

ТРАНСФОРМАЦІЯ ТЕОРЕТИЧНИХ КОНСТРУКЦІЙ СПІВВІДНОШЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ЮРИДИЧНІЙ ТРАДИЦІЇ

УДК 340.11; 340.116

Формування західної правової традиції тісно переплетене з активним інтересом до проблеми поділу права на публічне та приватне, що відображено в численних наукових працях як філософсько-правового, так і спеціально-юридичного характеру. Насамперед творчий пошук був зосереджений на дослідженні самого явища поділу права на публічне та приватне та визначенні критеріїв такого розмежування. Поряд з цим постійно здійснювався аналіз природи, сутності, структури публічного та приватного права як окремих підсистем права. Цей процес супроводжувався дискусіями, постійними пошуками нових властивостей та граней пояснення співвідношення публічного та приватного права, що відобразилось в появі 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 методологію формування, трансформації та розвитку позитивного права. Водночас активно, особливо починаючи з ХХ століття, досліджуються процеси взаємодії публічного та приватного права, що окреслило межі та вектор взаємовпливу і навіть взаємопроникнення елементів цих підсистем. 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.

Багатий досвід теоретичних напрацювань в сфері публічного та приватного права в західній юриспруденції, їх практичного втілення, особливо в сучасних мінливих умовах глобалізованого світу, інтегрованої економіки, а також в контексті проблем формування в Україні правової соціальної держави та громадянського суспільства, суперечностей розвитку національної правової системи, недостатньої ефективності правового регулювання суспільних відносин, може бути використаний для переосмислення, більш глибокого дослідження реалій, проблем та можливостей інтеграції західноєвропейського правового досвіду в контексті гармонійного поєднання публічного та приватного права в національній правовій системі, концептуального напрацювання та належної теоретичної аргументації механізмів забезпечення оптимального балансу публічних і приватних інтересів, з чого й випливає *актуальність дослідження еволюції поглядів, ідей та концепцій співвідношення публічного та приватного права.*

Останні три десятиліття відзначені активним інтересом вчених-юристів до проблеми співвідношення публічного та приватного права, що втілилось в ряд публікацій переважно галузевого характеру. Поряд з цим кількість публікацій загальнотеоретичного та історичного плану у вказаному контексті досить обмежена (див. праці: [1-18]). З огляду на це потребує ґрунтовного вивчення історичний досвід світоглядних, загальнотеоретичних напрацювань в сфері публічного та приватного права в західній юриспруденції.

Основною метою даної статті є окреслення ключових моментів еволюції теоретичного осягнення змісту та характеру співвідношення публічного та приватного права в західній юриспруденції.

Для досягнення поставленої мети будуть визначені основні концептуальні положення щодо співвідношення публічного та приватного права, в яких аргументується певна теоретична конструкція такого співвідношення.

Первинна теоретична конструкція поділу права на публічне та приватне виникла ще в римському праві та творчості римських юристів. Так, в III ст. н.е. відомий давньоримський юрист Ульпі-

ан, фрагментів з творів якого, в тому числі й цей постулат, найбільше потрапило в Дигести, формулює концепт дихотомії права, яка стала класичною для романо-германської правової системи. При цьому він чітко розмежовує публічне та приватне право як дві окремі частини: 1) публічне право, яке стосується становища римської держави, а його метою є регулювання суспільних, політичних та адміністративних відносин в інтересах держави; 2) приватне право, яке стосується користі окремих осіб та регулює відносини між приватними суб'єктами в їх приватних інтересах [19, с. 1]. Щоправда, в стародавніх римлян цей поділ був лише постульований в контексті вивчення права і якогось концептуально-теоретичного осмислення в цей час не одержав.

Вказані ідеї були запозичені романо-германською юриспруденцією та заклали стійку традицію розгляду цієї дихотомії в якості конститутивної ознаки романо-германського права, що й відобразилося в його системних характеристиках.

Починаючи з античної традиції, протягом досить тривалого часу двочленний поділ права на публічне і приватне розглядався як дихотомія, оскільки за римським поділом публічне та приватне право як підсистеми права розглядалися як контрадикторні частини права, на які воно «розпадалось». Щодо цього моменту варто відзначити, що, очевидно, ознаки дихотомії більше притаманні поділу інтересів на публічний та приватний, який розглядається в якості одного з ключових критеріїв поділу права на публічне і приватне, а також деяким конкретним аспектам, елементам, інструментам публічного та приватного права, хоч і не повною мірою, а публічне та приватне право співвідносяться як взаємопов'язані, взаємодіючі складові єдиного цілого, внаслідок чого досить важко провести строгу межу між ними.

До речі, у традиційному для римського права контексті двочленний поділ права на публічне і приватне часто сприймається як дуалізм. Разом з тим дуалізм як подвійність більше характерна знову ж таки для публічного та приватного інтересів, а не підсистем права, які опосередковують їх втілення.

