

перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення”).

Пеня, як і штраф, є лише різновидом неустойки, якій притаманні такі специфічні риси: пеня встановлюється на випадок прострочення виконання зобов'язання, оскільки покликана забезпечити лише своєчасне виконання зобов'язання; пеня, як правило, визначається у процентах від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання; пеня являє собою неустойку, яка триває певний проміжок часу; пеня стягується за кожний наступний період прострочення невиконаного у строк зобов'язання.

Таким чином, у римському праві латинське слово *poena* із вихідними значеннями „покарання”, „кара”, „відплата”, „помста” стало вживатися у словосполученні *stipulatio poenae* у якості терміна зобов'язального права для позначення поняття „неустойка” як способу забезпечення зобов'язання.

Подальші дослідження історії окремих термінів, які запозичені з римського права, нададуть можливість прослідити спадковість римського права і сучасного не лише на рівні правових інститутів і категорій, але й на рівні юридичної термінології. Знання історії юридичних термінів також унеможливить їх неправильне використання у правотворчості і правозастосуванні.

#### *Література*

1. Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. – М., 1976. – С. 779.
2. Звонська-Денисюк Л. Л. Давньогрецька мова. – К., 1997. – С. 589.
3. Грейвс Р. Мифы Древней Греции. Пер. с англ. Под ред. и с послесл. А. А. Тахо-Годи. – М.: Прогресс, 1992. – 624 с.
4. Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. – М.: Юрид. лит., 1989. – 448 с.
5. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М., 2003. – 685 с.
6. Покровский И. А. История римского права. – Мн.: Харвест, 2002. – 528 с.
7. Барон Ю. Система римского гражданского права. 3-е изд. вып. III кв. IV Обязательственное право. – СПб., 1910.

УДК 340.44(477)

*В. І. Дрішлюк*

### **ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

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

Розділ права на публічне й приватне відомий юриспруденції принаймні дві тисячі років. Ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій громаді, і таке право, порушення якого заподіює шкоду окремим членам громади.

За часів Римської держави питання публічного та приватного права найбільш відомо викладено в концепції відомого римського юриста Ульпіана, який визначав, що право вивчається в двох аспектах, публічному і приватному. Публічне право обернено на стан римської держави в цілому, приватне ж стосується майнової вигоди окремих осіб.

З метою систематизації юриспруденція класифікувала правові норми по різних рубриках:

*Ius publicum* (публічне право) і *ius privatum* (приватне право). У цілому система права, за Ульпіаном, виглядала наступним чином: все право підрозділяється на право публічне і приватне. Останнє має своїми джерелами природне право, «право народів» і цивільне право [1].

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

За римськими уявленнями, ці дві категорії норм різні також із суб'єктивної точки зору: як такі, що належать до публічного права, розглядаються всі норми, які регулюють відносини, в яких суб'єктом виступає держава [2].

Проте поряд з цим одним визначенням Ульпіана публічного і приватного права, яке має силу для любого періоду історії римського права, також є два інших визначення публічного права. Перше за часом належить Цицерону, який розглядає публічне право як «право, встановлене законами (*ius legibus constitutum*)». Крім того, є ще визначення Папініана, згідно з яким «публічне право не може бути змінено угодою приватних осіб». Для Папініана, таким чином, публічне право є так званим зобов'язальним правом, яке не може бути порушено приватними угодами [3].

На сучасному етапі розвитку юридичної думки, з урахуванням досвіду римських юристів, можна зрозуміти, що публічне право регулює різні відносини, що виникають між громадянами й державою (її органами) і будуються звичайно на засадах влади й підпорядкування. Органи державної (публічної) влади, що діють у суспільних (публічних) інтересах, установлюють обов'язкові для своїх громадян правила поведінки (наприклад, із сплати податків, виконання військового обов'язку тощо). Виникаючі в процесі їх виконання, у тому числі примусового, конфлікти за загальним правилом вирішують вищестоящі державні органи, що є характерним для публічно-правової (адміністративної) юрисдикції.

