

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

ДІЯЛЬНІСТЬ В ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ВІЙНИ: ЦИВІЛІСТИЧНІ АСПЕКТИ

Колективна монографія

За редакцією
проф. Є. О. Харитонова, проф. І. В. Давидової

Одеса
Фенікс
2022

УДК 347.41: 347.462: 347.12: 35.073.1
Д44

Рекомендовано до друку вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 1 від 7 вересня 2022 р.)

Рецензенти:

Булеца С. Б. – д.ю.н., професор, зав. кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет»;

Бігняк О. В. – д.ю.н., професор, зав. кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Діденко Л. В. – д.ю.н., професор кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету.

Діяльність в інтересах іншої особи в умовах війни: цивілістичні
Д44 **аспекти : кол. монографія / за ред. проф. Є. О. Харитонова, проф. І. В. Давидової. – Одеса : Фенікс, 2022. – 180 с.**

ISBN 978–966–928–835–6

Монографія присвячена розгляду питань правового регулювання цивільних відносин, що виникають при здійсненні діяльності в інтересах іншої особи в умовах війни. Об'єкти дослідження: проблеми колізії й солідарності цивільних прав та інтересів в умовах війни; надання допомоги іншим особам фактичними та юридичними діями; особливості виникнення цивільно-правових зобов'язань внаслідок ведення чужих справ без доручення; рятування життя, здоров'я, фізичної особи; рятування майна юридичної особи; вчинення інших дій, спрямованих на відвернення шкоди; порядок і способи розгляду спорів, що виникають у згаданих випадках. Розглядаються випадки діяльності в інтересах іншої особи, які мали місце на практиці, надається правова оцінка відносин, що виникають при цьому.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів вищих юридичних навчальних закладів, суддів, юристів-практиків.

УДК 347.41: 347.462: 347.12: 35.073.1

ISBN 978–966–928–835–6

© Є. О. Харитонова, І. В. Давидова, 2022

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

Харитонов Євген Олегович – доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»: передмова (у співав. з Харитоновою О. І.), розділ 1;

Харитонova Олена Іванівна – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»: передмова (у співав. з Харитоновим Є. О.), розділ 2;

Давидова Ірина Віталіївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»: розділ 4;

Галупова Лариса Ігорівна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції Національного університету «Одеська юридична академія»: розділ 6;

Журило Сергій Сергійович – кандидат юридичних наук, начальник управління державної реєстрації Юридичного департаменту Одеської міської ради: розділ 5;

Зубар Володимир Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»: розділ 3.

Розділ 4

ПРЕДСТАВНИЦТВО

Повномасштабний початок ведення війни країною-агресором проти нашої держави став не лише несподіванкою для більшості, а й спонукав до необхідності швидкого реагування представників влади, державних органів, населення з метою вирішення великої кількості питань, з якими раніше ми не стикалися (принаймні в такому масштабі).

Введення воєнного стану на території України є наслідком великої кількості змін, в тому числі правового характеру. Відбулося стрімке превалювання публічного інтересу над приватним, необхідність жити за «новими правилами» з різного роду обмеженнями, зокрема, інтересів приватних осіб. Разом з тим, необхідно пам'ятати, що в правовій державі, якою є Україна, не можна допустити порушення законних прав та інтересів суб'єктів правовідносин, зокрема, суб'єктів цивільних правовідносин. В даному контексті інститут представництва відіграє важливу роль, адже дає можливість великій кількості осіб вступати в правовідносини, що з різних причин було б неможливо без за діяння представника.

Поняття та підстави представництва

У загальному вигляді представництво може бути охарактеризоване як використання правосуб'єктності одних осіб для реалізації прав і обов'язків та захисту прав інших осіб. За допомогою представництва створюються додаткові можливості для здійснення прав і виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин, забезпечується більш повний захист їх суб'єктивних прав, підвищується ефективність налагодження економічних зв'язків між суб'єктами права тощо.

Згідно ст. 237 ЦК України представництво це правове відношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана за повноваженнями вчинити правочин від імені іншої сторони, яку вона представляє.

Безпосередньо зі ст. 237 ЦК України впливає вимога наявності таких характерних ознак представництва: представництво – це правове відношення; учасниками правовідносин представництва є дві сторони: представник та особа, яку він представляє; представник «зобов'язаний або має право» діяти від імені особи, яку він представляє; діяльність

представника провадиться обов'язково «від імені» особи, яку він представляє; діяльність представника в інтересах і від імені особи, яку він представляє, полягає у вчиненні правочинів.

Для того, щоб дії представника створили юридичні права і обов'язки для особи, яку представляють, необхідно, щоб представник мав відповідні повноваження, котрими визначається зміст і межі дій, які представник може вчиняти від імені особи, котру він представляє.

Коло дій, які можуть бути здійснені за допомогою представництва, не є безмежним. Зокрема, частина 1 ст. 238 ЦК України вказує, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Однак, це не означає, що опікун, призначений малолітньому, може вчиняти лише дрібні побутові правочини. Навпаки, він, ніби, доповнює недостатню дієздатність малолітнього, а тому може вчиняти за останнього будь-які правочини, крім тих, що заборонені законом.

Крім того, не допускається укладення через представника правочину, який за своїм характером може вчинятися тільки особисто, а також інших правочинів, вказаних в законі. Наприклад, договір довічного утримання, заповіт, трудовий договір, реєстрація шлюбу, усиновлення тощо – це ті юридичні дії, які мають здійснюватися лише особисто.

