

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА  
ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА  
ФІНАНСОВОГО ПРАВА.  
АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО**

**Андріюк В.В.**

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА  
ПРИВАТНОГО ПРАВА: ДИНАМІЧНИЙ  
АСПЕКТ**

УДК 340.11; 340.116

Історія розвитку західної юриспруденції пронизана активним інтересом вчених-юристів до проблеми співвідношення публічного та приватного права, що відображено в численних наукових працях як філософсько-правового, так і спеціально-юридичного характеру. Особливо активно дослідження вказаної проблематики відбувалось впродовж останніх двох століть. Саме в цей час творчий пошук був зосереджений як на дослідженні самого явища поділу права на публічне та приватне (а як відомо, вказаний поділ є критеріальною, конститутивною ознакою романо-германського типу правових систем), визначенні критеріїв розмежування публічного та приватного права, так і на виявленні природи, сутності, структури останніх як окремих підсистем права. І як завжди водиться в науковому співтоваристві, цей процес супроводжувався палкими дискусіями, постійними пошуками нових властивостей та граней досліджуваного феномену (мова йде про поділ права на публічне та приватне), що відобразилось появою різних концепцій, в кожній з яких по-своєму розставлені акценти, визначені критерії, та навіть використовується власна термінологія щодо опису та пояснення співвідношення публічного та приватного права. Це дало змогу виявити спільне та відмінне у вказаних підсистемах, здійснивши таким чином їх розмежування за низкою критеріїв, окреслило онтологічну сутність і загальну

**ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ**

методологію формування, трансформації та розвитку позитивного права, наскільки це об'єктивно можливо, в статичному аспекті.

Наступним кроком в дослідженні проблеми співвідношення публічного та приватного права, який логічно продовжив попередній, стало вивчення їх взаємодії, що окреслило межі та вектор взаємовпливу і навіть взаємопроникнення елементів цих підсистем (динамічний аспект вказаного співвідношення). Кожен новий цілеспрямований погляд виявляв аутентичні грані, варіанти такого взаємопроникнення, що відкривало нові можливості для правового регулювання суспільних відносин в нових суспільно-політичних та економічних умовах.

В цьому контексті не слід забувати, що проблема співвідношення публічного та приватного права має не тільки суто теоретичне, але й практичне значення, адже її вирішення прямо пов'язане з ефективністю правового регулювання.

Система координат української правової реальності теж включає явище системного поділу права на публічне та приватне через якщо не повну належність, то все ж стійке типологічне тяжіння національної правової системи до романо-германської правової сім'ї. Звісно, Україна "має власні традиції співвідношення приватного і публічного права...", що обумовлено особливостями формування і тенденціями розвитку національної правової системи" [1, с. 27].

Крім того, формування національної правової системи відбувалось і далі відбувається в умовах постійних перекосів у співвідношенні публічного та приватного права (від необмеженого панування публічного інтересу до такого ж домінування приватного начала, хибного поєднання правових засобів та інструментів з різнорідних підсистем права, різних моделей правового регулювання). В Україні спостерігаються не відпрацьовані механізми руху процесів, через які втілюється одночасно і публічний, і приватний інтереси, а їх часто непродумана нормативна регламентація на практиці призводить до зіткнення цих інтересів. Все це, звісно, формує аутентичний варіант співвідношення публічного та приватного права, який потребує відповідного вивчення та в необхідних випадках трансформації з метою удосконалення.

В умовах глобалізованого світу, інтегрованої економіки, проблем формування в Україні правової соціальної держави та громадянського суспільства, суперечностей розвитку національної правової системи, недостатньої ефективності правового регулювання суспільних відносин в Україні проблема співвідношення приватного та публічного права потребує переосмислення, більш глибокого дослідження реалій, проблем та можливостей інтеграції західноєвропейського правового досвіду в контексті гармонійного поєднання публічного та приватного права в національну правову систему, концептуального напрацювання та належної теоретичної аргументації механізмів забезпечення оптимального балансу публічних і приватних інтересів, з чого й випливає *актуальність дослідження проблеми співвідношення публічного та приватного права*.

Звісно, останні два десятиліття відзначені активним інтересом вітчизняних вчених-юристів до проблеми співвідношення публічного та приватного права, що втілилось в ряд публікацій, в основному, галузевого характеру. А ось кількість публікацій загальнотеоретичного плану досить невелика, а у вказаному контексті – взагалі обмежена. Серед загальнотеоретичних дисертаційних досліджень можна згадати хіба що роботи О.В. Гончарук [2] та Б. М. Дроніва [3]. Все вищесказане підводить до думки про *необхідність детальної розробки вказаних питань на рівні загальнотеоретичної юриспруденції*, формування цілісної концептуальної основи співвідношення публічного та приватного права.

