

распространение в государственно-правовой действительности.

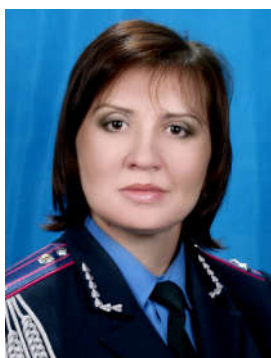
Ключевые слова: источник права, договор, закон, нормативно-правовой договор, международный договор.

Demkiv R. Ya. Regulatory agreement as a source of law in Ukraine: current issues.

The features of the regulatory agreement as an objective, formal mandatory rule of conduct of a general nature, which is set by mutual agreement between two or more subjects of public relations in order to resolve a particular situation in life, is compulsory nature and provided by the state are considered in the article. It is noted that the contract as a source of law also has a long history and some use and dissemination in legal modern life. Considerable law-making role belongs to the contract from the time of the tribal system and the process of formation of the state. It was then that the relationship between different groups of people who have made certain families or tribes, were created or based on a contractual basis when through contractual relationships were established and agreed certain rules of peaceful coexistence. Even the Roman jurists believed that the emergence of law and custom is caused by contract - agreement of citizens that in case the law was manifested in the poll, and in the case of legal practice - in silent approval. Standard agreements are used in international, constitutional, labor and other areas of law. The idea of the contract as the basis of social structure and government was repeatedly discussed in the process of the Constitution of Ukraine. By this time it was reflected in the Constitutional treaty between The President of Ukraine and the Parliament of Ukraine of 8 June 1995 «On the basic principles of organization and functioning of state power and local self-government in Ukraine for the period until the adoption of the new Constitution of Ukraine», which is to the adoption of the 1996 Constitution provided the opportunity to avoid public confrontation between these structures, contribute to the development of the constitutional process and eventually adopt modern Constitution.

Keywords: legal contract, normative treaty, non-normative treaty, constitutional treaty, law.

Надійшла до редакції 22.06.2015



Добробог Л. М.

кандидат історичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.15

**ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО:
ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ**

Розглянуто проблемні аспекти розмежування приватного права і публічного права. Наведено погляди різних науковців, як дореволюційних, так і сучасних, на співвідношення приватного і публічного права. Акцентовано увагу на різних теоріях їх розмежування.

Ключові слова: приватне право, приватний інтерес, публічна влада, публічне право, система права.

Постановка проблеми. Інтенсивний розвиток системи права протягом останніх десятиліть вносить певний дисбаланс у традиційну схему розташування елементів цієї системи, вказує на «розмивання» чіткої межі між публі-

чним і приватним правом. Проте з'ясування дійсних основ публічного і приватного права є надзвичайно важливим, особливо для законодавчої зокрема і правотворчої загалом діяльності, і в подальшому для ефективної правозастосовної діяльності.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання поділу права на приватне і публічне, юридична природа останніх, співвідношення, критерії розмежування, взаємодія та взаємовплив доволі активно розглядаються у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці. Зокрема, слід згадати таких дослідників вказаних питань як Банчук О., Борисевич С., Бублик В., Гончарук О., Дорохін С., Дронів Б., Знаменський Г., Ільїна О., Ковальчук А., Макух О., Мамутов В., Тихомиров Ю., Худяков А., Черепакін Б., Шабуніна А., Шаптала Н. та ін.

Не можна не згадати роботи Сивого Р.Б. «Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура» [1] і Дронів Б.М. «Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континентально-європейська теорія і практика» [2]. Водночас, незважаючи на велику кількість праць, питання розмежування публічного і приватного права залишається актуальним.

Мета дослідження – висвітлення підходів до розмежування публічного і приватного права.

Виклад основного матеріалу. Термін «публічний» використовується у чинному законодавстві. Так, наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 2 Цивільного кодексу України, учасниками цивільних відносин є: держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [3].

П. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України містить визначення публічної служби: «публічна служба – діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [4]. Ч. 1 ст. 17 цього ж Кодексу містить термін «публічно-правові спори», а ч. 2 цієї самої статті зазначає: «Юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори ... спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби» [4].

