

УДК 340.1

Б. М. ДРОНІВ,*аспірант**Харківського національного університету внутрішніх справ***ВЗАЄМОВПЛИВ ДЖЕРЕЛ ПРИВАТНОГО І ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

Досліджено нормативно-правовий акт та договір як основні джерела приватного і публічного права; проаналізовано закономірності їх взаємного впливу.

Поняття «джерело права» належать до базових категорій юриспруденції, оскільки вказує на специфічні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм. Норми права для того, щоб набути рис всезагальності та обов'язковості, стати реальним регулятором суспільних відносин, мають бути об'єктивовані під впливом культурних, соціально-економічних, політичних, релігійних чинників. Така об'єктивація набуває вигляду джерел права.

Проблеми джерел права завжди знаходилися в центрі уваги представників юридичної науки. С. С. Алексєєв, С. В. Бошно, С. Л. Зівс, Р. А. Каламкарян, М. Н. Марченко, Л. А. Морозова, Т. Н. Нешатаєва, Н. М. Пархоменко, С. В. Резніченко, В. М. Сирих, О. Ф. Скакун, М. В. Цвік, Л. С. Явич – ось далеко не повний перелік науковців, які досліджували співвідношення категорій «джерела права» і «форми права», види та особливості окремих джерел права тощо.

Серед основних видів джерел у загальній теорії права виділяють правовий звичай, правовий прецедент, нормативно-правовий договір, нормативно-правовий акт. Цей перелік можна розширити за рахунок релігійних та доктринальних джерел. У кожному з названих джерел права можуть міститись норми як приватного, так і публічного права. Утім, можна виділити найбільш типові джерела, які є характерними для кожної з указаних підсистем права.

Метою статті є аналіз особливостей джерел приватного та публічного права, а також закономірностей їх взаємодії, взаємного впливу в сучасних умовах.

Враховуючи, що публічному праву притаманний імперативний метод правового регулювання, а приватному – диспозитивний; для публічного права характерною є централізація правового регулювання, а для приватного – децентралізація; в основі публічного права – одностороннє юридично владне волевиявлення, в основі приватного права – багатостороннє

(або двостороннє) волевиявлення автономних суб'єктів, можна зробити висновок, що типовим джерелом публічного права є нормативно-правовий акт, а визначальним джерелом приватного права є нормативно-правовий договір. Підтвердженням цього є слова німецького філософа права Г. Радбруха, який зазначив: «Колі зобов'язання виникає за допомогою наказу іншого, саме це і є публічним правом, у той час як приватноправові зобов'язання виникають шляхом самопідпорядкування зобов'язаної особи» [1, с. 88]. Схожим чином висловлюється й І. А. Покровський: «В одних галузях відносини регулюються винятково веліннями, що виходять від одного єдиного центра, яким є державна влада... До зовсім іншого прийому вдається право в тих галузях, які належать до сфери приватного права... Держава не визначає цих відносин від себе й примусово, а лише приймає позицію органа, що охороняє те, що буде визначено іншими... державна влада буде охороняти ті відносини, що будуть встановлені приватною волею» [2, с. 38–39].

Право за внутрішньою логікою розвивалося від неписаних джерел до писаних. Найпоширенішим джерелом древнього права є звичай. Поступово звичай з безпосереднього прояву органічно-цілісного життя перетворюється на зовнішню норму примусового характеру. Надалі цей новий, «нормативний» звичай став родоначальником цілої низки інших форм того ж типу: звичаєвого права й закону, пристойності і моральності. Попри всі видові розходження ці явища подібні між собою в тім, що представляють для членів суспільства силу зовнішню й примусову, спрямовану на регулювання їхніх відносин [3, с. 280].

Природа звичаю є неоднозначною. З одного боку, ми маємо справу зі спонтанністю його виникнення. З іншого боку, звичаю передують певні домовленості. В. К. Райхер, досліджуючи страхові відносини у сфері торгівлі українських чумаків, наводить звичай, згідно з яким у разі загибелі вола в процесі подорожі на артільні

гроші куплявся інший. На думку автора, цей звичай є результатом, своєрідною кристалізацією попередньої практики договірних відносин [4, с. 13–14]. В. М. Сирих переконаний, що історично першими джерелами права були договори, положення яких надалі закріплювалися у звичаях, релігійних текстах та інших джерелах [5, с. 12].

