації і децентралізації. Ця теорія може вважатися виключно надбанням правової думки України, оскільки подібні ідеї або їх обґрунтування були відсутні на той час у західно-європейській науці та в поглядах інших вчених Російської імперії.

Вперше у європейській правовій думці ідеї про існування двох відмінних методів регулювання суспільних відносин (субординації і координації) були висловлені професором Л. Й. Петражицьким. Їх існування вчений спочатку пояснював характеристикою економічних відносин, які існують у суспільстві, а саме: є економічні відносини в особистому господарстві, для яких притаманні децентралізація і координація, та економічні відносини в народному господарстві, які мають ознаки централізації і субординації. Пізніше Л. Й. Петражицький пов'язував існування двох протилежних юридичних методів із психологічною концепцією права і побудував свою систему права, яка складається не з публічного і приватного права, а з особисто-вільного права і права соціального служіння.

Висловлені Л. Й. Петражицьким ідеї були використані і своєрідно трансформовані професором Й. О. Покровським, який вважав, що наявність двох різних за своєю природою способів регулювання суспільних відносин є "духом" права. Тобто ці методи притаманні правовій системі на будь-якому етапі її розвитку і є підставою для

розподілу системи права на публічне і приватне право. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що для права характерні як відомі ознаки – нормативність, імперативність, системність, формальна визначеність, так і ознаки публічності та приватності.

Підсумовуючи сказане щодо розвитку вчень розмежування публічного та приватного права в українській правовій думці середини XIX – початку XX століття, необхідно зазначити, що, крім п'яти основних напрямів у дослідженнях (індивідуалізму, соціального права, формальної теорії, релігійної школи, теорії централізації та децентралізації), існували й інші вчення.

Тому обов'язково треба назвати імена інших вчених, які висловлювалися щодо проблеми розподілу права на публічне та приватне. Це професори Київського університету М. Х. Бунге, М. Ф. Владимирський-Буданов, П. Л. Кованько, М. М. Цитович, професори Харківського університету (Л.М. Загурський, М.О. Куплеваський, М.І. Палієнко), професор Одеського університету П. П. Цитович та Львівського університету – С. С. Дністрянський.

Погляди цих, безперечно, видатних українських науковців не стали об'єктом нашого докладного дослідження через те, що вони не звертали належної уваги на це питання і лише побіжно висловлювалися щодо питання розмежування публічного та приватного права. Загалом їхні вчення не розходилися з теорією інтересу, яка в основу розподілу ставить різницю інтересів, або матеріальною теорією, що розглядає приватне право як майнове право, а публічне – як немайнове.

РОЗДІЛ 4.
ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ПРАВА В УКРАЇНІ
У 20–30-ті РОКИ ХХ СТОЛІТТЯ

4.1. Погляди прихильників поділу системи права на публічне і приватне право

Проблема співвідношення публічного і приватного права викликала і викликає інтерес протягом усієї історії розвитку правової думки. Не залишалася осторонь і українська правова думка 20–30-х років ХХ століття, представники якої працювали на території Радянського Союзу, Чехословаччини, Польщі. У цілому вважалося, що питання розмежування публічного і приватного права в радянській науці ніколи не досліджувалося, а зазначені терміни навіть не використовувалися і були вилучені з наукового обігу. Але таке становище було не завжди в радянській правовій науці, і це наочно доводить приклад її розвитку в 1920-х роках. Саме замовчування проблеми публічного і приватного права почалося з 1930-х років і продовжилося до початку 1990-х.

А зазначений період у розвитку науки є досить цікавим для вивчення, хоча б з огляду на неординарну ситуацію, яка склалася з правовою наукою. Науковці продовжували й далі читати такі самі юридичні дисципліни, як і до революції 1917 року, в нових юридичних інститутах. Радянський дослідник історії вищої школи Ш. Х. Чанбарисов зазначав: "Радянська влада відмінила всі закони Російської імперії, а на юридичних факультетах продовжували читати поліцейське і церковне право, а професори доводили незаконність радянської влади"²⁷².

Необхідність створення нових юридичних вищих навчальних закладів радянською владою була зумовлена її ставленням до імперських університетів, як до осередку буржуазії. Тому в Києві, Одесі, Харкові були розпущені університети, які на той час стали відомі завдяки своїм науковим традиціям. На заміну цих університетів і були створені нові навчальні заклади, які отримали назву інститутів народного господарства. На юридично-політичних відділах факультетів

²⁷² Чанбарисов Ш. Х. Формирование советской университетской системы (1917–1938 гг.). – Уфа: Башк. кн. изд-во, 1973. – С. 172.

сусільних наук цих інститутів почали викладати дуже багато професорів з колишніх університетів²⁷³. Більшість із них бачили радянську владу як тимчасове явище, тому і не змінювали напрями своїх досліджень, акценти у своїх лекціях.

З часом на практиці почав викристалізовуватися такий принцип організації юридичної науки в Радянському Союзі, як партійне керівництво²⁷⁴. Це також проявлялося і в питаннях дослідження проблем публічного і приватного права.

Радянський дослідник правової думки А. А. Плотнієкс виділяв три основних підходи до вирішення питання про розмежування публічного та приватного:

1) теорія визнання розподілу права (Я. Л. Берман, Є. Б. Пашуканіс, Є. А. Енгель, Ф. Д. Корнілов, І. Г. Наумов, М. М. Агарков, С. В. Александровський, С. І. Аскназій);

2) теорія неможливості поділу ні соціалістичного, ні буржуазного права (О. Г. Гойхбарг, Є. І. Кельман, С. І. Раєвич);

3) теорія неможливості поділу лише соціалістичного права (П. І. Стучка, Я. Н. Бранденбурзький, М. А. Рейснер, Ю. П. Мазуренко, І. М. Розумовський)²⁷⁵.

Таку класифікацію підтримав сучасний російський дослідник М. Ю. Тихомиров²⁷⁶. На нашу думку, доцільніше говорити про існування двох підходів у 20-х роках:

1) теорії поділу соціалістичної системи права на публічне і приватне;

2) теорії єдності соціалістичної системи права.

Ми вважаємо правильнішим об'єднати в єдиний напрям погляди тих авторів, які не визнавали розподілу на приватне і публічне право ні соціалістичного, ні буржуазного права, з поглядами авторів, які вважали неприйнятним згаданий поділ лише для соціалістичного права. Адже представники названих обох напрямів, як і більшість інших вітчизняних правників того часу, висловлювали думки про прогресивність системи

²⁷³ Куприц Н. Я. Из истории науки советского государственного права / Н. Я. Куприц. - М. : Юрид. лит., 1971. - С. 83.

²⁷⁴ Ряпко Я. Реформа высшей школы на Украине в годы революции (1920–1924) : сборник статей и докладов / Я. Ряпко. - Х. : Госиздат Украины, 1925. - С. 119.

²⁷⁵ Плотниекс А. А. Становление и развитие советской правовой мысли / А. А. Плотниекс. - Рига, 1978. - С. 179.

²⁷⁶ Тихомиров Ю. Я. Публичное право : учебник / Ю. Я. Тихомиров. - М. : Издательство БЕК, 1995. - С. 19.

соціалістичного права. Тоді як буржуазне право розглядалося ними як тимчасове явище, яке існує до часу зникнення буржуазної держави.

Серед великої кількості дослідників питань публічного і приватного права цього періоду можна виділити кількох українських вчених, які у своїх працях повністю підтримували ідею поділу системи права на публічне і приватне право, досліджували це співвідношення, а також природу публічного та приватного права.

Так, професор **Євтихіїв Олександр Федорович** у своїх працях:

- давав історичну картину розвитку ідеї адміністративного (публічного) права з моменту його зародження до 1920-х років;
- характеризував природу публічного права;
- досліджував теорії радянських вчених того періоду про єдність системи соціалістичного права;
- досліджував різні підходи до розмежування публічного і приватного права;
- встановив межі застосування положень приватного права у сфері публічного права.

Євтихіїв Олександр Федорович (1879 – після 1935 рр.) закінчив юридичний факультет Харківського університету, де був залишений для підготовки до професорського звання. У 1908–1909 роках перебував у науковому відрядженні за кордоном і навчався в Парижі та Берлінському університеті. Після революції працював професором Харківського інституту народного господарства та Геодезичного інституту. Професор О. Ф. Євтихіїв зробив значний внесок у підготовку Адміністративного кодексу УСРР 1927 року під час роботи у Народному комісаріаті юстиції²⁷⁷.

У своєму підручнику з адміністративного права, на самому початку вчений категорично не погоджується з ідеями про відсутність різниці в публічному і приватному праві²⁷⁸, які в СРСР проголошувалися відомим представником науки господарського права Олександром

²⁷⁷ Касяненко Ю. Я. Євтихіїв Олександр Федорович / Ю. Я. Касяненко, О. А. Гавриленко, В. П. Белік // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 405; Усенко І. Б. Євтихіїв Олександр Федорович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 452–454.

²⁷⁸ Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – Х., 1925. – С. 17.

Гойхбаргом у праці "Нариси перетворення земельного і цивільного права в буржуазних країнах" (1925 р.)²⁷⁹. У цих "нарисах" вчений обґрунтовував той факт, що після початку I-ї Світової війни у 1914 році у законодавстві країн Європи відбулися такі зміни, які не дозволяють говорити про різницю між публічним та приватним правом.

Ця різниця проявляється також в правовій системі СРСР, вважає О. Ф. Євтихiev, в особливостях регулювання різних відносин, у постановах вищих судових органів. А позиція О. Г. Гойхбарга ґрунтується на поглядах лише небагатьох німецьких авторів, констатує професор О. Ф. Євтихiev. Вчений вважає, що Гойхбарг зовсім не враховує нові тенденції в цьому питанні, оскільки ними зацікавились навіть в Англії і Америці – країнах, де вони раніше повністю відкидались.

Слід зазначити, що, досліджуючи в 1916 році особливості земельного законодавства європейських країн²⁸⁰, професор О. Г. Гойхбарг не знаходив таких особливостей, які дозволяли б йому робити відповідні висновки вже у 1925 році про відсутність різниці між публічним та приватним правом.

Крім критики такого підходу (нерозмежування публічного і приватного права), професор О. Ф. Євтихiev вважав "примітивним" факт застосування до критерію розмежування публічного і приватного права таких загальних категорій як "інтерес" у С. І. Раевич²⁸¹. Аналізуючи інші ознаки розмежування публічного і приватного права, вчений виявляє їх односторонність²⁸². Так, автор показує недосконалість таких теорій з розмежування приватного і публічного права:

1) теорії майнового характеру приватних відносин. Представники цього вчення вважали, що всі приватні відносини є майновими за своїм змістом, а публічні – немайновими. Приклад з відносинами щодо соціального страхування, які хоч і є майновими, але належать до публічних, засвідчує помилковість цієї теорії, вважає професор О. Ф. Євтихiev;

2) теорії цивільно-правових титулів (договорів) приватних відносин. Нікчемність цього підходу для вченого проявлялася в тому, що

²⁷⁹ Гойхбарг А. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах / А. Гойхбарг. – М., 1925. – 176 с.

²⁸⁰ Гойхбарг А. Г. Новое о немецком земельном праве / А. Г. Гойхбарг // Право. – № 2. – 1916. – С. 111–121.

²⁸¹ Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – Х., 1925. – С. 161; Раевич С. Н. К вопросу о делении права на публичное и частное / С. Н. Раевич // Советское право. – 1927. – № 1. – С. 3–15.

²⁸² Евтихийев А. Ф. Вказана праця. – С. 18–20.

він вважав договори та "інші подібні акти" можливими підставами для виникнення і публічних правовідносин. У цьому випадку йшлося про можливість існування адміністративних (публічних) договорів, особливістю яких визнавалася обов'язкова участь публічно-владної організації, яка могла встановлювати додаткові обов'язки у договорі для контрагента–приватної особи, а спори, які виникають з цих договорів, мали розглядатися адміністративними судами²⁸³. Професор О. Ф. Євтихiev зазначав, що теорія адміністративного договору найбільше розвинулася в тогочасній французькій юриспруденції.

Сучасні дослідження також характеризуються поверненням до ідей адміністративного договору, під яким розуміють кілька видів зобов'язальних відносин:

- між органами державної влади та органами місцевого самоврядування щодо делегування владних повноважень;
- між адміністративно-територіальними одиницями щодо соціальної, економічної та іншої співпраці;
- між органами держави та приватними суб'єктами щодо закупівлі для державних потреб товарів, послуг та робіт;

3) формальної теорії, яка вважає приватними відносинами ті, які підвідомчі цивільним судам. У багатьох країнах, зазначав автор, публічно-правові спори вирішуються загальними цивільними судами. Вважаємо, що в цілому такий підхід є обґрунтованим, але не дає нам відповіді на суть і ознаки приватних і публічних правовідносин. А процесуальне законодавство не встановлює вичерпного переліку справ, які підсудні цивільним або адміністративним судам, і суддям потрібно визначати природу спірних правовідносин та самостійно встановлювати їх підсудність з огляду на конституційний принцип поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі;

4) нормативної теорії приватного права, яка вважає приватними відносинами ті, які врегульовані цивільними кодексами або законами. А всі інші норми права та відносини, які ними врегульовуються, потрібно визнавати публічними.

Побіжний погляд на положення чинного Цивільного кодексу України засвідчує хибність подібних думок, оскільки в ньому існує велика кількість норм, які спрямовані на регулювання публічних правовідносин, – надання повної цивільної дієздатності рішенням органу

²⁸³ Євтихiev А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихiev. – Х., 1925. – С. 44.

опіки та піклування (частина друга статті 35); державна реєстрація юридичної особи (стаття 89); державна реєстрація прав на нерухомість (стаття 182) тощо.

Значне місце у дослідженнях професора О. Ф. Євтихієва займають питання визначення природи публічного права, історії його виникнення і розвитку. В історії адміністративного права, яка ґрунтується в основному на історії французького адміністративного права, вчений виділяє 3 основних етапи:

1) кінець XVIII – початок XIX століття. В цей період публічним відносинам притаманна суб'єктивна ознака. Коли у відносини вступав державний орган, вони отримували статус публічних і не підлягали подальшому розгляду в загальних судах;

2) перша чверть XIX – початок XX століття. У цей період публічним правовідносинам притаманні функціональні ознаки. Критерієм для їх відмежування є функції державних органів, які в ці відносини вступають;

3) з 1910 року, коли започаткувався новий принцип, за яким публічним правом визнаються всі відносини, незалежно від їхньої правової природи, де бере участь державний орган.

Обґрунтовуючи свої погляди щодо останнього принципу, професор О. Ф. Євтихієв демонструє широкий підхід до адміністративного права, коли публічно-правовими нормами пропонується визнати ті положення, які регулюють діяльність державних органів навіть у приватних відносинах.

О. Ф. Євтихієв визначав наступні особливості публічних правовідносин, які відрізняють їх від приватних²⁸⁴:

1) суб'єктивне право є одночасно обов'язком, а обов'язок одночасно суб'єктивним правом. Справді, необхідність створення та існування публічних суб'єктів зумовлюється виконанням ними владних повноважень, які, виходячи з їхнього змісту, мають подвійний характер і поєднують у собі елементи суб'єктивного права та обов'язку;

2) публічні суб'єктивні права та обов'язки мають виключно особистісний характер. Під "особистісністю" прав та обов'язків, як правило, розуміли відсутність у особи можливостей їх відчужити;

3) будь-які акти або відносини, які суперечать засадам публічного права, є недійсними. Названа ознака свідчить про імперативність сфери публічних відносин.

²⁸⁴ Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – Х., 1925. – С. 169.

Як і в поглядах О. Ф. Євтихієва, у професора **Кобалевського Володимира Лукича** простежується широкий підхід до розуміння адміністративного права.

***Кобалевський Володимир Лукич (1892–1978 рр.)** закінчив юридичний факультет Харківського університету. Працював у кількох навчальних закладах країни: Московському військово-педагогічному інституті (1920–1921 рр.), Харківському інституті народного господарства, де очолював кафедру адміністративного права (1922–1930 рр.), Харківському інституті комунального господарства (з 1930 року)²⁸⁵.*

Він зазначає, що в радянському праві приватному праву відводиться обмежене місце, і навіть ця обмежена частина просякнута публічно-правовими елементами²⁸⁶. Вчення В. Л. Кобалевського про правовий режим суб'єкта публічного та приватного права виходить з того, що суб'єкт приватного або публічного права має своє коло прав і обов'язків, яке належить тільки даному суб'єктові. Це коло прав залишається стабільним, незалежно від природи відносин, у яких суб'єкт бере участь²⁸⁷.

Якщо О. Ф. Євтихієв намагався обґрунтувати існування публічного зобов'язального права виходячи з адміністративних (публічних) договорів, то В. Л. Кобалевський говорить про існування публічного речового права, про публічно-правові та приватно-правові способи набуття власності²⁸⁸. Але принципи виділення обома авторами цих інститутів публічного права є однаковими. Якщо для визнання договору публічним за О. Ф. Євтихієвим є достатньою участь у ньому публічного суб'єкта, то для визнання певного способу набуття власності публічно-правовим у В. Л. Кобалевського також необхідна участь публічної особи.

