



Л.А. Музика,  
кандидат юридичних наук  
(Академія адвокатури України)

## Співвідношення приватного та публічного в цивільному праві України

**Ключові слова:** *приватне право, публічне право, галузь права, право власності, право комунальної власності.*

У сучасній юридичній науці надзвичайно важливим є з'ясування питання щодо розмежування та взаємодії приватного й публічного права, тобто цих галузей права у цілому та їх інститутів і норм зокрема. Означене питання турбувало науковців протягом багатьох століть. Нині інтерес до цієї проблематики має велике практичне значення. Фактично йдеться про обрання нової моделі (структури) українського права, відповідно до якої мають формуватися, “приспосовуючись” до неї, галузі законодавства, створюватися кодекси, визначатися їх зміст та характер взаємодії тощо [1]. Дослідженням окресленої проблеми присвячені праці вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема В.І. Борисової, О.В. Дзери, І.М. Кучеренко, А.А. Нечай, О.О. Первомайського, Є.О. Суханова, Е.В. Талапіної, Ю.О. Тихомирова, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко.

Метою даної статті є дослідження проблеми розмежування окремих інститутів публічних і приватних галузей права.

Поділ права на публічне та приватне бере свій початок ще у Дигестах Юстиніана (фрагмент першої книги I Дигестів,

викладених у вигляді сентенцій відомого римського юриста Ульпіана), відповідно до яких вивчення права складається з двох частин: публічне і приватне (право). Публічне право стосується засад Римської держави, а приватне — стосується корисності окремих осіб. Іншими словами, публічне право регулює відносини між органами влади і між ними й приватними особами та спрямоване на захист усього суспільства. Приватне право регулює відносини між приватними особами (фізичними та юридичними) і забезпечує їхні приватні інтереси [2].

Майже до кінця XIX ст. правильність положень, викладених Ульпіаном практично не піддавались сумніву. У другій половині XIX ст. Рудольфом фон Єрингом запроваджується поняття “інтерес”, а метою права виголошується захист інтересів. Найбільшої гостроти дискусія про природу права набула у радянські часи. Полеміка щодо можливості чи неможливості застосування даного поділу до радянського права і спричинила появу таких трьох основних точок зору з цього питання [3].

Перша з них полягала у визнанні такого поділу як притаманного (властивого) будь-якому праву взагалі (Я. Берман, Є. Енгель, М. Агарков). Прихильники другої точки зору поділ права на публічне та приватне не визнавали як у радянському праві, так і у буржуазному в добу

імперіалізму (А. Гойхбарг). Третя точка зору виходила з лєнінського постулату про те, що “для нас все у галузі господарювання є публічним, ми нічого приватного не визнаємо” (М. Рейснер). У подальшому тенденція, що ґрунтувалася на останній позиції, стала ще більш стійкою. Публічне право отримало прояв майже в усіх галузях права, воно “забарвило” всю систему радянського права, його елементи були домінуючими. Хоча ані офіційно, ані доктринально це не визнавалося. І лише після обрання нового курсу на побудову демократичної держави, змінилися погляди щодо дуалізму права.

Досить часто відбувається змішування характеру приватного і публічного права. Пояснюється це, зокрема, тим, що людина особистість, яка є зосередженням і кінцевою метою будь-якого права, приводить до постійної взаємодії буття приватного і буття публічного. Дані відносини підпорядковуються відомій діалектичній закономірності, відповідно до якої кожна з протилежностей взаємно доповнює іншу, не існує без неї. Справді, аналіз чинного законодавства переконливо свідчить про те, що у державно-правовому регулюванні певного кола суспільних відносин неминуче поєднуються як приватні, так і публічні засади. Приватне право, з одного боку, “протистоїть” праву публічному, з іншого — ніби “притягує” його до себе. Фактично кожному приватноправовому інституту відповідає певний інститут публічного права, який його гармонійно доповнює та створює необхідні умови для його нормального функціонування. Наприклад, поява будь-де і будь-коли певного виду чи форми права власності спричиняє виникнення у публічному праві норм щодо обмеження обігу деяких об’єктів, заборони зловживання правом власності, відповідальність за злочини проти власності тощо [4].