В епоху Середньовіччя (аж до XVI століття) перші елементарні ідеї та положення щодо поділу права на публічне та приват-

не, які виникли в античній філософській та правовій літературі, були практично забуті, а вчені-юристи якщо й торкались цього питання, то розглядали його радше традиційно в руслі ідей та положень, сформульованих ще римськими юристами, не вдаючись до належної правової аргументації чи суголосної часу нової інтерпретації.

Перші спроби виділення публічного права як необхідного елементу розмежування публічного та приватного права в європейській юриспруденції були здійснені в XV столітті, проте вони не були ефективними та не набули поширення до кінця Середньовіччя. Так, наприклад, французький юрист XV століття Жан де Терревермей хоч і намагався здійснити мало не першу в європейській юриспруденції більш-менш раціональну спробу виділення публічного права, все ж сплутував публічно-правові та приватно-правові концепції та критерії [20, с. 11].

Відродження інтересу до концепції поділу права на публічне та приватне, започатковане представниками гуманістичної школи права, яке тривало практично до кінця XVII століття, хоч і супроводжувалось окремими спробами його теоретичного обґрунтування, проте проводилось воно з досить спрощеними та нечіткими визначеннями, критеріями, не відходячи від традиційної римської дихотомії.

В XVI-XVII століттях у зв'язку з формуванням теорій суверенітету та національної держави, уявлення про окрему публічну сферу, відмінну від приватної, на тлі поступового розвитку концепції публічного права у західній юридичній доктрині починають протиставлятися та виокремлюватися публічне і приватне право в контексті посилення сфери державного впливу.

Так, наприклад, в кінці XVI століття французький юрист, філософ Жан Боден, по суті, одним із перших більш-менш чітко сформулював ідею розподілу права на публічне та приватне за критерієм інтересу й аргументував необхідність виділення окремого публічного права, що істотно відрізняється від класичного приватного права (див. про це: [21]), а юрист-гуманіст Гуго Донелл досить посилив розмежування публічного та приватного права, ґрунтуючи його на радикальній відмінності між носіями

відповідних суб'єктивних прав, заклавши цим основи для подальшої автономії публічного права (див. про це: [22]). Аналогічно в XVI – на початку XVII століть французькі юристи Шарль Дюмулен та Луї Шарондас Ле Карон проводять розмежування публічного та приватного права в основному за ознакою інтересу [23, с. 77-78]. Окремі представники європейської юриспруденції, наприклад, французькі вчені-юристи Гі Кокіль, Антуан Луазель та П'єр де Ломмо, поступово проводять аргументацію відокремлення публічного права [23, с. 87-89], однак це розрізнення залишалось неповним, оскільки навіть принципи публічного права викладалися в трактатах, що містили також аналіз і тлумачення норм приватного права.

Разом з тим в цей час термін «публічне право» зустрічався вкрай нечасто, а його визначення залишалось нечітким, а в працях філософського та політико-правового спрямування практично до XIX століття терміни «публічне право» та «приватне право» не використовувались безпосередньо, в сучасному сенсі, а окреслювались через понятійне відображення системи явищ, які опосередковуються публічним та приватним правом.

З розвитком природно-правових концепцій, які обмежували державну владу, розмежування публічного та приватного права починає поступово проводитись на світоглядному рівні та в системі юридичних визначень і положень.

Так, в XVII столітті нідерландський юрист, юснатураліст Гуго Гроцій розмежував публічне та приватне право, пов'язуючи їх з характером регульованих суспільних відносин та статусом їх учасників (див. про це: [24, с. 1-15]).

Поряд з цим в XVII столітті зі становленням абсолютних монархій в Європі та подальшим розвитком публічного права спостерігається зростання автономії останнього. Так, представник французької юриспруденції епохи абсолютизму Жан Дома розглядав публічне право як відмінне та автономне від приватного права, що базується на ідеї про перевагу суспільного інтересу над приватним, але рівним з приватним за статусом (див. про це: [25, с. 16], [26, с. 2-3]).

Більш-менш чітке розмежування публічного та приватного права відбувається у XVIII столітті під впливом ліберальних ідей,

які спрямовані на захист прав людини проти абсолютної монархії, обмеження державної влади. В цей час з утвердженням лібералізму, формуванням концепції автономії приватного права і чітким розмежуванням держави та громадянського суспільства активно розвиваються теорії чіткого розмежування публічного та приватного права, за якими публічне право розглядається як основа державного ладу, а приватне право як таке, що опосередковує сферу, яка потребує захисту від втручання держави.

