# ЗМІСТ

Вступ

Глава 1. Зміст і здійснення суб’єктивного цивільного права.

§ 1. Поняття суб’єктивного цивільного права.

§ 2. Поняття здійснення суб’єктивного цивільного права.

§ 3. Способи здійснення цивільних прав.

§ 4. Межі здійснення цивільних прав.

§ 5. Представництво і довіреність.

Глава 2. Виконання цивільних обов’язків.

§ 1. Поняття і предмет цивільних обов’язків.

§ 2. Принципи виконання цивільних обов’язків.

§ 3. Місце, строки та інші умови виконання обов’язку.

§ 4. Суб’єкт виконання обов’язку.

§ 5. Забезпечення виконання обов’язку.

Глава 3. Захист цивільних прав.

§ 1. Поняття і зміст захисту цивільних прав.

§ 2. Способи захисту цивільних прав.

§ 3. Система державних та громадських органів, що здійснюють захист цивільних прав організацій і громадян.

§ 4. Право на самозахист (самооборону).

Висновки

Перелік використаної літератури

# Вступ

Обираючи тему дипломної роботи “Здійснення і захист цивільних прав”, я виходила з того, що цей інститут цивільного права в умовах реформування економіки, переходу нашої країни до ринкових відносин, а також з урахуванням положень, закріплених у новій Конституції України 1996 року, набуває великої значимості і, разом з тим, потребує подальшого дослідження питань, пов’язаних з реалізацією громадянами своїх конституційних прав і свобод та гарантії їх здійснення і захисту з боку держави.

На сучасному етапі розвитку в Україні відбувається вдосконалення правової бази, якою закріплене правове становище громадян та організацій, встановлені гарантії реалізації і захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією і іншими законами України.

Однак, навіть закріплені в Конституції та законодавчих актах права і свободи громадян не можуть бути реалізовані доти, доки не буде розроблено відповідного механізму, який би забезпечив можливість їх реалізації.

На жаль, реалії сьогодення свідчать про те, що, не зважаючи на майже трирічну дію Конституції України, ще не прийняті або довгий час знаходяться на стадії прийняття закони, в яких би був вироблений і, головне, закріплений відповідний механізм.

Актуальною є необхідність прийняття Цивільного кодексу України, який створив би стабільну основу правового регулювання цивільно-правових відносин в усіх сферах громадського суспільства. Важливе значення нового Цивільного кодексу України полягає і в тому, що правове регулювання зазначених відносин спирається на принципи свободи особи, свободи власності, свободи договору та підприємницької діяльності (підприємництва), що забезпечені у своїй реалізації механізмами судового захисту.

Невизначеність, а часом, наявність колізій в прийнятих Верховною Радою нормативних актах, звичайно, не сприяє стабільності цивільно-правових відносин, а навпаки створює певну збентеженість на шляху реалізації цивільних прав громадянами.

Бажано, щоб люди, як громадяни правової демократичної держави, здійснюючи свої цивільні права, вступаючи в цивільно-правові відносини як між собою, так і з різними юридичними особами і державою, почували себе рівноправними партнерами цих відносин і були впевнені в абсолютній гарантії захисту своїх прав і законних інтересів.

В дипломній роботі на цю тему я прагнула більш детально висвітлити питання, пов’язані із здійсненням цивільних прав громадян, виконанням цивільних обов’язків та забезпеченням їх виконання, а також розглянути питання захисту цивільних прав.

# Глава 1. Зміст і здійснення суб’єктивного цивільного права.

## § 1. Поняття суб’єктивного цивільного права.

Реальна можливість здійснення, а також захисту основних прав людини кожною конкретною особою забезпечується насамперед, юридичними механізмами певної держави. Іншими словами, основними гарантіями прав людини має бути національне законодавство та сама держава, на території якої проживає особа.

Юридичний механізм забезпечення прав людини – це система ефективних юридичних засобів реалізації, охорони і захисту її прав.

Він складається з таких елементів:

1. Національне законодавство. Воно є основою механізму забезпечення. Тому особливого значення набуває визначення і закріплення у національному законодавстві основних прав людини відповідно до міжнародних правових актів.
2. Юридичні засоби (процедури) реалізації прав людини. Кожне право людини здійснюється у певному порядку, певній послідовності. Порядок реалізації деяких з таких прав визначається тільки самою людиною. Але реалізація значної більшості прав, визнаних та зафіксованих у законодавстві, потребує встановлення відповідних процедур з боку держави, оскільки без них вона взагалі не може відбутися. Юридична процедура реалізації прав людини – це встановлена в законі і спрямована на здобуття людиною певних особистих, чи соціальних цінностей, послідовність і узгодженість дій уповноважених суб’єктів, а також зміст, обсяг, форми (способи), методи та строки вчинення таких дій.
3. Юрідичні засоби охорони людини. Права людини потребують не лише гарантій їх належної реалізації, а й таких засобів, які б могли захистити людину від можливих посягань на її права. Тому у правовій системі кожної держави існують різноманітні юридичні засоби саме охорони прав людини.
4. До них відносяться всі юридичні засоби, що виконують превентивну, запобіжну функцію.
5. Юридичні засоби захисту людини. У разі порушення прав або виникнення перешкод на шляху їх здійснення кожна людина має право на захист з боку держави. З цією метою вона має створити систему відповідних юридичних засобів. Йдеться про засоби, за допомогою, яких припиняється порушення прав людини, усуваються перешкоди в їх реалізіції, відновлюються порушені права.

Визначення і закріплення основних прав людини в нашому законодавстві знайшли відображення в новій Конституції, яка була прийнята у 1996 році.

У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністью. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов’язком держави[[1]](#footnote-1)1.

Основні права і свободи людини закріплені у другому розділі Конституції, їх можна кваліфікувати на такі види:

1. Особисті (громодянські) права та свободи, які забезпечують відносно вільне та незалежне від суспільства і держави існування особи шляхом встановлення меж втручання у сфері особистого життя людини (статті 25–35).
2. Політичні – що забезпечують можливість безпосередього впливу особи на діяльність держави ( статті 36–40).
3. Економічні – покликані забезпечити ефективний економічний розвиток українського суспільства ( статті 41–44).
4. Соціальні – що забезпечують мінімальну можливість нормального фізичного існування людини у суспільстві (статті 46–50).
5. Культурні – покликані задовольнити людиною свої духовні потреби (ст. 53–54).
6. Крім того, у Конституції закріплено групу прав і свобод, призначення яких – запобігати можливості вседозволеності щодо особи з боку державних органів, а також надати людині низку засобів боротьби з його проявами.

Треба зазначити, що термін “свобода” вживається у двох значеннях, хоча і тісно пов’язаних між собою. В загальному значенні він відображає стан народу і окремої людини, який характерезується можливістю діяти на свій розсуд.

Інша справа – свобода, як суб’єктивна можливість здійснювати або нездійснювати будь-які дії. У цьому значені термін “свобода” фактично тотожний терміну “суб’єктивне право”, а відмінність пояснюється тим, що така юридична лексика склалась історично.

Стан свободи реалізується через суб’єктивні права, які вказують направлення і форми використання свободи. Ці права невід’ємні і невідчуженні. Вони зберігаються за людиною навіть тоді, коли вона сама від них відмовляється. Але на шляху свободи завжди стоїть держава, створена людьми для підтримки умов реалізації свободи. Держава через закони закріплює права і свободи людини, і тоді вони окреслюються межами дозволеності. Закріплення, охорона, підтримка прав і свобод, створення умов для їх здійснення складають довгий ланцюг правових актів і дій, початок яким покладає Конституція.

## § 2. Поняття здійснення суб’єктивного цивільного права.

Згідно з нормами чинного законодавства громадяни і юридичні особи на свій розуд здійснюють належні їм цивільні права. Це означає, що всі питання, пов’язані з виконанням суб’єктивних прав, включаючи обсяг і засоби їх реалізації, а також відмовою від суб’єктивних прав, передавання їх іншим особам і ін., вирішується уповноваженою особою на свій розсуд. Іншими словами, зміст суб’єктивного цивільного права складають можливі дії уповноваженої особи. Наприклад, автор книги може вимагати від видавництва сплати належного йому гонорару; особа, майну якої заподіяно шкоду, має право вимагати від винної особи відшкодування завданої шкоди; власник будинку, здійснюючи своє право власності, володіє, користується і розпоряджається своїм будинком; кредитор за договіром займу може не тільки вимагати повернення боргу, але й зменшити його розмір, уступити право вимоги іншій особі та інше.

При цьому відмова громадян і юридичних осіб від здійснення належних їм прав не тягне припинення цих прав, за винятком випадків, передбачених законом. Наприклад, не можна виключати з акціонерного товариства акціонера, який не приймає участі в управлінні справами акціонерного товариства. Навпаки, спадкоємець, який не скористався без поважних причин своїм правом на прийняття спадщини на протязі шестимісячного терміну після відкриття спадщини, втрачає це право.

При цьому, необхідно враховувати дві обставини. По-перше, деякі суб’єктивні права одночасно виступають в якості цивільно-правових обов’язків. Наприклад, згідно з законом опікун має право не тільки здійснювати від імені недієздатного цивільно-правові угоди, але й зобов’язаний це робити, якщо цього вимагають інетереси опікаємого. Тому реалізація деяких суб’єктивних прав залежить не тільки власного розсуду уповноважених осіб, але й від вказівок закону.

По-друге, треба підкреслити, що у даному випадку мова йде про конкретні суб’єктивні права, якими володіють громадяни і юридичні особи. Питання про розпорядження правами, які можуть виникнути у суб’єкта в майбутньому, повинно вирішуватися з урахуванням правила про те, що повна або часткова відмова громадянина від правоздатності або діяєздатності та інші угоди, направлені на обмеження правоздатності або дієздатності, нікчемні, за виключенням випадків, коли такі угоди передбачаються законом. Тому, наприклад, буде недійсною вимога включена до авторського договору, яка обмежує автора у написанні в майбутньому твору за визначеною темою або у визначеній області.

Найбільш поширеним є розпорядження громадянами і юридичними особами належних їм прав шляхом їх здійснення. Під здійсненням права передбачається реалізація тих можливостей, які надаються законом або договором власнику суб’єктивного права. Іншими словами, здійснювати суб’єктивне цивільне право означає реально використати ту юридичну свободу, яка гарантується суб’єкту державою.

## § 3. Способи здійснення цивільних прав.

Центральним елементом будь-якого суб’єктивного права є свобода вибору відповідної поведінки особосто уповноваженої особи. Саме завдяки цьому суб’єктивні цивільні права здійснюються перш за все шляхом особистих юридично значущих активних дій уповноважених осіб. Так, наприклад, власник може особисто використовувати своє майно, може продати, обміняти, подарувати і інше... У всіх випадках ним реалізується право на свої активні дії, за допомогою яких задовольняються його інтереси.

Право на позитивну дію тісно пов’язано з іншим, можливо не головним, але необхідним елементом суб’єктивного права – з правом вимагати відповідної поведінки у зобов’язаних осіб. Здійснення суб’єктивних прав у цьому випадку передбачає сплав можливостей здійснення особистих дій уповноваженою особою з можливістю вимагати виконання або дотримання юридичних обов’язків іншими особами. Конкретна реалізація цих можливостей і є способами здійснення права[[2]](#footnote-2)2.

Вибір способу здійснення права залежить не тільки від розсуду суб’єкта, але і від конкретного змісту суб’єктивного права. Останнє, в свою чергу, визначається його призначенням, тобто тою метою, для якої воно надається уповноваженій особі. Так, суб’єктивне право авторства має забезпечити непублічне визнання того факту, що особа є творцем нового, творчого самостійного твору. У зв’язку з цим на перше місце постає надана автору твору можливість вимагати від усіх третіх осіб утримуватися від будь-яких дій, які можуть заперечувати або ставити під сумнів цю обставину. Конктретні способи реалізації цієї можливості, тобто способи здійснення суб’єктивного права авторства, можуть бути різними, але суть їх буде зводитись до вимоги певної поведінки зобов’язаних осіб.

Поряд з цим право авторства може здійснюватися суб’єктом і шляхом особистих активних дій, хоча такий спосіб здійснення права в даному випадку є лише допоміжним способом його реалізації.

Від характуру суб’єктивного права залежить і той факт, чи буде це право здійснюватися однією певною дією, або ж буде передбачати здійснення повторних дій. Так, наприклад, якщо суб’єктивне право на прийняття спадщини може бути здійснене тільки одноразово, то право наймача за договором найму жилого приміщення передбачає здійснення багатьох, повторних дій по використанню жилого приміщення.

В законодавстві передбачені випадки, коли здійснення суб’єктом свого цивільного суб’єктивного права можливе лише при умові згоди особи, інтереси якої можуть бути порушені. Так, якщо власник хоче продати будинок, який є часткою спільної власності то він зобов’язаний повідомити про це решту власників будинку. І, тільки, якщо вони відмовляться від здійснення права привілейованої купівлі, продавець вправі продати свою частку будинку іншим особам.

Закон може надати суб’єкту цивільних правовідносин право вчиняти лише одну конкретну дію або вибрати серед інших певний варіант поведінки. Так, згідно з Законом України “Про захист прав споживачів”, якщо покупець виявляє недоліки чи фальсифікацію товару (протягом встановлених термінів), він має право обрати один з запропонованих законом варіантів, а саме, вимагати:

1. безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат на їх виправлення споживачем чи третьою особою;
2. заміни на аналогічний товар належної якості;
3. відповідного зменшення купівельної ціни;
4. заміни на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахуванням купівельної ціни;
5. розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав[[3]](#footnote-3)3.

Здійснення цивільних прав може відбуватися шляхом дій як у правоздатної особи, так і третіх осіб або представника. В останньому випадку представник завжди діє в інтересах особи, яку він представляє і реалізує право, що належить особі, яку представляють, шляхом відповідних повноважень (наприклад, довіреності).

## § 4. Межі здійснення цивільних прав.

Стаття 22 Конституції України встановлює, що прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Конституція категорично забороняє внесення до неї змін, що порушують права та свободи громадян (ст. 157). Це положення розвивається в ст. 23 Конституції, згідно з якою кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей. Тобто важливим є розуміння співвідношення між інтересами особи та інтересами суспільства, а також між правами особи і відповідно колективу. Виходячи з цього, свобода особи має узгоджуватись із свободою інших людей та обгрунтованими вимогами суспільства.

Поряд з цим у ряді статей Конституції передбачена можливість обмеження деяких прав людини і громадянина за наявності певних обставин.

Затверджуючи принцип свободної реалізації належних громадянам та юридичним особам суб’єктивних прав, чинне законодавство у той же час пред’являє певні вимоги, які повинні додержуватися при їх здійсненні. Зміст цих вимог неоднаковий, адже він залежить від характеру і призначення конкретних суб’єктивних прав.

Частина 2 статті 5 Цивільного кодексу України містить загальне правило, яке встановлює межі здійсненні суб’єктивних прав, а саме, при здійсненні прав і виконання обов’язків громадяни і організації повинні додержуватися законів, поважати моральні принципи суспільства.

Так, Законом України “Про власність” передбачено право власника вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону[[4]](#footnote-4)4. Він може використовувати майно для здійснення господарської та іншої не забороненої законом діяльності, зокрема, передавати його безоплатно або за плату у володіння і користування іншим особам.

Власник, здійснюючи свої права, зобов’язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та інтереси громадян, які охороняються законом, юридичних осіб і держави.

Наявність останньої вимоги продиктована тією очевидною обставиною, що права різних суб’єктів у суспільстві тісно переплетені та взаємопов’язані. При здійсненні своїх прав суб’єкт повинен рахуватися з тим, що інші особи є власниками аналогічних або суміжних прав, які так само визнаються і охороняються законом. Наприклад, наймач (власник) житлового приміщення не може використовувати його таким чином, щоб його дії перешкоджали здійсненню аналогічних прав іншим особам, які проживають у цьому будинку. Іншими словами, цивільні права одного суб’єкта закінчуються там, де починаються права іншого суб’єкта.

При здійсненні цивільних прав громадяни і юридичні особи повинні додержуватись моральних засад суспільства. Це, звісно, не означає, що цивільний закон прирівнює моральні норми до правових. Саме по собі порушення моральних норм не передбачає для учасників цивільно-правових відносин несприятливих юридичних наслідків, бо інакше тлумачення закону ігнорувало б відмінності, які існують між нормами права і моралі. Адже останні не можуть служити нормативною базою регулювання відносин. Зміст зазначеної вимоги полягає у тому, що у визначенні моральних меж здійснення суб’єктивних прав основну роль повинні відігравати загальнолюдські цінності. Суб’єктивне цивільне право не повинно здійснюватися всупереч моральним засадам суспільства. Так, наприклад, спір про вивільнене ізольоване жиле приміщення у комунальній квартирі, на яке одночасно претендують декілька наймачів, які мають формально рівні юридичні права на його приєднання, може бути правильно вирішений тілки на основі визначення моральної ваги прав претиндентів. Моральні принципи суспільства відіграють важливу роль при вирішенні цілого ряду інших цивільно-правових спорів, зокрема, пов’язаних з виселенням із-за неможливого спільного проживання, розділення майна в натурі, усунення від наслідування і інше.

Загалом при здійсненні суб’єктивних прав повинен домінувати принцип “дозволено все, що не заборонено законом”.

В частині 1 статті 5 Цивільного Кодексу України викладене положення, згідно з яким цивільні права охороняються законом за винятком випадків, коли вони здійснюються всупереч з призначенням цих прав. Призначення права – це мета, для досягнення якої це право надано суб’єкту. Призначення суб’єктивних прав або прямо визначається цивільним законодавством або встановлюється учасниками у їх договорі, або витікає із суті даного права[[5]](#footnote-5)5. Так, наприклад, за договором найму жилого приміщення наймачу та членам його сім’ї надається жиле приміщення для проживання, тобто для задоволення потреби у житлі. Тому, якщо жиле приміщення самовільно використовується з іншою метою, наприклад, для організації виробництва або для ведення підприємницької діяльності, це буде означати, що право здійснюється всупереч з його конкретним призначенням (ст. 329 ЦК). Цивільні права, які здійснюються всупереч з їх призначенням, не користуються правовою охороною.

Однак, як зазначають деякі автори, викладена в такому контексті норма (ч. 1 ст. 5 ЦК) не узгоджується з вищезазначеним принципом здійснення суб’єктивних прав. Адже мета суб’єктивних цивільних прав не може бути покладена в основу критерію визначення меж їх здійснення[[6]](#footnote-6)6.

І все ж така норма є не тільки у цивільному законодавстві України, але й передбачена, наприклад, цивільним законодавством Російської Федерації.

Отже, кожне суб’єктивне право має свої межі. Останні визначають міру можливої поведінки суб’єкта. При порушенні встановлених меж настають несприятливі правові наслідки для порушника. Це може бути позбавлення суб’єктивного цивільного права, стягення в доход держави отриманного по угоді та інші наслідки (ст. 49 ЦК України). Так, постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 року “Про судову практику в справах про визначення угод недійсними” зазначено, що дія ст. 49 Цивільного кодексу поширюється на угоди, які укладені з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства. До таких угод, зокрема, належать угоди, які спрямовані на використання всупереч закону колективної, державної або чиєїсь приватної власності з корисливою метою, використання майна, що знаходиться у їх власності або користуванні, на шкоду інтересам суспільства тощо[[7]](#footnote-7)7.

В проекті Цивільного кодексу України передбачена стаття 13, яка називається “Межі вільного здійснення цивільних прав”. Норма цієї статті передбачає, що цивільні права здійснюються в межах, які надані особі законами та договорами. Недопустимими є дії осіб, що вчиняються виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Передбачено також положення, що при здійсненні цивільних прав особа має дотримуватися моральних засад суспільства.

Поряд з цими вимогами, межі здійснення цивільних прав визначаються і деякими іншими моментами. Так, правомірність реалізації права може залежити від обсягу право- та дієздатності учасників цивільних правовідносин, зокрема, від характеру спеціальної правоздатності юридичної особи, від встановленого законом чи договором строку реалізації права, від наявності або відсутності певних умов та ін.

З метою недопущення монополістичної діяльності, тобто дій господарюючих суб’єктів, направлених на недопущення, обмеження або ліквідацію конкуренції, проектом Цивільного кодексу України передбачено ряд додаткових правил, визначаючих межі здійснення цивільних прав у сфері підприємницької діяльності.

Таким чином, межою здійснення суб’єктного права може бути:

1. порушення прав та інтересів інших осіб і держави, які охороняються;
2. заподіяння шкоди навколишньому середовищу;
3. дотримання моральних засад суспільства;
4. порушення чинного законодавства.

Дії суб’єктів цивільних правовідносин, які здійснюються в рамках наданих їм прав, але з порушенням цих меж, характеризуються у літературі, як зловживання правом. Хоча використання цього поняття ставиться під сумнів, навіть чинне цивільне законодавство не містить положення, яке б розкривало його зміст, – його існування теоритично виправдане[[8]](#footnote-8)8.

Зловживання правом – це особливе цивільне правопорушення. Специфіка його посягає у тому, що дії порушника формально спираються на належне йому право, однак при конкретній реалізації вони приймають таку форму і характер, що це призводить до порушення прав інших осіб та їх інтересів, які охороняються. Так, явним зловживанням права повинні бути визнані дії власника суб’єктивного права, якщо вони здійснюються з однією метою – завдати шкоди іншій особі. Не викликає сумніву кваліфікація в якості зловживання правом розглянутих раніше дій підприємців, які направлені на обмеження конкуренції. В обох випадках права неправомірно здійснюються, тобто в протиріччі з їх призначенням.

Достатньо поширеною формою зловживання правом є реалізація наданих їм можливостей не дозволеними засобами. Наприклад, якщо автор скористається правом на псевдонім, який може ввести публіку в оману, то таке використання права повинно кваліфікуватися як зловживання ним.

Зловживання правом можна визнати і ті випадки, коли суб’єктом використовуються недозволені засоби для його захисту. Так, якщо власник майна з метою захисту його від крадіжки використовує такі засоби, які становлять смертельну небезпеку для оточуючих, то він, безумовно, виходить за межі наданих йому законом можливостей, і тому, зловживає своїм правом.

В якості загальної санкції до цих цивільних правопорушень (зловживань правом) виступає відмова у захисті суб’єктивного права.

Як зазначалося вище, у Конституції України значна кількість статей містить положення про правообмеження. Проаналізуємо деякі з них для розкриття специфіки рис різних меж і способів обмеження прав людини і громадянина.

1. Залежно від сфери юридичної обов’язковості нормативні правообмеження поділяються на загальні, спеціальні та одиничні, але більше місця відведено спеціальним. Наприклад, інтереси національної безпеки є підставою для обмеження права на свободу думки і слова, вільно виражати свої погляди і переконання (ст. 34), а також право мирно, без зброї, збиратися і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39).

Зустрічаються й одиничні правообмеження. Так, судимість є підставою для обмеження права громадянина бути обраним народним депутатом (ст. 76).

Загальні ж правообмеження передбачені у статті 64 Конституції (підстава умови воєнного або надзвичайного стану).

1. Залежно від онтологічної сутності явища, яке є фактором обмеження прав людини і громадянина, межі поділяються на природні та соціальні. До природних треба віднести, наприклад, такий фактор, як здоров’я населення. Так, ст. 35 Конституції передбачає, що здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом в інтересах здоров’я населення. При цьому треба зазначити, що такий обмежувач, як здоров’я населення стосується як особистих (ст. 35), так і політичних (ст. 36, 37) та економічних (ст. 36, 44) прав людини і громадянина. Межами використання одного з економічних прав – права власності, можуть бути згідно зі статтею 41 Конституції екологічна ситуація і природні якості землі.

