

Є. Харитонов, професор ОДЮА,
О. Харитонova, доцент ОДЮА

До питання про значення дихотомії “приватне право — публічне право”

Останнім часом набули популярності дослідження, пов’язані із з’ясуванням сутності приватного права, його предмета та методу тощо¹. В цьому немає нічого дивного, якщо врахувати, що інтерес до даної проблематики є не тільки, а іноді навіть і не стільки теоретичним, скільки суто прагматичним. Адже фактично йдеться про обрання нової моделі (структури) українського права, відповідно до якої мають формуватися, пристосовуючись до неї, галузі законодавства, створюватися кодекси, визначатися їх зміст та характер взаємодії тощо. Особливо гостро ця проблема постає у галузі регулювання господарських відносин, де традиційно не стихає суперечка між прихильниками цивільно-правового регулювання останніх і прибічниками існування так званого “господарського” права².

¹ Див.: *Азимов Ч.* Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 3 (14). С. 50–58; *Мамутов В.* До питання про поняття приватного права // Там само. 1999. № 2 (17). С. 58–61; *Алексеев С. С.* Частное право. М., 1999; *Плавич И.* Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. Одеса, 1999. Вип. 5. С. 195–200.

² Див., напр.: *Гайворонський В.* Цивільне законодавство: від “нічого приватного” до “нічого публічного”? // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 4. С. 91–100.

Однак дискусія з цього питання, як на нашу думку, набула дещо деформованого характеру. Це пов’язано з тим, що головним чином, за деякими винятками, йде з’ясування поняття приватного права, публічне право майже не згадується і у кожному разі сутність останнього не піддається аналізу. Наслідком цього є використання досить приблизних критеріїв визначення приватного і публічного права, нечітке розмежування першого і другого, а іноді навіть підміна понять та категорій.

У зв’язку з цим видається за доцільне з’ясувати сутність дихотомії “приватне право — публічне право” та характер взаємовідносин між її елементами.

При цьому, звісно, слід мати на увазі, що ця конструкція є умовною і призначення її головним чином полягає в тому, щоб установити засади, які мають застосовуватися при регулюванні тієї чи іншої групи відносин.

Пристаючи до розгляду цього питання, насамперед варто звернути увагу на необґрунтовані спрощення у визначенні деякими сучасними авторами сутності цих понять та різниці між приватним і публічним правом.

Наприклад, нерідко проблема спрощується шляхом ототожнювання права і законодавства. оцінюючи з цих позицій характер регулювання взаємовідносин сторін у тих чи інших випадках, прибічники такої позиції висновують, що оскільки всяке право (тобто законодавство) є явищем публічним, то й приватне право існує лише в межах публічного права¹.

¹ Див., напр.: *Мамутов В.* Вказ. праця. С. 58–61.

Проте некоректно ототожнювати “право” і “закон”. На це неодноразово вказувалося в юридичній літературі ще за радянських часів², і зараз розмежування цих понять практично не викликає заперечень. Натомість звертається увага на багатогранність співвідношення цих категорій, їх діалектичну єдність і суперечність³.

² Аналіз проблеми див., напр.: *Халфина Р. О.* Что есть право: понятие и определение // Сов. гос-во и право. 1984. № 11. С. 21–29.

³ Див., напр.: *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 58, 273–275, 438–442 та ін.; *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997. С. 35–39.

Отже, усуваючи перше спрощення, варто зняти проблему ототожнювання законодавства і права і вести мову про право як сукупність лише нормативних актів державних органів.

Друге спрощення полягає в обранні класичного, але надто лаконічного і приблизного визначення поняття приватного та публічного права і, як наслідок цього, неточного обрання критеріїв їх розмежування.

характеризуючи цю дихотомію, деякі автори обмежуються скороченим цитуванням відомої сентенції Ульпіана, відображеної в Дігестах Юстиніана: “...публічне право є те, що стосується становища римської держави, приватне — те, що стосується користі окремих осіб”¹.

¹ Див., напр.: *Плавич І.* Вказ. праця. С. 195.

Однак Ульпіан писав не про розділення римського права як галузі, а про те, що **вивчення** римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право (Д. 1.1.1.2). Тому і визначення цих частин він давав у спрощеному вигляді, керуючись насамперед навчально-дидактичними міркуваннями.