²⁸⁵ Авер'янов В. Б. Кобалевський Володимир Лукич / В. Б. Авер'янов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т.6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 626; Бельський Н. С. Учений-адміністративист В. Л. Кобалевський: життя, труды, основне научне положение (К 110-летию со дня рождения) / Н. С. Бельський // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 81–88; Педько Ю. С. Кобалевський Володимир Лукич / Ю. С. Педько // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім "Юридична книга", 2003. – С. 506–508.

²⁸⁶ Кобалевський В. Советское административное право / В. Кобалевский. – Х., 1929. – С. 13.

²⁸⁷ Кобалевський В. Вказана праця. – С. 43–45.

²⁸⁸ Кобалевський В. Очерки советского административного права : учеб. пособие / В. Кобалевский. – Х., 1924. – С. 155.

Тому не дивним виглядає визнання професором В. Л. Кобалевським головною ознакою публічного права участь у відносинах суб'єкта влади²⁸⁹. На жаль, ця ознака визнається вченим не лише головною, а й єдиною рисою для відмежування публічних відносин від приватних. Це передбачає, що будь-які відносини, навіть приватні за своїм змістом, залежно від участі/неучасті в них публічних суб'єктів будуть йменуватися публічними.

Вважаємо, що цілком обґрунтовано публічними будуть ті відносини, у яких не тільки бере участь публічна особа (орган держави, посадова особа), але й де вона використовуватиме свої публічні повноваження. Про останній аспект участі суб'єктів влади у відносинах не йшлося у професора В. Л. Кобалевського.

Серед когорти науковців 1920-х років слід відзначити професора **Мітіліно Михайла Івановича**.

Мітіліно Михайло Іванович (1875–1930 рр.) закінчив юридичний факультет Київського університету. Після цього протягом двох років (1909–1911 рр.) навчався за кордоном, в Берлінському та Паризькому університетах. Надальі займався викладацькою та творчою діяльністю у багатьох навчальних та наукових закладах: Варшавському (1911–1912 рр.) та Київському університетах (1912–1916 рр.), Київському комерційному інституті, де обіймав посаду декана економічного факультету (1916–1920 рр.), Київському юридичному інституті (1917–1920 рр.), Київському інституті народного господарства (був деканом соціально-економічного та фінансово-господарського факультету, ректором та проректором інституту) (1920–1923 рр.), Всеукраїнській академії наук, Інституті радянського права (м. Москва)²⁹⁰.

У досліджуваній період вчений не відмовився від своїх поглядів на публічне та приватне право, висловлених ще у 1915 році в роботі з торгового права та торгового судочинства. У своєму курсі з торгового правознавства, виданому в 1925 році, автор говорить про публічне та приватне торгове право, де приватне право спрямовується на регулювання торгових відносин приватних осіб²⁹¹, а публічне – на відноси-

²⁸⁹ Кобалевский В. Очерки советского административного права: учеб. пособие / В. Кобалевский. – Х., 1924. – С. 49.

²⁹⁰ Усенко І. Б. Мітіліно Михайло Іванович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – С. 738.

²⁹¹ Мітіліно М. І. Торговельне правознавство / М. І. Мітіліно. – К., 1925. – С. 7.

ни держави до торгової діяльності приватних осіб²⁹². Необхідно зазначити, що в цей період ще не відбулося формування галузей права в сучасному розумінні та вчень про галузі права. Тому нерідкими були такі погляди, як у професора М. М. Мітіліно, коли до публічного торгового права відносять такі складники:

- державне право;
- адміністративне право;
- кримінальне право;
- фінансове право;
- процесуальне право.

У правових дослідженнях цього періоду також спостерігалися такі тенденції, коли теорії розмежування публічного і приватного права пристосовувалися до нових умов та заповнювалися тогочасною риторикою. Так, В. Синицын, притримуючись вчення про юридичну централізацію та децентралізацію і критикуючи погляди О. Г. Гойхбарга, Ю. Гедемана, Л. Дюгі, які не визнавали поділу системи права, говорить про відносини юридичної централізації (публічного права) як відносини панування одного класу над іншим²⁹³. А приватні відносини (юридичної децентралізації) виступають у автора у вигляді виробничих відносин товарного господарства, або відносин товарообміну.

Також В. Синицын визначає першочергове значення для правової системи приватного права і говорить, що "публічне право може існувати лише як відображення приватно-правової форми у сфері політичної організації, в іншому разі воно взагалі не може бути правом"²⁹⁴. У цьому можна знайти застереження вченого про те, що побудова і здійснення влади в державі має відповідати певним правовим принципам та основам права. В іншому випадку, сфері здійснення державної влади загрожує хаос, присутність безправ'я та панування наказового способу керування у суспільному житті. Подібні зауваження виглядали дуже актуальними для перших років державного будівництва у Радянському Союзі. Але подальший історичний розвиток засвідчив, що у країні існували передові і демократичні закони (зокрема, Конституція СРСР 1937 року) які передбачали широкі можли-

²⁹² Мітіліно М. І. Торговельне правознавство / М. І. Мітіліно. – К., 1925. – С. 8.

²⁹³ Синицын В. Частное и публичное право / В. Синицын // Вестник советской юстиции. – 1928. – № 17. – С. 503.

²⁹⁴ Синицын В. Вказана праця. – С. 504.

вості для здійснення публічних прав особами, а з іншого боку – репресії стали державною політикою.

Подібні погляди щодо приватного права як відносин товарообміну та публічного права як політичних відносин у державі були також висловлені **Митрофаном Трублаєвичем**²⁹⁵ у його праці про взаємовідносини держави і права²⁹⁶.

Автор уже не використовує терміни "публічне" і "приватне" право, але, говорячи про існування в суспільстві правовідношення як явища, яке створюється процесом товарного обміну і має своєю передумовою відносини між незалежними особами²⁹⁷, він, видається, має на увазі приватні відносини. У поняття незалежності суб'єктів правовідносин автор вкладає такі елементи:

- рівність осіб ("однаковість суб'єктів");
- автономія волі, тобто визначення дій осіб "не наказом певної інституції, а лише умовами ринку";
- не підпадання під волю жодної іншої особи. М. Трублаєвич вважав, що "ніхто не може примушувати учасника правних стосунків скласти правочин".

На протигагу правовим відносинам вчений виводить існування політичних відносин, яким притаманні примус, панування і підлеглість. Вважаємо, що під категорією "політичних стосунків" автор, наслідуючи теорію юридичної централізації та децентралізації, розумів публічне право.

Визначаючи такі відмінності між приватним і публічним правом, вчений говорить про існування різниці між ними ("політичною і правовою формами") лише в буржуазному суспільстві, де людина набуває подвійної ролі: члена політичного і громадянського ("цивільного") суспільства²⁹⁸. У цьому випадку лише на розсуд читача залишається встановлення наслідків злиття політичних і правових відносин, тобто публічного і приватного права, яке буде наслідком створення комуністичного суспільства²⁹⁹. Подібне змішування, звісно, матиме

²⁹⁵ Наразі дуже важко дослідити біографію цього вченого. Достеменно відомо, що Митрофан Антонович Трублаєвич закінчив юридичний факультет Київського університету. Був заступником міського голови Кам'янка-Подільського на Хмельниччині. Брав активну участь в роботі товариства "Просвіта" // web: <http://www.heritage.com.ua/kraeznavstvo/index.php?id=621>

²⁹⁶ Трублаєвич М. До питання про взаємини держави і права / М. Трублаєвич. – Харків, 1930. – 75 с.

²⁹⁷ Трублаєвич М. Вказана праця. – С. 58.

²⁹⁸ Трублаєвич М. Вказана праця. – С. 57.

²⁹⁹ Трублаєвич М. Вказана праця. – С. 63.

наслідком поширення принципів примусу і підпорядкування на приватні відносини, які за своєю природою засновуються на рівності їх учасників.

Складним для дослідника залишається роль у правовідносинах (приватних відносинах) держави, яка завжди є політичним суб'єктом³⁰⁰. На думку М. Трублаєвича, у держави має бути відсутній приватний інтерес, і вона обмежуватиметься лише роллю гаранта, який здійснює такі повноваження:

- наглядає за додержанням "загального інтересу усіх учасників правних стосунків";
- застосовує примус до порушників;
- забезпечує рівність учасників правовідносин (приватних відносин)³⁰¹.

Цікавими для вченого є тенденції буржуазних країн, де політичні відносини починають розглядатися як правові³⁰².

К. О. Берновський пов'язував розподіл права на публічне і приватне із розподілом суспільства на громадянське і політичне та констатував як наслідок цього процесу роздвоєння особи на людину та громадянина³⁰³.

Різницю між публічними і приватними відносинами автор вбачав у наступному³⁰⁴:

1) приватні відносини складаються на підставі розподілу речей, а публічні – на підставі здійснення державної влади. Тобто вчений розглядав об'єктом приватного права речі, а публічного права – владу;

2) приватні відносини є:

- мінливими;
- рухливими;
- короткостроковими;
- різноманітними.

А публічні відносини:

- стійкі;
- нерухомі;

³⁰⁰ Трублаєвич М. До питання про взаємини держави і права / М. Трублаєвич. – Харків, 1930. – С. 75.

³⁰¹ Трублаєвич М. Вказана праця. – С. 69.

³⁰² Трублаєвич М. Вказана праця. – С. 70.

³⁰³ Берновський К. Об'єкт права / К. Берновський. – Х., 1931. – 134 с.

³⁰⁴ Берновський К. Вказана праця. – С. 88.

- довгострокові;
- однотипні;

3) приватні відносини встановлюються в результаті взаємної згоди, юридичною формою якої є договір, а публічні відносини встановлюються на підставі безпосереднього наказу-підпорядкування, юридичною формою якого є правова норма.

Слід зазначити, що автор у своєму посібнику з цивільного права констатує неможливість визнання радянського цивільного права правом приватним³⁰⁵.

Аналіз характеристик публічного та приватного права, які надав К. О. Берновський, свідчить, що вони не повною мірою відображають суть цих підсистем права. Так, відомо, що речі (майно) можуть бути об'єктом і публічного права при здійсненні конфіскації предметів злочинів на користь держави. Хоча правильним є зазначення автором публічної влади як обов'язкового елементу публічно-правових відносин.

Що до другого роду ознак, то вони мали на меті показати стабільність політичної системи у суспільстві, зокрема державної влади, та рухливість і мінливість відносин між окремими членами суспільства. Але це не означає, що публічні відносини, наприклад, між особою та державним органом позбавлені рухливості, короткостроковості та різноманітності (з приводу видачі ліцензій і дозволів, надання адміністративних послуг). А приватні відносини, у свою чергу, можуть характеризуватися стійкістю, нерухомістю, довгостроковістю та однотипністю. Яскравим прикладом цього виступають приватні відносини з реалізації особистих немайнових прав особи, які передбачені Цивільним кодексом України (на життя, охорону здоров'я, свободу, особисту недоторканність, сім'ю, безпечне для життя і здоров'я довкілля, ім'я, повагу до честі і гідності, особисте життя та його таємницю, свободу пересування тощо).

Крім приватних відносин, у сучасних умовах договір використовується також у публічному праві, і навіть сама сфера публічного права наповнюється договірно-правовими елементами, що виявляється у збільшенні кількості договорів між органами місцевого самовряду-

³⁰⁵ Берновський К. Цивільне право / К. Берновський. – Х. : Юридичне вид-во Наркомюсту УССР, 1929. – С. 6.

вання та органами держави, між організаціями роботодавців та професійними спілками і, зрештою, між державами. У свою чергу, розпорядчі акти перестали розглядатися виключно як підстава для виникнення тільки публічних відносин, і Цивільний кодекс передбачає можливість виникнення цивільних прав та обов'язків безпосередньо з актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування (частина четверта статті 11 Кодексу).

Праця К. О. Берновського стала за часом останньою, у якій стверджувалося про існування різниці між публічним та приватним правом. І починаючи з 1931 року, коли з'явилося це дослідження про об'єкти права, та до 1992 року в українській правовій думці це питання замовчувалося, оскільки вважалося, що розподіл права на публічне та приватне є ознакою, притаманною для капіталістичних (буржуазних) правових систем. Тому ця проблема розглядалася виключно з критичної точки зору.

Можна зауважити, що у 1949 році у праці професора Льва Олександровича Окіншевича з основ держави і права також йшлося про цю проблему³⁰⁶.

Окіншевич [Окиншевич, Акиншевич] Лев Олександрович (1898–1980 рр.) закінчив юридичний факультет Київського інституту народного господарства. Працював співробітником Всеукраїнської академії наук (1921–1933 рр.), професором Ніжинського педагогічного інституту (1933 р.), професором Українського вільного університету в Мюнхені (1945–1949 рр.)³⁰⁷.

Якщо попередні автори пов'язували існування публічних відносин із політичною системою суспільства, а приватних відносин – з громадянським суспільством, то Л. О. Окіншевич говорить про зв'язаність публічного права з організацією суспільства ("суспільного союзу"), а приватні відносини розглядає виключно як зв'язки між окремими особами ("самими членами суспільного союзу")³⁰⁸. Але автор сам розуміє складність розмежування таких відносин, основною при-

³⁰⁶ Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Л. Окіншевич. – Мюнхен, 1987. – 223 с.

³⁰⁷ Усенко І. Б. Окіншевич (Окиншевич, Акиншевич) Лев Олександрович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 250–251.

³⁰⁸ Окіншевич Л. Вказана праця. – С. 119.

чиною чого виступає факт належності осіб до суспільства та одночасне вчинення ними дій на розсуд з інтересу³⁰⁹. Тобто йдеться про особливість життя людини, коли вона водночас виступає як учасник публічної та приватної сфери.

Отже, 20-ті роки ХХ століття стали переломними для розвитку вчень українських науковців про розмежування публічного і приватного права. Нами було досліджено, що протягом цього періоду в науці існувало два підходи до питання можливості розмежування системи соціалістичного права на публічне і приватне право.

Перший підхід, який визнав можливість розподілу права на публічне і приватне право, був представлений в українській юридичній науці двома вченими-адміністративістами – В. Л. Кобалевським та О. Ф. Євтихєвим. Вони не були єдиними у своїх намаганнях, оскільки такі ж погляди в цей період обстоювали відомі російські теоретики права – Б. Б. Черепакін та С. Ф. Кечек'ян. Позиція цих вчених щодо вивчення проблеми публічного і приватного права заслуговує поваги з огляду на ситуацію, яка склалася в країні, коли переважна більшість наукових кіл, представників держави та партії підтримували іншу теорію – теорію єдності системи соціалістичного права, яка розглядатиметься нижче. Як вважалося, це було відмінною рисою соціалістичного права і відрізняло його від "буржуазного права капіталістичних країн".

Навряд чи теорія розмежування публічного та приватного права, висловлена професором В. Л. Кобалевським і повторена О. Ф. Євтихєвим, може бути повністю використана для подальшого вивчення цієї проблеми. Як було зазначено, вони вважали, що незалежно від того, у які суспільні відносини вступають суб'єкти публічного права (органи держави), це робить дані відносини публічними.

Рациональне зерно цієї теорії можна знайти в наступному. Майже всі відносини, у яких беруть участь органи держави або інші суб'єкти публічного права, є за своєю природою публічними, і на них, безперечно, поширюються принципи публічного права. Винятки складають лише приватні відносини, у яких беруть участь ці суб'єкти.

Професор М. М. Мітіліно також не відмовився від своїх поглядів, висловлених до революції 1917 року, і також підтримував ідею розподілу системи права на публічне та приватне вже у 1925 році.

³⁰⁹ Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Л. Окіншевич. – Мюнхен, 1987. – С. 122.

Інші дослідники (В. Синіцин та М. Трублаєвич) стали наслідувати теорію юридичної децентралізації та централізації, коли говорили про публічне право як сферу влади та підпорядкування, а про приватне право як сферу рівності та автономії волі. Розвиток цього вчення треба розглядати з тієї позиції, що публічне право почало пов'язуватися з політичною системою суспільства, а приватне право – із системою товарообміну громадянського суспільства.

Подібні підходи до розуміння публічних та приватних відносин спостерігаються і в праці К. О. Берновського про об'єкти права, якій судилося стати останнім відомим твором української радянської правової думки, де здійснюється обґрунтування поділу права на приватне та публічне.

4.2. Вчення представників теорії єдності системи радянського права

Виникнення теорії єдності системи національного права пов'язують з ідеями, висловленими на початку ХХ ст. французьким правознавцем Л. Дюгі³¹⁰. Але ця теорія знайшла велику кількість своїх послідовників у радянській правовій науці після того, як у 1921 році В. Ленін висловився у листі до Народного комісара юстиції Росії Д. І. Курського про те, що нічого "приватного" не визнається, усе в галузі господарства є публічно-правовим, а не приватним³¹¹. Ці слова керівника радянської держави стосувалися розробки проекту нового цивільного кодексу, який мав закріплювати лише соціалістичні ідеї державного капіталізму, розширення державного втручання в приватно-правові відносини через можливість держави відмінити договори, застосування не *corpus juris romani* (звід законів римського права), а революційної правосвідомості.

