

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.116;115.7(5)

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-10/1>

СУТНІСТЬ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА У ДЕРЖАВАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ТА АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВИХ СІМЕЙ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

THE ESSENCE OF PUBLIC LAW IN THE ROMAN-GERMAN AND ENGLISH-AMERICAN LAW FAMILY STATES: A COMPARATIVE ANALYSIS

Гамбург І.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичний приватний університет

Гамбург С.Л.,
студент магістратури І курсу факультету адвокатури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена визначенню сутності публічного права з урахуванням підходів (критеріїв) до поділу права на публічне та приватне у різні епохи історичного розвитку та правової думки, особливостей його виділення у правових системах держав романо-германської та англо-американської правової сім'ї. Досліджено, що критеріями поділу права на публічне та приватне були: носій (отримувач) користі, інтерес, метод правового регулювання, сфера застосування тощо. Характеристика сутності публічного права включає дефініцію цього поняття, визначення об'єкта, суб'єкта, публічного інтересу.

Визначено, що у формулюванні поняття романо-германського типу правових систем поділ права на публічне та приватне закладений як ознака, існує поділ галузей права за методом правового регулювання на галузі публічного та приватного права. До галузей публічного права теоретико-правова наука відносить: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудова, митне, міжнародне публічне тощо. В англо-американському типі правових систем такий поділ існує, проте є недостатньо чітким – деякі категорії права Великої Британії уналежнюють до публічного права (злочин, конституційне право, адміністративне право, міжнародне право). Решта норм розподілена за інститутами права.

Констатовано, що майже немає «чистих» галузей публічного або приватного права. Тут варто говорити лише про переважання в тій чи іншій галузі імперативного або диспозитивного методу правового регулювання, якщо він розглядається як критерій поділу. Норми наявних в англо-американській правовій системі інститутів доцільно проаналізувати на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права. Це сприятиме зближенню правових систем різних держав для встановлення спрощеного порядку співпраці суб'єктів як у внутрішньодержавних, так і міждержавних відносинах.

Ключові слова: публічне право, романо-германська правова система, англо-американська правова система, галузі права, інститути права, імперативність, диспозитивність.

The article is devoted to defining the essence of public law taking into account the approaches (criteria) to the division of public and private law in different epochs of historical development and legal thought, the peculiarities of its allocation in the legal systems of the Romano-Germanic and English-American legal families. It is investigated that the criteria for dividing the right into public and private were: the bearer (recipient) of benefit, interest, method of legal regulation, scope, etc. Characterization of the essence of public law includes the definition of this concept, the definition of the object, subject, public interest.

It is determined that in the formulation of the concept of Romano-Germanic type of legal systems the division of law into public and private is laid down as a feature, there is a division of branches of law by the method of legal regulation in public and private law. The branches of public law theoretical and legal science includes: constitutional, administrative, criminal, financial, administrative-procedural, criminal-procedural, correctional-labor, customs, international public and others. In the English-American type of legal systems, such a division exists, but not clearly enough - some categories of British law are related to public law (crime, constitutional law, administrative law, international law). The rest of the rules are divided by the institutions of law.

It is stated that there are almost no "pure" branches of public or private law. Here it is necessary to speak only about the predominance in one or another branch of the imperative or dispositive method of legal regulation, if it is considered as a criterion of division. It is expedient to analyze the norms of the institutions existing in the English-American legal system for the predominance of imperativeness or dispositiveness in them, in order to classify them as institutions of public or private law. This will contribute to the convergence of the legal systems of different states to establish a simplified procedure for cooperation between entities in both domestic and interstate relations.

Key words: public law, Romano-Germanic legal system, English-American legal system, branches of law, legal institutions, imperativity, dispositivity.