В умовах формування централізованих європейських держав правотворча функція переходить до парламенту, звичаєве право поступається місцем нормативно-правовому акту. З формально-логічної точки зору це може сприйматися як цілком природна заміна відсталих джерел права більш перспективними. На думку П. Г. Виноградова, правовий текст, який користувався загальним авторитетом, уже сам по собі, незалежно від свого змісту, став потужним фактором правового розвитку. Право, прив'язане до тексту, набувало універсального значення, ставало незалежним від конкретних соціальних спільнот, а отже, виявлялося придатним для регулювання суспільних відносин у такому різноманітному, складеному з безлічі різних корпорацій суспільстві, яке становила Західна Європа в Середні віки [6, с. 279]. Закон як правовий імператив суспільного життя привносить у нього стабільність та реальність, гарантованість правопорядку. Однак якщо поглянути на даний процес очима, наприклад, французького або німецького селянина, то відмирання звичаєвого права означало для нього руйнування його внутрішнього світу, патріархального укладу, у якому він знаходив сенс свого існування. Зниження ролі звичаєвого права знаменувало собою розрив із традиційними цінностями середньовічного суспільства й перехід до нових цінностей індустріальної буржуазної культури [7, с. 25].

Таким чином, попри важливість й прогресивність для розвитку континентально-європейського права такого джерела, як нормативно-правовий акт, на нашу думку, слід обережно ставитися до визначення його дійсного місця серед інших джерел права. За словами Б. О. Кістяківського, «до догматів традиційної теорії права належить вчення про всемогутність закону. Часто думають, що закон має необмежену владу над життям, він перетворює й формує його згідно зі своїми вимогами» [3, с. 215]. Але сам закон формується й реалізується в певному культурному контексті, нехтування яким може призвести до зниження його ефективності і навіть блокування. Жорсткість, формалізм приписів закону, їх загальний

характер та абстрактність мають коригуватися іншими соціальними регуляторами.

Ми відстоюємо позицію важливості, взаємодоповнюваності різних джерел права, яка широко представлена у юридичній літературі. Так, В. Н. Синюков підкреслює, що «у правовій системі всі види джерел мають цінність. Треба боротися не з тими чи іншими їх різновидами..., а з низькою якістю їх змісту, форми, некультурним використанням. Соціальна та юридична цінність не є привілеєм якихось видів джерел правової форми» [8, с. 359–360]. Подібним чином й І. Б. Ломакіна акцентує увагу на тому, що слід «не протиставляти “нижчі” форми “вищим”, а інтегрувати їх в одну матрицю, що складається із взаємопов'язаних та взаємобумовлених елементів і їх зв'язків» [9, с. 20].

Усе сказане вище підкреслює той факт, що «багатоджерельність» є важливою умовою еволюції права. Ж.-Л. Бержель наголошує на тому, що «взаємовплив і взаємодоповнюваність правових джерел при всій їхній розмаїтості пояснюються їх певною природною й функціональною подібністю. Не слід зловживати, зображуючи кожне джерело позбавленим будь-яких зв'язків, оскільки в такий спосіб ми ризикуємо випустити з уваги випадки взаємодії джерел і їхні загальні риси... Не можна, займаючись правовою творчістю, не помічати такої взаємодії різних джерел права, що проходить, залежно від конкретного випадку, у формі діалогу або дуелі авторів, суддів, законодавця, учасників правового процесу» [10, с. 128–129].

«Діалог» та «дуель» притаманні і джерелам приватного і публічного права. Логіка розвитку права у ХХ – на початку ХХІ століть демонструє зростання ролі консенсусу, домовленостей між людьми щодо визначальних засад спільного життя. Договір набуває дедалі більшого значення в регулюванні як публічно-правових, так і приватноправових відносин. За допомогою договору долається юридичний монізм, спричинений кодексом. За словами Г. Мейна, «рух сучасних суспільств дотепер був рухом від статуту до договору» [11, с. 32].

