

праворозуміння, і для систематизації законодавства, і для використання в правозастосовній діяльності, тощо).

Один із основних чинників, який ускладнює поділ права України на публічне і приватне право, це відсутність критеріїв, за якими можна було б провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами. Критерії, які пропонуються в юридичній літературі, спрацьовують лише на загальнотеоретичному рівні, коли відсутня конкретика та деталізація при характеристиці суспільних відносин. Коли ж виникає необхідність визначення правової природи конкретної групи суспільних відносин, то в існуючих концепціях розмежування публічно-правових і приватноправових відносин починають виникати чисельні виключення із загального правила. В результаті, всі концепції розсіпаються як картковий будинок, адже в певний момент виключень із правила стає так багато, що перестає діяти загальне правило.

Наприклад, О. А. Банчук стосовно цього зазначає, що 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, які постійно переходять з однієї якості в іншу та об'єднані в єдину систему нормативного регулювання (теорія єдності системи права). Він вважає, що при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати комплекс критеріїв: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання правовідносин; 4) відмінний характер правового захисту прав [1, с. 185-187].

В навчально-методичній літературі зустрічаються і інші думки. Наприклад, пропонуються серед критеріїв віднесення норм до приватного чи публічного права виділяти: 1) інтерес; 2) предмет правового регулювання; 3) метод правового регулювання; 4) суб'єктний склад [2].

Названі вище підходи до розмежування публічних і приватних відносин, публічно-правових і приватноправових норм, дещо суперечать один одному. Тобто, одні науковці намагаються довести публічність чи приватність суспільних відносин через аналіз норм права, що регулюють ці відносини, а інші, навпаки, доводять публічність чи приватність норм права через аналіз суспільних відносин, що регулюються цими нормами права.

Що ж тоді є первинним при визначенні публічності чи приватності суспільних відносин – самі суспільні відносини чи норма права, яка їх регулює?

Національне право має об'єктивний характер і складається відповідно до потреб суспільного розвитку. Як явище об'єктивного характеру, воно формується у відповідності до змін в системі суспільних відносин. Тому, перш ніж розмірковувати над публічністю чи приватністю тієї чи іншої норми права, необхідно визначитись з публічністю чи приватністю суспільних відносин, які вона регулює. З таким підходом погоджується і О. А. Банчук, який зазначає, що 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 приватноправових методів [1, с. 185-187].

Отже пропонуємо при розмежуванні публічних і приватних відносин виділяти і враховувати наступні критерії:

1. *Відмінність суб'єктів відносин.* Наприклад, О. А. Банчук зазначає, що для визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй владних повноважень. Приватноправові ж відносини характеризуються участю в них осіб, у тому числі й органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що реалізують у них лише свою цивільну правоздатність [1, с. 185-187]. З цим твердженням погоджуємося лише частково, адже не люба особа, яка наділена владними повноваженнями є суб'єктом публічно-правових відносин. Наприклад, керівник приватної фірми теж реалізує владні повноваження щодо інших працівників фірми. В даному випадку він є учасником владних суспільних відносин, але такі відносини позбавлені публічного інтересу, що є вирішальним при вирішенні питання про віднесення тих чи інших суспільних відносин до публічно-правових чи приватноправових. Тому для

визнання відносин публічно-правовими необхідно, щоб їх обов'язковим учасником була особа, яка бере участь у них для здійснення наданих їй публічно-владних повноважень. До публічно-владних повноважень відносяться, по-перше, повноваження, якими наділяються органи державної влади та органи місцевого самоврядування, по-друге, повноваження, які вправі реалізовувати від імені державних органів та органів місцевого самоврядування інші суб'єкти (їх посадові особи, організації, яким такі повноваження були делеговані, тощо).