Новий Цивільний кодекс, на думку В. Леніна, мав би враховувати можливість державних органів здійснювати постійний контроль за

³¹⁰ Дюгі Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – 110 с.

³¹¹ Ленин В. И. Письмо Д.И. Курскому. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. 20 февраля 1922 года / В. И. Ленин // В кн.: Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 44. – Изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1982. – С. 398.

діяльністю всіх без винятку приватних підприємств і відміняти всі договори, які суперечать як букві закону, так і інтересам трудящих і селян³¹².

З іншого боку, В. Ленін попереджав розробників проекту кодексу про осіб, від яких могло йти несприйняття нових ідей. Ними, на його думку, були "старі" професори права, яких названо в листі "тупорозумними"³¹³ через відстоювання свого бачення положень цивільного кодексу, заснованих на європейській правовій традиції.

Щоб зробити видимість підтримання зазначених ідей щодо Цивільного кодексу, у тому числі про приватне і публічне право, В. Ленін пропонував зобов'язати "свідомих" комуністів-працівників органів юстиції та суду виступити з лекціями та численними публікаціями³¹⁴. Ця "видимість" і непричетність до цього процесу керівництва більшовицької партії виявляється в тому, що цей лист із вимогами В. Леніна до Д. І. Курського не підлягав розголошенню або копіюванню³¹⁵, а автори виступів не повинні були згадувати ім'я Леніна як ініціатора і проповідника цих ідей³¹⁶.

Послідовником теорії єдності системи права в Україні став професор **Корецький Володимир Михайлович**.

***Корецький Володимир Михайлович** (1890–1984 рр.) закінчив юридичний факультет Харківського університету в 1916 році. З 1917 року викладав у Харківському інституті народного господарства, який був пізніше перетворений на Харківський юридичний інститут (тепер Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого). В Інституті займав посади проректора, заступника декана правового факультету, керівника кафедри історії держави і права, міжнародного права. Після Великої Вітчизняної*

³¹² Ленін В. І. Письмо в Политбюро ЦК РКП (б) о гражданском кодексе РСФСР 22 февраля 1922 года / В. И. Ленин // В кн.: Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 44 – Изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1982. – С. 400; Ленин В. И. Письмо Д. И. Курскому с замечаниями на проект Гражданского кодекса. 28 февраля 1922 года / В. И. Ленин // В кн.: Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 44. – Изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1982. – С. 411–412.

³¹³ Ленин В. И. Письмо Д. И. Курскому. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. 20 февраля 1922 года / В. И. Ленин // В кн.: Ленин В. И. Полное собрание сочинений. Т. 44. – Изд. 5-е. – М.: Издательство политической литературы, 1982. – С. 398.

³¹⁴ Ленин В. И. Вказана праця. – С. 399.

³¹⁵ Ленин В. И. Вказана праця. – С. 396.

³¹⁶ Ленин В. И. Вказана праця. – С. 400.

*війни очолив Сектор (Інститут) держави і права Академії наук УРСР, який з 1990 року носить його ім'я*³¹⁷.

В. М. Корецький зробив спробу об'єднати в єдину систему публічне і приватне право у своїй праці "Міжнародне господарське право"³¹⁸. Співвідношення публічного і приватного права автор бачив як один з елементів боротьби двох класів, які існували в середньовіччі (феодалів і буржуазії), за політичну владу в суспільстві.

За В. М. Корецьким першим історичним етапом був період, коли відбувалася боротьба в суспільстві між торгово-промисловими групами та класом феодалів. Цей період характеризується домаганням "чистоти" приватно-правових відносин з боку торгово-промислових груп від політичної влади феодалів. Ця "чистота" досягалася невтручанням політичної влади в регулювання господарських відносин і протиставленням приватного права політичній владі. Другий історичний період був ознаменований послабленням протиставлення приватного права політичній владі внаслідок приходу до неї торгово-промислових груп (буржуазії). Етап, протягом якого був написаний твір (1924 рік), на думку автора, ознаменований входженням приватного права до складу господарського, а приватно-правова ознака норм стала тільки одним із технічних проявів регулювання всієї сукупності господарських відносин.

Професор В. М. Корецький обґрунтовував ці тенденції таким чином. Він вважав, що в цілому існують загальні "внутрішньогосподарські відносини" (тобто відносини в межах окремої країни) і норми, які врегульовують ці відносини. Але якщо відносини склалися на підставі економічних стосунків, зазначав він, то опрацювання цих норм відбувалося в іншому, технічному плані. Автор вказує, що часто ця

³¹⁷ Денисов В. Н. Корецький Володимир Михайлович / В. Н. Денисов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 349–350; Дмитрієв А. І. В. М. Корецький: життєвий і творчий шлях / А. І. Дмитрієв // Законодавство України. Проблеми та перспективи розвитку: матеріали міжвуз. наук. студ. конф., 30 січня – 2 лютого 2000р., м. Косів Івано-Франківської обл. / Ю. С. Шемшученко (голов. Ред.); Вища школа права при Ін-ті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 1. – К., 2000. – С. 7–15.

³¹⁸ Корецький В. М. Международное хозяйственное право (1924 г.) / В. М. Корецький // Корецький В. М. Избранные труды : в 2 кн., кн. 1. / Редкол.: В. Н. Денисов (гл. ред.); АН УССР. Ин-т государства и права. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 124–145.

техніка використовувалася "за інерцією", і відносини підлягали врегулюванню за допомогою одного методу, у той час коли їх необхідно було врегулювати іншими технічними прийомами.

Очевидно, йдеться про практику Середньовіччя, коли більшість публічно-правових інститутів (у сучасному розумінні) підлягали врегулюванню приватно-правовими методами, які засновувалися на традиціях римського права. Так, зайняття державної посади розглядалося як її купівля, коли кандидат вносив певну кількість коштів і у вигляді об'єкта купівлі отримував посаду, чин, звання. Повноваження короля надавати земельні наділи, які належать державі, представникам знаті ототожнювалося із правомочностями власника землі, яким виступав король.

Наведені приклади ніяк не свідчать про "інерційність" регулювання публічних відносин у зазначений період. Причина в тому, що розвиток держави, суспільства, законів та права перебував на такому етапі, коли вважалося, що за допомогою норм, принципів та схем римського права можна врегулювати будь-які відносини, незалежно від того, чи є вони за своєю природою приватними чи публічними. Так, через лише зародження публічно-правової науки до регулювання публічних відносин застосовувалися, як ми побачили, приватні інститути – власності, спадкування, зобов'язання.

На відміну від Л. Й. Петражицького та Й. О. Покровського, які розглядали існування централізованих та децентралізованих відносин у сучасних умовах, вчений вважав, що Середні віки характеризуються пануванням децентралізованих індивідуальних господарств. У цей час право закріплювало свободу розпоряджатися майном і уповноважувало керівників господарств самим урегулювати відносини. Тому правова установка була спрямована на суб'єкта права. І саме цю систему норм автор називає цивільним правом.

Найоригінальніші ідеї щодо системи соціалістичного права були висловлені **Мазуренком Юрієм Петровичем** у його праці "Система права перехідного періоду"³¹⁹.

³¹⁹ Мазуренко Ю. П. Система права переходного периода. Опыт систематики / Ю. П. Мазуренко. – Х., 1925. – 43 с.

Мазуренко Юрій Петрович (1885–1937 рр.) закінчив юридичний факультет Петербурзького університету. Був активним політичним діячем. Займав посаду професора Харківського юридичного інституту народного господарства (1924–1926 рр.). Під час роботи у Народному комісаріаті юстиції УСРР очолював колегію з кодифікації українського радянського законодавства³²⁰.

Він виступив проти поділу права на публічне і приватне, засновуючись на поглядах Ф. Енгельса, вважаючи цей поділ історично застарілим. Згідно з його підходом, уся система права є єдиною, але в ній виділяються три блоки, які не містять у собі такого протиріччя, як публічне і приватне право³²¹.

Цими блоками є:

- 1) політико-організаційне право;
- 2) господарське право;
- 3) виховно-просвітницьке право³²².

Так, політико-організаційне право, у свою чергу, розподіляється на: конституційне право; судове право, яке включає норми кримінального і цивільного процесу, норми про діяльність третейських судів і арбітражних комісій; адміністративне право; право соціального захисту, яке замінює кримінальне право буржуазного суспільства; військове право; права громадянські; міжнародне право.

Господарське право включає: торгово-промислове право; земельно-лісове право; транспортне право; житлово-будівельне право; фінансове право; кооперативне право; концесійне право; трудове право.

А виховно-просвітницьке право складається з: освітнього права; побутового права; норм про відокремлення церкви від держави.

Такий підхід Ю. П. Мазуренка до системи права критикувався багатьма його сучасниками³²³, що є цілком природним унаслідок необґрунтованого підходу до вирішення проблеми публічного і приватного права. Так, автор вибудував науково незавершену систему, коли

³²⁰ Усенко І. Б. Мазуренко Юрій Петрович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К : Укр. енцикл., 2001. – С. 550–551.

³²¹ Мазуренко Ю. П. Вказана праця. – С. 28, 29.

³²² Мазуренко Ю. П. Вказана праця. – С. 30–36.

³²³ Дябло В. Мазуренко Ю. П. Система права переходного періода. Опыт систематики / В. Дябло. – Х., 1925. (Рецензия) // Советское право. – № 1. – 1926. – С. 114; Євтихійєв О. Ф. Основи радянського адміністративного права / О. Ф. Євтихійєв. – Х., 1928. – С. 17; Мазуренко Ю. П. Система права переходного періода. Опыт систематики / Ю. П. Мазуренко. – Х., 1925. (Рецензия) // Революция права. – 1927. – № 1. – С. 219–220.

певні норми за своєю природою можна віднести зразу до кількох блоків його системи³²⁴. Також до недоліків цієї теорії можна віднести те, що Ю. П. Мазуренко характеризував систему не реально існуючу, а систему, яку він бажав бачити в соціалістичному суспільстві.

Серед невеликої кількості вчених, які підтримали ідеї Ю. П. Мазуренка, був професор **Бошко Володимир Ілліч**.

Бошко Володимир Ілліч (1885–1949 рр.) закінчив юридичний факультет Київського університету. З 1920 року почав працювати викладачем в Київському інституті народного господарства. Після відновлення Київського університету працював на юридичному факультеті професором, завідувачем кафедри теорії держави і права, деканом факультету³²⁵.

У своїй праці з історії світової правової думки, яка залишалася єдиним радянським підручником у цій сфері з 1925 до 1955 року, вчений стверджує, що в умовах нової радянської правової і економічної політики цей поділ не має значення внаслідок кількох причин:

- відміна приватної власності на засоби виробництва, та
- приватний індивідуальний інтерес поступається колективним і суспільним інтересам³²⁶.

Автор слідом за О. Г. Гойхбаргом робить висновок, що і в буржуазних країнах немає підстав для поділу системи права на публічне і приватне, оскільки в них не цінуються ні основні принципи, ні свободи, ні недоторканність власності, ні, насамкінець, свобода договору³²⁷.

Про підтримку ідей Я. А. Канторовича у передмові до його книги "Основні ідеї цивільного права"³²⁸ висловився **Малицький Олександр Леонідович**.

Малицький Олександр Леонідович (1874 – після 1930 рр.) закінчив юридичний факультет Московського університету. Працював на відпові-

³²⁴ Дябло В. Мазуренко Ю. П. Система права переходного періода. Опыт систематики / В. Дябло. – Х., 1925. (Рецензия) // Советское право. – № 1. – 1926. – С. 114.

³²⁵ Усенко І. Б. Бошко Володимир Ілліч / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемпученко (відп. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – С. 266–267.

³²⁶ Бошко В. И. Очерки развития правовой мысли (от Хаммураби до Ленина) / В. И. Бошко. – Х.: Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. – С. 449.

³²⁷ Бошко В. И. Вказана праця. – С. 446.

³²⁸ Канторович Я. А. Основні ідеї цивільного права / Я. А. Канторович. – Х., 1928. – 310 с.

*дальних посадах у Нарком'юсті УСРР та Верховному Суді УСРР. Викладав у Харківському сільськогосподарському інституті (з січня 1923 року), Харківському інституті народної освіти (з березня 1924 року), Харківському інституті народного господарства (з березня 1924 року), Комуністичному університеті імені Артема (з 1924 року)*³²⁹.

На сторінках цієї праці Я. А. Канторович провів полеміку з Й. О. Покровським. Різниця у їхніх поглядах полягала в тому, що автор уже вбачав майбутнє правового устрою лише на основах публічного права³³⁰. Так, вчений у цій праці зазначав, що до публічного права мають повністю відійти такі інститути:

- виробництво економічних благ;
- розподіл економічних благ;
- відносини між найманою працею та капіталом;
- право власності;
- зобов'язальні правовідносини³³¹.

У цьому процесі держава мала відіграти активну роль і провести "соціалізацію" вказаних приватно-правових відносин шляхом розширення меж державного втручання і застосування принципів колективізму. Тобто здійснюватиметься заміна правового порядку, заснованого на началах особистої ініціативи і повної свободи індивіда в розпорядженні виробничими засобами, на інший порядок, який засновується на державній організації виробничих відносин з усупільненням елементів приватної власності і майнового обороту із застосуванням принципу колективізму в сфері економіки³³².

Таке розширення меж публічного права розглядалося вченим як природна фаза в ході історичного правового процесу. З погляду сучасності ми можемо констатувати, що збільшення публічної сфери не здатне здійснюватися до безкінечності, й існують сфери життя осіб, які ніколи не підпадуть під публічно-правове регулювання. Здійснення в окремих демократичних країнах націоналізації певних сфер економіки відбувалося з метою забезпечення не інтересів держави,

³²⁹ Усенко І. Б. Малицький Олександр Леонідович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – С. 562–563.

³³⁰ Канторович Я. А. Основні ідеї цивільного права / Я. А. Канторович. – Х., 1928. – С. 37.

³³¹ Канторович Я. А. Вказана праця. – С. 38.

³³² Канторович Я. А. Вказана праця. – С. 39.

а суспільства. Але ці процеси ніяк не зазіхали на приватно-правові сфери життя приватних осіб, оскільки переважна більшість зобов'язань виникала, виконувалася та розривалася виключно на підставі їхньої ініціативи без зовнішнього впливу, а приватне життя залишалося недоторканим.

Крім цього, О. Л. Малицький разом із професором **Володимиром Івановичем Сливцьким** у коментарі до Цивільних кодексів радянських республік зазначали, що в радянському цивільному праві момент регулювального впливу держави, примусового врегулювання відносин, займає таке місце, що втратилась будь-яка підстава для принципового протиставлення цивільного права публічному³³³.

Сливцький Володимир Іванович (1876–1957 рр.) закінчив юридичний факультет Харківського університету. Наукова діяльність В. І. Сливцького тісно пов'язана з Харківською юридичною школою. Він займав посаду професора Харківського університету (1917–1920 рр.), Харківського інституту народного господарства, пізніше перетвореного на Харківський юридичний інститут (1920–1941, 1944–1957 рр.), Ташкентського юридичного інституту (1941–1944 рр.)³³⁴.

Автори вбачали існування розподілу права на публічне та приватне в історичних умовах, оскільки він успадкувався від римського права та набув принципового значення в епоху буржуазних революцій, коли піднявся "третій стан" (буржуазія)³³⁵. Наслідком революцій стало відмежування сфери безпосереднього панування державної влади над окремими громадянами (публічного права) і сфери приватного права, тобто сфери приватної автономії і приватного господарства, де представники буржуазії залишили собі повну свободу дій і до якої принципово не бажали впускати владу.

Однак, продовжують вчені, у процесі розвитку капіталізму буржуазія змушена була відступати від начал широкого лібералізму і до-

³³³ Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий под редакцией проф. Ал. Малицкого. – Издание третье, исправ. и доп. – Х., 1927. – С. 30.

³³⁴ Цвік М. В. Сливцький Володимир Іванович / М. В. Цвік // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К : Укр. енцикл., 2003. – С. 511.

³³⁵ Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий под редакцией проф. Ал. Малицкого. – Издание третье, исправ. и доп. – Х., 1927. – С. 29.

пустити проникнення публічно-правових принципів у сферу цивільного права, унаслідок чого останнє зблизилося з публічним правом.

Наступним представником вчення про єдність системи права слід вважати **Ландкофа Самуїла Наумовича**.

***Ландкоф Самуїл Наумович** (1887–1970 рр.) закінчив юридичний факультет Харківського університету. Займав посаду професора Харківського інституту народного господарства, Харківського фінансово-економічного інституту, Київського університету, Саратовського юридичного інституту та Київського інституту народного господарства. Вчений брав активну участь у розробці проектів Цивільних кодексів РСФРР та УСРР 1922 року і Цивільного кодексу УРСР 1964 року³³⁶.*

Він вважав, що приватне право буде відмирати в соціалістичному суспільстві, але замість нього виникатимуть не норми публічного права, а організаційна й регулятивна діяльність держави, заснована на техніці і розпорядженнях³³⁷. Очевидно, вчений перебував під впливом революційних ідей про можливість урегулювання суспільних відносин у державі не тільки за допомогою норм права, а й технічних та інших розпорядчих дій. А з іншого боку, професор С. Н. Ландкоф мав на увазі під регулятивною діяльністю держави саме прийняття органами держави публічних норм права і врегулювання ними приватних за своєю суттю відносин.

