

принципала збитків і неустойки, таке стягнення допускалось з гаранта. Окремо слід заперечити проти визнання *de legelata*пропшової суми, яку гарант сплачує в розмірі збитків, завланих бенефіціару порушенням основного зобов'язання, «заздалегідь визначеними збитками» [2, с. 405]. Правова конструкція заздалегідь визначених збитків на цей час визнається Господарським кодексом України, ст. 225 якого допускається погодження сторонами договору такого порядку визначення розміру збитків. Отже, за межами дії Господарського кодексу України таке погодження є неможливим;

5) якщо гарант виокремлює певні суми платежів, які він зобов'язується сплатити на користь бенефіціара, то він може встановити і загальну суму, більшу за яку гарант не повинен сплачувати за гарантією ні за яких умов (крім сум, сплачуваних гарантом в порядку власної відповідальності перед бенефіціаром згідно з положенням абзацу другого ст. 566 ЦК України).

#### *Список використаних джерел*

1. Шмиттгоф К. Экспорт: право и практика международной торговли. – М.: Юридическая литература, 1993. – 512 с.
2. Цивільний кодекс України: Коментар. Х.: Одиссей, 2003. 856 с.

#### **ЧВАПКИН С. А.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри цивільного права, кандидат юридичних наук, доцент,  
голова Київського районного суду м. Одеси

#### **ПРЕДСТАВНИЦТВО У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: КРИТЕРІЙ РОЗМЕЖУВАННЯ**

Довгий час у цивільно-процесуальній науці панувала думка про представництво у цивільному процесі як вид цивільного представництва [1, с. 39; 2, с. 113; 3, с. 12].

До основних відмінностей цих інститутів можна віднести такі характерні риси. По-перше, правовідносини, що складаються між представником і довірителем, представником і судом у цивільному процесі, мають різний галузевий характер. Правовідносини між представником і довірителем мають матеріально-правовий характер і регулюються нормами цивільного, трудового, адміністративного, сімейного права тощо. Правовідносини між представником і судом у цивільному процесі регулюються нормами цивільного процесуального права, є цивільними процесуально-правовими.

По-друге, мета цивільного представництва — здійснення правочинів та інших юридичних дій від імені особи, яку представляють, а процесуального — захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, реалізація представником процесуальних прав та обов'язків особи, яку він представляє, в цивільному судочинстві, надання допомоги суду у здійсненні правосуддя.

По-третє, засоби досягнення цілей представництва у цивільному процесі визначаються чітко у ЦПК України, у цивільному праві — як правило, особою, яку представляють.

По-четверте, при цивільному представництві не може бути подвійного представництва (у разі передоручення (ст. 240 ЦК) діє особа, який представник передовірив здійснення дій щодо представництва, але відсутнє подвійне представництво), а в процесі законний представник може доручити ведення справи договірному представникові [4, с. 93] (ч. 5 ст. 39 ЦПК України).

По-п'яте, при цивільному представництві у здійсненні юридичних дій бере участь тільки представник, а в процесі поряд із представником може брати участь і особа, яку представляють (ч. 2 ст. 38 ЦПК України).

По-шосте, при цивільному представництві повноваження представника визначаються, як правило, змістом договору доручення і, відповідно, залежать від волевиявлення сторони, а в процесі — нормами ЦПК України [5, с. 7]. Неможливість здійснення конкретних процесуальних дій встановлюється довірцелям у довіреності (ч. 2 ст. 44 ЦПК України).

По-сьоме, представник у цивільному процесі може від імені того, кого представляє, виконувати будь-які процесуальні дії. У цивільному ж праві не можна вчиняти будь-які дії через представника (наприклад, ч. 3 ст. 1247 ЦК).

По-восьме, обов'язковою умовою здійснення представництва у цивільному процесі є наявність належним чином оформлених повноважень чи документів, що підтверджують повноваження законного представника, а у цивільному праві можливе представництво без оформлення повноважень.

По-дев'яте, представництво у цивільному праві припиняється з припиненням дії довіреності, договору доручення та у зв'язку іншими матеріально-правовими фактами, а цивільно-процесуальне представництво — поряд з матеріально-правовими і з процесуальними фактами, наприклад, з припиненням провадження по справі.

По-десяте, при представництві в цивільному процесі представник може вступати у правовідносини тільки із судом.