Соціальні межі можуть розглядатись у вузькому (власне соціальні межі) та у широкому (економічні, політичні, духовно-ідеологічні) розумінні.

До власне соціальних меж належить, зокрема, громадський порядок. Так, у ст. 34 Конституції встановлено, що здійснення права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань може бути обмежене законом в інтересах громадського порядку (статті 35, 36, 39). Однак у статтях 34, 35 громадський порядок виступає обмежувачем особистих прав людини і громадянина, а в статтях 36 і 39 – політичних.

Економічний добробут суспільства, як соціальне обмеження в контексті ст. 32 Основного Закону застосовується до особистих прав людини і громадянина.

До соціальних меж у широкому розумінні належить і таке політичне явище, як національна безпека. Як межа здійснення права вона є найбільш широко застосовуваним конституційним обмеженням прав і свобод людини і громадянина. При цьому цей обмежувач застосовується до різних видів прав людиии. Наприклад, у статті 32, 34 Конституції України національна безпека є обмежувачем особистих, у статті 36 і 39 – політичних, а у статті 44 – економічних прав людини.

До духовно-ідеологічних факторів обмеження прав людини належить моральність населення (згідно зі ст. 35 Конституції цей фактор обмежує особисті права).

1. Межі прав людини можна класифікувати за характером зв’язку з волею суб’єкта на абсолютно-об’єктивні, відносно-об’єктивні, суб’єктивно-об’єктивні та суб’єктивні.

До абсолютно-об’єктивних треба віднести ті явища (феномени), які є незалежними від волі як усього суспільства, так і кожного його члена. Прикладом такого явища може бути, наприклад, повінь (її виникнення не залежить від волі суспільства). Внаслідок цього явища людина може втратити можливість реалізувати право на те житло, яке було зруйноване внаслідок зазначеного стихійного лиха[[9]](#footnote-9)9.

Відносно-об’єктивні межі – це межі, які не залежать від волі якогось окремого носія права, хоч і є результатом суспільного волевиявлення. До цього виду меж належить обмеження щодо реалізації прав, встановлювані Конституцією (статті 36, 39, 41) і законами України, тобто законодавче обмеження. Так, ст. 39 Конституції встановлює, що підставами обмеження права громадян на мирні збори є інтереси національної безпеки, громадського порядку, запобігання заворушенням і злочинам, охорони здоров’я населення, захисту прав і свобод інших людей[[10]](#footnote-10)10.

Прослідкуємо відповідність закріплених правообмежень у Конституції і, наприклад, у законах України “Про власність” і “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”.

Проаналізувавши наведені у роботі приклади здійснення права власності, можна зробити висновок, що Закон “Про власність” у принципі не суперечить Конституції.

Що ж до Закону “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”, то його слід привести у відповідність із Конституцією, оскільки у ній (ст. 34) є більше підстав на обмеження права на свободу думки і слова. Такими додатковими конституційними підставами є охорона здоров’я населення, підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

Таким чином, у всіх випадках, закріплюючи принципи свободної реалізації належних громадянам суб’єктивних прав, чинне законодавство повинно додержуватися принципу, закріпленого статтею 3 Конституції України.

## § 5. Представництво і довіреність.

Однією із форм реалізації громадянами і юридичними особами належних ім прав і обов’язків є представництво. Представництвом, згідно статті 62 Цивільного Кодексу України, звуться такі відносини, при яких угода, укладена однією особою (представником) від імені другої особи (яку представляють), створює, змінює або зупиняє права і обов’язки безпосередньо для особи, яку представляють.

Представництво має місце як за власною волею суб’єкта цивільного права, так і у зв’язку з відсутностю у нього юридичної здатності чи фізичної можливості.

Тобто потреба у представництві виникає тоді, коли особа (яку представляють) в силу закону (наприклад, відсутність дієздатності) або конкретних життевих обставин (наприклад, тривала відсутність за місцем проживання, тяжка хвороба, відрядження, зайнятість) не може особисто здійснювати свої права і обов’язки. Але часто до послуг представників звертаються для того, щоб використати спеціальні знання і досвід представника, зекономити час і кошти і т. ін. Юридичні особи (підриємства, установи, організації) завдяки представництву мають можливість захищати свої інтереси у суді, арбітражному суді за допомогою кваліфікованих юристів. За своїм суб’єктивним складом представництво це складне правовідношення, адже в ньому беруть участь представник, особа, яку представляють, і третя особа, з якою представник укладає угоди або чинить інші юридичні дії.

Суть представництва полягає в тому, що угоди та інші юридичні дії представника породжують юридичні наслідки (права і обов’язки) для особи, яку представляють. Таким чином внаслідок угод та інших юридичних дій представника права і обов’язка виникають тільки між особою, яку представляють, і третіми особами. При цьому, у представника ніяких прав і обов’язків з приводу угод, укладених ним, не виникає.

Через представників можуть здійснюватися різні юридичні дії – отримання заробітньої плати, пенсії, стипендії, поштового переказу, керування автомобілем, купіля або продаж дому, виступ у суді та інше.

Однак, не всякі угоди можуть бути вчинені представником. Це стосується таких угод, які за своїм характером можуть бути укладені лише особисто, а так само інших угод, зазначених у законі. Зокрема, у ст. 54 ЦК України зазначається, що заповіт має бути підписаний особисто заповідачем і обов’язково нотаріально посвідчений[[11]](#footnote-11)11.

Через представництво не можуть здійснюватися дії, які не мають безпосереднього юридичного значення (фактичної дії, наприклад, виконання роботи).

Представник не може укладати угоди від імені особи, яку він представляє, ні у відношенні себе особисто, ні у відношенні другої особи, представником якої він одночасно є (за винятком комерційного представництва)[[12]](#footnote-12)12. Наприклад, представник не може сам купити майно, яке йому доручено передати.

Представництво має місце між громадянами, між організаціями і громадянами, а також між самими організаціями.

В ролі особи, яку представляють, може виступати будь-який суб’єкт цивільного права, – юридична особа або громадянин незалежно від стану дієздатності.

Представником же може бути не кожний суб’єкт цивільного права. Необхідною умовою правосуб’єктності працівника є його правоздатність і дієздатність (ст. 11 ЦК України). Як виняток, представниками юридичних осіб у сфері торгівлі і обслуговування можуть виступати громадяни, які досягли трудового повноліття, тобто 16 років. В ролі представників не можуть виступати особи, які знаходяться під опікою або піклуванням.

Не можуть бути представниками адвокати, які отримали доручення про надання юридичної допомоги з порушенням встановлених правил, а також особи, які виключені із колегії адвокатів (ст. 116 ЦПК України). Суддям, слідчим і прокурору також заборонено виконувати обов’язки добровільного представника окремих громадян, крім випадків, коли вони діють як представники закону і представники відповідного суду чи прокуратури, які є стороною у справі.

У судовій практиці дуже поширеним є представництво, яке здійснюють адвокати, надаючи кваліфіковану юридичну допомогу громадянам і організаціям.

Юридичні особи також можуть приймати на себе функції представників, якщо це не розходиться з тими задачами і цілями, які вказані в їх статутних документах (або якщо це прямо передбачено статутом чи положенням про дану юридичну особу, тобто юридична особа вправі бути представником у межах спеціальної правоздатності) (ч. 1 ст. 26, ч. 2 ст. 64 ЦК України, ст. 20 Закону України “Про об’єднання громадян”, ст. 2 Закону України “Про товарну біржу”)[[13]](#footnote-13)13.

Третьою особою, з якою особа, яку представляють, за допомогою представника укладає цивільно-правову угоду або здійснює іншу юридичну дію, може виступати будь-який суб’єкт цивільного права.

Як уже зазначалося, за угодою, що здійснена представником, суб’єктом прав і обов’язків визнається та особа, яку представляють. Однак, дії представника створюють, змінюють або зупиняють цивільні права і обов’язки особи, яку представляють, лише тоді, коли вони здійснюються в межах наданих представнику повноважень. Повноваження – це міра можливої поведінки представника по відношенню до третіх осіб. Саме завдяки наданим йому повноваженням представник укладає угоди з третіми особами, а також здійснює інші юридичні дії від імені і в інтересах особи, яку представляє. Якщо ж представник перевищує свої повноваження, то особа, яку він представляє, звільнена від будь-яких зобов’язань перед третіми особами з якими представник вступив у правові відношення від її імені.

Виникнення у представника необхідного повноваження зв’язано перш за все з волевиявленням того, кого представляють, а також з іншими юридичними фактами. Згідно зі ст. 62 ЦК України повноваження представника можуть визначатися довіреністю, законом або адміністративним актом, а також випливати з обставин, в яких діє представник (це, наприклад, стосується працівника пошти, продавця магазину, касира тощо). Обсяг і характер повноважень представника, а також умови їх здійснення напряму залежать від юридичних факторів, які лежать в основі представництва[[14]](#footnote-14)14.

Отже, наявність у представника повноважень – обов’язкова умова любого представництва. Однак, мають місце і такі випадки, коли угоди і інші юридичні дії від імені і в інтересах одних осіб здійснюються іншими особами, які не мають для цього необхідних повноважень. Така ситуація виникає, наприклад, коли між участниками цивільного обороту відсутня будь-яка попередня домовленість про представництво. Наприклад, громадянин, знаючи, що його знайомий потребує дачне приміщення, але не маючи від нього на цей випадок ніякого конкретного доручення, укладає від його імені договір про аренду приміщення.

Частіше, в реальному житті має місце удаване представництво. Удаване представництво – це той випадок, коли одна особа виступає від імені іншої особи без відповідних повноважень. Наприклад, особа представляє інтереси іншої особи по довіреності, яка не має юридичної сили (довіреність нотаріально не посвідчена, закінчився строк її дії та ін.). Бувають також випадки, коли представник має повноваження, але при його здійсненні виходить за його межі, наприклад, укладає договір про придбання майна в значно більшій кількості, іншої якості та ін., ніж йому було доручено.

Як правило, угоди, укладені особою без повноважень або з перевищенням повноважень, не породжують для довіряючого ніяких юридичних наслідків. Разом з тим така діяльність представника при певних умовах може потягнути за собою виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Так, особа, від імені якої виконана угода або інша юридична дія, може доповнити відсутність або недолік повноважень шляхом наступного схвалення виконаної угоди. Таке схвалення повинно відбутися в межах нормально необхідного або ж установленого при укладанні угоди терміну[[15]](#footnote-15)15.

За своєю юридичною природою наступне схвалення угоди є односторонньою угодою, виконаною за бажанням особи, яку представляють. Воно може бути виражене у письмовій формі (наприклад, у вигляді листа, телеграми та інше) і у відповідних діях (наприклад, прийняття виконання, проведення розрахунків та інше). Важливим моментом при цьому є те, щоб із дії особи, яку представляють, однозначно випливало схвалення виконаної угоди. Схвалення угоди діє із зворотньою силою, тобто робить угоду дійсною з моменту її виконання.

Правові наслідки від вищезгаданих угод наступають для третіх осіб, з якими вони укладалися. Передбачається, що ці особи знали або повинні були знати про неправомочність представника, так як у них була можливість шляхом знайомства з довіреністю перевірити повноваження останнього. Тому, якщо третьою особою буде проявлена безпечність, або якщо така угода укладена нею свідомо, то вона вважається зв’язаною з виконаною угодою. При схвалені угоди особою, яку представляють, третя особа, про неправомочність представника, не може відмовитися від прийнятого на себе зобов’язання, посилаючись на цю обставину.

Діяльність без повноважень або з перевищенням повноважень може мати серйозні юридичні наслідки для особи, яка виступає у ролі представника. Адже, якщо особа, яку представляють, прямо не схвалила дану угоду, то вона вважається укладеною від імені і в інтересах представника.

Зрозуміло, що це лише загальне правило, воно застосовується у тих випадках, коли неправомочний представник може виступати стороною у такій укладеній ним угоді.

При укладанні вищезгаданих угод робітниками юридичних осіб, якщо вони не схвалюються особою, яку представляють, такі угоди вважаються неукладеними і не породжують тих юридичних наслідків на які вони були направлені. Що ж стосується представника, то якщо його дії носили протиправний і винний характер, він може бути притягнений третьою особою до відповідальності за заподіяну шкоду.

Залежно від того, ким визначається представник і на чому грунтується його повноваження, виділяють наступні види представництва:

1. представництво, яке грунтується на адміністративному акті – представництво при якому представник зобов’язується діяти від імені представляємого в силу адміністративного розпорядження останнього. Таке представництво має місце тоді, коли орган юридичної особи видає наказ про призначення робітника на посаду, яка пов’язана з здійсненням певних представницьких функцій, наприклад, представництвом у суді, укладанням угод та інше. Повноваження представника у цьому випадку визначаються виданим адміністративним актом або витікають із службової інструкції робітника, або з обстановки, в якій діє представник. До цього виду представництва відноститься і таке представництво, яке грунтується на членстві в кооперативних або громадських організаціях;
2. представництво, яке грунтується на законі – тобто відношення виникають в силу прямої вказівки закону. Так законними представника малолітніх дітей є батьки, повноваження яких грунтуються на факті материнства і батьківства. Таку ж роль відіграє усиновлення, встановлення опіки і ряд інших юридичних фактів (ст.ст. 14, 16 ЦК України, ст. 144 КпШС України). Важливою особливістю цього представництва є те, що особа, яку представляють, не приймає участі в призначенні представника, і вона не може особисто відмінити чи змінити повноваження представника, бо ці повноваження визначаються законом;
3. представництво, яке грунтується на договорі (або, як його ще називають, добровільне) – на відміну від двох вищезгаданих видів представництва виникає по волі особи, яку представляють, і яка не тільки обирає особу представника, але й визначає його повноваження. Крім того, на здійснення юридичних дій від імені представляємого потрібна згода самого представника. Між представляємим і представником укладається договір доручення або ж видається довіреність;
4. можна виділити ще один вид представництва – це комерційне представництво. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником від імені підприємців у сфері підприємницької діяльності[[16]](#footnote-16)16.

Повноваження комерційного представника може бути підтверджене письмовою угодою між ним та особою, яку представляють, або довіреністю. Наприклад, члени товарної біржі укладають відповідні договори з біржевими брокерами, обов’язки яких полягають у виконанні доручення членів біржі на здійснення біржових операцій (ст. 16 Закону “Про товарну біржу”).

Можливо комерційне представництво як новий вид представництва буде закріплено у нормах нового Цивільного кодексу України, як це зроблено у законодавстві Росії.

Зокрема, стаття 184 ЦК Росії предбачає такий вид представництва, як комерційне представництво. Однією із особливостей правового режиму встановленого для цього вида представництва є те, що комерційний представник має право укладати крім звичайних також угоди, які ніхто, крім нього, укладати не може.

Мова йде про те, що ст. 184 ЦК Росії допускає укладання договору комерційним представником, який в той же час є представником обох сторін (продавця і покупця, підрядчика і орендатора та ін.).

Приймаючи до уваги особливий характер таких відносин ЦК Росії встановлює ряд обов’язкових умов при здійсненні таких відносин. Відсутність хоча б одної з них – достатня умова для визначення угоди, укладеної комерційним представником, недійсною.

До числа таких умов відносяться:

1. сторони виразили згоду на одночасне комерційне представництво. Виключення з цього правила можливі тільки у випадках, встановлених законом;
2. комерційний представник може мати визначені повноваження, які передбачають його права на одночасне представництво. Такі повноваження можуть бути у письмових договорах, які обидві сторони майбутньої угоди уклали з комерційним представником або ж у визнаній кожною стороною довіреності[[17]](#footnote-17)17.

Комерційний представник наділяється Цивільним кодексом відповідними правами і разом з тим на нього покладаються обов’язки, які витікають з характера його статусу. Так, для захисту інтересів обох сторін встановлено, що при відсутності у договорах умов оплати винагороди та відшкодування витрат представнику, останні повинні виплачуватися сторонами у рівних долях. Комерційний представник зобов’язаний зберігати в таємниці відомості про виконувані ним торгові угоди. Це зобов’язання зберігається і після того, як комерційний представник виконає доручення.

Як зазначалося вище, представництво може здійснюватися за довіреністю. Згідно зі ст. 64 ЦК України довіреність – це письмове уповноваження, яке видається однією особою (довіряючим) іншій особі (довіреному) для представництва перед третіми особами. Частіше довіреність видається для підтвердження повноважень добровільного представництва. Зміст довіреності визначається межами правоздатності особи, яку представляють. Однак, якщо це добровільне представництво має в основі договір (грунтується на договорі) між особою, яку представляють, і представником, то видача довіреності за своєю юридичною природою є одностороннью угодою, яка здійснюється за власним розсудом представляємого. Тобто, для видачі довіреності і набуття нею юридичної сили згода представника не обов’язкова.

Договір або інший юридичний факт, на основі якого видана довіреність, третіх осіб, як таких, не торкається. Будь-які угоди або інші юридичні дії, які здійснює представник в межах наданих йому повноважень, носять для представляємого обов’язковий характер. Так, представляємий не може відмовитися від виконання договору, який був укладений на основі довіреності, посилаючись на те, що представник порушує укладений між ними договір про представництво, наприклад, відступив від даних йому вказівок, якщо вони не були чітко обумовлені у договорі і у довіреності. Тобто, у випадку розбіжності між договором і довіреністю, права і обов’язки представляємого, які витікають з угод, укладених представником з третіми особами, визначаються повноваженнями, які зафіксовані у довіреності, а не у договорі про представництво (наприклад у договорі доручення).

Довіреність, яка юридичній особі, може бути видана тільки на укладання угод, що не суперечать її статутові (положенню) або загальному положенню про організації даного виду.

Однією з основних вимог, які пред’являють до довіреності – це її форма. Закон вимагає, щоб довіреність була складена у письмовій формі (ст. 64 ЦК України). В окремих випадках ставиться вимога, щоб довіреності, які видаються громадянам, були посвідчені уповноваеними на це органами. Так, у відношенні угод, які потребують нотаріальної форми, довіреність повинна бути посвідчена нотаріусом (наприклад, довіреність на купівлю–продаж будинку). Нотаріального посвідчення потребує також довіреність на вчинення дій щодо державних, кооперативних та інших громадських організацій. Однак, тут законодавством предбачені винятки (ч. 1 ст. 65 ЦК України). Згідно з ч. 2 ст. 68 ЦК України довіреність, за якою повноваження передбачаються в порядку передоручення, також повинна бути нотаріально посвідчена.

Зустрічаються випадки, коли письмові довіреності, які оформлюються особливим чином, можуть замінити собою натаріальне посвідчення, тобто такі довіреності прирівнюються до нотаріально посвідчених довіреностей. Такі випадки законодавство пов’язує з особливим положенням, в якому опинилися представляємі особи (ч. 2 ст. 65 ЦК України). До цього переліку входять:

1. довіреності військослужбовців та інших осіб, які перебувають на лікуванні в госпіталях, санаторіях та інших військово-лікувальних закладах, посвідчені начальниками, їх заступниками по медичній частині, старшими і черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв чи та інших військово-лікувальних закладів;
2. довіреності військослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з’єднань, установ і військово-навчальних закладів, де немає державних нотаріальних контор та інших органів, що вчиняють нотаріальні дії, також довіреності робітників та службовців, членів їх сімей і членів сімей військослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з’єднань, установ і закладів;
3. довіреності осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі (ст. 40 Закону України “Про нотаріат”).

Відповідно до ст. 66 ЦК України довіреності, які видаються організаціями для здійснення будь-яких угод (в порядку передоручення) не потребують нотаріального посвідчення, адже така довіреність посвідчується самою організацією шляхом підпису керівника з прикладанням печатки цієї організації. Якщо довіреність видає кооперативна або громадська організація, то її підписує особа, уповноважена на це статутом з прикладанням печатки цієї організації. Крім того, встановлено, що довіреність на одержання чи видачу грошей та інших майнових цінностей підписується також головним (старшим) бухгалтером цієї організації.

Поряд з нотаріальною формою законодавство допускає випадки посвідчення довіреності організацією за місцем роботи, навчання або за місцем проживання довіряючого. Так, у випадках одержання заробітної плати та інших платежів, пов’язаних з трудовими відносинами, винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомоги, стипендій, грошей з ощадних кас, а також на одержання кореспонденції, в тому числі грошової і посилкової, може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або навчається, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання, також адміністрацією стаціонарного лікувально-профілактичного закладу, в якому він перебуває на лікуванні (ч. 3 ст. 65 ЦК України).

За змістом і обсягом повноважень виділяють слідуючі види довіреності:

1. разові довіреності – видаються на вчинення однієї певної юридичної дії або однієї угоди (наприклад, довіреність на продаж будинку, на одержання посилки на пошті);
2. спеціальні довіреності – видаються на здійснення декількох однорідних юридичних дій (наприклад, на одержання пенсій літньої людини, яка самостійно не може пересуватися);
3. генеральні довіреності – видаються на здійснення різних угод в необмеженій кількості (наприклад, довіреність, яка видається керівнику філіала юридичної особи, або довіреність на загальне управління майном довіряючого).

Довіреність повинна мати усі необхідні реквізити, а саме: місце складання, час, строк дії, прізвище, ім’я, по батькові довіряючого та довіреної особи, їх адреси, коло повноважень.

Визначаючи важливість цього питання і необхідність єдності в оформленні довіреностей, Міністерство юстиції України своїм наказом від 7 липня 1994 року затвердило зразки окремих видів довіреностей.

Довіреність підписується довіряючим особисто. Якщо ж громадянин в силу поважних причин не може особисто підписати довіреність, то за його проханням і в присутності нотаріуса (або особи, яка посвідчує довіреність) цей документ може бути підписаний іншим громадянином. При цьому обов’язково встановлюється особа громадянина і перевіряється його дієздатність. У випадку, якщо довіряємий не грамотний, довіреність зачитується йому вголос.

Цивільним кодексом передбачено, що видавати довіреності без обмежень можуть тільки дієздатні особи. Якщо громадянин, згідно з діючим законодавством укладає шлюб до досягення ним 18-літнього віку, він також має право видавати будь-яку довіреність.

Довіреності від імені неповнолітніх віком від 15 до 18 років, а також від імені осіб, які визнані у судовому порядку обмежено дієздатними, можуть бути посвідчені лише при умові, що вони укладаються за згодою батьків, усиновителів та піклувальників.

Однак є випадки, коли неповнолітні віком від 15 до 18 років мають право самостійно видавати довіреність, наприклад, довіреність на розпорядження своїм заробітком, стипендією (якщо орган опіки і піклування не обмежив їх у праві самостійно розпоряджатися ними), довіреності на здійснення авторських та винахідницьких прав.

Цивільний кодекс встановлює максимальний строк дії довіреності – три роки. Якщо довіреність видана на більший строк, то вона буде дійсною тільки на протязі трьох років. Відсутність строку дії довіреності не означає, що вона не має юридичної сили. Така довіреність буде діяти один рік.

Однак зі строком дії пов’язана інша, обов’язкова вимога, порушення якої передбачає втрату юридичної сили довіреності – це наявність дати її вчинення (ст. 67 ЦК України). Але є виняток для довіреностей, які видаються для здійснення дій за кордоном. Якщо така довіреність без вказівки на строк її дії, але має нотаріальне посвідчення, то вона зберігає свою силу до її відміни особою, яка її видала.