Не можемо не зазначити, що радянські науковці дещо по-іншому підходили до розгляду даного питання. Так, О.С. Іоффе та М.Д. Шаргородський зазначали, що поділ буржуазного права на публічне та приватне виражає властиву капіталізму антагоністичну суперечність між інтересами індивіда та колективу, що зумовлюється пануванням приватнокапіталістичної власності. Приватне право розвивається одночасно з приватною власністю. Незастосовуваність поділу на публічне і приватне до соціалістичного права виражає властиве соціалізму гармонійне поєднання суспільних і особистих інтересів, яке ґрунтується на неподільному пануванні при соціалізмі колективної, соці-

алістичної власності. Кожна з галузей радянського права відображає специфіку певного комплексу соціалістичних суспільних відносин [5, с. 350].

У цілому зрозуміла така позиція авторів, оскільки радянський тип держави, що ґрунтувався на марксистсько-ленінській ідеології, не виокремлював індивідуальність (приватність) як таку. Відтак поняття «приватна власність», «приватний інтерес» розглядалися як невластиві радянському праву і характерні для буржуазних держав. На перше місце держава такого типу, звісно, ставила колектив, колективну власність, інтереси колективу. Зламати індивідуальне і підпорядкувати особу колективу було головним завданням системи виховання.

Хоча вже у 2005 р. О.С. Іюффе вказує таке: «приватне право ґрунтується на товарному виробництві й товарному обігу. Там, де їх немає, відсутнє й приватне право. ...Система рабовласницького римського права відрізняється від права феодалізму, феодальна від права капіталізму, радянська або пострадянська (тип якої поки не названий) відмінна від інших країн. Але приватне право існує у всі ці епохи в обмеженому або в повному масштабі. Чому? Тому що в кожній з них до певної або повною мірою є товарне виробництво. А щоб речі відносилися одна до одної як товари, вказував Маркс, їхні власники повинні ставитися один до одного як особи. У цьому й полягає т.зв. товарна рівність. Вона має приватний характер як похідна від приватнотоварних відносин...» [6, с. 11–12].

Зауважимо, ще в 1915 р. Л.Л. Герваген зазначав, що в усіх країнах і в усіх народів закони (а за цим і право взагалі) розділяються і розділялися на дві великі сфери, на закони публічного права і на закони приватного, цивільного права [7, с. 5].

Для національних правових систем романо-германської правової сім'ї (сім'ї континентального права) є характерним поділ права на публічне і приватне, що пов'язане із рецепцією римського права. Саме в Давньому Римі вперше усвідомили важливість виокремлення приватного та публічного у праві. Вони були першими, хто вважав цей поділ природним, так як він відображає природні відносини між державою і приватною особою і судова практика та юриспруденція Рима класичного періоду виробила такий підхід до системи права. З цього приводу давньоримський юрист Ульпіан висловлювався так: публічне право відноситься до положення римської держави, приватне – до користі окремих осіб.

«Необхідність і можливість розподілу права на ці дві сфери відчувається всіма, причому поняття приватного і публічного права представляються нам як щось ясне і просте, на питання ж про те, в чому саме полягає ця різниця і на чому саме вона заснована, в науці права до цих пір ще не виробилося загально визнаної і задовільної відповіді. При такому стані науки про право, звичайно, і цивільні укладення і їх проекти не дають нам відповіді на це питання», – зазначав Л.Л. Герваген [7, с. 6].

Дослідивши погляди українських вчених-юристів XIX – початку XX століття на проблему розмежування публічного і приватного права,

О. Банчук визначив значення поділу права на публічне та приватне, яке «полягає в необхідності додержання нормотворцем при врегулюванні суспільних відносин принципу «публічним відносинам – публічно-правовий інструментарій, а приватним відносинам – приватно-правовий метод». А при правозастосуванні учасники відносин мають усвідомлювати існування загальнодозвільного та спеціально-дозвільного принципу» [8, с. 4].

Однак для методологічної точності слід зауважити, що на приватне і публічне поділяються не стільки галузі національного права, скільки норми права, оскільки до складу відповідних галузей та інститутів національного права входять норми як приватного, так і публічного права, хоча для кожної галузі права частка тих чи інших є різною, що і дозволяє говорити про те, що до публічного права належать передусім конституційне право, кримінальне право та ін.

