

Еволюція філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці в період критики дихотомії права

Андріюк Володимир Володимирович¹, Питльована Вікторія Павлівна²

Опубліковано	Секція	УДК
26.11.2024	Право	340.11; 340.116

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.14223749>

Анотація. В статті здійснено системний аналіз еволюції філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці періоду критики дихотомії права (кінець ХІХ – початок ХХІ століття). Актуальність дослідження обумовлена фундаментальним характером проблеми поділу права на публічне та приватне для розуміння сутності позитивного права, його структури та механізму функціонування, а також недостатньою дослідженістю історико-теоретичних аспектів еволюції філософсько-правових ідей.

На основі аналізу праць провідних представників західної правової думки досліджуваного періоду (Г. Елінек, О. фон Гірке, Л. Дюгі, О. Маєр, Г. Радбрух, А.В. Дайсі, Р. Паунд, Л.Л. Фуллер, Г. Кельзен, Ф.А. фон Гаєк та ін.) простежено трансформацію концептуальних підходів до розуміння співвідношення публічного та приватного права. Виявлено, що еволюція філософсько-правових ідей характеризується поступовим подоланням жорсткого протиставлення цих підсистем права та формуванням уявлень про їх нерозривний зв'язок, взаємодію та взаємопроникнення.

В статті показано, що вже наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття поряд зі збереженням традиційного протиставлення публічного та приватного права з'являються перші критичні оцінки такого розмежування, наголошується на його історичній та соціальній відносності. Встановлено, що в першій половині ХХ століття відбувається системна критика традиційного бачення співвідношення публічного та приватного права, яка відображає глибший сумнів у можливості провести чітку межу між цими підсистемами позитивного права. Друга половина ХХ століття характеризується подальшим переосмисленням традиційної дихотомії на тлі посилення ролі держави в економічній та соціальній сферах, процесів правової конвергенції та глобалізації.

В результаті дослідження обґрунтовано, що сучасна західна правова думка демонструє плюралізм підходів до співвідношення публічного та приватного права – від повного заперечення цього розмежування до спроб його переосмислення в нових умовах, а еволюція філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права відображає більш широкі зміни в розумінні ролі права в суспільстві,

¹ кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7806-3122>

² кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права, Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-2721-3134>

функцій держави та природи правових відносин, базується на визнанні складності та багатовимірності правових явищ.

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

The evolution of philosophical and legal ideas regarding the relationship between public and private law in Western legal thought during the period of criticism of the dichotomy of law

Annotation. This article provides a systematic analysis of the evolution of philosophical and legal ideas regarding the relationship between public and private law in Western legal thought during the period of criticism of legal dichotomy (late 19th - early 21st centuries). The relevance of the research is determined by the fundamental nature of the division of law into public and private for understanding the essence of positive law, its structure and mechanism of functioning, as well as insufficient research of historical and theoretical aspects of the evolution of philosophical and legal ideas during the period of criticism of legal dichotomy.

Based on the analysis of works by leading representatives of Western legal thought of the studied period (G. Jellinek, O. von Gierke, L. Duguit, O. Mayer, G. Radbruch, A.V. Dicey, R. Pound, L.L. Fuller, H. Kelsen, F.A. von Hayek, and others), the transformation of conceptual approaches to understanding the relationship between public and private law is traced. It has been revealed that the evolution of philosophical and legal ideas is characterized by the gradual overcoming of rigid opposition between these legal subsystems and the formation of ideas about their inseparable connection, interaction, and interpenetration.

The article shows that already in the late 19th - early 20th centuries, alongside the preservation of the traditional opposition between public and private law, the first critical assessments of such differentiation appear, emphasizing its historical and social relativity. It has been established that in the first half of the 20th century, there was a systematic critique of the traditional view of the relationship between public and private law, which reflects a deeper doubt about the possibility of drawing a clear boundary between these subsystems of positive law. The second half of the 20th century is characterized by further rethinking of the traditional dichotomy against the background of the strengthening role of the state in economic and social spheres, processes of legal convergence and globalization.

The research substantiates that modern Western legal thought demonstrates a pluralism of approaches to the relationship between public and private law - from complete denial of this distinction to attempts to rethink it under new conditions. The evolution of philosophical and legal ideas regarding the relationship between public and private law reflects broader changes in understanding the role of law in society, state functions, and the nature of legal relations, based on recognizing the complexity and multidimensionality of legal phenomena.

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

Вступ

Розвиток західної правової традиції нерозривно пов'язаний з глибоким теоретичним осмисленням проблеми співвідношення публічного та приватного права, що знайшло відображення у численних філософсько-правових та спеціально-юридичних дослідженнях. Особливий науковий інтерес викликає період критичного переосмислення традиційної дихотомії права, що розпочався наприкінці ХІХ століття і триває дотепер, характеризується появою новаторських концепцій та теоретичних конструкцій щодо природи взаємодії публічно-правових та приватно-правових засад та інструментів в позитивному праві.

