

## **ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ЯК САМОСТІЙНОЇ ГАЛУЗІ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

***Р.Б. Прилуцький***

*кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри цивільного та господарського права  
ВНЗ «Національна академія управління»*

**Постановка проблеми.** Сьогодні у теоретичній і спеціальній літературі питання про самостійність і приватність цивільного права розглядається як аксіома. Майже в усіх підручниках з теорії держави і права, цивільного права можна зустріти твердження на кшталт: «Щодо місця цивільного права у правовій системі в науці розбіжностей не виникає. Воно однозначно визнається основною самостійною галуззю права, яка має свій предмет та метод правового регулювання» [1, с. 7]. Проте, якщо звернутись до критеріїв визначення самостійної галузі права і питання про співвідношення приватного й публічного у праві, то можна з легкістю переконатись у проблемності такого підходу. Це пояснюється тим, що і предмет, і метод цивільного права не відповідають існуючим критеріям самостійної галузі права. Проблема ж розмежування і взаємодії норм публічного і приватного права є, за визнанням видатного українського цивіліста О. Підпригора, не тільки методологічною за своїм характером, а й актуальною як для вітчизняного правознавства, так і для практики вітчизняного державотворення і правотворення — важливих складових процесу демократичної трансформації українського суспільства [2, с. 83]. Сам критерій відмінності між правом публічним і приватним, за словами Й.О. Покровського, залишається до цих пір не виясненим. Навіть більш того: сучасному досліднику цього питання може здатися, що чим далі, тим більш це питання заплутується й стає безнадійно нерозв'язним [3, с. 41].

Власне цим і обумовлюється необхідність додаткового дослідження зазначених питань з метою вдосконалення наукових підходів до розуміння й побудови правової системи країни.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання, пов'язані з проблемою визначення ознак, предмета, методу приватного та публічного права, у різні роки досліджували такі українські вчені як: Ч.Н. Азімов, Д.В. Боброва, В.І. Борисова, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Н.С. Кузнецова, В.К. Мамутов, О.А. Підпригора, О.А. Пушкін, Н.О. Саніахметова, М.М. Сибільов, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, О.І. Ющик, російські вчені: С.С. Алексєєв, В.К. Андрєєв, О.С. Іоффе, О.О. Красавчиков, Д.Й. Мейер,

В.С. Нерсисянц, Ю.А. Тихомиров, Б.Б. Черепакін, Г.Ф. Шершеневич, В.Ф. Яковлев та ін.).

**Мета даного дослідження** полягає у тому, щоб розглянути і проаналізувати існуючі у правовій літературі погляди на проблему визначення самостійної галузі права, співвідношення приватного та публічного у праві й на основі проведеного аналізу сформулювати відповідні методологічні підходи до формування системи права.

**Основні результати дослідження.** Теоретичним підґрунтям виокремлення самостійних галузей права у правовій системі України понині залишається теорія **двох критеріїв** — **предмету і методу правового регулювання** [4, с. 136-137]. У підручнику з цивільного права вказується, що визначальною підставою поділу системи права на галузі слугує предмет правового регулювання суспільних відносин, які є неоднорідними, а певні їх групи мають спільні ознаки. Саме наявність у відповідній категорії об'єктивно існуючих відносин спільних ознак дає підстави для формування галузі права [1, с. 6].

Подібний підхід, між іншим, є характерним і для правознавства Росії [5, с. 51; 6, с. 112-113].

Така теоретична конструкція склалася внаслідок двох наукових дискусій. Під час першої дискусії (1938-1941 рр.) більшістю вчених була прийнята точка зору про те, що поділ права на галузі повинен здійснюватись за таким об'єктивним критерієм як **предмет правового регулювання** — сукупність однорідних суспільних відносин, що піддаються автономному (відносно самостійному) правовому регулюванню. Наприклад, майнові відносини, що мають вартісний характер, внаслідок специфіки змісту правових норм, що їх опосередковують, можуть бути віднесені до цивільного права, а владно-управлінські відносини — до адміністративного права. Проте порівняно скоро стало зрозумілим, що одного предмету для диференціації галузей права не достатньо. Норми права можуть регулювати один і той же предмет, але відноситись до різних галузей права. Класифікація галузей права тільки за предметом правового регулювання по суті зводила питання про систему права до питання про систему суспільних відносин.