2. *Розрізнення правового становища учасників відносин.* О. А. Банчук стверджує, що 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. Учасники цих відносин підпорядковуються лише вимогам законів [1, с. 185-187]. Знову ж таки, з запропонованим твердженням можемо погодитись лише частково. На жаль, автор ототожнює відносини підпорядкування (в адміністративному праві до них відносяться внутрішньо-організаційні управлінські відносини) та владні відносини.

При розкритті суті означеної вище проблеми, необхідно повернутися до одвічного питання про предмет адміністративного права як класичної публічної галузі права. Переконані, що при характеристиці предмету адміністративного права слід виділяти наступні групи суспільних відносин:

– суспільні відносини, що пов'язані з реалізацією у економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах повноважень органами державної виконавчої влади та делегованих державою повноважень органами місцевого самоврядування і іншими організаціями (ці суспільні відносини пов'язані з зовнішньо-організуючою діяльністю органів публічної адміністрації);

– внутрішньо-організаційні відносини, які характеризують: а) побудову зв'язків між різними рівнями системи органів публічної адміністрації з питань реалізації державно-владних повноважень (наприклад, між Кабінетом Міністрів України та головами місцевих державних адміністрацій, між центральними органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування); б) внутрішньо-організаційну діяльність апаратів усіх державних органів та адміністрацій державних підприємств, установ та організацій; в) порядок проходження публічної служби (ці суспільні відносини пов'язані з внутрішньо-організаційною діяльністю в органах державної влади та органах місцевого самоврядування);

– правозабезпечувальні відносини, які пов'язані з наданням фізичним та юридичним особам послуг публічного характеру (ці суспільні відносини пов'язані з сервісною діяльністю органів публічної адміністрації);

– правоохоронні відносини, які пов'язані: а) з юрисдикційною діяльністю судів та інших уповноважених суб'єктів (адміністративне судочинство, адміністративно-деліктні відносини); б) з забезпеченням захисту прав і свобод громадян в адміністративному порядку (наприклад, оскарження дій органів державної виконавчої влади в адміністративному порядку); в) з застосуванням заходів адміністративного примусу (контроль, нагляд, застосування адміністративних санкцій, спрямованих на припинення протиправних дій, тощо) [3, с. 26-28; 4].

Запропонована вище структура предмету адміністративного права має перевагу в тому, що дає змогу відмежувати суто управлінські відносини (внутрішньо-організаційні) від відносин, які пов'язані з зовнішнім впливом та зовнішньою діяльністю органів публічної адміністрації щодо реалізації державно-владних повноважень. Вважаємо, що «управління» взагалі та «державне управління» безпосередньо характеризуються наявністю не тільки «службової підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про статус державного службовця та порядок проходження ним публічної служби) чи «структурної підпорядкованості» (наприклад, коли мова йде про взаємовідносини між органами державної виконавчої

влади), а й наявністю «компетенційної підпорядкованості», яка існує, наприклад, між органами державної виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань реалізації останніми державно-владних повноважень. Якщо ж за основу класифікації взяти один критерій – зовнішній чи внутрішній прояв компетенції, то діяльність органів публічної адміністрації можна поділити на два види: 1) внутрішньо-організаційну (управлінську); 2) зовнішньо-організуючу діяльність [5, с. 156-158]. Тобто «організаційна діяльність» завжди пов'язана з існуванням службової, організаційної чи компетенційної підпорядкованості, тоді як «організуюча діяльність» – з правовим регулюванням певної сфери суспільних відносин, наданням послуг публічного характеру та захистом правовідносин шляхом застосування заходів адміністративного примусу. Тому першу групу суспільних відносин, які нами були запропоновані вище і які входять до предмету адміністративного права, не було названо «управлінськими відносинами», бо вони за своєю суттю є владними зовнішньо-організуючими відносинами.

Таким чином, повертаючись до такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«розрізнення правового становища учасників відносин»*, хочемо уточнити, що публічно-правові відносини характеризуються залежністю одних суб'єктів (приватних осіб або підпорядкованих органів) від іншого суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями щодо реалізації цими особами їхніх прав (повноважень) та виконання обов'язків.