Актуальність дослідження еволюції філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці періоду критики дихотомії права обумовлюється декількома важливими чинниками. Насамперед, поділ права на публічне та приватне залишається фундаментальною теоретико-методологічною проблемою, що визначає характер розуміння сутності позитивного права, його структури та механізму функціонування. Критичне переосмислення традиційних підходів до такого поділу, що розпочалося в західній юриспруденції наприкінці ХІХ століття, призвело до формування нових теоретичних конструкцій, які суттєво вплинули на розвиток правової думки та трансформацію правових систем.

Особливої значущості набуває вивчення філософсько-правових концепцій вказаного періоду в контексті сучасних викликів, з якими стикаються правові системи в умовах глобалізації, економічної інтеграції та цифровізації суспільних відносин. Теоретичні напрацювання західних мислителів щодо взаємопроникнення елементів публічного та приватного права, пошуку оптимального балансу публічних і приватних інтересів набувають практичної цінності в процесі модернізації національних правових систем та адаптації правового регулювання до нових суспільних реалій.

Вагомість дослідження посилюється також у світлі проблем формування в Україні правової соціальної держави та громадянського суспільства, необхідності підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин. Критичне осмислення західного досвіду теоретичного обґрунтування та практичного втілення механізмів взаємодії публічного та приватного права може стати важливим джерелом для вдосконалення національної правової системи.

Незважаючи на значну увагу вітчизняних науковців до проблематики співвідношення публічного та приватного права протягом останніх трьох десятиліть, історико-теоретичні аспекти еволюції філософсько-правових ідей періоду критики дихотомії права залишаються недостатньо дослідженими, що зумовлює необхідність їх ґрунтовного наукового аналізу.

Метою дослідження є окреслення ключових моментів еволюції філософсько-правових поглядів щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці періоду критики дихотомії права, виявлення особливостей трансформації концептуальних підходів та їх впливу на розвиток сучасної юриспруденції.

Теоретична значущість дослідження полягає у поглибленні розуміння закономірностей розвитку правової думки щодо співвідношення публічного та приватного права, систематизації та критичному осмисленні концептуальних підходів періоду критики дихотомії права. Практична цінність роботи визначається можливістю використання її результатів для вдосконалення теоретико-методологічних засад правового регулювання та розвитку національної правової системи з урахуванням історичного досвіду західної юриспруденції у сфері гармонізації публічного та приватного права.

Результати

Тривалий процес становлення філософсько-правових ідей та поглядів на співвідношення публічного та приватного права, який відбувався в західній правовій думці за теоретичною моделлю класичної дихотомії права, розпочавшись з первинного її постулювання в римському праві та творчості римських юристів, в другій половині ХІХ століття фактично завершується (див. про це: [1]) і поступово починають висловлюватись спочатку поодинокі думки, в яких чітко проглядається сумнів в доцільності та обґрунтованості поділу права на публічне та приватне, звертається увага на історичну та соціальну відносність, умовність чи абстрактність такого поділу, на

наявність всередині позитивного права процесів взаємодії і взаємозалежності публічного та приватного права, а згодом це стає стійкою тенденцією, якою характеризуються процеси розуміння співвідношення публічного та приватного права протягом всього ХХ століття аж до сьогодні.

Так, німецький вчений-юрист, представник школи юридичного позитивізму Георг Елінек, з одного боку, розвиваючи суб'єктну теорію розмежування публічного і приватного права, наприкінці ХІХ століття писав, що приватне право спрямоване на захист інтересів окремої особи, а публічне право – на захист суспільних інтересів, а з іншого – стверджував, що чітке розмежування не завжди можливе, адже існує велика «прикордонна зона», де публічне і приватне право перетинаються.

Концепція розмежування публічного та приватного права Г. Елінека, викладена в його праці «Система суб'єктивних публічних прав» (1892), містить наступні ключові положення: 1) приватне право регулює відносини між рівноправними суб'єктами, а публічне право – між державою та особою. При цьому держава має можливість формально перетворювати приватно-правові відносини на публічно-правові і навпаки, а також може виступати суб'єктом як публічного, так і приватного права; 2) і приватне, і публічне право спрямовані на захист інтересів, але приватне право захищає інтереси окремої особи, а публічне право – інтереси суспільства загалом; 3) приватне право надає особі «право діяти» (*Wollendürfen*), тобто характеризується «дозволом», який надає можливість розпоряджатися своїми правами, а публічне право – «право мати можливість діяти» (*Wollenkönnen*), тобто характеризується здатністю впливати на державу чи правопорядок; 4) приватні суб'єктивні права можуть бути відокремлені від суб'єкта цих прав за волею самого суб'єкта, в той час як публічні суб'єктивні права нерозривно пов'язані з суб'єктом, адже їх неможливо відокремити від суб'єкта без зменшення його правосуб'єктності; 5) приватне і публічне право не слід розглядати як ізольовані підсистеми, адже існує багато випадків взаємодії та взаємозалежності приватного та публічного права. При цьому він зазначає, що є межові сфери, які важко цілком віднести до приватного чи публічного права, оскільки часто це залежить від конкретного регулювання в національному законодавстві (див. про це: [2, с. 50-63]).

