

Національний технічний університет України «Київський політехнічний
інститут імені Ігоря Сікорського»
Міністерство освіти і науки України
Західноукраїнський національний університет
Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

СЕРЯ АНАСТАСІЯ КОСТЯНТИНІВНА

УДК 347.133.4:347.961(043.3)

ДИСЕРТАЦІЯ

НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ДОВІРНОСТЕЙ

Спеціальність – 081 Право

Галузь знань – 08 Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело


_____ А. К. Серя

Науковий керівник – Марія Дарія Олександрівна, доктор юридичних наук,
доцент



Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Серая А.К. Нотаріальне посвідчення довіреностей. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». Київ, 2021. Західноукраїнський національний університет. Тернопіль, 2021.

Актуальність теми дисертаційного дослідження обумовлена необхідністю у якісному функціонуванні нотаріату в Україні, у високому рівні надання нотаріальних послуг, а також важливістю інституту представництва в сучасному суспільстві. Дисертаційне дослідження розкриває теоретичні та практичні моменти вирішення наукового завдання із визначення подвійної правової природи довіреності, її нотаріального посвідчення як підстави для виникнення представницьких відносин, ролі договірних конструкцій та їх впливу на формування існуючих видів представницьких відносин. В роботі охарактеризовано низку наукових понять та розкрито правову природу довіреності, а надалі – особливості нотаріального провадження щодо її посвідчення з урахуванням положень законодавства і доктрини цивільного права стосовно понять «представництво», «добровільне представництво», «договірне представництво», «представництво за довіреністю», «довіреність».

Структура роботи зумовлена її метою та завданнями, зокрема, у Розділі 1 «Правова характеристика довіреностей» аналізуються основні законодавчі та доктринальні положення, що стосуються інституту представництва у цивільному праві України, і визначається роль довіреності як особливого документу який посвідчує повноваження представника при добровільному представництві, і як одностороннього правочину за цивільним законодавством України. Даний розділ є теоретичним підґрунтям для

наступних розділів. У ньому охарактеризовані також наукові позиції щодо поняття і змісту добровільного представництва в цивільному праві України, розглянуті основні наукові концепції розуміння представництва. Визначається, що правовідносини представництва мають внутрішній і зовнішній аспект, встановлюється місце і роль довіреності у зазначених правовідносинах. З'ясовуються основні ознаки довіреності як особливого письмового документу і як одностороннього правочину, що дає можливість визначити довіреність як матеріальний носій інформації, об'єктивованій у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа, що видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними і є підтвердженням наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень. Встановлена наявність термінологічної неузгодженості у науці і цивільному законодавстві з приводу розуміння понять «довіреність», «доручення» і запропоновано шляхи її вирішення. Аналізуються наукові погляди вчених щодо можливості існування довіреності в усній та/або письмовій формі та робиться висновок про те, що у сучасному розуміння довіреність завжди існує у письмовій формі як окремий документ, до форми і змісту якого нормативно-правовими актами встановлюються вимоги відповідності. З урахуванням поглядів вчених різних поколінь наводиться детальна класифікація довіреностей з урахуванням істотних ознак.

Розділ 2 «Стадії нотаріального посвідчення довіреностей» присвячений детальному аналізу нотаріального посвідчення довіреностей, тобто загальних, основних та спеціальних правил з посвідчення довіреностей, скасування або припинення довіреності, посвідчення довіреності в порядку передоручення. У розділі встановлюється співвідношення між такими поняттями як юридичний процес, нотаріальний процес, нотаріальна процедура, під нотаріальним процесом пропонується розуміти врегульований

законами, підзаконними нормативно-правовими актами України вид юридичного процесу щодо вчинення нотаріальних та реєстраційних дій, за безпосередньої участі нотаріуса, а також за участю помічника нотаріуса. Запропоновано під процедурою нотаріального посвідчення довіреності розуміти комплекс юридичних процесуальних дій нотаріуса, які опосередковують відносини представництва, що спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права або обов'язку у конкретної особи, або направлені на встановлення певного юридичного факту, що у кінцевому результаті забезпечує захист законних прав і інтересів зацікавлених осіб, які звернулись для вчинення такої дії.

У розділі розкрито процесуальний порядок посвідчення довіреностей у нотаріальному процесі, а також виокремлено особливості нотаріального посвідчення довіреностей, визначено проблеми, що виникають при нотаріальному посвідченні довіреностей та запропоновано шляхи їх вирішення. Запропоновано авторські визначення понять скасування довіреності, особистого правочину, безвідкличної довіреності.

У Розділі 3 «Співвідношення довіреності з суміжними договірними конструкціями» розкриваються особливості співвідношення нотаріально посвідченої довіреності із договором доручення, а також проводиться відмежування відносин представництва від суміжних, які, разом з тим, не є представництвом. Визначено місце довіреності у відносинах які опосередковуються різними видами цивільно-правових договорів та як вони із довіреністю співвідносяться. Досліджено яким чином співвідносяться довіреність і договір доручення, які вони мають спільні та відмінні ознаки. Зроблено висновок про те, що довіреність і договір доручення є елементами багаторівневої структури відносин представництва, де договір у всіх можливих формах його існування є підставою виникнення відносин представництва і в повній мірі реалізує внутрішні відносини представництва, тобто відносини між самим представником і особою, яку він представляє. В

той час як довіреність це є елемент, який пов'язує внутрішні відносини представництва із зовнішніми – такими, що виникають між представником і третіми особами.

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є системним дослідженням цивільно-правових проблем нотаріального посвідчення довіреностей, спрямованим на встановлення сучасних закономірностей розвитку інституту добровільного представництва в Україні. У роботі *вперше*:

– запропоновано як нотаріальне посвідчення довіреності розуміти комплекс юридичних процесуальних дій нотаріуса, які опосередковують відносини представництва, спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права або обов'язку у конкретної особи або встановлення певного юридичного факту, що забезпечує захист законних прав та інтересів зацікавлених осіб, які звернулися для вчинення такої дії;

– визначено, що нотаріальне посвідчення довіреності, як процес має матеріальний зміст та процесуальну форму. Визначено, що матеріальний зміст полягає у розумінні довіреності як письмового документа, що фіксує повноваження представника, а вчинення вольової односторонньої дії з видачі довіреності, як одностороннього правочину, що об'єктивує її процесуальну форму;

– з'ясовано, що до ознак особистих правочинів за цивільним законодавством належить: 1) тісний зв'язок з особистістю фізичної особи для якої виникають правові наслідки; 2) обов'язковість єдності волі та волевиявлення фізичної особи, для якої виникають правові наслідки; 3) відповідність дійсних намірів особи та реальність їх настання;

– запропоновано авторське визначення поняття особистий правочин, за яким – це прямо передбачені законами України дія або комплекс дій фізичної особи, тісно пов'язані з її особистістю, спрямовані на набуття, зміну або припинення для неї прав та обов'язків, при здійсненні яких

обов'язковими є встановлення відповідності дійсних намірів такої особи, її волі та волевиявлення;

– запропоновано розглядати безвідкличну довіреність як окремий вид одностороннього правочину, що не може бути в односторонньому порядку скасований особою, яка його вчинила, можливість укладення якого прямо передбачена законом, а також одночасно як особливого виду письмового документа, який фіксує повноваження представника і не може бути відкликаний протягом строку його дії. З урахуванням зазначеного сформульовано визначення безвідкличної довіреності у вузькому і широкому розумінні.

У роботі удосконалено:– визначення понять «довіреність», яку запропоновано розуміти як матеріальний носій інформації, об'єктивованій у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа виданого однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними, що є підтвердженням наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень; «нотаріальний процес» як врегульований законами, підзаконними нормативно-правовими актами України вид юридичного процесу із вчинення нотаріальних та реєстраційних дій за безпосередньої участі нотаріуса, помічника нотаріуса; «скасування довіреності» як дії або комплексу дій, спрямованих на припинення дії довіреності за ініціативою особи, яка її видала;

– класифікацію довіреностей з урахуванням їх вузького і широкого розуміння і визначено такі види довіреностей: за обсягом повноважень – загальні та спеціальні; відповідно до території, на якій будуть використовуватися довіреності – довіреності для дії за кордоном та довіреності для дії на території України; за критерієм форми існування – довіреності у простій письмовій формі, нотаріально посвідчені довіреності, довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених, довіреності, які пройшли

процедуру проставлення апостиля, довіреності, які пройшли повну консульську легалізацію; за строком дії – безстрокові (діють до їх припинення), короткострокові та довгострокові; залежно від мети їх застосування – «разові» та «багаторазові»; за критерієм можливості скасування довіреності протягом строку її дії – відкличні та безвідкличні.