Дія довіреності може бути припинена і до закінчення вказаного строку у випадках:

1. відміни довіреності особою, яка її видала;
2. відмови особи, якій видана довіреність, від довіреності;
3. припинення існування юридичної особи, від імені якої видана довіреність;
4. смерті, визнання недієздатною, обмежено дієздатною безвісновідсутньою як особи, яка видала довіреність, так і довіреної особи.

Загальне правило, яке відноситься до всіх випадків видачі довіреності, пердбачає необхідність особистого виконання представником передбачених довіреністю дій або повноважень.

Представник може передоручити їх вчинення іншій особі тільки у двох випадках, а саме:

1. якщо передоручення було передбачено самою довіреністю (довіреність видана з правом передоручення);
2. якщо представник був примушений до цього силою обставин для охорони інтересів особи, яка видала довіреність.

Особа, яка передоручила свої повноваження третій особі, зобов’язана повідомити про це довіряючого та надати йому відомості про цю особу.

Передоручення оформлюється нотаріально посвідченою довіреністю. Строк дії нової довіреності не повинен перевищувати строк дії довіреності, на підставі якої вона видана (ст. 68 ЦК України).

Особливості довіреностей, які видаються організаціями на отримання цінностей передбачаються Інструкцією про порядок реєстрації виданих, повернених та використаних довіреностей на отримання цінностей, затвердженою наказом Мінфіна України від 16 травня 1996 року № 99 (з доповненнями від 22 жовтня 1996 року).

Особливості мають порядок і умови видачі довіреностей. Довіреності видаються тільки особам, які є робітниками даного підприємтсва. За згодою керівника довіреність може бути видана і іншій особі, при умові, що ця особа отримала довіреність за місцем роботи на отримання таких самих цінностей і в такій самій кількості з даного підприємства.

Така довіреність підписується керівником та головним бухгалтером підприємтсва або ж їх заступниками та особами, які мають на це повноваження надані керівником підприємства.

Згідно з Правилами виготовлення ціннних паперів та документів суворої звітності, які затверджені наказом Мінфіну України від 25 листопада 1999 року № 98, Служби безпеки України від 16 листопада 1993 року № 118, Міністерства внутрішніх справ України від 24 листопада 1993 року № 740, бланки довіреностей виготовляються з друкованою нумерацією.

Довіреність повинна мати слудуючі реквізити: найменування підприємства і його адресу, ідентифікаційний код, номер рахунку у банку та найменування банку, дату видачі довіреності, посаду, прізвище, ім’я та по-батькові довіреної особи, документ, який посвідчує його особу (серія, номер, дата видачі, організація, яка видала документ), найменування організації в якій необхідно отримати ціннності і підстава для їх отримання (номер, дата наряду та ін.), перелік цих цінностей, зразок підпису особи, яка буде їх отримувати, підписи керівника та головного бухгалтера, печатку організації.

Строк дії довіреності в кожному окремому випадку може бути різним в залежності від можливості отримання і вивозу відповідних цінностей за нарядом або іншими документами (на основі яких видана довіреність). Однак, загальний строк дії не може перевищувати 10 днів, або одного місяця, якщо розрахунок за цінності здійснюється шляхом планових платежів, або доставка здійснюється централізовано-кільцевими перевезеннями.

Згідно з п. 11 Інструкції заборонено відпускати цінності у випадках:

1. якщо отримано повідомлення підприємства отримувача про припинення довіреності. У цьому випадку відповідальність несе підприємство, яке відпустило цінності;
2. якщо закінчився строк дії довіреності;
3. якщо довіреність видана з порушенням встановленого порядку її заповнення, або з відсутніми реквізитами;
4. відсутність у довіреності особи документу, який би засвідчував її особу;
5. наявність виправлень у довіреності, якщо вони не підтверджені підписами тих осіб, які підписали її[[18]](#footnote-18)18.

Невикористані довіреності повинні бути повернені не пізніше наступного дня після закінчення дії довіреності.

Основу довіреності складають, як визначалося вище, особисті відносини сторін. По цій причині чинність довіреності припиняється у випадку смерті, визначені недієздатним, обмежено дієздатним або безвісно відсутнім представника або особу, яку представляють.

Припиняється чинність відповідно і у випадку припинення юридичної особи – представника та представляємого. У такому випадку правонаступники (наступники або організація до якої перейшли права та обов’язки представляємого – реорганизованої юридичної особи) повинні, за згодою представника, видати нову довіреність.

Особливий, довіряючий характер відносин, які існують між представником та представляємим, проявляється в тому, що кожний з них вправі в будь-який час скасувати довіреність або передоручення, або ж відмовитися від неї. Угода про відміну від цього права недійсна. Відповідно, з припиненням довіреності втрачає силу передоручення (ст. 69 ЦК України).

Ще одна підстава припинення довіреності пов’язана з її тимчасовим характером. Із закінченням строку дії довіреності вона припиняється, але за згодою сторін повинна бути видана нова довіреність.

Цивільний кодекс передбачає відповідні гарантії для представника та третіх осіб на випадок відмови довіреності представляємим. Ці гарантії заключаються в тому, що особа, яка видала довіреність, зобов’язана сповістити про припинення дії довіреності як представника так і третіх осіб. Цей обов’язок лежить і на правонаступниках представляємого у випадку його смерті (реорганізації юридиної особи).

Правові наслідки припинення довіреності наступають у той момент, коли представник дізнався або повинен був дізнатися про припинення довіреності. Тому права та обов’язки, які виникли до відповідного моменту, зберігають значення для представника та правонаступників.

Якщо угода була укладена після відміни довіреності, то вона бути заперечена особою, яка видала довіреність (її правонаступником). Для цього треба, щоб вони довели, що третя особа знала або повинна була знати, що дія довіреності припиняється. На представника покладаються обов’язки негайно повернути довіреність, особі, яка її видала.

# Глава 2. Виконання цивільних обов’язків.

## § 1. Поняття і предмет цивільних обов’язків.

Здійснення суб’єктивних прав тісно пов’язане з виконанням обов’язків. Будь-який суб’єктивний обов’язок – це міра необхідної поведінки.

Найбільш наглядно виконання цивільно-правових обов’язків простежується при реалізації права вимагати, особливо у тих випадках, коли уповноважена особа може добитися від зобов’язаного суб’єкта виконання певних активних дій, зокрема, передачі майна, виконання робіт, надання послуг та ін.

Зв’язок між правом на активні дії та обов’язком третіх осіб не перешкоджати їх здійсненню менш помітний, однак він присутній у правовій діяльності.

Таким чином, цивільно-правовий обов’язок характеризується як міра відповідної поведінки зобов’язаної особи, якої вона повинна дотримуватись згідно з вимогами уповноваженого суб’єкта для задоволення його інтересів.

Цивільно-правові обов’язки, як і права, мають різний зміст. Так, в абсолютних правовідносинах, наприклад, правовідношенні власності, де зобов’язальними суб’єктами виступають усі треті особи, обов’язок останніх має пасивний характер. Вони повинні утримуватися від дій, які перешкоджають уповноваженій особі здійснювати дозволені їй активні дії для задоволення своїх інтересів.

І навпаки, у зобов’язальних правовідносинах цивільно-правові обов’язки полягають перш за все у позитивних діях, здійснення яких забезпечує задоволення інтересів уповноваженого.

Таким чином, при виконанні цивільно-правового обов’язку забезпечується інтерес уповноваженої особи.

Поряд з цим, у цивільному обов’язку виражається інтерес держави, адже вона зацікавлена у певній поведінці суб’єктів цивільних правовідносин[[19]](#footnote-19)19.

## § 2. Принципи виконання цивільних обов’язків.

Згідно зі ст. 216 ЦК України зобов’язання припиняються виконанням, проведеним належним чином. Тобто, виконання цивільно-правового обов’язку підпорядковане певним принципам, а саме, принципам належного і реального виконання обов’язку.

Принцип належного виконання обов’язку означає, що повинні бути дотримані всі умови зобов’язання. Наприклад, за договором підряду підрядчик зобов’язується виконати на свій риск певну роботу за завданням замовника з його або своїх матеріалів, а замовник зобов’язується прийняти й оплатити виконану роботу (ст. 332 ЦК України); за договором доручення одна сторона (повірений) зобов’язується виконати від імені й за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 386 ЦК України). Зазначені обов’язки повинні бути виконані відповідно до всіх умов договорів підряду і доручення.

## § 3. Місце, строки та інші умови виконання обов’язку.

Належність виконання обов’язку випливає зі змісту ст. 161 ЦК України, в якій зазначено, зобов’язання повинні виконуватися належним чином і в установлений строк відповідно до вказівок закону, акту планування, договору, а за відсутності таких вказівок – відповідно до вимог, що звичайно встановлюються.

Принцип належного виконання обов’язку стосується також місця, строку та інших умов. Так, згідно зі ст. 167 ЦК України, зобов’язання повинно бути виконане в тому місці, яке зазначене в законі, договорі, акті планування, на підставі якого виникло зобов’язання, або виходячи з суті зобов’язання.

Якщо місце виконання зобов’язання не визначене, виконання повинно бути проведене:

1. по зобов’язанню передати будівлю – за місцем знаходження будівлі;
2. по грошових зобов’язаннях (крім грошових зобов’язань організацій) – за місцем проживання кредитора в момент виконання зобов’язання, а якщо кредитор в момент виконання зобов’язання змінив місце проживання і повідомив про це боржника, то за новим місцем проживання кредитора з віднесенням за рахунок кредитора всіх витрат, пов’язаних зі зміною місця виконання;
3. по всіх інших зобов’язаннях – за місцем проживання боржника, а якщо боржником є юридична особа – за місцем її знаходження, тобто за місцем знаходження її постійно діючого органу.

Важливе значення для виконання обов’язку має строк виконання. Він може встановлюватися сторонами правовідношення або законом. Наприклад, строк договору побутового прокату встановлюється відповідними типовими договорами (ст. 275 ЦК України); строк договору майнового найму визначається за погодженням сторін, якщо інше не встановлено чинним законодавством (ст. 258 ЦК України); строк доставки вантажу та багажу за дорговором перевозки встановлюється транспортними статутами (кодексами) або виданими у встановленому порядку правилами (ст. 364 ЦК України) і т.ін.

Строк виконання обов’язку може бути обумовлений вимогою уповноваженої особи. Так, договором схову передбачається, що особа, яка здала майно на схов, має право в будь-який час зажадати його від охоронця, а охоронець зобов’язаний повернути майно за першою вимогою уповноваженої особи, незалежно від строку зберігання (ст. 415 ЦК України).

Договір побутового замовлення передбачає два терміни виконання обов’язку:

* один строк погоджується сторонами обов’язку – замовник зобов’язаний забрати річ, виготовлену за даним договором в строк, який визначається у договорі;
* другий строк встановлюється законом – якщо замовник цього не зробить, то після збігу шести місяців з дня, коли відповідно договору робота повинна бути завершена, підрядчик після дворазового попередження замовника може виготовлену річ реалізувати (ст. 352 ЦК України).

Не допускається, за винятком випадків, передбачених законом, одностороння відмова від виконання зобов’язання і одностороння зміна умов договору.

Виконання обов’язку не здійснюється, як правило, частками. Однак, уповноважена особа має право прийняти виконання частками, якщо інше не передбачено законом, актом планування, договором або не випливає із суті зобов’язання (ст. 163 ЦК України).

Дострокове виконання обов’язку може мати місце тільки у випадках, передбачених законом, договором або випливати із суті зобов’язання, або може допускатися за згодою кредитора.

Принцип реального виконання обов’язку має особливе значення в господарських відносинах. Іноді сплата штрафних санкцій не задовольняє інтереси кредитора. Тому важливого значення набуває право вимагати виконання обов’язку в натурі, наприклад, передати певну річ, виконати певні дії або надати послуги[[20]](#footnote-20).

Правом вимагати виконання обов’язку в натурі наділений кредитор. При цьому, боржник не може відмовитись від виконання обов’язку в натурі, крім випадків, коли таке виконання неможливе і передбачене законодавством.

Якщо принцип належного виконання обомовлює виконання обов’язку відповідно до всіх умов зобов’язання, то принцип реального виконання стосується лише однієї умови – предмета обов’язку, тобто, певних благ. Передача предмета зобов’язання або здійснення інших дій надають особі можливості набувати благ. Ці блага становлять мету цивільного правовідношення.

Припинення правовідношення між особами настає після належного виконання юридичного обов’язку, оскільки досягається мета певного правовідношення. Уповноважена особа реалізувала суб’єктивне право, якому відповідав певний юридичний обов’язок. Таким чином, носієм цивільно-правового обов’язку є особа, до якої звернута вимога закону або договору щодо дотримання певної поведінки[[21]](#footnote-21).

## § 4. Суб’єкт виконання обов’язку.

Законом визначені такі суб’єкти виконання пасивних обов’язків:

1. Громадяни – у цивільному праві майнова відповідальність настає з досягненням 15-річного віку.
2. Юридичні особи – до цієї групи цивільне право відносить підприємства, організації. Здійснення юридичних обов’язків від їх імені покладено на їх органи (директор, голова првління та ін.), що діють у межах прав, наданих їм законом або статутом, (положенням).
3. Держава – її представляють уповноважені державні органи та їх посадові особи в межах встановленої компетенції. Посадовими особами вважаються керівники (їх заступники) державних органів та їх апарату, а також державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпрорядчих та консультаційно-дорадчих функцій. Тобто, виконання цивільних обов’язків покладено на державні органи і посадових осіб в межах установленої компетенції.

Виконання цивільно-правового обов’язку здійснюється особисто уповноваженою особою або суб’єктом зобов’язання, наприклад, боржником. Так, згідно положення ст.389 ЦК України, повірений зобов’язаний виконати дане йому доручення особисто.

Якщо уповноважена особа сама замість суб’єкта зобов’язання виконує обов’язок, то на зобов’язану особу покладається обов’язок по відшкодуванню витрат, що зазнала уповноважена особа. Так, наприклад, коли підрядчик відступив від умов договору, що погіршило роботу, або припустив інші недоліки в роботі, замовник вправі за своїм вибором вимагати безоплатного виправлення зазначених недоліків у відповідний строк або відшкодування зазнаних замовником необхідних витрат по виправленню своїми засобами недоліків роботи (якщо договором передбачене таке право замовника) або відповідного зменшення винагороди за роботу (ст. 344 ЦК України). Згідно з договором майнового найму наймодавець зобов’язаний проводити за свій рахунок капітальний ремонт зданого у найм майна (якщо інше не передбачене законом або договором). Невиконання цього обов’язку дає наймачеві право або зробити капітальний ремонт, що передбачений договором чи викликаний нагальною потребою, і стягнути з наймодавця вартість ремонту чи внести її в рахунок найомної плати, або розірвати договір і стягнути збитки, завдані його невиконанням (ст. 264 ЦК України). Згідно зі ст. 234 ЦК України покупець, якому продано річ неналежної якості, вправі за своїм вибором вимагати безоплатного усунення недоліків речі продавцем, відшкодування витрат на їх виправлення або відповідного зменшення купівельної ціни.

Особа, яка виконала обов’язок на підставі закону або договору замість боржника, може звернутися до останнього з регресною вимогою.

Коли солідарний обов’язок виконує один з боржників, він має право зворотньої вимоги (регресу) до кожного з решти боржників у рівній частині (якщо інше не встановлене законом або договором) (ст. 175 ЦК України).

На основі вищевказаного можна визначити основні ознаки юридичного обов’язку:

1. юридичний обов’язок – це необхідність певної поведінки;
2. вимога певної поведінки забезпечується законом;
3. виконання цивільно-правового обов’язку пов’язане зі суб’єктивним правом уповноваженої особи[[22]](#footnote-22).

Таким чином, юридичний обов’язок – це забезпечена законом необхідність певної поведінки особи, яка спрямована на здійснення відповідного суб’єктивного права. Виконання цивільно-правових обов’язків займає важливе місце в системі правового регулювання. Адже сукупність суб’єктивних прав і юридичних обов’язків обумовлює правовий статус особи. Без належного виконання юридичних обов’язків неможлива реалізація суб’єктивного права уповноваженої особи.

## § 5. Забезпечення виконання обов’язку.

В умовах ринкових відносин, з розвитком різних форм власності, розширенням самостійності і відповідальності суб’єктів, крім законодавчого закріплення правових гарантій, останні встановлюються також суб’єктами в конкретних договорах. Гарантії, визначені законодавством або договорами, забезпечують нормальний процес здійснення суб’єктами своїх прав, що створює стабільність правовідносин, зміцнює їх стійкість та правопорядок.

Велике значення мають гарантії і в соціально-правовому аспекті, оскільки вони забезпечують реалізацію не тільки прав, а й інтересів суб’єктів.

Так, у Цивільному кодексі України існують норми про відповідальність особи, яка не виконує або виконує неналежним чином юридичний обов’язок. До такої особи можуть бути застосовані заходи примусу і додаткові стимули, які полягають у застосуванні спеціальних засобів, спрямованих на забезпечення виконання зобов’язань[[23]](#footnote-23). Мова йде про способи забезпечення зобов’язань. Це передбачені законом або договором спеціальні заходи, які повинні додатково стимулювати боржника до виконання юридичного обов’язку, у випадку ж невиконання обов’язку – задовольнити інтереси кредитора, навіть без згоди боржника.

До способів забезпечення законодавством віднесено: неустойку (штраф, пеню), заставу, поруку, завдаток і гарантію. Ці, різні за своїм характером, способи мають спільні ознаки. По-перше, вони спрямовані на належне і, головне, реальне виконання зобов’язань. По-друге, вони захищають майнові права кредитора шляхом створення умов для задоволення його інтересів, які були порушені неналежним виконанням боржником своїх юридичних обов’язків[[24]](#footnote-24).

Одним з найпоширеніших засобів забезпечення виконання зобов’язань є неустойка. Цивільно-правовий зміст неустойки полягає в її призначенні регулювати цивільні зобов’язальні правовідносини і визначається місцем серед інших способів забезпечення їх виконання.

Поняття неустойки, легалізоване ст. 179 ЦК України, разом з іншими нормами цього кодексу визначає її правову природу й істотні умови. Неустойка є передбачена законом або встановлена договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредитору в разі невиконання або неналежного виконання зобов’язання, зокрема, у випадку прострочення виконання[[25]](#footnote-25).

Отже, застосування неустойки обумовлене ризиком невиконання або неналежного виконання сторонами покладених на них зобов’язань. До виникнення цього факту неустойка не може бути застосована. Цивільний кодекс України визначає неустойку, наприклад, як один із шляхів захисту цивільних прав.

За своєю суттю вона є санкцією. Тому законодавець відносить її також до одного з видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов’язань. Відповідно до ст. 178 ЦК України їх виконання може забезпечуватися, зокрема, неустойкою. Нею забезпечується будь-яке цивільне зобов’язання в господарських правовідносинах, незалежно від підстав їх виникнення (ст. 4 ЦК України).

Згідно з ч. 2 ст. 179 ЦК України неустойкою може забезпечуватися лише дійсна вимога, а тому її застосування можливе лише за умови подання такої вимоги.

Сучасне розуміння неустойки є більш широким, ніж її визначення Цивільним кодексом. Це пов’язано з її функціональним призначенням, яке підвищує її роль у ринкових умовах.

За своїм призначенням неустойка виконує функції різного характеру: профілактичну, яка дисциплінує суб’єктів зобов’язальних правовідносин, вимагаючи належного виконання покладених на них прав і обов’язків, і правозахисну, яка карає в разі їх невиконання або неналежного виконання[[26]](#footnote-26). Особлива ж роль неустойки полягає в тому, що її стягнення не звільняє боржника від виконання в натурі забезпеченого нею зобов’язання (ст. 207 ЦК України).

Цивільним кодексом України передбачені дві форми неустойки – штраф і пеня.

Статтею 179 ЦК України встановлена грошова форма неустойки. Її вираження в інших формах матеріального чи морального характеру не передбачене. Розмір неустойки може обчислюватись у відсотковому відношенні або у твердій ставці. Так, штраф встановлюється і застосовується у грошовій формі за твердою ставкою або у відсотковому розмірі від суми зобов’язання і є разовим стягненням. Натомість пеня застосовується за певний період прострочення (за кожний день, тиждень, місяць тощо) і за своєю правовою природою є тривалою санкцією.

Залежно від правових підстав застосування виділяють законну неустойку і договірну неустойку.

Законна неустойка характеризується тим, що її розмір і випадки її застосування визначаються законом. Цей вид неустойки застосовується між будь-якими суб’єктами правовідносин.

Договірна неустойка визначається сторонами при укладенні договору і сплачується у грошовій сумі у випадку неналежного виконання договору. Цей вид неустойки широко застосовується у договірних відносинах між громадянами і юридичними особами[[27]](#footnote-27).

Якщо неустойка визначається у договірному порядку, то згода про неустойку повинна оформлюватись письмово. При порушенні цієї вимоги угода про неустойку вважається недійсною.

Право сторін за договором збільшувати чи зменшувати встановлений розмір законної неустойки в законодавстві відсутнє. Проте судова практика допускає для цих сторін лише можливість збільшувати розмір такої неустойки. Вважається, що підстави і порядок стягнення, вид і розмір законної неустойки не можуть бути змінені угодою сторін. Однак, суму неустойки, нараховану до стягнення, може зменшити суд, що передбачено ст. 205 ЦК України та ст. 83 АПК України[[28]](#footnote-28).

Законодавством передбачена можливість поєднання пені зі штрафом. Наприклад, за перші 30 днів прострочки виконання зобов’язання стягується пеня за кожний день, а потім – штраф.

Існують декілька різних видів неустойки, які визначаються законом залежно від її співвідношення зі збитками кредитора, а саме: залікова, штрафна, виключна та альтернативна.

За альтернативною неустойкою кредитор (уповноважений суб’єкт) має право вибору стягнути або неустойку, або збитки.

За штрафною неустойкою кредитору надано право стягнути збитки у повному обсязі, а також неустойку (ст. 253 ЦК України). Цей вид неустойки покладає на боржника додаткову відповідальність за неналежне виконання зобов’язань.

За виключною неустойкою кредитор може стягнути тільки неустойку, виключаючи стягнення збитків (ч. 2 ст. 204 ЦК України). Цей вид неустойки широко застосовується при порушенні зобов’язань транспортними організаціями.

Залікова неустойка – найбільш поширений вид неустойки. Кредитор стягує неустойку у повному обсязі, а якщо вона не покриває збитків, то винна сторона відшкодовує їх не у повному обсязі, а лише в частині, яка не покрита неустойкою (ст.356 ЦК України).

Чинне законодавство не забороняє встановлення передбаченої ним неустойки в окремій угоді сторін. Деякими правовими актами така можливість прямо допускається. Зокрема, у постанові Верховної Ради України від 24 грудня 1993 року “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань” говориться про стягнення пені за умови, якщо більший її розмір не обумовлений угодою сторін[[29]](#footnote-29). Тому сторони мають право забезпечити договірні зобов’язання законною неустойкою, не змінюючи її істотних умов, підстав і порядку стягнення, виду і розміру.

Отже, неустойка може бути встановлена законом або договором чи законом і договором одночасно.

Законодавство не містить обов’язкових вимог, які мають бути додержані при встановлені неустойки. Проте, практика вирішення судами господарських спорів між між юридичними особами свідчить, що при встановленні як законної, так і договірної неустойки повинні бути визначені підстави і порядок її стягнення, розмір і вид. Саме ці вимоги розцінюються як істотні умови неустойки.

Чинним законодавством України частіше передбачаються підстави стягнення і розмір неустойки. Так, ст. 8 АПК України надає кредитору право на безспірне стягнення неустойки в разі її визнання боржником у відповіді на претензію.