Так, французький юрист, філософ та політичний мислитель Шарль-Луї де Монтеск'є, розмежовуючи право за суб'єктами та сферою правового регулювання на три типи: 1) державне або політичне право; 2) міжнародне право; 3) цивільне право [27, с. 160-163], фактично обґрунтовував необхідність розрізнення публічного та приватного права, адже його виділення політичного та цивільного права змістовно споріднене з поділом права на публічне і приватне, але не проводив чіткого аргументованого розмежування між останніми. Французько-швейцарський філософ-просвітник Жан-Жак Руссо, щоправда, також не використовуючи безпосередньо терміни «публічне право» та «приватне право» в сучасному сенсі, висловлював думки, які дають підставу екстраполювати їх в розрізі розгляду публічного права як основи державного устрою та суспільного договору, яке виникає із загальної волі і є вираженням суверенітету народу, а приватного права – похідним від публічного, що має бути йому підпорядкованим (див. про це: [28, с. 202-232]). Родоначальник німецької класичної філософії Іммануїл Кант пропонував поділ права на природне (приватне) та громадянське (публічне), які регулюють різні за своєю суттю суспільні відносини – приватні та політичні, пов'язані між собою і такі, що не можуть існувати одне без одного в правовій державі, мають різні функції і принципи (див. про це: [29, с. 119-124]). До речі, Франц фон Цейллер на початку ХІХ століття, в певному аспекті розвиваючи в цьому плані вчення І. Канта, поділяв природне право на позасуспільне (приватне) та суспільне (публічне) за критерієм залежності від публічної влади: приватне право регулює незалежні від держави відносини (див. про це: [30, с. 18-21]).

Разом з тим, хоч і поділ права на публічне та приватне був відомий тогочасним юристам, в багатьох випадках проводився він досить поверхово або дотично, в контексті іншої проблематики. Так, навіть в XVII-XVIII століттях такі німецькі юристи, як Йоганн Лімнеус, Самуель Стрик, Йоганн Штефан Пюттер, Йоганн Вестенберг, хоч і проводили у своїх працях ідею розмежування публічного та приватного права [31, с. 242-245], проте належної їй правової аргументації не здійснили.

Більш-менш зрілі ідеї протиставлення публічного та приватного права як двох складових позитивного права з'являється у доктрині лише в XIX столітті, причому, до кінця XIX століття ідея поділу права на публічне та приватне стала практично односторонньою у романо-германській правовій доктрині. Щоправда, до середини XIX століття важко говорити про усталений юридичний поділ на публічне та приватне право, оскільки ця концепція тільки формувалася, постійно оновлювалася, переосмислювалася та аргументувалася система критеріїв такого поділу.

В XIX – на початку XX століття в європейських державах були проведені ключові кодифікації, які ознаменували формування романо-германської правової сім'ї як простору «законодавчого права», що в свою чергу зумовило подальший розвиток наукової юридичної думки, в тому числі й щодо співвідношення публічного та приватного права. При цьому європейські юристи розробляли питання розмежування публічного та приватного права, намагаючись чітко визначити його критерії, онтологічну сутність і методологію правового регулювання в межах цих підсистем, а також загалом трансформацію та розвиток позитивного права в контексті його поділу на публічне та приватне.

Так, у XIX столітті в Франції панувала думка про розмежування публічного і приватного права за критерієм суб'єктного складу та критеріїв, пов'язаних із забезпеченням балансу прав та інтересів. Наприклад, Жан-Гаспар Локре, П'єр-Поль-Ніколя Енріон де Пансе, Фірмен Лафер'єр, Ансельм Батбі розрізняли публічне та приватне право за критерієм суб'єкта [26, с. 5-9], в той час як Жан-Дені Ланжуїне та Дені Серрінї пропонували розмежування в контексті законодавчого закріплення прав і свобод лю-

дини та громадянина та забезпечення балансу між індивідуальними і суспільними інтересами [26, с. 9-12], а Александр Дюрантон розмежовує публічне і приватне право за сферами регулювання, різко їх не протиставляючи [32, с. 247].

Поряд з цим можна спостерегти й певний відхід від суб'єктної теорії співвідношення публічного та приватного права в бік публічного або, навпаки, приватного права. Так, Ерве де Токвіль та В. Сміт висловлюють думку щодо можливості певного обмеження права комуни (громади) володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном з боку держави в загальносуспільних інтересах [26, с. 15-16], а П'єр-Жозеф Прудон та Адольф Шово відносять майнові відносини держави, зокрема договірні відносини держави щодо управління своїм майном, до сфери саме приватного, а не публічного права, та юрисдикції загальних судів [26, с. 6-8]. Фернан Ларно обґрунтовував необхідність автономного публічного права та застерігав від некритичного перенесення концепцій приватного права у сферу публічного [33, с. 35-38].