Так, існує кілька підходів щодо віднесення цивільного права та його окремих інститутів чи то до приватного, чи то до публічного права. Деякі науковці

вважають, що приватне право як супергалузь охоплює лише одну галузь права — цивільне право і є повністю тотожним йому [5].

З такою позицією важко погодитись, оскільки до сфери дії приватного права належать, окрім цивільного, ще й сімейне, спадкове, торгівельне, підприємницьке (комерційне) право [6]. Тому ми поділяємо думку прихильників іншого підходу, які розглядають поняття приватного права більш широко, визнаючи провідне місце серед наведених галузей права за цивільним правом, але не обмежуються лише ним.

У юридичній літературі немає одностайності щодо належності виключно до цивільного права деяких інститутів. Тут необхідно звернути увагу на різні судження, які висловлюються щодо місця інституту права власності в системі права, а також щодо співвідношення конституційних, цивільно-правових та інших норм, які регулюють відносини власності. Іноді цей інститут (передусім право державної власності) відносять до конституційного права; в деяких випадках трактують як лише цивільно-правовий; нарешті, висловлюється думка про комплексний характер інституту права власності [7].

Так, Є.О. Суханов вважає, що інститут права власності включає не лише норми цивільного права, а й норми публічно-правового характеру: конституційні, адміністративні й навіть кримінально-правові. “Іншими словами, право власності як юридичний інститут являє собою не цивільно-правовий, а комплексний (багатогалузевий) інститут права, в якому, однак, переважне місце займають цивільно-правові норми” [8]. Такої ж точки зору щодо міжгалузевого характеру інституту права власності притримується Л.А. Морозова [9].

Конституціоналісти вважають, що співвідношення приватноправового та публічно-правового регулювання відносин публічної власності — державної та комунальної (муніципальної) — не-

достатньо збалансовано. Тому, на думку В.Д. Мазасва, природа публічної власності вимагає переважного публічно-правового регулювання на основі конституційних норм і принципів [10].

Навряд чи можна погодитись із Е.В. Таллапіною, яка стверджує, що цивільне право а ргіогі повинно прийняти характеристики, які пропонуються адміністративним і конституційним правом і на цій підставі визначати місце суб'єктів цивільного обігу в системі відносин, які регулюються цивільним правом. “Все, що стосується приватної власності держави — регулюється цивільним правом, а все, що стосується публічної власності, — конституційним та адміністративним правом” [11].

Ми підтримуємо позицію О.В. Дзери, який не заперечуючи важливості конституційного регулювання відносин власності, наполягає на тому, що все ж таки головне праворегуюче значення у цій сфері відносин належить нормам цивільного права; інші норми мають переважно допоміжний характер (окрім конституційних норм) [12].

Для чіткішого розуміння того, до якого права — публічного чи приватного — слід віднести право власності, наведемо короткий аналіз дуалістичної теорії форм права власності. Так, Я.М. Шевченко диференціює право власності на публічне (право власності держави і право власності територіальних громад) та приватне (право власності фізичних і юридичних осіб). Дуалізм у правовому оформленні відносин власності є продовженням характерного для романо-германської системи права розподілу права на приватне та публічне [13]. Ці положення підтримувались і дореволюційною російською правовою думкою. Зокрема, Г.Ф. Шершеневич критерієм поділу права на приватне та публічне визнавав поняття інтересу як зовнішній вияв волі суб'єкта права, який входить до змісту суспільних відносин (приватний чи суспільний інтерес) [14]. Варто зазначити, що ця модель реалізована на

законодавчому рівні. Так, згідно з п. 2 ст. 8 Конституції та статтями 212—215 ЦК РФ право власності в Російській Федерації поділяється на право приватної власності, у складі якої розглядають право власності громадян і юридичних осіб, та право публічної власності, яке утворюють державне і муніципальне право власності.