– концептуальні підходи до відмежування представництва за довіреністю від суміжних договірних конструкцій – агентського договору, договору комісії, договору андерайтингу, договору про надання правової допомоги, договору ескроу, а також визначення місця і ролі довіреності у зазначених договірних відносинах.

У роботі набули подальшого розвитку:

– концептуальні положення щодо розмежування довіреності та договору доручення як елементів багаторівневої структури добровільного представництва, зокрема розуміння договору доручення як особливого виду двостороннього цивільно-правового правочину, який є підставою для виникнення представництва та опосередковує внутрішні відносини представництва, тобто ті, що виникають між представником та особою, яку він представляє, а також довіреності як дієвого інструменту для реалізації зовнішніх відносин представництва, тобто відносин представника із третіми особами у ході реалізації ним своїх повноважень;

– розуміння термінів «доручення» як поймаєного цивільно-правового договору, і «довіреність» як документа, що видають представнику для підтвердження його повноважень, або як особливого правофіксуючого одностороннього правочину;

– теоретичні підходи до визначення стадійності нотаріальних проваджень у ході вчинення окремих нотаріальних дій, зокрема посвідчення довіреностей і сформульовано такі стадії нотаріального посвідчення довіреностей: 1) підготовка до вчинення нотаріальної дії; 2) вчинення

нотаріальної дії; 3) видача довіреності в порядку передоручення, скасування довіреності.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати: – у *науково-дослідній сфері* – як основу для подальших наукових досліджень у сфері добровільного представництва, а також у наукових працях, стосовно визначення правової природи довіреності, особливостей процедури її нотаріального посвідчення; – у *правотворчій та правозастосовчій діяльності* – у процесі подальшого вдосконалення законодавства шляхом внесення змін та доповнень у Цивільний кодекс України, Закон України «Про нотаріат», Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», до наказу «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», з питань удосконалення понятійно-термінологічного апарату інституту представництва, норм, що регулюють представництво за довіреністю, порядок видачі та нотаріального посвідчення довіреностей (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження б/н, виданий Приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Лішневською О.Г.); – у *навчальному процесі* – під час підготовки навчальних програм, методичних розробок, посібників і підручників для студентів юридичних закладів вищої освіти, у ході викладання навчальних дисциплін та спецкурсів, зокрема «Цивільне право. Загальна частина», «Договірне право», «Теорія нотаріального процесу», «Процедура нотаріального посвідчення договорів» (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження №126-24/2102 від 31.12.2020 р., виданий Західноукраїнським національним університетом; Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження б/н від 22.12.2020 р., виданий Національним технічним університетом України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»); – у *просвітницькій та правовиховній діяльності* – для підвищення рівня правової культури

громадян, зокрема підвищення рівня поінформованості щодо їх прав та свобод під час реалізації відносин представництва.

Ключові слова: добровільне представництво, довіреність, доручення, дублікат довіреності, класифікація довіреностей, нотаріат, нотаріус, нотаріальне посвідчення, скасування довіреності, особистий правочин, форма довіреності.

SUMMARY

Sieraia A. K. Notarization of powers of attorney. – Qualification research paper on the rights of a manuscript.

Thesis for the Doctor of Philosophy degree: Specialty 081 – Law. National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute». Kyiv, 2021. Western Ukrainian National University. Ternopil, 2021.

The topicality of research is due to the need for quality functioning of the notarial system in Ukraine, the high level of notary services, as well as the importance of the institution of representation in contemporary society. The thesis reveals the theoretical and practical perspectives of addressing the scientific problem regarding the determination of the double legal nature of the power of attorney, its notarization as a basis for establishing representative relations, the role of contractual structures and their impact on existing types of representative relations. The paper outlines a number of scientific concepts and highlights the legal nature of the power of attorney, and proceeds with addressing the features of notarial proceedings for its certification, taking into consideration the provisions of law and civil law doctrine regarding the notions of «representation», «voluntary representation», «contractual representation», «representation by the power of attorney», «power of attorney».

The structure of the thesis is conditioned by its purpose and objectives, in particular, Chapter 1 «The legal characteristics of powers of attorney» examines

the major legislative and doctrinal provisions concerning the institution of representation in civil law of Ukraine, as well as defines the role of the power of attorney as a special document certifying powers of the representative at voluntary representation, and as a unilateral transaction under the civil legislation of Ukraine. This chapter basically establishes a theoretical framework for the following sections. It also analyzes the scientific positions on the concept and content of voluntary representation in the civil law of Ukraine, considers the basic scientific concepts of understanding the institution of representation. It is shown that the legal relationship of representation has an internal and external aspect, setting forth the role and place of the power of attorney in legal relations under consideration. The key features of a power of attorney as a special written document and as a unilateral transaction are clarified, which makes it possible to define a power of attorney as a material medium, objectified in the form of a written (in certain cases provided by law – notarized) document issued by one person to another for the representation by third parties on the basis of an oral or written agreement between them and is to confirm the existence of a clearly defined range of representative powers. The terminological inconsistency in science and civil law regarding the understanding of the notions «power of attorney», «commission» is revealed and ways to solve it are put forward. The scientific views of the scholars regarding the possibility of a power of attorney in oral and/or written form are analyzed and it is concluded that currently a power of attorney always exists in writing as a separate document, the form and content of which are required by regulations. Taking into account the views of scientists of several generations, a detailed classification of powers of attorney is given, taking into consideration the relevant features.

Chapter 2 «The stages of notarization of powers of attorney» is devoted to a detailed analysis of the notarization of the powers of attorney, i.e. general, basic and special rules for the power of attorney, revocation or termination of the power of attorney, the power of attorney by subdelegation. The section establishes the relationship between such notions as legal process, notarial process, notarial

procedure. The definition of the term «notarial process» is proposed referring to the type of legal process regulated by laws, by-laws of Ukraine regarding the performance of notarial and registration actions, with the direct participation of a notary, as well as with the participation of an assistant notary. It is proposed to understand the procedure of notarization of the power of attorney as a set of legal procedural actions of a notary, which mediate the relationship of representation, aimed at determining the presence or absence of a certain right or obligation of a particular person, or aimed at establishing a certain legal fact which ultimately ensures the protection of the legitimate rights and interests of concerned persons who seek to exercise such an action.

The chapter reveals the procedural mechanism for the certification of the power of attorney in the notarial process, as well as highlights the features of the notarization of the power of attorney, identifies problems that arise in the notarization of the powers of attorney and suggests ways to solve them. The author's definitions of the concepts of revocation of power of attorney, personal transaction, irrevocable power of attorney are given.

Chapter 3 «The correlation of the power of attorney with adjacent contractual structures» reveals the features of the relationship of the notarized power of attorney with the commission, as well as distinguishes the relationship of representation from the related ones, which, however, is not representation. The place of power of attorney in relations mediated by different types of civil law contracts is determined as well as how they relate to the power of attorney. It is highlighted how the power of attorney and the commission are correlated, what features they have in common and what features are different. It is concluded that the power of attorney and the commission are elements of a multi-level structure of relations of representation, where the contract in all possible forms of its existence is the basis of relations of representation and fully implements internal relations of representation, i.e. the relationship between the representative and the person they represents. Along with that, the power of attorney is an element that connects the

internal relations of the representation with the external ones – those arising between the representative and third parties.

The scientific novelty of the obtained results is that the thesis comprises a systematic study of civil law problems of notarization of powers of attorney, aimed at establishing modern patterns of developing the institution of voluntary representation in Ukraine. A *novel* understanding of a notarized power of attorney was substantiated as a set of legal procedural actions of a notary that mediate the relationship of representation, aimed at determining the presence or absence of a right or obligation of a particular person or establishing a legal fact that protects legal rights and interests of the interested persons who applied for such an action;

- it was determined that the notarization of the power of attorney as a process has a material content and a procedural form. It was shown that the material content is to understand the power of attorney as a written document that pinpoints the powers of the representative, and the willful unilateral action to issue a power of attorney, as a unilateral transaction that objectifies its procedural form. It was found out that the features of personal transactions under civil law include: 1) close connection with the identity of an individual for whom legal consequences arise; 2) the obligation of the unity of will and expression of will of an individual for whom the legal consequences arise; 3) compliance with the actual intentions of the person and the reality of their occurrence.

- the author's definition of the notion of the personal transaction is proposed, according to which it is an action or complex of actions of a natural person directly provided by the laws of Ukraine, closely related to their personality, aimed at acquiring, changing or terminating their rights and obligations, during the execution of which it is obligatory to establish the conformity of the real intentions of such a person, their will and expression of will;

- it is proposed to consider an irrevocable power of attorney as a separate type of unilateral transaction that cannot be unilaterally revoked by the person who made it, the possibility of concluding which is expressly provided by law, as well

as a special type of written document that establishes the powers of the representative during its validity. Given the above, the definition of an irrevocable power of attorney in the narrow and broad sense is set forth.