Постановка проблеми. Для вдосконалення правової системи будь-якої держави існує необхідність визначення сутності публічного та приватного права з метою ефективного регулювання правовідносин. При цьому, за твердженням Ю. Дерев'янка, «сьогодні названими категоріями більшою мірою оперують навіть не в державах, що наслідують романо-германську правову систему, а в державах англосаксонського права, економічні досягнення яких змушують рахуватися із їхнім досвідом, зокрема,

й у частині функціонування правової основи діяльності» [1, с. 245]. Це пояснюється сучасною тенденцією зближення правових систем різних країн, зокрема, шляхом запозичення правових конструкцій (поділу права на галузі, на публічне та приватне право – з романо-германської (континентального права), прецедента – з англосаксонської (англо-американської, загального права) тощо). Ця уніфікація зумовлена насамперед потребою у спрощеному порядку співпраці держав, держави як суб'єкта правовід-

носин із юридичними, фізичними особами в економічній та інших сферах для підвищення ефективності співпраці й усунення наявних колізій. Саме в цьому аспекті й полягає значимість розуміння процесу взаємодії національної системи права з правом інших держав світу [2, с. 41].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Джерельною базою для нашого дослідження слугували праці вітчизняних і зарубіжних науковців минулого та сьогодення, таких як: С. Алексєєв [3], А. Бірюкова [4], Б. Дерев'яно [1], С. Погребняк [5], Ф. Савіньї [6], Ю. Тихомиров [7], В. Шабуніна [8] та інших вчених. Проте більшість наукових публікацій присвячено питанням поділу системи права на публічне та приватне, їх співвідношенню, а порівняльного аналізу сутності публічного права у державах романо-германської та англо-американської правових сімей не проводилося.

Мета дослідження – визначення сутності публічного права з урахуванням підходів (критеріїв) до поділу права на публічне та приватне в різні епохи історичного розвитку та правової думки, особливостей його виділення у правових системах держав романо-германської та англо-американської правової сім'ї.

Виклад основного матеріалу. За ємним визначенням теоретиків права, публічне і приватне право характеризують як якісно різні галузі правового регулювання, два різних «юридичних континенти», дві різні «юридичні галактики» [3, с. 163], свого роду юридичні Монтекті та Капулетті [7, с. 3].

Витоки поділу права на публічне та приватне знаходимо у працях вчених та правових джерелах стародавнього світу: у роботах давньогрецького науковця-енциклопедиста Аристотеля (384–322 рр. до н.е.), давньоримського юриста та державного діяча Ульпіана (170–228 рр.), у першому фрагменті книги I Дигестів Юстиніана – збірнику імператорських конституцій 529 р. Саме в Дигестах Юстиніана вперше стверджується, що вивчення права поділяється на дві частини: вивчення публічного (*jus publicum*) і вивчення приватного (*jus privatum*). «Публічне право є те, що відноситься до стану римської держави; приватне право є те, що відноситься до користі окремих осіб; бо існує користь публічна та користь приватна. Приватне право має служити на користь окремих осіб та їх об'єднань, а публічне право – суспільній користі» [8, с. 15]. Отже, за римським правом критерієм розмежування публічного та приватного права був носій (отримувач) користі.

Німецький правознавець і державний діяч Фрідріх Карл фон Савіньї (1779–1861 рр.), розвиваючи римське вчення про поділ права на публічне та приватне, за критерій брав мету та інтерес: «У публічному праві ціле (держава) є метою, а окрема людина посідає другорядне становище, і навпаки, у приватному праві окрема людина є метою, а ціле (держава) – засобом» [6, с. 56]. Такий поділ права дістав теоретичну підтримку в працях мислителів Західної Європи Г. Гроція, Т. Гоббса, Ш. Монтеск'є, І. Канта та Г. Гегеля [9, с. 606].

Сучасна юридична наука висуває численні теорії щодо поділу права на публічне та приватне, де критеріями є предмет та метод правового регулювання, сфера застосування тощо, а основним підходом – переважання загального блага над приватними інтересами або імперативного методу над диспозитивним.

Розглядаючи право як сукупність правових норм (правил), констатуємо, що в кожній системі права є норми, покликані забезпечувати насамперед публічні інтереси, тобто інтереси суспільства, держави загалом, а є норми, які захищають інтереси окремих осіб – фізичних (громадян, іноземців, апатридів, біпатридів, фізичних осіб – підприємців) та юридичних (підприємств, організацій, установ, закладів тощо). Тому розкриття сутності публічного права базується на положеннях щодо взаємодії його з приватним.