У юридичній літературі визначають три види публічного інтересу: державний, суспільний і територіальний інтерес [15]. Державний інтерес є різновидом публічного інтересу, носієм якого виступає держава в особі відповідних державних органів. Під суспільним інтересом розуміють спільні інтереси, які можна розглядати як узагальнення особистих і групових інтересів, без задоволення і реалізації яких, з одного боку, неможливо реалізувати приватні інтереси осіб, а з іншого — неможливо забезпечити цілісність, стабільність та нормальний розвиток організацій, держав, націй, соціальних прошарків та суспільств у цілому. Носієм територіального інтересу відповідно до Конституції України є органи місцевого самоврядування (ст. 140).

Отже, можна виділити три найбільш розповсюджені нині теорії розмежування публічного та приватного в суспільних відносинах та праві [16].

Перша теорія походить ще від визначення Ульпіана — це теорія врахування характеру інтересу, який виявляється в суспільних відносинах. Публічні інтереси регулюються публічним правом, приватні інтереси — приватним.

Друга — теорія субординації у суспільних відносинах (або теорія влади, підпорядкування, теорія суб'єкта), яка базується на характері взаємовідносин учасників. Так, публічне право характеризується відносинами владного підпорядкування, тому регулює та встановлює відносини підпорядкування. А приватне право характеризується відносинами рівності.

Третя теорія — віднесення за суб'єктами мети виникнення суспільних

відносин (інакше — теорія особливих прав), відповідно до якої публічне право включає правові положення, які стосуються виключно таких суб'єктів, як держава чи будь-який інший носій державної влади. А до приватного права належать усі інші правові норми та положення, які діють стосовно всіх громадян.

Деякі вчені вважають, що у сучасних умовах поділ права на приватне та публічне лише за критерієм інтересу є можливим, але навряд чи універсальним. Справді, коли йдеться, наприклад, про те, що на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширююся положення ЦК України (ст. 82), неможливо чітко визначити: який інтерес має перевагу — приватний чи публічний. У зв'язку з цим, на думку В.І. Борисової, доцільним було б визнати, що критерієм поділу насамперед є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий системі приватного та системі публічного права [17].

Існує також точка зору, що єдиним критерієм поділу права на приватне та публічне слід вважати метод правового регулювання. Використання ж додаткових критеріїв задля здійснення цього поділу, на думку цих вчених, є не виправданим [18].

Ми поділяємо думку Ю.О. Тихомирова [19], який, розглядаючи нові суспільні явища, робить висновок про те, що нині необхідно по-новому осмислити поняття публічності в суспільстві, не звужуючи його лише до державних інтересів, а розуміти під цим також спільні інтереси людей як інтереси різного виду товариств, об'єднань (у тому числі — територіальних), інтереси колективної самоорганізації та саморегулювання й самоуправління. Сучасному праву (як і життю) характерно досить складне та тонке переплетіння “публічного” і “приватного”, яке потребує ретельного дослідження та вивчення.

Отже, публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади і

підпорядкування їх учасників владним інституціям та пов'язані з державними або суспільними інтересами. Приватне право — це сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право — система юридичної децентралізації [20].

Варто зазначити, що останнім часом в Україні жваво дискутується питання щодо виокремлення як самостійної галузі права комунального (муніципального) права. Нині його розглядають і як інститут конституційного права, і як самостійну галузь права, і як галузь, що існує на межі публічного і приватного права — як комплексну галузь права, норми якої виступають і нормами основних галузей права та водночас належать до комунального (муніципального) права [21]. Муніципально-правові (комунально-правові) відносини вважають відносинами влади, тобто визначають як владні відносини, що мають переважно імперативний характер. На нашу думку, зазначені відносини базуються на принципах цивільного права, зокрема на принципах диспозитивності та рівності сторін. Тому і видається доцільним аналізувати їх сутність як один із видів цивільних правовідносин. Вважаємо, що нині немає достатніх підстав для виокремлення їх як самостійної муніципальної галузі права. Цікавим буде відмітити, що у зв'язку з останніми науковими дослідженнями у галузі функціонування муніципальних (комунальних) відносин та враховуючи сучасний стан розвитку правової системи, деякі найбільш активні прихильники теорії муніципального права як галузі права (наприклад, М.В. Карасьова) змінили свою позицію і також вважають недоречним її виокремлення [22]. Звісно, цей крок говорить про неабияку мужність та наукову добросовісність науковця і, безумовно, заслуговує на повагу колег.