The paper *enhance*: - the definition of the «power of attorney», which is proposed to be understood as a material information medium, objectified in the form of a written (in cases provided by law – notarized) document issued by one person to another for representation before third parties on oral or written basis agreements between them, which confirms the existence of a clearly defined range of representative powers; the «notarial process» as a type of legal process of notarial and registration actions regulated by laws, by-laws of Ukraine with the direct participation of a notary and an assistant notary; the «revocation of the power of attorney» as an action or set of actions aimed at terminating the power of attorney at the behest of the person who issued it;

- classification of powers of attorney taking into account their narrow and broad meaning and the following types of powers of attorney are distinguished: according to the scope of power – general and special; according to the territory on which the power of attorney will be used – the power of attorney for action abroad and the power of attorney for action in the territory of Ukraine; according to the form of existence criterion – a power of attorney in simple written form, a notarized powers of attorney, a power of attorney considered equivalent to the notarized ones, a power of attorney that passed the apostille procedure, a power of attorney that passed full consular legalization; according to the validity – an indefinite (valid until their termination), a short-term and a long-term power of attorney; according to the purpose of their use - «single time» and «multiple»; according to the criterion of the possibility of revocation of the power of attorney during its term – a revocable and an irrevocable power of attorney.

- conceptual approaches to the separation of representation by power of attorney from related contractual structures – the agency agreement, the commission agreement, the underwriting agreement, the legal aid agreement, the

escrow agreement, as well as determining the place and role of power of attorney in these contractual relations.

The paper *further developed*:

– conceptual provisions as regards the delimitation of power of attorney and commission as elements of a multilevel structure of voluntary representation, in particular understanding of the commission as a special type of bilateral civil transaction, which is the basis for representation and mediates internal relations of representation, that is those arising between the representative and the person who he represents, as well as a power of attorney as an effective tool for the implementation of external relations of the representative, i.e. the relationship of the representative with third parties during exercising of his powers;

– reading of the terms «commission» as a named civil agreement, and «power of attorney» as a document issued to a representative to confirm his authority, or as a special legal unilateral transaction;

– theoretical perspectives to determining the stages of notarial proceedings in the course of certain notarial acts, in particular the certification of powers of attorney and formulated the following stages of notarization of powers of attorney: 1) preparation for the performance of notarial acts; 2) performance of a notarial act; 3) issuance of a power of attorney by subdelegation, cancellation of the power of attorney.

The practical significance of the results is that they can be applied: - *in the research area* – as a ground for further research in the field of voluntary representation, as well as in scientific works to determine the legal nature of the power of attorney and features of its notarization; - *in law-making and law-enforcement activities* – in the process of further improvement of legislation by amending the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine «On Notaries», the Law of Ukraine «On Limited and Additional Liability Companies», the order «On the procedure for notarial acts by notaries of Ukraine», on the issues of improving the conceptual and terminological apparatus of the institute of representation, the rules

governing the representation by power of attorney, the procedure for issuing and notarizing powers of attorney(Act on the implementation of the results of the PhD thesis, issued by the Private Notary of the Kyiv city notarial district O. G. Lishnevska); - *in the educational process* – during the development of the training programs, methodological materials, guidelines, manuals and textbooks, in the course of teaching academic disciplines and elective courses, in particular «Civil Law. Basic part», «Contractual Law»,«Theory of Notarial Process»,«Procedure of Contract Notarization»(Act on the implementation of the results of the PhD thesis dated 31.12.2020 No126-24/2102, issued by the West Ukrainian National University; Act on the implementation of the results of the PhD thesis dated 22.12.2020, issued by the National Technical University of Ukraine «Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»); - *in educational and legal education activities* – to increase the citizens' legal culture, including raising awareness of their rights and freedoms during the performance of the representation relations.

Key words: *voluntary representation, power of attorney, proxy, duplicate power of attorney, classification of powers of attorney, notarial system, notary, notarization, revocation of power of attorney, personal transaction, form of power of attorney.*

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Серая А. К. Поняття і правова природа довіреності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 53-58.
2. Серая А. К. Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 33-37.
3. Серая А. К. Теоретичні та практичні питання класифікації довіреностей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 95-101.
4. Серая А. К. Деякі питання щодо форми довіреності. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. № 4. С. 88-90.
5. Серая А. К. Поняття і правова природа безвідкличної довіреності в цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 140-142.
6. Серая А. К. Особливості нотаріального посвідчення безвідкличних довіреностей з корпоративних прав. *Європейський політико-правовий дискурс*. 2020. № 6. С. 330-334.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Серая А. К. Роль і місце договору доручення у відносинах представництва. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 17-18 лют. 2017 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2017. С. 79-82.
2. Серая А. К. Скасування довіреності: практичний аспект. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф., 18-19 трав. 2017 р. Київ : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2017. С. 144-146.

3. Сєрая А. К. Повноваження з користування майном, зазначене в довіреності, в аспекті електронного декларування. *Розвиток національної системи нормативно-правової інформації: комунікаційний та правовий аспекти* : матеріали наук.-практ. конф., 26 трав. 2017 р. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського; Вид-во «Політехніка», 2017. С. 108-112.

4. Сєрая А. К. Посвідчення довіреності, складеної від імені кількох осіб: теорія і практика. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 19 трав. 2017 р. : у 2 т. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2017. Т. 2. С. 357-358.

5. Сєрая А. К. Довіреність у різних правових системах: практичний аспект. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 23-24 лют. 2018 р. Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 27-29.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИК ПОЗНАЧЕНЬ	19
ВСТУП.....	20
РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОВІРНОСТЕЙ	30
1.1.Поняття, правова природа, підстави виникнення представництва	30
1.2.Поняття і правова природа довіреності як форми підтвердження повноважень представника.....	48
1.3.Форма та класифікація довіреностей	59
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1	75
РОЗДІЛ 2. СТАДІЇ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОВІРНОСТЕЙ	78
2.1.Загальна характеристика провадження з нотаріального посвідчення довіреностей	78
2.2.Етапи нотаріального посвідчення довіреностей та їх характеристика ..	89
2.2.1.Відкриття нотаріального провадження та підготовка до вчинення нотаріальної дії.....	89
2.2.2.Вчинення нотаріальної дії.....	122
2.2.3. Видача довіреності в порядку передоручення	125
2.2.4. Скасування довіреності.....	129
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2.....	133
РОЗДІЛ 3. СПІВВІДНОШЕННЯ ДОВІРНОСТІ З СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ.....	139
3.1. Відмежування представництва від суміжних інститутів	139
3.2. Співвідношення довіреності та договору доручення	156
ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3	177
ВИСНОВКИ	179
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	184
ДОДАТКИ	204

ПЕРЕЛІК УМОВНИК ПОЗНАЧЕНЬ

ГК України	– Господарський кодекс України
КАС України	– Кодекс адміністративного судочинства України
КМНО	– Київський міський нотаріальний округ
МК України	– Митний кодекс України
СК України	– Сімейний кодекс України
ЦК України	– Цивільний кодекс України
ЦПК України	– Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. За роки незалежності України роль нотаріату у вітчизняному суспільстві значно зросла. Це зумовлено як наділенням нотаріусів спеціальними повноваженнями згідно із законодавством, що регулює вчинення нотаріальних дій, так і необхідністю здійснення контролю над їх діяльністю з боку держави.

Об'єктивно існуюча потреба в якісному наданні нотаріальних послуг постійно спонукає законодавця приділяти увагу питанням організації нотаріальної діяльності, чіткій регламентації нотаріальних процедур, усуненню правових колізій під час вчинення нотаріальних дій. Однак інститут представництва не є новим для цивільного права України. Сучасне його визначення було закріплене з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а теоретичні основи розуміння були закладені ще у дореволюційних працях вчених-цивілістів. Водночас це не означає, що інститут представництва є всебічно досліджений у правовій науці. Наявні праці є загальнотеоретичними і не висвітлюють окремих аспектів, що стосуються безпосередньо видачі та посвідчення довіреностей. Наукове підґрунтя, яке опосередковано стосувалось застосування довіреностей у процесі реалізації відносин представництва, на цей час вже дещо застаріло і потребує перегляду з урахуванням законодавчих змін останнього десятиріччя, актуальних напрямів розвитку суспільних відносин у сфері представництва та останніх тенденцій і змін у сфері нотаріальної діяльності. Не зважаючи на постійні спроби уніфікації цивільного законодавства та запровадження єдиного понятійно-термінологічно апарату, ряд положень нормативно-правових актів у сфері представництва є суперечливими, що унеможлиблює створення єдиної практики з видачі та посвідчення довіреностей.