Закон встановлює обов’язок боржника сплатити неустойку, не передбачаючи при цьому обов’язку кредитора її стягувати, навіть коли для цього є достатні правові підстави.

Але, крім кредитора, право на стягнення неустойки належить судові. Зокрема, арбітражні суди при прийнятті рішення з господарського спору мають право обертати повністю або частково у доход державного бюджету передбачені законодавством санкції, якщо позивач не пред’явив вимогу про їх сплату (п. 2 ст. 83 АПК України).

Як зазначалося вище, у тих випадках, коли неустойка передбачена сторонами в угоді між ними, тоді законодавець вимагає, щоб ця угода за своїм видом була дво- або багатостороннім договором (ст.ст. 41, 178, 179 ЦК України), а за формою – письмовою (ст.ст. 44, 180 ЦК України).

В тому випадку, коли має місце позадоговірне зобов’язання, його виконання може забезпечуватися лише законною неустойкою, стягнення якої не залежить від наявності чи відсутності договірних відносин між кредитором і боржником.

Можливими є випадки, коли виконання делікатного зобов’язання забезпечується неустойкою за письмовою угодою сторін. В цьому випадку йдеться про позадоговірний характер зобов’язання, забезпеченого договірною неустойкою.

Найпоширенішим способом забезпечення виконання зобов’язань є застава. В умовах економічної кризи, коли відсутня стабільність договірних зв’язків і немає переконаності у надійності партнера, кредитор зацікавлений в одержанні додаткових гарантій належного виконання боржником його зобов’язань за договором.

Сутність застави полягає в тому, що кредитор, укладаючи договір, намагається, щоб боржник у забезпечення виконання своїх зобов’язань виділив певне майно, з вартості якого кредитор одержав би задоволення своїх вимог у разі невиконання умов договору.

Застава виникла давно і протягом її розвитку сформувалися оптимальні моделі поведінки учасників заставних відносин, які й були закріплені у законодавстві. Таке законодавство існує в усіх країнах з ринковою економікою.

В Україні спеціальним нормативно-правовим актом, в якому визначені основні положення про заставу, є прийнятий у жовтні 1992 року Закон України “Про заставу” (з наступними змінами та доповненнями).

Окремі норми про заставу містяться у деяких інших актах, зокрема, у Типовому статуті ломбарду.

Згідно Закону України “Про заставу”, застава – це спосіб забезпечення зобов’язань, в силу якого кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов’язання одержати задоволення своїх вимог з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами[[30]](#footnote-30). Таким чином, наголошується на зобов’язально-правовій стороні застави.

Слід зауважити, що, як у римському приватному праві, так і в цивільному праві іноземних держав, застава визначається як речове право на чуже майно. У Цивільному кодексі УРСР 1922 року застава була віднесена до категорії речових прав. Проте, із запереченням приватної власності і критикою концепції речових прав вона стала способом забезпечення зобов’язання, що й було закріплено у законодавстві.

Особливіть застави в порівнянні з іншими способами забезпечення виконання зобов’язань полягає саме у тому, що вона несе речово-правовий характер.

Застава виникає в силу договору або закону. Закон, в якому передбачено виникнення застави, повинен мати відповідну вказівку, в силу якого зобов’язання і яке саме майно визнається, як застава.

Схематично засади виникнення застави виглядають так:

Засади виникнення застави

Закон

Договір

Включається в договір

про обіг

Укладається окремо від договору про обіг

Заставою може бути забезпечена лише дійсна вимога, тобто така, яка не суперечить чинному законодавству і за якою не минув строк позовної давності. Найчастіше вона застосовується для забезпечення виконання кредитних договорів. Можливе забезпечення заставою вимог за договорами купівлі–продажу, оренди, перевезення вантажів тощо.

Об’єктами застави можуть бути майно та майнові права.

Предметом застави є майно, яке у відповідності з законодавством України може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 2 ст. 4 Закону України “Про заставу”). Так, предметом застави є: будівлі, споруди, транспортні засоби, житлові будинки, квартири, предмети особистого користування, цінні папери, а також інше майно виробничого і споживчого призначення.

Як окремий предмет застави Закон називає майнові права. Насамперед, це право на користування майном, у тому числі й об’єктами права і інтелектуальної власності, а також права вимоги, які випливають з різних цивільно-правових угод.

Не можуть бути її предметом права, які тісно пов’язані з особою і тому не відчужувані (наприклад, право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров’ю, на одержання аліментів тощо).

Не може бути предметом застави майно, вилучене з цивільного обігу. Законодавство не передбачає заставу землі для забезпечення зобов’язань, в яких кредитором є іноземна фізична або юридична особа, особа без громадянства, а також іноземна держава.

Не можуть бути предметом застави об’єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавством, а також майнові комлекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, які знаходяться в процесі корпоратизації[[31]](#footnote-31).

Заставити майно може його власник або особа, якій той передав такі повноваження.

Майно, яке знаходиться у загальній спільній власності, може бути передане під заставу тільки за згодою всіх співвласників. Однак, закон не передбачає, у якій формі повинна бути виражена така згода. Найчастіше вона мається на увазі.

Проте, для укладення договору застави, який потребує обов’язкового нотарільного посвідчення, така згода має бути виражена у письмовій формі.

Майно, яке занходиться у загальній частковій власності (частка, пай), може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі (ч. 2 ст. 6 Закону України “Про заставу”). У даному разі йдеться про можливість виділити таке майно у випадку звернення стягнення на її предмет.

Сторонами договору (заставодавцем і заставодержателем) можуть бути фізичні, юридичні особи і держава. Для того, щоб бути стороною у такому договорі. Громадянин повинен мати дієздатність, а юридична особа – правоздатність. Держава бере участь у заставних відносинах через уповноважений нею орган. Заставодавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель).

Підприємство вправі заставити майно, яке належить йому на праві власності або повного господарського віддання. Державні підприємства самостійно здійснюють заставу майна, яке закріплене за ними на праві повного господарського віддання, за винятком цілісного майнового комплексу, його структурних підрозділів, будівель і споруд, застава яких здійснюється з дозволу і на умовах, погоджених з органами, уповноваженими управляти відповідним державним майном.

Законом “Про заставу” встановлено перелік істотних умов договору застави, за відсутності яких він є недійсним.

За загальним правилом, у договорі повинно бути вказане найменування (прізвище, ім’я, по-батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін, суть забезпеченої заставою вимоги, її розмір і строк виконання зобов’язання, опис, оцінка і місцезнаходження заставленого майна (ст. 12 Закону “Про заставу”). За заявою сторін у ньому можуть бути вказані й інші умови.

Існують і спеціальні вимоги до змісту окремих видів договорів. Так, наприклад, договір застави товарів у обігу або у переробці повинен визначати вид товару, його родові ознаки, загальну вартість предмета застави, а також види товарів, якими він може бути замінений (ст. 41 Закону). У договорі застави майнових прав повинно бути вказано особу, яка є боржником щодо законодавця (ч. 2 ст. 49 Закону). Напевно, у цій вимозі йдеться тільки про заставу прав з різних цивільно-правових угод. Інакше було б неможливо використати як предмет застави майнові права на інтелектуальну власність, оскільки такі права звернені до певного кола осіб.

При укладенні договору застави за згодою сторін або на вимогу однієї із сторін може бути проведена аудиторська перевірка, яка висвітить достовірність та повноту балансу або фінансового стану учасника договору.

Найчастіше договір застави складається як один документ, який підписують сторони. Існує також можливість укладення такого договору шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, підписаними стороною, яка їх надсилає. Ломбарди оформлюють заставні відносини шляхом видачі заставного білета.

На практиці іноді зустрічаються заставні зобов’язання. Вони мають односторонній характер. Доцільно складати єдиний договір застави, у якому б чітко визначались права, обов’язки і відповідальність сторін.

У разі, коли предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, товари у обігу або у переробці, договір повинен бути нотаріально посвідченим на підставі відповідних правовстановлюючих документів.

В Російській Федерації, крім вимог щодо додержання нотаріальної форми, передбачається обов’язкова реєстрація таких договорів у відповідних державних органах (наприклад, договір іпотеки підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації під загрозою визнання угоди недійсною)[[32]](#footnote-32).

В Україні, коли предметом застави є нерухоме майно, транспортні засоби, товари у обігу або у переробці, заставодавці зобов’язані вести книгу запису застав, у якій повинні реєструватися відомості про такі договори. Із історичних документів відомо, що подібні книги були ще у Древньому Римі. У дореволюційній Росії їх повинні були вести під страхом кримінальної відповідальності всі купці.

Нині Книги записів застав майже не ведуться.

Іще, 31 липня 1998 року мав набрати чинності Державний реєстр застав рухомого майна. Однак, Верховна Рада України ухвалила законопроект про перенесення введення в дію вже чинного закону “Про внесення змін до Закону “Про заставу”, яким передбачалося створення цього реєстру.

Враховуючи важливість цього питання, варто було б передбачити у законодавчому порядку обов’язковість реєстрації договорів застав, для яких передбачена обов’язкова нотаріальна форма, у державних нотаріальних конторах за місцем знаходження заставодавця.

Право застави виникає з моменту укладення договору застави, якщо ж договір підлягає нотарільному посвідченню – з моменту нотаріального посвідчення договору. Якщо предмет застави відповідно до закону чи договору повинен знаходитись у заставодержателя, то право застави виникає в момент передачі йому предмета застави. Якщо така передача була здійснена до укладення договору, то з моменту його укладення.

У разі невиконання заставодавцем забезпеченого заставою зобов’язання заставодержатель набуває права звернення стягнення на її предмет. У разі припинення (реорганізації, ліквідації) юридичної особи заставодавця заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов’язання. При частковому виконанні боржником забезпеченого заставою зобов’язання застава зберігається у первинному обсязі.

Якщо вимоги заставодержателя в повному обсязі задовольнила третя особа, то до неї переходить разом з правом вимоги забезпечена нею застава у встановленому законодавством порядку.

Відповідно до ч. 6 ст. 20 Закону “Про заставу” звернення стягнення на заставлене майно здійснюється за рішенням суду (обласного, арбітражного, третейського), якщо інше не передбачене законом, а також у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріусів у випадках, передбачених законодавством України. Якщо предметом застави є майнові права, то реалізація його проводиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що випливає із заставленого права.

Якщо виручена від продажу предмету застави сума не покриває вимог заставодержателя, він має право на отримання необхідної суми з іншого майна боржника в порядку черговості, передбаченої законодавством. Таке право заставодержатель реалізує, якщо інший порядок задоволення вимог не передбачений законом або договором.

Якщо від реалізації предмета застави виручена грошова сума, яка перевищує розмір забезпечених цією заставою вимог, то різниця повертається заставодавцю.

У різі непогашення у встановлений строк позики, забезпеченої заставою майна у ломбарді, останній по закінченні пільгового місячного терміну має право самостійно звернути стягнення на заставлене майно шляхом передачі його організаціям для продажу.

Звернення стягнення на заставлене майно на підставі виконавчого напису можливе, якщо договір застави нотаріально посвідчений. Для одержання такого напису необхідно подати нотаріусу договір застави і документи, які підтверджують невиконання заставодавцем забезпеченого заставою зобов’язання.

Реалізація заставленого майна, на яке звернене стягнення, робиться, як правило, судовим виконавцем шляхом проведення публічних торгів. Якщо останні оголошені такими, що не відбулися, заставодержатель має право зі згоди заставодавця залишити заставлене майно за собою за первісною оцінкою.

Сторони договору застави вправі передбачити у договорі інший порядок реалізації предмета застави (наприклад, вони можуть домовитись, що у разі звернення стягнення на заставлене майно заставодержатель самостійно реалізує предмет застави через аукціон, торгівельну біржу, комісійні магазини тощо).

Право застави припиняється у випадках:

* припинення забезпеченого заставою зобов’язання;
* загибелі заставленого майна;
* придбання заставодержателем права власності на заставлене майно;
* примусового продажу заставленого майна;
* закінчення терміну дії права, що складає предмет застави.

В залежності від предмету застави закон виділяє такі засоби забезпечення:

1. Іпотека – застава землі, нерухомого майна, при якій земля та/або майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи. Предметом іпотеки може бути майно, яке пов’язане з землею – будівлі, споруди, квартира, підприємство (його структурні підрозділи) як цілісний майновий комплекс, а також інше майно, яке віднесене законодавством до нерухомого.

При іпотеці будівлі або споруди предметом застави разом з нею стає також право на користування земельною ділянкою, на якій знаходятьс яці об’єкти. При зверненні стягнення на предмет застави набувач має право на отримання земельної ділянки згідно з законодавством.

Іпотека майнового комплексу підприємства та його структурного підрозділу, якщо інше не перебачене законом або договором, стосується всього майна, в тому числі основних і обігових фондів, а також інших цінностей, які відображені у самостійному балансі підприємства.

1. Застава товарів в обігу або переробці. Предметом застави можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо. При заставі товарів в обігу або переробці реалізовані заставодавцем товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення набувачеві або транспортній організації для відправлення набувачу або передачі на пошту для пересилки набувачу, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності.
2. Заклад – застава рухомого майна, при якій майно, що складає предмет застави, передається заставодавцем у володіння заставодержателя. За згодою сторін предмет застави може знаходитися у заставодавця під замком і печаткою заставодержателя (тверда застава).
3. Застава майнових прав – за якою заставодавець може укладати договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов’язаннях, в яких він є кредитором, так і тих , що можуть виникнути в майбутньому.
4. Застава цінних паперів. Застава векселя чи іншого цінного паперу, якщо законом або договором не передбачене інше, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім’я якої було видано цінний папір.

Застава цінних паперів на пред’явника регулюється також положеннями про заставу товарів в обігу або переробці. Згідно з Тимчасовим положенням про реєстри акціонерів відкритих акціонерних товариств, які створюються на базі приватизованих підприємств, затвердженого наказом ФДМУ від 4 липня 1995 року № 823, про передачу акцій у заставу обов’язково повідомляється реєстратору акцій[[33]](#footnote-33).

Треба відокремлювати заставу цінних паперів і заставу майнових прав на отримання доходу від зазначеного у цінному папері права (відсотків, дивідендів та ін.).

Застава цінних паперів може здійснюватись шляхом передачі їх заставодержателю або в депозит нотаріальної контори або банку.

Застава майна може здійснюватись шляхом передачі товаророзпорядчого документу (коносаменту, складського свідоцтва – варранта і т.ін.) кредитору.

Як зазначалося вище, законодавством визначені об’єкти, які не можуть використовуватись у заставних операціях. Додатково законодавством України передбачена пряма заборона на заставу майна і засобів благодійних організацій (Закон України від 16 вересня 1997 року № 531/97-ВР “Про благодійність та благодійні організації”)[[34]](#footnote-34), приватизаційних паперів (Закон України № 2173‑ХІІ “Про приватизаційні папери” від 6 березня 1992 року)[[35]](#footnote-35).

На товари і продукцію, які знаходяться під заставою, не знижується ціна (“Положення про порядок зниження ціни та реалізації залежаної продукції виробничо-технічного призначення”, затверджене наказом Міністерства економіки і Міністерством фінансів від 10 вересня 1996 року № 120/190)[[36]](#footnote-36).

30 квітня 1988 року в “Урядовому кур’єрі” був опублікований Указ Президента України №167/98 “Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами і державними цільовими фондами” від 04.03.1998р., який вводить нове поняття “податкова застава” як спосіб забезпечення погашення платником податків податкової заборгованості.

Указом, зокрема, встановлено таке:

1. платником податків визнається:
* юридична особа, її філії, відділення та інші відокремлені підрозділи, що не мають статусу юридичної особи;
* фізична особа–суб’єкт підприємницької діяльності;
1. податковою заборгованістю визнаються несплачені в установлені терміни суми:
* податків, зборів (обов’язкових платежів);
* неоподаткованих платежів до бюджетів і державних цільових фондів;
* пені, штрафів та інших санкцій, передбачених і застосованих згідно з законодавством у встановленому порядку за несвоєчасну сплату податків і зборів (обов’язкових платежів), а також неоподаткованих платежів до бюджетів і державних цільових фондів, що підлягають стягненню у безспірному порядку.

Предметом податкової застави згідно зі ст. 2 Указу є майно і майнові права платника податків.

Однак, Указ не дає визначення понять “майно” і “майнові права”. Частиною 1 ст. 10 Закону України “Про підприємства в Україні” від 27.03.1997р. зі змінами і доповненнями визначено, що майно підприємства складають основні фонди й оборотні кошти, а також інші цінності, вартість яких відображається в самостійному балансі підприємства. У коло майнових прав можна включити корпоративні права, що належать підприємству, права на об’єкти інтелектуальної власності, права вимоги за укладеними договорами або у зв’язку з відшкодуванням заподіяного збитку тощо.

Не можуть бути предметом податкової застави:

* майно і майнові права, які згідно з законом не можуть бути предметом застави;
* основні фонди державного підприємства;

Передана у власність селянського (фермерського) господарства земельна ділянка може бути об’єктом застави лише за зобов’язанням за участю кредитної установи (ст. 25 Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”)[[37]](#footnote-37).

Майно і майнові права платника податків з дня виникнення податкової заборгованості, згідно ст.2 Указу, знаходиться в податковій заставі. У триденний термін з дня виникнення податкової застави податковий орган повідомляє у письмовій формі платника податків про те, що нележне йому майно і майнові права знаходяться у податковій заставі.

Платник податків, який має податкову заборгованість і чиє майно і майнові права знаходяться у податковій заставі, обмежений у здійсненні права власності стосовно зазначеного майна.

Стаття 6 Указу визначає приорітет вимог податкового органу стосовно майна і майнових прав, що знаходяться у податковій заставі, перед будь-якими вимогами щодо цього майна і майнових прав крім випадків, коли ці права інших осіб виникли і належним чином оформлені до дня виникнення податкової застави. Тобто, податкова застава не порушує прав інших осіб як забезпечених, так і не забезпечених заставою за умови, що до дня виникнення податкової застави вони виникли або були оформлені в установленому законом порядку.

Так, він зобов’язаний повідомити кожного з наступних заставодержателів про податкову заставу, у противному разі він повинен відшкодувати збитки, що виникли в у заставодержателя внаслідок невиконання ним цього зобов’язання (ст. 4 Указу).

Платник податків володіє і користується забезпеченим майном на свій розсуд, при цьому забезпечуючи збереження такого майна (ч. 1 ст. 5 Указу).

Він може відчужувати майно і майнові права, що знаходяться у податковій заставі, тільки з письмової згоди податкового органу. Без такої згоди можуть реалізуватися товари в обігу, якщо вони реалізуються за цінами не нижче звичайних (ч. 2 ст. 5 Указу).

У разі заборони податковим органом здійснення угод про продаж товарів в обігу платник податків може оскаржити таке рішення у вищестоящому податковому органі або в судовому порядку (ч. 4 ст. 5 Указу).

Якщо зазначені в указі заходи не призвели до погашення податкової заборгованості за рахунок коштів платника податків і сум, які йому належить отримати від дебіторів, податковий орган, згідно зі ст. 12 Указу, може звернути стягнення на майно і майнові права платника податків, що знаходяться у податковій заставі:

* звернення стягнення на рухоме майно платника податків, що знаходится у податковій заставі, і подальша його реалізація відбуваються у порядку, який був визначений Кабінетом Міністрів України;
* звернення стягнення на нерухоме майно, цінні папери і майнові права платника податків, а також майно і майнові права фізичної особи–суб’єкта підприємницької діяльності здійснюється в судовому порядку за поданням податкового органу.

У разі повного погашення платником податкової заборгованості у будь-який день до дня реалізації рухомого майна, що знаходиться у податковй заставі, податковий орган ухвалює рішення про припинення податкової застави майна і майнових прав (ч. 4 ст. 12 Указу).

У разі ж погашення платником податкової заборгованості у процесі звернення стягнення на його майно і майнові права, що знаходяться у заставі, у судовому порядку ухвалу про припинення податкової застави виносить суд, у провадженні якого знаходиться справа по відповідному зверненню податкового органу.

З введенням в дію цього Указу виникає потреба у внесенні змін до Закону України “Про заставу”, оскільки Указ суперечить цьому Закону. Зокрема, Указом Президента передбачено, що податкова застава не потребує письмового оформлення, тоді як ст. 13 Закону “Про заставу” передбачає, що договір застави повинен бути укладений в письмовій формі та нотаріально посвідчений. Недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення, як зазначалось вище, тягне за собою недійсність договору та наслідки, передбачені законодавством.

Відповідно до Указу з дня виникнення податкової заборгованості все майно та майнові права платника податку перебувають у податковій заставі, тоді як статтею 16 Закону передбачено, що право застави виникає з моменту укладання договору застави.

Згідно Указу, податковий орган в триденний термін з дня виникнення податкової застави повідомляє платника податків у письмовій формі про податкову заставу належного йому майна та майнових прав. Однак, при цьому не урегульовано питання, як будуть вирішуватися непорозуміння, якщо це повідомлення з будь-яких причин не отримане, а майно вже реалізоване.

Крім того, Указом обмежене право власників щодо визначення першочерговості реалізації заставленого майна та ін.

Все ж, незважаючи на те, що здійснювані податковим органом заходи щодо стягнення з платника податкової заборгованості можуть зачіпати майнові інтереси як самого платника податків, так і третіх осіб, законами України передбачений комплекс заходів щодо захисту їх інтересів. Зокрема, платник податків і його дебітори мають право оскаржити в установленому порядку рішення податкового органу про:

* знаходження майна і майнових прав платника податків у податковій заставі;
* припинення операцій по рахунках;
* вилучення готівки платника податків;
* стягнення з дебітора сум, які він повинен сплатити платнику податків;
* звернення стягнення на рухоме майно платника податків.

Якщо зачеплені права третіх осіб, зокрема, їх права (далеко не завжди належним чином оформлені) на майно, яке знаходиться у платника податків у режимі податкової застави і на яке податковим органом звернене стягнення, то третя особа може звернутися на підставі ст. 144 ЦК України з позовом до суду (арбітражного суду) про витребування свого майна.

У відносинах між суб’єктами цивільного права широко застосовується такий спосіб забезпечення як порука. Цивільний кодекс України (ст. 191) визначає договір поруки як договір, за яким одна сторона – поручитель – зобов’язується перед кредиторами іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов’язання в повному обсязі або в частині.

Згідно з цим договором кредитор за будь-яким зобов’язанням отримує додаткового боржника, з якого він має право стягнути належну йому заборгованість, якщо основний (головний) боржник з якоїсь причини не погасив свого боргу (зобов’язання). Таким чином, договір поруки – це один із способів забезпечення іншого, раніше укладеного між іншими особами, зобов’язання.

Порука – найбільш дійний засіб забезпечення зобов’язання. Це пояснюється тим, що тут перед кредитором в якості відповідальних виступають не боржник, а нові особи, майновий стан яких не викликає сумнівів у кредитора, що не характерно іншим способам забезпечення зобов’язань – неустойці, задатку, заставі (якщо під заставу не передається майно, яке належить не боржнику, а іншим особам, що зустрічається рідко).

Порука може забезпечувати не тільки основне зобов’язання (за відсутності інших погоджень), але й додаткові зобов’язання, які випливають з основного в силу закону або договору, наприклад, сплату відсотків, відшкодування збитків, сплату неустойки.