Усі юридичні дії представник зобов'язаний здійснювати в інтересах того, кого представляє. З метою захисту цивільних прав та інтересів того, кого представляють, законом встановлена заборона укладення правочину представником відносно себе особисто, або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є. Наприклад, опікун не може укладати угод зі своїм підопічним, а також представляти його при укладенні угод або веденні судової справи між підопічним і своїми близькими родичами.

Право на вчинення дій від імені іншої особи може ґрунтуватися на різних юридичних фактах, з якими закон (частина 3 ст. 237 ЦК України) пов'язує виникнення повноваження. Такими юридичними фактами (підставами виникнення повноважень) можуть бути:

- договір (наприклад, договір доручення),
- закон (батьки є представниками своїх малолітніх дітей за законом),
- акт органу юридичної особи (призначення на певну посаду, пов'язану із здійсненням представницьких дій),

- інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства (наприклад, факт спільного ведення господарства, спільності майна – при здійсненні одним з подружжя правочинів для спільного сімейного господарства, він виступає як особа, що діє від імені і в інтересах також іншого з подружжя, бо згода останнього на здійснення такого правочину припускається – за винятком тих, що виходять за межі дрібних побутових).

Так, законними представниками малолітніх дітей є також усиновлювачі, котрі за своїм правовим становищем прирівнюються до батьків. Їхнє право на представництво ґрунтується на нормі закону та рішенні про усиновлення.

Виникнення повноваження у опікуна ґрунтується на положеннях частини 2 ст. 242 ЦК України, згідно якій опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною, а також на адміністративному акті (рішення про призначення опікуном). У сукупності ці юридичні факти є достатньою умовою виникнення у опікуна повноваження для діяльності у якості законного представника. Тому при здійсненні ним діяльності від імені опікуваного необхідно подати відповідний документ про призначення опікуном.

Опікуни здійснюють усі дії, які міг би здійснити сам опікуваний, якби був дієздатним, проте без дозволу органів опіки і піклування вони не мають права здійснювати від імені опікуваних правочини, що істотно зачіпають майнові інтереси останніх. Дозвіл органу опіки і піклування, що видається опікуну на здійснення такого правочину, встановлює для нього додаткові повноваження крім тих, що вже передбачені законом.

У зв'язку із введенням воєнного стану, евакуацією дітей та сімей з дітьми в безпечні зони в межах України, а також за межі України – до інших держав, актуалізувались питання щодо представництва інтересів дітей, особливо коли внаслідок війни рідні батьки не можуть виконувати свої законні представницькі функції. Кожна дитина, яка тимчасово або назавжди позбавлена сімейного оточення, має право на захист та на особливу допомогу з боку держави, в першу чергу, шляхом створення належних умов і можливостей для її усиновлення. Інститут усиновлення покликаний забезпечити нормальне сімейне життя і виховання дітей, які втратили батьків або позбавлені батьківського піклування. Однак аналіз нині діючого законодавства дає можливість зробити висновки, що усиновлення українських дітей як громадянами України,

так і іноземними громадянами поки є неможливим. Зокрема, досить складна процедура усиновлення після введення воєнного стану не була спрощена (на що є об'єктивні причини) і не може бути виконана сторонами усиновлення в повному обсязі. Така ситуація є виправданою, адже усиновлення це «прийняття усиновлювачем у свою сім'ю дитини на правах сина або дочки...», тобто виховування в сім'ї прийомної дитини, яка залишилася без піклування рідних батьків. В умовах же воєнного часу не завжди однозначно можна стверджувати, що дитина назавжди залишилась без піклування рідних батьків. Батьки можуть бути відсутні тимчасово з таких поважних причин, як поранення, полон тощо. І навіть якщо батьки загинули і на те є підтверджуючі документи, опікуватися дитиною-сиротою можуть висловити бажання кровні родичі, що може бути кращим для дитини, аніж проживання у сім'ї чужих осіб – усиновлювачів.

Важливим тут є те, що після введення воєнного стану відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану»¹³⁸ було доповнено Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини пунктами 79.1–79.3 наступного змісту:

«Під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану рішення про надання статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, приймається районною, районною у м. Києві держадміністрацією, районною військовою адміністрацією або виконавчим органом міської, селищної, сільської ради за місцем проживання (перебування) або виявлення дитини з урахуванням документів, що підтверджують статус дитини.

У разі коли свідоцтво про смерть або загибель батьків відсутнє або смерть чи загибель батьків не зареєстрована відповідними уповноваженими на те органами, дитині встановлюється статус дитини, позбавленої батьківського піклування, до моменту документального підтвердження смерті або загибелі батьків.

Після припинення або скасування надзвичайного або воєнного стану статус дитини повинен бути підтвердженим чи спростованим за процедурами та на підставі документів, передбачених законодавством.

¹³⁸ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

Під час дії на території України надзвичайного або воєнного стану статус дитини, позбавленої батьківського піклування надається, зокрема, дітям, батьки яких не виконують своїх обов'язків з виховання та утримання дитини з причин, які неможливо з'ясувати у зв'язку з перебуванням батьків на території, де ведуться або велися активні бойові дії, чи на окупованій території, що підтверджується актом, складеним службою у справах дітей за формою згідно з додатком 11.

Після припинення або скасування надзвичайного або воєнного стану статус дитини повинен бути підтвердженим чи спростованим на підставі документів, передбачених законодавством.