Водночас вчений переконаний, що цивільне право ("господарське право") може залишатися формою організації суспільних відносин перехідної доби – у період переходу від капіталізму до комунізму. Воно, у свою чергу, розглядалося С. Н. Ландкофом як приватне, оскільки спрямовувалося на врегулювання товарно-грошових відносин, які за своїм змістом є приватними.

Крім цього, професор С. Н. Ландкоф намагався обґрунтувати існування публічно-господарського права, тобто права державного господарювання, яке пов'язане з потребами його здійснення в інтересах соціалістичного будівництва та підпорядкування його елементів засадам публічного права³³⁸.

³³⁶ Лещенко Н. П. Ландкоф Самуїл Наумович / Н. П. Лещенко, С. Є. Морозова // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – С. 450.

³³⁷ Ландкоф С. Господарсько-адміністративне право / С. Ландкоф. – Х., 1931. – С. 12.

³³⁸ Ландкоф С. Вказана праця. – С. 16.

Після 1931 року у правовій науці з'явилася тенденція критичного сприйняття ідеї розподілу права на публічне та приватне, коли це визнавалося за ознаку лише правових систем капіталістичних країн. Так, професор С. Н. Ландкоф у своїй праці з основ цивільного права у 1948 році³³⁹ вже говорив, що приватне право регулює відносини приватних власників і закріплює відносини приватної власності³⁴⁰. А оскільки в соціалістичному суспільстві не існує приватної власності, то не може існувати і приватного права. У цій праці автор також заперечує правильність ідеї Ульпіана про поділ права на підставі різниці інтересів тому, що весь поділ соціалістичного права проводиться не на підставі протиріччя інтересів, які існують у суспільстві, а на змісті відносин, які врегульовуються певною галуззю права³⁴¹.

Це саме характеризує ідеї українського цивіліста, професора **Вільнянського Соломона Йосиповича**.

***Вільнянський Соломон Йосипович** (1885–1966 рр.) закінчив юридичний факультет Харківського університету. Також навчався за кордоном в Женевському університеті. Займав посади професора в багатьох навчальних закладах: Харківському інституті народного господарства, Харківському інституті радянського будівництва та права, Казанському юридичному інституті, Харківському юридичному інституті (директор Інституту)³⁴².*

Вчений говорив, що радянське цивільне право є складовою, невід'ємною частиною соціалістичного права, яка не протиставляється іншим складовим частинам цієї системи³⁴³. Таке протиставлення відбувається в буржуазних країнах, і воно не притаманне для радянської держави з кількох причин, які автор наводить як розмежувальні ознаки буржуазного і соціалістичного цивільного права. Такими ознаками для С. Й. Вільнянського є:

³³⁹ Ландкоф С. Н. Основи цивільного права / С. Н. Ландкоф. – 2-е вид. – К., 1948. – 424 с.

³⁴⁰ Ландкоф С. Н. Вказана праця. – С. 15.

³⁴¹ Ландкоф С. Н. Вказана праця. – С. 16.

³⁴² Шевченко Я. М. Вільнянський Соломон Йосипович / Я. М. Шевченко, М. М. Сибільов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т.1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 476.

³⁴³ Вільнянський С. Й. Радянське цивільне право : учб. посібник для студентів юридичних фак. вузів. – ч. 1 / С. Й. Вільнянський. – Х. : Вид-во Харківського університету, 1966. – С. 3.

- повний збіг особистих і громадських інтересів в соціалістичному суспільстві та відсутність факту їх протиставлення;
- існування планового керівництва всього господарства державою, чого немає в інших країнах;
- дуже вузька сфера цивільного права, яке має тенденцію до ще більшого зменшення.

Завершуючи, необхідно зазначити, що перемога теорії єдності системи права в кінці 1920-х років, преставниками якої в Україні стали В. М. Корецький, Ю. П. Мазуренко, В. І. Бошко, Я. О. Канторович, О. Л. Малицький, В. І. Сливицький, С. Н. Ландкоф, не стала остаточною. Тепер для з'ясування суті публічних та приватних відносин в умовах побудови системи права незалежної України доводиться повертатися до наукових розробок початку XX століття, оскільки радянська юридична наука це питання не досліджувала, з успіхом відкидала і навіть замовчувала. Але це не означає, що в системі соціалістичного (радянського) права були відсутні публічні та приватні відносини. Наша позиція полягає в тому, що існування двох типів (публічних і приватних) відносин притаманне для будь-якого суспільства і держави. Але в деяких суспільствах це співвідношення може бути на користь приватного права, в інших – паритетне співвідношення, а в решти – переважають публічні відносини.

РОЗДІЛ 5.
ЗНАЧЕННЯ ТЕОРІЙ ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТТЯ ДЛЯ
ВИРШЕННЯ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ
ПУБЛІЧНОГО І ПРИВАТНОГО ПРАВА

Нинішній етап розвитку суспільства та правової науки в Україні характеризується, зокрема, зверненням до з'ясування різниці між приватним та публічним правом, віднайдення межі між ними. Однак чітку межу досі провести складно, що зумовлено все більшим ускладненням суспільних відносин, зокрема й через взаємопроникнення відносин між суб'єктами, які регулюються суміжними галузями права.

Однією з проблем у подібних дослідженнях, на наш погляд, є намагання вчених вирішити це завдання спрощено, тобто за допомогою однієї ознаки, одного з існуючих підходів, теорій, вчень. Серед усього спектру теорій є певна кількість найпоширеніших, які частіше від інших нині використовуються сучасними авторами. До таких теорій можна з упевненістю віднести й ті, що розглядалися нами у розділі 3 цієї книги. У доктрині можна зустріти й інші, менш відомі, підходи до розмежування публічного і приватного права.

При розмежуванні публічних та приватних відносин, на наше глибоке переконання, потрібно враховувати комплекс ознак, про які йшлося в окремих теоріях ХІХ – початку ХХ століття. Серед цих критеріїв:

1) *різниця суб'єктів відносин* (теорія суб'єкта правовідносин). Для визнання відносин публічними обов'язковим їх учасником має бути особа, яка вступає в них заради здійснення наданих їй публічно-владних повноважень. Влада, яку реалізують державні органи, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, уповноважені ними суб'єкти, виходить від держави або територіальної громади і спрямована на здійснення завдань та функцій цих соціальних утворень, а отже, така влада є публічною.

Також для визнання відносин публічно-правовими важливо, щоб суб'єкт, якого наділено публічно-владними повноваженнями, здійснював у цих відносинах свої повноваження. В іншому разі такі відносини будуть приватними, – наприклад, коли державний орган чи орган місцевого самоврядування вступає у цивільні відносини лише задля реалізації своїх цивільних прав як юридичної особи.

Можуть бути й публічно-правові відносини, у яких відсутній суб'єкт владних повноважень. Для прикладу можна навести відносини між кандидатами в депутати та засобами масової інформації у виборчому процесі. Ці відносини виникають у процесі виборів, а цей процес (прагнення обійняти посаду у представницькій владі) є суто публічним, оскільки пов'язаний із формуванням органів чи заняттям посад публічної влади.

Другим винятком слід визнати відносини, у яких функції публічної влади виконують не органи держави або місцевого самоврядування, а уповноважені особи, що має місце, наприклад, при реєстрації права власності на нерухоме майно бюро технічної інвентаризації, при вчиненні нотаріальних дій нотаріусами та здійсненні діяльності органами професійного самоврядування (радами суддів, аудиторською палатою тощо).

Доволі дискусійним є визначення типології правовідносин щодо охорони здоров'я та отримання освіти. В цих відносинах відсутні суб'єкти, які володіють владними повноваженнями. Ситуація ускладнюється й тим фактором, що у сфері здоров'я і освіти існує велика кількість приватних структур, які здійснюють свою діяльність на підставі Цивільного і Господарського кодексу. На наш погляд, всі ці аргументи не свідчать про приватно-правовий характер медичних і освітніх відносин. Визначальною тут є роль держави, яка має конституційно-правове зобов'язання забезпечувати охорону здоров'я і освіти населення (статті 49 і 53 Основного Закону України). В цьому проявляється збільшення ролі держави в житті суспільства, адже ще в XIX столітті переважна більшість держав не брала на себе такого соціального обов'язку, а відповідні відносини цілком могли розглядатися виключно як приватні. Але держава нині виконує свою публічну функцію щодо забезпечення охорони здоров'я і освіти населення за допомогою встановлення загальнообов'язкових правил лікування хворих та програм навчання. А найняті нею педагоги і лікарі можуть розглядатися як своєрідні "публічні службовці", уповноважені на виконання публічно-владних функцій. Така аргументація знаходить своє підтвердження в зарубіжних країнах, зокрема Франції, де відносини із медичними закладами розглядаються як публічно-правові.

У цілому за суб'єктним складом усі публічно-правові відносини можна поділити на відносини, що виникають між:

- суб'єктами владних повноважень;

- суб'єктом владних повноважень і суб'єктом, що не наділений владними повноваженнями;
- суб'єктами, що не наділені владними повноваженнями.

Владні повноваження публічних суб'єктів поєднують у собі елементи суб'єктивного права та обов'язку. З одного боку, владне повноваження є правом суб'єкта такого повноваження, оскільки він може як реалізувати, так і не реалізувати його, тобто у суб'єкта є альтернатива. З іншого боку, законодавство визначає чіткі умови реалізації владного повноваження. За наявності певних обставин суб'єкт владного повноваження зобов'язаний реалізувати його, інакше носія такого повноваження можна звинувачувати у бездіяльності. На відміну від цього, у приватноправових відносинах особа може реалізувати своє право на власний розсуд і в спосіб, який вона обрала. Тобто створення, зміна чи припинення приватноправових відносин, як правило, повністю залежить від волі їх учасників.

Але проблемним залишається встановлення публічності чи приватності повноважень держави, наприклад, у відносинах з поставки продукції для державних потреб. У цьому разі важко визначити мету здійснення таких поставок і відповідно закупівель держави – чи це здійснюється для задоволення приватних інтересів, чи для забезпечення публічних інтересів національної продовольчої та економічної безпеки;

2) *різниця правового становища учасників відносин* (теорія юридичної централізації та децентралізації). Публічні правовідносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або нижчестоящих владно-публічних органів) іншому суб'єкту владних повноважень. Підпорядкованість проявляється у можливості суб'єкта владних повноважень, здійснюючи свої повноваження, вирішувати питання про права та обов'язки особи, яка бере участь у правовідносинах. Таке ж підпорядкування можна побачити й у відносинах між органами, серед яких один є вищим відносно іншого (Кабінет Міністрів України і місцева державна адміністрація). Вищий орган може в межах своїх повноважень давати доручення підпорядкованому органу. Підпорядкованість завжди має місце й у відносинах, які пов'язані зі здійсненням нагляду чи контролю.

Підпорядкування у публічно-правових відносинах ніяк не повинно впливати на рівність їх учасників перед законом і судом. І таке підпорядкування не може бути виправданням для сваволі зі сторони суб'єкта влад-

них повноважень. Юридичну рівність у відносинах "особа – суб'єкт владних повноважень" забезпечено встановленням на законодавчому рівні процедур реалізації владних повноважень, а також взаємною відповідальністю. Однак необхідно зробити застереження: підпорядкування не обов'язково є характеристикою всіх публічно-правових відносин. Наприклад, відносини органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування позбавлені такої риси, як підпорядкування, за винятком хіба що відносин щодо контролю за здійсненням делегованих повноважень.

А основою та іманентною особливістю приватних відносин є як правова, так і фактична рівність їх учасників;

3) *різниця змісту правовідносин* (теорія юридичної централізації та децентралізації). У публічних відносинах, як правило, їх учасники можуть вчиняти такі дії і виконувати свої обов'язки лише в той спосіб, який прямо передбачений у законі. У цьому полягає принцип імперативності. Згідно з цим принципом публічного права, якщо існує норма права, то для суб'єкта відносин вона є єдиною юридичною підставою для виникнення певних публічних відносин. Він також зобов'язаний виконувати приписи лише у спосіб, визначений цією нормою. Це впливає з положення частини другої статті 19 Конституції України про те, що "органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України".

Подібні правила не виключають застосування владними суб'єктами дискреційних повноважень. Суть цих повноважень полягає в тому, що уповноваженому законом суб'єктові дозволяється, приймаючи певне рішення, вибрати найбільш оптимальне та доцільне серед кількох варіантів вирішення. Ознака імперативності зумовлює вироблення відповідних правил творення публічно-правових норм, у яких не може існувати невиключних переліків фактів, випадків, прав та повноважень у такій формі – "в інших випадках".

Принципу імперативності публічного права протистоїть диспозитивність приватного права, що означає можливість виникнення приватних прав та обов'язків учасників приватних відносин з дій, які передбачені актами законодавства, а також із дій, які не передбачені законодавством. Спосіб виконання приватних прав та обов'язків, навіть визначений у законі, є лише бажаною формою поведінки учасників приватних відносин, і його недотримання не тягнутиме за собою

ніяких правових наслідків, якщо дії відповідали суті і змісту відповідних приватних відносин і не порушували заборони, прямо визначені у законі.

4) *різниця форм захисту прав* (формальна теорія). Особливості процесуальних правовідносин формуються, виходячи зі змісту матеріальних публічних чи приватних відносин. Приватні відносини, для яких характерна рівність їх учасників, підлягають розгляду у суді на засадах безсторонності та повної реалізації змагальності й диспозитивності.

Публічні правовідносини (кримінальні та адміністративні) через існування підпорядкованості приватних осіб волі владних суб'єктів, реалізованої у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи). Це зумовлює зайняття активної позиції адміністративним судом у питанні встановлення всіх обставин справи, які свідчать про вину публічного суб'єкта. А кримінальний суд уповноважений виправдовувати особу в усіх випадках, коли сторона обвинувачення не надасть достатніх доказів про винність цієї особи.

Новітнє процесуальне законодавство України також зробило свій внесок у вирішення проблеми розмежування приватного і публічного права. Такі висновки дозволяє нам робити проведений аналіз визначення поняття справи адміністративної юрисдикції або адміністративної справи, яке міститься у пункті першому частини першої статті 3 Кодексу адміністративного судочинства. Там ідеться про те, що адміністративна справа – це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є **орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції** (виділення наше. – прим. автора) на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Виходячи з вищенаведеного та роблячи висновки "від зворотного", ми можемо визначити поняття приватних правовідносин та приватно-правових спорів. Ними мають визнаватися відносини, у яких не беруть участі публічно-владні суб'єкти, а якщо й беруть, то в ролі суб'єктів цивільного права, які не використовують свої публічно-владні повноваження.

Насамкінець слід зазначити, що більшість сучасних дослідників не враховують положення теорії єдності системи права, яка дозволяє

розглянути питання публічного та приватного права не з позиції розподілу систем права, їх протиставлення, визначення провідної та підпорядкованої підсистеми, а з точки зору єдності та безперервності відносин у суспільстві. Вони намагаються провести чіткий розподіл системи права на приватне та публічне за такою схемою:

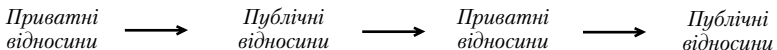
Система національного права:



Такі твердження наштовхуються на об'єктивні проблеми, які проявляються в існуванні галузей права та побудови законодавства на їхній основі. Тому в будь-якому законі або галузі законодавства ми будемо знаходити елементи як публічного, так і приватного права. Це унеможлиблює спроби провести чітку межу, як на схемі, між сферою (галуззю) приватного та публічного права. Вважаємо, що існування приватного і публічного права (правовідносин) жодним чином не заперечує і не виключає можливості розподілу системи права на галузі, який традиційно склався у вітчизняній науці.