Важливим елементом поруки є чітке визначення волі поручителя прийняти на себе відповідальність за борги іншої (третьої) особи. Тому, на практиці, порука оформлюється не тільки шляхом формального укладення договору, а й наявністю напису поручителя на розписці головного боржника про прийняття ним на себе відповідальності за належне виконання божником свого зобов’язання, або шляхом видачі кредитору документу про прийняття поруки (лист, телеграма, факс-повідомлення і т.ін.). Порука повинна завжди мати чітку вказівку, якого боргу конкретного боржника вона стосується. Не можна визнати порукою просту рекомендацію або довідку про платоспроможність божника без точного вираження наміру виступити в якості поручителя.

Слід зазначити, що порука – це не вступ в чужий борг. Поручитель – сторона з іншого, окремого зобов’язання, яке не змінює перше, головне зобов’язання, а є лише доповненням до нього. Його зміст відмінний від змісту головного зобов’язання.

Згідно ч. 3 ст. 191 ЦК України договір поруки укладається у письмовій формі. Невиконання цієї вимоги тягне недійсність договору.

Порука може забезпечувати лише дійсну вимогу, а не вимогу, яка, можливо, з’явиться в майбутньому. Це означає, що якщо основне (головне) зобов’язання визнається недійсним, то і договір поруки (який носить додатковий (акцесорний) характер) вважається недійсним.

При поруці виникає два види зобов’язальних правовідносин: головне між кредитором і боржником і доповнення до нього – між кредитором та поручителем. Саме тому зобов’язання поручителя не може бути більшим за обсягом, ніж зобов’язання головного боржника, однак, воно може бути меншим, стосуючись лише частини боргу. Навіть, якщо поручитель в силу будь-яких причин поручився в обсязі, більшому за основний борг, він буде відповідати перед кредитором головного боржника тільки у розмірі основного боргу. Наряду з цим, поручитель має право на всі заперечення проти вимог кредитора, які випливають із самого зобов’язання головного боржника[[38]](#footnote-38).

Згідно ст. 192 ЦК України у випадку невиконання або неналежного виконання зобов’язання головний боржник та поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо інше не передбачене договором поруки.

Поручитель повинен відповідати перед кредитором головного боржника лише тоді, коли кредитор не може стягнути суму боргу безпосередньо з боржника, або ж не може стягнути її в повному обсязі. У тих випадках, коли поручитель несе з боржником відповідальність солідарно, кредитор має право стягнути всю суму боргу безпосередньо з поручителя без попереднього стягнення з боржника.

Поручителю, який виконав зобов’язання, переходять усі права кредитора за цим зобов’язанням, він має право регресу (зворотньої вимоги) до боржника в розмірі виплаченої ним суми.

Порука припиняється з припиненням забезпечуваного нею зобов’язання. Порука також припиняється, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов’язання не пред’явить позову до поручителя (при несплаті боргу боржником). Якщо строк виконання основного зобов’язання не зазначений або визначений моментом вимоги кредитором боргу, то за відсутності іншої домовленості відповідальність поручителя при несплаті боргу боржником припиняється після закінчення одного року з дня укладення договору поруки (ст. 194 ЦК України).

Строки, передбачені ст. 194 ЦК України, погашають саме право на стягнення боргу і не можуть подовжуватися судом.

Поручитель, якщо він заперечує проти висунутого до нього позову, має право посилатися на обставини, які вплинули на виконання боржником зобов’язань, що виникли вже після прийняття ним поруки. Він має право також висунути проти позову ті ж заперечення, які міг би пред’явити боржник, включаючи і ті, від яких боржник відмовився.

Боржник, який знає від поручителя про висунутий до нього позов кредитора, повинен приймати участь у справі на стороні поручителя-відповідача.

Якщо боржник від цього зобов’язання ухиляється, то він не має права висунути проти наступного регресного позову до нього поручителя (який став кредитором) ті заперечення, які він мав проти первісного кредитора.

Якщо боржник, виконав основне зобов’язання, але не повідомив про це поручителя (що він повинен зробити), а той, в свою чергу, також виконав це зобов’язання перед кредитором, то поручитель має право вимагати від боржника повернення виконаного ним (поручителем) зобов’язання. Якщо поручитель такої вимоги не висунув, боржник може відповідно до ст. 469 ЦК України вимагати від кредитора необгрунтовано придбану ним суму боргу з наступним поверненням її поручителю.

За одного й того ж боржника може поручитися декілька осіб, уклавши один договір з кредитором, або декілька автономних договорів. Їх відповідальність згідно договору може носити незалежний один від одного характер і кожен з них буде відповідати перед кредитором самостійно. Другий і наступні поручителі при цьому можуть бути звільнені від відповідальності. Якщо ж порука декількох осіб була нероздільною, то вони повинні відповідати перед кредитором солідарно (ст. 192 ЦК України).

При передачі боргу, тобто при появі у головному зобов’язання нового боржника, за якого поручитель не поручався, договір поруки може бути в односторонньому порядку за ініціативою поручителя розірваний без обов’язкового звернення до суду, якщо порука за нового боржника не буде ним прийнята.

Після сплати поручителем боргу, кредитор зобов’язаний надати йому всі документи, які підтверджують вимоги до боржника, передати право застави, якщо нею було забезпечене зобов’язання, та інші права.

Поряд з договором поруки у законодавстві деяких держав знаходить відображення так звана банківська гарантія. Вона полягає в зобов’язанні банку нести майнову відповідальність за несприятливі наслідки, які можуть настати для клієнта внаслідок якоїсь дії або події.

Банківську гарантію, яку діюче законодавство України не знає, але яка достатньо повно регламентується, наприклад, у новому ЦК Росії (статті 368–379), треба відокремлювати від страхування поруки в звичайній страховій компанії України, яка одержала відповіду ліцензію. Така можливість передбачена Інструкцією про порядок видачі … ліцензій на здійснення страхової діяльності …, затвердженої наказом №18/78 Ліцензійної палати при Міністерстві економіки України та Укрстрахнадзору від 15 червня 1996 року[[39]](#footnote-39).

Згідно з Уніфікованими міжнародними правилами по договірним гарантіям (в редакції 1978р.), затверджених Міжнародною торговою палатою, банки можуть видавати гарантії (а під гарантією у Правилах мається на увазі гарантія, порука і т.ін.) таких видів:

* гарантія (порука) виконання – зобов’язання, яке видає банк на прохання постачальника товарів, послуг, підрядчика, виплатити при невиконанні контрагентом умов котракту суму, яка передбачена у гарантії (поруці);
* гарантія (порука) повернення платежів – зобов’язання, яке видає банк на прохання постачальника товарів, послуг, підрядчика, виплатити покупцеві, замовнику суми, авансовані виконавцю та повернуті ним у зв’язку з невиконанням умов котракту;
* тендерна гарантія (порука) – виплата улаштовувачу торгів сум, які не отримані ним від учасників торгів і т.ін.[[40]](#footnote-40)

Гарантія як спосіб забезпечення зобов’язань застосовується у відносинах між юридичними особами. В той же час, в ст. 196 ЦК України міститься вказівка, що на гарантію поширюються правила статей, які стосуються поруки.

Чинне цивільне законодавство України не містить визначення гарантії. Сутність забезпечувальної дії гарантії полягає у тому, що при невиконанні боржником забезпеченого гарантією зобов’язання, кредитор має право стягнути суму непогашеної заборгованості з гаранта.

При цьому слід зауважити, що договір гарантії не передбачає наявність іншого, основного зобов’язання, він має самостійний, а не додатковий характер.

Гарантом може виступати лише юридична особа або держава. Зокрема, прийнята Постанова Кабінету Міністрів України від 14 грудня 1995 року “Про порядок відшкодування збитків державного бюджету, що виникли внаслідок настання гарантійних випадків за іноземними кредиторами, одержаними юридичними особами під гарантію уряду України” встановлює порядок компенсації затрат за позиками, стосовно яких гарантом була держава[[41]](#footnote-41).

Як правило, гарантія застосовується для забезпечення належного виконання обов’язків в кредитних договорах. Практично договір гарантії оформлюється видачею установі банку гарантом листа. Факт видачі свідчить про те, що договір здійснено у письмовій формі.

Гарант, на відміну від поручителя, несе субсідіарну відповідальність. Настає вона в разі, якщо боржник не має відповідних коштів для повернення кредитору.

Гарантія як правовий засіб, який становить забезпечувальну функцію, зараз набула особливого значення. Межі використання цієї форми значно розширились, особливо тепер, у період масових неплатежів за договірними зобов’язаннями. Великі фірми, асоціації, корпорації, спілки, які об’єднують декілька підприємств, або інші об’єднання вправі виступати гарантом організації–члена об’єднання при укладенні кредитного договору з банком, наприклад, з постачальницькою, заготівельною та іншими організаціями. Гарант разом з основним боржником відповідає перед кредитором, що посилює впевненість у належному виконання договірного зобов’язання і створює належну правову основу у взаємовідносинах між кредитором і боржником разом з гарантом.

Завдаток як вид забезпечення застосовується у відносинах між громадянами. Під завдатком розуміють грошову суму, що видається однією з договорних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання. Основною формою завдатка є грошова сума.

Сутність зобов’язальної дії завдатку полягає у тому, що певна частина належних контрагенту платежів сплачується наперед і є для кредитора забезпеченням (запорукою) реального виконання зобов’язання.

Правовий вплив завдатка на невиправну сторону проявляється в тому, що якщо за невиконання договору відповідальна сторона, яка дала завдаток, він залишається у другої сторони, а якщо є винною сторона, яка отримала завдаток, вона зобов’язана сплатити іншій стороні подвійну суму завдатку.

Суб’єктами у даному правовідношенні виступають задаткодавець, який є боржником, та задаткоотримувач, який є кредитором.

Моментом виникнення договору про завдаток вважається внесення завдатку на основі досягнутої згоди.

Якщо сторона, яка дала завдаток, ухиляється від виконання договору, вона втрачає завдаток. Крім того, сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов’язана відшкодувати другій стороні збитки з урахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше.

Завдаток слід відрізняти від авансу. Аванс – це певна грошова сума або цінності, які покупець або замовник передає продавцю або виконавцю робіт в рахунок майбутніх платежів за передачу майна, виконання роботи або надання послуг.

Аванс і завдаток мають певну схожість, а саме:

* вони виконують платіжну функцію, адже грошові суми в обох випадках передаються кредитору в рахунок належних платежів. Разом з тим, вони цим і різняться від звичайних платежів по зобов’язанню, оскільки ці суми вносяться наперед, тобто до виникнення зобов’язання;
* аванс і завдаток виконують доказову функцію, адже факт їх видачі доводить встановлення зобов’язання і т.ін.

Але суттєва відмінність авансу від завдатку полягає у тому, що аванс не забезпечує виконання передбачених сторонами обов’язків. Він виплачується однією стороною другій стороні не для забезпечення зобов’язання, а в рахунок належних платежів. Тому незалежно від того, яка сторона несе відповідальність за невиконання зобов’язань, той, хто отримав аванс, повинен його повернути.

Завдаток, як правило, не використовується у відносинах між юридичними особами. Але він може бути засобом забезпечення у відносинах між фізичними особами і організаціями. Якщо у договорі прямо не передбачено, що передана сума вважається завдатком, то її слід вважати авансом.

# Глава 3. Захист цивільних прав.

## § 1. Поняття і зміст захисту цивільних прав.

Однією з умов прийняття України до Ради Європи були ухвалені Парламентською Асамблеєю 1995 року рекомендації, щодо концепції правової політики у галузі захисту прав людини.

Конституція України встановила гарантії реалізації та захисту прав і свобод громадян та організацій. Конституційні норми, які закріплюють ці права і інтереси, виступають основою для деталізації їх у галузевому законодавстві, регулювання усіх аспектів їх дії, і для визначення юридичних гарантій реалізації, а також для встановлення процесуального порядку захисту суб’єктивних майнових і особистих немайнових (цивільних) прав, охороняємих законом інтересів і свобод, у тому числі засобами цивільного процесуального права.

Так за особою завжди зберігаються певні, так звані, “законні” права. Прикладом таких прав можуть бути права, встановлені в статтях 55, 56 та 59 Конституції України. В цих статтях йдеться про право на судовий захист; право на оскарження в суді рішень, дій та бездіяльності органів державної влади і органів місцевого самоврядування; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю відповідних органів; право на юридичну допомогу з боку держави тощо.

Діяльність держави виражається в захисті цивільних прав і охоронюваних законом інтересів різними методами і способами.

## § 2. Способи захисту цивільних прав.

Способи захисту суб’єктивних цивільних прав – це закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється встановлення, визначення, порушених спірних прав і вплив на правопорушника[[42]](#footnote-42).

Правовий захист здійснюється різними способами. Стаття 6 ЦК України визначає такі способи захисту:

1. визначення цивільних прав;
2. відновлення становища, яке існувало до порушення прав, і припинення дій, що порушують право;
3. присудження до виконання обов’язку в натурі;
4. зміна або припинення правовідношення;
5. компенсація моральної шкоди;
6. стягення з особи, яка порушила право заподіяних нею збитків, а у випадках, передбачених законом або договором, – неустойки (штрафу, пені).

Даний перелік навряд чи можна назвати довершеним, адже він має суттеві недоліки, які стосуються структури (зокрема об’єднання окремих самостійних способів зхисту в один) та змісту визначених способів.

Однак, закріплення у законі способів захисту навіть у такому недовершеному вигляді має дуже важливе значення, адже потерпілі мають можливість зоорієнтуватися у виборі способу захисту, що значно полегшує їх вибір.

Як правило, особа, право чи інтерес якої постраждали, може використати не будь-який, а конкретний спосіб захисту свого права. Часто спосіб захисту порушеного права прямо визнаний спеціальним законом, який регламентує конкретне цивільне правововідношення. Так, наприклад, власник, який незаконно позбавлений права володіння майном, згідно за ст. 145 ЦК, має право тільки витребувати його із чужого незаконного володіння, тобто відновити становище, яке існувало до порушення права. Однак, частіше, власнику суб’єктивного права надається можливість самому вибирати спосіб захисту свого порушеного права. Наприклад, за договором підряду, якщо підрядчик допустив відступи від умов договору, що погіршили роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник вправі за своїм вибором вимагати безоплатного виправлення зазначених недоліків у відповідний строк або відшкодування понесених ним необхідних витрат по виправленню своїми засобами недоліків роботи (якщо договором передбачено таке право замовника), або відповідного зменшення винагороди за роботу (ст. 344 ЦК України).

Визначення у спеціальних нормах тих чи інших способів захисту, так само, як і вибір способу захисту із перелічених ст. 6 ЦК України (якщо у спеціальних нормах немає вказівок на конкретні способи захисту), залежать від специфіки права, яке потребує захисту, та характеру порушення. Так, наприклад, такі способи захисту, як відшкодування збитків та стягення неустойки застосовуються у випадках порушень майнових прав. І, навпаки, припинення дій, що порушують право (або створюють загрозу його порушення), застосовуються для захисту особистих немайнових прав.

Достатньо очевидний вплив на вибір способу захисту і характеру правовопорушення. Так, якщо внаслідок правопорушення суб’єктивне право повністю знищується і відновити становище, яке існувало до порушення права, практично неможливо – виникає потреба у таких способах захисту, які направлені на відновлення завданої шкоди, це може бути стягнення збитків і неустойки, виконання обов’язку в натурі та інше.

Таким чином, незважаючи на те, що особа, суб’єктивне право якої порушено, може сама вибрати конкретний спосіб його захисту (в межах визначених законом), сам цей вибір зумовлюється заначеними вище обставинами.

Способи захисту, визначені в ст. 6 ЦК України неоднорідні за своєю юридичною природою, що також суттєво впливає на можливості їх реалізації. У юридичній літературі зустрічається поділ їх на способи захисту і способи відповідальності, які різняться між собою підставами застосування, соціальним призначенням, функціями, які вони виконують, принципами реалізації і деякими іншими моментами[[43]](#footnote-43).

Загальне правило передбачає, що способи відповідальності на відміну від способів захисту, застосовуються тільки до винного порушника суб’єктивного права і виражається у додаткових обмеженнях у вигляді позбавлення правопорушника певних прав або покладання на нього додаткових обов’язків[[44]](#footnote-44). Серед способів захисту цивільних прав ст.6 ЦК України, способами відповідальності можуть бути визначені відшкодування збитків, стягення неустойки та компенсація моральної шкоди – всі інші є способами захисту.

Проаналізуємо детальніше способи захисту, визначені статтею 6 ЦК України.

1. Визнання цивільних прав. Необхідність у цьому способі захисту виникає тоді, коли наявність у особі певного суб’єктивного права невизнається, заперечується або є реальна загроза такого невизнання у майбутньому, тобто вимога про визнання права подається для підтвердження його реального існування.

Часто невизначеність суб’єктивного права призводить до неможливості його використання або ж перешкоджає такому використанню. Наприклад, якщо власник жилого будинку не має на нього правоустановчих документів, він не може цей будинок продати, обміняти та інше. Визнання права є способом усунення невизначенності у взаємовідносинах суб’єктів, створення необхідних умов для його реалізації і запобігання дій зі сторони третіх осіб, які перешкоджають його здійсненню.

Визнання права (або точніше – охоронюваного законом інтересу суб’єкта) як способу його захисту здійснюється тільки у судовому порядку. Вимога позивача про визнання права зверенена не до відповідача, а до суду який повинен офіційно підтвердити наявність або відсутність у позивача спірного права.

Треба зазначити, що у більшості випадків вимога про визначення суб’єктивного права є необхідною передумовою застосування інших, предбачених ст. 6 ЦК України, способів захисту. Наприклад, щоб відновити становище, яке існувало до порушення права або примусити боржника до виконання зобов’язання в натурі, позивач повинен довести, що він володіє певним правом, захисту якого він домагається. Однак, бувають випадки, коли вимога про визнання права має самостійне значення і не поглинається іншими способами захисту. Так, визнання права, як способу захисту права, застосовується при захисті права власності, права авторства, права господарського відання та інших прав.

2. Припинення дій, що порушують право. Як і визнання права, даний спосіб захисту може застосовуватись у поєднанні з іншими способами захисту, наприклад, стягенням збитків або неустойки, або мати самостійне значенння. В останньому випадку інтерес власника суб’єктивного права виражається у тому, щоб припинити порушення його права або ліквідувати загрозу його порушення. Так, наприклад, автор твору, якщо він незаконно використовується (готується до друку без відома автора, перекручується та ін.) третіми особами, може вимагати припинення цих дій не висуваючи інших, наприклад, майнових претензій.

3. Відновлення становища, що існувало до порушення права. Як самостійний спосіб захисту застосовується у тих випадках, коли порушене суб’єктивне право внаслідок правопорушення не зупиняє свого існування і може бути реально поновлене шляхом усунення наслідків правопорушення. Даний спосіб захисту охоплює широке коло конкретних дій, адже протиправна поведінка може викликати зміни як у майновій так і у особистій сферах життя особи.

Особа, яка вчинила протиправну поведінку, може бути примушена судом до відновлення того стану, який існував до правопорушення.

Даний спосіб захисту застосовується, наприклад, у разі задоволення віндикаційних та негаторних вимог. Так, наприклад, згідно зі ст. 50 Закону України “Про власність”, власник має право витребувати своє майно із чужого незаконного володіння. А п.2 ст. 48 цього Закону визначає право власника вимагати усунення будь-яких порушень його права, навіть якщо ці порушення непов’язані з позбавленням володіння[[45]](#footnote-45). Так, власник може вимагати від сусіда прибрати будівельні матеріали, якщо вони заважають йому використовувати автомобіль (немає можливості виїхати з гаража). Особа, яка поширила неправдиві, ганебні відомості зобов’язується спростувати їх, що сприяє здійсненню захисту честі, гідності і ділової репутації громадян (органзацій).

4. Присудження до виконання обов’язку в натурі. Іноді в юридичній літературі цей спосіб називається ще реальним виконанням. Для цього способу характерним є те, що порушник за вимогою потерпілого повинен реально виконати ті дії, які передбачені зобов’язанням між сторонами. Насамперед мова йде про виконання обов’язку за договором. За рішенням суду особа присуджується до виконання також за змістом обов’язку, який вона не виконала добровільно. Ст. 208 ЦК України передбачається, що у разі невиконання зобов’язання передати індивідуально визначену річ у власність або у користування кредиторові, останній вправі вимагати відібрання цієї річі у боржника і передачі її йому.

Виконання обов’язку в натурі протиставляється виплаті грошової компенсації. Однак очевидно, що інтерес потерпілого не завжди може бути задоволений такою заміною. Він має право вимагати від контрагента фактичного здійснення тих дій, які є предметом відповідного зобов’язання, наприклад, реальної передачі речі, виконання робіт, надання послуг та інше. Тільки у тих випадках, коли реальне виконання об’єктивно неможливе або небажано для потерпілого, даний спосіб може бути замінений іншим способом захисту за вибором потерпілого.

Важливим є ще один момент, який характерезує даний спосіб захисту. Оскільки обов’язок тісно пов’язаний з особою, то він може бути виконаний лише добровільно. Адже, не можна примусити, наприклад, підрядчика побудувати певний об’єкт, про що було домовлено у договорі, чи примусити набувача до реального виконання своїх обов’язків за договором довічного утримання.

5. Зміна або припинення правовідношення. Спосіб зміни правововідношення може відбуватися шляхом зміни предмета зобов’язання, змісту прав та обов’зків.Так, покупець, якому передана річ неналежної якості (якщо її недоліки не були застережені продавцем), має право за своїм вибором вимагати заміни речі, відповідного зменшення купівельної ціни, безоплатного усунення недоліків речі та інше. (ст. 234 ЦК України). За вимогою підрядчика суд може змінити термін виконання роботи, якщо це обумовлено обставинами, за які він не відповідає.

Припинення правовідношення, як спосіб захисту застосовується при розірванні договорів. Так, відчужувач жилого будинку може відмовитись від договору довічного утримання, якщо набувач не виконує обов’язків, прийнятих ним за цим договором. Наймач може вимагати розірвання договору найму, якщо майно в силу обставин, за які він не відповідає, виявляється в стані, непридатному для користування (ст. 270 ЦК України).

Як правило такий спосіб захисту реалізується у судовому порядку, але не виключається і самостійне його застосування потерпілим. Важливо, що можливість припинення або зміни правовідношення була прямо передбачена законом або договором.

Характерним для цього способу є те, що він може застосовуватися у зв’язку з винними і невинними діями контрагента.

6. Стягнення з особи, яка порушила право, завданих збитків. Це найбільш поширений спосіб захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів, який використовується у сфері як договірних, так і не договірних відносин.

На відміну від виконання обов’язку в натурі, наприклад, обов’язок боржника видати кредитору речі того ж роду і якості, у даному випадку майновий інтерес потерпілого задовольняється за рахунок грошової компенсації понесених ним майнових збитків. При цьому така компенсація може бути прямо пов’язана за розміром завданої шкоди. Основна форма компенсації завданої потерпілому шкоди – це відшкодування збитків (ст. 203 ЦК України).

У цивільному законодавстві вживається два терміни – це “відшкодування збитків” та “відшкодування шкоди”. Розмежовуються вони в залежності від сфери виникнення негативних наслідків. Якщо вони виникають через невиконання договору, то вживається слово “збитки”. А, якщо з інших причин – пошкодження чи знищення майна, смерть, каліцтво, ушкодження здоров’я і інших причин, не повов’язних з договірними відносинами, то вживається слово “шкода”. Але зміст їх один і той же[[46]](#footnote-46).