У разі наявності інформації про підстави для надання дитині статусу дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, щодо дитини, яка перебуває на тимчасово окупованій території або за межами України, надання такій дитині відповідного статусу та встановлення над нею опіки або піклування особою, яка перебуває у сімейних, родинних відносинах (у тому числі хрещеними батьками) може здійснюватися відповідно до пунктів 79 і 79–2 цього Порядку за місцем проживання (перебування) опікуна, піклувальника.

Під час прийняття рішення про встановлення опіки, піклування за місцем проживання (перебування) опікуна, піклувальника щодо дитини, зазначеної в абзаці першому цього пункту згода дитини не вимагається.»¹³⁹

Отже, можна зробити висновок, що законодавець намагається захистити права та інтереси осіб, які позбавилися батьківського піклування внаслідок війни, що відбувається на території України. В даному випадку необхідно пам'ятати, що відсутність такого піклування спричинене саме ситуацією (бойові дії, окупація, втрата можливості передати інформацію про себе внаслідок поранення, взяття в полон тощо), а не відсутність бажання у самих батьків піклуватися про своїх дітей.

Повноваження представника

За своєю сутністю повноваження – це немайнове цивільне право, основним елементом якого є право на власні позитивні дії. Проте, як і кожне суб'єктивне право, повноваження включає не лише право на

¹³⁹ Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова КМУ (редакція від 01.06.2022 р.). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15>

власні дії, але й можливість вимоги певної поведінки від інших осіб. У даному випадку – це право вимагати від особи, яку представляють, прийняття на себе правових наслідків дій, що здійснені в межах повноваження. Крім того, представник має право на захист повноваження шляхом подання позовів про визнання повноваження, про припинення дій, що його порушують тощо. Такий захист здійснюється представником від свого імені і не вимагає спеціального додаткового повноваження.

Не зважаючи на очевидність вимоги наявності повноваження представника діяти від імені особи, яку він представляє, питання про сутність та характеристику поняття повноваження є одним із найбільш спірних серед науковців, що підтверджується розмаїттям позицій та визначень цього поняття.

Аналіз наукових позицій дав можливість виділити¹⁴⁰ декілька напрямків наукової думки в даному контексті:

1) повноваженням іменують право представника вчиняти правочини від імені особи, яку представляють, з безпосереднім результатом для останньої, що надає представникові ця особа;

2) термін «повноваження» вживається для позначення самого волевиявлення особи, яку представляють, що наділяє представника правом здійснювати діяльність з представництва інтересів особи, яка надала йому таке право;

3) повноваження є юридичною дією (юридичним фактом), що визначає межу приєднання до правоздатності особи, яку представляють, дієздатності представника;

4) повноваження визначається як право представника вчиняти з третіми особами від імені того, кого він представляє, передбачені ним (або законом) правочини та інші юридично значимі дії і тим самим створювати права й обов'язки, змінювати або припиняти їх; при цьому іноді додатково наголошується на тому, що повноваження це право даної особи бути представником іншої певної особи, яке має суворо особистий характер; іноді в такому визначенні додається вказівка на те, що юридичні дії представника мають здійснюватися в межах наданих повноважень.

¹⁴⁰ Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: авторф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 20 с.

Отже, спільною рисою наведених вище визначень повноваження є те, що воно трактується як право представника діяти від імені того, кого він представляє, і безпосередньо створювати для останнього юридичні права й обов'язки. Але йдеться не про звичайне суб'єктивне цивільне право, а про право особливого роду. Загальним недоліком таких визначень є недостатня повнота і точність характеристики права представника діяти від імені особи, яку він представляє, безпосередньо створюючи при цьому правові наслідки для такої особи. З метою уникнення зазначеної вади, деякі правознавці, визначаючи повноваження як право представника діяти від імені іншої особи, включають у визначення цього поняття додаткову вказівку на те, що йдеться про суб'єктивне право представника, яке має специфіку або наділене особливими рисами.

Така характеристика також має свій «недолік», оскільки не до кінця з'ясованими залишаються видова приналежність та властивості суб'єктивного права – повноваження. З метою його усунення у юридичній літературі можна спостерігати спроби вже у самому визначенні повноваження дати більш точну його характеристику.

Основним елементом складного за структурою права (повноваження) є право на власні «позитивні» дії, тобто можливість представника діяти певним чином від імені певної особи, яку він представляє.

Але, як і кожне суб'єктивне право, повноваження не вичерпується цією правомочністю, бо суб'єктивне право має включати і правомочність вимоги певної поведінки від інших осіб. У даному разі така правомочність вимоги полягає у праві представника зажадати від особи, яку він представляє, прийняття на себе юридичних наслідків дій, вчинених на підставі та в межах повноваження.

Повноваження включає в себе також і правомочність використання можливостей застосування державного примусу¹⁴¹. Але при цьому має бути врахована така особливість реалізації повноваження, як те, що, оскільки повноваження здійснюється юридичними діями самої уповноваженої особи, котрі створюють правові наслідки безпосередньо для особи, яку представляють, звернення у необхідних випадках за захистом до відповідних державних органів має за мету не примус особи,

¹⁴¹ Шевчук О. М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2003. С. 10–11, 14–15.

яку представляв представник, до виконання обов'язку, а визнання для всіх оточуючих юридичних наслідків реалізації повноваження.