Публічність як поняття (від лат. «publicus» – суспільний, голосний, відкритий) містить у собі ємний зміст. Термін «публічне право» цілком правильний, оскільки він має очевидну історичну стійкість і наступність, а також відображає ту міру змістовності, яка притаманна даному явищу. У юридичному значенні воно означає праворозуміння, яке вирізняється особливим уявленням про право. Воно розглядається не як сума актів чи норм, а швидше як саме цілісне праворозуміння специфіки права у суспільно значимої сфері, тобто в тій сфері, від якої залежить існування, функціонування та розвиток і суспільства, держави, і організованих груп, корпорацій, об'єднань, і громадян.

І якщо сторіччя тому до публічного права відносили переважно питання влади, будови держав, відносин громадян та адміністрації, охорони правопорядку, то нині картина змінюється. Громадське право охоплює багато сфер. Це будова держави і влади, сфери управління та організації самоврядування, вираження суспільного інтересу як сумарного, усередненого соціального інтересу в кожній із сфер – економічній, соціальній тощо, забезпечення єдиних принципів правотворчості та правозастосування.

Сказане дає змогу охарактеризувати публічне право як специфічне розуміння природи права у сфері влади та соціально-політичних інститутів та визнання їхньої ролі у забезпеченні суспільних інтересів. У цьому сенсі публічне право постає як спосіб юридичного мислення, як вияв правової культури. Тут воно знаходить своє матеріалізоване, структурно-нормативне вираження у побудові правових систем, галузей законодавства, у законах та інших джерелах права, правових актах, у методах правового регулювання [7, с. 28].

Вітчизняна теорія права надає наведену нижче характеристику публічному праву. Публічне право – це підсистема права, яка складається з норм, що регулюють відносини, пов'язані зі здійсненням функцій публічної влади у сфері реалізації інтересів держави і місцевого самоврядування за допомогою імперативного методу правового регулювання. Предметом публічного права є відносини, пов'язані з реалізацією публічних інтересів. Ці відносини зазвичай виникають між суб'єктами владних повноважень, а також між суб'єктами владних повноважень та іншими суб'єктами права. Метод регулювання публічного права становить сукупність прийомів, що характеризують використання в публічно-правовій сфері того чи іншого комплексу юридичних засобів. Він є імперативним, забезпечує побудову публічних правовідносин за субординаційною схемою «влада–підпорядкування», передбачає наділення одного з суб'єктів правовідносин владними повноваженнями і компетенцією.

До складу публічного права входять матеріальні публічно-правові галузі (конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове право і так далі) і процесуальні публічно-правові галузі (кримінальне процесуальне, цивільне процесуальне, адміністративне процесуальне право тощо).

Публічне право характеризується певним понятійним апаратом: «публічний інтерес», «суб'єкт публічного права», «об'єкт публічного права» тощо. Публічний інтерес – загальний інтерес суспільства, визнаний державою, який спирається на її підтримку і правовий захист. Суб'єкт публічного права – особа, створена або визнана в порядку, встановленому нормами публічного права, яка має повноваження на участь у публічно-правових відносинах з метою забезпечення і захисту публічних інтересів. Ним може бути держава, орган державної влади чи орган місцевого самоврядування та їх посадові особи. Об'єкт публічного права – об'єкт, щодо якого виникають суспільні відносини у зв'язку з реалізацією публічного інтересу. Такими об'єктами є безпека, інформація, соціальні або адміністративні послуги тощо [10, с. 295–296].

Під час з'ясування сутності публічного права в порівняльному аспекті його виділення у державах

романо-германської та англо-американської правових систем необхідно, на думку Ю. Тихомирова, врахувати таке: «класифікацію систем права в обліку національно-світоглядних критеріїв, що відображають загальність та особливості у національній правосвідомості, уклад життя, географічну близькість; класифікацію за нормативно-структурним критерієм, коли в її основу покладено внутрішню юридичну логіку – види джерел права, їх співвідношення, галузеву структуру законодавства, методи регулювання тощо; особливості національних правових систем та національного законодавства» [6, с. 30].