Дотримуючись позиції щодо єдності системи права (правовідносин), ми зазначимо, що відносини перетікають з однієї якості в іншу за подібною схемою:

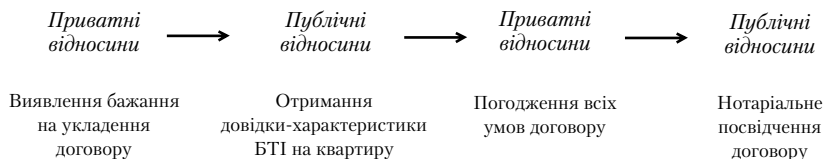
Система правовідносин



Для прикладу можуть бути взяті відносини купівлі-продажу квартири. На перший погляд, ці відносини є приватними, оскільки врегульовуються нормами Цивільного кодексу. Занурившись детальніше у динаміку цих правовідносин, ми побачимо поєднання елемен-

тів приватного і публічного права. Але ці елементи розподілені на конкретні етапи, які є окремими та відособленими і не передбачають поєднання різнорідних явищ (приватно-правових та публічно-правових). Приватні відносини виникають при виявленні волі на продаж певного об'єкта, погодженні вартості цього об'єкта й інших умов договору, передачі права власності на квартиру, оплаті належної ціни договору. Публічні відносини матимуть місце в таких моментах – звернення продавця до бюро технічної інвентаризації за отриманням довідки-характеристики на квартиру (яка є підставою для укладення договору купівлі-продажу), реєстрація договору у приватного чи державного нотаріуса. Схематично розвиток відносин з купівлі-продажу квартири можна відобразити так:

Розвиток відносин купівлі-продажу квартири



На кожному із зображених етапів існують різні правові режими, характерні для публічних та приватних правовідносин. При виявленні згоди на продаж квартири, пошуку її покупця, погодженні умов майбутнього договору учасники відносин є рівними між собою. Вони можуть укласти угоду на тих умовах, які вважатимуть доцільними, але які прямо не суперечать положенням договору. А невиконання обов'язків, порушення прав іншого учасника відносин на цьому етапі може вирішитися особами шляхом безпосередніх переговорів або у порядку цивільного судочинства.

Публічно-правові етапи у відносинах купівлі-продажу мають зовсім інший правовий режим. Він характеризується відсутністю фактичної рівності між фізичною особою та суб'єктом владних повноважень (зокрема, бюро технічної інвентаризації та нотаріусом), формуванням цих відносин виключно на прямій відповідності вимогам закону, де відсутня диспозитивність. Невиконання або неналежне виконання суб'єктом владних повноважень своїх безпосередніх повноважень може бути оскаржено особою вже до адміністративного суду,

який здійснюватиме судочинство на відмінних від цивільного процесу принципах судового провадження.

Подібні за своїм змістом етапи, на наш погляд, є притаманними для розвитку будь-якого виду відносин, наприклад оренда майна, користування знаками для товарів і послуг тощо.

Такий розгляд питання про розмежування публічних та приватних відносин має до того ж практичний зміст, оскільки дозволить безпомилково на кожному етапі розвитку відносин визначати їхню природу. А особам, які беруть участь у цих відносинах, легше буде визначати порядок захисту своїх прав. Захист здійснюватиметься у цивільному судочинстві, якщо порушення відбулося на етапі приватних відносин, або в адміністративному судочинстві – якщо порушення сталося на публічно-правовому етапі.

Через запровадження системи адміністративних судів в Україні як ніколи актуальним стало питання розмежування судової юрисдикції з розгляду приватно-правових та публічно-правових спорів. У законі не встановлюється вичерпного переліку справ, які підсудні цивільним або адміністративним судам, і суддям, у свою чергу, потрібно буде визначати природу спірних правовідносин та самостійно встановлювати їх підсудність, оскільки суд не може відмовити у прийнятті до розгляду спору лише на підставі відсутності законодавства або наявності протиріч у законодавстві.

Тому перед тим, як відкрити провадження у справі, суддя має наперед установити, чи належить певний спір до його юрисдикції. Для цього необхідно переконатися у:

1) *наявності правового спору*. Відносини, що виникають у суспільстві, регулюються різними засобами (правом, мораллю, релігією тощо). Лише частина з усіх суспільних відносин стають правовими внаслідок їх упорядкування нормами права. Наприклад, не є правовими відносини дружби, кохання, доброзичливості, щодо стилю одягу, зовнішнього вигляду. Тому спори з цих відносин (дружніх, етичних, естетичних) не визнаватимуться правовими і не можуть бути предметом розгляду в суді. Яскравим прикладом відсутності повноваження в суду розглядати неправові спори є, на нашу думку, непоширення судової юрисдикції на спори щодо членства в об'єднаннях громадян. Ці відносини є внутрішньокорпоративними, і їх регулюють не норми закону, а корпоративні норми, що вважаються специфічним видом соціальних норм;

2) *змісті правового спору*. Про основні ознаки змісту публічно-правових та приватно-правових відносин йшлося раніше, але нагадаємо їх ще раз:

- склад учасників відносин;
- взаємне правове становище учасників правовідносин;
- зміст правовідносин;

3) *непоширенні юрисдикції інших судів на спірні правовідносини*.

Публічно-правові спори розглядають і вирішують суди за правилами:

- конституційного судочинства;
- кримінального судочинства;
- адміністративного судочинства.

Конституційний Суд України розглядає публічно-правові справи щодо:

1) конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість;

3) додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з посади в порядку імпичменту в межах, визначених статтями 111 та 151 Конституції України;

4) відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам статей 157 і 158 Конституції України;

5) офіційного тлумачення Конституції та законів України.

Суди за правилами кримінального судочинства мають повноваження вирішувати кримінальні справи.

Таким чином, юрисдикція адміністративних судів щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів обмежена конституційною та кримінальною юрисдикціями. Також до юрисдикції адміністративних судів не належить вирішення публічно-правових спорів, які розглядають суди цивільної (господарської) юрисдикції в порядку здійснення судового контролю за виконанням своїх судових рішень.

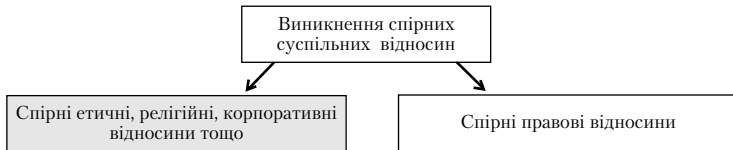
Приватно-правові спори підлягають розгляду в загальних судах згідно з правилами Цивільного процесуального кодексу та господарських судах згідно з Господарським процесуальним кодексом. Основна відмінність цих різновидів спорів полягає в тому, що у приватно-право-

вих спірних відносинах, що підсудні господарським судам повинні брати участь тільки юридичні особи або фізичні особи-підприємці.

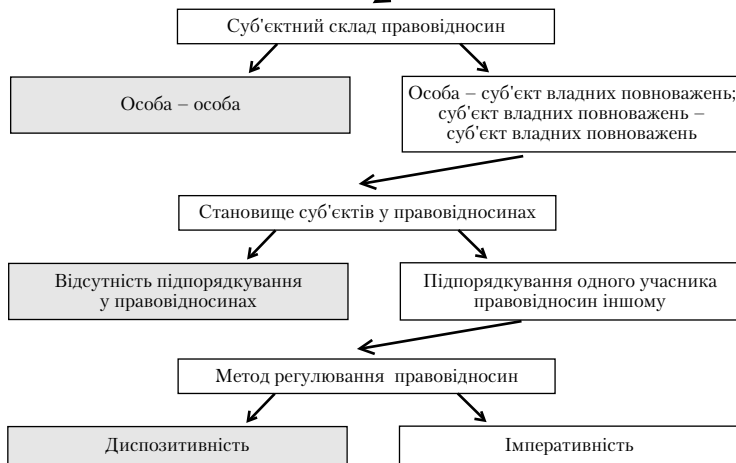
У приватно-правових спорах, підсудних загальним судам, хоча б одним із учасників має бути фізична особа.

Певний алгоритм встановлення юрисдикції щодо вирішення правових спорів можна показати за допомогою схеми.

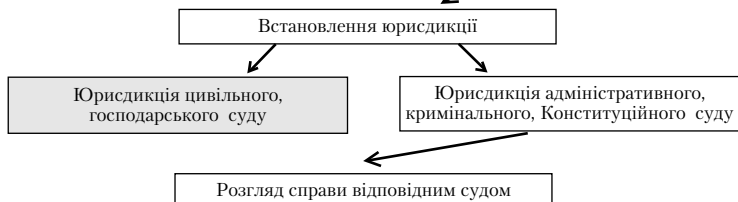
I. Встановлення наявності правового спору



II. Встановлення характеру спору



III. Встановлення судової юрисдикції



Проведений аналіз наочно показує, що крім наукового (методологічного) значення питання розподілу права на публічне та приватне отримало нині великого значення для процесів правотворення та правозастосування. При правотворенні, зокрема законотворенні, мають бути дотримані відповідні критерії розмежування. Принцип існування приватного і публічного права означає, що приватні за своєю природою відносини не можуть бути врегульовані на основі методу і принципів публічного права, а публічні відносини – за допомогою приватно-правових методів.

Яскравим прикладом намагання суб'єктів законодавчої ініціативи врегулювати приватні правовідносини за допомогою публічно-правових засобів, вважаємо, був проект Закону щодо обмеження диспозитивного застосування норм права³⁴⁴. Автори цього законопроекту пропонували позбавити осіб права відступати від положень актів законодавства і врегульовувати свої відносини на власний розсуд. Для цього передбачалося внести зміни до частини третьої статті 6 "Акти цивільного законодавства і договір" Цивільного кодексу України та частини четвертої статті 14 "Колізійні норми" Кодексу торговельного мореплавання України. Такі пропозиції були не чим іншим, як спробою замінити визначальний принцип диспозитивності приватних відносин на засаду імперативності, яка є притаманною тільки для публічного права.

При правозастосуванні фізичні та юридичні особи, а насамперед – органи державної влади та органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи, мають усвідомлювати існування загально-дозвільного принципу ("дозволено все, що прямо не заборонено у законі") у приватних відносинах та спеціально-дозвільного ("дозволено тільки те, що прямо передбачено у законі") у публічних відносинах.

Визначення в кожному конкретному випадку існування певного типу правовідносин (публічних чи приватних) дозволить суб'єктам права реалізовувати свої права (повноваження) відповідним чином та з певністю передбачати правові наслідки за невиконання своїх обов'язків. А в разі виникнення спірних правовідносин особи визначатимуть суд, який здійснюватиме захист порушених прав (цивіль-

³⁴⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо впорядкування можливості диспозитивного застосування норм), внесений народними депутатами України Жиденком І. Г. та Одарченком Ю. В., реєстраційний № 2660 від 08.02.2007 // www.rada.gov.ua.

ний чи адміністративний), та будуть готовими до певних процесуальних процедур із захисту своїх прав. Це стало особливо актуальним із набранням чинності Конституцією України 1996 року, яка поширила юрисдикцію судів на всі спори, що виникають в державі. Водночас положення нового Цивільного кодексу України, звісно, не встановили вичерпного кола фактів, на підставі яких виникатимуть приватні відносини, та вичерпного кола приватних правовідносин, а також обґрунтовано відсутнє законодавчо визначене коло публічних відносин. Тому особи змушені будуть самостійно встановлювати тип відносин, у яких вони беруть участь, та вибирати суд, який розглядатиме їхній спір у випадку його виникнення.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження поглядів українських вчених на розмежування публічного і приватного права дозволяє автору зробити наступні висновки:

1. Необхідність системного вивчення поглядів вітчизняних науковців XIX – початку XX століття щодо розмежування публічного та приватного права зумовлюється складністю вирішення цієї проблеми лише за допомогою фрагментарного залучення однієї чи кількох теорій. У дореволюційний період науковці зробили значний внесок у висвітлення цього питання, висунувши цілу низку нових теорій, що не в останню чергу пояснюється їхнім намаганням пристосувати це вчення до національних особливостей держави і права.

2. Започаткування досліджень публічного та приватного права у вітчизняній юриспруденції слід пов'язувати з працею професора В. Т. Золотницького "Природне право" ("Скорочене природне право, вибране з різних авторів для користі російського суспільства") 1764 року. Останньою працею досліджуваного періоду української правової думки, у якій аналізуються питання розмежування приватного та публічного права, є книга К. О. Берновського "Об'єкт права" (1931 рік).

3. Вивченням питання співвідношення публічного та приватного права протягом XIX – на початку XX століття в Україні займалися: Д. І. Азаревич, К. О. Берновський, М. Х. Бунге, В. І. Бошко, Є. В. Васьковський, М. Ф. Владимирський-Буданов, Ю. С. Гамбаров, М. А. Гредескул, О. М. Гуляев, С. С. Дністрянський, М. Л. Дювернуа, Є. Ерліх, О. Ф. Євтихiev, Л. М. Загурський, В. Т. Золотницький, М. Д. Іванішев, Ф. Карпов, Б. О. Кістяківський, В. Л. Кобалевський, П. Л. Кованько, В. М. Корецький, В. Г. Кукольник, М. О. Куплеваський, С. Н. Ландкоф, П. Д. Лодій, Ю. П. Мазуренко, М. І. Малінін, О. Л. Малицький, М. І. Мітіліно, О. С. Мулюкін, К. О. Неволін, Л. О. Окіншевич, І. Г. Оршанський, М. І. Палієнко, С. В. Пахман, Л. Й. Петражицький, І. В. Платонов, Й. О. Покровський, М. К. Ренненкампф, В. І. Синайський, В. І. Сливицький, В. В. Сокольський, Є. В. Спекторський, О. М. Фатєєв, Ф. В. Тарановський, І. Т. Тарасов, Є. М. Трубецької, М. Трублаєвич, М. М. Цитович, П. П. Цитович, М. Ю. Чижов, М. М. Шпилевський, П. Д. Юркевич.

4. Всі дослідження питань публічного і приватного права в Україні, виходячи з проблемно-хронологічного підходу, їхнього характеру та змісту отриманих наукових висновків, можуть бути розподілені на три періоди:

1) перша половина XIX століття, яка характеризується розумінням приватного права як права громадянського суспільства, а публічного права як права, що випливає із суспільного договору між правителем та підданими. Різницю між підсистемами права (публічною та приватною) виводили з відмінностей суб'єктивних прав осіб. Вважалося, що в разі участі особи в приватних відносинах вона здійснює реалізацію суб'єктивних приватних прав, які беруть свій початок з природних прав. А за участі в публічних відносинах особа використовує свої суб'єктивні публічні права, які мають за основу права, що випливають із суспільного договору;

2) друга половина XIX – початок XX століття (до 1917 року) ознаменована як зародженням національних вчень про розмежування публічного та приватного права, так і подальшим розвитком традиційних західно-європейських вчень (матеріальної теорії, формальної теорії, теорії інтересу, нормативної теорії, теорії суб'єкта, теорії санкції). В Україні значного поширення набули: *індивідуалістична школа* (М. К. Ренненкампф, М. І. Малінін, С. В. Пахман, І. Г. Оршанський, Ю. С. Гамбаров, М. Л. Дювернуа, О. С. Мулюкін) *теорія соціального права* (М. М. Шпилевський, Є. В. Спекторський, Є. Ерліх, М. А. Гредескул, Б. О. Кістяківський), *релігійна школа філософії права* (П. Д. Юркевич, Є. М. Трубецької, Ф. В. Тарановський), *теорія юридичної централізації та децентралізації* (Є. В. Васьковський, Л. Й. Петражицький, Й. О. Покровський);

3) 20–30-ті роки XX століття охарактеризовані боротьбою двох протилежних напрямків досліджень:

- а) прихильників поділу права на публічне і приватне та
- б) прихильників теорії єдності системи права.

Наслідком цього протистояння стала "перемога" теорії єдності, яка відображала політичні погляди керівників країни.

5. На підставі досліджень українських вчених XIX – початку XX століття уточнено існуючу різницю між приватним та публічним правом. Встановленню приватності чи публічності відносин допоможе розгляд публічного та приватного права не як відокремлених систем,

між якими проведено різку межу, а як сукупності суспільних відносин, що постійно переходять з однієї якості в іншу та об'єднані в єдину систему нормативного регулювання (теорія єдності системи права).

На наш погляд, при розмежуванні потрібно враховувати комплекс критеріїв:

1) *відмінність суб'єктів відносин*. Для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб однією зі сторін була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень (В. Г. Кукольник, Ф. В. Тарановський). Приватноправові відносини характеризуються участю осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність;

2) *розрізнення правового становища учасників відносин* (теорія юридичної централізації та децентралізації). Публічно-правові відносини характеризуються підпорядкуванням одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) іншому суб'єктові, що наділений владними повноваженнями і який має право визначати для підпорядкованих осіб порядок і підстави для реалізації їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків. У приватноправових відносинах, як правило, відсутнє підпорядкування одного учасника іншому;

3) *відмінність в методи регулювання правовідносин* (теорія юридичної централізації та децентралізації). У публічно-правових відносинах, як правило, їх учасники можуть діяти лише у випадках і в спосіб, що визначені законом. У цьому полягає метод імперативності. Приватноправові відносини засновані на диспозитивності: учасники цих відносин можуть діяти за власною ініціативою та у вибраний ними спосіб, що не суперечить положенням закону;

4) *відмінний характер правового захисту прав* (формальна теорія). Особливості процесуальних правовідносин формуються, виходячи зі змісту матеріальних публічних чи приватних відносин. Приватні відносини, для яких характерна рівність їх учасників, підлягають розгляду в суді на засадах безсторонності та повної реалізації змагальності й диспозитивності. Публічні правовідносини (кримінальні та адміністративні) через те, що є підпорядкованість приватних осіб волі владних суб'єктів, реалізованій у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи).

Названі критерії у своїй сукупності дозволяють визначити в кожному конкретному випадку, чи є ті або інші відносини публічно-правовими, чи приватноправовими.