*Основною метою даної статті є окреслення меж проблемного поля співвідношення публічного та приватного права в Україні в контексті їх функціонування як двох підсистем права на сучасному етапі.*

*Для досягнення поставленої мети будуть визначені основні проблеми функціонально-динамічного співвідношення публічного та приватного права, кожна з яких становить цілий комплекс питань, що потребують відповідного осмислення, теоретичного обґрунтування та практичного вирішення.*

Публічне та приватне право розглядаються як якісно різні галузі правового регулювання, два різні “юридичні континенти”,

дві різні “юридичні галактики” [4, с. 163], функціонально-структурні підсистеми права [5, с. 29-30], “суперблоки” або “супергалузі” права [6, с. 129].

Як відомо, вперше поділ права на публічне та приватне було проведено в римському праві. Так, відомий давньоримський юрист Ульпіан ще в III ст. н.е. вважав, що «вивчення права розпадається на дві частини: публічне і приватне (право). Публічне право, яке (належить) до становища римської держави, приватне, яке (належить) до користі окремих осіб» [7, с.157].

Відтоді погляди, ставлення та практичне втілення вказаного явища розвивались за “принципом маятника”: від визнання та глибокого дослідження цього феномену до повного його несприйняття, заперечення. Так, наприклад, епоха Середньовіччя практично не відзначена увагою вчених-юристів до поділу права на публічне та приватне, що було зумовлене, в першу чергу, сутністю самого феодального суспільства. І лише в XVI-XVII ст.ст. з появою гуманістичної школи права відроджується інтерес до вказаної проблематики. Очевидно, актуалізація цього наукового напрямку в цей період зумовлена необхідністю правового опосередкування розмежування держави та громадянського суспільства, яке в цей час вже віддиференційовувалось, а отже, практичними потребами регламентації контрадикторних на той час інтересів держави як універсальної суспільно-політичної організації (публічного інтересу) та громадянського суспільства як сфери неполітичних, приватних інтересів. Про вказане свідчить особлива актуалізація поділу права на публічне та приватне в період буржуазних революцій XVIII-XIX ст.ст. До речі, в XIX ст. результати дослідження поділу права на публічне та приватне були практично втілені в численних кодифікаціях, які мали місце в європейських державах (насамперед, у Франції, Німеччині, Австрії, Італії, Швейцарії). В свою чергу, формування романо-германської правової сім’ї як простору “законодавчого права” зумовив подальший розвиток наукової юридичної думки щодо співвідношення публічного та приватного права. Особливо це спостерігалось в німецькій юридичній науці (наприклад, в працях таких видатних німецьких вчених-юристів як Г. Елінек, Р. фон Іерінг, Р. фон Моль, Г. Ф. Пухта,

К.Ф. фон Савінії, Ю. Шталь). Радянський період розвитку позитивного права, навпаки, відзначений відсутністю вказаного поділу, хоча, заради справедливості, все ж ватро відзначити, що в середовищі радянських вчених-юристів були як противники, так і прихильники поділу права на публічне та приватне.

Однією з суто теоретичних проблем є термінологічне відображення співвідношення публічного та приватного права. Акценти більше на статичному аспекті цього співвідношення зумовили існування в юридичній літературі таких термінів як “дихотомія права” (див., наприклад, праці [2], [8-9]) та “дуалізм права” (див., наприклад, [1]). Щоправда, при використанні вказаних термінів відповідними дослідниками зовсім не відкидається взаємодія (динамічний аспект) публічного та приватного права.

Але разом з тим, етимологічне навантаження цих термінів не зовсім відповідає явищам, що на сьогодні відображаються ними. Так, дихотомія найбільш узагальнено визначається як поділ цілого на дві частини, а в логіці це зводиться до поділу за ознакою суперечності. При цьому основою поділу виступає наявність чи відсутність деякої ознаки, а в результаті дихотомічного поділу родового поняття отримують два видові поняття, що перебувають у відношенні суперечності і є підпорядкованими родовому поняттю [10, с. 157-158]. Як бачимо з визначення, в строгому розумінні двочленний поділ права на публічне і приватне не має всіх ознак дихотомії, оскільки публічне та приватне право як підсистеми права не перебувають в строгому протиставленні і не розглядаються як протилежні його частини, а як взаємопов’язані, взаємодіючі складові єдиного цілого. При цьому ознаки дихотомії більше притаманні поділу інтересів на публічний та приватний, що розглядається в якості одного з ключових критеріїв поділу права на публічне і приватне.