Під збитками розуміють витрати, які особа, право якої порушено, зробила або мусить зробити для відновлення свого права, знищення або пошкодження майна (реальні збитки), а також неотримані доходи, які ця особа мала б за звичайних обставин отримати, якби її право не було порушене (неодержана користь).

7. Стягнення неустойки (штрафи, пені). Неустойку, штраф та пеню об’єднує те, що вони є певними грошовими сумами, які визначені законом або договором і сплачуються у разі невиконання договірного обов’язку.

Стаття 204 ЦК України встановлює механізм взаємозв’язку неустойки та збитків. Якщо за невиконання або неналежне виконання зобов’язання встановлена неустойка (штраф, пеня), то збитки відшкодовуються в частині, непокритій неустойкою (штрафом, пенею).

Більш детальний аналіз неустойки даний у розділі про способи забезпечення виконання зобов’язання.

8. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як цивільно-правовий спосіб захисту з’явилося в нашій правовій системі порівняно недавно.

На сьогодні цей інститут права вбирає окремі статті спеціальних законів, зокрема, ст. 49 Закону України “Про інформацію”, ст. 12 Закону України “Про охорону праці”, ст. 24 Закону України “Про захист прав споживачів”, ст.  5 Закону України “Про службу безпеки” та інші, які передбачають можливість чи обов’язок відшкодування моральної шкоди в певних випадках, а також ст. 6 чинного Цивільного кодексу України, яка називає компенсацію моральної шкоди серед способів захисту прав, ст. 7, яка надає право особі вимагати відшкодування немайнової шкоди у випадках посягання на честь, гідність чи ділову репутацію, та ст. 440’, що регулює загальний порядок відшкодування такої шкоди[[47]](#footnote-47).

Згідно з роз’ясненнями Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1195 року №4 “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” під моральною (немайновою) шкодою треба розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб[[48]](#footnote-48).

Однак, слід зазначити, що на думку багатьох фахівців таке визначення не є точним, оскільки в ньому поняття “моральні страждання” відокремлюється від поняття “фізичні страждання”.

Якщо визначати моральної (немайнової) шкоди для фізичних та юридичних осіб доцільно було б відійти від визначення моральності в заподіянні шкоди, замінивши поняття “моральна шкода” поняттям “немайнова шкода”.

Зокрема, останне може мати таке визначення: немайнова шкода – це негативні наслідки морального або іншого немайнового характеру, які виникли внаслідок фізичних страждань, порушень немайнових або тісно пов’язаних з майновими прав чи інших негативних явищ, викликаних неправомірними діяннями.

Пленум Верховоного Суду України роз’яснюючи в постанові порядок застосування норм чинного законодавства, у п. 2 зазначає, що такі спори розглядаються судами у випадках, коли право на компенсацію моральної шкоди передбачено спеціальним законодавством[[49]](#footnote-49). Що ж до її відшкодування у сфері трудових відносин Пленум взагалі дав роз’яснення про таку можливість лише у випадках, коли це було передбачено умовами укладеного сторонами контракту або коли така шкода є наслідком небезпечних чи шкідливих умов праці.

Відповідно до такого роз’яснення рішенням Радянського районного суду м.Києва від 12 січня 1996 р. відновлено у відшкодуванні моральної шкоди гр. І за позовом до гр. М. За матеріалами справи гр.І був безпідставно (що встановлено судом і незаконне рішення скасовано) відсторонений від роботи на посаді президента компанії, чим порушені його особисті права та завдана моральна шкода, яка на думку позивача полягагла у тому, що принижені його гідність, ділова репутація, зруйновані налагоджені ним раніше зв’язки з вітчизняними та закордонними колегами, не відбулася його участь у багатьох переговорах з представниками іноземних компаній, зірваний виступ з доповіддю на міжнародній конференції за кордоном, організатором якої він особисто виступав та ін., і нарешті, в нього загострилися хронічні захворювання і суттєво погіршився стан здоров’я.

Суд відмовив у позові гр. І, посилаючись на відсутність спеціального закону, оскільки ст. 173’ Кодексу про працю України передбачає відшкодування моральної шкоди лише у випадках, коли до неї призвели небезпечні або шкідливі умови праці.

Однак рішення суду не узгоджується з вимогами закону про повне відшкодування шкоди, зокрема ст. 6 та ст. 440’ ЦК України, якими передбачена можливість захисту цивільних прав поряд з іншими способами шляхом відшкодування моральної шкоди. Таке правило має поширюватися на всі зобов’язання, що виникають із заподіяння шкоди і передбачених гл. 40 ЦК України.

Більш правильним є роз’яснення Вищого арбітражного суду України від 29 лютого 1996 року “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних з відшкодуванням моральної шкоди (далі роз’яснення Вищого арбітражного суду), в якому, зокрема, зазначено, що чинне законодавство не містить вичерпного переліку обставин, за яких юридична особа може вважати, що їй заподіяно моральну шкоду[[50]](#footnote-50).

Таким чином, відповідно до ст. 440’ ЦК України фізична або юридична особа має право вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди у разі порушення її права неправомірними діями в будь-яких правовідносинах.

Найпоширенішими випадками, коли вирішується питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, є:

1. поширення, у тому числі через засоби масової інформації, відомостей, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво, порочать честь, гідність, ділову репутацію;
2. ушкодження здоров’я, пов’язане з виконанням трудових обов’язків;
3. неправомірні дії посадових та службових осіб, органів державної влади, дізнання, слідства, прокуратури, суду;
4. порушення авторських прав;
5. порушення прав споживачів.

 Правило ст. 443 ЦК України обмежує дію ст. 440’ ЦК тим, що суди можуть нести відповідальність за шкоду, заподіяну громадянину, тільки у певних випадках і в порядку, встановленому законом.

Законом не передбачено розгляд у судовому порядку вимог про відшкодування шкоди, пов’язаної з розглядом і вирішенням цивільних страв.

Відповідно до цього положення ухвалою суду Кіровоградського обласного суду від 5 квітня 1994 р. було відмовлено у прийнятті позовної заяви громадянина Т.

Т. звернувся до суду з позовом до Світловодського міського суду Кіровоградської обл. і управління юстиції цієї області про відшкодування моральної шкоди. Свої позовні вимоги Т. обгрунтував тим, що міський суд тривалий час не розглядає його скарги на дії адміністративних органів, а управління юстиції не вжило належних заходів до усунення тяганини за його скаргою, що завдало йому моральної шкоди.

Судова колегія Верховного Суду України погодилась з висновком судді Кіровоградського обласного суду про відмову у позовній заяві.

Як уже зазначалося, моральна (немайнова) шкода є наслідком будь-якого правопорушення. Тому деякі автори вважають, що що факт її заподіяння не потребує доведення: він стає очевидним, як тільки буде доведено протиправну поведінку. Однак, це твердження не узгоджується з положеннями ст. 30 ЦПК України. Адже відповідно до цієї статті, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. таким чином, звільнення особи від доведення факту моральної (немайнової) шкоди не відповідає наведеній правовій нормі.

Моральна (немайнова) шкода проявляється по-різному. По-різному вона сприймається особою, так само по-різному проявляється вона зовні у особи в залежності від її внутрішнього сприйняття. Тому, спори, пов’язані з її відшкодуванням, мають свої особливості. Однак, вони повинні розглядатися на підставі загальних норм і принципів цивільного судочинства. Так, в п.17 постанови Пленуму Верховного Суду України зазначено, що суддя повинен залежно від конкретних обставиин справи, витребувати від позивача подання доказів про порушення його законних прав і заподіяну цим моральну шкоду[[51]](#footnote-51).

Предметом доведення повинна бути і глибина моральної (немайнової) шкоди, від якої фактично в кінцевому підсумку залежить розмір та форми відшкодування останньої.

Відповідно до ст. 440’ ЦК України моральна шкода відшкодовується на підставі рішення суду, який також встановлює розмір відшкодування.

Обмеження щодо відшкодування цієї шкоди лише судом входить в суперечність з іншими правовими нормами. Так, відповідно до ст. 2 ЦК України цим Кодексом регулюються відносини юридичних осіб між собою. Ст. 6 ЦК України визначає, що захист цивільних прав здійснюється не тільки судами загальної юрисдикції, а й арбітражними та третейськими судами, а також встановлює, що одними із шляхів такого захисту є компенсація моральної шкоди. Тобто, коло органів, які можуть визначати розмір та форми відшкодування моральної шкоди фактично ширше, ніж визначено у ст. 440’ ЦК України. Тим більше, що як свідчить практика, відшкодування цієї шкоди однією юридичною сособою іншій здійснюється на підставі рішень арбітражних судів. Відповідно до роз’яснення Вищого арбітражного суду юридична особа має право вимагати відшкодування цієї шкоди відповідно до ст. 7 і 440 ЦК України, а також інших спеціальних законодавчих актів[[52]](#footnote-52).

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди однією юридичною особою іншій у зв’язку з невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов’язань за рішенням арбітражного суду неможливе. Відповідно до листа Вищого арбітражного суду України від 27 квітня 1995 р. “Про деякі питання практики застосування окремих норм чинного законодавства при вирішенні спорів” обов’язком щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди , передбаченої ст. 440’ ЦК України, пов’язаний із зобов’язанням, що виникає внаслідок заподіяння шкоди, а не із зобов’язання, яке виникає з договору чи з інших підстав (ст. 4 ЦК України)[[53]](#footnote-53). Якщо однією з сторін спору щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди виступає фізична особа, такий спір розглядається лише в суді.

Серед органів, які мають право вирішувати питання про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, крім судів та арбітражних судів, всупереч ст. 440’ ЦК України деякими нормативними актами передбачені власник підприємства, установи, організації; профспілковий орган; комісії по розгляду трудових спорів; органи державного соціального страхування (пп. 11, 33 Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров’я, пов’язаним з виконанням ним трудових обов’язків, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 червня 1993 р. № 472; п.6 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди)[[54]](#footnote-54).

Разом з тим при вирішенні питання про органи, які можуть вирішувати проблеми відшкодування моральної (немайнової) шкоди треба виходити з вимог Конституції України, яка передбачає можливість захисту громадянами своїх прав з будь-яких правовідносин безпосередньо в судових органах. Тобто звернення до позасудових органів комісій по розгляду трудових спорів, профкомів тощо) не є обов’язковим. Підтвердження цього положення знаходиться у ст. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 11 листопада 1996 р. “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя”[[55]](#footnote-55).

Статтею 440 ЦК України встановлено лише мінімальний розмір відшкодування цієї шкоди – п’ять мінімальних розмірів заробітної плати. Максимальний же розмір даною правовою нормою не обмежується, адже це питання у кожному конкретному випадку повинно вирішуватися з урахуванням фізичних страждань, рівня порушення душевного спокою, ділової репутації та інших критеріїв.

Водночас деякі законодавчі та інші акти встановлюють можливість застосування іншого мінімального розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Так, згідно зі ст. 13 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові діями органів попереднього слідства, прокуратури і суду” та п. 17 Положення про його застосування відшкодовування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом проводиться, виходячи не менше як з одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом. Якщо враховувати, що слідство або суд можуть бути проведені менш ніж за п’ять місяців, то виявиться, що мінімальний розмір відшкодування може бути меншим, ніж це передбачено ЦК України[[56]](#footnote-56).

Неузгодженість норм, які регулюють однорідні правовідношення створює колізії чинного законодавства, це відноситься і про питання про розмір відшкодування моральної шкоди. Так, 3 жовтня 1997 р. Постановю Кабінету Міністрів України № 1100 внесено зміни та доповнення до Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров’я, пов’заним з виконанням ним трудових обов’язків, які змінили основу розрахунків моральної (немайнової) шкоди, передбачену ст. 440’ ЦК України. Якщо ст. 440’ пов’язує мінімальний розмір відшкодування з мінімальною заробітною платою, то постанова Кабінету Міністрів України, встановлюючи максимальний розмір відшкодування моральної шкоди, виходить з неоподаткованого мінімуму доходів громадян[[57]](#footnote-57).

Всупереч мінімальному розміру відшкодування моральної шкоди є положення п.9 постанови Пленуму Верховного Суду України, який зобов’язує суд визначити розмір такого відшкодування в межах заявлених вимог. А якщо вимоги менше встановленого чинним законодавством мінімального розміру?

Безумовно, моральну шкоду неможливо відшкодувати у повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв майнового виразу душевного болю, спокою, гідності особи. Будь-яка компенсація цієї шкоди не може бути адекватною справжнім стражданням, а тому будь-який її розмір може мати лише чисто умовний вираз. Тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи.

Існують певні критерії при визначенні виплат по відшкодуванню моральної (немайнової) шкоди. Головне в них – це глибина, тривалість психологічних страждань (для людини), втарати немайнового характеру (для юридичної особи), які виникли в результаті протиправного діяння, і можливість якмога швидшого відновлення цих втарат, досягення психологічної рівноваги.

Важливим чинником визначення розміру відшкодування моральної шкоди є наявність і вид (намір або необережність) вини особи, яка заподіяла шкоду. Однак існують обставини, при наявності яких законодавство звільняє винну особу від відповідальності. До них, наприклад, відносяться: поширення відомостей, що не відповідають дійсності, які містяться в офіційних повідомленнях, були одержані від інформаційних агентств або прес-служб державних органів і органів об’єднань громадян або є дослівним відтворенням матеріалів, опублікованих іншими засобами масової інформації (з посиланням на джерело, тобто на друковане видання або телерадіоорганізацію (канал)), наводились в офіційних виступах посадових осіб державних органів, народних депутатів або в авторських виступах, які передаються в ефір без попереднього запису.

При визначенні розміру та форми відшкодування моральної шкоди треба також враховувати функції, які повинно виконувати таке відшкодування (сатисфакція, компенсаційна функція)[[58]](#footnote-58).

Які б фактори не впливали в кожному конкретному випадку на розмір відшкодування, очевидним є те, що цей розмір повинен бути максимально адекватним заподіяній шкоді.

Доведення наявності моральної шкоди, глибини останньої є важливим фактором вирішення питання про її відшкодування.

Доведення наявності цієї шкоди здійснюється у відповідних юрисдикційних органах. Доказами можуть бути будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обгрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ст. 27 ЦПК України).

Ці дані встановлюються показаннями свідків, висновками експертів, письмовими доказами (наприклад, медичними довідками, висновками).

Відповідно до ст. 83 ЦК України на вимоги, що випливають з порушення особистих немайнових прав, як правило, позовна давність не поширюється. Винятком з цього правила є правовідносини, пов’язані з відшкодуванням моральної (немайнової) шкоди:

1. заподіяної поширенням відмостей, що не відповідають дійсності та ганьблять честь, гідність чи ділову репутацію – згідно з ч. 3 ст. 7 ЦК України строк позовної давності становить один рік;
2. заподіяної працівникові у випадках, передбачених контрактом, укладеним між власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом та працівником, або заподіяної працівникові внаслідок небезпечних чи шкідливих умов праці – згідно з ч. 1 ст. 223 Кодексу законів про працю (КЗпП) строк позовної давності становить три місяці.

Важливе значення при вирішенні питання про застосування позовної давності має початок перебігу її строку. За правилами ст. 76 ЦК України цей перебіг починається з дня вининкнення права на позов, тобто з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення свого права. У тих випадках, коли строк позовної давності застосовується для відшкодування моральної шкоди, днем, з якого починається його перебіг, може бути, наприклад, день публікації в друкованому засобі масової інформації матеріалу, який не відповідає дійсності. ганьбить честь, гідність, ділову репутацію, або день виходу такої інформації в телерадіоефірі.

При вирішенні питання про застосування строку позовної давності необхідно також врахувати й інші правила, встановлені для позовної давності, зокрема, випадки зупинення або переривання перебігу цього строку, можливість його поновлення тощо.

У будь-яких випадках вимоги про захист порушеного права відповідно до ст. 74 ЦК України повинні прийматися судом, арбітражним або третейським судами незалежно від закінчення позовної давності.

Розглянутий перелік способів захисту прав і охоронюваних законом інтересів громадян і організацій не є вичерпним (неповнй). Це прямо витікає з ст. 6 ЦК України. яка зазначає, що цивільне право може бути захищене і іншими способами, які передбачені законом. Зокрема, Цивільний кодекс містить цілий ряд статей, які визначають підстави та наслідки визнання угоди недійсною.Наприклад, передбачені такі підстави для визнання угоди недійсною:

1. Порушення вимог закону про укладання угоди у простій письмовій формі у разі, коли це прямо передбачено правовою нормою, що регулює даний вид угод, наприклад, угода про неустойку (штраф, пеню) (ст. 180 ЦК України) і договір поруки (ст. 191 ЦК України).
2. Недодержання нотаріальної форми, для тих угод, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов’язковому нотаріальному посвідченню, зокрема, договори довічного утримання, застави, купівлі-продажу, міни або дарування жилого будинку.

Якщо така угода виконана повністю або частково однією з сторін, а друга сторона ухиляється від її нотаріального офрмлення, суд на підставі ч. 2 ст. 47 ЦК України за вимогою сторони, яка виконала угоду, її правонаступників або прокурора вправі визнати угоду дійсною.

Однак це правило не може бути застосовано, якщо сторонами не було досягнуто згоди і істотних умов угоди або для укладання її були в наявності передбачені законом обмеження.

1. Невідповідність угоди не тільки законові, а й іншим актам, виданим органами державної влади і управління в межах наданої їм компенсації.(ст. 48 ЦК України). Дана стаття застосовується при порушенні встановленого порядку вчинення громадянами і організаціями дій, спрямованих на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав і обов’язків, при ущемлені угодою особистих чи майнових прав неповнолітніх дітей, а також в інших випадках її невідповідності вимогам чинного законодавства, якщо для них не встановлені особливі права визнання угод недійсними (проста письмова форма угод; нотаріальне посвідчення угод; удавані угоди (ст. 58 ЦК України); укладання угод з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 49 ЦК України).
2. Укладання угод юридичними особами, які суперечать її цілям. Оскільки юридична особа має цивільну правоздатність відповідно до встановлених статутом (положенням) цілям її діяльності, угода, укладена нею всупереч цим цілям, є недійсною (ст. 50 ЦК України), незалежно від наявності і форми вини її учасників.

Якщо така угода була укладена з метою, яка завідомо суперечить інтерсам держави і суспільства, до сторони. яка діяла умисно, застосовуються наслідки передбачені в ст. 49 ЦК України, а саме, все, одержане нею за угодою, повинно бути повернено другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного, стягується в доход держави.

При відсутності наміру застосовуються наслідки, передбачені ст. 48 ЦК України, а саме. кожна з сторін зобов’язана повернути другій стороні все одержане за угодою, а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах (це правило діє, коли стороною в угоді є громадянин).

Цивільний кодекс визначає і інші підстави на наслідки визнання угоди недійсною. У всіх цих випадках способом захисту є оголошення угоди недійсною і анулювання правових наслідків, які вона спричинила суб’єктам цивільних правовідносин.

Визнання угоди недійсною і застосування наслідків її недійсності, а також застосування наслідків недійсності удаваної угоди – це окремі випадки реалізації такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення права, так як збігаються з ним за правовою сутністю, навіть тоді, коли згідно з законом до однієї з сторін недійсної угоди застосовуються конфіскаційні заходи у вигляді стягення з неї отриманого або належного за угодою в доход держави, права і законні інтереси іншої сторони захищаються шляхом відновлення для неї положення, яке існувало до порушення права.

Способ захисту права власності та інших речових прав згідно з ст. 87 Закону України “Про власність” є визначення недійсним акту органу державної влади, якщо ними порушені ці права. Це означає, що громадянин або юридична особа, цивільні права або охоронювані законом інтереси яких порушені виданням адміністративного акту, який не відповідає закону або іншим правовим актам, а також, в передбачених законом випадках, нормативного акту, має право на оскарження в суді.

Встановивши, що певний акт є, по-перше, протиправним в силу розбіжності з законом або іншими правовими актами (наприклад, якщо він прийнятий не уповноваженим на це органом), і по-друге, порушує суб’єктивні цивільні праваі охоронювані законом інтереси громадян або юридичної особи, суд приймає рішення про визнання його недійсним повністю або частково. Якоїсь додаткової відміни акту зі сторони органа, який його видав, непотрібно.

За загальним правилом, незаконні акти визнаються недійсними з моменту їх видання, якщо тільки вони не стали такими з моменту прийняття нового закону або іншого правового акту.

Вимога про визнання незаконного акта недійсним може висуватися разом з іншими способами захисту, наприклад, вимога про відшкодування збитків, або носити самостійний характер.

Можна привести ще декілька прикладів способів захисту: право кредитора виконати роботу за рахунок боржника; право заставодержателя звернення стягнення на майно боржника; право на отримання комісіонером належних йому за договором комісії сум з усіх сум, що надійшли до нього за рахунок комітента та інші.

## § 3. Система державних та громадських органів, що здійснюють захист цивільних прав організацій і громадян.

Захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражним або третейським судом, товариськими судами, профспілковими та іншими громадськими організаціями, а у випадках, зокрема, передбачених законом, захист цивільних прав здійснюється в аміністративному порядку. (ст. 6 ЦК України).

Відповідно під захистом цивільних прав передбачається правоприємницька діяльність цих органів. Порядок захисту – це регламентована законом процедура їх діяльності по здійсненню захисту суб’єктивних прав, вона відбувається у формі розгляду спорів, які виникають між сторонами і винесенню відповідного рішення, обов’язкового для сторін.

З урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян.

Суди та арбітражні суди – це основні органи, які здійснюють захист цивільних прав. Судова процедура захисту цивільних прав та інтересів регламентується двома кодексами – Цивільним процесуальним кодексом (ЦПК) України та Арбітражним процесуальним кодексом (АПК) України.

Відповідно до ст. 24 ЦПК України суди розглядають:

1. справи про спори, які виникають із цивільних, сімейних, трудових, кооперативних правовідносин, якщо хоча б однією з сторін у спорі є громадянин, за винятком випадків, коли вирішення таких справ віднесено законом до компетенції інших органів;
2. справи, які виникають із адміністративно-правових відносин, які передбачені у ст. 236 ЦПК України (деякі порушення закону про вибори, скарги на дії посадових осіб та ін.);
3. справи, визначені у ст. 254 ЦПК України (усиновлення дітей, встановлення фактів, які мають юридичне значення, визначення громадянина безвісно відсутнім або померлим та ін.).

На арбітражний суд покладено вирішення усіх господарських спорів, які виникають між юридиними особами, державними та іншими органами, громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб’єкта підприємницької діяльності, про визнання недійсними актів ненормативного характеру, а також спорів, які виникають при укладанні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів і з інших підстав.

Третейські суди можуть вирішувати ряд цивільно-правових спорів, які віднесені до їх компетенції, крім спорів по трудовим та сімейним відносинам (ст. 1 Положення про третейський суд)[[59]](#footnote-59).

Детальний аналіз арбітражного та третейського судів представлений далі у розділі.

Громадськими організаціями розглядаються спори за участю громадян, коли розгляд цих справ віднесено до статутної діяльності цих організацій (наприклад, профспілок), або коли ці спори можуть бути вирішені спеціально створеними громадськими органами (товариськими судами). Так, на розгляд товариських судів покладено деякі справи громадян по трудовим правовідносинам (порушення трудової дисципліни), сімейним правовідносинам (невиконання батьками, піклувальниками та опікунами обов’язків по вихованню дітей, поділ майна подружжя), житловим правовідносинам (використання допоміжних приміщень) цивільним і іншим правовідносинам (ст. 7 Положення про товариські суди).