Насамкінець, у процесі встановлення приватності або публічності відносин, відповідно, потреба врегулювати їх певними способами залежить від відношення суспільства до певного інституту, його місця і подальшої ролі в суспільному житті (П. Д. Юркевич).

6. Крім наукового значення, питання розподілу права на публічне та приватне стало нині важливим для процесів правотворення та правозастосування. При правотворенні, зокрема законотворенні, мають бути дотримані відповідні критерії розмежування. Принцип існування приватного і публічного права означає, що приватні за своєю природою відносини не можуть бути врегульовані на основі методу і принципів публічного права, а публічні відносини – за допомогою приватно-правових методів.

При правозастосуванні фізичні та юридичні особи, насамперед органи державної влади та органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи, мають усвідомлювати існування загально-дозвільного принципу ("дозволено все, що прямо не заборонено у законі") у приватних відносинах та спеціально-дозвільного ("дозволено тільки те, що прямо передбачено у законі") у публічних відносинах.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Авер'янов В. Б. Кобалевський Володимир Лукич / В. Б. Авер'янов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 626.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т., т. 1: Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
3. Азаревичь Д. И. Система римского права. Т. 1 / Д. И. Азаревичь. – СПб., 1887. – 484 с.
4. Азаркин Н. М. История юридической мысли России: Курс лекций / Н. М. Азарин. – М. : Юридическая литература, 1999. – 572 с.
5. Азимов Ч. Поняття і зміст приватного права / Ч. Азимов // Вісник Академії правових наук. – 1998. – № 3. – С. 50–58.
6. Академічна юридична думка / І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук (уклад.); Ю. С. Шемшученко (ред.); НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 1998. – 503 с.
7. Андрейцев В. І. Юридичний факультет Київського національного університету імені Тараса Шевченка / В. І. Андрейцев, Т. Г. Ковальчук // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 484–485.
8. Андрейцев В. І. Микола Іванішев / В. І. Андрейцев, В. А. Короткий. – К., 1999. – 219 с.
9. Андрейцев В. І. Спекторський Євген Васильович / В. І. Андрейцев // ALMA MATER: Університет св. Володимира напередодні та в добу Української революції. 1917–1920. Матеріали, документи, спогади : у 3 кн., кн. 1: Університет св. Володимира між двома революціями / Упоряд.: В. А. Короткий, В. І. Ульяновський. – К. : Прайм, 2000. – С. 21–22.
10. Андрусяк Т. Г. Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка / Т. Г. Андрусяк // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 485.
11. Антонов В. О. Лодій Петро Дмитрович / В. О. Антонов, І. Б. Усенко, Н. В. Вороніна // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 4: Конституційне (державне) право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Ф. Погорілко, О. В. Батанов, В. Л. Федоренко; відп. редактор В. Ф. Погорілко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 24–27.
12. Аренсь Г. Юридическая энциклопедия или изложение о прав и государств на основании принципов этической философии права / Г. Аренсь. – СПб., 1863. – 524 с.

13. Бабкін В. Д. Трубецької Євген Миколайович / В. Д. Бабкін // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 250–253.

14. Бабкін В. Д. Нарис історії розвитку загальної теорії держави і права, філософії та енциклопедії права / В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 9–43.

15. Бакіров В. С. Юридичний факультет Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна / В. С. Бакіров // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 487.

16. Бельский Н. С. Ученый-административист В. Л. Кобалевский: жизнь, труды, основные научные положения (К 110-летию со дня рождения) / Н. С. Бельский // Государство и право. – 2002. – № 12. – С. 81–88.

17. Берновський К. Об'єкт права / К. Берновський. – Х., 1931. – 134 с.

18. Берновський К. Цивільне право / К. Берновський. – Х. : Юридичне вид-во Нарком'юсту УССР, 1929. – 98 с.

19. Биографический словарь профессоровъ и преподавателей императорскаго Университета св. Владимира. – К., 1884.

20. Бірюков І. Предмет і метод приватного права / І. Бірюков // Право України. – 2002. – № 3. – С. 34–37.

21. Болотіна Н. Соціальне право України: окремі теоретичні проблеми формування та розвитку / Н. Болотіна // Право України. – 2000. – № 12. – С. 24–27.

22. Бошко В. И. Очерки развития правовой мысли (от Хаммураби до Ленина) / В. И. Бошко. – Х. : Юридическое издательство НКЮ УССР, 1925. – 570 с.

23. Бунге Н. Х. Полицейское право. Т. 1 / Н. Х. Бунге. – К., 1869. – 334 с.

24. Буран В. В. Платонов Іван Васильович / В. В. Буран // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 658.

25. Буран В. В. Шпилевський Михайло Михайлович / В. В. Буран // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 445–446.

26. Буран В. В. Тарасов Іван Трохимович / В. В. Буран, В. М. Чисніков // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5: Поліцейське та

адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 175–179.

27. Буран В.В. Тарасов Іван Трохимович / В. В. Буран, В. М. Чисніков // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 20.

28. Бучма О. В. Юркевич Памфіл Данилович / О. В. Бучма // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 491–492.

29. Варьяс М. Ю. Неволін К. А. / М. Ю. Варьяс // Антологія мирової правової думки : в 5 т., т. IV: Росія. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгін (керівник наук. проекту); Національний громадсько-науковий фонд. – М.: Мисль, 1999. – С. 500–503.

30. Васильєв А. С. Юридичний факультет Одеського державного університету / А. С. Васильєв // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 486.

31. Васьковський (Євгеній Володимирович) // Большая енциклопедія. Подъ ред. С. Н. Южакова и проф. П. Н. Никонова. Четвертый томъ: Бугуруганскій у зд – Византійское право. – СПб., 1902. – С. 446.

32. Васьковський Е. В. Учебникъ гражданского права / Е. В. Васьковський. – Вып. 1. – СПб., 1894. – 189 с.

33. Вільнянський С. Й. Радянське цивільне право : учб. посібник для студентів юридичних фак. вузів. Ч. 1. / С. Й. Вільнянський. – Х. : Вид-во Харківського університету, 1966. – 320 с.

34. Владимирский-Будановъ М. Ф. Обзоръ истории русскаго права / М. Ф. Владимирский-Будановъ. – Вып. 1. История русскаго государственнаго права. – К., 1886. – 225 с.

35. Гайворонський В. Цивільне законодавство: від нічого «приватного» до нічого «публічного» / В. Гайворонський // Вісник Академії правових наук. – 1997. – № 4. – С. 91–100.

36. Гамбаровъ Ю. С. Курсъ гражданского права. Томъ 1: Часть общая / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1911. – 780 с.

37. Гамбаровъ Ю. С. Свобода и ее гарантия / Ю. С. Гамбаровъ. – СПб., 1910. – 279 с.

38. Гамбаровъ (Юрій Степанович) // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ X: Гальбергъ – Германій. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1892. – С. 55–56.

39. Гессенъ І. В. Основныя проблемы гражданского права / І. В. Гессенъ // Право. – № 4. – 1916. – С. 234–245.

40. Гимназія высшихъ наукъ и лицей кн. Безбородько. – СПб., 1881. – 156 с.
41. Годованецъ В. Ф. Дювернуа Микола Львович / В. Ф. Годованецъ // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 315–316.
42. Гойхбаргъ А. Г. Новое о н мецкомъ землевлад нии / А. Г. Гойхбаргъ // Право. – № 2. – 1916. – С. 111–121.
43. Гойхбарг А. Очерки преобразования земельного и гражданского права в буржуазных государствах / А. Гойхбарг. – М., 1925. – 176 с.
44. Гойхбарг А. Хозяйственное право РСФСР / А. Гойхбарг. – М., 1929. – 224 с.
45. Голубевъ Н. Значеніе теоріи общественнаго права для науки административнаго права / Н. Голубевъ // Юридическія записки. – 1914. – Вып. III (XXI). – С. 337–354.
46. Гончарук О. В. Дихотомія права: право публічне та право приватне : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. / О. В. Гончарук; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 19 с.
47. Гражданский кодекс советских республик. Текст и практический комментарий под редакцией проф. Ал. Малицкого. – Издание третье, исправ. и доп. – Х., 1927. – 774 с.
48. Гредескуль Н. А. Лекції по общей теоріи права / Н. А. Гредескуль. – СПб., 1909. – 317 с.
49. Гредескуль Н. А. Г. Петражицкій и его политика права / Н. А. Гредескуль // Записки Харьковскаго университета. – 1900. – № 3. – 34 с.
50. Гредескуль Н. А. Современные вопросы права / Н. А. Гредескуль. – Х., 1906. – 53 с.
51. Гредескул (Николай Андреевич) // Энциклопедический словарь русского библиографического института «Гранат». Том семнадцатый: Греция – Дарвин. – С. 6*.
52. Гуляевъ А. М. Русское гражданское право. Обзоръ действующаго законодательства и проектъ гражданского уложенія : пособие къ лекціямъ / А. М. Гуляевъ. – Издание 2-е, доп. – СПб., 1911. – 472 с.
53. Данилів В.-Ю. Солідарність і солідаризм / В.-Ю. Данилів; І. Андрущенко, Д. Павлюк (пер. з нім.). – К. : Видавничий дім «КМ Academia», 2000. – 146 с.
54. Денисов В. Н. Корецький Володимир Михайлович / В. Н. Денисов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. — С. 349–350.

55. Депенчук Л. Богдан Кістяківський / Л. Депенчук. – К. : Основи, 1995. – 174 с.
56. Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты / Пер. и примеч. М. С. Перетерского; отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М. : Наука, 1986. – 456 с.
57. Дмитрієв А. І. В. М. Корецький: життєвий і творчий шлях / А. І. Дмитрієв // Законодавство України. Проблеми та перспективи розвитку : матеріали міжвуз. наук. студ. конф., 30 січня – 2 лютого 2000р., м. Косів Івано-Франківської обл. / Ю. С. Шемшученко (голов. ред.); Вища школа права при Ін-ті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 1. – К., 2000. – С. 7–15.
58. Добриянов В. С. Методологические проблемы теоретического и исторического познания / В. С. Добриянов. – М., 1968. – 318 с.
59. Довгерт А. Система приватного права та структура проекту нового Цивільного кодексу України / А. Довгерт // Українське право. – 1997. – Номер 1 (6) 1997. – С. 16–28.
60. Дюги Л. Конституційне право. Общая теорія государства / Л. Дюги; переводъ приватъ-доцентовъ Московскаго университета А. Ященко, В. Краснокутскаго и Б. Сыромятникова. Съ предисловіями къ русскому переводу проф. П. Новгородцева и автора. – М., 1908. – 957 с.
61. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права со времени Кодекса Наполеона / Л. Дюги. – М., 1919. – 110 с.
62. Дювернуа (Николай Львович) // Большая энциклопедія. Подъ ред. С. Н. Южакова и проф. П. Н. Никонова. Девятый томъ: Духовенство – Идское поле. – СПб., 1902. – С. 54.
63. Дювернуа Н. Л. Изъ курса лекцій по гражданскому праву. Введение и часть общая. Ученіе о лицах: I, лица физическіе. По запискамъ слушателей. испр. и доп. Н. Л. Дювернуа / Н. Л. Дювернуа. – СПб., 1889. – 320 с.
64. Дювернуа Н. Л. Чтенія по гражданскому праву. Томъ I: Введение и часть общая (выпускъ I-й) / Н. Л. Дювернуа. – 3-е издание. – СПб., 1898. – 320 с.
65. Дябло В. Мазуренко Ю. П. Система права переходного периода. Опыт систематики / В. Дябло // Советское право. – X., 1925.– № 1. – С. 113–114. – Рец. на кн.: Мазуренко Ю. П. Система права переходного периода. Опыт систематики / Ю. П. Мазуренко. – сведения о книге (изд-во, год выпуска)
66. Дьяконовъ М. Неволинъ (Константинъ Алексеевичъ) / М. Дьяконовъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ ХХА: Наказный атаманъ – Неясыти. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1897. – С. 801–803.
67. Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – X., 1925. – 334 с.
68. Євтихіїєв О. Ф. Основы радянського адміністративного права / О. Ф. Євтихіїєв. – X., 1928. – 296 с.

69. Еллинець Г. Право современного государства. Томъ 1: Общее учение о государствах / Г. Еллинець. – СПб., 1908. – 599 с.

70. Емельянова И. Е. «Общественное право» В. Н. Лешкова / И. Е. Емельянова // Правоведение. – 1986. – № 6. – С. 69–78.

71. Иванишевъ Н. Д. Разсужденіе объ иде личности въ древнемъ прав богемскомъ и скандинавскомъ / Н. Д. Иванишевъ // Сочиненіе Иванишева Н. Д., изданныя иждивеніемъ Университета Св. Владиміра / Подъ редакцій профессора А. В. Романовича-Славатинскаго и бібліотекаря К. А. Царевскаго. – К., 1876. – С. 86–101.

72. Иерингъ Р. Цль в прав . I-й томъ / Р. Иерингъ; перев. В. Р. Лицкаго, Н. В. Муравьева, Н. Ф. Дерюжинскаго, подъ ред. В. Р. Лицкаго. – СПб., 1881. – 412 с.

73. Исаев И. А. Гамбаров Ю. С. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V: Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 303–304.

74. Исаев И. А. Гредескул Н.А. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V: Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 303–304.

75. Исаев И. А. Кистяковский Б. А. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V: Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 372–373.

76. Исаев И. А. Петражицкий Л. И. / И. А. Исаев // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. V: Россия. Конец XIX–XX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 355–356.

77. Загурскій Л. Н. Опытъ исторіи юридическаго факультета императорскаго Харьковскаго Университета / Л. Н. Загурскій. – Х., 1906. – 192 с.

78. Загурскій Л. Н. Элементарный учебникъ римскаго права. Общая часть / Л. Н. Загурскій. – 3-е изд., испр. и доп. Вып. 1. – Х., 1897. – 242 с.

79. Зайчук О. В. Ренненкамф Микола Карлович / О. В. Зайчук, Т. І. Тарахонич // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 141–143.

80. Зайчук О. В. Ренненкамф Микола Карлович / О. В. Зайчук, Т. І. Тарахонич // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 289–290.

81. Знаменский Г. Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство / Г. Л. Знаменский // Государство и право. – 1994. – № 4. – С. 61–69.
82. Знаменский Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины / Г. Л. Знаменский. – К., 1994. – 56 с.
83. Золотницкий В. Сокращение естественного права, выбранное из разных Авторов для пользы российского Общества / В. Золотницкий. – СПб., 1764. – 148 с.
84. Золотницкий (Владимиръ Трофимовичъ) // Новый энциклопедический словарь. Восемнадцатый томъ: Жукова – Ивница. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1915. – С. 782.
85. История университета св. Владимира. – К., 1884.
86. Кавелинь К. Что есть гражданское право и гд его прѣдѣлы? Одинъ изъ современныхъ юридическихъ вопросовъ / К. Кавелинь. – СПб., 1864. – 152 с.
87. Канторович Я. О. Основні ідеї цивільного права / Я. О. Канторович. – Х., 1928. – 310с.
88. Канторович Я. А. Правовые основы хозяйственного строя СССР / Я. А. Канторович. – Л. : Наука и Школа, 1925. – 231 с.
89. Карповъ Ѳ. Обь отношеніи законовъ Государственного Благоустройства и Благочинія къ законамъ Гражданскимъ / Ѳ. Карповъ // Опыты въ сочиненіяхъ студентовъ Императорскаго Харьковского Университета. Томъ 1. – Х., 1846. – С. 321–344.
90. Касяненко Ю. Я. Євтихiev Олександр Федорович / Ю. Я. Касяненко, О. А. Гавриленко, В. П. Белік // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 405.
91. Касяненко Ю. Я. Золотницький Володимир Трохимович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 405.
92. Касяненко Ю. Я. Кукольник Василь Григорович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 428.
93. Касяненко Ю. Я. Лодій Петро Дмитрович / Ю. Я. Касяненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 516–517.
94. Кечекьян С. Ф. К вопросу о различии частного и публичного права / С. Ф. Кечекьян. – Х., 1927. – 26 с.
95. Кечекьян С. Ф. Методологические вопросы истории политических учений / С. Ф. Кечекьян // Вопросы философии. – 1962. – № 2. – С. 86–98.

