



В.І. Дрішлюк*

ЩОДО ПОЄДНАННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО В ДОГОВІРНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (НА ПРИКЛАДІ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ)

Сучасний етап розвитку української держави характеризується бурхливим розвитком економічних відносин, що, в свою чергу, загострює проблему їх цивільно-правового врегулювання. Прийняття ЦК України, в якому договірному праву відведено майже половина його обсягу, підкреслило, що договір є найдосконалішою формою опосередкування цивільного обігу. Принцип свободи договору отримав своє законодавче закріплення. Разом з тим, його реалізація також має певні межі, визначення яких може здійснюватися на законодавчому рівні різними шляхами, зокрема, до одного з таких прикладів можна віднести конструкцію публічного договору. За своєю природою норми про публічний договір є антиподом тих, які закріплюють “свободу договорів” тому, що останні якнайповніше виражають приватно-правові засади, що становлять основу цивільного права.

Розмежування приватного й публічного завжди належало до наукових проблем, актуальність яких не втрачалась із часом. Справа в тому, що приватне право не може обійтися без використання ряду імперативних правил, у тому числі заборон, у відомій мірі обмежуючу самостійність і ініціативу учасників регульованих відносин. Такі обмеження можуть встановлюватися в інтересах як окремих груп осіб, наприклад економічно більш слабких учасників, так і в загальних інтересах¹. Яскравим прикладом обмеження приватних інтересів підприємця в інтересах захисту та гарантування прав економічно більш слабкої сторони договору — споживача — є ст. 633 ЦК України, яка регламентує порядок укладання та виконання публічного договору.

Окремі питання щодо визначення поняття та особливостей публічного договору, досліджували відомі вчені — О.С. Іоффе², Є.О. Суханов³, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський⁴. Разом із тим, у науці цивільного права відсутні спеціальні дослідження які б стосувалися природи публічного договору, а тому її з'ясування в сучасних умовах набуває особливого значення. Вирішення поставленого питання, на нашу думку, можливе лише з врахуванням загальновизнаного поділу права на приватне та публічне. Цей розподіл відомий юриспруденції принаймні дві тисячі років. Ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій громаді, і таке право, порушення якого заподіює шкоду окремим членам громади. За часів Римської держави питання публічного та приватного права найбільш широко викладено в концепції відомого римського юриста Ульпіана, який визначав, що право вивчається в двох аспектах, публічному і приватному. Публічне право звернено на стан римської держави в цілому, приватне ж стосується майнової вигоди окремих осіб.

Із метою систематизації юриспруденція класифікувала правові норми по різних рубриках: *Ius publicum* (публічне право) і *Ius privatum* (приватне право). В цілому система права, за Ульпіаном, виглядала таким чином: все право поділяється на право публічне і приватне. Останнє має своїми джерелами природне право, “право народів” і цивільне право⁵.

© Дрішлюк В.І., 2006

* адвокат, здобувач кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

¹ Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки. — М., 2004. — С. 27.

² Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Юридическая литература, 1975.

³ Суханов Е.А. Гражданское право. — М., 1993. — Т. 2.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998.

⁵ Харитонов Е.О. Основы римского частного права. — Ростов н/Д, 1999. — С. 92-93.



Власне кажучи, вигода приватних осіб не протиставляється інтересам держави і не знаходиться з ними в протиріччі, так що норми приватного права, оскільки вони продиктовані прямими чи безпосередніми інтересами приватних осіб, завжди більшою чи меншою мірою реалізують безпосередньо чи опосередковано інтереси всього суспільства. В той же час, норми публічного права направлені на здійснення *utilitas*, користі всіх приватних осіб. Визначення Ульпіана слід розуміти лише в тому сенсі, що в нормах публічного права про себе більш явно заявляють прямі інтереси держави (*res Romana*, римська держава), в той час, як у нормах приватного права домінують безпосередні інтереси окремих осіб.