У ході другої дискусії (1955–1958 рр.) було визнано необхідним, крім **основного критерію** поділу права на галузі (предмета правового регулювання), виділити і **додатковий критерій** — метод правового регулювання як сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, що використовуються державою для правового регулювання цих відносин. Вважалося, що кожна галузь права характеризується відносно визначеним і стійким методом правового регулювання, який обумовлений характером суспільних відносин, що ним регулюються. При цьому визнавалось, що часом між методами різних галузей права спостерігається певна схожість. Проте це не значить, що вони є однаковими. Галузь права при цьому розглядалась як сукупність взаємопов'язаних між собою норм, об'єднаних спільністю предмета і методу правового регулювання, що об'єктивно відокремилися всередині системи права [7, с. 398-399].

Проблематичність такої теоретичної конструкції полягає у тому, що у більшості випадків практично неможливо виділити чистий предмет галузі

права, то абсолютно однорідні (схожі між собою) відносини. Тому С.С. Алексєєв, вважаючи, що предмет має бути своїм, тобто, цілим комплексом однорідних суспільних відносин, головною особливістю кожної галузі права вважає не предмет, а особливий «юридичний режим» (метод регулювання), котрий у більшості орієнтований на способи правового регулювання — дозволи, заборони, зобов'язання [5, с. 51]. Під юридичним режимом у розглянутій області правових явищ він розуміє особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними прийомами регулювання — особливим порядком виникнення й формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень норм, що поширюються на дану сукупність норм. Хоча рівень специфіки галузевих режимів може бути різним (вони можуть бути генеральними, видовими, спеціальними), кожна галузь права з юридичної сторони виділяється в правовій системі саме таким режимом регулювання [8, с. 191]. Цікаво зазначити, що така позиція С.С. Алексєєва окремими науковцями розглядається не як зміна акцентів у пріоритетності двох ознак самостійної галузі права, а як визначення додаткового критерію галузі права — юридичного режиму (механізму) [9, с. 11]. Хоча сам автор, як видно із вищенаведеного, метод правового регулювання від юридичного режиму не відділяв.

Особливо очевидною проблема виділення самостійної галузі права за предметом і методом правового регулювання стає при спробі застосування цих критеріїв до цивільного права. Розглядаючи предмет і метод правового регулювання як теоретичну підставу виділення галузі права видатний цивіліст радянського періоду О.С. Іоффе був змушений визнати, що незважаючи на ясність методологічного шляху розв'язання цієї проблеми, до цих пір нікому ще не вдалось запропонувати її правильне розв'язання і **виробити поняття цивільного права за предметом його регулювання** (виділено мною — Р.П.). Предмет регулювання лише тоді дійсно визначав би собою межі дії відповідної правової галузі, якби із його характеру з невідкладною необхідністю витікала потреба в застосуванні до нього тільки тих норм, які до цієї галузі права належать. Майнові відносини лише в тому випадку дійсно визначали б собою сферу дії цивільного права, якби за своїм характером вони з необхідністю повинні були б регулюватися нормами цивільного права і тільки цими нормами. Але багато майнових відносин за своєю природою такі, що самі по собі можуть регулюватися як за цивільно-правовим, так і адміністративно-правовим порядком, а та обставина, що дане майнове відношення включається в одну, а інше — в іншу правову галузь, чи одне і теж майнове відношення у визначений час підпадає під цивільно-правове, а в інший час — адміністративно-правове регулювання, не може бути, мабуть, пояснене одним тільки характером самих майнових відносин [10, с. 543-544].

В іншому місці автор визнавав, що «жодна із перерахованих нами ознак не є специфічною для всіх цивільних правовідносин чи тільки для них одних. І якщо, незважаючи на це, цивільні правовідносини все ж таки практично відмежовуються від інших, насамперед від адміністративних правовідносин, то пояснюється це тим, що відносини цивільного права мають визначені типові

риси, будучи правовідносинами особливого структурного типу як за загальним характером, так і за специфікою їх основних елементів». Розглядаючи ж метод правового регулювання, автор писав: «Ми не вважаємо, що при визначенні цивільного права за його предметом потрібно взагалі відмовитись від специфіки цивільно-правових відносин і говорити про необхідність урахування правового методу регулювання, але у той же час навряд чи можливо зводити до цього вирішення питання у цілому...». Тому, напевно, він був змушений при визначенні галузі цивільного права і виборі методу правового регулювання суспільних відносин звертатись до специфіки суб'єктного складу, певних історичних умов, можливості та доцільності [10, с. 536, 539, 545-546].

Навіщо ж відомому цивілісту при визначенні цивільного права знадобились усі ці **«особливості структурного типу, специфіка суб'єктного складу, залежність і доцільність?»** Відповідь полягає в тому, що дана теорія визначення самостійної галузі права вимагає наявності у неї (галузі) саме такого предмету правового регулювання, який би складали однорідні, однакові правовідносини, а метод їх правового регулювання був би своїм. Відповідно до ст. 1 ЦК України цивільними є особисті немайнові та майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [1, с. 10]. Ці відносини, як визнається і самими цивілістами, не є однорідними.