До того ж у різних європейських державах поділ норм права за публічно-правовими і приватноправовими сферами доволі різниться. Наприклад, як зазначає В. Ковязін, у Франції до приватного права традиційно відносять, окрім власне цивільного права, також право торгове, цивільно-процесуальне і навіть кримінальне, оскільки велика частина розпоряджень останнього направлена на захист приватноправових відносин. Приватними визнаються і такі галузі, в яких норми приватного і публічного характеру найтіснішим чином переплетені: трудове право, сільськогосподарське право, право промислової власності, авторське, транспортне, лісове, гірське, страхове, міжнародне приватне право. Деякі французькі учені вважають вищезгадані галузі, а також кримінальне і цивільно-процесуальне право, особливим різновидом «комплексних галузей» права. Ця сама модель сприйнята в Бельгії і Нідерландах.

У ФРН процесуальне право завжди визнавалося публічним правом. Що стосується трудового права, то, згідно з превалюючою в німецькій юридичній літературі точкою зору, його слід розглядати як комплексну галузь. Такої самої моделі дотримується право Росії, Швейцарії, Італії, Іспанії і Австрії [9, с. 17].

Крім того, розмежування не можна проводити на підставі того, що всі майнові права складають сферу приватного права, всі інші – немайнові права – сферу публічного права, про що писав Ф.П. Будкевич: є лише два права: особисте, що визначає особистий стан кожної людини (державне право), і майнове, що визначає її майновий стан (цивільне право) [10, с. 5]. Однак такий поділ права не повністю відповідає концепції поділу права на приватне і публічне, так як, наприклад, сімейне право, яке охоплює норми про опіку та піклування (визначає особистий стан кожної людини) є приватним правом, а право держави на установлення обов'язкових платежів і зборів (визначає майновий стан) – є публічним правом.

Наступне, на що необхідно звернути увагу досліджуючи публічне та приватне право, це, як правильно зазначила О.Г. Харитонова [11, с. 7], поперше, що хоча право в цілому має офіційний, державний (автор, як видається, говорячи про державний характер права, схиляється до нормативістської концепції праворозуміння, відповідно до якої право фактично ототожнюється

із законом (у широкому розумінні останнього), не поділяючи в цілому цю думку, погоджуємося із дійсно офіційним характером права) і в цьому розумінні публічний характер, слід мати на увазі, що поняття «публічне» може застосовуватися у юриспруденції також і в більш широкому значенні. В такому аспекті термін, що розглядається, належить тільки до тієї частини права, яка «має відношення до функціонування держави як суб'єкта правовідносин; по-друге, публічне та приватне право – це не галузі, а сфери, зони права, котрі іноді називають «надгалузями»». Додамо, що, досліджуючи правозастосовні аспекти системи права, В. Карабань акцентує увагу на такому: галузева належність актів законодавства визначається, виходячи з галузевої належності правових норм, які у ньому викладені, а не навпаки. За таких умов автор доходить висновку, що галузеву належність правових норм, які викладаються у нормативно-правовому акті, необхідно виявляти залежно від змісту перших, хоча це є доволі складною проблемою, так як права та обов'язки суб'єктів правовідносин у положеннях законів встановлюються не тільки прямо чи опосередковано, але й впливають з них [12, с. 50].

Як вдало зазначив А. Нечай, «пошуки ознак «публічного» та «приватного» у суспільних явищах є досить складними і довготривалими. З кінця ХІХ ст. і до сьогодні юристи досліджують різні підходи до їх встановлення. Деякі з ознак були політично кон'юнктурними і навряд чи можуть застосовуватися нами сьогодні. Але інші, як зазначалося вище, є досить цікавими та корисними для сучасного дослідження рис «публічного» та «приватного», притаманних різним суспільним явищам» [13].

В юридичній науковій літературі склалася досить значна кількість підходів до вирішення питання розмежування публічного та приватного права. Серед них слід виділити такі:

1. Теорія інтересу, яка бере свій початок від вчення Ульпіана. Важливим, відповідно до цієї теорії, є інтерес, який виявляється суб'єктами суспільних відносин. Публічним правом регулюються публічні інтереси і, відповідно, приватним – приватні. Недоліком цієї позиції, зважаючи на реалії взаємовпливу, взаємодії правової матерії, є те, що в значній кількості сфер публічне тісно переплетене з приватним, як, наприклад, у сфері трудових відносин.