Повноваження, як і будь-яке інше право на власні позитивні дії, одночасно є й елементом абсолютного правового відношення, внаслідок якого кожен зобов'язаний не перешкоджати представнику здійснювати надані йому повноваження.

Тому не можна погодитися з думкою, що повноваження не може бути порушеним. Порушення саме повноваження (а не того права, на реалізацію якого представнику було надане повноваження) може мати місце у разі, коли хто-небудь перешкоджає представникові у реалізації повноваження (відмовляючись виконати необхідні для його здійснення дії; незаконно утримуючи документ, котрий підтверджує повноваження тощо).

Носієм повноваження, як суб'єктивного права, є представник. Тому захист повноваження способом подачі скарги, подання позовів про визнання повноваження, припинення дій, що його порушують, тощо здійснює представник від свого власного імені й не потребує наявності особливого додаткового повноваження на подання позову¹⁴².

Повноваження, як суб'єктивне право, завжди має немайновий характер. На немайновий характер повноваження вказує, зокрема, те, що при здійсненні представником навіть майнового права (обов'язку) тієї особи, котру він представляє, повноваженню представника не відповідає певний майновий обов'язок (право) ні самого представника, ані особи, яку він представляє, ані третьої особи, з якою укладено правочин від імені та в інтересах особи, яку представляють. Тобто можна стверджувати про відсутність майнового елемента у правовідносинах представництва взагалі. Зокрема, представник може мати право на винагороду від особи, яку він представляє, за свою діяльність в інтересах останньої. Майнові правовідносини між особою, яку представляють, і третьою особою можуть бути також наслідком укладення правочинів представником від імені особи, яку представляють.

Разом з тим, дане майнове право представника на винагороду і відповідний обов'язок особи, яку представляють, є елементом змісту пра-

¹⁴² Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособие. К., 2001. 832 с.

вовідносин представництва поряд з повноваженням, але не частиною самого повноваження як суб'єктивного права. Натомість майнові права і обов'язки особи, яку представляють, і третіх осіб, взагалі знаходяться поза межами представництва як правового відношення, котре у даному разі є елементом складного юридичного факту, що разом з вчиненням правочину представником породжує виникнення зобов'язання між вказаними особами.

У кінцевому підсумку, з врахуванням сказаного, повноваження може бути визначене як цивільне суб'єктивне немайнове (організаційне) право представника на здійснення від імені й за рахунок особи, яку він представляє, правочинів, котрі породжують правові наслідки безпосередньо для особи, яку представляють, у її відносинах з особами, з якими укладено зазначені правочини¹⁴³.

З такого розуміння повноваження випливає, що: сама можливість, зміст і межі представницької діяльності представника визначаються повноваженням – суб'єктивним правом представника; у процесі здійснення повноваження представник діє стосовно третіх осіб; у результаті здійснення повноваження для представника не виникає правових наслідків стосовно третіх осіб¹⁴⁴.

Враховуючи зазначене вище, погоджуємося з висновком про те, що повноваження характеризують наступні типові ознаки:

- можливість (суб'єктивне право чи сукупність суб'єктивного права та обов'язку) однієї особи (представника) діяти від імені та в інтересах особи, яку представляють;
- суб'єктивне право (суб'єктивні права), повноваження має подвійну природу: воно є спрямованим як зовні (право виступати перед третіми особами від імені особи, яку він представляє), так і всередину (право зобов'язувати особу, яку він представляє, своїми діями щодо третіх осіб);
- за своєю сутністю повноваження, як суб'єктивне право на здійснення представництва, є немайновим (організаційним) правом;
- повноваження є абсолютним (виключним) правом. Йому не відповідає певний обов'язок інших осіб, але, разом з тим, той,

¹⁴³ Гранін Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 212 с.

¹⁴⁴ Цивільне право України: підручн: У 2 т.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. К.: Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 480 с.

хто володіє ним, має право на захист повноваження від порушень з боку будь-якої особи, у тому числі й особи, яку він представляє. Право на захист повноваження в даному разі полягає в можливості представника вимагати від особи, яку він представляє (при добровільному представництві), чи осіб, які поклали на нього такий обов'язок (при законному представництві), певної поведінки¹⁴⁵.

Представництво з перевищенням повноважень, представництво без повноважень

Діяльність представника має здійснюватися у межах повноваження. Перевищення повноваження має місце, коли представник здійснює дію, загалом передбачену його повноваженням, але з тими чи іншими відхиленнями від сутності або межі останнього. Якщо ж, маючи повноваження на здійснення однієї конкретної юридичної дії, представник вчинює іншу конкретну юридичну дію, то маємо справу не з перевищенням повноваження, а з діями, вчиненими за відсутності повноваження. Наприклад, укладення договору купівлі-продажу речі при повноваженні на здачу її в оренду.

Тобто, визначальною рисою укладення правочинів від імені того, кого представляють, при перевищенні повноважень є те, що представник з власної ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши таку поведінку з особою від імені якої ним укладений правочин.

Звідси виникає проблема визначення меж і обсягу повноважень представника. Вирішуючи її, передусім, слід виходити з вказівок, інструкцій особи, котру представляють, прямо виражених у договорі доручення чи іншому договорі, яким передбачено вчинення представницьких дій, відображених у виданій принципалом довіреності, а також тих прав представника, що безпосередньо впливають із змісту вказівок закону.

Особа може розглядатися як така, що діяла без повноважень, коли повноваження у неї взагалі відсутні, або коли повноваження були, але

¹⁴⁵ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватні та публічні правовідносини представництва. Науковий вісник Чернівецького університету. Чернівці: Рута, 2002. Вип. 147. С. 39–40.