Стосовно особистих немайнових відносин існує декілька точок зору. Відмітимо ті, що найкраще характеризують проблему їх галузевої належності. Так, О.С. Іоффе вважав, що цивільне право повинно регулювати тільки ті особисті відносини, які пов'язані з майновими. Що стосується особистих немайнових відносин, які не пов'язані з майновими, то цивільне право здійснює лише їх охорону.

За словами відомого російського цивіліста В.А. Тархова, прирахування особистих немайнових відносин, пов'язаних з майновими, до сфери цивільно-правового регулювання майже ніколи сумнівів не викликало. Інакше виглядає справа з особистими немайновими відносинами другої групи, тобто не пов'язаними з майновими. Тут і об'єкти інші — не віддільні від особистості (наприклад, честь і гідність), і немає прямих зв'язків з майновими відносинами, які могли б обумовити приналежність даних відносин до цивільного права. Внаслідок цього включення їх у сферу цивільно-правового регулювання оскаржувалося як до, так і після прийняття Основ (у кодексах, що раніше діяли, союзних республік регулювання подібних відносин не передбачалося).

На його думку, відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте ні за питомою вагою відносин, пов'язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виділення в самостійну галузь» [11, с. 56].

В.А. Тархов вважав, що вони (немайнові блага) мають предметну єдність, що характеризуються невіддільністю від особистості, неприпустимістю грошової оцінки, незастосовністю до них цивільно-правового регулювання угод і т.п. За деякими виключеннями, ці відносини нічого спільного не мають

із відносинами, що регулюються спеціальними галузями права. Їхнє правове регулювання вірніше повинне бути віднесене до державного права, що не виключає, зрозуміло, іншого галузевого регулювання випадків, безпосередньо пов'язаних із предметами спеціальних галузей [11, с. 58].<sup>1</sup>

Таким чином, включення до предмету цивільного права особистих немайнових благ пояснюється не їх цивільно-правовим характером, що мало б робити їх однорідними з іншими цивільно-правовими відносинами, а тим, що дівати їх просто нікуди, оскільки для виділення у самостійну галузь їх мало.

Розуміючи неможливість прив'язки до предмета цивільного права особистих немайнових прав за двома критеріями (предмета і методу правового регулювання), оскільки галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією тощо (тобто регулювати), українські цивілісти, правда, з посиланням на російських, вбачають вихід у тому, що нібито «цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд. А звідси — регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання» [9, с. 13].

Звучить науково, проте не зрозуміло, як же тоді бути з юридичним режимом, який передбачає такі способи правового регулювання як дозволи, заборони, зобов'язання і під який мають підпасти ці незручні для правового регулювання особисті немайнові права? Начебто інша галузь, наприклад, конституційне право, не могла б так же успішно їх «визнавати» і навіть захищати.<sup>2</sup>

Зрозуміло, що не зважаючи на будь-які теоретичні конструкції й інші схоластичні викрутаси особисті немайнові права за своєю природою ніяк не можуть підпадати під юридичний режим цивільного права тому, що ніякі «дозволи, заборони, зобов'язання», «визнання» і навіть договори і звичаї, про які чомусь усі цивілісти при визначенні цивільного права забувають, не можуть призначити дату народження людини чи її смерті, захворювання чи виздоровлення тощо і встановити штрафні санкції та відшкодування збитків за порушення цих строків чи взагалі невиконання такого обов'язку. Абсурдність противного очевидна для всіх, крім, як виявляється, вчених. Ні, ми не виступаємо проти включення до предмету цивільного права особистих немайнових прав, а проти абсурдів. Що потрібно для того, щоб не було абсурдів? Усього-на-всього визнати правоту В.А. Тархова, що таке включення здійснено виключно за для **доцільності**. Нічим іншим пояснити це не можливо. Хоча більшість із особистих немайнових благ, що включаються нині до предмету цивільного

<sup>1</sup> Цікаво, що більш 10 років тому спробу визначити предмет прав людини як галузі права зробив російський вчений В.А. Карташкін [12].

<sup>2</sup> Нині у правовій науці розробляються нові теорії правової природи особистих немайнових благ (прав людини): 1) можливість виникнення нової галузі — гуманітарного права; 2) визнання їх підгалуззю конституційного права; 3) визнання їх комплексною галуззю права [13, с. 27–28, 31].

права (право на життя, охорону здоров'я, медичну допомогу, безпечне для життя і здоров'я довкілля тощо), повинна забезпечувати і захищати держава.