За римськими уявленнями, ці дві категорії норм різні також з суб'єктивної точки зору: в якості таких, що належать до публічного права розглядаються всі норми, котрі регулюють відносини, у яких суб'єктом виступає держава⁶.

Проте поряд із цим одним визначенням Ульпіана публічного і приватного права, яке має силу для будь-якого періоду історії римського права, також існують два інших визначення публічного права. Перше за часом належить Цицерону, який розглядає публічне право як "право, встановлене законами (*ius legibus constitutum*)". Крім того, є ще визначення Папініана, згідно з яким, "публічне право не може бути змінено угодою приватних осіб". Для Папініана, таким чином, публічне право є так званим зобов'язальним правом, яке не може бути порушено приватними угодами⁷.

Здобутки римських юристів із часом були перероблені та вдосконалені, однак єдності щодо критеріїв розподілу права на публічне та приватне досягнуто не було, проте щодо критеріїв можна виділити три основні теорії, що сформувалися з часом: теорію інтересу, теорію методу і теорію предмету правового регулювання⁸.

Перша теорія базується на принципах, висловлених Ульпіаном, за яким публічне право охороняє суспільний інтерес, а приватне — інтереси окремих осіб. На думку Г.Ф. Шершеневича, критерієм поділу права на приватне та публічне повинна бути протилежність приватних та суспільних інтересів⁹. Однак розмежування системи права на публічне та приватне за цим критерієм може викликати певні труднощі. Органи публічної влади з метою захисту інтересів окремих осіб застосовують інститути приватного права. З огляду на це, публічне право можна розглядати як фікцію (надбудову), яка має похідний щодо приватного права характер, а до сфери приватного права — відповідно до цієї теорії — можна віднести кримінальне право (оскільки більшість його норм спрямовані на захист приватно-правових інтересів), яке за своєю правовою природою є, безперечно, публічним.

Відповідно до другої теорії, приватне право регулює лише майнові відносини. Однак із такою позицією важко погодитися, оскільки до сфери приватного права тоді потрібно буде віднести, скажімо, і податкове, і фінансове право, предметом регулювання яких є матеріальні відносини¹⁰.

Основним критерієм поділу системи права на приватне та публічне повинен бути метод правового регулювання. Подібна точка зору була висловлена ще Й.О. Покровським, М.М. Агарковим, Б.Б. Черепаниним¹¹, С.С. Алексєєвим¹². Так, зокрема, Й.О. Покровський писав, що якщо публічне право є системою юридичної централізації відносин, то цивільне право,

⁶ Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. — М., 2002. — С. 26-27.

⁷ Франчозі Дженаро. Институционный курс римского права. — М., 2004. — С. 44.

⁸ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. — М., 1992. — С. 8.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: По изд. 1907 г. — М., 1995. — С. 9.

¹⁰ Сивий Р.Б. Деякі питання поділу права та приватне та публічне // Методологія приватного права: 36. наук. праць. — К., 2003. — С. 107.

¹¹ Черепанин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. — М., 1994. — С. 35.

¹² Алексєєв С.С. Частное право: Науч.-публ. очерк. — М., 1999. — С. 26.



навпаки, є системою юридичної децентралізації... Якщо публічне право — це сфера влади і підпорядкування, то друге є сферою свободи і приватної ініціативи¹³.

Для континентального (європейського) правопорядку традиційним є розподіл права на дві основні галузі: публічне право й приватне право. Цей розподіл не є зовсім чужим і для країн загального права (англо-американської правової системи) хоча й не проводиться там настільки послідовно, як у європейському праві. Для німецького ж права розподіл на публічне й приватне є непорушною традицією, що одержала й законодавче закріплення.

Приватноправове відношення побудовано на засадах координації суб'єктів, приватне право являє собою систему децентралізованого регулювання життєвих відносин. Публічно-правове відношення побудовано на засадах субординації суб'єктів, публічне право являє собою систему централізованого регулювання життєвих відносин¹⁴.