Основою дисертації стали праці, в яких учені дослідили проблеми представництва, нотаріального посвідчення довіреностей, і договорів доручення. Так, загальні проблеми представницьких відносин були предметом дисертаційних досліджень С. Я. Фурси «Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні» (2003), І. О. Гелецької «Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві» (2005), Л. І. Шаповал «Представництво в цивільному праві» (2007), Я. П. Панталієнко «Процедура вчинення нотаріальних проваджень» (2010), Цюри В.В. «Інститут представництва в цивільному праві України» (2017), монографії Є. О. Харитонова, О. І. Харитоновой, А. І. Дрішлюка «Добровільне представництво у цивільному праві України» (2007), І. Я. Верес «Цивільно-правове регулювання комерційного представництва (2010)».

Окремі аспекти договірних відносин у сфері представництва досліджували у своїх дисертаціях Н. В. Федорченко «Договір доручення» (2004), В. А. Васильєва «Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг» (2006), І. Ю. Доманова «Інститут добровільного представництва в цивільному праві України» (2007).

З огляду на це в цивілістичній науці існує потреба з'ясування теоретичного підґрунтя для правового регулювання нотаріального посвідчення довіреностей, а також формулювання підходів до правозастосування, що даватимуть змогу уникати негативних наслідків через неузгодженість норм чинного законодавства. Отже, актуальність теми дисертаційного дослідження зумовлена необхідністю всебічного дослідження прикладних аспектів нотаріального посвідчення довіреностей для усунення порушень законодавства та уніфікації нотаріальної практики під час вчинення таких дії.

Теоретичною базою дисертаційного дослідження, крім праць вищезазначених авторів, стали також роботи В. К. Андрєєва, А. Г. Власової, О. С. Гамбарова, А. О. Гордона, М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, Ю. О. Заїки,

Л. Н. Казанцева, І. Р. Калаура, С. Г. Керимова, В. М. Короленка, О. О. Кота, І. С. Лукасевич-Крутник, В. В. Луця, О.Л. Невзгодіної, Н. О. Нерсесова, М. Д. Пленюк, В. Д. Примака, В. А. Рибачок, З. В. Ромовської, В. А. Рясенцева, Л. М. Саванець, Є.С. Сєврової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, І.В. Шерешевського, К.П. Шкрібляк, О. О. Штефан та інші.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами, грантами. Дослідження відповідає Пріоритетним напрямам розвитку правової науки на 2016–2020 рр., схваленим постановою Загальних зборів Національної академії правових наук України від 3 серпня 2016 р.

Дисертацію виконано на кафедрі інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» відповідно до комплексної програми «Розвиток інформаційного суспільства України» цього університету.

Тема дисертації затверджена вченою радою Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (протокол від 25 листопада 2016 р. № 4). Уточнення теми дисертації затверджено вченою радою Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» (протокол від 23 лютого 2020 р. № 7).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дисертаційного дослідження є вироблення теоретичного підґрунтя для удосконалення механізму правового регулювання нотаріального посвідчення довіреностей нотаріусами України та вироблення єдиних підходів до уніфікації нотаріальної практики під час вчинення вказаних дій. Щоб досягнути поставленої мети, сформульовані такі основні завдання:

– охарактеризувати зміст, структуру, вид і мету представництва на підставі довіреності;

- сформулювати визначення поняття довіреності з урахуванням її подвійної правової природи;
- розкрити процесуальний порядок посвідчення довіреностей у нотаріальному процесі;
- виокремити особливі ознаки довіреностей та процедуру їх нотаріального посвідчення;
- з'ясувати правову природу довіреності та дослідити суміжні договірні конструкції;
- дослідити діяльність нотаріуса на різних стадіях провадження з посвідчення довіреностей;
- визначити проблемні аспекти нотаріальної практики при посвідченні довіреностей;
- сформулювати можливі шляхи запобігання виникненню проблем у ході практичної реалізації інституту представництва.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають під час вчинення нотаріусами нотаріальних дій, зокрема посвідчення довіреностей, посвідчення довіреностей у порядку передоручення, скасування довіреностей, видачі дубліката довіреності, а також співвідношення між довіреністю та іншими суміжними правовими категоріями.

Предметом дослідження є процедура нотаріального посвідчення довіреностей.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження стали загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, які у поєднанні становлять методологічну базу дисертації.

Застосування аналізу, синтезу та системного методу дало змогу з'ясувати зміст, структуру, вид і мету представництва на підставі довіреності, а також подвійну правову природу довіреності (п.1.1, 1.2). Методи індукції, дедукції та абстрагування дозволили виокремити основні особливості довіреності, необхідні для визначення поняття про неї (п. 1.3) і визначити

місце процедури нотаріального посвідчення довіреності у системі нотаріальних проваджень (п. 2.1). Застосування методів аналізу і синтезу дозволили виокремити види довіреностей за їх характерними ознаками (п. 1.3). Формально-логічний метод у поєднанні з теоретико-прогностичним застосовано під час дослідження проблемних питань процедури нотаріального посвідчення довіреностей(п. 2.1, 2.2), що дало змогу сформулювати теоретичні та практичні рекомендації із внесення змін і доповнень до законодавства. Порівняльно-правовий метод використано у ході визначення співвідношення між представництвом за довіреністю та суміжними правовими конструкціями (п. 3.1, 3.2).

Наукова новизна отриманих результатів полягає у тому, що дисертація є системним дослідженням цивільно-правових проблем нотаріального посвідчення довіреностей, спрямованим на встановлення сучасних закономірностей розвитку інституту добровільного представництва в Україні. Наукову новизну одержаних результатів конкретизовано у таких найважливіших теоретичних положеннях:

Вперше:

– запропоновано як нотаріальне посвідчення довіреності розуміти комплекс юридичних процесуальних дій нотаріуса, які опосередковують відносини представництва, спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права або обов'язку у конкретної особи або встановлення певного юридичного факту, що забезпечує захист законних прав та інтересів зацікавлених осіб, які звернулися для вчинення такої дії;

– визначено, що нотаріальне посвідчення довіреності, як процес має матеріальний зміст та процесуальну форму. Визначено, що матеріальний зміст полягає у розумінні довіреності як письмового документа, що фіксує повноваження представника, а вчинення вольової односторонньої дії з видачі довіреності, як одностороннього правочину, що об'єктивує її процесуальну форму;

– з'ясовано, що до ознак особистих правочинів за цивільним законодавством належить: 1) тісний зв'язок з особистістю фізичної особи для якої виникають правові наслідки; 2) обов'язковість єдності волі та волевиявлення фізичної особи, для якої виникають правові наслідки; 3) відповідність дійсних намірів особи та реальність їх настання.

– запропоновано авторське визначення поняття особистий правочин, за яким – це прямо передбачені законами України дія або комплекс дій фізичної особи, тісно пов'язані з її особистістю, спрямовані на набуття, зміну або припинення для неї прав та обов'язків, при здійсненні яких обов'язковими є встановлення відповідності дійсних намірів такої особи, її волі та волевиявлення;

– запропоновано розглядати безвідкличну довіреність як окремий вид одностороннього правочину, що не може бути в односторонньому порядку скасований особою, яка його вчинила, можливість укладення якого прямо передбачена законом, а також одночасно як особливого виду письмового документа, який фіксує повноваження представника і не може бути відкликаний протягом строку його дії. З урахуванням зазначеного сформульовано визначення безвідкличної довіреності у вузькому і широкому розумінні;

Удосконалено:

– визначення понять «довіреність», яку запропоновано розуміти як матеріальний носій інформації, об'єктивованій у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа виданого однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними, що є підтвердженням наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень; «нотаріальний процес» як врегульований законами, підзаконними нормативно-правовими актами України вид юридичного процесу із вчинення нотаріальних та реєстраційних дій за безпосередньої участі нотаріуса,

помічника нотаріуса; «скасування довіреності» як дії або комплексу дій, спрямованих на припинення дії довіреності за ініціативою особи, яка її видала;

– класифікацію довіреностей з урахуванням їх вузького і широкого розуміння і визначено такі види довіреностей: за обсягом повноважень – загальні та спеціальні; відповідно до території, на якій будуть використовуватися довіреності – довіреності для дії за кордоном та довіреності для дії на території України; за критерієм форми існування – довіреності у простій письмовій формі, нотаріально посвідчені довіреності, довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених, довіреності, які пройшли процедуру проставлення апостиля, довіреності, які пройшли повну консульську легалізацію; за строком дії – безстрокові (діють до їх припинення), короткострокові та довгострокові; залежно від мети їх застосування – «разові» та «багаторазові»; за критерієм можливості скасування довіреності протягом строку її дії – відкличні та безвідкличні.