Дуалізм же розглядається як філософська позиція, що виходить із визнання подвійності (двоїстості, бінарності) субстанцій, або першоначал світу (духа і матерії); рівнів пізнання (напр., трансцендентального та емпіричного), морально-етичних начал (добра і зла) [10, с. 175]. Причому, така подвійність мислиться як діалектична єдність та боротьба протилежностей, що значною

мірою більше характерне знову ж таки для публічного та приватного інтересів, а не підсистем права, які опосередковують їх втілення.

Разом з тим, вищесказане не слід розглядати як перешкоду для використання термінів “дихотомія права” та “дуалізм права” для позначення окремих аспектів, факторів, критеріїв, елементів співвідношення публічного та приватного права. Але оскільки останні, поза всяким сумнівом, не слід розглядати як суто статичні компоненти права, а швидше як динамічні функціонально-структурні підсистеми права, що опираються на різні стратегії, моделі правового регулювання, то, очевидно, слід глибше аналізувати вказане співвідношення, в тому числі й термінологічно, не обмежуючись при цьому аспектами їх співставлення чи протиставлення.

Про умовність межі між публічним та приватним правом йшлося в юридичній літературі вже на поч. ХХ ст. Так, І. А. Покровський звертав увагу на те, що в кожний даний момент межа між цими двома сферами права не передбачає різкої демаркаційної лінії, оскільки по обидва боки цієї межі, як у сфері публічного, так і у сфері приватного права завжди є більші або менші відступи в бік протилежного принципу [11, с. 43], а Н. Л. Дювернуа вів мову про те, що право має завданням примирення двох протилежних прагнень – до відособленості та до спільності, і дійсне примирення цих прагнень в окремих юридичних інститутах дає розходження публічного і приватного права [12, с. 53].

До речі, в сучасній західній юридичній літературі доволі часто вказується, що класичний дуалізм все більше втрачає свою переконливість [13, с. 15].

Треба сказати, що іноді сучасний стан співвідношення публічного та приватного права, який характеризується активними процесами взаємовпливу, взаємопроникнення, умовно відображається поняттям дифузії публічного та приватного права [14, с. 212].

На сьогодні більшої популярності у вказаному вище контексті набуває термін “конвергенція”, яким найбільш узагальнено позначають процес взаємного проникнення різних елементів пра-

вової системи. При цьому слід відзначити, що сучасний розвиток романо-германського права свідчить швидше не про втрату значення поділу права на публічне та приватне, а про їх взаємопроникнення, взаємовплив, конвергенцію відповідних сфер, режимів, принципів та методів правового регулювання, їх взаємозалежність і, навіть, їх неможливість діяти ізольовано одна від одної.

Слід відзначити, що в сучасній юридичній науці процеси “взаємопроникнення режимів правового регулювання з публічних сфер у приватні і навпаки” розглядаються як “одна з істотних ознак їх еволюції в сучасних умовах”, а межі між цими сферами констатуються як такі, що “постійно змінюються, що зумовлено складними і суперечливими процесами, які відбуваються в реальному житті” [15, с. 147], але при цьому процеси взаємопроникнення публічного і приватного права не виключають дуалізм права, який продовжує існувати [1, с. 29], хоч і констатується неможливість в сучасних умовах проведення “чіткої межі між публічним і приватним правом, розташувавши по ту чи іншу його сторону галузі позитивного права” [1, с. 29-30].

Взаємозалежність публічного та приватного права в найбільш загальному вигляді зводиться до наступного. Як відзначав Г. Елінек, “приватне право спирається на публічне право”, оскільки “усі приватні права пов’язані з публічно-правовим домаганням на визнання та захист” [16, с. 374], і як цілком слушно відмічав Ю. О. Тихомиров, що для галузей приватного права публічне право формує загальні принципи правотворчості та правозастосування, визначає загальні правозахисні процедури, забезпечує “правові еталони”, “правові рівні”, які життєво необхідні громадянину [5, с. 345], а приватне право, в свою чергу, впливає на публічне через визначення змісту та меж суб’єктивних прав та приватних інтересів суб’єктів права, визнання та захист яких здійснюється через публічно-правові механізми та процедури.

