

УДК 347.73

О.В. МАКУХ, канд. юрид. наук, Інститут права ім. Володимира Сташиса Класичного приватного університету

ВИХІДНІ ЗАСАДИ СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПРИ ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ

Ключові слова: публічне право, фінансове право, податкове право

Представники матеріальної теорії розмежування приватного та публічного права будують свої конструкції виходячи зі змісту відносин, що регулюються, звертають увагу на те, що регулює відповідна правова норма, в чому зміст того чи іншого правовідношення [1, с.10]. Всі різновиди уявлень прибічників матеріальних теорій цього розмежування асоціюються з так званою класичною теорією та базуються на твердженні римського юриста Ульпіана: «Вивчення права розподіляється на дві частини: публічне і приватне (право). Публічне право, яке (відноситься) до положення римської держави, приватне, яке (відноситься) до користі окремих осіб. Існує корисне в суспільному відношенні і корисне в приватному відношенні» [2, с.23].

Питанням співвідношення приватного і публічного права цікавились різні вчені. Серед них необхідно виділити Г.Ф. Шершеневича, С.В. Дорохіна, Ю.А. Тихомирова, К.Д. Кавеліна, Н.М.Коркунова, Д.І. Мейер, П.І. Новгородцева, Л.І. Петражицького, Ф.В. Тарановського та інших. Автор намагається запропонувати власний погляд на це питання, враховуючи специфіку саме фінансових правовідносин.

Класична теорія Ульпіана базується на розподіленні правових норм. В той же час, приватне та публічне право спрямоване на регулювання суспільних відносин і абстрагуватися від розподілення відносин на групи, які складають предмет публічних інтересів та відно-

сини, метою яких є задоволення та упорядкування відносин приватних осіб навряд чи логічно. При цьому хотілося би зробити наголос, що розмежування приватного та публічного права з позиції теорії Ульпіана формує орієнтир, перш за все, для законодавця. Виходячи з цих принципів, формуються вихідні засади право творення, Залишаючи низку питань, для осіб які мають регулювати свою поведінку відповідно до правових приписів, мають використовувати право. Матеріальна теорія розподілення приватного та публічного права Ульпіана в своєму розвитку призвела до формування двох течій послідовників. Підставою їх розмежування була відповідь на питання – на чому базується таке розмежування: на інтересі чи майновій ознаці.

1. Матеріальна теорія інтересу. Матеріальні теорії виходять з того, що до публічного права ми маємо відносити право, що охороняє інтереси держави, до приватного – інтереси приватних осіб. Цей різновид матеріальної теорії розподілення права базується на концепції характеру інтересів. Ідеться, навіть, не про природу чи зміст інтересу, а про його спрямування, мету. Одним із найбільш яскравих та послідовних прибічників цієї позиції був Г.Ф. Шершеневич. Виходячи із протилежності особи та суспільства, приватної та суспільної діяльності, він робив висновок, що в сфері своїх приватних інтересів кожна особа користується більшою свободою, ці відносини відображають найближче оточення особи, які йому набагато важливіші ніж інтереси суспільні. Ця аргументація приводила його до питання: «чи можна законодавцю не прийняти до уваги такого характеру цих відносин, не надати можливість зацікавленій особі вимагати захисту у випадку правопорушення, не зупинити суспільну владу перед кордоном цього інтимного кола» [3, с.10].

Безумовно в положеннях Г.Ф. Шершеневича є сенс. Характер інтересів повинен враховуватись при формуванні та удосконалення механізму правового регулювання. В той же час, при цьому складно відповісти на питання де знаходиться межа, яка чітко та послідовно

розподіляє сферу приватного та публічного права. Таке питання виникає тому, що в загальному уявленні треба мати на увазі, що і норми приватного права безпосередньо пов'язані та в остаточному сенсі забезпечують захист публічних інтересів. І.О. Покровський, звертаючи увагу на цю проблему, підкреслював – хіба побудова родини, власності чи спадкування не має значення для держави як цілісної системи, хоча це беззаперечні інститути цивільного права. Хіба не інтереси держави гарантує державне управління при укладенні контракту, щодо потреб армії, яка захищає батьківщину. В той же час, такий контракт беззаперечно відноситься до приватного права, а не публічного [4, с.37].