У найширшому значенні договір можна визначити як сумісний правовий акт, що є формалізованим вираженням і закріпленням відособлених узгоджених автономних волевиявлень двох або більше формально рівних суб'єктів права, що встановлює їх взаємні юридичні права і обов'язки, виконання яких передбачається обов'язковим [12, с. 99]. Принципова схема договору зводиться до того, що кожна із сторін абсолютно вільно висловлює свою волю.

І тоді, коли виражені таким чином волі збігаються, тобто кожна із сторін згодна зі пропозицією іншої редакції, договір вважається укладеним [13, с. 15].

Основним принципом приватного права є принцип свободи договору, відповідно до якого сторони вільні в процесі прийняття на себе добровільних зобов'язань. Однак з того моменту, коли договір укладений, сторони вже не вільні, вони обмежені взятими на себе зобов'язаннями. Виникає ситуація, притаманна і закону як джерелу права: прийнятий закон зв'язує не лише фізичних та юридичних осіб, а й самого законодавця.

За сотні років свого існування конструкція договору не зазнала якихось революційних, кардинальних змін. Це свідчить про відносну стійкість і стабільність даної правової категорії. Але, незважаючи на незмінність своєї сутності, договір – це не застигла конструкція, з розвитком суспільних відносин вона зазнає деяких модифікацій. Мова йде про розширення складу потенційних учасників договору, появу нових видів договорів, поширення договірного регулювання на нові сфери тощо. Крім того, у ХХ ст. розвивається тенденція до стандартизації форми та змісту договорів. Типові договори виконують роль зразків, що містять уніфіковані кліше, за рамки яких сторони намагаються не виходити в процесі укладання та прийняття власної угоди. Поступово такі договори набувають рис імперативності, а «укладачі та редактори типових договорів реалізують фактично регламентарну владу» [10, с. 144]. Законодавство розвивається у бік граничної регламентації всіх аспектів договірних відносин, закріплює принципи договірного регулювання, які, з одного боку, певним чином обмежують ініціативу суб'єктів права, але, з іншого, дозволяють уникнути помилкових положень та інших проблем, які можуть виникнути в процесі укладання та виконання договору.

Разом із тим, у співвідношенні закону і договору перевага дедалі частіше надається останньому. Н. Ф. Чубоха, досліджуючи тенденції розвитку джерел трудового права України, акцентує увагу на змінах, пов'язаних із пошуком нового співвідношення нормативного та договірного регулювання, коли закон вводить лише мінімальний рівень забезпеченості прав працівників та допускає, стимулює його підвищення саме в договірних формах права. Встановлюючи певний мінімальний рівень трудових прав працівників, держава не забороняє, а інколи прямо пропонує підвищувати його на договір-

ному рівні і тим самим визнає пріоритет договору над іншими нормативними актами в регулюванні цих відносин [14, с. 130–131]. Колективний договір набуває значення найважливішого джерела трудового права.

Договірне регулювання суспільних відносин стає важливою частиною й публічного права. Це обумовлено тенденціями децентралізації й демократизації державного управління, взаємин між суб'єктами публічної влади, прагненням держави використовувати різноманітні засоби для оптимізації своєї діяльності й реалізації суспільних інтересів [15, с. 15]. Нормативно-правові договори можуть укладатися на різних рівнях реалізації публічної влади. За своєю природою вказані договори посідають проміжне місце між адміністративним актом, що виражає одностороннє владне волевиявлення компетентного державного органу влади, і договором приватноправового характеру, заснованим на рівноправності сторін.

У цілому можна виділити наступні особливості договірних відносин у сфері публічного права:

- вони спрямовані на реалізацію загального блага, на відміну від договорів приватноправового характеру, в яких втілюється особистий інтерес індивідів та їх об'єднань;

- публічно-правовий договір сприяє децентралізації відносин, пом'якшенню жорсткої співвідпорядкованості суб'єктів, вносить у їх відносини начала саморегулювання;

- публічно-правовий договір дозволяє гармонізувати ту сферу суспільного життя, де приватноправове та публічно-правове регулювання взаємодіють, де імперативне регулювання може бути недостатньо ефективним;

- вказані відносини поєднують у собі характеристики засобу регулювання суспільних відносин та державного управління;

- публічно-правові договори є доповненням до законодавчого регулювання суспільних відносин, вони не можуть містити положень, які суперечать Конституції та законам держави [16, с. 81].