Якщо ж підійти з цією міркою до визначення характерних рис вказаних галузей права, то цього виявляється явно недостатньо, на що відомий романіст В. Хвостов звертав увагу ще на початку ХХ століття, пропонуючи враховувати низку додаткових відмінностей між приватним і публічним правом².

² Див.: *Хвостов В. М.* Система римского права. М., 1906. С. 21–24.

Враховуючи необхідність більш повної характеристики цих двох складових частин права, спробуємо встановити характерні відмінності між приватним та публічним правом і на цьому підґрунті дати їх визначення.

Що стосується загальної характеристики приватного права, то тут особливих труднощів не виникає, оскільки, як уже згадувалося, останнім часом з'явилося чимало праць, де цю категорію піддано досить докладному аналізу в контексті розгляду проблем удосконалення законодавства в період ринкових реформ, історії приватного права тощо.

Зокрема, приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у взаєминах влади та підпорядкування одна щодо одної, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи¹.

¹ Див.: *Харитонов Е. О.* История частного (гражданского) права Европы. Одесса, 1998. Ч. 1. С. 3–4.

Характерними рисами приватного права є: рівність учасників відповідних відносин; їх ініціативність при встановленні правовідносин; вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством; позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді і т. ін. Значною мірою ці риси визначаються

сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється природне “право свободи”².

² Див.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. С. 185; *його ж* Частное право. С. 22–48.

До цього слід додати, що від санкціонування даних відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам природного права, а в реальному — якщо й не відповідають, то мають прагнути до цього (якщо, звичайно, не йдеться про громадянське суспільство і правову державу).

Що стосується визначення публічного права, то цьому питанню у вітчизняній літературі останніх років уваги практично не приділялося. Головним чином воно дискутувалося у зв'язку з проблемою конституювання так званого “господарського права”, що призводило до фрагментарної і не завжди коректної характеристики публічного права¹.

¹ Див., напр.: *Гайворонський В.* Вказ. праця. С. 91–100; *Мамутов В.* Вказ. праця. С. 58–61.

Більш конструктивною видається позиція тих авторів, які підкреслюють, що при характеристиці публічного права недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується інтересів держави в цілому, і слушно звертають увагу на те, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин.

Цьому методу, зокрема, властиві: жорстка окресленість поведінки суб'єктів; застосування так званого “позитивного зобов'язування”, при якому учасникам правовідносин приписується діяти певним чином; застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій; використання таких стимулів, як примус і переконання².

² Див.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М., 1995.

Отже, маємо враховувати, крім характеру інтересів і складу учасників публічних правовідносин, також особливості методу правового регулювання (імперативність), функції та ін.

При цьому слід звернути увагу на те, що публічне право не можна ототожнювати з такими категоріями, як “конституційне

право”, “адміністративне право” і т. под. Останні у сукупності з такими галузями, як цивільне, трудове, кримінальне, фінансове право та ін., складають систему національного права. Вони обумовлюються як загальними засадами, властивими тій чи іншій галузі, так і національними традиціями права.

Що ж стосується публічного права, то воно разом з приватним у сукупності утворює єдину загальну систему права, яке є складовою частиною цивілізації (культури).

таким чином, слід враховувати, що за своєю сутністю публічне право є, з одного боку, наднаціональною системою, маючи предметом свого регулювання не тільки внутрішньо-державні, а й міждержавні відносини, а з іншого — являє собою продовження такого соціального феномена, як публічна влада з усіма позитивними і негативними можливостями останньої¹.

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле... С. 185–186.

З урахуванням зазначених характерних рис і властивостей цієї категорії публічне право можна визначити як сукупність правових норм, що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту загальносуспільних інтересів за допомогою приписів переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, що є фігурантами держави або перебувають у взаєминах влади та підпорядкування.

На підґрунті такого розуміння сутності приватного і публічного права можна спробувати встановити їх значення для регулювання тих чи інших відносин за участю приватних осіб, держави, її фігурантів.

тут ми стикаємося з цікавою, але разом з тим достатньо типовою в практичному сенсі ситуацією. Залежно від того, яку групу відносин взято для аналізу, можна говорити про наявність публічних чи приватних елементів у їх регулюванні.