Щодо останнього пункту Г. Елінек наводить різні приклади та аналізує конкретні випадки взаємодії публічного та приватного права: 1) приватне суб'єктивне право часто є передумовою для реалізації публічного суб'єктивного права і навпаки, тобто публічно-правові вимоги іноді залежать від існування приватних прав. Наприклад, право на отримання соціальної допомоги може залежати від приватно-правового статусу особи як члена сім'ї. Та й право на юридичний захист має публічно-правовий характер, але часто залежить від наявності приватного права; 2) приватні права іноді встановлюються публічно-правовими актами, наприклад, патентами, ліцензіями, дозволами; 3) публічне право часто використовує приватно-правові конструкції, наприклад, конструкції договору, застави, поруки тощо; 4) для реалізації публічно-правових вимог іноді необхідне встановлення приватно-правових фактів, наприклад, права власності; 5) юридична відповідальність приватно-правового спрямування може наставати в результаті порушення норм публічного права, наприклад, незаконних дій посадовців; 6) публічно-правові статуси іноді залежать від приватно-правових відносин, наприклад сімейних; 7) норми права, розроблені первісно для приватного права, можуть застосовуватися і в публічному праві, наприклад, норми про помилку, умисел, необережність, строки, умови (див. про це: [2, с. 50-63]).

Аналіз сформульованих Г. Елінеком концептуальних положень щодо розмежування публічного та приватного права свідчить, з одного боку, про розуміння ним умовності такого поділу, складності та неоднозначності розмежування публічного і приватного права, їх тісного взаємозв'язку та взаємодії в правовій системі, а з іншого –

про те, що в ХІХ столітті в західній правовій думці вже на доктринальному рівні аналізуються процеси взаємовпливу, взаємодії публічного та приватного права.

Про умовність поділу права на публічне та приватне розмірковував і представник історичної школи права Отто фон Гірке. Використовуючи історичний підхід для дослідження еволюції правових інститутів в німецькому праві, він дійшов висновку, що протиставлення публічного та приватного права аргіогі притаманне німецькій правовій системі і є відправною точкою правової систематики [3, с. 29]. Але разом з тим О. фон Гірке критикував різке розмежування між публічним та приватним правом, яке було характерним для пандектної системи, а в своїй праці «Соціальна роль приватного права» (1889) наголошував, що поділ на публічне та приватне право є штучною абстракцією, яка не відповідає соціальній природі права й може використовуватися для приховування та виправдання соціальної несправедливості [4, с. 29]. При цьому О. фон Гірке виступав за тісний зв'язок між публічним та приватним правом, критикуючи спроби розмежувати ці дві сфери, вважав, що право має відображати органічну природу суспільства, де індивідуальні та колективні інтереси тісно переплетені, а приватне право має виконувати важливі суспільні функції, пропонуючи в одному варіанті розглядати позитивне право як єдине соціальне явище, метою якого є захист гідності та прав кожної людини та суспільства в цілому, а в іншому – розрізнити три сфери права: публічне право, приватне право і соціальне право.

Тенденцію критики строгої, абсолютної дихотомії права спостерігаємо у творчості французького вченого-юриста, засновника правового солідаризму Леона Дюгі, який в праці «Трактат з конституційного права» (1911) висловив думку про те, що поділ права на публічне і приватне та традиційне визначення відмінностей між цими підсистемами права базується на помилковій концепції суверенітету та правового статусу держави. Він стверджував, що право повинно базуватися на ідеї соціальної взаємозалежності, а не на індивідуальних правах чи державному суверенітеті. Разом з тим Л. Дюгі визнавав, що різниця між публічним і приватним правом існує в позитивному праві, особливо щодо способів правового впливу, санкцій. Він зазначав, що «санкція публічного права і санкція приватного права не можуть існувати в однакових умовах; реалізація ситуації приватного права не може бути досягнута так само, як реалізація юридичної ситуації публічного права». Л. Дюгі також підкреслював, що «ніхто не має засобів примусового виконання проти держави» (див. про це: [5, с. 681-713]).

Розвиваючи свої ідеї щодо співвідношення публічного та приватного права, Л. Дюгі у своїй праці «Загальні перетворення приватного права з часів Наполеонівського кодексу» (1912) писав про трансформацію приватного права і ролі держави. Він критикував класичне розуміння поділу права на приватне та публічне в контексті протиставлення абсолютних суб'єктивних прав та державного суверенітету. Натомість він пропонував соціологічний підхід, який показує, що приватне право набуває соціальних функцій, а роль держави полягає в організації суспільства (див. про це: [6, с. 136-140]).