У цивільному праві виконання представницьких функцій неможливо без вступу представника в правовідносини з третіми особами, який повинен проінформувати їх про те, що він діє не від свого, а від чужого імені [6, с. 63]; пред'явити третім особам докази факту уповноваження

й ознайомити їх з обсягом своїх повноважень [7, с. 238]. У цивільному процесі представник наділяється й іншими самостійними правами й обов'язками, більшість з яких він здобуває відповідно до закону, незалежно від волі особи, яку представляє. З огляду на це представник виступає як самостійний суб'єкт права не тільки стосовно особи, яку представляє, але і стосовно суду.

По-одинадцятє, представником у суді може бути більш вузьке коло суб'єктів (ст. ст. 40, 41 ЦПК України).

Названі особливості представництва у цивільному процесі дозволяють стверджувати, що воно не є різновидом цивільного представництва. Існує думка, що інститут представництва є міжгалузевим чи міжгалузевим комплексним інститутом [7, с. 184; 8, с. 129]. Така точка зору укладеться в концепцію, що набирає обертів у науковій літературі різних галузей права та теорії права, відповідно до якої в даний час на зміну диференціації приходить інтеграція різних галузей права.

Але не приведе цей шлях до того, що особливості представництва у різних галузях права унеможливлять визначити поняття та сутність такого міжгалузевого інституту? Більш логічним було б поєднання видів представництва у процесуальних галузях права, тому що цей інститут властивий всім процесуальним галузям права. Процесуальні галузі, незалежно від існуючих в них відмінностей, мають схожий предмет правового регулювання, що регулює діяльність, спрямовану на здійснення правосуддя. Цивільний, господарський та адміністративний процеси регулюють процесуальне представництво практично ідентично. Однак, специфіка кримінального процесу як галузі, що охоплює не тільки судову діяльність, але й досудову, а також питання прокурорського нагляду за розслідуванням кримінальних справ, не дозволяє поєднувати представництво у цій галузі з іншими видами представництва у міжгалузевий інститут.

Правові норми, що регулюють представництво у різних галузях права, настільки різноманітні за своїм якісним складом, різні за вирішенням одних і тих же питань представництва, його елементів, суб'єктів, об'єктів та ін., що поєднати їх під формулою «спільності предмета регулювання» неможливо.

### *Список використаних джерел*

1. Гражданский процесс / Под общ. ред. С. Н. Абрамова. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 483 с.
2. Антимопов Б. С., Герзон С. Л. Адвокат в советском гражданском процессе. – М., 1954. – 80 с.
3. Власов А. А. Адвокат как субъект доказывания в гражданском и арбитражном процессе. – М., 2000. – 240 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Под ред. В. И. Тертышникова. – Харьков. – 1999. – 416 с.

5. Представительство граждан в суде: Учеб. пособие для студентов юрид. спец. вузов / М. И. Штефан, Е. Г. Дрижчаная, Е. В. Гусев. – К., 1991. – 231 с.
6. Красько И. Спорные проблемы представительства // Право Украины. 1998. – № 5. – С. 11–14.
7. Харитонов Є. О., Сапіяхметова Н. О. Цивільне право України: Підручник. – К.: Істина, 2003. – 829 с.
8. Халатов С. А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе – М., 2002. – 208 с.

### **АДАХОВСЬКА П. С.**

Національний університет «Одеська юридична академія»,  
старший викладач цивільного права, кандидат юридичних наук

#### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ МАЙНОВИХ ПРАВ ПРИ ОНПЦІ**

Охорона майна підопічного є найважливішим елементом цивільно-правового режиму майна підопічного. В силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, щодо їх майна встановлюється спеціальний порядок охорони і застосовуються додаткові правові механізми захисту їх майнових прав.

Найбільш близьким за своїм змістом до інституту охорони майна слід вважати комплекс нормативно забезпечених заходів, зазначених у ст. 16 ЦК України. Безумовно, способи захисту цивільних прав, являються більш широкою категорією, так як захисту підлягають не тільки права, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а й будь-які інші правомочності суб'єктів цивільно-правового обороту, закріплені нормами приватного права, різноманітність яких вкрай значна. Разом з тим, слід розуміти, що, з точки зору цивілістики, охорона майна є не що інше, як захист цивільних прав особи, яка володіє цим майном на законних підставах.

Без сумніву, підопічні, які мають у власності або на іншому речовому праві певне майно, мають у своєму розпорядженні і можуть використовувати самостійно або через своїх законних представників всі інструменти, пов'язані з його охороною, які закріплені за усіма учасниками правовідносин в області володіння, користування і розпорядження майном. І в цьому сенсі відмінностей між правовим режимом майна підопічних і інших громадян немає. Однак в силу специфіки положення підопічних як категорії осіб, права і законні інтереси яких є предметом особливої охорони з боку держави, а також загальним механізмом забезпечення речових прав, щодо майна даної групи суб'єктів