до моменту здійснення правочину припинилися, про що не було відомо представнику.

З врахуваннями суб'єктивного ставлення особи до дій, вчинених від імені іншої особи без повноважень, можна виокремити такі види діяльності неуповноваженого представника:

- навмисне здійснення діяльності в інтересах іншої особи без повноважень в надії отримати схвалення вчинених дій з боку цієї особи;
- дії від імені іншої особи без повноважень внаслідок помилкового припущення про їх існування;
- навмисна діяльність від імені іншої особи без повноважень з метою отримати вигоду для себе.

Стаття 241 ЦК України передбачає два варіанти поведінки особи, яку представляють, при представництві з перевищенням повноважень:

- вона схвалює дії, вчинені від її імені;
- вона відмовляється від схвалення дій, вчинених від її імені без повноважень або з перевищенням повноважень.

Схвалення тим, кого представляють дії, вчинених у його інтересах представником, можливе у декількох формах:

- схвалення шляхом заяви про це;
- схвалення мовчазною згодою;
- схвалення шляхом здійснення так званих конклюдентних дій, що свідчать про прийняття правочину.

Виникають питання щодо реалістичності другого пункту, особливо нині, в умовах війни, наскільки реальним на практиці є можливість довести надання такої згоди «мовчанням»... Вважаємо, що більш обґрунтованим є використання таких форм, які можна підтвердити в майбутньому (наприклад, шляхом схвалення заяви про це).

До дій, які свідчать про схвалення правочину, слід відносити повну або часткову оплату товару, робіт, послуг або часткову сплату процентів за основним боргом, а також сплату неустойки чи інших сум у зв'язку з порушенням зобов'язання; реалізація інших прав та обов'язків за правочином; укладання іншого правочину, який забезпечує перший або укладений для його виконання; прохання про відстрочку чи розстрочку виконання.

Схвалення є одностороннім правочином, що потребує сприйняття його третьою особою, з якою укладений правочин від імені принци-

пала (того, кого представляють), і представником. У схваленні виражається воля особи, яку представляють, наділити юридичною силою конкретний правочин, укладений для неї з перевищенням повноважень і без повноважень. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину¹⁴⁶.

Положення ст. 241 ЦК України поширюються лише на випадки добровільного представництва, оскільки при обов'язковому представництві воля особи, яку представляють, є нікчемною і впливу на юридичну силу правочину не має.

Отже, правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

«Перевищення повноваження» – це довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, який встановлено вказівками особи, яку представляють, або нормами права. При перевищенні повноважень представник зі своєї ініціативи розширює межі наданого йому повноваження, не погодивши такий відступ з особою, яку він представляє.

Перевищення повноваження можливе у кількісному і якісному відношенні. «Кількісне перевищення повноважень» полягає у довільній зміні показників, що характеризують кількісну сторону правочину: число, вага, міра речей; термін договору, який укладається; розмір плати або покупної ціни. «Якісне перевищення повноважень» стосується властивостей і специфіки предмета правочину; вибору контрагента, з яким має бути укладений правочин; характеру правочину, вчинення дій, не передбачених довіреністю.

З врахуванням суб'єктивного ставлення представника до своїх дій та їхньої мети, можна виокремити такі види перевищення повноважень:

- дії з перевищенням повноважень внаслідок помилки щодо обсягу останніх;

¹⁴⁶ Крупко П. Наслідки неналежного здійснення добровільного представництва. Право України. 2002. № 10. С. 111.

- навмисне перевищення повноважень у сподіванні отримати схвалення вчинених дій від особи, яку представляють;
- навмисне перевищення повноважень з метою отримати вигоду для себе.

Правочин, вчинений з перевищенням повноважень, створює, змінює і припиняє цивільні права і обов'язки для особи, яку представляють, лише у разі його наступного схвалення. Якщо схвалення не буде, то такий правочин має бути визнаним недійсним відповідно до ч. 1 ст. 241, ст. 239, ст. 215 ЦК України. У перших двох випадках перевищення повноважень сторони повертаються у первісний стан, оскільки, відповідно до частини 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У випадку навмисної діяльності з перевищенням повноважень з метою отримати вигоду для себе, правочин визнається недійсним, а на представника, крім того, покладається обов'язок відшкодування збитків, завданих тому, кого він представляв, і третій особі.

Крім того, у випадку зловмисної домовленості представника і третьої особи про укладення правочину з перевищенням повноважень виникає також обов'язок третьої особи відшкодувати особі, яку представляли, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень.

Необхідно зазначити, що сама по собі відмова схвалити дії представника не є правочином, оскільки воля того, кого представляють, тут спрямована не на встановлення, зміну або припинення юридичних прав і обов'язків, а на недопущення виникнення правовідносин між тим, кого представляють і третьою особою, з якою уклав договір представник, що діяв неналежним чином.

Положення ст. 241 ЦК України щодо можливості схвалення правочину, укладеного представником з перевищенням повноважень, поширюються лише на випадки добровільного представництва, оскільки при обов'язковому представництві воля особи, яку представляють, є нікчемною і правового значення не має.

Витрати, яких зазнав представник, що діяв з перевищенням повноважень, можуть бути стягнені з особи, яку він представляв, як безпідставне збагачення за правилами глави 82 ЦК України. Природно, за наявності всіх умов, необхідних для виникнення відповідних зобов'язань.

Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

В умовах воєнного стану на практиці є багато випадків, коли представник може діяти поза межами своїх повноважень з позиції захисту інтересів підопічного, а отримання згоди на таку дію може стати проблематичним. В такому випадку необхідно пам'ятати, що представник діє не лише від імені підопічного, а й в його інтересах, що свідчить про сумлінність виконання ним своїх обов'язків. В такому випадку важливо в майбутньому отримати згоду підопічного. Однак, виникає питання про правові наслідки такого правочину, якщо підопічний не встиг надати згоду і загинув.

Види представництва

У залежності від значення волевиявлення для встановлення правовідносин представництва і виникнення повноваження розрізняють такі види представництва:

1) добровільне (договірне) представництво – ґрунтується на волевиявленні представника, найчастіше, – відображеного у договорі;

2) обов'язкове або ж «представництво за законом» – представництво на підставі безпосереднього припису закону. Представництво за законом регламентується ст. 242 ЦК України, котра відносить до нього:

а) представництво батьками (усиновлювачами) своїх малолітніх та неповнолітніх дітей;

б) представництво опікуном малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною. Законне представництво можливе також в інших випадках, встановлених законом.

Представництво за законом, правовому регулюванню якого присвячена ст. 242 ЦК України, є різновидом представництва, підставою виникнення якого, на відміну від добровільного представництва, виступає не воля особи, яку представляють, а вказані у законі юридичні факти. Так, законне представництво батьків засновується на позитивному юридичному факті походження дітей від батьків, досягнення дитиною віку, з яким пов'язується можливість самостійного набуття і здійснення цивільних прав та обов'язків, а також на відповідних нормах закону. Крім того, елементом юридичного складу представництва батьків виступають ще так звані «негативні» юридичні факти, тобто

відсутність певних обставин, які могли б стати перешкодою для виникнення цих правовідносин (відсутність фактів позбавлення батьків батьківських прав (пункт 3 ч. 1 ст. 212 СК України), усиновлення дитини іншою особою (ч. 1 ст. 232 СК України)).

Наступною характерною рисою представництва за законом є виникнення відповідних повноважень у представників, незалежно від їхньої волі. Воля даних осіб може полягати у наданні згоди на призначення опікуном, волевиявленні у вигляді подачі до суду заяви про усиновлення, проте, безпосередньо представницькі повноваження виникають за наявності відповідних юридичних фактів автоматично. Втратити свої повноваження законні представники можуть тільки із втратою свого правового статусу батьків, опікунів, усиновлювачів.

Правовий статус батьків (усиновлювачів), крім норм розділу про представництво, регламентується також ст.ст. 31–32 ЦК України, розділом 14 СК України; правовий статус опікунів – розділом 6 ЦК, а опікунів над дітьми – розділом 19 СК України.

Частина 1 ст. 242 ЦК України називає батьків (усиновлювачів) законними представниками їхніх малолітніх та неповнолітніх дітей. Чинність рішення про усиновлення хоча і породжує згідно з ч. 4–5 ст. 232 СК України між усиновлювачем і усиновленою ним дитиною такі самі права та обов'язки, як між батьками і дітьми, проте, усиновлення стосується дитини, яка не походить від усиновлювача, а відтак, положення проте, що усиновлювач є представником своїх дітей, видається некоректним і має тлумачитись як повноваження усиновлювача щодо представництва інтересів усиновлюваного¹⁴⁷.

Обсяг представницьких повноважень батьків стосовно малолітніх та неповнолітніх дітей докорінно відрізняється. Якщо інтереси малолітніх батьки представляють у повному обсязі і вчиняють від їхнього імені і в їхніх інтересах усі правочини, крім дрібних побутових та тих, що спрямовані на здійснення особистих немайнових прав на результати інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 31 ЦК України), то неповнолітні за ст. 32 ЦК України укладають переважну більшість правочинів від свого імені. Батьки неповнолітніх не укладають правочинів від імені своїх неповнолітніх дітей, а лише дають згоду на їхнє вчинення. Іншими словами, при здійсненні таких правочинів відсутня оз-

¹⁴⁷ Рябоконт С. Загальна характеристика видів представництва за цивільним законодавством України. Нотаріат для вас. 2009. № 10. С. 30.

нака укладення правочинів однією стороною від імені другої сторони (ст. 237 ЦК України). Лише за окремих випадків, визначених законом, можна стверджувати про те, що батьки, усиновлювачі виступають законними представниками неповнолітніх. Так, відповідно до ч. 2 ст. 29 ЦПК України неповнолітні можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. В останньому випадку суд може залучити до участі у справі законного представника неповнолітньої особи.

Таким чином, поняття «законний представник» може застосовуватися до батьків, усиновлювачів неповнолітньої особи лише умовно. Така особа наділена низкою обов'язків та прав щодо виховання дитини, її утримання тощо, проте, не є представником у власному розумінні, тобто не укладає загалом від імені дитини правочинів. У даному випадку можна провести аналогію з піклувальниками, які призначаються неповнолітнім особам, позбавленим батьківського піклування.