Взаємовплив джерел приватного і публічного права можна спостерігати не лише на національному, але й на міжнародному рівні. Довгий час у Європі формувались ідеї створення європейської Конституції. Перший проект було підготовлено Європарламентом ще в 1994 р., але він виявився недосконалим й не знайшов підтримки. Пізніше, 15 грудня 2001 р., у м. Лаакені на саміті Європейської Ради була ухвалена декларація «Майбутнє ЄС». У документі кілька

разів указується на роль ЄС як «держави» або єдиної «сили». 28 жовтня 2002 р. був ухвалений «Попередній проект конституційного договору ЄС». Згідно з проектом, ЄС мав стати «союзом європейських держав, які зберігають власну національну індивідуальність, координують свою політику на європейському рівні та управляють на федеративних засадах певними сферами спільної компетенції». Дещо ревізований текст Конституції було ухвалено Європейською Радою на саміті ЄС 18 червня 2004 р. Після здійснення офіційних перекладів та інших технічних дій 29 жовтня 2004 р. Конституцію було підписано країнами-членами у Римі [17, с. 4–15].

Однак Конституція ЄС, яка мала бути прийнята усіма державами – членами ЄС, у 2005 р. не була ратифікована на референдумах у Франції та Нідерландах і, відтак, не набула юридичної сили. Зважаючи на це, у 2007 р. було розроблено текст нового договору під офіційною назвою «Проект Змін та доповнень до Договору про Європейський Союз та до Договору про заснування Європейського Співтовариства». Указаний Договір підписано 13 грудня 2007 р. у Лісабоні лідерами держав – членів ЄС, після чого його має бути ратифіковано кожною державою – членом ЄС [18, с. 141].

Звертає на себе увагу подвійна, змішана природа Конституції ЄС. Даний акт одночасно є міжнародним договором та основним законом. Європейська Конституція комплексно врегульовує як публічно-правові, так і приватноправові відносини, закріплюючи статус не лише держав-учасниць, а й громадян Європейського Союзу.

Усе вищесказане свідчить про те, що в сучасному європейському праві розмиваються межі між категоріями юридичних норм, зокрема між «м'якими» та «жорсткими» нормами. Правове регулювання передбачає поєднання як публічних, так і приватних правових форм, взаємодію між державним та приватним впорядкуванням суспільних відносин [19, с. 8]. Ж.-Л. Бержель звертає увагу на мутації, які відбуваються у способах формування права, та наголошує на тому, що взаємодоповнюваність джерел права бере гору над їх різноманітністю [10, с. 150].

Підбиваючи підсумки, слід зазначити, що дослідження тенденцій розвитку джерел права дозволяє простежити загальні закономірності їх взаємного впливу та взаємопроникнення. Нормативно-правовий акт та договір як показові джерела публічного та приватного права поступово змінюють свою природу, набувають нових якостей. У державно-правовій правотворчості дедалі більше значення надається процедурам попереднього узгодження позицій та договірному закріпленню норм права, у той час як приватноправове нормотворення дедалі більше стандартизується, підпорядковується загальним принципам імперативного характеру. Символічним є виникнення джерел, що мають змішану природу, як це ми можемо бачити на прикладі Конституції ЄС, що є іще одним важливим підтвердженням тези про конвергентні процеси, які відбуваються між приватним та публічним правом.