Індивідуальні трудові спори розглядаються комісіями по трудовим спорам, а також районними (місцевими) судами (ст. 221 КЗпП України)[[60]](#footnote-60). При цьому комісії по трудовим спорам є первинними органами розгляду трудових спорів, які виникають на підприємстві (організації, установі), крім незначних випадків.

Захист прав, які виникають із сімейних відносин, здійснюються судом, органами опіки і піклування, органами записів актів громадського стану, а також товариським судами, трудовими колективами, профспілками і іншими громадськими організаціями у випадках і порядку встановленому законодавством (ст. 62 КпШС України)[[61]](#footnote-61).

Земельні спори розглядаються виконкомами сільських (селищних), міських рад, створеною ними погоджувальною комісією, судом, арбітражним або третейським судами у порядку, встановленому Земельним кодексом України і іншими законодавчими актами України (ст. 103 Земельного кодексу України, ст. 33 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”)[[62]](#footnote-62).

Специфічним є адміністративний порялок захисту цивільних прав, згідно з яким спір, який виникає між учасниками цивільного правовідношення вирішує організація – одна із сторін цього правовідношення – або її вищий орган. Як вже зазначалося, адміністративний порядок захисту прав застосовується лише у випадках, спеціально визначених законом.

Справи про адміністративні правопорушення розглядаються (ст. 213 Кодексу про адміністративні правопорушення)[[63]](#footnote-63): адміністративними комісіями при виконкомах місцевих рад; виконкомами сільських, селищних рад; районними (місцевими) судами (суддями); органами внутрішніх справ, органами державних інспекцій і іншими органами (посадовими особами), уповноваженими на це законодавством України.

За захистом своїх порушених або оспорюваних прав і інтересів, що охороняються законом, до арбітражного суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ мають право звертатися підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб’єкта підприємницької діяльності. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Арбітражного процесуального кодексу (АПК) України до арбітражного суду у випадках, передбачених законодавством, мають право також звертатися державні та інші органи, громадяни, що не є суб’єктами підприємницької діяльності. Це, зокрема, стосується звернень фермерів про виділення додаткових земельних ділянок, громадян в якості кредиторів у справах про банкрутство[[64]](#footnote-64).

Процесуальним законодавством для більшості категорій справ встановлено особливий порядок звернення до арбітражного суду. Це пов’язано з додержанням господарюючими суб’єктами процедури доарбітражного врегулювання господарських спорів.

Однак, незалежно від вжиття сторонами заходів доарбітражного врегулювання спорів, арбітражні справи порушуються за заявою прокурора чи його заступника, Антимонопольного комітету України та його територіальних відділень. Вимоги про доарбітражне врегулювання господарських спорів не поширюються також на спори про визнання договорів недійсними, спори про визнання недійсними актів державних та інших органів, підприємств та організацій, що не відповідають законодавству і порушують права та охоронювані законом інтереси підприємств та організацій, спори про стягнення заборгованості за опротестованими векселями, спори про звернення стягнення на заставлене майно.

Господарюючі суб’єкти з метою врегулювання спору звертаються до порушника прав і законних інтересів з письмовою претензією. Зміст та порядок пред’явлення претензії врегульовано статтею 6 АПК України.

Частиною 1 статті 7 АПК України встановлено загальний місячний строк, впродовж якого претензія повинна бути розглянута. Строк обчислюється з дня отримання претензії і не включає в себе час поштової доставки відповіді стороні, яка цю претензію надіслала.

Поряд із загальним строком існують інші скорочені і подовжені строки. Так, відповідно до ст. 11 АПК України, якою регулюється порядок доарбітражного врегулювання спорів, що виникають при зміні чи розірванні господарських договорів, встановлено двадцятиденний строк розгляду пропозицій щодо зміни умов чи розірвання договору. Претензії, пов’язані з якістю та комплектністю продукції (товарів) у випадках, коли обов’язковими для обох сторін правилами або договором передбачене право перепровірки забракованої продукції (товарів) підприємством–виготовлювачем, розглядаються впродовж двох місяців.

В разі порушення строку розгляду претензії чи залишення її без відповіді арбітражний суд при вирішенні спору має право стягти з порушника в доход державного бюджету штраф (штраф не підлягає застосуванню в разі заявлення вимог немайнового характеру) (ст. 9 АПК України).

Однак доарбітражне врегулювання спору передбачає не тільки пред’явлення претензії та відповідь на неї. Згідно з ч. 4 ст. 7 АПК України при розгляді претензії підприємства чи організації в разі необхідності повинні звірити розрахунки, провести експертизу або вчинити інші дії, спрямовані на врегулювання спору.

За умови додержання сторонами встановленого порядку доарбітражного врегулювання господарський спір може бути переданий для розгляду та вирішення до арбітражного суду.

Відповідно до ст. 41 АПК України арбітражні суди вирішують господарські спори у порядку позовного провадження, передбаченому цим Кодексом. При розгляді справ про банкрутство враховуються особливості, встановлені Законом України “Про банкрутство”. Так, зокрема, арбітражний суд порушує справи про банкрутство за письмовою заявою будь-якого з кредиторів, боржника, органів державної податкової служби або державної контрольно-ревізійної служби.

Арбітражний суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, Закону України “Про арбітражний суд”, АПК України, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Проаналізувавши положення Арбітражного процесуального кодексу та інших законодавчих актів України, можна зробити висновок, що законодавством України встановлено необхідні гарантії господарюючим суб’єктам для захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів.

Третейський суд (суд третьої особи) є стародавнім інститутом. За багато років існування він не тільки не втратив свого значення в якості органу, на який покладено вирішення спорів, захист порушених прав і охоронюваних законом інтересів, але й дістав значний розвиток.

Третейські суди вирішують передані на їх розгляд громадянами будь-які спори, які виникли між ними, за винятком справ з трудових і сімейних відношень (ст. 1 Положенняя про третейський суд).

Що стосується суб’єктів підприємницької діяльності, то ст. 12 АПК України визначає, що підвідомчий арбітражним судам спір може бути переданий на вирішення третейського суду (арбітража), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, які виникають при укладенні, зміні, розірванні і виконанні господарських договорів, пов’язаних із задоволенням державних потреб.

Крім того, багато нормативних актів містять прямі вказівки про можливість вирішення спорів і поновлення порушених прав третейськими судами. Для прикладу можна привести перелік таких законів:

1. Закон України “Про власність”:

ст. 48, п. 3 – захист права власності;

ст. 49 – володіння майном є правомірним, якщо інше не встановлене третейським судом;

ст. 52 – захист права власності у випадку вилучення земельної ділянки, на якій знаходиться належне йому майно;

1. Закон України “Про селянське (фермерське) господарство”:

ст. 3 – спори про відшкодування збитків, які виникли внаслідок незаконного втручання в діяльність селянського (фермерського) господарства;

1. Закон України “Про заставу”:

ст. 20 – звернення стягнення на заставлене майно;

ст. 38 – спори відносно оцінки предмета іпотеки;

1. Закон України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”:

ст. 23 – редактор (головний редактор) може представляти редакцію у третейському суді, і т.ін.

Однак це не означає, що спори є виключною компетенцією третейських судів. Наряду з ними спори можуть вирішуватися судами, арбітражними судами, а в деяких випадках і спеціальними органами[[65]](#footnote-65).

Третейський суд організовується всякий раз за окремою угодою всіх учасників спору. Учасники спірних правовідносин мають можливість самостійно обирати суддів. Кожна із сторін–учасниць може зі своєї сторони висунути кандидатуру у склад третейського суду. Договір про передачу спору на розгляд третейського суду повинен мати письмову форму.

Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об’єднаннями, підприємствами, організаціями та установами передбачає, що третейський суд обирається у складі одного або будь-якого непарного числа суддів. У випадку, коли третейський суд нараховує трьох або більше членів, останні обирають голову.

Як відомо, багато господарських спорів торкаються технічних, економічних та інших питань, з’ясування яких потребує спеціальних знань або значного досвіду. Тому не виключена можливість залучення в якості одного із третейських судів фахівця, що буде сприяти більш об’єктивному вирішенню спору.

Таким чином, на розгляд третейського суду спір може бути переданий за наявності певних умов, а саме:

1. якщо це узгоджується з діючим законодавством;
2. є згода обох учасників на передачу спору третейському суду.

Безумовно, згода сторін є важливим моментом при вирішенні питання про передачу спору на розгляд третейського суду. На відміну від державних арбітражних судів, де організація не може відмовитися від розгляду спору арбітражним судом, у даному випадку кожній стороні надано право вільно вирішувати питання про передачу спору на розгляд третейського суду.

Рішення третейського суду, що не виконане добровільно, може бути виконане примусово на підставі виконавчого листа, що видається районним (міським) судом, в районі якого відбувся третейський суд. Районний (міський) суд може відмовити і видачі виконавчого листа щодо рішення третейського суду, яке суперечить закону (ст. 17 Положення про третейський суд).

Сьогодні проводиться робота по закріпленню правового статусу “внутрішніх” третейських судів на рівні закону. Групою народних депутатів розроблений проект Закону України “Про третейський суд”. Прийняття цього Закону дозволить ліквідувати існуючі протиріччя у законодавстві про третейські суди.

Невизначеність статусу третейських судів є однією з причин неефективного використання процедури третейського розгляду, захисту порушених прав і охоронюваних законом інтересів підприємців. У судах розглядається незначна кількість господарських спорів. Однією з причин є недостатня поінформованість господарських керівників про таку форму захисту прав та інтересів суб’єктів підприємництва. Між тим, захист прав та інтересів цих суб’єктів може бути забезпечений не менш ефективно, ніж державними арбітражними судами.

Відповідно до Закону “Про звернення громадян” громадяни мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об’єднань громадян, установ, організацій незалежно від форм власності, підприємств, засобів масової інформації, посадових осіб зі скаргою про порушення своїх прав та інтересів[[66]](#footnote-66). При цьому скарга трактується як вимога про поновлення прав і захист законних інтересів, що порушені цими організаціями та посадовими особами.

Якщо буде встановлено, що факти, викладені у скарзі, мали місце, приймається рішення відповідно до чинного законодавства і забезпечується його виконання.

Виходячи з положень ст. 55 Конституції правила ч. 1 ст. 16 Закону “Про звернення громадян” щодо подачі скарги на дії чи рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об’єднання громадян, іншої юридичної особи або їх посадових чи службових осіб вищим у порядку підлеглості органу або посадовій особі не позбавляють громадянина права звернутися безпосередньо до суду[[67]](#footnote-67).

Предметом судового оскарження можуть бути як колегіальні так і одноособові рішення, дії чи бездіяльність суб’єктів оскарження, а також акти як нормативного так і індивідуального характеру, у зв’язку з якими громадянин вважає, що

1. порушено або порушуються його права і свободи;
2. створено або створюються перепони для реалізації ним своїх конституційних прав чи свобод (або вжиті заходи щодо їх реалізації є недостатніми);
3. на нього покладено обов’язки, не передбачені законодавством, або передбачені, але без урахування конкретних обставин, за яких ці обов’язки повинні покладатися, або вони покладені неуповноваженими на це особою чи органами;
4. його притягнуто до відповідальності, не передбаченої законом, або до нього застосовано стягнення за відсутності передбачених законом підстав чи неправомочною службою (органом).

Наприклад, у суді можуть бути оскаржені: рішення місцевих органів державної виконавчої влади або органів місцевого самоврядування про введення не передбачених законами податків та зборів; про встановлення обежень на вивіз товарів за межі адміністративно-територальної одиниці; відмова в реєстрації акту громадянського стану; відмова в оформленні паспорту для виїзду за кордон чи в подовженні терміну його дії або тимчасова затримка паспорту чи його вилучення і т.ін.

Встановивши при розгляді справи обгрунтованість доводів скарги, суд своїм рішенням визнає оскарженні рішення, дії чи бездіяльність неправомірними й одночасно визначає, яким шляхом мають бути поновлені права чи свободи. При цьому зазначається, які конкретно дії повинні бути вчинені. Наприклад, при необгрунтованій відмові в реєстрації акту громадянського стану – зобов’язує посадову особу органу РАГС провести відповідну реєстрацію і т.ін.

До органів, що здійснюють захист прав громадян, проектом Цивільного кодексу віднесено нотаріусів.

Згідно ст. 87 Закону України “Про нотаріат” для стягнення грошових сум або витребування від боржника майна нотаріуси вчиняють на документах, що встановлюють заборгованість, виконавчі написи[[68]](#footnote-68).

Нотаріус вчиняє виконавчий напис, якщо документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем.

Стягнення за виконавчим написом провадиться так само, як і виконання судових рішень. Тому за юридичною силою виконавчий напис, вчинений нотаріусом, прирівнюється до рішення суду.

Межі юрисдикції Конституційного Суду України врегульовані у статтях 150 і 151 Конституції України і у статті 13 Закону України “Про Конституційний Суд України”.

Основне завдання Конституційного Суду – гарантування верховенства Конституції як Основного Закону на всій території України. Тобто, “титульною” функцією Коституційного Суду можна вважати розв’язання питань про відповідність Конституції (конституційності) законів та інших правових актів, коло яких визначене[[69]](#footnote-69).

Як правило, різні справи, які розглядає суд, потребують для свого вирішення відповідних процедур. Проте, загальним для них є те, що пов’язано, зокрема, з вирішенням питань щодо прийняття конституційних подань та звернень до розгляду в Конституційному Суді (відкриття чи відмова у відкритті конституційного провадження).

Конституційний Суд розглядає конституційні подання та конституційні звернення.

Конституційне подання – це письмове клопотання про визнання правового акту чи окремих його положень конституційними або про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Право на подання мають Президент України, Верховний Суд України, не менш як 45 народних депутатів України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

Конституційне звернення – письмове звернення про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Право на таке звернення мають громадяни України, іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (ст. 43 Закону “Про Конституційний Суд України”)[[70]](#footnote-70).

У п. 1 ст. 150 Конституції вказані суб’єкти безпосереднього звернення до Конституційного Суду з питань конституційності законів України та актів Президента України, Кабінету Міністрів України і правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Громадянам право на таке звернення не надано. Крім того, громадяни не можуть звертатися до Конституційного Суду із скаргами на будь-яке рішення виконавчих органів або судів загальної юрисдикції.

Відповідно до Закону “Про Конституційний Суд України” він не розглядає конкретних цивільних справ.

Як свідчить практика діяльності Конституційного Суду, невідповідність конституційного звернення (подання) вимогам, передбаченим Конституцією, Законом “Про Конституційний Суд України”, а також непідвідомчість Конституційному Судові питань, порушених у конституційному поданні чи зверненні (п.п. 2, 3 ст. 45 Закону “Про Конституційний Суд України”), найбільш поширені підстави для відмови у відкритті конституційних проваджень[[71]](#footnote-71). Ось характерний приклад: громадянин М.Л.Кошель звернувся з проханням перевірити правильність (законність) рішень Глухівського міського суду, Сумського обласного та Верховного Суду України у справі про збільшення земельної ділянки за рахунок земель суміжних землекористувачів. Оскільки до повноважень Конституційного Суду не належить перевірка правильності рішень судів загальної юрисдикції, авторові цього звернення у відкритті конституційного провадження відмовлено.

Черговою підставою для відмови у відкритті конституційного провадження є відсутність встановленого Конституцією України, Законом “Про Конституційний Суд України” права на конституційне подання (звернення) (п. 1 ст. 45 Закону). Ухвалою Конституційного Суду від 15 січня 1998 року відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини 1 ст. 11 Закону України “Про зв’язок” та ст. 4 Закону “Про підприємництво”, оскільки конституційне подання підтримали лише сорок два народні депутати України з числа тих сорока п’яти, що підписали подання, а тому вони згідно з ч. 2 ст. 150 Конституції та ст. 40 Закону “Про Конституційний Суд України” не є суб’єктами права на конституційне подання[[72]](#footnote-72).

Неохідно зазначити, що громадяни України мають право як ініціювати розгляд окремих питань у Конституційному Суді, так і бути безпосередніми учасниками судового провадження при розгляді цих питань.

Мова йде про офіційне тлумачення Конституції України та законів України. Це найбільш широкі повноваження, оскільки важко визначитися з їх межами та відокремити не за формою, а за змістом конституційне подання щодо конституційності законів від конституційного звернення з питань дачі висновків щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України. Вказані повноваження стосуються всього масиву діючих і відповідних Конституції законів. Тобто, важко передбачити кількість звернень до Конституційного Суду за умови, що, відповідно до ст. 43 Закону про Конституційний Суд, коло суб’єктів, які мають право на таке звернення, майже не обмежене. Це і громадяни України, й іноземці, особи без громадянства та юридичні особи (вітчизняні і з-за кордону), що мають будь-який інтерес з приводу застосування законів України і потребують роз’яснення щодо нюансів їх застосування до відповідних правовідносин.

Тобто, фактично маємо ситуацію, коли неузгодженість між нормами права або неоднозначне їх застосування потребує втручання Конституційного Суду і це втручання справді обгрунтовано потребами суспільства і людини, яка до нього звернулась. Саме це і є реальний захист прав громадянина, а не спотворене уявлення (або точка зору), що держава зобов’язана задовольнити будь-яку точку зору користувача права.

Статтею 94 Закону про Конституційний Суд визначено, що підставою для конституційного звернення щодо офіційної інтерпретації положень Конституції та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції або законів України судами України, іншими органами державної влади за умови, якщо суб’єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Виходячи зі змісту положень цієї норми, можна стверджувати, що визначальним моментом в ній є суб’єктивна оцінка людиною ситуації, яка трапилася з нею під час застосування органами виконавчої влади або судами загальної юрисдикції норми чи кількох норм законів або Конституції. Тобто перевага віддається не об’єктивному праву а суб’єктивній оцінці людини щодо правозастосованої діяльності державних органів.

Реалізуючи своє повноваження щодо офіційного тлумачення, Конституційний Суд повинен орієнтуватись на ту норму ст. 94 Закону про Конституційний Суд, яка вказує, що таке звернення до Конституційного Суду можливе лише при неоднозначному застосуванні положень Конституції або законів і вказує, якими саме органами це здійснювалось. Тобто до повноважень Конституційного Суду належить попереднє з’ясування підстав для формального звернення – чи мало місце неоднозначне застосування норм законів. Крім цього, предметом попередньої оцінки Конституційного Суду може бути твердження про те, чи призвело, чи може призвести таке неоднозначне застосування норм законів до порушення конституційних прав і свобод суб’єкта звернення[[73]](#footnote-73).

Таким чином, звернення, які громадяни можуть подавати до Конституційного Суду, принципово відрізняються від звичайних скарг як за змістом, так і за формою. Якщо до звернень у державні установи за типом скарг законодавство України не передбачає якихось чітко визначених формальних вимог, крім касаційних скарг у судах загальної юрисдикції, то зовнішні вимоги до конституційного звернення формалізовані і зазначені у ст. 42 Закону про Конституційний Суд. В шістьох пунктах цієї статті викладені формальні вимоги щодо цього документу. Ці норми орієнтують на обгрунтування необхідності в офіційному тлумаченні положень Конституції України або законів України. Звернення іншого змісту просто не можуть бути прийнятими за мотивами непідвідомчості[[74]](#footnote-74).

Згідно з Конституцією України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – це орган, який наділений особливою юрисдикцією і на конституційному рівні має за мету охорону Конституції та законів України, забезпечення основних прав і свобод громадян[[75]](#footnote-75).

Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини – це новий інститут для нашого законодавства. Згідно з ч. 3 ст. 55 Конституції громадянин України або інша особа, що на законних підставах перебуває на території України, має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, який здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Проте, це не означає, що до Уповноваженого можна звернутися безпосередньо після порушення права. Як передбачено ст. 55 Конституції, до нього можна звернутися тільки після того, як буде використана можливість звернення за захистом своїх прав до суду. Таким чином, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – це друга інстанція у системі органів, що здійснюють захист прав і свобод людини і громадянина.

Основною формою здійснення ним захисту є зупинення виконання рішення і звернення до відповідного органу про перегляд рішення чи постанови, які Уповноважений вважає незаконними.

Вступ України до Ради Європи надав можливість громадянам України, після повного використання національних засобів захисту своїх суб’єктивних прав і свобод, використовувати порядок, який застосовується в країнах–членах Ради Європи. Зокрема, ч. 4 ст. 55 Конституції передбачає право громадянина на звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних міжнародних організацій, членом яких є Україна. Це, зокрема, можливість звернень до Європейської комісії з прав людини і до Європейського Суду з прав людини.

Протягом 1998 року до Європейського Суду надійшло з України 1011 скарг, однак, лише 167 з них зареєстровано. Основними причинами відхилення скарг є неправильне оформлення або ж їх безпідставність.

Існує певна процедура звернення до Європейського Суду:

1. Перш за все, потрібно чітко усвідомлювати, що Європейський Суд з прав людини не змінює рішення національного суду, а виносить нове.
2. Європейський Суд розглядає лише ті справи, в яких обвинуваченою стороною є держава, а не особа чи група людей.
3. Необхідна умова розгляду справ – використання скаржником усіх національних засобів захисту, доступних у країні, та подання позову протягом шести місяців після винесення вироку.
4. Не допускаються до розгляду скарги-анонімки; скарги, ідентичні тим, що були розглянуті раніше; скарги, досліджені іншими міжнародними органами охорони прав людини. Також не приймаються до розгляду позови, які не мають відношення до положень Європейської конвенції з прав людини.
5. Скарга повинна подаватися мовою оригіналу. До неї треба додати рішення усіх судових інстанцій.

Щойно позов зареєстровано, Європейський Суд надсилає запит про факти до уряду держави, який має відповісти протягом місяця. Залежно від відповіді справа або владнується, як кажуть, “полюбовно”, або передається на подальший розгляд суду.

Термін розгляду справи – в середному 3–5 років.

Після остаточного рішення суду Комітет міністрів Ради Європи визначає суму відшкодування для позивача[[76]](#footnote-76).

Крім Європейського Суду з прав людини, скарга може бути подана також і до Комісії з питань прав людини ООН. В 1993 році була створена посада Верховного комісара ООН з прав людини.

## § 4. Право на самозахист (самооборону).

Отже, захист цивільних прав забезпечується відповідними способами, у відповідній процесуальній формі, відповідними державними і громадськими організаціями.

Однак, можлива така ситуація, коли управомочена особа змушена, з метою захисту своїх прав та інтересів, застосовувати засоби самозахисту (самооборони). Це можливо у випадку крайньої необхідності і необхідної оборони.

Такі випадки докладно регламентовані Кримінальним кодексом України. Однак, згадування про них, як про способи самозахисту знаходиться у Цивільному кодексі України. Так, згідно ст. 444 ЦК України, не підлягає відшкодуванню шкода, заподіяна в стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі.

Згідно зі ст. 15 Кримінального кодексу України кожна особа має право на необхідну оборону від посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, якщо такі дії були зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання[[77]](#footnote-77).

Самозахист (самооборона) – це застосування засобів примусу особою без втручання відповідних державних та інших органів.

Способи, засоби самозахисту та самооборони можуть бути передбачені законом або договором.

Самозахист здійснюється особою після вчинення правопорушення. Прикладами самозахисту можуть бути: право кредитора, в разі прострочення боржником виконання обов’язку, відмовитися від прийняття виконання, якщо воно втратило для нього інтерес і вимагати відшкодування збитків (ст. 213 ЦК); право продавця відмовитися від договору купівлі–продажу, якщо покупець відмовився від прийняття речі (ст. 232 ЦК); право наймача за договором майнового найму, у випадку відмови наймодавця провести капітальний ремонт, провести його самому, зарахувавши, при цьому, вартість ремонту в рахунок плати за користування майном, або розірвати договір і стягнути збитки (ст. 264 ЦК).