3. *Відмінність в методі регулювання суспільних відносин.* О. А. Банчук констатує, що 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 методі диспозитивності. Їх учасники можуть діяти за власною ініціативою та у вибраний ними спосіб, що не суперечить закону [1, с. 185-187].

Аргументуючи свою позицію, з якою в цілому слід погодитись, О. А. Банчук, на жаль, не розкриває різницю між методами, способами і типами правового регулювання, що вважаємо важливим питанням при розкритті специфіки такого критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин як *«відмінність в методі регулювання суспільних відносин»*.

В юридичній літературі представлено три підходи до визначення поняття «метод правового регулювання»: 1) загальний метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що закріплені в праві та притаманні всій системі права України; 2) галузевий метод правового регулювання – сукупність прийомів, способів і засобів, що здійснюють регулювання суспільних відносин в межах відповідної галузі права; 3) сам по собі метод правового регулювання, який поділяють на імперативний та диспозитивний методи [6, с. 290].

При цьому, в літературі з теорії права дослідження методів правового регулювання обмежується, як правило, характеристикою лише імперативного і диспозитивного методів, а в літературі з галузевих юридичних наук – характеристикою галузевих методів правового регулювання.

Не погоджуючись з таким станом речей, В. Д. Сорокін запропонував виділяти єдиний предмет і єдиний метод правового регулювання, які в цілому характеризують систему права. Так, на його думку, єдиний метод правового регулювання як системне явище органічно об'єднує в єдине ціле три способи правового регулювання – дозвіл, припис і заборону [7, с. 43-45]. Визнаючи факт існування єдиного методу правового регулювання, що притаманний всій системі права, хочемо зауважити, що не втратило своєї актуальності традиційне визначення методу правового регулювання. Не принижуючи ролі способів правового регулювання при характеристиці методу правового регулювання, що запропонував В. Д. Сорокін, вважаємо, що метод правового регулювання, як сукупність прийомів, способів і засобів, за допомогою яких право здійснює цільовий вплив на відповідні суспільні відносини, включає в свій арсенал: по-перше, імперативний і диспозитивний методи; по-друге, способи правового регулювання; по-третє, типи правового регулювання. Саме ці три елементи допомагають розкрити специфіку, по-перше, загального методу правового

регулювання, який притаманний всій системі права, по-друге, галузевих методів правового регулювання та, по-третє, методів правового регулювання публічного і приватного права як підсистем національного права України.

Імперативний метод – метод централізованого регулювання, що базується на відносинах субординації (владної залежності) між учасниками суспільних відносин. Зазначений метод широко використовується в галузях публічного права (наприклад, конституційного чи адміністративного права). Диспозитивний метод – метод децентралізованого регулювання, що ґрунтується на координації мети і інтересів сторін у суспільних відносинах [8, с. 520]. Цей метод поширений в галузях приватного права (наприклад, цивільному праві).

З імперативним і диспозитивним методом правового регулювання тісно пов'язані способи правового регулювання, які обумовлюють їх специфіку. Зазвичай виділяють три способи правового регулювання: дозвіл, зобов'язання, заборона. Дозвіл характеризується тим, що держава, здійснюючи правове регулювання, дозволяє суб'єктам права робити ті або інші дії, для чого наділяє їх відповідними юридичними правами. При цьому держава не вимагає, щоб дані дії обов'язково відбувалися. Маючи юридичні права, суб'єкти права самі вирішують, здійснювати їм ці права або не здійснювати, робити дозволені законом дії або не робити. Зобов'язання (деякі вчені називають цей спосіб приписом) характеризується тим, що держава пропонує учасникам суспільних відносин певний варіант поведінки, зобов'язуючи їх зробити ті або інші дії. Тут держава вже не дозволяє, а жадає від суб'єктів права здійснення дій, запропонованих законом. Нарешті, заборона характеризується тим, що держава пропонує суб'єктам права утриматися від здійснення певних дій. Тут держава вимагає, щоб дії, заборонені законом, суб'єктами права не здійснювалися.