«Однорідність» предмету цивільного права порушують не тільки особисті немайнові відносини. Майнові відносини, які вважаються предметом цивільного права, поділяються принаймні на дві групи — відносини у цивільно-правовій (приватній) сфері за участі фізичних осіб і відносини у сфері господарювання за участі суб'єктів господарювання. Держава за допомогою норм права таким чином окреслила правові засади господарювання, що звичайна фізична особа не може бути суб'єктом господарських відносин. Щоб стати суб'єктом господарських правовідносин, потрібно стати **публічним**. Через процедуру державної реєстрації, внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців суб'єкт господарювання набуває певного публічного статусу, що забезпечує як його особисті інтереси, так й інтереси держави і суспільства. Ці інтереси держава активно захищає. Згідно з ч. 13 ст. 58 ГК діяльність незареєстрованого суб'єкта господарювання забороняється. Доходи, одержані таким суб'єктом, стягуються до Державного бюджету України у встановленому законом порядку. А за певних умов за таку діяльність згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України може наступати і кримінальна відповідальність.

Участь фізичної особи у цивільних відносинах в силу їх приватного характеру майже нікого не цікавить. Публічний характер суб'єкта господарювання робить його не тільки цікавим, але і відкритим для суспільства, оскільки будь-яка зацікавлена особа має право отримати інформацію про такого суб'єкта, яка обов'язково повинна розміщуватись у Єдиному державному реєстрі, а судам загальної юрисдикції до Єдиного державного реєстру надано доступ (ст. 17, 20, 22-1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб — підприємців» [14]). Певна річ, що майнові відносини за участю таких суб'єктів господарювання навряд чи можна визнавати однорідними з відносинами за участі фізичних осіб. І дискусія про це питання є ще далеко не вичерпаною, як цього хотілось би деяким авторам [9, с. 14]. А з урахуванням ще особистих немайнових прав і організаційно-майнових відносин [9, с. 14-15; 15, с. 53-57] зазначене дозволяє робити не дуже втішний висновок про те, що цивільне право визнається самостійною і основною галуззю права всупереч тому, що предмет його правового регулювання складається із неоднорідних правовідносин.

Давайте подивимось, можливо, метод правового регулювання, як додаткова (чи основна, за С.С. Алексєєвим) ознака, дозволяє визнати цивільне право самостійною галуззю права. Пам'ятаємо, що самостійна галузь права повинна мати свій метод правового регулювання. Із змісту ст. 1 ЦК витікає, що методом цивільного права є **диспозитивний метод**, за допомогою якого регулюються відносини між рівноправними суб'єктами [16, с. 20-22]. У цивілістичній літературі цей метод може мати інші назви, наприклад, «метод децентралізації (координації)» [9, с. 14-15] чи навіть не мати чіткої назви, але впливати з характерних ознак [1, с. 21-23]. Однак, коли ми проаналізуємо відносини, що виникають при застосуванні цивільної відповідальності, створенні об'єктів

інтелектуальної власності, діяльності господарських товариств, банкрутстві, деліктній відповідальності, окремих питань спадкування, то легко переконаємося, що ці відносини регулюються за допомогою не диспозитивного, а імперативного методу правового регулювання, заснованого на державному примусі [16, с. 21]. Представники цивільного права добре знають про цю «ахілєсову п'яту» цивільного права і намагаються або обходити це питання мовчанням, або незграбно прикривати розмовами тільки про право потерпілої від правопорушення особи звернутись до порушника з вимогою про відшкодування шкоди чи/та сплату відповідних санкцій, не згадуючи навіть про те, що правопорушник у разі невиконання вимоги піддається державному примусу з усіма його негативними наслідками [9, с. 16; 1, с. 23].

Таким чином, цивільне право не має також і свого єдиного методу. Якщо ж виходити з логіки цивілістів, які не визнають господарське право самостійною галуззю права на підставі того, що воно не має свого однорідного предмета (охоплюючи господарсько-виробничі і організаційно-господарські відносини) і методу правового регулювання (користуючись диспозитивним і імперативним методами), то можна, за таких обставин, стверджувати, що і цивільного права як самостійної галузі права із нині визначеним предметом і методом регулювання не існує.