2. Теорія суб'єкта суспільних відносин. Відповідно до цієї теорії публічне право охоплює норми права, які стосуються суб'єктів публічної влади – держави, органів місцевого самоврядування тощо, приватне ж право включає всі інші норми (які, відповідно, стосуються громадян). Слабкість цієї теорії в тому, що не враховується принцип правової симетрії, відповідно до якого правам одного суб'єкта правових відносин відповідають обов'язки іншого суб'єкта, відтак не може існувати окремо прав/обов'язків, наприклад, у держави без відповідних їм обов'язків/прав громадянина. Тому усталеним у конституційному праві є підхід, що розглядає громадянство як правовий зв'язок між фізичною особою і відповідною державою, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках.

3. Теорія санкції. Сутність цієї теорії зводиться до того, що норми публі-

чного права відрізняються від норм приватного права відсутністю/наявністю санкції. Публічне право, за своїм характером, не може містити санкцій проти такого особливого суб'єкта, як держава. Як зазначає з цього приводу О. Банчук, розвиток права спричинив втрату цією теорією своєї актуальності, оскільки сьогодні кожен має право вимагати компенсації за рахунок держави матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю її органів [14, с. 144]. До цього слід додати, що в міжнародному праві як основний суб'єкт міжнародної відповідальності розглядається саме держава.

Крім названих теорій, слід вказати ті, які, на нашу думку, є більш обґрунтованими. Це, по-перше, теорія субординації. Ця теорія ґрунтується не на суб'єктах суспільних відносин, а на змісті відносин між ними і передбачає, що публічне право охоплює владні відносини, тому регулює відносини підпорядкування, а приватне право охоплює відносини, що ґрунтуються на паритетних засадах, відтак регулює відносини між самостійними, рівноправними суб'єктами.

По-друге, слід вказати на теорію юридичної централізації та децентралізації Петражицького – Покровського, відповідно до якої існують два способи впливу на суспільні відносини, що використовуються у правовому регулюванні: юридичної централізації, що характерний для публічного права; юридичної децентралізації, що характерний для приватного права. «Виходячи з цих способів, публічне право є сферою субординації, влади і підкорення, а приватне право – системою координації, свободи і приватної ініціативи» [15, с. 71].

Висновки. Таким чином, і до сьогодні тема розмежування приватного і публічного права є вкрай актуальною для дослідження, адже від її розв'язання безпосередньо залежить і правове регулювання, і правотворчість, і правозастосування. В юридичній науковій літературі склалося декілька теорій розмежування приватного права і публічного. Однак серед них найбільш обґрунтованими і такими, що не спростовуються і реаліями юридичної діяльності в сучасний період розвитку суспільства, є теорія субординації і теорія юридичної централізації та децентралізації.

Бібліографічні посилання

1. Сивий Р.Б. Приватне право в системі права України: поняття, критерії виокремлення, структура : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р.Б. Сивий. – Львів, 2006.
2. Дронів Б.М. Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континентально-європейська теорія і практика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Б.М. Дронів. – Х., 2012.
3. Цивільний кодекс України // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
4. Кодекс адміністративного судочинства України // ВВР України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
5. Иоффе О.С. Вопросы теории права / Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. – М., 1961.
6. Иоффе О.С. Право приватне й право публічне / О.С. Иоффе // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4 (16). – С. 7–18.
7. Герваген Л. Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, граж-

данское? – Пг. : Тип. М. А. Александрова, 1915.

8. Банчук О.А. Проблема розмежування публічного та приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.А. Банчук. – К., 2007.

9. Ковязин В.В. О системе частного права / В.В. Ковязин // Сборник научных трудов юрид. факультета. Вып. 4. – Ставрополь : СевКавГТУ, 2004. – С. 17–19.

10. Будкевич Ф.П. Гражданское уложение. Система и план кодификации законов / Ф.П. Будкевич. – Варшава, 1905.

11. Харитонова О.Г. Поділ права на приватне та публічне: теоретичні питання / О.Г. Харитонова // Вісник Хмельницького ін.-ту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 7–9.