Правовідносини комунальної власності є одним із яскравих прикладів тісного співіснування публічного і приватного у правових реаліях сьогодення. Це, зокрема, стосується їх специфічних суб'єктів. Попередньо суб'єктами права комунальної власності законодавець визначав адміністративно-територіальні одиниці. Нині первинними суб'єктами (відповідно до ст. 140 Конституції України 1996 року та статей 1, 6 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”) визнаються територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах. Під територіальною громадою розуміють сукупність жителів, об'єднаних постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр. Не передбачається утворення комунальної власності на рівні районів і областей — це є право спільної власності територіальних громад, що виникає на основі рішень представницьких органів місцевого самоврядування про об'єднання об'єктів права комунальної власності (ст. 60 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”).

Учасниками цивільних відносин є суб'єкти приватного та публічного права. Відповідно до ст. 2 ЦК України до першої групи суб'єктів належать фізичні та юридичні особи, до другої — держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Аналізуючи дану норму та співвідносячи її із поняттями “суб'єкт права” і “суб'єкт правовідносин”, деякі вчені, зокрема О.О. Первомайський [23], роблять висновки про те, що територіальні громади є суб'єктами цивільних правовідносин (це впливає також зі змісту ст. 169 ЦК України). При цьому суб'єктами цивільного права територіальні громади ними не визнаються.

На нашу думку, не можна бути суб'єктом (учасником) цивільних правовідносин

і водночас не бути суб'єктом цивільного права. Загальна теорія права широко оперує терміном “суб'єкт права” [24]. Обґрунтовується його правомірність і галузевими правовими науками [25]. Переконливими є положення нетотожності цих понять, водночас не можна їх протиставляти. Адже суб'єкт права, коли він вступає у конкретні правовідносини, набуває нових якостей і стає їх суб'єктом (учасником), але не втрачає при цьому якості, що були йому притаманні до вступу в зазначені відносини. Тому цілком виправданим є те, що серед елементів правовідносин називаються як їх учасники власне суб'єкти права [26].

Суб'єкт цивільного права — поняття більш широке, ніж суб'єкт (учасник) цивільних правовідносин. Аби стати їх учасником суб'єкт права повинен у них вступити. Крім того, в конкретних правовідносинах не обов'язково мають бути реалізовані всі права суб'єкта цивільного права. Не будучи суб'єктом цивільного права, тобто не маючи цивільної правосуб'єктності, не можна вступати та брати участь у цивільних правовідносинах. Правоздатність є обов'язковим елементом правосуб'єктності (на відміну від діє- та деліктоздатності) і притаманна всім суб'єктам цивільного права.

Територіальні громади є суб'єктами публічного права, що не позбавляє їх можливості бути суб'єктами цивільного (приватного права). Натомість безпосередня участь територіальних громад видається неможливою і недоцільною. Тому пропонуємо внести певні корективи до чинного законодавства (Конституції України, ЦК України, інших нормативно-правових актів) і передбачити, що територіальні громади є суб'єктами цивільного права, а у конкретних цивільних правовідносинах їх представляють відповідні органи місцевого самоврядування.

Отже, сучасному праву (як і життю) характерно досить складне та тонке переплетіння “публічного” і “приватного”, яке потребує ретельного дослідження

та вивчення. Правовідносини власності зокрема необхідно досліджувати в рамках взагалі і права комунальної власності цивільного права.