На противагу цьому приватне право охоплює сферу взаємин громадян (або їхніх певним чином організованих колективів), учасники яких керуються своїми

приватними інтересами й, за загальним правилом, не можуть бути примушені до їх реалізації. Приватне право ґрунтується на рівноправності й автономії волі учасників регульованих відносин. Наслідком їх юридичної рівності, що полягає у відсутності владних повноважень в однієї особи стосовно іншій, є принципи ініціативи й диспозитивності в здійсненні прав і інтересів самих учасників, які приймають рішення про участь (або неучасть) у тих або інших правовідносинах і про зміст (характер) такої участі виключно за власною волею й керуючись власним інтересом. Відповідно до цього, саме правове регулювання взаємин таких суб'єктів за загальним правилом будується не за допомогою загальнообов'язкових норм і заборон, а у формі різного роду дозволів і орієнтирів, що допускають саму велику можливість вибору конкретного варіанта поведінки.

Питання розмежування публічного та приватного права набуває особливого змісту в аналізі системи права і законодавства. При визначенні структури права і системи законодавства необхідно враховувати класичну дихотомію «приватне право — публічне право», котра є першим, наднаціональним рівнем структуралізації права і визначає пріоритетність інтересів (громадського чи індивідуального, публічного чи приватного) та методи захисту цих інтересів і регулювання відповідних відносин (імперативного чи диспозитивного) [4].

Для визначення публічного права недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується тільки інтересів або стану держави в цілому, певним чином відмежовує тих або інших суб'єктів і т. ін. Варто враховувати, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин, складовими частинами якого є: тверда обмеженість поведінки суб'єктів, застосування методу «спонуки», заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій, використання таких стимулів, як примус і т. ін. З урахуванням сказаного, можна визначити публічне право як сукупність правових норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, що з метою врегулювання й захисту суспільних інтересів за допомогою розпоряджень переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, які є фігурантами держави або перебувають у відносинах влади й підпорядкування.

Щодо приватного права можна сказати, що це сукупність норм та правил, котра стосується визначення статусу й захисту інтересів окремих осіб, які не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади — підпорядкування відносно один одного, рівноправно й вільно встановлюють собі права й обов'язки у відносинах, які виникають із їх ініціативи.

Від санкціонування приватних відносин або забезпечення захисту інтересів їхніх учасників державою характер приватноправового регулювання не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави повинні відповідати приписам і положенням природного права, а в реальному контексті — якщо й не відповідають, то повинні прагнути до цього (якщо, звичайно, йдеться про громадянське суспільство й правову державу).

Приватноправові відносини побудовані на засадах координації суб'єктів, приватне право це система децентралізованого регулювання життєвих відносин.

Публічно-правові відносини побудовані на засадах субординації суб'єктів, публічне право це система централізованого регулювання життєвих відносин [5].

Приватне право разом із правом публічним у сукупності утворює єдину загальну (наднаціональну) систему об'єктивного права, що є складовою частиною цивілізації (культури). Таким чином, поділ права на публічне й приватне є не просто класифікаційним розмежуванням, це — якісно різні сфери правового регулювання. З перших стадій (ступенів) розвитку цивілізації право так і розвивається у складі двох відносно самостійних сфер — публічного й приватного права. При цьому якість права в цілому визначається розвитком кожної з них. Недоліки щодо цього й тим більше недооцінка якоїсь зі сфер призводять до деформації всієї правової системи, її однобічності. Недостатньо розмежовувати право на публічне та приватне — необхідно створити умови для їх спільного існування, взаємодії з метою нормального функціонування, але це зробити було неможливо без взаємодії цих двох систем, без проникнення публічних елементів в цивільне право [6].

З огляду на викладене особливу увагу притягує до себе норма ст. 633 ЦК України, присвячена публічному договору. З метою дотримання принципу рівності сторін цивільних відносин цивільне законодавство допускає наявність імперативних норм, що встановлюють обов'язки сторін укладати або виконувати договори за визначених умов, продиктованих державою.