96. Кистяковскій Б. А. Государство правовое и социалистическое / Б. А. Кистяковскій // Вопросы философии и психологии. – Ноябрь-декабрь, 1906. – Кн. V (85). – С. 469–507.
97. Кистяковскій Б. А. Социальные науки и право / Б. А. Кистяковскій. – М., 1916. – 704 с.
98. Кистяковскій (Богданъ Александровичъ) // Новый энциклопедический словарь. Двадцать первый томъ: Каринтинъ – Кноррингъ. – Петроградъ., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1916. – С. 668.
99. Київський університет ім. Т. Г. Шевченка. Розвиток науки в Київському університеті за сто років / Відп. ред. М. А. Кушнар'юв. – К., 1935. – 294 с.
100. Кобалевскій В. Очерки советского административного права / В. Кобалевскій. – Х., 1924. – 74 с.
101. Кобалевскій В. Очерки советского административного права : учеб. пособие / В. Кобалевскій. – Х., 1924. – 258 с.
102. Кобалевскій В. Советское административное право / В. Кобалевскій. – Х., 1929. – 420 с.
103. Ковальченко М. Д. Методы исторического исследования / М. Д. Ковальченко. – М., 1987. – 439 с.
104. Ковальчук О. М. Розвиток теорії права у Київському університеті в ХІХ – на поч. ХХ ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. М. Ковальчук; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – 19с.
105. Кодан С. В. Школа профессоров российского права М. М. Сперанского / С. В. Кодан // Государство и право. – 2003. – № 9. – С. 88–95.
106. Кодифікація приватного (цивільного) права України / А. С. Довгерт, О. А. Підпригора, Д. В. Боброва та ін.; А. С. Довгерт (ред.). – К., 2000. – 336 с.
107. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
108. Корецький В. М. Международное хозяйственное право (1924 г.) / В. М. Корецький // Избранные труды : в 2 кн., кн. 1 / В. М. Корецький; редкол.: В. Н. Денисов (гл. ред); АН УССР. Ин-т государства и права. – К. : Наукова думка, 1989. – С. 124–145.
109. Корнилов Ф. Д. Юридический догматизм и диалектический материализм / Ф. Д. Корнилов. – Саратов, 1925. – 81 с.
110. Котюк В. О. Основи держави і права : навч. посібник / В. О. Котюк. – 3 вид. – К. : Атіка, 2001. – 430 с.
111. Котюк В. О. Теорія права: Курс лекцій : навч. посібник для юрид. фак. вузів / В. О. Котюк. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

112. Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан та перспективи : монографія / Р. О. Куйбіда. – К. : Атака, 2004. – 288 с.
113. Кукольникъ В. Россійское частное гражданское право. Ч. 1 / В. Кукольникъ. – Спб., 1815. – 368 с.
114. Кукольникъ (Василій Григорьевичъ) // Новый энциклопедический словарь. Двадцать третій томъ. – Петроградъ, издатели: Ф. А. Брокгаузь, И. А. Ефронъ, 1916. – С. 602.
115. Куплеваский Н. О. Русское государственное право. Т. 1. / Н. О. Куплеваский. – Х., 1894. – 358 с.
116. Куплеваский (Николай Осиповичъ) // Новый энциклопедический словарь. Двадцать третій томъ. – Петроградъ, издатели: Ф. А. Брокгаузь, И. А. Ефронъ, 1916. – С. 667.
117. Куприц Н. Я. Из истории государственно-правовой мысли дореволюционной России (XIX в.) / Н. Я. Куприц. – М. : Изд-во МГУ, 1980. – 168 с.
118. Куприц Н. Я. Из истории науки советского государственного права / Н. Я. Куприц. – М. : Юрид. лит., 1971. – 274 с.
119. Кутняк Т. Богдан Кістяківський / Т. Кутняк // Народжені Україною: Меморіальний альманах : у 2 т., т. 1. – К. : ЄВРОІМІДЖ, 2002. – С. 724–725.
120. Ландкоф С. Господарсько-адміністративне право / С. Ландкоф. – Х., 1931. – 240 с.
121. Ландкоф С. Н. Основи цивільного права / С. Н. Ландкоф. – К., 1941. – 192 с.
122. Ландкоф С. Н. Основи цивільного права / С. Н. Ландкоф. – 2-е вид. – К., 1948. – 424 с.
123. Ландкоф С. Н. Радянське право : підручник / С. Н. Ландкоф. – К., 1967. – 455 с.
124. Лаппо-Данилевській А. С. Методологія історії / А. С. Лаппо-Данилевській. – СПб., 1913. – 799 с.
125. Ленин В. И. Письмо в Политбюро ЦК РКП(б) о гражданском кодексе РСФСР. 22 февраля 1922 года / В. И. Ленин // Полное собрание сочинений. Т. 44 / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1982. – С. 400.
126. Ленин В. И. Письмо Д. И. Курскому. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. 20 февраля 1922 года / В. И. Ленин // Полное собрание сочинений. Т. 44 / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1982. – С. 396–400.
127. Ленин В. И. Письмо Д. И. Курскому с замечаниями на проект Гражданского кодекса. 28 февраля 1922 года / В. И. Ленин // Полное собрание сочинений. Т. 44 / В. И. Ленин. – 5-е изд. – М. : Издательство политической литературы, 1982. – С. 411–412.

128. Лешковъ В. О законахъ благоустройства и благочинія, или что такое Полиція? / В. Лешковъ // Москвитянинъ. – 1843. – № 5. – С. 83–108.

129. Лешковъ В. Русскій народъ и государство. Исторія русскаго общественнаго права до XVIII в ка / В. Лешковъ. – М., 1858. – 612 с.

130. Лещенко Н. П. Ландкоф Самуїл Наумович / Н. П. Лещенко, С. Є. Морозова // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. - К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 450.

131. Лозинський М. Антін Менгер і його соціально-політичні твори / М. Лозинський. – Львів, 1907. – 80 с.

132. Лодій (Петръ Дмитриевичъ) // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XVIIА: Ледье – Лопаревъ. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1896. – С. 907.

133. Лодій П. еорія общихъ правъ, содержащая в себе философское учение о естественномъ всеобщемъ государственномъ прав / П. Лодій. – СПб., 1828. – 210 с.

134. Луковская Д. И. Политические и правовые учения: историко-теоретический аспект / Д. И. Луковская. – Л., 1985. – 161 с.

135. Мадіссон В. В. Основи філософії приватного права : навч. посібник / В. В. Мадіссон; Науково-дослідний ін-т приватного права і підприємництва АПрН України. – К. : Школа, 2004. – 143 с.

136. Мазуренко Ю. П. Система права переходного періода. Опыт систематики / Ю. П. Мазуренко. – Х., 1925. – 43 с.

137. Мазуренко Ю. П. Система права переходного періода. Опыт систематики / Ю. П. Мазуренко. – Х., 1925. (Рецензия) // Революція права. – 1927. – № 1. – С. 219–220.

138. Майнцъ К. Историческое введеіе въ элементарный курсъ системы римскаго права / К. Майнцъ; пер. с нем. под ред. и с допол. А. Н. Стоянова. – Х., 1889. – 494 с.

139. Малининъ М. И. Къ вопросу объ основныхъ принципахъ гражданскаго права и гражданскаго уложения / М. И. Малининъ. – Одесса, 1882. – 21 с.

140. Мамутов В. До питання про поняття приватного права / В. Мамутов // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 2. – С. 58–61.

141. Маркевичъ А. И. Двадцатипятилетіе императорскаго Новороссійскаго университета / А. И. Маркевичъ. – О., 1890.

142. Марчук В. П. Ерліх (Ehrlich) Євген / В. П. Марчук, В. П. Скоткіна // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 2: Д – Й / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999. – С. 364–365.

143. Мачинин И. Ф. Гурвич Георгій / И. Ф. Мачинин // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. III: Европа. Америка: XVII–XX вв. /

- Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 656–657.
144. Мейеръ Д. И. Русское гражданское право. Изданное по запискамъ слушателей подъ редакціей А. Вицына / Д. И. Мейеръ. – 3-е издание. – СПб., 1864. – 789 с.
145. Менгеръ А. Новое учение о государств / А. Менгеръ; перев. с нем. под ред. Б. Кистяковского. – СПб., 1905. – 357 с.
146. Мережко О. О. Приватне право / О. О. Мережко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 87.
147. Методологія приватного права : зб. наук. пр. : за матеріалами наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р. / О. Д. Крупчан та ін. (ред.); Академія правових наук та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 480 с.
148. Методология социалистического правоведения : учебное пособие / А. В. Сурилов, Л. Д. Долгополова, О. Е. Ежова. – К. : УМВК ВО при Минвузе УССР, 1988. – 52 с.
149. Мироненко О. М. Оршанський Ілля Григорович / О. М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 326–327.
150. Мироненко О. М. Трубецькой Євген Миколайович / О. М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 143.
151. Мироненко О. М. Покровський Йосип Олексійович / О. М. Мироненко, Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 623.
152. Мітіліно М. І. Торговельне правознавство / М. І. Мітіліно. – К., 1925. – 280 с.
153. Музика І. В. Пахман Семен Вікентійович / І. В. Музика // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 169–174.
154. Музика І. В. Гамбаров Юрій Степанович / І. В. Музика, О. О. Самойленко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 238–243.
155. Музиченко П. П. Васьковський Євген Володимирович / П. П. Музиченко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 311–312.

156. Музиченко П. П. Малінін Михайло Іванович / П. П. Музиченко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 641–642.

157. Мулюкинъ А. С. Обь индивидуализм древняго русскаго гражданаго права / А. С. Мулюкинъ. – О., 1911. – 18 с.

158. Мушкет И. И. Обоснование теории общественного права в книге В. Н. Лешкова «Русский народ и государство. История русского общественного права до XVII в.» / И. И. Мушкет, Е. Б. Матвеева // История государства и права. – 2000. – № 3. – С. 7–10.

159. Наумов И. Роль и значение правовых форм в переходной период / И. Наумов // Советское право. – 1926. – № 5. – С. 27–30.

160. Неволинъ К. История російскихъ гражданакихъ законовъ. Т. 1 / К. Неволинъ. – СПб., 1851 – 456 с.

161. Неволинъ К. Энциклопедія законовъ деня. Т. 1–2 / К. Неволинъ. – К., 1839–1840.

162. Нерсисянц В. С. История и современность (об укреплении взаимосвязей юридических дисциплин исторического и теоретического профиля) / В. С. Нерсисянц // Методология историко-правовых исследований / Отв. ред. Гулиев В. Е. – М., 1980. – С. 40–46.

163. Нерсисянц В. С. Логическое и историческое в познании государства и права / В. С. Нерсисянц // Методологические проблемы советской юридической науки / Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М. : Наука, 1980. – С. 161–179.

164. Нечаевъ В. Оршанскій (Илья Григорьевичъ) / В. Нечаевъ // Энциклопедическій словарь, подь редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXII: Опекa – Оутсайдеръ. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1897. – С. 230.

165. Нечаевъ В. Пахманъ (Семень Викентьевичъ) / В. Нечаевъ // Энциклопедическій словарь, подь редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXIII: Патенты на изобретения – Петропавловскій. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1898. – С. 57–58.

166. Нечаевъ В. Петражицкій (Левъ Юсифовичъ) / В. Нечаевъ // Энциклопедическій словарь, подь редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXIII: Патенты на изобретения – Петропавловскій. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1898. – С. 447–448.

167. Нечаевъ В. Покровскій (Юсифъ Алексеевичъ) / В. Нечаевъ // Энциклопедическій словарь, подь редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXIV: Повелительное наклонение – Полярные координаты. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1898. – С. 248.

168. Нольде А. Очередныя вопросы в литератур гражданскаго права / А. Нольде // В стник гражданскаго права. – № 2. – 1916. – С. 145–165.

169. Окіншевич Л. Вступ до науки про право і державу / Л. Окіншевич. – Мюнхен, 1987. – 223 с.
170. Оршанский И. Г. Изсл дования по русскому праву / И. Г. Оршанский. – СПб., 1892. – 537 с.
171. Павлова Г. Е. Организация науки в России в первой половине XIX в. / Г. Е. Павлова; АН СССР. Ин-т истории естествознания и техники; отв. ред. С. Р. Микулинский. – М. : Наука, 1990. – 239 с.
172. Палієнко Н. И. Ученіє о существе права и правовой связанности государства / Н. И. Палієнко. – Х., 1908. – 342 с.
173. Пахманъ С. В. Къ вопросу о предмет и систем русскаго гражданского уложенія / С. В. Пахманъ // Журналь гражданского и уголовного права. – 1882. – Кн. 8. – С. 193–222.
174. Пахманъ С. В. О значеніи личности въ области гражданского права / С. В. Пахманъ. – СПб., 1883. – 32 с.
175. Пахманъ С. В. О современномъ движеніи въ наук права / С. В. Пахманъ // Журналь гражданского и уголовного права. – 1882. – № 3. – С. 1–68.
176. Педько Ю. С. Кобалевський Володимир Лукич / Ю. С. Педько // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 506–508.
177. Петражицкій Л. І. Предисловіє и введеніє въ науку политики права / Л. І. Петражицкій // Университетскіє изв стія. – К., 1896. – № 8, августъ. – С. I–XCIX.
178. Петражицкій Л. І. Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности. Т. II / Л. І. Петражицкій. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Спб., 1909. – 319–758 с.
179. Петрів М. Й. Наукові праці українських правників в галузі права в Чехословацькій Республіці в 1927–1940 рр. : бібліографічний покажчик / М. Й. Петрів. – К. : Львів, 1998. – 62 с.
180. Платоновъ И. В. Вступительныя понятія въ ученія о благоустройств и благочиніи государственнымъ / И. В. Платоновъ. – Х., 1856. – 143 с.
181. Плотниекс А. А. Становление и развитие советской правовой мысли / А. А. Плотниекс. – Рига, 1978. – 378 с.
182. Покровскій И. А. Желательная постановка гражданского права в изученіи и преподаваніи / И. А. Покровскій. – К., 1896. – 19 с.
183. Покровскій И. А. Исторія римскаго права / И. А. Покровскій. – Петроград, 1913. – 577 с.

184. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
185. Пушкін О. Концепція нового цивільного кодексу України / О. Пушкін, О. Скакун // Українське право. – 1997. – Число 1 (6). – С. 8–16.
186. Рабінович П. Історія вітчизняного загальнотеоретичного правознавства: до реконструкції джерел / П. Рабінович // Право України. – 2003. – № 11. – С. 176–177.
187. Рабінович П. Соціальне право: деякі питання загальної теорії / П. Рабінович, О. Панкевич // Право України. – 2003. – № 1. – С. 104–107.
188. Радловъ Э. Юркевичъ (Памфилъ Даниловичъ) / Э. Радловъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ ХLI: Эрданъ – Яйценошеніе. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1904. – С. 420.
189. Раевич С. Н. К вопросу о делении права на публичное и частное / С. Н. Раевич // Советское право. – 1927. – № 1. – С. 3–15.
190. Рейнгардъ Х. Ф. Естественное право / Х. Ф. Рейнгардъ; перевод с латинскаго И. Сычугова. – Казань, 1818. – 124 с.
191. Ренненкампфъ Н. О прав и нравственности и ихъ взаимномъ отношеніи / Н. Ренненкампфъ. – К., 1859. – 18 с.
192. Ренненкампфъ Н. К. Очерки юридической энциклопедіи / Н. К. Ренненкампфъ. – К., 1880. – 282 с.
193. Ренненкампфъ Н. К. Юридическая энциклопедія / Н. К. Ренненкампфъ. – К., 1907. – 295 с.
194. Ренненкампфъ (Николай Карловичъ) // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXVIA: Резонансы и резонаторы – Роза ди-Тиволи. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1899. – С. 577.
195. Российское государство и правовая система: Современное развитие, проблемы, перспективы / О. Я. Баев, О. В. Баулин, П. Н. Бирюков, и др.; Ю. Н. Стариков (ред.). – Воронеж : Изд-во Воронежского госуд. ун-та, 1999. – 704 с.
196. Руда Н. А. Публічне право / Н. А. Руда, О. В. Батанов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 197–198.
197. Рудаковъ В. Е. Шпилевскій (Михаилъ Михайловичъ) / В. Е. Рудаковъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXXIX. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1903. – С. 830–831.
198. Ряппо Я. Реформа высшей школы на Украине в годы революции (1920–1924). Сборник статей и докладов / Я. Ряппо. – Х. : Госиздат Украины, 1925. – 153 с.

199. Селіванов В. Діалектика приватного і публічного у правовому регулюванні / В. Селіванов, Н. Діденко // *Право України*. – 2001. – № 11. – С. 15–22.
200. Сеньобось Ш. Исторический методъ въ прим неніи къ социальнымъ наукамъ / Ш. Сеньобось. – М., 1902. – 240 с.
201. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // *Вісник Академії правових наук*. – 2001. – № 2. – С. 123–135.
202. Сібільов М. М. Поняття правового режиму приватного права / М. М. Сібільов // *Вісник Академії правових наук*. – 2001. – № 4. – С. 106–117.
203. Синайскій В. М. Русское гражданское право / В. М. Синайскій. – Изд. 2-е, испр. – Вып. 1. – К., 1917. – 258 с.
204. Синицын В. Частное и публичное право / В. Синицын // *Вестник советской юстиции*. – 1928. – № 17. – С. 503–505.
205. Сирота І. М. Право соціального забезпечення : підручник / І. М. Сирота. – Х. : Одиссей, 2001. – 384с.
206. Скакун О. Ф. Гредескул Микола Андрійович / О. Ф. Скакун // *Юридична енциклопедія* : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 630.
207. Скакун О. Ф. Джерельна база наукових досліджень з історії політичних і правових вчень та інтерпретація політико-правового вчення / О. Ф. Скакун // *Вісник Академії правових наук України*. – 1999. – № 3. – С. 144–150.
208. Скакун О. Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917) / О. Ф. Скакун. – Х. : Вища школа, 1987. – 159 с.
209. Скакун О. Ф. Про співвідношення приватно-правових і публічно-правових начал в цивільному і адміністративному законодавстві / О. Ф. Скакун, О. А. Пушкін, О. М. Бандурка // *Правова система України: теорія і практика*. – К., 1993. – С.109–111.
210. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
211. Скрипилев Е. А. Дювернуа Н. Л. / Е. А. Скрипилев // *Антология мировой правовой мысли* : в 5 т., т. IV: Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 662–663.
212. Скрипилев Е. А. Пахман С. В. / Е. А. Скрипилев // *Антология мировой правовой мысли* : в 5 т., т. IV: Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 662–663.
213. Скрипилев Е. А. Стоянов А. Н. / Е. А. Скрипилев // *Антология мировой правовой мысли* : в 5 т., т. IV: Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 731–732.