Слід зазначити, що зобов'язання і заборони виражені в юридичних обов'язках. Розходження полягає лише в тому, що зобов'язання виражено в позитивних юридичних обов'язках, тобто обов'язках зробити певні дії, а заборони – у негативних юридичних обов'язках, тобто обов'язках утриматися від здійснення певних дій.

Якщо співвіднести способи правового регулювання з первинними методами правового регулювання, то тут спостерігається наступна картина: в імперативному методі переважають зобов'язання й заборони, а в диспозитивному – дозволи (хоча обидва методи містять у різних пропорціях дозволи, зобов'язання і заборони).

У вітчизняній теорії права поряд з методами та способами правового регулювання розглядаються також типи правового регулювання. Тип правового регулювання – це загальна спрямованість, загальний порядок регулювання, характерний для тієї або іншої сфери суспільних відносин. Залежно від специфіки поєднання дозволів і заборон, які використовуються при регулюванні суспільних відносин, прийнято виділяти три типи правового регулювання: загально-дозвільний, спеціально-дозвільний і дозвільно-зобов'язуючий.

В основі загально-дозвільного типу правового регулювання лежать загальний дозвіл і приватні заборони. Правове регулювання суспільних відносин будується за принципом – «дозволено все, крім того, що прямо заборонено». Тобто держава, використовуючи даний тип регулювання суспільних відносин, дозволяє їхнім учасникам робити будь-які дії, крім прямо заборонених законом. Цей тип правового регулювання сприяє прояву суб'єктами права активності і самостійності. Він є найбільш розповсюдженим у приватному праві [9, с. 14-32].

Спеціально-дозвільний тип правового регулювання є прямо протилежним загально-дозвільному. В його основі лежать загальна заборона і приватні дозволи, а правове регулювання будується за принципом: заборонено все, крім того, що прямо дозволено. Це значить, що суб'єкти права можуть робити тільки ті дії, які прямо дозволені законом. Всі інші дії їм робити забороняється. Даний тип правового регулювання тісно зв'язаний з публічним управлінням та є поширеним в публічному праві.

Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання здійснюється виключно по відношенню до державних органів і будується за принципом: дозволено тільки те, що записано в законі, оскільки право державним органам надається лише в тому обсязі, який необхідний для виконання ними своїх обов'язків [10, с. 343-345]. Так, органи держави та

посадові особи як суб'єкти, що наділені владними повноваженнями, можуть здійснювати свою діяльність тільки в межах наданої їм компетенції, тобто в межах повноважень, що чітко визначені законом. Усе, що перебуває за межами їхньої компетенції, їм заборонено. При цьому права державних органів та їх обов'язки складають одне ціле, з одного боку, вони вправі здійснити за певних обставин відповідні дії, а, з другого, зобов'язані їх вчинити при настанні цих обставин. Дозвільно-зобов'язуючий тип правового регулювання теж є розповсюдженим в межах публічного права.

О. А. Банчук серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин називає також *«відмінний характер правового захисту прав»*. Він зазначає, що 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 (наприклад, кримінальні та адміністративні) через те, що є підпорядкованість приватних осіб волі владних суб'єктів, яка реалізована у публічних повноваженнях, мають розглядатися судом з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони у відносинах (приватної особи) [1, с. 187].

Цей критерій цікавий тим, що всі процесуальні галузі права (наприклад, кримінальне процесуальне чи цивільне процесуальне право) відносяться до публічних галузей права, тому що суд від імені держави виступає арбітром у справах, які віднесені до його компетенції. При цьому, коли характеризуються процесуальні відносини, що виникають під час судочинства, то завжди акцентується увага на тому, що такі відносини можуть бути не тільки імперативними, а й диспозитивними за змістом.