З урахуванням окреслених вище проблем постає закономірне і, мабуть, риторичне питання: «Чи можливе у принципі абсолютно «чисте» виділення галузі права за його предметом та методом і чи є взагалі у цьому практична доцільність?». І відповідь на нього може бути однозначна: «Ні». І це, як чітко видно із наведених висловів О.С. Іоффе, добре розуміли самі представники радянської цивільно-правової концепції під час закладання підвалин сучасного цивільного права. Тоді перед ними стояла та ж сама проблема — практична неможливість виділити абсолютно чистий предмет галузі цивільного права. Що стосується методу правового регулювання, як способу впливу на певні відносини, то необхідно визнати, що у даних, земних, умовах еволюційного розвитку, при даній духовній енергетиці, рівні самосвідомості люди (чи хтось — для людей?) не змогли винайти для використання більше двох методів регулювання відносин між собою — примусу чи заохочення (відомий батіг і пряник) чи обох разом. У праві — це або імперативний метод, заснований на авторитарному примусі, або диспозитивний метод, який базується на заохоченні ініціативної поведінки суб'єкта. Тому жодна із визнаних нині галузей права не може мати виключно свого методу.

Постає інше питання: «Як до цього ставитись?» Серйозна проблема у зв'язку з цим полягає у тому, що у нашій правовій науці поділ системи права на галузі оцінюється не з точки зору його практичної цінності, а скоріше з позиції підтвердження і захисту певних науково-теоретичних ідей і концепцій. За визнанням відомого російського цивіліста В.К. Андрєєва, «галузевий поділ правової системи Росії — це скоріше данина науковій традиції, ніж об'єктивна реальність, що пізнається» [17, с. 49].

У західній юридичній науці питанню поділу системи права на галузі права такого важливого значення не надається. Існує поділ на приватне і

публічне право із застереженням, що в сучасних умовах стає все складніше провести між ними чіткі межі. У доктрині права та правової системи США взагалі, як видається, не можливо знайти навіть ознаки дискусії щодо поділу права на галузі. Принаймні, у книзі відомого професора права В. Бернхема (William Burnham) «Вступ до права та правової системи США» про це питання взагалі не згадується [18].

Галузь права потрібна не стільки для науки, скільки для сприяння якомога повному забезпеченню практичних потреб суспільства і людини. Певна річ, що таке розуміння права вимагає інших підходів до поділу його на галузі права, який повинен здійснюватись, на наш погляд, не стільки за «власним» **предметом та методом** правового регулювання, скільки за критерієм **необхідності та доцільності** об'єднання певних правовідносин у предмет галузі права з метою досягнення необхідного соціального чи економічного результату за рахунок комплексного вивчення та регулювання цих відносин. Виділення самостійної галузі права повинне мати безпосередній зв'язок з потребами практики — забезпечувати оптимальний розвиток законодавства у тій чи іншій сфері суспільних відносин і полегшувати всім учасникам цих відносин користування ним. У цьому зв'язку можна сказати, що відома систематизація норм римського права була здійснена Гаєм саме для полегшення практичного користування ними.

Проте, проблема визначення цивільного права самостійною галуззю права не є єдиною. Особливо актуальною в незалежній Україні є проблема приватного характеру цивільного права [1, с. 8]. Проблема полягає у складності визначення приватного і публічного, їх розмежування і співвідношення.

Суб'єктивну і об'єктивну природу права обумовлено наявністю в соціальній дійсності взаємопов'язаних приватних і публічних інтересів, взаємодія яких (при всіх їх особливостях) і визначає цілість будь-якої системи права, складовими якої є норми так званих підсистем приватного і публічного права. «Так званих» тому, що в реальній соціальній дійсності немає ні приватного, ні публічного права. Це наукові абстракції, що відображають загальні сутнісні ознаки норм, які регулюють відносини, пов'язані з інтересами як держави (норми і галузі публічного права), так і приватної особи (норми і галузі приватного права) [2, с. 78].

Особливої популярності набуло визначення приватного і публічного права, дане у першому фрагменті книги І Дигестів Юстиніана, де воно наведене у вигляді сентенції відомого римського юриста Ульпіана. Останній зазначав, що вивчення права поділяється на дві частини — публічне та приватне право — і розрізняв їх залежно від того, чиєї користі право насамперед стосується: суспільної (державної) чи приватної (окремих осіб): «Публічне право — це те, що стосується становища римської держави, приватне — це те, що стосується користі окремих осіб; існує корисне у суспільному відношенні й корисне у приватному відношенні» (Д. 1.1.2). На перший погляд, це розмежування здається достатньо чітким. Однак, якщо придивитись, що ж саме, на думку Ульпіана, включає в себе приватне та публічне право, то визначеність зникає. Він зазначає, що публічне право включає в себе святині, служіння жерців,



положення магістратів. Водночас приватне право поділяється на три частини, бо воно складається або з природних приписів, або з приписів народів, або з приписів цивільних (Д. 1.1.2).