214. Соколов В. В. Систематический указатель юридической литературы / В. В. Соколов. – Изд. 2-е. – М. : Колос, 1924. – 324 с.
215. Сокольскій В. В. Краткій учебникъ русскаго государственнаго права / В. В. Сокольскій. – Одесса, 1890. – 334 с.
216. Спекторскій Е. В. Пособие къ лекціямъ по энциклопедіи права / Е. В. Спекторскій. – Вып. 1. – К., 1917. – 132 с.
217. Спекторскій Е. В. Происхождение общаго или универсальнаго права / Е. В. Спекторскій // Журналъ Министерства народнаго просвѣщенія. – 1916. – № 11. – С. 35–56.
218. Спекторскій Е. Теорія солидарности / Е. Спекторскій. – М., 1916. – 27 с.
219. Спекторскій Е. В. Энциклопедія права / Е. В. Спекторскій. – Вып.1. – Варшава, 1912. – 192 с.
220. Спекторскій Е. Христіанство и культура / Е. Спекторскій. – Прага, 1925. – 308 с.
221. Станиславскій А. О ходъ законоднія в Россіи и о результатахъ современнаго его направленія, съ присовокупленіемъ систематическаго указателя сочиненій юридическаго содержанія, изданныхъ въ Россіи съ 1830 по 1852 годъ включительно / А. Станиславскій. – СПб., 1853. – 110 с.
222. Старилов Ю. Н. Курс общаго административнаго права : в 3 т., т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Старилов. – М. : Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА.М), 2002. – 728 с.
223. Стефанчук Р. О. Петражицький Лев Йосипович / Р. О. Стефанчук // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 514–515.
224. Сурилов А. В. Теорія государства и права / А. В. Сурилов. – К., Одесса : Вища школа, 1989. – 439 с.
225. Тарановскій Ф. В. Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ / Ф. В. Тарановскій. – Юрьевъ, 1911. – 633 с.
226. Тарановскій Ф. В. Историческое и методологическое взаимоотношеніе исторіи, догмы и политики права / Ф. В. Тарановскій // Журналъ Министерства юстиціи. – 1907 (март). – С. 151–170.
227. Тарановскій Ф. В. Учебникъ энциклопедіи права / Ф. В. Тарановскій. – Юрьевъ, 1917. – 491 с.
228. Тарановскій Ф. В. Энциклопедія права / Ф. В. Тарановскій. – Изданіе второе, испр. и доп. – Берлинъ : Книгоиздательство «Слово», 1923. – 440 с.
229. Тарасовъ И. Опытъ разработки программы и конспекта общаго части полицейскаго права / И. Тарасовъ. – Ярославль, 1879. – 48 с.

230. Тарасовъ И. Очеркъ науки полицейскаго права / И. Тарасовъ. – М., 1897. – 701 с.
231. Тарахонич Т. І. Гредескул Микола Андрійович / Т. І. Тарахонич // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 279–281.
232. Терлаічъ Г. Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи / Г. Терлаічъ. – СПб., 1810. – 241 с.
233. Тимошенко В. І. Кістяківський Богдан Олександрович / В. І. Тимошенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – С. 110–111.
234. Тимошенко В. І. Кістяківський Богдан Олександрович / В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 320–323.
235. Тимошенко В. І. Неволін Костянтин Олексійович / В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 102–104.
236. Тимошенко В. І. Пахман Сергій Вікентійович / В. І. Тимошенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 115–117.
237. Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець ХІХ – початок ХХ ст.) / В. І. Тимошенко; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 358 с.
238. Тимошук О. В. Юридичний факультет Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського / О. В. Тимошук // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2004. – С. 486–487.
239. Тихомиров Ю. Я. Публичное право : учебник / Ю. Я. Тихомиров. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 496с.
240. Тихонов В. Н. Идеи П. Д. Юркевича о государстве и праве в контексте современности / В. Н. Тихонов; О. Ф. Скакун (науч. ред.); Луганская

академія внутрішніх дел ім. 10-ліття незалежності України. – Луганск : РІО МВД, 2003. – 303 с.

241. Тиунова Л. Б. О системном подходе к праву / Л. Б. Тиунова // Советское государство и право. – 1986. – № 10. – С. 46–52.

242. Трубецкой Е. Н. Лекції по енциклопедії права / Е. Н. Трубецкой. – М., 1917. – 226 с.

243. Трубецкой Е. Н. Энциклопедія права / Е. Н. Трубецкой. – К., 1906. – 198 с.

244. Трублаевич М. До питання про взаємини держави і права / М. Трублаевич. – Харків, 1930. – 75 с.

245. Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна, Г. І. Чанишева, Т. М. Додіна. – 2-е вид. – К. : Київська обласна організація товариства «Знання», 2001. – 564 с.

246. Усенко І. Б. Бошко Володимир Ілліч / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. — С. 266–267.

247. Усенко І. Б. Гуляев Олексій Михайлович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 268–271.

248. Усенко І. Б. Дювернуа Микола Львович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 224–225.

249. Усенко І. Б. Євтихіїв Олександр Федорович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 5: Поліцейське та адміністративне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 452–454.

250. Усенко І. Б. Кукольник Василь Григорович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 47–50.

251. Усенко І. Б. Лодій Петро Дмитрович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 90–92.

252. Усенко І. Б. Лешков Василь Миколайович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Історія держави і права України: Руська Правда / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: І. Б. Усенко, Т. І. Бондарук, І. В. Музика, І. К. Омельченко; відп. редактор І. Б. Усенко. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 49–51.

253. Усенко І. Б. Мазуренко Юрій Петрович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. — С. 550–551.

254. Усенко І. Б. Малицький Олександр Леонідович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 562–563.

255. Усенко І. Б. Мітіліно Михайло Іванович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 3: К – М / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2001. – С. 738.

256. Усенко І. Б. Синайський Василь Іванович / І. Б. Усенко, О. М. Молявко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 438–442.

257. Усенко І. Б. Окіншевич (Окиншевич, Акіншевіч) Лев Олександрович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 250–251.

258. Усенко І. Б. Палієнко Микола Іванович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2002. – С. 412–413.

259. Усенко І. Б. Синайський Василь Іванович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. — С. 482.

260. Усенко І. Б. Спекторський Євген Васильович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 454–459.

261. Усенко І. Б. Тарановський Федір Васильович / І. Б. Усенко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 1: Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори: В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2002. – С. 434–439.

262. Усенко І. Б. Тарановський Федір Васильович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 18–19.

263. ФатеѢв А. Н. Развитие индивидуализма в истории политических учений (Очерк введения и главнейшая библиография) / А. Н. ФатеѢв. – Х., 1907. – ХЛІ с.

264. Харитонов Є. О. Азаревич Дмитро Іванович / Є. О. Харитонов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 525.

265. Харитонов Є. О. Гамбаров Юрій Степанович / Є. О. Харитонов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 6: Т – Я / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2004. – С. 552–553.

266. Харитонов Е. О. История частного (гражданского) права Европы. Кн. 1 / Е. О. Харитонов. – Одесса, 1998.

267. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса, 2000. – 260 с.

268. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція / Є. О. Харитонов. – Одеса : Бахва, 2001. – 328 с.

269. Харитонов Є. Рецепція римського права і європейські системи приватного права / Є. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2003. – № 13. – С. 51–59.

270. Харитонов Е. О. Гражданское право; Частное право; Цивилистика; Физические лица; Юридические лица; Вещное право; Обязательства; Виды договоров; Авторское право; Представительство : учеб. пособие / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. – К. : А. С. К., 2001. – 830 с.

271. Харитонов Є. До поняття про значення дихотомії «приватне – публічне право» / Є. Харитонов, О. Харитонova // Вісник Академії правових наук. – 2000. – № 2. – С. 83–89.

272. Харитонova О. І. Поняття і ознаки публічних правовідносин / О. І. Харитонova // Вісник Академії правових наук. – 2002. – № 1. – С. 46.

273. Харитонova О. І. Рецепція ідеї дихотомії права / О. І. Харитонova // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – 2003. – № 13. – С. 67–71.

274. Ходоровський М. Василь Кукольник / М. Ходоровський // Народжені Україною. Меморіальний альманах : у 2 т., т. 1. – К. : ЄВРОІМІДЖ, 2002. – С. 850–851.

275. Хуторян Н. М. Васьковський Євген Володимирович / Н. М. Хуторян // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; упорядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 332–334.

276. Цвік М. В. Сливицький Володимир Іванович / М. В. Цвік // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 5: П – С / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003. – С. 511.
277. Цивільне право України: Загальна частина / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка, В. М. Співак. – К. : Наукова думка. – 2000. – 304 с.
278. Цивільне право України: підручник : у 2 кн., кн. 1 / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
279. Цивільне право України: підручник для студ. юрид. спец. вищих заклад. освіти. Ч. 1 / Ч. Н. Азімов та ін. (ред.); НЮА України ім. Я. Мудрого, Академія правових наук України. – Х. : Право, 2000. – 365 с.
280. Чанбарисов Ш. Х. Формирование советской университетской системы (1917–1938 гг.) / Ш. Х. Чанбарисов. – Уфа : Башк. кн. изд-во, 1973. – 472 с.
281. Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепяхин. – Иркутск, 1925. – 38 с.
282. Чижовъ Н. Е. Законов д ние. Вып. II: Записки по гражданскому праву / Н. Е. Чижовъ. – 3-е изд., испр. и доп. – О., 1901. – 64 с.
283. Чижовъ Н. Е. Право и его содержание по учению Лоренца фонъ Штейна / Н. Е. Чижовъ. – О., 1890. – 430 с.
284. Чижовъ (Николай Ефимовичъ) // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XXXVIIIА: Ч человек – Чугуевскій полкъ. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1903. – С. 821.
285. Чупрова Н. А. Оршанский И. Г. / Н. А. Чупрова // Антология мировой правовой мысли : в 5 т., т. IV: Россия. XI–XIX вв. / Г. Ю. Семюгин (руководитель науч. проекта); Национальный общественно-научный фонд. – М. : Мысль, 1999. – С. 713–714.
286. Шевыревъ И. Малининъ (Михаилъ Ивановичъ) / И. Шевыревъ // Энциклопедическій словарь, подъ редакціей профессора И. Е. Андреевскаго. Томъ XVIII. – СПб., издатели: Ф. А. Брокгаузъ, И. А. Ефронъ, 1896. – С. 469.
287. Шевченко Я. М. Покровський Йосип Олексійович / Я. М. Шевченко // Антологія української юридичної думки : в 6 т., т. 6: Цивільне право / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; порядники: Я. М. Шевченко, І. Б. Усенко, Г. П. Тимченко, Т. І. Бондарук, С. Є. Морозова; відп. редактори: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К., Видавничий дім «Юридична книга», 2003. – С. 356–358.
288. Шевченко Я. М. Вільнянський Соломон Йосипович / Я. М. Шевченко, М. М. Сибільов // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 476.

289. Шемшученко Ю. С. Галузь права / Ю. С. Шемшученко // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 1: А – Г / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 549.
290. Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права в России / Г. Ф. Шершеневич. – Казань, 1893. – 244 с.
291. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Том I: Философия права. Часть теоретическая / Г. Ф. Шершеневич. – Вып. 3-й. – М., 1912. – 698 с.
292. Шмоткін О. В. Неволін Костянтин Олексійович / О. В. Шмоткін // Юридична енциклопедія : в 6 т., т. 4: Н – П / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2000. – С. 111.
293. Шпилевский М. Полицейское право, как самостоятельная отрасль правового дѣянія / М. Шпилевский // Записки Новороссийскаго университета. Т. 16. – Одесса, 1875. – С. 61–258.
294. Юридична наука і освіта на Україні / Авт. кол.: Ю. С. Шемшученко та ін.; АН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Наукова думка, 1992. – 300 с.
295. Юридический институт Одесского государственного университета: Исторический очерк / А. С. Васильев и др. (ред.). – О. : АО БАХВА, 1996. – 160 с.
296. Юридический факультет Харьковскаго университета за первые сто лѣтъ его существованія. 1805–1905. – Х., 1905. – 310 с.
297. Юркевич П. Д. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / П. Д. Юркевич; Р. Піч, М. Лук (упоряд.); В. Нічик (заг. ред.). – 3 вид. – К. : Редакція журналу «Український світ»; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. – 752 с.
298. Ющик О. І. Галузі та інститути правової системи (міфи та реальність): Критичний нарис / О. І. Ющик. – К. : Оріяни, 2002. – 110 с.
299. Bierling E. R. Juristische Prinzipienlehre. Erster Band / E. R. Bierling. – Freiburg und Leipzig, 1894. – 350 S.
300. Ehrlich E. Beitrđge zur Theorie der Rechtsquellen. Erster Teil / E. Ehrlich. – Berlin, 1902. – 258 S.
301. Petrazhycky L. Die Lehre von Einkommen / L. Petrazhycky. – Berlin, 1892.
302. Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Zweite Auflage / R. Stammler. – Halle, 1923. – 516 S.
303. Stammler R. Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung / R. Stammler. – Leipzig, Verlag von Veitand Co., 1896. – 668 S.
304. Thon A. Rechtsnorm und subjektives Rechts / A. Thon. – Weimar, 1898.

СЛОВА ПОДЯКИ

Підготовка цього дослідження протягом тривалого часу стала б неможливою без організаційної, експертної, наукової, та, зрештою, особистої, підтримки багатьох людей, яким автор висловлює слова подяки.

В першу чергу слід відзначити допомогу **Неліпа Михайла Івановича**, який свого часу погодився стати науковим керівником автора з підготовки дисертаційного дослідження і виступив науковим редактором цієї книги.

Неможливо забути допомогу всіх співробітників Центру політико-правових реформ, де автор має честь працювати. А особливі слова вдячності хочеться адресувати **Ігорю Коліушку**, **Віктору Тимощуку** та **Роману Куйбіді**.

Ця книга наповнилася якісними ідеями завдяки численним дискусіям із представниками кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка – **Безклубим Ігорем Анатолієвичем** (доктор юридичних наук, професор), **Козюброю Миколою Івановичем** (доктор юридичних наук, професор), **Шевченком Олександром Оксентійовичем** (доктор юридичних наук, професор), **Ковальчуком Олександром Михайловичем** (кандидат юридичних наук, доцент), **Костенком Олександром Борисовичем** (кандидат юридичних наук), **Котюком Володимиром Олександровичем** (кандидат юридичних наук, професор), **Малишевим Борисом Володимировичем** (кандидат юридичних наук), **Машковим Андрієм Дмитровичем** (кандидат юридичних наук, доцент), **Кабанець Наталією Іванівною** (асистент кафедри), **Ліщуком Костянтином Володимировичем** (асистент кафедри).

Окрема вдячність **Козловському Антону Антоновичу** та **Бурлаю Євгену Володимировичу**, які погодилися виступити рецензентами цього дослідження.

Під час написання цієї книги відчувалася велика підтримка всіх близьких і рідних: дружини – **Ганни Морковкіної**, наших батьків – **Людмили Євгеніївни Банчук**, **Володимира Степановича Поворознюка** і **Лесі Михайлівни Панченко**, а також **Бориса Григоровича Чижевського** і **Ірини Глібівни Тараненко**, **Ярослава Арсенійовича** та **Людмили Віталіївни Банчук**. Пробачте мені за недоотриманні миттєвості спілкування і радості життя!

Банчук Олександр Анатолійович

ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО:
ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКИХ ВЧЕНЬ
ТА СУЧАСНІСТЬ

Рецензенти: Козловський А. А., Бурлай Є. В.

Науковий редактор: Неліп М. І.

Коректорська вичитка: М. Марченко

Комп'ютерна верстка: М. Мурмило

Підписано до друку 1.11.2008. Формат 60 x 84 / 16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум. друк. арк. 10,69

Наклад 400 прим. Замовлення № 106

Гарнітура SchoolBookСТГ.

Видавець ТОВ "Конус-Ю"

01011, Київ, вул. П. Мирного, 26

тел. 254-4182, 254-2931

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи

ДК №33 від 16.07.2002

Віддруковано ТОВ "Конус-Ю"