– концептуальні підходи до відмежування представництва за довіреністю від суміжних договірних конструкцій – агентського договору, договору комісії, договору андерайтингу, договору про надання правової допомоги, договору ескроу, а також визначення місця і ролі довіреності у зазначених договірних відносинах;

Набули подальшого розвитку:

– концептуальні положення щодо розмежування довіреності та договору доручення як елементів багаторівневої структури добровільного представництва, зокрема розуміння договору доручення як особливого виду двостороннього цивільно-правового правочину, який є підставою для виникнення представництва та опосередковує внутрішні відносини представництва, тобто ті, що виникають між представником та особою, яку він представляє, а також довіреності як дієвого інструменту для реалізації

зовнішніх відносин представництва, тобто відносин представника із третіми особами у ході реалізації ним своїх повноважень;

– розуміння термінів «доручення» як поймаєного цивільно-правового договору, і «довіреність» як документа, що видають представнику для підтвердження його повноважень, або як особливого правофіксуючого одностороннього правочину;

– теоретичні підходи до визначення стадійності нотаріальних проваджень у ході вчинення окремих нотаріальних дій, зокрема посвідчення довіреностей і сформульовано такі стадії нотаріального посвідчення довіреностей: 1) підготовка до вчинення нотаріальної дії; 2) вчинення нотаріальної дії; 3) видача довіреності в порядку передоручення, скасування довіреності.

Особистий внесок здобувача. Дисертація, а також всі опубліковані авторкою наукові праці є результатом самостійно проведеного наукового дослідження. Всі джерела, використані під час написання наукової праці мають відповідні посилання.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх можна використати:

– у науково-дослідній сфері – як основу для подальших наукових досліджень у сфері добровільного представництва, а також у наукових працях, стосовно визначення правової природи довіреності, особливостей процедури її нотаріального посвідчення;

– у правотворчій та правозастосовчій діяльності – у процесі подальшого вдосконалення законодавства шляхом внесення змін та доповнень у Цивільний кодекс України, Закон України «Про нотаріат», Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», до наказу «Про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», з питань удосконалення понятійно-термінологічного апарату інституту представництва, норм, що регулюють представництво за довіреністю,

порядок видачі та нотаріального посвідчення довіреностей (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження б/н, виданий Приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу Лішневською О.Г.);

– у навчальному процесі – під час підготовки навчальних програм, методичних розробок, посібників і підручників для студентів юридичних закладів вищої освіти, у ході викладання навчальних дисциплін та спецкурсів, зокрема «Цивільне право. Загальна частина», «Договірне право», «Теорія нотаріального процесу», «Процедура нотаріального посвідчення договорів» (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження №126-24/2102 від 31.12.2020 р., виданий Західноукраїнським національним університетом; Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження б/н від 22.12.2020 р., виданий Національним технічним університетом України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»);

– у просвітницькій та правовиховній діяльності – для підвищення рівня правової культури громадян, зокрема підвищення рівня поінформованості щодо їх прав та свобод під час реалізації відносин представництва.

Апробація результатів дослідження

Основні положення та висновки дисертації оприлюднено на таких наукових заходах: міжнародній науково-практичній конференції «Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства» (м. Харків, 17–18 лютого 2017 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави» (м. Київ, 18–19 травня 2017р.), науково-практичній конференції «Розвиток національної системи нормативно-правової інформації: комунікаційний та правовий аспекти» (м. Київ, 26 травня 2017 р.), міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 19 травня 2017 р.), міжнародній

науково-практичній конференції «Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні» (м. Запоріжжя, 23–24 лютого 2018 р).

Структура та обсяг дисертації зумовлені метою і завданнями дослідження. Дисертація складається з анотації, вступу, трьох розділів, висновків, списку використаних джерел, додатків.

Загальний обсяг дисертації становить 209 сторінок, з них 160 сторінок основного тексту. Список використаних джерел міститься на 21 сторінці та складається зі 177 найменувань.

РОЗДІЛ 1. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОВІРНОСТЕЙ

1.1. Поняття, правова природа, підстави виникнення представництва

Охарактеризувати поняття та правову природу довіреності, а надалі – особливості нотаріального провадження щодо її посвідчення неможливо без урахування положень законодавства і доктрини цивільного права стосовно понять «представництво», «добровільне представництво», «договірне представництво», «представництво за довіреністю», «довіреність».

Так, враховуючи процеси всесвітньої економічної, політичної та культурної інтеграції та уніфікації, які значною мірою впливають на розвиток інституту представництва не лише в нашій державі, а й у світі, можна визначити, що нормативними джерелами обраної теми дисертаційного дослідження є насамперед чинні міжнародні договори, зокрема «Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаазька Конвенція від 5 жовтня 1961 року)» [56] та «Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська Конвенція від 22 січня 1993 року)» [55].

Що стосується нормативної регламентації інституту представництва в національному законодавстві, слід вказати перш за все на Конституцію України, де у ст. 131-2 зазначено, «що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» [57].

Законодавчі визначення обговорюваних понять містяться у ЦК України, Господарському кодексі України (далі – ГК України), окремі

питання застосування довіреностей закріплені у Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Митному кодексі України (далі – МК України), Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України).

Питання представництва за довіреністю, дії та укладання представницьких договорів, а також положення щодо нотаріального посвідчення довіреностей регулюються і на рівні спеціальних законів, у тому числі законами України «Про нотаріат» [101], «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [104], «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» [105], «Про цінні папери та фондовий ринок» [106], «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [96] тощо.

На підзаконному рівні джерелами для висвітлення обраної теми стануть наказ Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном» [98], накази Міністерства юстиції України «Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [91], «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування» [100], «Про затвердження Положення про порядок вчинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» [99], «Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» [97] тощо. Також слід зауважити, що останнім часом набувають значущості узагальнення, роз'яснення та рекомендації, надані територіальними управліннями юстиції України.

У межах обраної теми ми скористалися науковими дослідженнями дореволюційної доби О. С. Гамбарова, А. О. Гордона, Л. Н. Казанцева, Н. О. Нерсесова, науковим доробком вчених радянського періоду В. А. Рясенцева, О. Л. Невзгодіної, а також працями сучасних науковців, які

зробили вагомий внесок у дослідження інституту представництва з урахуванням сучасних тенденцій соціально-економічного розвитку, – а саме, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонові, А. І. Дрішлюка «Добровільне представництво у цивільному праві України», С. Я. Фурси «Теорія нотаріального процесу», дисертаційними дослідженнями І. О. Гелецької «Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві», І. Ю. Доманові «Інститут добровільного представництва в цивільному праві України», Н. В. Федорченко «Договір доручення», В. В. Цюри «Інститут представництва в цивільному праві України», Л. І. Шаповал «Представництво в цивільному праві».

Важливість інституту представництва в цивільному праві України важко переоцінити. На підтвердження цього А. Г. Власова зазначає, що значення інституту представництва полягає у тому, що нерідко громадяни не можуть особисто скористатися своїми правами та обов'язками та укласти певну угоду чи виконати які-небудь інші юридичні дії. Такі випадки можуть виникати через хворобу громадянина, його перебування у іншому населеному пункті, у зв'язку із його недієздатністю чи з інших причин. Наприклад, працівник організації через хворобу не може особисто отримати свою заробітну плату, громадянину складно укласти угоду з продажу належного йому на правах приватної власності житлового будинку через постійне проживання в іншому місті [13, с. 23].

На думку В.А. Рясенцева, «суворе дотримання норм про представництво є необхідною умовою законності правочинів, які вчиняють громадяни та організації. Незаконна видача довіреності неминуче спричиняє недійсність правочинів чи інших юридичних дій довірителя» [110, с. 14].

Прийняття у 2003 році ЦК України певною мірою владнало суперечності у розумінні інституту представництва, визначивши його «як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє»

[169]. При цьому виникнення представництва можливе «на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, передбачених актами цивільного законодавства» [169].

Таке визначення відрізняється від закріпленого у ст. 62 Цивільного кодексу УРСР від 1963 року, де представництво було розглянуто як угоду, яку укладає уповноважена особа від імені та в інтересах довірителя, на підставі повноваження, що базується «на довіреності, законі або адміністративному акті, безпосередньо створює, змінює і припиняє цивільні права й обов'язки особи, яку представляють» [170].