Так, наприклад, публічне право може обмежувати окремі правомочності власника, наприклад, щодо розпорядження деякими видами майна, внаслідок чого блокується необмежене панування окремої особи над ним. Особливо це стосується випадків, коли

необхідно попередити чи перешкодити зловживанню правом. Взаємозалежність публічного та приватного права проявляється і при відчуженні об'єктів приватної власності в публічних інтересах (звісно за умови забезпечення справедливого балансу між приватними та суспільними інтересами), обмеженні прав і свобод людини з мотивів безпеки (при умові забезпечення балансу між свободою та безпекою).

Конвергенція (взаємопроникнення) публічного та приватного права передбачає формування ще глибших взаємозв'язків між цими підсистемами права.

В загальній теорії права іноді виділяють такі три основні напрями конвергенції підсистем публічного та приватного права: 1) проникнення принципів, методів та інститутів публічного права у галузі приватного права; 2) проникнення принципів, методів та інститутів приватного права у галузі публічного права; 3) формування комплексних (змішаних, гібридних) галузей та інститутів права [3, с. 71-72]. Внаслідок цього “у приватному праві з'являються обумовлені публічними інтересами обмеження, заборони і обов'язки, характерні насамперед для публічного права”, а “публічне право, у свою чергу, збагачується зобов'язальними, договірними положеннями, процедурами та інститутами, що мають приватноправове походження” [3, с. 97-98].

Звісно, виділені напрями конвергенції публічного та приватного права лише схематично, в загальних рисах визначають зміст, природу та систему досліджуваного феномену, а форм його прояву ще більше. Лише глибокий аналіз дозволить це виявити та дослідити на концептуальному рівні.

Проте дезагрегація цих і дотичних до них напрямів та навіть найбільш загальний погляд на співвідношення публічного та приватного права в Україні дозволяє виділити цілу низку проблем, що супроводжують правовий розвиток українського суспільства в контексті співвідношення публічного та приватного права, які саме й слід вирішити в процесі удосконалення системи формально-юридичних джерел права, що регламентують публічну та приватну сфери суспільних відносин.



З огляду на це, можна виділити наступні складові проблеми співвідношення публічного та приватного права в національній правовій системі:

1) необхідність виявлення сутності, природи, змісту феномену співвідношення публічного та приватного права та адекватного понятійного його відображення;

2) потреба чіткого нормативного визначення правових статусів суб'єктів публічного та приватного права;

3) проблеми дослідження трансформації системи права внаслідок застосування комплексного нормативного регулювання суспільних відносин та визначення його допустимих меж;

4) необхідність аналізу змін в системі формально-юридичних джерел права під впливом приватноправового інструментарію правового регулювання;

5) вивчення взаємовпливу принципів публічного та приватного права;

6) вивчення можливостей проникнення видів, типів, способів та методів правового регулювання, притаманних для публічного права, в приватне право і навпаки, а також оптимальне визначення такого взаємопроникнення;

7) визначення видів і характерних рис правової поведінки та структури правових вчинків в умовах конвергенції публічного та приватного права;

8) аналіз проблеми трансформації інституту юридичної відповідальності через чітке структурне та функціональне розмежування юридичної відповідальності в публічному та приватному праві в умовах конвергенції останніх;

9) проблеми визначення природи, сутності та характеру правовідносин в сфері реалізації публічного та приватного інтересів;

10) вивчення можливостей “конвергентного” застосування юридичних процедур, юридико-технічних прийомів, способів, засобів.

Звичайно, одним із ключових завдань правової реформи в Україні на сучасному етапі є оптимізація співвідношення публічного та приватного права. Досвід реформування правової системи в Україні свідчить про необхідність формування ціліс-

ної, органічної, науково обґрунтованої концепції правової реформи, яка б забезпечила всі необхідні і достатні механізми та рівні удосконалення правової системи, в тому числі в контексті встановлення адекватних та ефективних механізмів конвергенції публічного та приватного права. Проте в процесі реформування правової системи слід органічно поєднувати передовий світовий досвід із глибоким аналізом проблем, які на сьогодні актуалізовані в правовій сфері в згаданому контексті, а також прогностичним дослідженням назриваючих проблем правової системи в даній площині, які можуть проявитись в процесі проведення правової реформи, а також після її завершення, в тому числі і як її наслідок. Це дозволить провести чітке цілепокладання, якісне проектування, програмування, планування правової реформи і як наслідок – ефективне правове регулювання суспільних відносин через забезпечення балансу приватних і публічних інтересів в національній правовій системі.