Стає очевидним, що критерії розмежування і визначення сфери дії публічного і приватного права обрано загальною довільною й, отже, вони потребують уточнення [19, с. 75–76].

У літературі висловлено достатньо багато точок зору з цього питання [20], які можна поділити на три відносно самостійні теорії: 1) інтересу; 3) волі (вольова теорія); 3) формального підходу.

Майже до кінця ХІХ ст. слушність положень, викладених Ульпіаном, сумніву практично не піддавалась. Наприклад, Савінії визначав різницю між цими галузями права таким чином: «У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина відіграє другорядну роль, а у приватному праві окрема людина сама є метою і будь-яке правове відношення є лише засобом для її існування або особливого становища».

У другій половині ХІХ ст., коли Рудольф фон Єринг запровадив поняття «інтерес», а метою права проголосив захист інтересів, відмінність між приватним та публічним правом трактують, насамперед, як різницю в інтересах, що їх захищає перше та друге: приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, публічне право — інтереси держави, загальні, суспільні інтереси. В основу поділу приватного й публічного права Єринг, крім інтересу, ставив також «ініціативу захисту», коли захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, «самозахисту».

Проти теорії Єринга висувались заперечення, які зводились до того, що загальні інтереси — це сукупність приватних інтересів, а тому публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає і приватні інтереси також, і навпаки, приватне право у підсумку захищає загальні інтереси (Н.М. Коркунов) [19, с. 76].

Згідно з концепцією німецького вченого Єлінека право у суб'єктивному розумінні є пануванням людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Це панування визнається і захищається правопорядком. Панування волі — це формальний, а благо чи інтерес — матеріальний елемент у суб'єктивному праві. Щодо матеріального елементу, то, на думку Єлінека, окремі інтереси розпадаються на такі, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб), і такі, які встановлено переважно задля суспільних цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави [19, с. 78].

У радянський період панівною була теорія, відповідно до якої усі галузі визнавались публічними.

Сучасна система права України виходить з поділу права на приватне і публічне, поклавши в основу такого поділу зміст інтересу. Там, де відносини ґрунтуються на владно-розпорядчих засадах, йдеться про загальний, публічний, а не приватний інтерес [9, с. 5].

Разом з тим, автори зазначають, що поділ права на приватне та публічне тільки за критерієм інтересу (матеріальний критерій) в сучасних умовах можливий, але навряд чи є універсальним. Так, коли на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення ЦК (ст. 82), коли йдеться про публічний договір (ст. 633 ЦК), договір приєднання (ст. 634 ЦК) тощо, неможливо чітко визначити: чий інтерес має перевагу — приватний чи публічний. У зв'язку з цим доцільнішим було б визнати, що критерієм поділу, перш за все, є формальний критерій, а саме спосіб побудови і регулювання юридичних відносин, властивий системі приватного та системі публічного права.

Публічне право — це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що побудовані на засадах влади та підпорядкування їх учасників владним інституціям, і пов'язані з державними або суспільними інтересами. Основну сутність публічного права складає прийом юридичної централізації. Приватне право — сукупність правових норм, які за допомогою диспозитивного методу забезпечують і регулюють відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні і майновій незалежності їх учасників. Приватне (цивільне) право — система юридичної децентралізації [9, с. 6].

На такий же позиції нині знаходяться й російські цивілісти, які вбачають розрізнення часткового й публічного права у тому, що відносини, що включаються в ту або іншу сферу, здобувають різний правовий режим. Стало очевидним, що ця відмінність полягає у характері й способах впливу права на відносини, що регулюються, обумовленого самою природою останніх [21].

Деякими вітчизняними авторами приватне право визначається як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади і підпорядкованості один одному, рівноправно і вільно встановлюють собі права та обов'язки у відносинах, що виникають за їхньою ініціативою [19, с. 80].

Таке визначення, на думку О.В. Дзери, значною мірою об'єктивно відображає характеристику приватного права. Проте у даному разі наведена авторами характеристика не є вичерпною, оскільки зміст приватного права надто складний і не завжди однорідний. Неоднозначним може виявитися для тлумачення термін «фігурант держави», адже під ним можна розуміти також державні та комунальні юридичні особи, інтереси яких як публічних утворень захищаються приватним правом нарівні з інтересами приватних осіб [1, с. 8].

Існує також думка, що основною підставою визнання приватним цивільного права має слугувати закон, який є формою вираження права. На думку А.С. Довггерта, Цивільний кодекс має стати кодексом приватного права, який, зокрема, охоплює все приватноправове поле, регулює всі без винятку майнові та особисті немайнові відносини, які основані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, є основним актом у системі всього цивільного законодавства [22, с. 40].