Так, за теорією права романо-германська правова система або система континентального права – «це сукупність національних правових систем держав, що мають загальні риси, які проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі давньоримського права і його пристосування (разом із канонічними і місцевими нормами-звичаями) до нових національних умов [...] характерними рисами є домінування нормативно-правового акта як форми (джерела) права, поділ системи права на дві підсистеми – публічну і приватну, диференціація і кодифікація галузей права [10, с. 527]. Отже, поділ системи права на публічне та приватне закладений у саме визначення романо-германського типу правової системи як ознака, що відрізняє його від інших типів. Водночас на процес поділу права на публічне і приватне значно впливають сформовані в тій чи іншій державі політичні та правові традиції, особливості правової культури тощо. Тому перелік галузей та інститутів, що зараховуються до публічного чи приватного права, є далеко не однаковим для різних країн – навіть тих, що входять до однієї – романо-германської – сім'ї [11, с. 292–293]. З цих позицій багато вчених вважають, що чіткого кордону між публічним і приватним правом немає і бути не може; вони мислять лише як два полюси, до яких більшою чи меншою мірою тяжіють норми тієї чи іншої галузі права [12, с. 2].

Характеризуючи публічне право, доцільно визначити, які галузі права до нього належать. У підручнику Ю. Тихомирова знаходимо такий перелік: «Публічне право включає такі галузі права, як теорія держави й права, конституційне (державне) право, адміністративне право, кримінальне право, міжнародне публічне право. Ці галузі відрізняються трьома ознаками: об'єктом регулювання, тобто колом суспільних відносин, методами правового регулювання, колом джерел права та структурою нормативного масиву» [7, с. 36]. Зовсім незрозуміло, як потрапила до цього списку теорія держав і права (більше того, її зараховали до галузей права), адже за цією базовою, методологічною наукою в юриспруденції розрізняють такі основні види (групи) дисциплін: теоретико-історичні (теорія держави і права, історія держави і права тощо), галузеві (конституційне право, цивільне право, кримінальне право тощо), міжгалузеві, прикладні, організаційні, зарубіжні порівняльного характеру, міжнародні [10, с. 20–21]. За цим базовим вітчизняним підручником до галузей публічного права належать: конституційне, адміністративне, кримінальне, фінансове, адміністративно-процесуальне, кримінально-процесуальне, виправно-трудове, митне, міжнародне публічне тощо [10, с. 295].

Цілком обгрунтованим вважається твердження, що майже немає «чистих» галузей публічного або приватного права. Тут варто говорити лише про переважання в тій або іншій галузі імперативного або диспозитивного методу правового регулювання, якщо він розглядається як критерій поділу.

Якщо виходити з такого давньоримського критерію поділу права на публічне та приватне, як інтерес, то варто зауважити, що в публічному праві є низка інститутів, безпосередньо спрямованих на захист саме приватних інтересів. Наприклад, норми Кримінального кодексу України про відповідальність за злочини проти приватної власності [13],

покликані охороняти саме індивідуальні інтереси фізичних осіб. Наявність у кримінальному законодавстві так званих заохочувальних норм (добровільна відмова від доведення злочину до кінця; обставини, що виключають злочинність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності тощо) говорить про елементи диспозитивності. Водночас, наявність у сімейному праві як галузі приватного права зобов'язуючих норм (наприклад, ч. 1 ст. 30 «Наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я» [14]) – свідчить, навпаки, про елементи імперативності.

Як констатує С. Погребняк, публічне та приватне право традиційно вважаються наскрізними лініями правового розвитку романо-германської правової сім'ї. Для них історія цих понять – по суті історія всього права. Це зумовлено перш за все впливом римського права, від якого романо-германське право успадкувало (рецепіювало) таку класифікацію норм [5, с. 5]. Проте такий поділ (безумовно, не настільки чіткий) існує й у правових системах держав інших правових сімей, зокрема, англо-американській [15, с. 3].