Візьмемо як приклад норми, спрямовані на регулювання підприємницької діяльності, галузева приналежність яких на сьогоднішній день викликає найбільш гострі дискусії.

При визначенні характеру взаємовідносин підприємців з державою, встановленні державних гарантій здійснення такої діяльності, оподаткування підприємців тощо визначальними є

публічно-правові засади. Більш того, саме такі засади є визначальними при встановленні більшості норм міжнародних конвенцій, які стосуються господарських відносин за участю приватних осіб, наприклад, про захист авторських прав та ін. Тут враховується насамперед сукупний колективний інтерес, застосовується імперативний метод правового регулювання, діє низка принципів публічного права.

З іншого боку, до відносин, що виникають з договорів між приватними особами, навіть при здійсненні ними господарської діяльності, практично повною мірою застосовуються норми приватного права.

Чи означає це, що згадане “підприємницьке” або “господарське” право має комплексний характер і з більшою чи меншою мірою умовності не може бути віднесене до публічного чи приватного права, а є “поділеним” між ними?

На нашу думку, відповідь полягає в тому, що некоректно вести мову про господарське (так само як про морське, повітряне, корпоративне тощо) право як галузь права взагалі, оскільки воно є узагальнюючим поняттям і охоплює нормативні масиви, що стосуються різних відносин і регулюють їх за допомогою різних засобів і методів.

Тому, подібно до того як, наприклад, не йдеться про єдине загальне міжнародне право, а наголошується на існуванні міжнародного публічного і приватного права¹, варто вести мову не про підприємницьке (господарське) право взагалі, а про підприємницьке публічне право та підприємницьке приватне право.

¹ Див.: Сидоренко Н. С. Стіввідношення міжнародного публічного та приватного права: теоретичний аспект // Актуальні проблеми політики. Одеса, 1998. Вип. 3–4. С. 173–181.

Наведене не означає, що заперечується можливість вживання термінів “підприємницьке право”, “господарське право” та ін. Але така термінологія є прийнятною, на нашу думку, лише для позначення сукупності правовідносин, що складаються в галузях господарювання, діяльності людей та ін. Реальні ж відносини при здійсненні цих та інших видів діяльності підлягають регулюванню на засадах приватного чи публічного права залежно від їх конкретного змісту.

В зв'язку з таким тлумаченням сутності дихотомії “приватне право — публічне право” слід звернути увагу і на таку обставину. Оскільки йдеться про те, що новий Цивільний кодекс України має бути кодексом приватного права¹, то логічним було б поряд з ним прийняти Кодекс публічного права. Так само як Цивільний кодекс має закріплювати засади приватного права і стати підґрунтям для низки галузевих кодексів (Підприємницького, Житлового, Морського і т. ін.), Кодекс публічного права мусить встановлювати засади публічного права і бути підґрунтям для Кримінального, Податкового та інших галузевих кодексів.

¹ Див., напр.: *Довгерт А., Підопригора О.* Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // Укр. право. 1997. Число 3. С. 17–23.

Надійшла до редколегії 13.03.2000

В. Гайворонський, професор НЮА України

Інститут юридичної особи

в проєкті цивільного кодексу України

Завдання, викладені Президентом України в його виступі у Верховній Раді України 22 лютого 2000 р., стосуються і активізації законотворчого процесу. До цього часу, наголосив він, не схвалено парламентом Цивільний, Господарський, Податковий, Кримінальний, Процесуальний кодекси, не впорядковане законодавства про судоустрій¹.

¹ Див.: Уряд. кур'єр. 2000. 23 лют.

Як відомо, це зволікання сталося з багатьох причин, однією з яких є неузгодженість позицій авторів проєктів кодексів, зокрема Цивільного і Господарського. Але ж пора покласти край цим суперечкам, дійти згоди з принципів, засад формування цих стрижневих законодавчих актів. Чи не основним “камнем спотикання” є намагання авторів проєкту ЦК створити його на єдиних приватно-правових засадах і охопити ним усю сукупність приватних відносин, в тому числі в сфері господарської та підприємницької діяльності. А як же бути з публічно-правовими відносинами?

Позиція прихильників цієї точки зору відображена вже у другому розділі проєкту — “Особи”. У ст. 64 зазначається, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення або інших підстав, зазначених у законі та інших правових актах, поділяються на