Однак таку оцінку ЦК, як правильно зазначає О.В. Дзера, не варто розуміти надто категорично, адже в ньому є чимало правових норм, які містять

ознаки публічного характеру, зокрема, норми, що регулюють відносини за участю громадян-споживачів. Тому дійсний зміст цивільного права, його правову природу та місце в системі українського права слід розглядати через виявлення його предмета та методу правового регулювання суспільних відносин, притаманних цивільному праву, не обмежуючись концентрацією уваги на його приватноправовому характері.... Очевидно, не менш важливими у вирішенні цієї проблеми можуть виявитися принципи, які покладено в основу публічного та приватного права, засоби, що їх використовує відповідна галузь права чи інша підсистема у разі порушення прав та інтересів особи [1, с. 9–10].

**Висновки.** Проведений аналіз проблем визначення цивільного права самостійною галуззю права, поняття та розмежування приватного і публічного права свідчить про те, що пошук їх вирішення носить, як правило, суб'єктивний характер. При цьому робляться висновки, що суперечать теоретичним положенням, на яких такі висновки засновані. Так, всупереч очевидній невідповідності предмета сучасного цивільного права загально визнаним цивілістами критеріям визначення самостійної галузі права (однорідний предмет та свій метод регулювання) цивільне право без будь-яких сумнівів визнається такою самостійною галуззю. Проте, тими ж вченими заперечується право на визнання самостійними інших галузей права з посиланням на те, що вони об'єднують неоднорідні відносини й використовують два методи правового регулювання. Алогічність цього особливо проявляється у багаторічних спорах щодо місця у правовій системі господарського права.

Розмежування права на галузі права, на публічне і приватне має вельми умовний характер і обумовлюється перш за все потребами наукових досліджень. Не завжди обґрунтоване переведення наукових конструкцій у практичну площину далеко не завжди є корисним для правової системи країни, яскравим свідченням чого є проблеми формування цивільного й господарського законодавства, співвідношення Цивільного та Господарського кодексів України [23].

У сучасних умовах інтереси держави, суспільства й кожного окремого громадянина вимагають нових підходів до вирішення проблем правового регулювання суспільних відносин, в основі яких повинна стати у першу чергу доцільність формування правових конструкцій і механізмів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. 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. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — Кн. 1. — 736 с.
2. Підпригора О. Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства / О. Підпригора // Вісник Академії правових наук України. — 2002. — № 4 (31). — С. 77–86.
3. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — изд. 4-е, испр. / И.А. Покровский. — М. : Статут, 2003. — 351 с. (Классика российской цивилистики).
4. Волинка К.Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. / К. Г. Волинка — К. : МАУП, 2003. — 240 с. — Бібліогр.: с. 229–232.
5. Алексеев С.С. Государство и право: Учеб. пособие / С. С. Алексеев. — М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — 152 с.

6. *Темнов Е.И.* Теория государства и права: Учебное пособие для вузов / Е. И. Темнов. — М. : Изд-во «Экзамен», 2004. — 320 с.
7. Теория государства и права: Учебник. — изд. 2, переработанное и дополненное. — Л. : Изд. Ленинградского ун-та, 1987. — 552 с.
8. *Алексеев С.С.* Теория права. Издание 2-е, переработанное и дополненное / С.С. Алексеев. — М. : Изд-во БЕК, 1995. — 320 с.
9. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І., (кер. авт. кол.), Баранова І.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасібо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — Т. 1. — 480 с.
10. *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственно-го права» / О. С. Иоффе. — М. : Статут, 2000. — 777 с.
11. *Тархов В.А.* Гражданское право. Общая часть. Курс лекций [Текст] / В.А. Тархов. — Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. — 331 с.
12. *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве [Текст] / В.А. Карташкин. — М., 1995. — С. 56.
13. *Головистикова А.Н., Грудцина Л.Ю.* К вопросу о признании прав человека комплексной отраслью российского права // Государство и право. — 2009. — № 1. — С. 23–35.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР). — 2003. — № 31–32. — Ст. 263.
15. *Красавчиков О.А.* Гражданские организационно-правовые отношения / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. — 1966. — № 10. — С. 53–57.
16. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. — К. : Істина, 2003. — 776 с.
17. *Андреев В.К.* О проблемах совершенствования ГК РФ / В.К. Андреев // Государство и право. — 2009. — № 3. — С. 45–52.
18. *Бернхем В.* Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. — К. : Україна», 1999. — 554 с.
19. *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право: Підручник. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 512 с. — Бібліогр.: С 477–481.
20. Дет. див.: *Азімов Ч.Н.* Про приватне і публічне право / Ч.Н. Азімов // Право України. —1995. — № 1. — С. 32–34; *Попондопуло В.Ф.* Частное и публичное право как отрасли права. Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. — Вып. 2. — М. : Статут. — Екатеринбург : Институт частного права, 2002. — С. 17–40; *Черепашин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве / Б.Б. Черепашин // Труды по гражданскому праву. — М. : Статут, 2001. — 479 с. (Классика российской цивилистики).
21. Гражданское право [Электронный ресурс]. — Т. I. / Под ред. доктора юридических наук, профессора Е.А. Суханова) — М. : Волтерс Клувер, 2004 // <http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=688>
22. *Довгерт А.С.* Проблеми кодифікації цивільного (приватного) права в Україні / А.С. Довгерт // Українське право. — 1998. — Число 1. — С. 40.
23. Дет. див.: *Прилуцький Р.Б.* Сучасний стан цивільного та господарського законодавства становить загрозу для безпеки України / Р.Б. Прилуцький // Экономико-правовые исследования в XXI веке: пробелы и экономические необоснованные нормы в законодательстве, регулирующем хозяйственную