Другим законним представником, згаданим у ст. 242 ЦК України, визнається опікун. Опіка встановлюється над малолітніми, позбавленими батьківського піклування і над особами, визнаними недієздатними (ст. 58 ЦК України). Опіка встановлюється судом або органом опіки та піклування (ст. 60 ЦК України). Опікуном може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю, що призначається переважно з осіб, які перебувають у сімейних, родинних відносинах з підопічним, з урахуванням особистих стосунків між ними, можливістю особи виконувати обов'язки опікуна чи піклувальника. Закон суворо регламентує представницьку діяльність опікунів шляхом встановлення вимог щодо одержання згоди органів опіки та піклування на вчинення правочинів, що зачіпають майнові права підопічних (ст. 71 ЦК України), так і шляхом встановлення цілковитих заборон на вчинення певних правочинів (ст. 68 ЦК України).

Повноваження представників за законом мають суворо особистий характер і не можуть бути предметом передоручення. Як визначено Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, нотаріус не приймає для посвідчення правочинів, що укладається від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одним з них (абзац сьомий пункту 40 Інструкції). Аналогічний висновок можна зробити і щодо неможливості передоручення власних

повноважень опікунами малолітніх та недієздатних. Позбавлені права доручати виконання своїх повноважень іншим особам стосовно надання згоди на укладення правочинів неповнолітніми та особами з обмеженою цивільною дієздатністю батьки усиновлювачі та піклувальники.

Відразу після введення воєнного стану, з метою захисту прав власності та інших речових прав громадян та юридичних осіб нашої держави, негайно був припинений доступ до Єдиних та Державних реєстрів, що дало можливість зберегти внесену до них інформацію, не допустити несанкціонований доступ, а також розробити нові правила їх використання в умовах, що склалися. Поступово робота деяких реєстрів відновилася, що давало змогу громадянам отримати доступ до таких нотаріальних дій, як оформлення довіреностей та заповітів, а також операцій з рухомим майном.

19 квітня 2022 року Міністерством юстиції України була прийнята Постанова № 480, на підставі якої відновлювалося функціонування Єдиних та Державних реєстрів в умовах воєнного стану. Постанова регламентувала порядок роботи реєстрів під час війни й вчинення нотаріальних дій щодо цінного майна нотаріусами; засвідчувала відновлення роботи реєстрів на територіях, де не ведуться бойові дії і які не входять до затвердженого Міністерством юстиції переліку адміністративно-територіальних одиниць, в межах яких припиняється доступ користувачів до єдиних та державних реєстрів в умовах воєнного стану; встановлювала ряд критеріїв, яким має відповідати нотаріус для відновлення своєї роботи; встановлювала перелік дій, які може вчиняти нотаріус; встановила мораторій на будь-які нотаріальні дії за зверненням громадян рф або юридичних осіб, у яких власником істотної частки чи кінцевим бенефіціаром є громадяни рф¹⁴⁸.

29 червня 2022 року набрала чинності постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 р. № 719, якою внесено ряд змін щодо вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного стану. Такі зміни є доречними та відповідають вимогам сьогодення¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Доступ до реєстрів та робота нотаріусів під час війни: що треба знати. URL: <https://prozorro.sale/news/dostup-do-reyestriv-ta-robota-notariusiv-pid-chas-vijni-shcho-treba-znati-poyasnyuyut-yuristi-prozorroprodazhi>

¹⁴⁹ Зміни щодо вчинення нотаріальних дій в умовах воєнного стану. Сайт Міністерства юстиції (інформація від 29.06.2022). URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/zmini-schodo-vchinennya-notarialnih-diy-v-umovah-voennogo-stanu>

Зі змісту ч. 3 ст. 242 ЦК України випливає, що перелік законних представників, визначений цією статтею перелік випадків законного представництва (батьки, усиновлювачі щодо своїх малолітніх та неповнолітніх дітей та опікуни щодо малолітніх та недієздатних осіб) не є вичерпними і можуть бути доповнені законом. Так, згідно з ч. 4 ст. 256–2 СК України усиновлювачі є законними представниками всиновлених і діють без спеціальних на те повноважень. Відповідно до ч. 2 ст. 172 СК України повнолітні дочка, син мають право звернутися по захист прав та інтересів непрацездатних, немічних батьків як їхні законні представники, без спеціальних на те повноважень.

У воєнний час спостерігаємо, що на практиці виникають ситуації, коли діти, які виїхали за кордон без батьків та інших законних представників за програмою їх захисту під час воєнної агресії в Україні (зокрема, професійні спортсмени) знаходяться під опікою осіб, які їх приймають (це можуть бути окремі сім'ї, які беруть таких дітей в свою сім'ю і забезпечують їй нормальні умови проживання та догляду). Разом з тим, якщо з часом мати або батько такої дитини приїждять до дитини і хочуть виконувати свої представницькі функції щодо неї, то виникає колізія, адже такі самі представницькі функції щодо неї вже виконують інші особи.

Добровільне представництво, тобто таке що ґрунтується на договорі, істотно відрізняється від законного представництва. Добровільним є представництво, яке виникає як акт узгодженої волі довіреної особи та її представника. Тобто для того, щоб представник міг представляти інтереси іншої особи, повинна бути згода представника, тобто досягнення згоди між особами, одна з яких бере на себе обов'язок діяти від імені іншої.

Договірне (добровільне) представництво здійснюється дієздатною особою, яка звернулася за допомогою представника для укладання правочину на свій власний розсуд в силу обставин фактичного порядку¹⁵⁰.

Договірне представництво виникає на підставі договору чи акта органу юридичної особи. Найчастіше таким договором є договір доручення, хоча таке представництво можливе і на підставі інших договорів – договору транспортного експедирування, договору довічного утримання і ін.