Особливо ґрунтовна розробка ідей співвідношення публічного та приватного права в ХІХ – на початку ХХ століття спостерігається в німецькій юриспруденції. В цей час було запропоновано детальну аргументацію концепції інтересу, суб'єктної концепції, концепції субординації, функціональної концепції, а також змішаного підходу, що пропонує поєднання положень цих концепцій.

Так, Роберт фон Моль, розмежовуючи право на три підсистеми – публічне, приватне та соціальне право (право суспільних союзів), вказував на необхідність поєднання приватних та публічних інтересів у діяльності держави та виступав за поширення державних функцій на сферу суспільного добробуту, але в рамках правової держави та з дотриманням прав громадян [34, с. 15], Фрідріх Карл фон Савінії за критерієм мети та інтересу, що лежать в основі правового регулювання, традиційно виділяє публічне та приватне право як дві принципово різні сфери (підгалузі) права [35, с. 22], Рудольф фон Єринг співвідношення публічного та приватного права теж розглядає через призму інтересу та мети [36, с. 105-108], вказуючи на необхідність гармонійного поєднання цих підсистем права [36, с. 123-129], Георг Елінек, розвиваю-

чи суб'єкту теорію, досить детально досліджує співвідношення публічного та приватного права, в тому числі і в контексті їх взаємодії і взаємозалежності (див. про це: [37, с. 50-63]), Отто фон Гірке, розмірковуючи про умовність, абстрактність поділу права на публічне та приватне [38, с. 29], пропонує в одному варіанті розглядати право як єдине соціальне явище, метою якого є захист гідності кожної людини та суспільства в цілому, а в іншому – розрізнити три сфери права: публічне право, приватне право і соціальне право, Отто Маєр, розвиваючи теорію інтересу, чітко розмежовує публічне та приватне право [39, с. 15], Густав Радбрух в руслі неокантіанства з одного боку, визнає апріорність і обґрунтованість поділу права на приватне та публічне, а з іншого – звертає увагу на його історичну та соціальну відносність [40, с. 224-225].

В контексті розглядуваної тематики цікаво, що вже в ХІХ столітті, окрім загальної тенденції в правових дослідженнях до співставлення публічного права з державною владою, а приватного – з особистими та майновими відносинами, висловлюються поодинокі висловлювання про «захоплення» приватних відносин публічним правом, спостерігаються, насамперед, на основі критики попередніх поглядів, особливо, під впливом концепцій соціального спрямування, перші спроби констатації явищ переплітання, зближення, конвергенції публічного та приватного права, починають на доктринальному рівні осмислюватися процеси взаємодії публічного та приватного права, встановлюватися межі та напрями взаємовпливу, взаємопроникнення регулятивних елементів цих підсистем.

Вказане певною мірою вже притаманне навіть поглядам, наприклад, вище згадуваних Г. Елінека (в контексті дослідження взаємодії і взаємозалежності публічного та приватного права), О. фон Гірке (вказував на умовність, абстрактність поділу права на публічне та приватне), Г. Радбруха (звертав увагу на історичну та соціальну відносність поділу права на приватне та публічне), але особливо дихотомія права піддавалась критиці з боку представників соціологічної юриспруденції та юридичного позитивізму.

До речі, тенденція сумніву в доцільності та обґрунтованості поділу права на публічне та приватне пронизує романо-германську юриспруденцію протягом всього ХХ століття аж до сьогодні.

Так, французький вчений-юрист Леон Дюгі критикував класичне розуміння поділу права на приватне та публічне в контексті протиставлення абсолютних суб'єктивних прав та державного суверенітету, а натомість пропонував соціологічний підхід, який показує, що приватне право набуває соціальних функцій, а роль держави полягає в організації суспільства (див. про це: [41, с. 681-713], [42, с. 136-140]), австрійський вчений-юрист Ганс Кельзен стверджував, що абсолютизація протилежності між публічним та приватним правом має ідеологічний характер, а насправді сфери публічного та приватного права є взаємопов'язаними частинами єдиного правопорядку і можуть по-різному співвідноситися на різних рівнях правотворення [43, с. 305-309], німецький вчений-юрист Мартін Буллінгер запропонував відмовитися від поділу права на публічне і приватне та розвивати єдине загальне право [44, с. 80-95]. Серед представників сучасної французької юриспруденції Мішель Міайє висловлює думку про те, що поділ права на публічне і приватне є однією зі структур капіталістичного способу виробництва, тобто має класове, ідеологічне підґрунтя [45, с. 179], Філіп Малорі ставить під сумнів абсолютність поділу на публічне і приватне право [32, с. 251], а Жерар Корню визнає поділ на публічне і приватне право основним, але підкреслює його умовність, називаючи його «планом мас» для класифікації права [32, с. 251-252].