Поряд із визнанням цінності приватного права не можна применшувати сучасної ролі держави як носія публічних засад, котрі виражаються в праві (у тому числі цивільному). Сучасне цивільне право не є приватним правом у чистому виді, оскільки приватні й публічні відносини, які ним врегульовані, нерідко виявляються тісно переплетеними й взаємообумовленими.

У результаті взаємопроникнення приватних і публічних засад у цивільне право підприємницька діяльність — один з найважливіших і найбільш об'ємних секторів суспільного життя, регульованих цивільним правом, — належить до приватно-публічних відносин.

Публічність підприємництва обумовлена тим, що даний рід соціальної діяльності хоча й спрямований на задоволення приватного майнового інтересу свого суб'єкта, одночасно із цим торкається безлічі інших осіб (господарських контрагентів виробників соціальних благ, споживачів результатів підприємницької діяльності, працівників підприємств). Публічний ефект тих або інших способів задоволення приватного інтересу підприємця полягає в тому, що для суспільства важливо, яким чином будуються й здійснюються взаємини господарника із третіми особами, державними органами й суспільством у цілому, оскільки у випадку неадекватної організації господарської діяльності під загрозу ставляться публічні й приватні інтереси¹⁵.

Визнаючи суспільну значимість інтересів споживачів, закон надає якість публічності певним цивільно-правовим (приватним) угодам. У силу ст. 633 ЦК України підприємницькі договори, що встановлюють обов'язки із продажу товарів, виконання робіт або надання послуг (які для таких організацій є професійною діяльністю й повинні здійснюватися стосовно кожного, хто до них звернувся), визнаються публічними. При цьому публічність істотно впливає на зміст відповідних правовідносин, ціноутворення й порядок укладення таких договорів. Наприклад, за загальним правилом підприємець не вправі надавати перевагу одній особі перед іншою при укладенні публічного договору. Ціна, а також інші умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх, за винятком випадків, коли правовими актами встановлені пільги для окремих категорій споживачів. Не допускається відмова комерційної організації від укладення публічного договору при наявності можливості надати споживачеві відповідне виконання. При необґрунтованій відмові підприємця від укладення публічного договору застосовуються міри захисту споживачів (відшкодування збитків, заподіяних необґрунтованою відмовою від договірних відносин).

Таким чином, публічний характер деяких цивільно-правових підприємницьких угод коректує цивілістичні засади регулювання відповідних соціальних зв'язків, обмежуючи диспозитивність та ініціативність господарюючих суб'єктів.

¹³ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. — СПб., 1917. — С. 10.

¹⁴ Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Х Сб. трудов профессором и преподавателей Иркутского гос. ун-та. — Иркутск, 1926.

¹⁵ Перевалов В.Д., Бублик В.А. Современное гражданское право — баланс частного и публичного // Цивилистические записки. — М., 2004. — С. 52, 54-55.



Публічний договір є поєднанням елементів публічного та приватного в праві, оскільки виступаючи звичайним договором, який регулюється цивільним правом, у той же час публічний договір містить певні обмеження щодо свободи дій його учасників.

Норми публічного договору спрямовані на охорону не приватних інтересів підприємця, як однієї із сторін публічного договору, а інтересів всього суспільства, тобто на охорону публічного інтересу. М.І. Брагинський і В.В. Вітрянський висловлюють думку, що публічний інтерес відображається в багатьох цивільно-правових нормах, у тому числі й у статті, присвяченій публічному договору¹⁶.

Основою публічного договору виступає публічна функція. Саме публічна функція є причиною для застосування механізму ст. 633 ЦК України: обмеження у свободі договору. Публічна функція служить межею того, коли право на відмову від укладання договору й на визначення умов договору за своїм розсудом є не правомірним здійсненням цивільних прав, а зловживанням ними. Публічний договір — це випадок поєднання публічних та приватних засад у приватно-правових відносинах, яке на сучасному етапі розвитку зобов'язальних відносин є цілком виправданим та необхідним.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного права
Одеської національної юридичної академії
(протокол № 19 від 15 травня 2006 року)*



¹⁶ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998. — С. 198.