12. Карабань В. Правозастосовні аспекти системи права / В. Карабань // Право України. – 2006. – № 5. – С. 48–52.

13. Нечай А.А. Правові проблеми регулювання публічних видатків в державі / А.А. Нечай [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://studrada.com.ua/content/14page=8>.

14. Банчук О. Підстави розмежування публічного та приватно права в Україні / О. Банчук // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 143–151.

15. Банчук О. Теорія юридичної централізації та децентралізації Петражицького – Покровського як критерій розмежування публічного і приватного права / О. Банчук // Підприємство, господарство і право. – 2004. – № 12. – С. 69–72.

Добробог Л. Н. Публичное и частное право: проблемы разграничения. Рассмотрены проблемные аспекты разграничения частного права и публичного права. Приведены взгляды различных ученых, как дореволюционных, так и современных, на соотношение частного и публичного права. Акцентируется внимание на различных теориях их разграничения.

Ключевые слова: частное право, частный интерес, публичная власть, публичное право, система права.

Dobrobog L. M. Public and private law: problems of separation. The article deals with the problem of separation of public law and private law.

National law systems of Civil law (civil law family) are characterized by the separation of law to public and private, which is connected with the reception of Roman law. It was in ancient Rome where the importance of separation of private and public law was realized for the first time.

The necessity and possibility of separation of law for these two areas is felt by all of us, and the concept of private and public law appear to us as something clear and simple, but there is still no clear answer in jurisprudence to the question what exactly is the difference between private and public law.

Attention is paid to the fact that for the methodological precision it should be remembered that for private and public are divided not so much the branches of national law as the norms of law, because the respective branches and institutes of the national law contain the norms of both private and public law, although their fraction for each branch is different, which allows to say that constitutional law, criminal law and other branches of law belong. first of all, to public law.

The division of the norms of law into public law and private law spheres is rather different in many European countries. For example, in France, private law traditionally includes besides strictly civil law also mercantile law, civil law of procedure and even criminal law as the great number of the regulations of the latter are directed at the private law relations protection.

Separation may be carried out on the basis of the fact that all property rights constitute the sphere of private law, all the others – non-property rights – constitute the sphere of public law.

A large number of approaches to the issue of separation of public and private law have

developed in legal scientific literature. Among them are the following:

1. Theory of interest, which originates from the teachings of Ulpian.
2. Theory of the subject of public relations.
3. Theory of sanctions.

Attention is focused on the fact that the most reasonable and as not refuted even by the realities of legal practice in modern times of the development of a society are the theory of subordination and the theory of legal centralization and decentralization.

Keywords: *private law, private interest, public authorities, public law, system of law.*

Надійшла до редакції 17.06.2015



Коломоєць Ю. О.

кандидат юридичних наук

(*Дніпропетровський державний
аграрно-економічний університет*)

УДК 342.733

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ПРАЦІВНИКА НА СТРАЙК В УКРАЇНІ

Розглянуто нормативно-правові гарантії права працівника на страйк в Україні; здійснено їх диференціацію; проаналізовано питання вдосконалення досліджуваних нормативно-правових гарантій.

Ключові слова: *конституційне право працівника на страйк в Україні, нормативно-правові гарантії, конституційні гарантії, галузеві гарантії.*

Постановка проблеми. Розбудова України як демократичної, соціальної та правової держави безпосередньо пов'язана з проблемою створення системи ефективних гарантій реалізації прав людини в цілому та конституційного права на страйк зокрема. Адже який би високий авторитет не мали норми, що закріплюють досліджуване право, вони повинні ефективно реалізовуватися у фактичних суспільних відносинах. Відсутність у юридичній літературі єдиної думки про досліджувану проблематику обумовлює необхідність наукового пошуку у цьому напрямку, що об'єктивно має бути зорієнтований на аналіз досягнень вітчизняної й зарубіжної теорії та практики у цій сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Нормативно-правовим гарантіям прав і свобод людини та громадянина приділялася увага у роботах як вітчизняних, так і зарубіжних учених: Ю. Барабаша, М. Вітрука, К. Волинки, О. Гончаренко, В. Дудіна, І. Кісельова,