Разом з тим ще в першій половині ХХ століття (особливо в перші два-три десятиліття), незважаючи на значне послаблення розмежування права на публічне та приватне, сумніви та критичні зауваження щодо традиційного трактування цього поділу, в західноєвропейській юридичній думці все ж зберігалось визнання дихотомії права. Так, німецький вчений-юрист Отто Маєр, розвиваючи теорію інтересу, зазначав, що держава відрізняється своєю «правовою вищою силою над людьми, що перебувають у її владі», тому публічне право не може бути просто частиною приватного права, а повинно мати власну правову природу [7, с. 15]. За Маєром, публічне право регулює відносини між суб'єктами публічної влади та приватними особами, а також відносини між самими суб'єктами публічної влади.

В руслі неокантіанства розвивав погляди на співвідношення публічного та приватного права німецький вчений-юрист, один із найавторитетніших філософів права ХХ століття Густав Радбрух, який у праці «Філософія права» (1932) аргументував апріорний характер поділу права на публічне та приватне, що закладений в самій ідеї права. Г. Радбрух стверджував, що публічне право стосується загального блага, приватне – індивідуальних інтересів, тому вказаний поділ відповідає подвійній природі людини як члена соціальної спільноти та як індивідуальної особистості [8, с. 224-225]. Водночас Г. Радбрух застерігав, що не можна абсолютизувати поділ та співвідношення між цими двома підсистемами права, адже їх конкретне співвідношення та значення історично мінливі, залежать від панівних поглядів, соціальних реалій та політико-світоглядних оцінок.

Поряд з цим, характеризуючи саме співвідношення публічного та приватного права, Г. Радбрух у своїй праці «Від індивідуалістичного права до соціального права» (1930), опублікованій у збірці «Людина в праві» в 1957 році, в контексті розробки концепції соціального права, яке певною мірою розмиває межі між традиційним розумінням публічного та приватного права, писав, що для індивідуалістичної правової системи публічне право є лише вузькою захисною рамкою навколо приватного права і приватної власності, тоді як для соціальної правової системи приватне право є лише тимчасово залишеним і постійно зменшуваним простором для приватної ініціативи в рамках всеосяжного публічного права [9, с. 40].

Таким чином, Густав Радбрух, з одного боку, визнавав апріорність і обґрунтованість поділу права на приватне та публічне, а з іншого – звертав увагу на його історичну та соціальну відносність. Вказана особливість вже ускладнювала можливість сталого догматичного визначення співвідношення між цими структурними частинами права та їх пріоритетності в правовому регулюванні суспільних відносин.

Отже, вже в кінці ХІХ століття та в перші два-три десятиліття ХХ століття, окрім загальної тенденції в правових дослідженнях до співставлення публічного права з державною владою, а приватного – з особистими та майновими відносинами, висловлюються думки 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.

До речі, тенденція «захоплення» приватних відносин публічним правом відображена в галузевих юридичних дослідженнях вже навіть в ХІХ столітті. Так, в французькому праві Ерве де Токвіль у своїй праці «Про провінційну хартію» (1829) розглядав відносини між державою та комунами через призму публічного та приватного права. Він вважав, що король діє як суверен у справах держави, але як опікун у справах комун (громад), обмежуючи їх автономію в інтересах держави. Е. де Токвіль розглядав комуни як власників, але зазначав, що їхнє майно належить не лише нинішньому поколінню, а й майбутнім, і тому, на його думку, комуни не можуть вільно розпоряджатися своїм майном без схвалення «опікунської влади», а В. Сміт у «Словнику публічного управління» (1862) висловлював думку про те, що комуни (громади) є суб'єктами приватного права і можуть самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися власним майном, але держава здійснює контроль за їхніми рішеннями в загальносуспільних інтересах (див. про це: [10, с. 15-16]).

В англо-американській правовій традиції система права не формувалась на основі вказаної дихотомії, внаслідок чого в англійській та американській юриспруденції поділ

права на приватне та публічне не сприймається і не визнається або, принаймні, ставлення до нього скептичне та критичне.

Зокрема, британський вчений-юрист, теоретик конституційного права Альберт Венн Дайсі не визнавав чіткого розмежування між публічним і приватним правом в англійській правовій системі. У своїй праці «Вступні лекції до вивчення Конституції» (1885) він стверджував, що англійське право характеризується єдністю, де кожна людина, незалежно від статусу, підпорядковується загальному праву [11, с. 114-115]. З огляду на це, А. В. Дайсі наголошував, що в Англії немає нічого подібного до французького адміністративного права. Він розглядав верховенство права як характеристику англійської системи, де принципи приватного права поширюються на визначення статусу королівської влади та її слуг [11, с. 162-163].