Виходячи із розмежування приватного та публічного інтересу не завжди вдається чітко побудувати кордон між приватним і публічним. Ф.В. Тарановський підкреслював, що хоча юридична норма, що регулюють власність та майнові угоди відносяться до приватного права, ніхто не зможе довести, що метою їх є не суспільні, а виключно приватні інтереси [1, с.228]. З іншого боку публічно-правова норма, яка забезпечує недоторканість приватного помешкання має відношення не стільки до стану держави, як в більшому сенсі до користі приватної особи. Здається буде послідовним мати на увазі, що будь-яка сфера права поєднує і державний і приватний інтерес, які об'єктивно не можна розподілити. В цьому загальний сенс правового регулювання. Головна мета права упорядкувати поведінку всіх учасників відносин в тій формі, яка є найбільш доцільною для цього етапу розвитку держави і суспільства. Треба пам'ятати, що правове упорядкування спрямовується в ідеальному вигляді на досягнення безконфліктної ситуації, де раціонально співвідносяться блоки приватних і публічних інтересів. Розмежування приватного та публічного в цій ситуації виходить із примату відповідного типу інтересу. Тобто йдеться про те, що в публічно-правовому регулюванні інтерес держави (чи іншого владного суб'єкта) виражений безпосередньо, а приватних осіб опосередковано.

Приватне право на перший план виносить безпосередню реалізацію приватних інтересів. Саме тому Є.Б. Пашуканіс абсолютно логічно звертає увагу та те, що провести межу між егоїстичним інтересом людини як члена суспільства та загальним інтересом політичного цілого можна лише в абстракції [5, с.59]. Ці інтереси взаємопов'язані і навряд чи можна навести приклад конкретного правового інституту в якому в абсолютно чистому вигляді присутні виключно один вид інтересу.

Треба враховувати, що держава, як право творець та учасник відносин, який має виключне право народжувати правові приписи та завдяки ним управляти поведінкою інших учасників правовідносин, присутня в обох типах регулювання. При цьому Г.Ф. Шершеневич звертав увагу на специфічну роль держави в приватно-правових відносинах. Тут держава виступає не лише як учасник, що контролює поведінку інших суб'єктів та знаходиться і володарює над ними, але і як суб'єкт прав і обов'язків, які вона реалізує на рівних умовах з громадянами. Найбільшу складність в доведенні теорії інтересів він бачив в тому, щоб довести, як при реалізації приватного інтересу в приватному праві держава стає суб'єктом цих відносин, залишаючись в остаточному вигляді найвищим проявом суспільного інтересу. Абсолютно доречно Г.Ф. Шершеневич критикував теорію подвійності держави, згідно з якою держава розподілялась на суб'єкта публічного права та казну як суб'єкта приватного права. Заперечував він і стосовно характеристики держави в цілому як суб'єкта приватноправових відносин. Держава та приватна особа можуть бути протиставлені, але не зіставлені [6, с.145].

До публічного права він відносив і майнові відносини держави з громадянами, щодо цивільно-правових угод, і майнові відносини зі сплати податків та мит. В цьому сенсі вони мали однорідний характер та вимагали подальшої деталізації. Це дозволило йому виділити і формальний критерій матеріальної теорії розподілення публічного та приватного права. Спрямування цього критерію вимагало ви-

значення суб'єктного складу учасників. Виходячи з цього приватне право характеризується тим, що: а) приватні особи виступають суб'єктами правовідносин; б) приватний інтерес є змістом відносин. Все інше відноситься до сфери публічного права [3, с.13].

Базуючись на подібних вихідних принципах, Л.І. Петражицький виділив дві правові системи (особисто-вільного права і права соціального слугування) та запропонував розподілення права на [7, с.686]:

а) особисто-вільне – відсутня єдина централізація власного управління, діяльність забезпечується вільною ініціативою індивіда, яке засновано на власній користі;

б) соціально-службове – діяльність підпорядкована єдиному централізованому напрямку та управлінню з боку влади. Поштовхом до такого роду діяльності є примусова вимога, яка пред'являється індивіду владою. Л.І. Петражицький логічно обґрунтував факт розподілення приватного та публічного і виходив із того, що публічне право забезпечує реалізацію централізованого управління людської поведінки (перевагою імперативних правових норм), тоді як приватне право розраховане на вільну діяльність індивідів за власним уявленням (перевагою диспозитивних норм) [8, с.228].