У Цивільному кодексі УРСР від 1922 року, норми які стосувалися представницьких відносин, не були систематизовані зовсім, а представництво розуміли звужено і розглядали його лише в межах договору доручення. Так, І. Ю. Доманова зазначає, що саме лаконічністю привертає увагу визначення поняття договору доручення за Цивільним кодексом УРСР. Відповідно до ст. 386 Цивільного кодексу УРСР, «за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені іншої сторони (довірителя) доручені їй довірителем дії» [170]. Очевидно, що дії, які повинен виконати повірений, законом не визначені і не обмежені. Однак більшість коментаторів і теоретиків цивільного права того часу відстоювали думку, що повіреному може бути доручено лише виконання юридичних дій. При цьому вони відштовхувалися від закріпленого в кодексі вислову «від імені довірителя», вважаючи, що від імені іншої особи можуть бути вчинені лише юридичні дії [31, с. 38].

Наведений історичний екскурс дає підстави стверджувати, що чинне законодавче визначення терміну «представництво» акумулювало в собі законодавчі норми попередніх років і включає в себе проведені наукові розробки, що здійснювалися протягом тривалого часу. Вбачається доречним твердження деяких науковців про те, що визначення представництва у нині

чинному ЦК України дане із застосуванням удосконалених лексичних та правових конструкцій [46, с. 142; 130, с. 55].

Проте, на думку С. Я. Фурси та К. Капляра, надане у ч. 1 ст. 237 ЦК України поняття «представництва», «як правовідношення, у якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє» [169], не відповідає особливостям нотаріального процесу. Навіть з точки зору цивільного права поняття «представництва» не можна вважати коректним, оскільки в ньому йдеться про потенційне право на вчинення правочину, а не особливості правовідносин між представником та особою, яку він представляє. Хоча поняття «зобов'язана або має право» передбачає широке сприйняття представництва, але безпосередньо не кваліфікує відносини між представником та особою, права та інтереси якої будуть реалізовані під час вчинення правочину» [150, с. 4].

На противагу цьому С. Клименко зазначає, що, розглядаючи представництво як правовідносини, ми зважаємо на наявність у них певних особливостей, при цьому завжди розглядаємо у їх складі всі елементи, відомі теорії правовідносин, – суб'єкти, об'єкти і зміст. Структура представництва становить собою зв'язок між зазначеними елементами, внаслідок якого довіритель набуває прав та обов'язків, тобто юридичного ефекту від правочинів, які вчиняє його представник. З точки зору структури представництво є складним типом зв'язків, що охоплює три групи осіб: особу, яку представляють, – довірителя; особу, яка вчиняє повноваження, – представника; особу, з якою довіритель встановлює правовий зв'язок, реалізуючи надані представником повноваження [46, с. 142-143].

Безперечно, можна погодитися із твердженням, що визначення поняття представництва через «правовідносини» є вдалим, проте, на нашу думку, справа не тільки у досконалішому понятійно-термінологічному апараті,

застосованому під час написання ЦК України, а й у застосуванні абсолютно інших науково-теоретичного та методологічного підходів.

Стосовно думки С. Я. Фурси і К. Капляра про обмежене тлумачення представництва за ЦК України, вважаємо, що будь-яку дефініцію, незалежно від галузі знань, завжди визначають на підставі всіх суттєвих ознак явища, про яке йде мова. Щодо правових визначень ситуація аналогічна. Представництво як правовий інститут і вид правовідносин є складним за структурою і змістом. Разом з тим усі визначення, дані на рівні законодавства, мають бути лаконічними і зрозумілими. Коли автор говорить, що у легальному визначенні поняття представництва не йдеться про особливості правовідносин між представником та особою, яку він представляє, то він не враховує того, що зазначений аспект представницьких правовідносин описано у нормах, що регулюють підстави виникнення представництва.

У доктрині цивільного права сформувалися дві основні концепції щодо вирішення правової природи відносин представництва. Відповідно до концепції «дії» як представництво розуміють діяльність однієї особи в межах наданих їй повноважень із вчинення правочинів та інших юридичних дій від імені особи, яку представляють, внаслідок чого в останньої виникають, змінюються чи припиняються цивільні права й обов'язки [31, с. 5; 33, с. 121].

У цій концепції В. О. Рясенцевим передбачено, зокрема, що «представництво як система правовідносин є суперечливим, оскільки визнати правовідносинами зв'язок між представником і третьою особою у процесі укладання договору або вчинення іншої юридичної дії для особи, яку представляють, навряд чи можливо. Ні представник, ні третя особа не несуть зобов'язань один перед одним, тому правильніше, мабуть, визнати, що їх взаємини мають особливу юридичну форму – юридичну діяльність. Правовідносини між особою, яку представляють, та представником («внутрішнім») є лише однією з передумов представництва, зумовлюючи

виникнення у представника повноважень, які до складу представництва не належать. Якщо розуміти представництво як правовідносини, то «передумова представництва ототожнюється з самим представництвом» [111, с. 48].

Варто зазначити, що цю наукову концепцію було використано у змісті Цивільного кодексу УРСР від 1922 року та Цивільного кодексу УРСР від 1963 року. На нашу думку, концепція «дії» побудована логічно, проте у ній розуміння правової природи представництва дещо звужене і достатньою мірою не відображає багаторівневості цього правового явища. Якщо у ході визначення правової природи представництва брати за основу лише його «діяльнісний» аспект, то мова йтиме не про певний правовий інститут, а про конкретний юридичний результат реалізації правових норм, тобто представництво розглядатиметься у найвужчому його розумінні і зводитиметься лише до сукупності правочинів, які вчиняє представник у відносинах із третьою особою на основі наданих довірителем повноважень.

Критикуючи концепцію «дії», О. А. Невзгодіна робить висновок про те, що «надане у ній визначення представництва не має опису його складу. Якщо представництво – це діяльність із вчинення повноваження, то внутрішні правовідносини не є складовою цієї діяльності». Дослідниця наголошує, що концепція «дії» не розкриває належним чином сутності представництва, адже про представництво можна говорити як про дію, тільки якщо мати на увазі, що дія відбувається в межах правовідносин представництва, і є: 1) дією правомірною і спрямованою на виникнення визначених юридичних наслідків (правочином або іншою цілеспрямованою дією); 2) дією, за допомогою якої здобувають і здійснюють права й обов'язки іншої особи (особи, яку представляють); 3) дією, вчиненою в інтересах особи, яку представляють; 4) дією, що породжує безпосередній правовий результат для особи, яку представляють; 5) дією, вчиненою щодо третіх осіб; 6) дією, вчиненою під час поінформування третіх осіб про представницькі дії [80, с. 13].

Вищезазначений перелік доречно доповнити ще однією ознакою, а саме: 7) наявністю корисного, позитивного результату від вчинення дії. Діяльність представника завжди є особистою тому якість виконання представницьких функцій завжди залежатиме від його особистих якостей, а також чіткості дотримання поставленого йому завдання. Підтримуючи думку О. А. Невзгодіної про те, що дія представника має бути правомірною і спрямованою на виникнення визначених юридичних наслідків (правочину або іншої цілеспрямованої дії), позитивний результат можна вважати обов'язковою ознакою дій представника за умови якісного виконання ним доручення.

У теорії більш послідовною вважають концепцію «правовідносин» і саме на її основі у ст. 237 ЦК України, представництво визначено як «правовідносини, в яких одна сторона зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє» [169]. Майже всі прибічники цієї концепції вказують, що представницькі відносини мають складну тривірневу структуру [33, с. 123; 113, с. 44].

Так, О. А. Красавчиков у відносинах представництва визначав:

- внутрішні – правовідносини між представником та особою, яку представляють, в силу яких представника наділяють повноваженнями;
- зовнішні –правовідносини між представником і третьою особою у процесі укладання правочину чи виконання іншої юридичної дії;
- правовідносини між особою, яку представляють і третьою особою як результат реалізації внутрішніх та зовнішніх правовідносин [128, с. 219].

Інші дослідники відносини представництва розглядають як дворівневу структуру, тобто правовий зв'язок між довірителем і представником у внутрішніх відносинах, що утворюється з метою набуття та реалізації представником повноваження, та правовий зв'язок між довірителем і третьою особою, яка має інтерес до правового зв'язку у зовнішніх відносинах, що є

наслідком правочину, який здійснює представник [48, с. 141; 112, с. 68; 167, с. 237].

На думку С. Клименка, у разі застосування такого підходу представництво можна визначити як послідовну пов'язаність правовідносин із чітко визначеним суб'єктним складом. Правочин, який вчиняє представник, є не лише сполучним елементом структури, а й засобом реалізації повноваження для досягнення інтересу та задоволення потреб довірителя. Таким чином, аналіз структури представництва дає змогу відстежити наявність двох видів правовідносин, що пов'язані з діями представника, який є суб'єктом у перших правовідносинах та уповноваженим виконавцем у других. При цьому інститут представництва як система норм створює організаційно-правові підстави для вчинення будь-яких правочинів на реалізацію прав та обов'язків суб'єкта за допомогою дій іншої особи, зміст і форма яких містяться в нормах цивільного законодавства, не пов'язаних із представництвом [46, с. 142-143].