Як бачимо, погляди А. В. Дайсі на співвідношення публічного та приватного права формувались в руслі ліберальної ідеології того часу та відповідного прагнення обмежити зростання державної влади. Щоправда, його позиція щодо відсутності поділу на публічне і приватне право виявилася не зовсім коректною в розрізі подальшого розвитку адміністративного права Англії.

Незважаючи на концептуальне й архітектурне розмежування публічного (конституційне, кримінальне, регуляторне право) та приватного права (цивільне, торгове, договірне право), яке відбувалось в США в XIX столітті в контексті відокремлення права від політики, створення нейтральної правової науки [12, с. 1425], американська юриспруденція, як і англійська, пройнята духом критики дихотомії публічного та приватного права. Особливо це стосується американської школи правового реалізму (Роско Паунд, Волтер Кук, Уеслі Хофельд, Роберт Лі Хейл, Артур Корбін, Уоррен Сіві, Морріс Коен, Карл Левелін, Олівер Венделл Холмс), з боку якої в першій половині XX століття в США розмежування права на публічне і приватне активно піддавалося критиці, доводилась його умовність [12, с. 1426].

В контексті критики традиційних ідеологічних основ розмежування співвідношення публічного та приватного права на початку XX століття значний внесок зробив американський вчений-юрист, представник соціологічної юриспруденції Роско Паунд, який загалом долучився до переосмислення ролі «невидимої руки» ринку в праві та аргументував, що все право є примусовим і має розподільчі наслідки. Так, у статті «Свобода договору» (1909) в контексті переосмислення розмежування публічного та приватного права він критикував ідею договору як чисто приватно-правового інституту і доводив, що держава повинна регулювати договори в інтересах публічного порядку (див. про це: [13, с. 457-487]).

У своїй статті «Публічне право і приватне право» (1939) Р. Паунд на основі аналізу римського розуміння поділу на публічне і приватне право, а також поглядів пандектистів XIX століття стверджував, що для англо-американської традиції такий чіткий поділ непритаманний. Крім того, він визнавав зростання ролі публічного права та адміністративних органів у США в першій половині XX століття, але не вважав це абсолютно новим явищем, адже такі тенденції вже мали місце в англійському праві в XVI-XVII століттях. Проте якщо діяльність адміністративних органів підпорядковується закону, то загальне право залишається великим масивом приватного права, як і раніше [14, с. 469-470]. Разом з тим Р. Паунд критикував ідею «поглинання» приватного права публічним та виступав за збереження балансу між ними. При цьому він наголошував на важливості збереження прав індивідів та ефективного судового контролю за діяльністю адміністративних органів, визнавав необхідність адміністративного регулювання в сучасному суспільстві, але виступав проти надання адміністративним органам необмежених повноважень без належного контролю (див. про це: [14, с. 473-474, 481-482]). До речі, Р. Паунд критикував континентальне розуміння публічного права як «підпорядковуючого права» і вважав, що це суперечить англо-американській концепції

верховенства права, де посадові особи підпорядковуються тим самим законам, що й звичайні громадяни [14, с. 471-473].

З критикою традиційного бачення **співвідношення публічного та приватного права** в статті «Довірчий інтерес у договірних збитках: Частина 1» (1936) виступили американський філософ права Лон Льюїс Фуллер та на момент написання вищевказаної статті його студент Вільям Пердью. Вони показали, що навіть такий базовий інститут приватного права, як цивільно-правовий договір, насправді є проявом публічної політики і державного примусу. Л. Л. Фуллер і В. Пердью переосмислили концепцію договірних збитків і довели, що присудження збитків за порушення договору не впливає з «логіки» договору чи волі сторін, а є державно встановленою санкцією, а також аргументували, що вибір між різними видами збитків (очікування, довіра, реституція) визначається вибором між альтернативними публічними політиками. А це ще один аргумент проти штучного, на їх думку, розмежування публічного та приватного права (див. про це: [15, с. 53-96]).

Сумніви у тому, що приватне право може бути відокремлене від держави та суспільства, які зародились в західній правовій думці ще в кінці XIX століття, поступово практично призводили до втрати автономного розуміння приватного права і вже в першій половині XX століття в західній юриспруденції активно досліджувались питання взаємодії приватного та публічного права, в тому числі і в цьому контексті, в результаті чого висловлювались побоювання, що така взаємодія може відбуватись шляхом витіснення або навіть поглинання однієї підсистеми іншою. При цьому одні автори бачили небезпеку для приватного права з боку публічного, а інші це заперечували, вважаючи, що радше йде обмеження договірної свободи в публічних інтересах.

Так, серед представників французької юриспруденції першої половини XX століття 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 обмеження договірної свободи імперативними нормами, а Жан Рівєро описував різні «техніки вторгнення» публічного права в сферу приватного, вважав, що вплив між цими підсистемами 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: [16, с. 28-31]).