¹⁵⁰ Цивільне право. Загальна частина; За ред. О. А. Підпригори, Д. В. Бобрової. К.: Вентурі, 1995. 544 с.

Різновидом добровільного представництва є комерційне представництво. Відповідно до ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності.

Особливості інституту комерційного представництва зумовлюються наступним:

- предметом діяльності комерційного представника є представництво інтересів суб'єктів підприємницької діяльності при укладенні ними договорів, які опосередковують цю діяльність;
- комерційний представник здійснює свою діяльність на постійних засадах;
- комерційний представник провадить власну діяльність самостійно;
- на відміну від інших видів представницьких відносин, комерційне представництво дозволяє представникові виконувати свої повноваження щодо двох або кількох сторін одного і того самого правочину, якщо такі повноваження були йому надані на підставі домовленості сторін або за законом (ч. 2 ст. 243 ЦК України).

Враховуючи те, що комерційне представництво спрямоване на укладення договорів у підприємницькій сфері, представником може бути лише той суб'єкт, який володіє підприємницькою дієздатністю. Виходячи з того, що представник може бути наділений правом на вчинення лише того правочину, що може вчинити особа, яку представляють, остання також повинна мати статус суб'єкта підприємницької діяльності.

Відповідно до ст. 243 ЦК України комерційний представник може бути уповноважений не на вчинення, правочинів взагалі, як інші представники, а лише на укладення договорів. Таке обмеження видається не виправданим ні з теоретичної, ні з практичної точок зору, адже в підприємницьких відносинах представник зазвичай потребує більшого обсягу повноважень за інших представників. Відтак, комерційний представник може бути уповноважений не лише на укладення договорів, але й на вчинення правочинів взагалі, тобто на їхнє укладення, виконання, зміну та розірвання¹⁵¹.

¹⁵¹ Гражданский кодекс Украины: научно-практ. коммент.; Под ред. Е. О. Харитонов. Х.: Одиссей, 2006. 1280 с.

Самостійність участі комерційного представника у підприємницьких відносинах не варто розглядати як позбавлення його права здійснювати передоручення. Останнє право комерційного представника може впливати як з підстави представництва, так і з відповідних норм закону (ст. 1005 ЦК України).

Правовідносини комерційного представництва можуть підтверджуватися письмовим договором між сторонами або довіреністю (ч. 3 ст. 243 ЦК України). Однак, слід звернути увагу на неоднакове юридичне значення договору і довіреності: якщо договір доручення або інший договір є безпосередньою підставою для виникнення комерційного представництва, то довіреність – це документ, що підтверджує повноваження комерційного представника перед третіми особами. Отже, в будь-якому випадку в основі виникнення комерційного представництва, як і інших представницьких відносин взагалі, лежить домовленість між сторонами, тобто договір, а не довіреність.

Як свідчить ч. 4 ст. 243 ЦК України, закон може передбачати можливість врегулювання особливостей комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності. Відсутність спеціального закону з цього питання не заважає сформулювати перелік особливостей правового статусу комерційного представника (який впливає з аналізу норм глави 68 ЦК України про договір доручення, а також шляхом їх співставлення з нормами ст. 243 ЦК України). Перерахуємо їх:

1) комерційний представник може здійснювати свою діяльність на підставі договору або довіреності (на відміну від загального правила, вміщеного у ч. 1 ст. 1007 ЦК України, відповідно до якої довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення);

2) за умови відмови повіреного діяти (коли він є комерційним представником) у довірителя виникає право на відшкодування збитків (на відміну від загального правила, визначеного ч. 3 ст. 1009 ЦК України), аналогічні обов'язки щодо відшкодування збитків встановлені у разі відмови довірителя, якщо повірений є комерційним представником (ч. 2 ст. 1009 ЦК України);

3) законом встановлені особливі правила відмови від договору доручення за участі комерційного представника, зокрема абзац перший ч. 3 ст. 1008 ЦК України передбачає, що у такому випадку будь-яка зі сторін зберігає можливість відмови від договору, однак, зобов'яза-

на попередити другу сторону про відмову від договору, принаймні, за один місяць до його припинення, якщо договором не встановлений триваліший строк;

4) припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, тягне за собою припинення договору доручення лише у разі відмови довірителя (абзац другий ч. 3 ст. 1008 ЦК України), натомість припинення юридичних осіб – повірених, що не мають статусу комерційних представників (аналізу ч. 2 ст. 1010 ЦК України) припиняє договір доручення автоматично.

Довіреність: поняття, види, форма

Законодавець визначає довіреність як письмовий документ, який видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами (ст. 244 ЦК України). Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі. Довіреністю є односторонній правочин, що визначає межі повноважень представника, який діє на підставі довіреності, створює права та обов'язки безпосередньо для довірителя.

З визначення довіреності, як письмового документу, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами, слідує низка вимог до довіреності:

- вона може бути вчинена лише у письмовій формі,
- як кожен документ, вона має містити необхідні реквізити: вказівку на суб'єкти, місце, дату видачі тощо,
- у довіреності має бути зазначений обсяг повноважень, наданий представникові особою, яку представляють.

Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. У цьому випадку такий акт має бути оформлений належним чином (підписаний керівником, завірений печаткою юридичної особи тощо).

У залежності від обсягу повноважень, що надаються повіреному особою, котру він представляє, розрізняють два види довіреності:

- загальна довіреність;
- спеціальна (у тому числі разова) довіреність.