В першій половині ХХ століття в юридичній літературі активно вивчались питання взаємодії приватного та публічного права, в результаті чого висловлювались побоювання, що така взаємодія може відбуватись шляхом витіснення або навіть поглинання однієї підсистеми іншою. Посилення ролі держави в економіці та соціальній сфері, що відбулося після Другої світової війни, призвело до розширення сфери публічного права і знову ж викликало занепокоєння в деяких юристів щодо «публіцизації» приватного права, «вторгнення» публічного права в сферу приватного.

Так, Рене Саватьє писав про те, що приватне право зазнає тиску з боку публічного права, обмежуються свободи особи, Анрі Мазо, навпаки, заперечував, що відбувається витіснення приватного права публічним, а вважав, що мова йде радше про обме-

ження договірної свободи імперативними нормами, а Жан Ріверо описував різні «техніки вторгнення» публічного права в сферу приватного, вважав, що вплив між галузями відбувається не в односторонньому порядку, адже кожна запозичує щось у іншої, характеризуючи вказаний момент швидше як «потрясіння» в обох підсистемах, ніж витіснення однієї іншою (див. про це: [25, с. 28-31]). Майкл Столлейс зазначає, що сфера публічного права розширювалася внаслідок збільшення ролі держави та її «зазіхання» на приватне право (наприклад, під час 1-ї світової війни), проте водночас визнає, що іноді існує тенденція до «втечі у приватне право» [46, с. 41]. Жан-Бернар Обі аналізує вплив європейського права на розмивання межі між публічним і приватним правом (див. про це: [47]).

Соціально-економічні трансформації, активне втручання держави в економічне життя, євроінтеграція та вплив європейського права, яке не побудоване на основі строгого розмежування на публічне та приватне, процеси глобалізації призвели до глибокого переосмислення традиційного розмежування та більш гнучкого розуміння співвідношення публічного і приватного права, а це виявилось в тому, що дедалі більше європейських вчених-юристів ставлять під сумнів доцільність й обґрунтованість поділу права на публічне та приватне, вважаючи його радше ідеологічно зумовленим, ніж науково аргументованим, розвивається тенденція до визнання правової конвергенції, взаємодії та навіть взаємного проникнення публічного та приватного права, запозичення ними методів одне в одного, все частіше висловлюються думки, про те, що існують галузі права, які важко однозначно віднести до публічного чи приватного права, аргументується існування «змішаних» або «гібридних» галузей права на кшталт екологічного та інформаційного права, що пом'якшує жорсткість поділу права на ці підсистеми та руйнує чіткі межі між ними.

Так, наприклад, А. Ланг вказує, що межі розподілу стають все більш розмитими через «гібридизацію» чи «змішування», а суди в обох галузях посилаються на спільні джерела права, Л. Дюбуа також веде мову про явища взаємного проникнення: публічне право запозичує приватно-правові методи, а приватне пра-

во підпадає під дію публічно-правових принципів (див. про це: [25, с. 33-34]), П'єр Руб'є пропонує концепцію так званого «змішаного права», розрізняючи «абстрактне змішане право» (міжнародне приватне право) і «конкретне змішане право» (комерційне, трудове право тощо) [48, с. 304-316].

Незважаючи на критику та вищезгадані виклики, романо-германська правова сім'я продовжує зберігати дуалізм публічного і приватного права, який залишається важливою характеристикою романо-германського права та доктрини, що відображається в законодавстві, функціонуванні судової системи, юридичній практиці. Причому, сучасна європейська правова думка прагне знайти баланс між збереженням традиційного розуміння співвідношення публічного та приватного права та адаптацією до нових реалій, де межі між публічним і приватним правом стають все більш розмитими.

Як бачимо, класична дихотомія публічного та приватного права в процесі інституціоналізації та аргументації архітектури позитивного права когнітивно і предметно прямувала до все більш ускладнених її версій, поки не втратила ключових рис дихотомії/дуалізму та не трансформувалась, звісно, не без перипетій, спочатку в дифузю, а згодом – в конвергенцію. Безперечно, можна виділити й перехідний період, який розпочався ще в другій половині XIX століття в контексті критики погляду на співвідношення публічного та приватного права як дихотомії, визнання умовності межі між публічним та приватним правом, але глибоке переосмислення традиційного розмежування та більш гнучке розуміння співвідношення публічного і приватного права було реалізоване вже в XX столітті.

До речі, процес взаємного впливу публічного та приватного права, внаслідок чого відбувається взаємне «проникнення» регулятивних інструментів з однієї підсистеми в іншу, яке в кінці XIX століття та й в XX столітті іноді сприймалось як розмивання меж між публічним та приватним правом, в плані теоретичної моделі розглядуваного явища фактично може бути охарактеризована як «дифузія публічного та приватного права». Проте вона більш характерна для «перехідного періоду» та в теоретичному

опосередкуванні еволюціонувала в більш гносеологічно складну, органічну та ергономічну теоретичну модель, якою є конвергенція публічного та приватного права. Щоправда, іноді погляди окремих авторів, які взагалі, відкидають поділ на користь єдиного загального права (наприклад, Г. Кельзен, М. Буллінгер), можна розглядати в контексті такої моделі як «інтеграція публічного та приватного права», оскільки немає жодних підстав вести мову про синкретичний підхід щодо права в їх творчості.