### Список літератури:

1. Харитонов Є., Харитонова О. До питання про значення дихотомії “приватне право — публічне право” // Вісник академії правових наук України. — 2000. — № 2. — С. 83.
2. Дигести Юстиніана / Перевод с латинского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. — М.: “Статут”, 2002. — С. 82—83.
3. Харитонова О.І., Харитонов Є.О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: “Одіссей”. — 2002. — С. 37—40.
4. Сивий Р. До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально- та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 63.
5. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісник академії правових наук України. — Харків: Право, 2001. — № 2. — С. 134.
6. Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. — 2001. — № 11. — С. 15—17.
7. Право собственности в СССР / Под ред. Ю.К. Толстого, В.Ф. Яковлева. — М., 1989. — С. 16—17.
8. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. — М.: Юристь, 1999. — С. 310.
9. Морозова Л.А. Государство и собственность (проблемы межотраслевого института) // Государство и право. — 1996. — № 12. — С. 27.
10. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. — М.: ОАО “Издательский дом “Городец”, 2004. — С. 379.
11. Галатина Э.В. Управление государственной собственностью. — СПб., 2002. — С. 82, 173, 164—165.
12. Право власності в Україні: Навч. посіб. / О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора та ін.; За заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К., 2000. — С. 13; Цивільне право України: Підручник: У 2-х 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. 296.
13. Шевченко Я.М. Принципові засади розвитку цивільних правовідносин у сучасній Україні та проект нового Цивільного кодексу // Часопис Київського університету права. — 2001. — № 1. — С. 58—60.
14. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 2—5.
15. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків: Монографія. — Чернівці: Рута, 2004. — С. 28—33.
16. Рихтер И., Шуттер Г.Ф. Судебная практика по административному праву. — М.: Юристь, 2000. — С. 90—91.
17. Цивільне право України: Підручник: У 2-ох т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 1. — С. 6.
18. Сивий Р. До методології системного дослідження приватного права у структурі позитивного права: формально- та діалектико-логічний аспекти // Юридична Україна. — 2004. — № 11. — С. 66.
19. Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учеб. — М.: Изд-во БЕК, 1995. — С. 3—33.
20. Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — С. 93—120.
21. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 2000. — С. 14; Карасева М.В. Финансовое право. Общая часть: Учебник. — М.: Юристь, 1999. — С. 33—34.

22. *Карасева М.В.* Финансовое правоотношение. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. — С. 5.

23. *Первомайський О.О.* Участь територіальної громади у цивільних правовідносинах: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. — Х., 2003. — С. 7—8.

24. *Мицкевич А.В.* Субъекты советского права. — М.: Гос. изд. юрид. лит., 1962. — 213 с.; *Кечекян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 84; *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: Курс лекций: В 2-х т. — Свердловск: СЮИ, 1972. — Т. 1. — С. 276—300; *Васильев А.М.* Правовые категории. — М., 1976. — С. 176—177; Теория государства и права / Под ред. А.И. Денисова. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. — С. 427; Теория государства и права / Под ред. А.М. Васильева. — М., 1977. — С. 376—378.

25. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. — М.: Госюриздат, 1950. — 367 с.; *Основин В.С.* Советские государственно-правовые отношения. — М., 1965; *Ямпольская Н.А.* Субъекты советского административного права: Автореф. дисс. ... док. юр. наук. — М., 1958. — 38 с.; *Козлов Ю.М.* Предмет советского административного права. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 1967. — С. 258.

26. *Химичева Н.И.* Субъекты советского бюджетного права: Автореф. дисс. ... док. юр. наук: 12.00.02 / Московский ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственный университет имени М.В. Ломоносова. — М., 1980. — С. 12—13.

#### РЕЗЮМЕ

Представленная статья касается проблем правового разграничения некоторых публичных и частных отраслей права. Автором анализируется украинское и международное законодательство в данной сфере.

#### SUMMARY

This article is about the main problems of legal dividing of some public and privet law branch. The author analyses Ukrainian and international legislation in this sphere.

Отримано 18.07.05

Рекомендовано кафедрою цивільного,  
господарського права та процесу