Соціально-економічні перетворення, деякий релятивізм у сприйнятті їх динаміки в контексті співвідношення публічного та приватного права, які їх опосередковують, а також подальший розвиток позитивізму призвів навіть до нехтування в окремих випадках ролі та значення поділу права на публічне та приватне право. Критичне ставлення до спроб поділу права на публічне та приватне на основі традиційних критеріїв висловлювались багатьма представниками європейської юриспруденції XX століття.

Так, автор юридичного нормативізму – однієї з крайніх течій правового позитивізму, австрійський вчений-юрист Ганс Кельзен в праці «Чисте правознавство» (1934) стверджував, що згідно з традиційним розумінням дихотомії права публічне право зорієнтоване на відносини між владним суб'єктом (державою) та підлеглим суб'єктом (громадянином), а приватне право – на відносини між рівноправними суб'єктами. Проте насправді визначальна їх відмінність полягає у різних методах правотворення – автократичному в публічному праві (односторонні акти влади) та демократичному в приватному праві (договір як двосторонній акт). При цьому визнання протилежності між публічним та приватним правом не має наукового обґрунтування, має суто ідеологічний характер і використовується для обґрунтування більшої свободи державної влади від правових обмежень. Насправді ж сфери публічного та приватного

права є взаємопов'язаними частинами єдиного правопорядку і можуть по-різному співвідноситися на різних рівнях правотворення (див. про це: [17, с. 305-309]).

Як бачимо, Г. Кельзен критикував традиційне розмежування між публічним та приватним правом, не сприймав дихотомії права, пов'язаного з нею протиставлення публічного і приватного права, вбачаючи в ньому радше ідеологічні мотиви, позаправові, політичні передумови, ніж реальні відмінності в праві. Отже, Г. Кельзен розвивав моністичну концепцію права, вважаючи, що все право побудоване на єдності правового порядку, походить від держави і тому є за своєю суттю державним, публічним правом.

В межах вищезгаданої тенденції критики розглядав дихотомію права й німецький філософ права, представник неогегельянства Юліус Біндер, який у своїй праці «Значення філософії права для оновлення приватного права» (1938) аналізував право як єдину систему, що базується на народній спільноті, критикуючи жорстке розділення на публічне і приватне право [18, с. 20].

Аналогічно, німецький вчений-юрист Мартін Буллінгер пропонував відмовитися від поділу права на публічне і приватне та розвивати єдине загальне право. Зокрема, він вважав за доцільне відійти від конструювання універсальної теорії розмежування публічного та приватного права на користь специфічного підходу до тлумачення понять «публічно-правовий» і «приватно-правовий» у кожному конкретному випадку, виходячи з контексту застосування цих понять у правовій нормі. На думку Буллінгера, поняття «публічно-правовий» і «приватно-правовий» не слід розглядати як загальні категорії, єдині для всієї правової системи [19, с. 80-95]. Тобто Буллінгер запропонував відмовитися від спроб побудови універсальної теорії, що намагається раз і назавжди провести чітку межу між публічним і приватним правом. Натомість він рекомендував в кожному конкретному випадку тлумачити концепти публічно-правового та приватно-правового з огляду на конкретний контекст їх застосування у певній правовій нормі.

До речі, тенденція сумніву в доцільності та обґрунтованості поділу права на публічне та приватне, характеристики дихотомії права як ідеологічно обумовленої пронизує західну юриспруденцію протягом всього ХХ століття. Так, серед представників сучасної французької юриспруденції Мішель Міайє в праці «Критичний вступ до права» (1976) висловлює думку про те, що поділ права на публічне і приватне є однією зі структур капіталістичного способу виробництва, тобто має класове, ідеологічне підґрунтя [20, с. 179], Філіп Малорі в праці «Загальний вступ до права» (1994) ставить під сумнів абсолютність поділу на публічне і приватне право (див. про це в праці: [21, с. 251]), а Жерар Корню в праці «Цивільне право: вступ, особи, майно» (1997) визнає поділ права на публічне та приватне основним, але підкреслює його умовність, називаючи його «планом мас» для класифікації права (див. про це в праці: [21, с. 251-252]).

Подальше посилення ролі держави в економіці та соціальній сфері, що відбулося після Другої світової війни, в другій половині ХХ століття призвело до розширення сфери публічного права і знову ж викликало занепокоєння щодо «публіцизації» приватного права, «вторгнення» публічного права в сферу приватного, що зумовило відродження ідей про важливість регулювання та захисту приватної сфери.