Таким чином, розвиток романо-германської правової доктрини в розрізі дослідження розмежування публічного та приватного права втілюється в детальній аргументації низки концепцій, когнітивних моделей та теоретичних конструкцій.

В контексті аргументації критеріїв поділу права на підсистеми серед основних можна виділити концепцію інтересу (публічне право стосується суспільних інтересів, а приватне – приватних), суб'єктну концепцію (публічне право регулює відносини за участю суб'єктів владних повноважень, а приватне – за участю приватних осіб), концепцію субординації (критерієм є характер відносин між суб'єктами), функціональну концепцію (публічне право пов'язане зі здійсненням публічних функцій). Причому, критика цих концепцій та намагання згладити їх «гострі кути», побудувати оптимальну конструкцію співвідношення публічного та приватного права породили тенденцію поєднання положень цих концепцій, що відобразилось в змішаних підходах.

В структурно-інституційному плані можна виділити моністичні концепції (ключовою ідеєю є заперечення поділу права, право розглядається як єдине, яке недоцільно поділяти на підсистеми права), дуалістичні концепції (ключовою позицією яких є розмежування права на публічне та приватне за різними критеріями), тріалістичні (тричленні) концепції (згідно з якими розглядається поділ права на три підсистеми, коли поряд з публічним та приватним виділять ще, наприклад, соціальне право), плюралістичні концепції (спрямовані на відмову від дихотомії/дуалізму, але й без тенденції до монізму, які поділяють право на більш дрібні галузі, сфери за різними критеріями).

Трансформація поглядів на співвідношення публічного та приватного права в контексті визначення моделі цього співвідношення відбувалась еволюційно від дихотомії/дуалізму через дифузію, інтеграцію до конвергенції. Антична (римська) традиція започаткувала двочленний поділ права на публічне та приватне і розглядалася як дихотомія, оскільки право «розпадалось» на публічне та приватне, які розглядалися як контрадикторні частини (підсистеми) права. Також у традиційному для римського права контексті двочленний поділ права на публічне і приватне часто сприймається як дуалізм. Класична дихотомія публічного та приватного права в процесі інституціоналізації та аргументації архітектури позитивного права когнітивно і предметно еволюціонувала до більш ускладнених її версій, поки не втратила ключових рис дихотомії/дуалізму, та трансформувалась спочатку в дифузію (ідея розмивання меж між публічним та приватним правом), а згодом – в конвергенцію, яка актуалізує динамічний аспект співвідношення публічного та приватного права, характеризує активні зміни, взаємодію, взаємовплив публічного та приватного права через механізм взаємного зближення та проникнення їх елементів та інструментів, внаслідок чого формуються глибокі взаємозв'язки між цими структурно-функціональними підсистемами права.

1. Харитонов Є., Харитонова О. *До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право»*. Вісник Академії правових наук України. 2000. № 2. С. 83 – 89.
2. Селіванов В., Діденко Н. *Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні*. Право України. 2001. № 11. С. 15 – 21.
3. Підпригора О. *Розмежування і взаємодія публічного і приватного права як методологічна проблема вітчизняного правознавства*. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 4. С. 77–87.
4. Крупчан О. Д. *Методологічні підходи до проблеми взаємозв'язку приватного та публічного права*. *Методологія приватного права: зб. наук. праць*. К.: Юрінком Інтер, 2003. С. 10-20.
5. Харитонова О. І., Харитонов Є. О. *Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права*. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3. С. 6-11.
6. Гончарук О. В. *Дихотомія права: право публічне та право приватне: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01*. Київ, 2006. 205 с.

7. Погребняк С.П. Поділ права на публічне та приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Випуск 12. С. 3-17.
8. Шабуніна В.В. Поділ права на публічне і приватне в римському праві. *Проблеми законності*. 2006. № 77. С. 14-21.
9. Банчук О. А. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України XIX – початку XX століття: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2007. 214 с.
10. Банчук О. Публічне і приватне право: історія українських вчень та сучасність. Київ: Конус-Ю, 2008. 184 с.
11. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 143-151.
12. Добробог Л. М. Публічне і приватне право: проблеми розмежування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 91-98.
13. Миколенко О. І. Поділ національного права на публічне і приватне право та його теоретичне і практичне значення. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 58-64.
14. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76-80.
15. Дронів Б. М. Взаємовплив приватного і публічного права: сучасна континентально-європейська теорія і практика: Монографія. Харків, 2018. 192 с.
16. Гамбург І.А., Гамбург С.Л. Сутність публічного права у державах романо-германської та англо-американської правових сімей: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 10. С. 20-23.
17. Власенко В. П. Загальнотеоретичні аспекти поділу права на публічне та приватне у національній і зарубіжних правових доктринах. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. 2022. Випуск 4. С. 153-158.
18. Костова Н.І. Історичні аспекти поділу публічного і приватного права. С. 606–607. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7997/Костова>.
19. *Domini nostri sacratissimi principis Justiniani jums enucleati ex omni uetere jure collecti 1.1.1.2. Digestorum seu pandectarum Digesta Iustiniani Augusti*. Berolini: Apud Weidmannos. 1870. 907 p. URL: https://books.google.com.ua/books?id=oUcPyQEACAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_atb&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