1. Майданик Р. *Право України: дуалізм і система // Приватне право: науковий журнал: додаток до юридичного журналу «Право України» / Редакція журналу «Право України». – Київ, 2013. – № 1. – С. 26-41.*
2. Гончарук О. В. *Дихотомія права: право публічне та право приватне: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Гончарук. – К., 2006. – 206 с.*
3. Дронів Б.М. *Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континентально-європейська теорія і практика: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харківський національний університет внутрішніх справ. - Х., 2012. - 192 с.*
4. Алексеев С. С. *Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Норма, 2001. – 752 с.*
5. Тихомиров Ю. А. *Публичное право: учебник / Ю. А. Тихомиров. – М.: БЕК, 1995. – 496 с.*
6. Сібільов М. *Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 2(25). – С. 123–135.*
7. *Дигесты Юстиниана: Избр. фрагменты / пер. и прим. М. С. Перетерского; отв. ред. Е. А. Скрипилев. – М.: Наука, 1984. – 456 с.*
8. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. *До питання про значення дихотомії “приватне право – публічне право” / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 2. – С. 83-88.*

9. Шев'як О. В. Проблема дихотомії приватного і публічного права в сучасній юриспруденції: теоретико-методологічні аспекти / О. В. Шев'як // *Держава і право*. – 2010. – Вип. 47. – С. 81–88.
10. Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди; редкол.: В. І. Шинкарук (голова). – К.: Абрис, 2002. – 742 с.
11. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
12. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву : в 2 т. – Т. 1: Введение и часть общая / Н. Л. Дювернуа. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. – 246 с.
13. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
14. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Г. А. Гаджиев. – М.: Юристъ, 2002. – 286 с.
15. Загальна теорія держави і права. Підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
16. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 752 с.

**Андриюк В.В. Співвідношення публічного та приватного права: динамічний аспект**

В статті автор намагається акцентувати увагу на проблемі співвідношення публічного та приватного права в контексті їх взаємодії. При цьому автор здійснив спробу окреслення меж проблемного поля вказаної теми, дезагрегація якого допоможе виявити основні напрямки наукового дослідження проблемних питань встановлення оптимального співвідношення публічного та приватного права в національній правовій системі.

**Ключові слова:** публічне право, приватне право, дихотомія права, дуалізм права, правова конвергенція.

**Андриюк В.В. Соотношение публичного и частного права: динамический аспект**

В статье автор пытается акцентировать внимание на проблеме соотношения публичного и частного права в контексте их взаимодействия. При этом автор предпринял попытку определения границ проблемного поля указанной темы, дезагрегация которого поможет выявить основные направления научного исследования проблемных вопросов установления оптимального соотношения публичного и частного права в национальной правовой системе.

**Ключевые слова:** публичное право, частное право, дихотомия права, дуализм права, правовая конвергенция.

**Andriyuk V.V. Correlation of public and private law: the dynamic aspect**

In the article the author tries to focus on the problems of the correlation of public and private law in the context of their interaction. The author attempted to outline the boundaries of the problem field specified topics disaggregation which will help to identify the main areas of research issues the optimal ratio of public and private law in the national legal system.

One of the key objectives of legal reform in Ukraine at the present stage is to optimize the value of public and private law. The experience of reforming the legal system in Ukraine demonstrates the necessity of forming a coherent, organic, science-based concept of legal reforms that would ensure the necessary and sufficient mechanisms and the level of improvement of the legal system, including in the context of the establishment of adequate and effective mechanisms for convergence of public and private law.

**Key words:** public law, private law, legal dichotomy, legal dualism, legal convergence.

Книш В.В.

## **ОСНОВНІ НАПРЯМИ КОДИФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ЗАХИСТ ВІТЧИЗНИ ТА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ**

УДК 342.95:355.5(477)

В сучасних умовах прихованої російської агресії проти України на Донбасі, окупації Росією АР Крим виникла потреба у реформуванні Збройних сил України. Це означає, що слід істотно переглянути правову, організаційну, матеріальну та фінансову основу функціонування збройних сил України в цілому та їх окремих підрозділів зокрема. При цьому, на наш погляд, провідна роль першочергово належить створенню оновленої правової бази у цій сфері.

На даний час основними нормативно-правовими актами у сфері захисту Вітчизни та військового обов'язку є ст. 65 Конституції України [1], Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» [2], Закон України «Про оборону України» [3], Закон України «Про альтернативну (невійськову) службу» [4], Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [5], Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [6], Воєнна доктрина України, затверджена