В.Н. Дурденевський, базуючись на цих же підходах, акцентував увагу на те, що публічні права можуть реалізовуватись лише на користь підвладних осіб чи соціальних груп (соціоцентричні), тоді як приватні – в інтересах особи, яка ними володіє (еґоцентричні) [9, с.96]. Соціоцентричні відносини передбачали або створювали можливість виокремлення єдиного інтересу, центральної ланки, яка і виражала зацікавленість всього суспільства в цілому. В умовах еґоцентричних відносин складно було настільки поєднати інтереси окремих приватних осіб, щоб утворився єдиний вектор руху – єдиний інтерес. Особливістю поглядів цього дослідника розмежування приватного і публічного права була орієнтація на напрямок свідомості учасника відносин. При цьому на перший план виходить

суб'єктивне уявлення учасників відносин, яке може і не співпадати з об'єктивним змістом як безпосередньо відносин, так і сенсом дій. Треба погодитись з С.В. Дорохіним, що така позиція фактично повернула дослідника до витоків матеріальної теорії Ульпіана [10, с.15]. В цьому випадку знов таки йдеться про розмежування приватного та публічного в залежності від того чиї інтереси мають бути реалізовані.

2. Матеріальна теорія майнової ознаки розподілення приватного та публічного права. В цих умовах публічне та приватне розподілялося в залежності від майнових чи не майнових відносин, які є предметом правового регулювання. Виходячи з цього, приватне право регулює майнові відносини приватних осіб, держави та інших публічно-правових утворень. Фактично при цьому протиставлення публічних та приватних прав замінювалось на протиставлення прав майнових та не майнових.

З цих позицій класифікував право К.Д. Кавелін [11, с.4]. Він дійшов висновку, що між приватними та суспільними інтересами межі не існує, вона є як певна примара, що забезпечує перехід приватного в суспільне і навпаки. Приватні відносини настільки тісно пов'язані з публічними, що не можуть існувати один без одного. Безумовно, певні коливання між приватним і публічним, їх трансформація – процеси об'єктивні, які в той же час не призводять до імплементації приватного в публічне та навпаки. Така логіка, на наш погляд, виражає загальний підхід до з'ясування права в цілому. В той же час, вважати, що шляхом таких процесів формуються засади комплексності в праві (а не в законодавстві), навряд чи логічно. С.В. Дорохін аргументовано підкреслює, що відповідь на це питання стосується лише співвідношення заборон та дозволів в публічному та приватному праві [10, с.16]. Не враховуючи це, ми прийшли б до висновку, що публічне право складається лише із забороняючих норм, а приватне включає всі різновиди дозволів.

К.Д. Кавелін дуже своєрідно розмежував публічне та приватне. Він виходив з того, що

публічне – це те, що відноситься до держави в цілому, приватне – те, що відноситься до будь-яких його складових елементів [10, с.132]. Тобто, він виходив з того, що існує чітке розмежування між державою, її інтересами (публічне) та інтересами всіх інших учасників відносин (приватне). Приватними інтересами були будь-які, які були відокремлені від інтересів держави. Інтереси окремої волості характеризувались ним як приватні.

Здається, що на сьогодні склалися умови в більш логічній аргументації того, що публічні інтереси можуть та повинні реалізовуватись не лише на рівні державного управління, при реалізації її завдань та функцій. Значна кількість публічних інтересів реалізується на рівні територіальних громад. І навряд чи, може бути послідовним доведення того, що загальні суспільні інтереси, які покладені на окремі адміністративно-територіальні утворення (місто, селище і т.д.) є приватними. Публічні інтереси з надання послуг освіти, медичних послуг реалізуються як на рівні держави, так і на рівні територіальних громад. Все залежить від їх виду та різновиду бюджету із якого вони фінансуються. Тобто, беззаперечно, вони теж мають публічну природу та суспільне значення.

Ще більш спірним виглядає висновок К.Д. Каверіна [10, с.134] стосовно неможливості взаємного обмеження приватних та публічних інтересів. Він наголошував, що інтереси держави та приватних осіб переплітаються настільки, що розмежувати їх не можливо. Ще більше питання викликає в контексті цього, його приклад щодо податкового права. Виходячи з інтересів, що охороняються, він відносив податкове право одночасно і до публічного і до приватного: держава встановлює податки для фінансування потреб суспільства, а приватна особа сплачує податки у певному розмірі, що встановлюється конкретно до нього. Здається, складно погодитись з наданням певного комплексного характеру класичному розділу публічної фінансово-правової галузі – податкового права. Податково-правове регулювання будується навколо га-

рантування реалізації імперативного припису виконання податкового обов'язку. Наврядчи це можливо в режимі угод чи домовленостей. Забезпечити це можна лише через публічно-правові конструкції владних приписів.