20. Giordanengo G. *De l'usage du droit privé et du droit public au Moyen Âge. Cahiers de recherches médiévales*. 2000. № 7. 22 p. mis en ligne le 03 janvier 2007, consulté le 15 décembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crm/880>.
21. Bodin J. *Exposé du droit universel: Juris universi distributio / commentaire par Simone Goyard-Fabre; notes par René-Marie Rampelberg; texte traduit par Lucien Jerphagnon*. Paris: Presses universitaires de France, 1985. 172 p.
22. Donellus H. *Opera Omnia: Commentaria de jure civili*. Rome, 1828. Liv. II. Chap. V. T. 1. 207 s.
23. Jean-Louis Thireau. *Le droit public dans la doctrine française du XVI^e et du début du XVII^e siècle*. *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*. 2006. pp.73-93. URL: <https://univ-droit.fr/docs/recherche/rhfd/revues/part/41674/25-26-2005-2006p073-093.pdf>.
24. Grotii H. *De Jure Belli ac Pacis. Libri Tres, In Quibus Jus Naturae et Gentium, Item Juris Publici Praecipua Explicantur*. Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, Ltd. 2005. 751 p.
25. Van Meerbeeck J. *Droit public et droit privé: ni summa, ni divisio? La distinction entre droit privé et droit public*. *Anthemis (Limal)*. 2019. p. 9-56.
26. Bigot G. *La distinction du droit public et du droit privé au prisme de la doctrine du premier XIX^e siècle*. Université de Nantes. URL: https://www.academia.edu/32939247/La_distinction_du_droit_public_et_du_droit_priv%C3%A9_au_prisme_de_la_doctrine_du_premier_XIX_%C3%A8me_si%C3%A8cle.
27. Montesquieu. *De l'esprit des lois*. Paris: Éditions Gallimard, 1995. Vol I. 604 p.
28. Rousseau J.-J. *Du contrat social, ou principes du droit politique*. In collection complète des oeuvres. Genève, 1780-1789. Vol. 1. In-4°, Edition en ligne www.rousseauonline.ch, version du 7 octobre 2012. pp. 187-359.
29. Kant I. *Die Metaphysik der Sitten: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. Hansebooks GmbH, 2017. 286 s.
30. Zeiller F. *Das natürliche Privatrecht*. Keip Verlag. 2010. 251 s.
31. Mohnhaupt H. *Historische Konkurrenzen und Beeinflussungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht*. *Rechtsgeschichte*. 2011. Rg 19. S. 239-246.
32. Boudot M. *L'enseignement du droit, un instrument de la summa divisio? In P. Deumier et B. Bonnet. La summa divisio droit public / droit privé présente-t-elle encore un intérêt aujourd'hui?* 2010. pp. 245-253.

33. *Beaud O. La distinction entre droit public et droit privé: un dualisme qui résiste aux critiques. In J.B. Auby, M. Freedman (dir.). La distinction entre droit public et droit privé regards français et en britanniques. / The Public Law/private Law Divide: une entente assez cordiales? Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2004, pp. 29-46.*
34. *Mohl V. Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats / 3. Aufl. 1866. Band I. 641 s.*
35. *Savigny K. System des heutigen römischen Rechts. 1840. Band I. 479 s.*
36. *Jhering R. Der Kampf um's Recht: zum hundertsten Todesjahr des Autors. Propyläen-Verlag, 1992. 162 s.*
37. *Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg im Breisgau, 1892. 346 s.*
38. *Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin: Springer, 1889. 46 s.*
39. *Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht / 3. Aufl. 1924. Band I. 382 s.*
40. *Radbruch G. Rechtsphilosophie. Studienausgabe, hrsg. von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson. Heidelberg, 2003. 280 s.*
41. *Duguit L. Traité de droit constitutionnel. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1927. T. I, II. 763 p.*
42. *Duguit L. Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon / 2e éd. revue. Paris: Librairie Félix Alcan, 1920. 206 p.*
43. *Кельзен Г. Чисте Правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. К: Юніверс, 2004. 496 с.*
44. *Bullinger M. Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: W. Kohlhammer Verlag, 1968. 115 s.*
45. *Miaille M. Une introduction critique au droit. Paris: F. Maspero, 1976. 388 p.*
46. *Stolleis M. Öffentliches Recht und Privatrecht im Prozess der Entstehung des modernen Staates, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen. Baden-Baden, 1996. S. 41-61.*
47. *Auby J.-B. L'influence du droit européen sur les catégories juridiques du droit public. Informations sociales. 2013/1. № 175. p. 60-68. URL: https://shs.cairn.info/article/INSO_175_0060?lang=fr.*
48. *Roubier P. Théorie générale du droit / 2e éd. Paris, Sirey, 1951. 337 p.*