Англо-американський тип (сім'я) правової системи – сукупність національних правових систем, які мають спільні риси, проявляються в єдності закономірностей і тенденцій розвитку на основі норми, сформульованої суддями в судовому прецеденті, який домінує як форма (джерело) права, у поділі права на загальне право і право справедливості, у визнанні закону лише після апробування його судовою практикою, у превалюванні процесуального права над матеріальним. Як визначає О. Скаун, судовий прецедент випробував незначний вплив римського і канонічного права, більшою мірою – місцевих звичаїв. Правові системи цього типу ще називають системами загального права (common law) або «судейське право» (judemade law) [10, с. 331]. Як ознаку англо-американського типу правових систем автор визначає «відсутній поділ права на приватне і публічне та суворий поділ права за галузями, як це спостерігається у правових системах романо-германського типу. Існує розмежування не стільки галузей права, скільки окремих інститутів або проблем: договір, реальна власність, квазідоговір, застава, збиток (школа), придбання, процедури цивільні, процедури кримінальні, процедури магістратських судів тощо. Основні категорії публічного права Великої Британії: злочин, конституційне право, адміністративне право, міжнародне право» [10, с. 332]. Тож у цьому типі правових систем вживається термін «публічне право». Як вважається, можна проаналізувати норми наявних інститутів на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права.

Досліджуючи сутність публічного права, Ю. Тихомиров робить висновок, що публічне право є своєрідною функціонально-структурною підсистемою права, що виражає державні, міждержавні та суспільні відносини. Ця підсистема «наднаціональна», оскільки її прихильність переважно до романо-германської системи права доповнюється зверненням до правового впорядкування міжнародних суспільних відносин. Саме вона служить «мостом» між національними законодавствами різних держав і базисом порівняльного правознавства та пов'язана з інститутами міжнародного права [7, с. 30].

Висновки. Сутність публічного права розкривається у такому визначенні: «Публічне право – це підсистема права, сукупність узгоджених правових норм, об'єднаних у галузі права, що регулюють публічні відносини за допомогою імперативного методу правового регулювання». Для романо-германського типу правової системи, що рецепіювала римське право, воно є категорією, віднесеною до ознаки поділу права на публічне та приватне. В англо-американському типі правових систем такий поділ існує, проте є недостатньо чітким – деякі категорії права Великої Британії відносять до публічного права. Вважається за необхідне проаналізувати норми наявних у правовій

системі інститутів на предмет переважання в них імперативності або диспозитивності, щоб віднести до інститутів публічного або приватного права. Це сприятиме збли-

женню правових систем різних держав для встановлення спрощеного порядку співпраці суб'єктів як у внутрішньо-державних, так і в міждержавних відносинах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Деревянко Б. Міркування про необхідність запровадження концепції розвитку «приватного права» та визначення її назви і змісту. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 4. С. 245–250.
2. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : навчальний посібник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
3. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Изд-во НОРМА, 2001. 752 с.
4. Бірюкова А.Г. Співвідношення приватного та публічного права: дуалістичний аспект. *Право і суспільство*. 2018. № 4. С. 76–80.
5. Погребняк С.П. Поділ права на публічне та приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2006. Випуск 12. С. 3–17.
6. Сави́нь Ф.І. Метод правового регулювання як критерій поділу позитивного права на приватне та публічне. *Юридична Україна*. 2005. № 3. С. 54–63.
7. Тихомиров Ю.А. Публічне право. Учебник. Москва : Издательство БЕК, 1995. 496 с.
8. Шабуніна В.В. Поділ права на публічне і приватне в римському праві. *Проблеми законності*. 2006. № 77. С. 14–21.
9. Костова Н.І. Історичні аспекти поділу публічного і приватного права. С. 606–607. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7997/Костова>
10. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник ; М-во освіти і науки України. вид. 4-те. Київ : Правова єдність, 2016. 528 с.
11. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. Москва : Зерцало, 2001. 560 с.
12. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. Москва : Волтерс Клувер, 2006. 136 с.
13. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2001. №№ 25–26. Ст. 131. В редакції від 4 жовтня 2021 р.
14. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22. Ст. 135. В редакції від 1 січня 2021 р.
15. Jacqueline Martin. The English legal system. Second ed. Hodder Arnold, 2005. 132 p.