Список використаної літератури

1. Radbruch G. Einführung in die Rechtswissenschaft / Gustav Radbruch ; 11 Aufl. – Stuttgart, 1964. – 365 s.
2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.
3. Русская философия и социология права / сост. Ю. А. Агафонов, В. В. Шалин, Н. А. Зимонина. – Изд. 2-е. – Ростов н/Д : Феникс ; Краснодар : Краснодар. акад. МВД России, 2005. – 400 с.
4. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / В. К. Райхер ; отв. ред. М. М. Агарков. – М. ; Л. : Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с.
5. Сырых В. М. Система источников права в материалистической теории права / В. М. Сырых // Ленинградский юридический журнал. – 2008. – № 3. – С. 7–25.
6. Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / П. Г. Виноградов ; под ред. У. Э. Батлера и В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2010. – 288 с. – (Серия «Русское юридическое наследие»).
7. Жуков В. Н. Право как ценность / В. Н. Жуков // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 21–34.
8. Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию / В. Н. Синюков. – Саратов : Полиграфист, 1994. – 496 с.
9. Ломакина И. Б. Обычное право: институциональный аспект / И. Б. Ломакина. – СПб. : Астерион, 2005. – 284 с.
10. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко ; пер. с фр. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
11. Мозолин В. П. Договорное право США и СССР. История и общие концепции / В. П. Мозолин, Е. А. Фарнсворт. – М. : Наука, 1988. – 309 с.
12. Юдін З. М. Тлумачення договору : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Юдін Зореслав Михайлович. – О., 2004. – 193 с.

13. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 681 с.
14. Чубоха Н. Ф. Форми трудового права України: сутність, класифікація, тенденції розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Надія Федорівна Чубоха. – К., 2003. – 193 с.
15. Морозова Л. А. Договор в публичном праве: юридическая природа, особенности, классификация / Л. А. Морозова // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 15–22.
16. Морозов Н. Л. Договорные отношения в публично-правовой сфере / Н. Л. Морозов // Государство и право. – 2005. – № 7. – С. 75–81.
17. Кресін О. В. Конституція об'єднаної Європи / О. В. Кресін ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2005. – 116 с.
18. Верланів С. Стандарти економічних та соціальних прав людини у Європейському Союзі та Раді Європи: взаємозв'язок і співвідношення / С. Верланов // Право України. – 2008. – № 5. – С. 137–141.
19. Пиччотто С. Многоуровневое международное управление: на пути к созданию глобальной конституции? / Сол Пиччотто // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 4. – С. 5–25.

Надійшла до редколегії 01.07.2011

ДРОНИВ Б. М. ВЗАИМОВЛИЯНИЕ ИСТОЧНИКОВ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Исследованы нормативно-правовой акт и договор как основные источники частного и публичного права; проанализированы закономерности их взаимного влияния.

DRONIV B. INTERACTION OF SOURCES OF PRIVATE AND PUBLIC LAW

The legal act and contract as the main sources of private and public law are researched; the mechanism of their mutual influence is analyzed.

УДК 342.5

Д. Е. АБЛЯЗОВ,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

ДЕРЖАВНА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ПОДІЛУ

Розглянуто класичну теорію поділу влади та сучасні підходи до її оновлення. Обґрунтовано недоцільність виділення поряд із традиційними гілками влади контрольно-наглядової.

Дослідженню проблем державної влади та її поділу присвячена увага не одного покоління вчених, серед яких загальноновизнані філософи та просвітники – Аристотель, Платон, Цицерон, І. Кант, Д. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Р. Філмер, Д. Юм. Сьогодні дослідженнями у цій сфері займаються такі відомі українські та російські вчені, як: М. Антонович, О. Бандурка, А. Колодій, О. Лукашева, С. Максимов, О. Марцеляк, О. Мурашин, В. Нерсисянц, П. Рабінович, Е. Соловійов, В. Тацій, Ю. Шемшученко, О. Ярмиш тощо. Проте і сьогодні залишаються не вирішеними проблеми щодо оптимальності поділу державної влади. Виходячи з цього **метою** даної статті є визначення власного ставлення до проблеми поділу влад в Україні.

Конституція проголосила Україну демократичною, правовою державою, а також закріпила пріоритетність людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки. Це

засвідчило визнання Україною європейського підходу до співвідношення держави та права.

Як відомо, одним із фундаментальних принципів демократичної, правової держави є принцип поділу влади. В Конституції України його закріплено у ст. 6, де чітко вказується, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову.

Історично ідея розподілу владних функцій між гілками влади розвивалася паралельно з ідеєю правової держави. Так, зародки ідеї поділу влади у державі можна побачити у творах античних філософів. Так, Платон вказує на необхідність розподілу державних повноважень між окремими органами (посадовими особами), пропонуючи виокремлювати такі специфічні функції, як управління, законодавство, суддівство та військову справу. Виконання кожної з цих функцій, на думку Платона, відповідає