На нашу думку, концепція правовідносин повною мірою пояснює правову природу представництва. При цьому внутрішні відносини представництва мають дуалістичний матеріально-процесуальний зміст. Питання подвійного змісту внутрішніх відносин представництва раніше в науці цивільного права не було досліджене. Це зумовлено виключно прикладним значенням такого поділу, що полягає у відмежуванні відносин, які стосуються визначення матеріального змісту домовленостей між довірителем і представником, від процесуальних відносин, які мають на меті реалізувати домовленості і закріпити їх у певній формі. Проте такий поділ є підґрунтям для визначення особливої правової природи довіреності, що стане предметом подальшого розгляду.

В контексті обраної теми дисертаційного дослідження необхідно зупинитися на внутрішніх правовідносинах представництва в цілому, тобто особливостях правовідносин між представником та особою, яку

представляють, внаслідок яких представника наділяють певними повноваженнями.

У науці прийнято залежно від значення волевиявлення сторін для виникнення правовідносин представництва виокремлювати такі його види: обов'язкове, зумовлене законом, що не залежить від волі того, кого представляють; добровільне, що ґрунтується на волі довірителя і визначає повноваження представника [63, с. 106; 78, с. 308]. Добровільне представництво здійснюється на підставі договору (цивільно-правового чи трудового), тобто у правовідносинах з волевиявленням того, кого представляють, і представника [63, с. 107]. У науковій літературі поряд з поняттями обов'язкового і добровільного представництва застосовують і таку категорію, як «договірне представництво». Проте у контексті вищезазначених положень не зрозумілими залишаються питання співвідношення цих категорій і їх пов'язаності з різними підставами для виникнення відносин представництва.

Найпоширенішою є концепція ототожнення добровільного і договірного представництва, відповідно до якої вищеназвані терміни у наукових текстах вживають як синонімічні.

Такої точки зору дотримується І. О. Гелецька, виокремлюючи також у структурі представництва інститути добровільного (договірного) представництва та обов'язкового (законного) представництва [16, с. 133].

На думку А. Г. Власової, залежно від підстав виникнення представництва розрізняють представництво за законом і за довіреністю (добровільне). Перший вид представництва виникає в силу закону чи адміністративного акта, без участі волі особи, яку представляють, і можливий, коли особа, яку представляють, є недієздатною. Представництво добровільне засноване на довіреності, яку видає представнику особа, яку він представляє. Довіреність визначає в цьому разі особливості й обсяг повноважень представника. У представництві необхідно розрізнити

відносини між представником з особою, яку від представляє, і відносини між представником з третіми особами. Відносини між представником та особою, яку він представляє, можуть регулюватися законом (у разі представництва за законом), договором доручення і трудовим договором. На підставі договору доручення чи трудового договору представнику видають довіреність, відповідно до якої його дії породжують права та обов'язки для іншої особи, особи яку він представляє [13, с. 26].

Критерії класифікації представництва в цивільному праві обґрунтовує І. Ю. Доманова, яка найбільш виправданим вважає поділ представництва на добровільне (договірне) та обов'язкове (законне). Договірним дослідниця вважає представництво, на підставі волевиявлення особи, яку представляють, у вигляді відповідного правочину. Законне представництво виникає незалежно від волі особи, яку представляють, і представника, є для них обов'язковим і виникає у випадках та межах, чітко передбачених законодавством [31, с. 5].

Проте у науці цивільного права існує кілька позицій з приводу виникнення договірної представництва виключно за волею особи, яку представляють, чи необхідності для цього і волевиявлення представника.

Так, О. Л. Невзгодіна трактує добровільне представництво як таке, що виникає за волею особи, яку представляють, але одночасно і за волею представника. Зустрічні волевиявлення поєднуються у договір, скерований на виникнення відносин представництва між особою, яку представляють та представником. З огляду на це добровільне представництво правильно називати також договірним, оскільки підставою для його виникнення може бути тільки згода сторін. Такою згодою є договір доручення, відповідно до якого «одна сторона (повірений) бере на себе зобов'язання вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії» [80, с. 130].

Загалом можна стверджувати, що договір доручення, основним змістом якого постає домовленість про представництво, є договором про

представництво. Доручення, по суті справи, є ніщо інше як договір про представництво, на який поширюються загальні правила про представництво, передбачені в ЦК України [16, с. 134; 80, с. 67].

Не погоджується з такою думкою В. К. Андреев, оскільки наголошує на тому, що добровільне представництво виникає не тільки на підставі договору доручення, а й з інших підстав (наказ керівника, службова інструкція) [2, с. 53].

Як вважають Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк, залежно від особливостей суб'єктного складу правовідносин представництва та волевиявлення учасників внутрішніх правовідносин представництва у цивілістичній літературі традиційно виокремлюють два види представництва: добровільне— на підставі волевиявлення довірителя, який визначає повноваження представника; обов'язкове—зумовлене законом і незалежне від волі того, кого представляють [157, с. 37; 158, с. 120; 159, с. 410].

Проте дослідники зазначають також, що деякі правознавці за тими ж критеріями класифікації виокремлюють також третій вид представництва — добровільно-обов'язкове, коли правовідносини представництва встановлені добровільно, але обсяг повноважень визначений не угодою сторін, а приписом закону або адміністративного акта (наприклад представництво подружжям одне одного). Як показує аналіз цього питання, добровільно-обов'язкове представництво має за основу або вільне волевиявлення учасників майбутніх правовідносин представництва (через вказівку на добровільне встановлення таких відносин), або вказівку закону, відповідно до якого виникають правовідносини представництва. Отже, мова має йти або про добровільне представництво зі спеціальними властивостями його здійснення, або про обов'язкове представництво, із деякими особливостями виникнення [157, с. 38].

Як зазначає С. Клименко, «розгляд структури добровільного представництва між фізичними особами базується на системі відносно відокремлених від інших і пов'язаних між собою правових норм, що містяться у главі 17 ЦК України та є самостійним інститутом галузі. Якщо підставою для здійснення права за допомогою іншої особи є договір, то йдеться про добровільне договірне представництво». Автор використовує термін «добровільне представництво», який повною мірою характеризує представницькі відносини як вольові, що ґрунтуються на вільному виборі форми здійснення права, однак вважає за можливе вживати також термін «договірне представництво» [46, с. 142-143; 112, с. 147].

Аналізуючи вищенаведені положення доктрини цивільного права про природу і види представництва, в межах дослідження питання нотаріального посвідчення довіреностей пропонуємо розглядати поняття добровільного і договірного представництва як синонімічні, а також застосовувати терміноконструкцію «відносини представництва». Так, відносини представництва можуть виникати між учасниками, які мають не однаковий правовий статус, що залежить від виду представництва. Загальновідомо, що представництво класифікують на добровільне (договірне) та обов'язкове. Представництво, яке засновано на договорі має обов'язковий характер для його сторін. Хоча відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1008 ЦК України представник може відмовитись в односторонньому порядку від вчинення своїх повноважень за договором доручення. Відповідно, особа, може уповноважувати представника на вчинення лише тих дій за договором, які має право робити сама. Натомість за законним представництвом обсяг дієздатності особи, яку представляють, не дозволяє їм повною мірою набувати цивільних прав, виконувати обов'язки та нести цивільну відповідальність.

Наведені міркування дають змогу розглядати представництво у кількох розуміннях. Якщо брати за основу «діяльнісний» аспект, то представництво, є сукупністю правочинів, які вчиняє представник у відносинах із третьою

особою на основі наданих довіритель повноважень. У законодавчому плані представництво – це певний правовий інститут, тобто система пов’язаних між собою правових норм, які регулюють представницькі відносини (в їх широкому розумінні). Крім того, незважаючи на те, що основні наукові дослідження з питань представництва проводили саме учені-цивілісти, сфера застосування цього інституту не обмежується лише цивільно-правовими відносинами.

В розрізі дослідження нотаріального посвідчення довіреностей нас будуть цікавити особливості змісту і структури відносин представництва, передусім їх внутрішнього аспекту, тобто зв’язку між представником та особою, яку представляють, зокрема питань підстав і способів виникнення представництва. У широкому розумінні представництво є особливими правовідносинами, а точніше системою правовідносин, що виникають між представником та особою, яку представляють, третіми особами та представником, який виконуватиме представницькі завдання, а також відносин між особою, яку представляють, і третіми особами з приводу наслідків здійснення представництва.

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що представництво є суто правовими відносинами. У широкому ж розумінні –це соціальні (у більшості випадків мають суб’єктну структуру людина–людина) та економічні (спрямовані на реалізацію економічних інтересів учасників) відносини.