Так, відомий австро-британський економіст Фрідріх Август фон Гаєк у своїй праці «Право, законодавство та свобода» (1973-1979) стверджував, що немає загальної згоди щодо точного розмежування між публічним правом, яке тісно пов'язане з правилами організації урядування, та приватним правом, яке пов'язане з універсальними правилами справедливої поведінки, критикував розмивання межі між публічним і приватним правом, за якого владні організації звільняються від загальних правил справедливої поведінки, а поведінка приватних осіб та організацій все більше підпорядковується спеціальним цільовим правилам, а також вважав помилковим уявлення, що лише публічне право служить загальному добробуту, тоді як приватне

право захищає лише інтереси окремих осіб. Ф. А. фон Гаек критикував домінування публічно-правового мислення, яке призвело до поширення правового позитивізму та соціалістичних і тоталітарних ідеологій, і стверджував, що спонтанне регулювання ринку є більш важливим для загального добробуту, ніж більшість специфічних послуг, які може надати держава, і застерігав, що через «соціалізацію» права усувається така «характерна риса універсальних правил поведінки» як принцип рівності (див. про це: [22, с. 131-134]).

Як бачимо, Ф. А. фон Гаек демонструє критичне ставлення до розмивання меж між публічним і приватним правом, домінування публічного права над приватним та наголошує на важливості збереження сфери приватного права як основи спонтанного суспільного порядку.

До речі, іноді в західній юридичній літературі згадується і про зворотну вищезгаданій тенденцію. Так, Майкл Столлейс хоч і зазначає, що сфера публічного права розширювалася внаслідок зростання 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» [23, с. 41].

Про деяке зменшення ролі поділу права на публічне та приватне свідчать й висловлювання про розмивання межі між цими підсистемами права, які все частіше можна зустріти в західній юридичній думці. Так, Жан-Бернар Обі в статті «Вплив європейського права на юридичні категорії публічного права» (2010) аналізує вплив європейського права на розмивання межі між публічним і приватним правом [24], Майкл Розенфельд у своїй статті «Переосмислення меж між публічним і приватним правом у двадцять першому столітті» (2013) аналізує розмивання меж між публічним та приватним правом [25, с. 125-126]. Окремі автори ведуть мову про розмивання межі між публічним і приватним правом, коли приватні суб'єкти наділяються публічними регуляторними функціями, а держава розглядається як звичайний приватний суб'єкт при застосуванні деліктної відповідальності [26, с. 130-132].

Варто відзначити, що, незважаючи на активну критику дихотомії права, в межах романо-германської правової традиції все ж визнається поділ права на публічне та приватне, але його жорсткість пом'якшується через все частіше висловлювані думки, про те, що існують галузі права, які важко однозначно віднести до публічного чи приватного права, введення поняття «змішаних» («гібридних», «комплексних») галузей права на кшталт екологічного або інформаційного права та аналіз процесів взаємопроникнення публічного і приватного права, правової конвергенції, запозичення ними методів одне в одного, про руйнування чітких меж між цими підсистемами.

Так, наприклад, часто ведеться мова про неможливість чіткого та категоричного розмежування публічного та приватного права через переплетіння різних інструментів правового регулювання (див. про це, наприклад, в праці [27]). 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 право підпадає під дію публічно-правових принципів (див. про це: [16, 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) [28, с. 304-316].

Загалом, соціально-економічні трансформації другої половини ХХ – початку ХХІ століття, 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 в контексті розвитку тенденції до визнання правової конвергенції, взаємодії та

навіть взаємного проникнення публічного та приватного права, запозичення ними методів одне в одного. Незважаючи на критику дихотомії права, соціально-економічні та політичні виклики, романо-германська правова сім'я продовжує зберігати дуалізм публічного і приватного права, який залишається важливою характеристикою романо-германського права та правової 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.

Висновки

Еволюція філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці в період з кінця ХІХ століття і до сьогодні характеризується поступовим подоланням жорсткого протиставлення цих підсистем права. На зміну традиційній дихотомії приходять уявлення про їх нерозривний зв'язок, взаємодію та взаємопроникнення, конвергенцію, зумовлені як соціально-економічними трансформаціями, так і впливом ліберальної ідеології, концепцій соціального спрямування, юридичного позитивізму, правового реалізму.

В кінці ХІХ – на початку ХХ століття в західній правовій думці спостерігається двоїста тенденція, адже, з одного боку, все ще зберігається тренд до протиставлення публічного права як сфери державної влади та приватного права як галузі особистих та майнових відносин, а з іншого боку, вже тоді лунають поодинокі критичні голоси щодо такого чіткого розмежування, наголошується на історичній та соціальній відносності їх конкретного співвідношення, умовності та штучності такого поділу, акцентується на нерозривному зв'язку публічного та приватного права.

А вже в першій половині ХХ століття в західній юриспруденції спостерігається системна критика традиційного бачення співвідношення публічного та приватного права, яка відображає більш глибокий сумнів у можливості провести чітку межу між цими підсистемами позитивного права. При цьому все більше наголошується на їх взаємопов'язаності, взаємопроникненні, відносності цього розмежування, а також в окремих випадках піддається гострій критиці традиційне розмежування між публічним та приватним правом, в якому вбачаються радше ідеологічні, а не суто правові мотиви, і в підсумку пропонується погляд на позитивне право як єдину систему. Поряд з цим на тлі зростання ролі держави в правовому регулюванні висловлюються побоювання щодо можливого «захоплення» чи «поглинання» приватного права публічним.