Окремі питання щодо визначення поняття та особливостей публічного договору досліджували відомі вчені — О. С. Іоффе [7], Е. О. Суханов [8], М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський [9].

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

Норми публічного договору спрямовані на охорону не приватних інтересів підприємця як однієї із сторін публічного договору, а інтересів всього суспільства, тобто на охорону публічного інтересу. М. І. Брагинський і В. В. Вітрянський висловлюють думку, що публічний інтерес відображається в багатьох цивільно-правових нормах, у тому числі і статті, присвяченій публічному договору [10].

Публічна функція — це основа публічного договору. Вона — причина для застосування механізму ст. 633 ЦК України: обмеження у свободі договору. Публічна функція є межею того, коли право на відмову від укладання договору й на визначення умов договору за своїм розсудом є не правомірним здійсненням цивільних прав, а зловживанням ними. Публічний договір — це випадок втручання публічних засад у приватноправові відносини, який на сучасному етапі розвитку зобов'язальних відносин є цілком виправданим та необхідним.

#### *Література*

1. Харитонов Е. О. Основы римского частного права. — Ростов н/Д, 1999. — С. 92-93.
2. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права. — М., 2002. — С. 26-27
3. Франчози Дженаро. Институционный курс римского права. — М., 2004. — С. 44.
4. Харитонов Е. О., Харитонова О. І. Дихотомії «приватне право — публічне право» та «матеріальне

- право — процесуальне право»: проблеми визначення та співвідношення // Суспільство. Держава. Право. — 2005. — № 5. — С. 6-9.
5. Черепахин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве // X сб. тр. профессоров и преподавателей Иркутск. гос. ун-та. — Иркутск, 1926.
  6. Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. — 2-е изд. — СПб., 2005. — С. 62.
  7. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975.
  8. Суханов Е. А. Гражданское право. — М., 1993. — Т. 2.
  9. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998.
  10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М.: Статут, 1998. — С. 198.

УДК 347.764

*А. С. Жила*

## ОСНОВНІ ПОНЯТТЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Незважаючи на те, що договір страхування не є новим у цивільному обігу і досить давно досліджується вченими-правознавцями, деякі страхові терміни і явища дотепер не мають чітко встановленого законодавчого визначення і є предметом дискусій у юридичній страховій літературі. Такі відомі в області страхування вчені, як: Ковалевська Н., Мен Є., Попандопуло В., Турбіна К., Фогельсон Ю., Цветкова Л., Шахов В., Юлдашев Р. та інші ведуть полеміку на сторінках журналів, монографій і підручників, присвячених страхуванню, про визначення таких основних страхових понять як «страхова діяльність», «страхування», «інтерес», «ризик», «страховий випадок» та ін.

Вчені відносять діяльність по наданню страхових послуг до одного з видів підприємницької діяльності [1, с. 3-5] і визначають страхову діяльність як вид підприємницької діяльності з захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб, здійснюваний шляхом формування за рахунок сплачуваних внесків до страхових фондів, призначених для відшкодування збитків і виплати страхових сум особам, що беруть участь у страхуванні, у разі настання визначених подій (страхових випадків) [2, с. 371]. Зазначена діяльність здійснюється як по відшкодуванню збитків, яких зазнала фізична або юридична особа, за допомогою їхнього розподілу між багатьма особами, так і незалежно від понесених особою збитків, коли страхування здійснюється на випадок можливого недоліку (наприклад, ренти або додаткової пенсії) за рахунок грошових фондів, формованих зі страхових премій, що сплачуються ними.

Зміст страхової діяльності полягає в прийнятті страховиком на себе обов'язку по відшкодуванню втрат страхувальника, що виникли внаслідок настання непередбаченої події за допомогою відшкодування збитку в рамках розподілу ризиків.