На підставі цього К.Д. Кавелін [10, с.136] доходить висновку, що різниця між публічним та приватним правом є матеріальний характер відносин, які регулюються приватним правом. Предметом приватного права, на його погляд, є матеріальні речові цінності, не залежно від того мають вони приватний чи публічний характер. Речова цінність є найбільш доцільним показником цивільних прав та юридичних відносин. Публічні права та відносини мають загальний характер, виражають загальні юридичні положення підстави, ідеї. Такої ж логіки дотримувався і І.Д. Мейер [12, с.3].

Маючи чіткі підстави розмежування публічного і приватного права за предметом регулювання, подібні позиції залишали і окремі проблемні місця [13, с.212]. По-перше, важливо розмежовувати характерні риси загального цілого і риси, які притаманні йому в переважній більшості випадків. По-друге, право в цій ситуації розглядається як явище, яке відокремлене від загальної системи соціальних регуляторів суспільних відносин. По-третє, при такому підході поєднуються прямо протилежні за природою відносини, знищується логічна побудова системи права (до публічного включається сімейне, авторське та інше, що регулює не майнові права; до приватного – традиційні публічно-правові інститути, що спрямовані на впорядкування майнових відносин – податкове, митне і т.д.).

ЛІТЕРАТУРА

1. Черепяхин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве / Б. Б. Черепяхин. – М. : ДЕ-ЮРЕ, 1994. – 34 с.
2. Дигесты Юстиниана. – М. : Наука, 1984. – С. 23.
3. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.

4. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 2009. – 352 с.
5. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм / Е. Б. Пашуканис. – 2-е изд. – М. : Изд. Соц. акад., 1926. – 245 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд-во «Юридич. колледж МГУ», 1995. – Вып. 2, 3, 4. – Т. 2. – С. 145–151.
7. Петражицкий Л. И. Теория права и государства / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Тип. М. Меркушева, 1910. – Т. 2. – 758 с.
8. Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права / Ф. В. Тарановский. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1917. – 537 с.
9. Дурденевский В. Н. Субъективное право и его основное разделение / В. Н. Дурденевский // Сб. общ. истор., философ. и соц. наук при Пермском ун-те. – 1918. – Вып. 1. – С. 96.
10. Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект / С. В. Дорохин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 136 с.
11. Кавелин К. Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам / К. Д. Кавелин. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1879. – 442 с.
12. Мейер И. Д. Русское гражданское право : чтения, изданные по запискам слушателей / И. Д. Мейер. – СПб. : Тип. Д. В. Чичинадзе, 1897. – 677 с.
13. Муромцев С. А. Определение и основное разделение права / С. А. Муромцев. – М. : Тип. А. И. Мамонтова и Ко, 1879. – 250 с.

Макух О. В. Вихідні засади співвідношення приватного та публічного при правовому регулюванні / О. В. Макух // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 432–436 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12movppr.pdf>

Зроблено висновок, що відмінність публічного і приватного права обумовлена їх природою, особливостями національної правової системи, а безумовної окремої публічно-правової або приватно-правової галузі не існує. Наголошено, що при всій важливості і принциповості розподілу права на публічне і приватне, критерії такого розподілу не є однозначними, а межі досить умовні. Показано, що публічні і приватні відносини є зовсім різними за своїм характером видами людської діяльності, які відрізняються за наведеними критеріями.

Макух О.В. Основные принципы соотношения частного и публичного при правовом регулировании

Сделан вывод, что различие публичного и частного права обусловлено их природой, особенностями национальной правовой системы, а безусловной отдельной публично-правовой или частно-правовой отрасли не существует. Отмечено, что при всей важности и принципиальности разделения права на публичное и частное, критерии такого разделения не являются однозначными, а границы весьма условны. Показано, что публичные и частные отношения являются совершенно разными по своему характеру видами человеческой деятельности, отличающимися по предложенным критериям.

Makuh O.V. The Basic Principles of a Ratio Private and Public at Legal Regulation

It is concluded that the difference between public and private law due to their nature and characteristics of the national legal system, and the unconditional separate public law or private law sector does not exist. It is noted that despite the importance and integrity of the right to separate public and private, this separation criteria are not unique, and the boundaries are rather conventional. It is shown that the public and private relations are quite different in nature human activities other than those on the proposed criteria.