Подальше посилення ролі держави в економіці та соціальній сфері в другій половині ХХ століття викликало нові побоювання щодо «публіцизації» приватного права. Крім того, в цей період все частіше лунають висловлювання про розмивання меж між публічним і приватним правом, про «гібридизацію» правових інститутів, формування комплексних галузей права та конвергенцію методів, засобів і способів правового регулювання.

Червоною ниткою розвитку ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці в період критики дихотомії права проходить процес переосмислення ролі держави у правовому регулюванні. З одного боку, визнається необхідність державного втручання задля захисту суспільних інтересів, з іншого – підкреслюється важливість збереження автономії приватної сфери.

Загалом, можна констатувати, що в сучасній західній юриспруденції не існує єдиного погляду на співвідношення публічного та приватного права. Натомість спостерігається плюралізм підходів, що відображає цілий спектр думок від повного заперечення цього розмежування до спроб його переосмислення в нових умовах, а їх еволюція відображає більш широкі зміни в розумінні ролі права в суспільстві, функцій

держави та природи правових відносин, базується на визнанні складності та багатовимірності правових явищ, що й зумовлює більшу гнучкість та контекстуальність сучасних ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці.

Список використаних джерел

1. Андріюк В. В., Питльована В.П. Еволюція філософсько-правових ідей щодо співвідношення публічного та приватного права в західній правовій думці в період становлення дихотомії права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2024. Випуск 85. Ч. 1. с. 11-19.
2. Jellinek G. System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg im Breisgau, 1892. 346 s.
3. Gierke O. Das deutsche Genossenschaftsrecht. 3 Band. Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Weidmannsche Buchhandlung, 1881. 826 s.
4. Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin: Springer, 1889. 46 s.
5. Duguit L. Traité de droit constitutionnel. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1927. T. I, II. 763 p.
6. Duguit L. Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon / 2e éd. revue. Paris: Librairie Félix Alcan, 1920. 206 p.
7. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht / 3. Aufl. 1924. Band I. 382 s.
8. Radbruch G. Rechtsphilosophie. Studienausgabe, hrsg. von Ralf Dreier und Stanley L. Paulson. Heidelberg, 2003. 280 s.
9. Radbruch G. Der Mensch im Recht; ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1957. 130 s.
10. Bigot G. La distinction du droit public et du droit privé au prisme de la doctrine du premier XIXème 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.
11. Dicey A.V. Lectures Introductory to the Study of the Constitution / Reprint of the eighth edition published by Macmillan in 1915. Indianapolis: LibertyClassics, 1982. 436 p.
12. Morton J. Horwitz. History of the Public/Private Distinction, University of Pennsylvania Law Review. 1982. Vol. 130. P. 1423-1428.
13. Pound R. The Liberty of Contracts. The Yale Law Journal. Vol. 18. № 7. pp. 454-487.
14. Pound R. Public Law and Private Law. Cornell Law Review. 1939. Vol. 24. p. 469-482.
15. Fuller L. L., Perdue W. R. The Reliance Interest in Contract Damages. The Yale Law Journal. 1936. Vol. 46. № 1. pp. 52-96.
16. 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.
17. Кельзен Г. Чисте Правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості / Пер. з нім. О. Мокровольського. К: Юніверс, 2004. 496 с.
18. Binder J. Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts / in Hedermann, J. W. (ed.). Munich: Beck, 1938. S. 18-36.
19. Bullinger M. Öffentliches Recht und Privatrecht. Studien über Sinn und Funktionen der Unterscheidung. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: W. Kohlhammer Verlag, 1968. 115 s.
20. Mialle M. Une introduction critique au droit. Paris: F. Maspero, 1976. 388 p.
21. 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.
22. Hayek F. A. Law, Legislation and Liberty: A new statement of the liberal principles of justice and political economy. Volume 1-3. London: Routledge, 1998. 645 p.

23. 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.
24. 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.
25. Rosenfeld M. Rethinking the Boundaries between Public Law and Private Law for the Twenty First Century: An Introduction. International Journal of Constitutional Law. 2013. № 11 (1). С. 125-128.
26. Almeida L, Gamito M. C., Djurovic M., Purnhagen K. P. The Transformation of Economic Law: Essays in Honour of Hans-W. Micklitz. London: Bloomsbury Publishing. 2019. 432 p.
27. Stür B. Öffentliches Recht und Privatrecht. 79. Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Marburg. DVBl. 2019. № 23. S. 1525-1532.
28. Roubier P. Théorie générale du droit / 2e éd. Paris, Sirey, 1951. 337 p.