деятельность в Украине и пути их устранения: материалы Второй международной научно-практической интернет-конференции (г. Донецк, 2-5 июня 2009 г.) Ин-т экономико-правовых исследований НАН Украины. — Донецк : изд-во «Вебер» (Донецкое отделение), 2009. — 242 с. — С. 62–67 або [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT\\_ID=208&ID=227](http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php?ELEMENT_ID=208&ID=227); Прилуцький Р.Б. До проблеми розмежування предметів господарського та цивільного права / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. — 2011. — № 6. — С. 58–67; Прилуцький Р.Б. Господарське законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку / Р.Б. Прилуцький // Юридична наука. — 2012. — № 4. — С. 70–86.

### **Прилуцький Р.Б. Щодо проблеми визначення цивільного права як самостійної галузі приватного права**

*У статті досліджено проблему визначення цивільного права самостійною галуззю права за загально визнаними двома критеріями — однорідним предметом і своїм методом правового регулювання. Звернуто увагу на те, що предмет сучасного цивільного права України не є однорідним, а при регулюванні цивільних відносин використовуються два методи — диспозитивний та імперативний. За таких умов цивільне право не може бути визнаним самостійною галуззю права, або потрібно змінювати наукові підходи до вирішення цієї проблеми.*

*Розглянуто також проблему визнання цивільного права галуззю приватного права, яка пов'язана з невизначеністю приватного й публічного, взаємоперетіканням одного у друге, використанням у правовому регулюванні цивільних відносин імперативних (публічних) і диспозитивних (приватних) методів.*

**Ключові слова:** цивільне право, система права, самостійна галузь права, критерій, предмет і метод правового регулювання, приватне право, публічне право.

### **Прилуцький Р.Б. О проблеме определения гражданского права как самостоятельной области частного права**

*В статье исследована проблема определения гражданского права самостоятельной отраслью права в соответствии с общепризнанными двумя критериями — однородным предметом и своим методом правового регулирования. Обращается внимание на то, что предмет современного гражданского права Украины не является однородным, а при регулировании гражданских отношений используются два метода — диспозитивный и императивный. При таких условиях гражданское право не может быть признанным самостоятельной областью права, или нужно менять научные подходы к решению этой проблемы.*

*Рассмотрено также проблему признания гражданского права отраслью частного права, которая связана с неопределенностью частного и публичного, взаимоперетеканием одного во второе, использованием в правовом регулировании гражданских отношений императивных (публичных) и диспозитивных (частных) методов.*

**Ключевые слова:** гражданское право, система права, самостоятельная область права, критерий, предмет и метод правового регулирования, частное право, публичное право.

**Prylutskyi R.B. About a problem of definition of civil law as independent area of private law**

*In clause the problem of definition of civil law by independent branch of the right is investigated according to conventional by two criteria — homogeneous subject and method of legal regulation. Is paid attention that the subject of modern civil law of Ukraine is not homogeneous, and at regulation of the civil relations two methods — dispositive and imperative are used. Under such circumstances civil law can not be recognized independent area of the right, or it is necessary to change the scientific approaches to the decision of this problem.*

*Is considered also problem of a recognition of civil law by branch of private law, which is connected to uncertainty private and public, penetration one in second, use in legal regulation of the civil relations imperative (public) and dispositive (private) methods.*

**Key words:** *civil law, system of the right, independent area of the right, criterion, subject and method of legal regulation, private law, public law.*

Стаття надійшла до редакції 16.07.2013.