Андріюк В.В. Трансформація теоретичних конструкцій співвідношення публічного та приватного права в романо-германській юридичній традиції

Стаття присвячена дослідженню еволюції теоретичних конструкцій співвідношення публічного та приватного права в романо-германській правовій традиції. Автор простежує трансформацію концептуальних підходів від античної дихотомії до сучасних конвергентних моделей.

Розглядаються ключові етапи розвитку доктрини поділу права на публічне і приватне: римська концепція поділу права, середньовічні інтерпретації, відродження інтересу до проблематики в XVI-XVIII століттях, формування класичних теорій у XIX столітті та їх переосмислення у XX-XXI ст. Аналізуються основні критерії розмежування публічного і приватного права, зокрема концепції інтересу, суб'єктної концепції, субординаційної та функціональної концепції. Акцентується увага на впливі соціально-економічних трансформацій, євроінтеграції та глобалізації на переосмислення традиційного розмежування публічного і приватного права. Автор аналізує погляди провідних європейських правознавців на проблему «публіцизації» приватного права та «приватизації» публічного права, а також на феномен правової конвергенції.

Особлива увага приділяється сучасним тенденціям у романо-германській юриспруденції, включаючи критику традиційного поділу, визнання взаємопроникнення публічно-правових і приватно-правових елементів, концепції «змішаних» та «гібридних» галузей права. Автор виділяє кілька теоретичних моделей співвідношення публічного і приватного права, які послідовно змінювали одна одну: дихотомія/дуалізм, дифузія, інтеграція, конвергенція.

Підкреслюється, що попри критику та виклики сучасності, поділ на публічне і приватне право залишається важливою характеристикою романо-германської правової системи. Водночас відзначається тенденція до більш гнучкого розуміння цього поділу та пошуку балансу між збереженням традиції та адаптацією до нових реалій правового регулювання. При цьому автор підкреслює важливість подальшого вивчення співвідношення публічного і приватного права для розвитку сучасної правової теорії та практики в контексті пошуку оптимального балансу між публічними і приватними інтересами в правовому регулюванні.

Ключові слова: публічне право, приватне право, співвідношення публічного та приватного права, дихотомія права, правова конвергенція.

Andriiuk V.V. Transformation of theoretical constructions of the relationship between the public and the private law in the Romano-Germanic legal tradition

This article is dedicated to the study of the evolution of theoretical constructs regarding the relationship between the public and the private law in the Romano-Germanic legal tradition. The author traces the transformation of conceptual approaches from the ancient dichotomy to modern convergent models.

The key stages in the development of the doctrine of dividing law into public and private are examined: the Roman concept of law division, medieval interpretations, the revival of interest in the subject in the 16th-18th centuries, the formation of classical

theories in the 19th century, and their reconsideration in the 20th-21st centuries. The main criteria for distinguishing between the public and the private law are analyzed, including the concepts of interest, subject-based concept, subordination and functional concepts. Attention is focused on the impact of the socio-economic transformations, European integration, and globalization on the rethinking of the traditional distinction between the public and the private law. The author analyzes the views of leading European legal scholars on the problem of «publicization» of the private law and «privatization» of the public law, as well as on the phenomenon of legal convergence.

Special attention is paid to current trends in the Romano-Germanic jurisprudence, including criticism of the traditional division, recognition of the interpenetration of the public-law and private-law elements, and concepts of «mixed» and «hybrid» branches of law. The author identifies several theoretical models of the relationship between the public and the private law that have successively replaced one another: dichotomy/dualism, diffusion, integration, convergence.

It is emphasized that despite criticism and modern challenges, the division into the public and the private law remains an important characteristic of the Romano-Germanic legal system. At the same time, there is a tendency towards a more flexible understanding of this division and a search for balance between preserving tradition and adapting to new realities of legal regulation. The author underlines the importance of further study of the relationship between the public and the private law for the development of the modern legal theory and practice in the context of finding an optimal balance between the public and the private interests in legal regulation.

Keywords: public law, private law, interconnection of public and private law, correlation, interaction, legal dichotomy, legal convergence.