На нашу думку, сьогодні зникли вже ті суттєві розбіжності у правовому захисті публічних і приватних інтересів, які ще 10-15 років тому були актуальними для нашої правової системи. На підставі цього вважаємо, що не слід виділяти серед критеріїв визначення публічності чи приватності суспільних відносин такий критерій як *«відмінний характер правового захисту прав»*. До того ж, О. А. Банчук сам собі суперечить, бо, з одного боку, стверджує, що публічність чи приватність суспільних відносин визначає і зміст їх правового регулювання (тобто публічні відносини повинні регулюватись нормами публічного права, а приватні відносини – нормами приватного права), а, з другого, пропонує використовувати в якості критерію визначення публічності чи приватності суспільних відносин характер їх захисту, який вже закріплений чинним законодавством. До того ж велика частка приватноправових відносин набуває свого захисту через публічно правові механізми (класичним прикладом у цьому випадку є кримінальне право України).

Таким чином, при розмежуванні публічних і приватних відносин потрібно враховувати наступні критерії: 1) відмінність суб'єктів відносин; 2) розрізнення правового становища учасників відносин; 3) відмінність в методі регулювання суспільних відносин. Але підкреслюємо, що ці критерії не дають можливість провести чітку межу між публічно-правовими і приватноправовими відносинами, а лише допомагають, визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в економіку, культуру та інші сфери суспільного життя.

Висновки. Таким чином, поділ національного права на публічне і приватне право є цікавою теоретичною конструкцією, яка допомагає визначити роль держави як публічної інституції в житті суспільства і встановити межі її втручання в різні сфери суспільного життя, але в практично-прикладній сфері (правотворчість, правозастосовна діяльність, викладацька діяльність у ВНЗ) вона не спрацьовує та сприяє руйнації традиційної системи права як сукупності галузей права, правових інститутів і норм права.

Список літератури

1. Банчук О. А. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О. А. Банчук; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 214 с.
2. Публічне і приватне право / Теорія держави та права [Електронний ресурс]. – Бібліотека онлайн. – Режим доступу : <http://readbookz.com/book/176/5808.html>. – Назва з екрана.



3. Орлова В. О. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. О. Орлова; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2013. – 197 с.
4. Миколенко О.І. Управлінські процедури в діяльності виробничих організацій як об'єкт адміністративно-правового дослідження : монографія / О. І. Миколенко, В. О. Орлова. – Одеса : Фенікс, 2014. – 168 с.
5. Миколенко О.І. Формалізм та правовий нігілізм у діяльності органів публічної адміністрації / О.І. Миколенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 19. Том 3. – 2012. – С. 156–158.
6. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права : монографія / О.І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
7. Сорокин В. Д. Административно–процессуальное право: учебник / В. Д. Сорокин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 540 с.
8. Сурилов А. В. Теория государства и права: учебное пособие / А. В. Сурилов. – К. – Одесса : Выща школа, 1989. – 439 с.
9. Матузов Н. И. Еще раз о принципе «не запрещенное законом дозволено» / Н. И. Матузов // Правоведение. – 1999. – № 3. – С. 14–32.
10. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2000. – 422 с.

Стаття надійшла 08.09.2016 р.

А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДЕЛЕНИЕ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА НА ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ ПРАВО И ЕГО ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Резюме

В статье рассматриваются различные точки зрения относительно критериев деления национального права на публичное и частное. Обосновывается полезность данной концепции на общетеоретическом уровне и раскрываются факторы, которые не позволяют без проблем перенести эту концепцию в практически-прикладную сферу.

Ключевые слова: национальное право, публичное право, частное право, отрасль права.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SEPARATION OF NATIONAL LAW ON PUBLIC AND PRIVATE LAW AND IT'S THEORETICAL AND PRACTICAL IMPORTANCE

Summary

The article deals with different views on the criteria of the national law on the separation of public and private law. Substantiates the utility of this concept only for the general theoretical level and reveals the factors that do not allow the transfer without problems this concept in practical and an applied sphere.

Key words: national law, public law, private law, branch of law.