На відміну від самозахисту, самооборона виникає в момент суспільно небезпечного посягання або за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто охороняється.

Норма ст. 15 Кримінального кодексу України у повній мірі стосується і цивільних відносин, не пов’язуючись із вчиненням злочину і з обов’язковим заподіянням шкоди нападників.

Насамперед, важливого значення набуває проблема способів і засобів самозахисту та самооборони. На жаль, у чинному Цивільному кодексі це питання достатньо не розроблене. Тому у проекті Цивільного кодексу України внесено значний перелік критеріїв правозгідності засобів самозахисту, а саме:

1. відповідність засобів самозахисту змісту права, яке порушене;
2. відповідність засобів самозахисту характеру дій, яким ці права порушені;
3. засоби самозахисту не повинні суперечити вимогам закону та моральним засадам суспільства.

Тому, наприклад, якщо власник, дізнавшись про місце, де знаходиться викрадена у нього річ, повертає її у своє володіння – ці дії мають правозгідний характер.

Правозгідний характер будуть мати дії орендатора, який затримує у себе річ, що була предметом договору оренди, якщо орендодавець не повертає гроші, отримані ним за договором позики.

Згідно зі ст. 15 Кримінального кодексу України не є злочином застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від наслідків, якщо вони здійснені для захисту від нападу озброєної особи, відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення і т.ін.[[78]](#footnote-78)

Тому, якщо власник будинку самообороняється за допомогою мисливської зброї від осіб, які вчинили напад на його оселю – ці дії є правозгідними.

Тут необхідно підкреслити, що питання про вогнепальну зброю як засіб замозахисту громадян від злочинних посягань сьогодні в Україні є надзвичайно актуальним і в той же час складним для вирішення. Щодо вирішення цього питання виражаються різні погляди, які можна звести до таких двох протилежних точок зору: перша – легалізувати короткоствольну вогнепальну зброю, і друга – не допустити володіння такою зброєю цивільним населенням.

На цей час у Верховній Раді України на розгляді є три проекти закону “Про зброю”. У першому законопроекті, розробленому Міністерством внутрішніх справ України, передбачено надання громадянам права тільки на мисливську гладкоствольну і нарізну вогнепальну зброю. Автори ж двох інших законопроектів відстоюють право громадян не тільки на мисливську, а й на короткоствольну нарізну вогнепальну зброю. При цьому наводяться слідуючі доводи “за” і “проти”:

1. “за” – це стане засобом реалізації конституційного права громадян на самозахист від протиправних посягань; найбільш розвинені демократичні держави надали право володіння короткоствольною вогнепальною зброєю своїм громадянам і це справило стабілізуючий вплив на громадський порядок – зменшилася кількість насильницьких злочинів проти особи і проти власності і т.ін.;
2. “проти” – законодавчо не врегульовані питання використання, застосування вогнепальної зброї цивільним населенням з метою самозахисту та ін.

Безумовно, аргументи кожної зі сторін досить вагомі. Тому доцільно буде проаналізувати, як це питання вирішене в інших країнах, наприклад, у Росії.

Федеральний Закон Росії “Про зброю” від 13 листопада 1996 року поділяє всю зброю, залежно від її призначення, на цивільну, службову і бойову. Цивільною є зброя, яка використовується громадянами з метою самооборони, для занять спортом і для полювання.

З метою самооборони громадянам Росії дозволено мати тільки гладкоствольну, довгоствольну вогнепальну та газову зброю.

Вказаним вище Законом громадянам Росії заборонено носіння вогнепальної зброї з метою самозахисту за винятком випадків її перевезення або транспортування.

Громадяни Росії мають право застосовувати вогнепальну зброю, якою вони володіють на законних підставах, для захисту життя, здоров’я і власності в стані необхідної оборони або крайньої необхідності. Застосуванню зброї має передувати висловлене попередження про це особи, щодо якої вона застосовується, за винятком випадків, коли зволікання із застосуванням зброї безпосередньо загрожує життю чи здоров’ю людей. При цьому її застосування не повинно спричинити шкоду третім особам.

Забороняється застосовувати вогнепальну зброю щодо жінок, осіб з явними ознаками інвалідності, неповнолітніх, за винятком випадків вчинення цими особами збройного або групового нападу[[79]](#footnote-79).

Що ж до нашої країни, то на сьогодні, згідно з Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 року “Про право власності на окремі види майна”, громадяни України мають право на зберігання і носіння тільки вогнепальної мисливської (нарізної та гладкоствольної) зброї. Причому, носіння її з метою замозахисту заборонено чинним законодавством. Дозвіл тільки на право зберігання мисливської вогнепальної зброї надається тоді, коли зброя придбавається з метою самозахисту.

Законом України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів” і Постановою Президії Верховної Ради України “Про забезпечення безпеки народних депутатів України та окремих посадових осіб апарату Верховної Ради України” передбачена можливість надання окремим категоріям осіб у тимчасове користування вогнепальної зброї (пістолетів) з метою самозахисту.

Постановою Кабінету Міністрів України № 575 від 12 жовтня 1992 року встановлено порядок застосування вогнепальної зброї посадовими особами. Щодо застосування такої зброї громадянами з метою самозахисту, то це питання ніяк не врегульоване. Єдиною умовою є те, щоб при її застосуванні не були перевищені межі необхідної оборони[[80]](#footnote-80).

Актуальним для ситуації, що склалася у зв’язку з розгулом злочинності в нашій державі, є питання про створення громадянами як формальних, так і неформальних об’єднань.

Право кожної особи на самозахист, самооборону є важливою гарантією реалізації конституційного положення про недоторканість особи, її житла і майна, забезпечує умови захисту державних і громадських інтересів, а також охоронюваних законом прав та інтересів громадян.

# Висновки

На сьогодні в Україні склалася система законодавчих актів, що створюють правову основу для здійснення і захисту суб’єктивних цивільних прав громадян.

Однак, існують ще певні недоліки, які ускладнюють оптимальне виконання визначених суб’єктивних прав і свобод громадян. Зараз, в умовах низького рівня договірної дисципліни, подальший розвиток повинні отримати способи забезпечення виконання зобов’язань.

Проаналізувавши правові принципи ЦК України, що забезпечують виконання зобов’язань, можна відзначити часткову їх непослідовність і певну неузгодженість. Я маю на увазі правове визначення статусу неустойки різними нормами.

Потребує також дослідження проблема оптимального визначення співвідношення збитків і неустойки в сучасних умовах розвитку ринкових відносин, адже за деякими договірними зобов’язаннями не завжди можна визначити збитки, тому застосовують неустойку як засіб часткового відшкодування збитків, котрі важко підрахувати.

Очевидним є і той факт, що застосування штрафної неустойки, як загального способу, може не лише призвести до банкрутства боржника, а й створити ситуацію, коли невиконання боржником договірного обов’язку може бути вигідним для кредитора. Тому потребує додаткової розробки питання балансу як інтересів боржника так і інтересів кредитора.

Сумнівно в умовах ринкової економіки виглядає і виключна неустойка, яка передбачена, зокрема, транспортним законодавством. Збереження такого привілею залізниці не може мати вагомих аргументів.

Сьогодні норми чинного законодавства ЦК України про гарантії явно не узгоджуються з ринковими відносинами. Тому доцільно сформувати найбільш повну за змістом норму у новому ЦК України про цей вид гарантії, враховуючи розвиток ринкових відносин, поширивши її не тільки на організації, а й громадян та фермерські господарства.

Багато питань виникає щодо застосування норм законодавства про заставу. З одного боку учасникам заставних відносин надано право вільного вибору предмета і виду застави, а з іншого – встановлений порядок звернення стягнення на заставлене майно перешкоджає її поширенню.

Викликає багато суперечностей Указ Президента України “Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетними і державними цільовими фондами”, який вводить нове поняття “податкова застава”, проте питання застави регулюється відповідним Законом України “Про заставу”.

Колізії, які існують між Законом України “Про заставу” і цим Указом, не сприяють стабільності заставних правовідносин, а саме: Указ не передбачає письмової форми договору та його нотаріального посвідчення; відповідно до Указу з дня виникнення податкової заборгованості все майно та майнові права платника податку перебувають у податковій, тоді як Законом передбачено, право застави виникає з моменту укладання договору застави; Указом не передбачена податкова мінімальна чи максимальна сума податкової заборгованості, порядок оцінки заставленого майна і порядок проведення такої оцінки.

Пріоритетом нового формування прав людини є захист приватного життя, приватної власності, забезпечення людині особистої, соціальної, економічної безпеки.

Актуальною у цьому контексті є компетенція моральної шкоди. Однак, застосуванню цього засобу захисту перешкоджає неузгодженість норм, які регулюють дані правовідносини, що, в свою чергу, створює колізії чинного законодавства.

Так, в деяких нормативних актах значно звужені межі застосування моральної шкоди, що неузгоджується з вимогами ЦК України, якими передбачено право вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди у разі порушення її права неправомірними діями в будь-яких правовідносинах.

Існують колізії і в питанні про органи, які мають право вирішувати питання про відшкодування моральної шкоди, адже всупереч нормам ЦК України деякі нормативно-правові акти передбачають і інші органи, не визначені безпосередньо кодексом.

Багато спірного є у питанні про визначення розміру відшкодування моральної шкоди.

Відповідно до Конституції здійснення правосуддя покладено на суди (загальні, арбітражні, третейські).

Однак, до цього часу в деяких нормативно-правових актах відсутнє чітке розмежування компетенції судів, що на практиці породжує численні конфліктні ситуації.

Багато протиріч існує в законодавстві про третейські суди, основною причиною є відсутність законодавчого акту, який би регулював їх діяльність.

Врегулювання питання компетенції судів, а також ліквідація відмінностей у судовому провадженні (цивільному і арбітражному) на думку багатьох відомих фахівців є нагальною потребою. З їх доводами важко не погодитися. Напевно, вирішення цих питань, як і прийняття нового Цивільного кодексу України, справа недалекого майбутнього.

В цілому, на мій погляд, питання здійснення і захисту цивільних прав громадянами найбільш повно врегульовані в нашому законодавстві і, безумовно, мають велике значення у житті суспільства.

# Перелік використаної літератури

1. Конституція України, К., 1996.
2. Конституция Российской Федерации (комментарий), М.,1995.
3. Арбітражний процесуальний кодекс України, “Україна”, К., 1994.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (комментарий), “Спартак”, М.,1995.
5. Кодекс законів про працю України і інше законодавство про працю, Українська правнича фундація, К.,1995.
6. Кодекс про шлюб та сім’ю України, К.,1996.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення, К.,1997.
8. Цивільний кодекс України, К.,1996.
9. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар, Фірма “Консул”, Харків, 1997.
10. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К., 1996, т.2,4,5,7.
11. Земельное и хозяйственное законодательство Украины. Сборник нормативных актов, “Основа”, Харьков, 1994.
12. Збірник постанов Пленума Верховного Суду України 1963-1995, К., 1995, ч.1 та 2.
13. Збірник рішень та арбітражної практики Суду України, Українська правнича фундація, К., 1997.
14. Постанова Пленума Верховного Суду України “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” № 9 від 11 листопада 1996 року, Вісник Верховного Суду України, 1996, № 2, с.11.
15. Постанова Кабінету Міністрів України “Про порядок введення Державного реєстру застав рухомого майна” від 30 липня 1998 р., Діло, 1998, вересень, № 5, с.10.
16. Постанова Кабінету Міністрів України “Про створення мережі пунктів з ломбардного кредитування населення під заставу виробів із дорогоцінних метелів та з дорогоцінних каменів” від 26 січня 1998 р., Посередник, 1998, № 2, с.5.
17. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, № 9-10, “Юрінком”, К.,1998.
18. Практика судів України в цивільних справах. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1995, ч.1, № 1,2,3.

Спеціальна література

1. Гражданское право Украины. Учебное пособие под ред. Ю.А.Заики. К., 1998.
2. Залоговое право. Учебное и практическое пособие под ред. А.А.Вишневского. “БЕК”, М., 1996.
3. Советское гражданское право. Учебник под ред. В.П.Рясенцева. “Юридическая литература”, М., 1996.
4. Права людини в Україні. Щорічник 1995 р. Українська правнича фундація, К., 1996.
5. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.Б.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1.
6. Бабий Л., Правовые основания разрешения хозяйственных споров третейскими судами, Предпринимательство, хозяйство и право, 1997, № 10, с.39.
7. Житников А., Податкова застава, Баланс, 1998, № 21 (198), с.53.
8. Заржицький О., Левченко А., Застава як засіб забезпечення виконання зобов’язань, Право України, 1996, № 7, с.35.
9. Косінов С., Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України, Право України, 1998, № 12, с.95.
10. Красько І., Договір поруки, Цивільне право, 1997, № 10, с. 20.
11. Лилак Д., Забезпечення виконання господарських правових зобов’язань неустойкою, Право України, 1996, № 12, с.64.
12. Першиков Е., Деякі аспекти захисту прав суб’єктів господарського права в арбітражних судах України, Український правовий часопис, 1998, № 3, с.24.
13. Рабінович П., Панкевич І., Межі прав людини і Конституція України, Право України, 1997, № 5, с. 21.
14. Скомароха В., Деякі питання конституційного провадження, Право України, 1998, № 9, с.39.
15. Федоров М., Право на вогнепальну зброю: за і проти, Право України, 1997, № 2, с. 55.
16. Шаповал В., Конституційний суд України: місце у державі і роль у соціумі, Український правовий часопис, К., 1998, № 3, с.40.
17. Шімон С., Відшкодування моральної шкоди в проекті Цивільного кодексу України, Право України, 1997, № 10, с.23.
18. Шишкін В., Конституційний Суд. Право і межі звернення, Віче, 1997, № 10, с.45.
19. Шмарьова Т., Реєстрації застав рухомого майна: нове законодавство. Економіка, фінанси, право, 1998, № 1, с.32.
20. Яхно О., Як звернутися до Європейського Суду, Голос України, 1998, 27 жовтня, с.12.
1. 1 Див. Коментар до Конституції України, К., 1996, с.4. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Див. Советское гражданское право. Учебник под ред. В.А.Рясенцева. “Юридическая литература”, М., 1986, с.223. [↑](#footnote-ref-2)
3. 3 Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К.,1996, т.4, с.78. [↑](#footnote-ref-3)
4. 4 Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К., 1996, т.2, с.105. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5 Див. Советское гражданское право. Учебник под ред. В.А.Рясенцева. “Юридическая литература”, М.,1986,с.223. [↑](#footnote-ref-5)
6. 6 Див. там же, с.226. [↑](#footnote-ref-6)
7. 7 Див. Советское гражданское право. Учебник под ред. В.А.Рясенцева. “Юридическая литература”, М.,1986, с. 226. [↑](#footnote-ref-7)
8. 8 Див. Советское гражданское право. Учебник под ред. В.А.Рясенцева. “Юридическая литература”, М.,1986, с. 226 [↑](#footnote-ref-8)
9. 9 Див. Рабінович П., Панкевич І., Межі прав людини, Конституція України, Право України, 1997, № 5, с.21. [↑](#footnote-ref-9)
10. 10 Див. там же, с.22. [↑](#footnote-ref-10)
11. 11 Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва, “Вентурі”, К.,1997, ч.1, с.175 [↑](#footnote-ref-11)
12. 12 Див. там же, с. 175. [↑](#footnote-ref-12)
13. 13 Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К., 1996, т.5, с.47 [↑](#footnote-ref-13)
14. 14 Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1.с.177 [↑](#footnote-ref-14)
15. 15 Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, с.178 [↑](#footnote-ref-15)
16. 16 Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, с.176 [↑](#footnote-ref-16)
17. 17 Див. Гражданский кодекс Российской Федерации (комментарий), “Спартак”, М.,1995, с.235. [↑](#footnote-ref-17)
18. 18 Див. Гражданское право Украины. Учебое пособие под ред. Ю.А. Заики, К., 1998, с.36 [↑](#footnote-ref-18)
19. 19 Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1., с.164 [↑](#footnote-ref-19)
20. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1., с.165. [↑](#footnote-ref-20)
21. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1., с.166. [↑](#footnote-ref-21)
22. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1., с. 168. [↑](#footnote-ref-22)
23. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва. “Вентурі”, К.,1997, ч.1., с.168. [↑](#footnote-ref-23)
24. Див. там же, с.168. [↑](#footnote-ref-24)
25. Див. Лилак Д.,Забезпечення виконання господарських правових зобов’язань неустойкою, Право України, 1996, № 12, с.64 [↑](#footnote-ref-25)
26. Див. там же, с.64 [↑](#footnote-ref-26)
27. Див. Лилак Д.,Забезпечення виконання господарських правових зобов’язань неустойкою, Право України, 1996, № 12, с.64. [↑](#footnote-ref-27)
28. Див. там же, с.65 [↑](#footnote-ref-28)
29. Див. Лилак Д.,Забезпечення виконання господарських правових зобов’язань неустойкою, Право України, 1996, № 12, с.65. [↑](#footnote-ref-29)
30. Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К., 1996, т.7, с.193. [↑](#footnote-ref-30)
31. Див. Заржицький О., Левченко А., Застава, як засіб забезпечення виконання зобов’язань, Право України, 1996, № 7, с.35 [↑](#footnote-ref-31)
32. Див. Залоговое право. Учебное и практическое пособие под ред. А.А.Вишневский, “БЕК”, М.,1996, с.37. [↑](#footnote-ref-32)
33. Див. Заржицький О., Левченко А., Застава, як засіб забезпечення виконання збов’язань, Право України, 1996, № 7, с.37. [↑](#footnote-ref-33)
34. Див. там же, с.38. [↑](#footnote-ref-34)
35. Див. там же, с.38. [↑](#footnote-ref-35)
36. Див. Житников А. Податкова застава, Баланс, 1998, № 21 (198), с.53. [↑](#footnote-ref-36)
37. Див. Житников А. Податкова застава, Баланс, 1998, № 21 (198), с.54 [↑](#footnote-ref-37)
38. Див.Красько І., Договір поруки, Цивільне право, 1997, № 10, с.20. [↑](#footnote-ref-38)
39. Див. Красько І., Договір поруки, Цивільне право, 1997, № 10, с.20. [↑](#footnote-ref-39)
40. Див. там же, с.23. [↑](#footnote-ref-40)
41. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва, “Вентурі”, К., 1997, ч.1, с.174. [↑](#footnote-ref-41)
42. Див. Цивільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В. Боброва “Вентурі”, К., 1997, ч.1, с.188. [↑](#footnote-ref-42)
43. Див. Косінов С., Співвідношення заходів захисту і мір відповідальності у цивільному праві України, Право України, 1998, № 12, с.95. [↑](#footnote-ref-43)
44. Див. там же, с. 96 [↑](#footnote-ref-44)
45. Див. Закон України, Збірник, Українська правнича фундація, К., 1996, т.2, с.105 [↑](#footnote-ref-45)
46. Див. Циільне право. Підручник під ред. О.А.Підопригора, Д.В.Боброва, “Вентурі”, К.,1997, ч.1с.191 [↑](#footnote-ref-46)
47. Див. Шімон С., Відшкодування моральної шкоди в проекті Цивільного кодексу України, Право України, 1997, № 10, с. 23. [↑](#footnote-ref-47)
48. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати:нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №№9-10, “Юрінком”, К., 1988, с. 315 [↑](#footnote-ref-48)
49. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати:нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №№9-10, “Юрінком”, К., 1988, с. 316. [↑](#footnote-ref-49)
50. Див. Збірник рішень та арбітражної практики Вищого арбітражного суду України, Українська правнича фундація, К., 1997, с. 136. [↑](#footnote-ref-50)
51. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №9-10, “Юрінком”, К.,1998, с.825 [↑](#footnote-ref-51)
52. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №9-10, “Юрінком”, К.,1998, с. 826. [↑](#footnote-ref-52)
53. Див. там же, с. 826. [↑](#footnote-ref-53)
54. Див. там же, с. 827 [↑](#footnote-ref-54)
55. Див. Постанова Пленуму Верховного Суду “Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” №9 від 11 листопада 1996 р.Вісник Верхоного Суду України, №2, с.11. [↑](#footnote-ref-55)
56. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №9-10, “Юрінком”, К., 1998, с.827 [↑](#footnote-ref-56)
57. Див. там же, с. 827 [↑](#footnote-ref-57)
58. Див. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз’яснення, коментарі. Бюлетень законодавства і юридичної практики, 1997, №9-10, “Юрінком”, К., 1998, с. 828 [↑](#footnote-ref-58)
59. Див. Цивільний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар . Фірма”Консул”, Харків, 1997, с. 138 [↑](#footnote-ref-59)
60. Див. Кодекс законів про працюУкраїни і інше законодавство про працю, “Укр. видавнича група”, К., 1995, с.74. [↑](#footnote-ref-60)
61. Див. Кодекс про шлюб та сім’ю України, К., 1996, с.20. [↑](#footnote-ref-61)
62. Див. Земельное хозяйственное законодательство Украины, Сборник нормативных актов, “Основа”, Харьков, 1994, с.60. [↑](#footnote-ref-62)
63. Див. Кодекс України про адміністративні правопорушення, К.,1997, с.126 [↑](#footnote-ref-63)
64. Див. Арбітражний процесуальний кодекс України, “Україна, К.,1994,с.3. [↑](#footnote-ref-64)
65. Див. Бабий Я., Правовые основания разрешения хозяйственных споров третейскими судами, Предпринимательство, Хозяйство и право, 1997, №10, с.39. [↑](#footnote-ref-65)
66. Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К.,1996, т.5, с.203. [↑](#footnote-ref-66)
67. Див. Збірник Постанов Пленума Верховного Суду України 1963-1995, К., 1995, ч.1, с.144. [↑](#footnote-ref-67)
68. Див. Закони України, Збірник, Українська правнича фундація, К.,1996, т.7, с.153. [↑](#footnote-ref-68)
69. Див. Шишкін В., Конституційний суд. Право і межі звернення, Віче, 1997, № 10, с.45. [↑](#footnote-ref-69)
70. Див. Шишкін В., Конституційний суд. Право і межі звернення, Віче, 1997, № 10, с.46. [↑](#footnote-ref-70)
71. Див. Скомароха В., Деякі питання конституційного провадження, Право України, 1998, №9, с.39. [↑](#footnote-ref-71)
72. Див. Скомароха В., Деякі питання конституційного провадження, Право України, 1998, №9, с.40. [↑](#footnote-ref-72)
73. Див. Скомароха В., Деякі питання конституційного провадження, Право України, 1998, №9, с.40. [↑](#footnote-ref-73)
74. Див. Там же, с. 40. [↑](#footnote-ref-74)
75. Див. Коментар до Конституції України, К., 1996, с.139. [↑](#footnote-ref-75)
76. Див. Яхно О., Як звернутися до Європейського Суду, Голос України, 1998, 27 жовтня, с.12. [↑](#footnote-ref-76)
77. Див. Збірник постанов Пленума Верховного Суду України 1963-1995, К., 1995, ч.2, с.97. [↑](#footnote-ref-77)
78. Див. Збірник постанов Пленума Верховного Суду України 1963-1995, К., 1995, ч.2, с.98. [↑](#footnote-ref-78)
79. Див. Федоров М, Право на вогнепальну зброю: за і проти, Право України, 1997, №2, с.55. [↑](#footnote-ref-79)
80. Див. Федоров М, Право на вогнепальну зброю: за і проти, Право України, 1997, №2, с.56. [↑](#footnote-ref-80)