Підставами для виникнення представництва відповідно до ч. 3 ст. 237 ЦК України визначає певні юридичні факти:

- «1) договір (наприклад договір доручення);
- 2) закон (наприклад, батьки є представниками своїх малолітніх дітей);
- 3) акт органу юридичної особи (призначення на певну посаду, пов’язану із виконанням представницьких дій);

4) інші підстави, встановлені актами цивільного законодавства (факт спільного ведення господарства, спільності майна –у разі вчинення одним із подружжя правочинів щодо спільного сімейного господарства особа діє від імені і в інтересах іншого з подружжя, бо згода останнього на вчинення такого правочину припускається, за винятком тих, що виходять за межі дрібних побутових)» [156, с. 342; 159, с. 234; 161, с. 421; 163, с. 354].

Відповідно до положень ст. 244 ЦК України «представництво, яке ґрунтується на договорі, може бути здійснене за довіреністю. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі» [169].

Представництво у цивільному праві відрізняється від представництва в суміжних правових інститутах, наприклад судового або процесуального. Так, – процесуальне представництво існує і в цивільному, і в кримінальному процесах. Метою представництва у цивільному праві є виконання представником від імені і за рахунок того, кого представляють, певних юридичних дій (укладання договорів тощо), метою судового представництва –є захист представником у суді інтересів однієї із сторін. Якщо у цивільному праві під час укладання договору представник завжди заміняє того, кого представляє, то у судовому представництві поруч із представником може діяти й особа, інтереси якої представляють. Нарешті, якщо коло повноважень представника у цивільному праві повністю визначає довіритель, то у ході судового представництва загальні права представника передбачені законами, і тільки деякі з них можуть бути застережені у довіреності [167, с. 189].

Наприклад, в кримінальному процесі представником потерпілого може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником (тобто адвокат). В цьому випадку обсяг процесуальних повноважень

представника обумовлюється договором, який укладено між цими особами. Водночас, до участі у кримінальне провадження разом із потерпілим може залучатися законний представник: «якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. В такій ситуації законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику» [158, с. 254].

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк вказують, що підставами для виникнення добровільного представництва правових відносин, як і підставами для виникнення повноваження, можна вважати волевиявлення представника і того, хто бажає мати представника, як правило, у вигляді договору, а також акт уповноваженого органу, відповідно до якого особі дозволено діяти як представнику. Прикладом такого акта може бути призначення на посаду, що передбачає виконання представницьких функцій.

У разі добровільного представництва, на підставі волевиявлення довірителя, яким визначено повноваження представника, особа, яку представляють, найчастіше виражає (або фіксує) свою волю через видачу довіреності або укладання договору (договору доручення, агентського договору тощо) [158, с. 252].

Дослідники слушно зазначають, що довіреність – це документ передусім про добровільне представництво. Проте, на нашу думку, такий підхід дещо звужений, оскільки автори, зазначаючи, що довіреність фіксує повноваження представника, беруть до уваги лише форму її існування, по суті зводячи всі її функції лише до «матеріального носія», специфічного представницького документа. Саме тому, доречніше розглядати довіреність з точки зору її подвійної правової природи, тобто як особливий правовий

документ, який має матеріальний зміст і процесуальну форму, визначену законом. Разом з тим необхідно також визначити роль довіреності у відносинах представництва, її взаємозв'язок із договором доручення та розмежувати поняття «довіреність», «доручення» і «договір доручення».

На думку В. К. Андрєєва, поняття підстав для виникнення представництва є похідним від поняття юридичного факту. Дослідження проблеми підстав для виникнення представництва, а разом з тим і його припинення передбачає аналіз самого представництва і виявлення всіх його елементів, характерних для цього інституту права. Найбільш поширеною і, на думку багатьох науковців, універсальною підставою для добровільного представництва є договір доручення, який врегульовує внутрішні відносини між особою, яку представляють, і представником, та одночасно становить юридичний факт, який приводить до виникнення представництва. Договір доручення широко застосовують у цивільному, цивільно-процесуальному і трудовому праві. Виступ адвоката у суді чи арбітражі, отримання заробітної плати та інших виплат замість працівника [2, с. 7-8].

На думку В. А. Рясенцева, закон пов'язує визнання певної особи представником за із наявності таких юридичних фактів: 1) волевиявлення суб'єкта цивільних правовідносин; 2) оформлення адміністративного акта; 3) призначення чи обрання на посаду; 4) оформлення адміністративного акта, але не у зв'язку із призначенням на посаду; 5) існування між особами певних правовідносин, не зумовлених угодою чи адміністративним актом [111, с. 48].

Ця класифікація підстав для представництва побудована залежно від того, чи представник добровільний, призначений, або є таким відповідно до закону. До першої групи підстав для представництва належать правочини (в тому числі видача довіреності), до другої групи – адміністративні акти, до третьої – організаційні відносини між вищими та підпорядкованими організаціями [2, с. 7].

Класифікація підстав для представництва має ґрунтуватися на розмежуванні юридичних фактів як подій та юридичних дій. Таке групування підстав для представництва має особливий сенс. В одних випадках представництво виникає незалежно від волі особи, яку представляють, в інших – встановлюється за волею такої особи. З огляду на відмінності в підставах для представництва, доречно визначити такі його види: обов'язкове і добровільне. Обов'язкове представництво виникає внаслідок обставин, що не залежать від волі особи, яку представляють, причому юридичні факти як підстави для представництва не регулюють відносин між представником та особою, яку представляють, це робить закон. У разі добровільного представництва юридичний факт є підставою для відносин представництва і визначає поведінку представника, що передбачає надання йому інструкцій від особи, яку представляють, які, у свою чергу, можуть і не збігатися з повноваженнями, що випливають з довіреності [2, с. 9].

Попри нормативне врегулювання питання підстав для представництва, деякі учені вважають, що в сучасному українському законодавстві передбачені два види представництва: на основі довіреності та договору доручення. Хоча ці правочини належать до одного виду передачі прав та обов'язків, але їх розмежування має велике значення, тому що вибір довіреності або доручення може вплинути на подальші правові наслідки. На практиці трапляються ситуації, коли неможливо однозначно надати перевагу довіреності або договору доручення, адже цивільні відносини диспозитивні, що по суті, дає змогу сторонам за взаємною згодою використовувати ті види правочинів, які найефективніше регулюватимуть наявні правовідносини. Крім цього, довіреність і договір доручення досить схожі, тому часто виникають проблеми з їх розмежуванням та вибором на практиці [3].

Так, І.О. Гелецька зазначає, що «...найчастіше договірне представництво виникає в силу укладання договору доручення, який обов'язково передбачає наявність угоди двох сторін. У частині 1 ст. 244 ЦК

України зазначено, що представництво на підставі договору може здійснюватися за довіреністю. Отже, представник має підтвердити наявність своїх повноважень за допомогою довіреності, у якій визначено зміст та обсяг таких повноважень. Довіреність найчастіше видають у випадку, коли договір доручення укладено у формі, що не відповідає майбутньому правочину, з приводу якого існує довіреність між сторонами. Оскільки в законі прямо не визначено форму договору доручення, то, як наслідок, договір може бути укладено усно або письмово. Навіть якщо немає письмової форми договору доручення це не означає, що сторони не дійшли взаємної згоди з приводу укладеного правочину. Така взаємна згода може існувати і усно» [16, с. 133].

Зазначене твердження доречне, коли мова йде саме про добровільне представництво. Хоча ухвалення ЦК України мало повною мірою владнати суперечності, які виникають у ході визначення підстав для представництва, зокрема добровільного, залишаються учені, які помилково, з огляду на застаріле концептуальне сприйняття інституту представництва, визначають довіреність як окрему підставу для виникнення відносин представництва, при цьому вважаючи видачу довіреності юридичним фактом, на підставі якого такі правовідносини виникають. Для правильного розуміння правової природи довіреності з'ясуємо насамперед співвідношення між поняттями «представництво», «доручення», «довіра», що і стане предметом подальшого розгляду.

1.2. Поняття і правова природа довіреності як форми підтвердження повноважень представника

Як влучно зазначає С. Я. Фурса: «...нотаріальний процес є комплексною галуззю правової науки, а основою вчинення будь-якого нотаріального провадження – є матеріальне право, не виняток – і провадження щодо посвідчення довіреностей. З огляду на це аналізу порядку посвідчення довіреностей має передувати розгляд норм ЦК України, які

регламентують правову природу такого правочину, як довіреність» [137, с. 685].

Згідно зі ст. 244 ЦК України «довіреність – це письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами» [169]. Зауважимо, що на нашу думку, в цитованих положеннях не враховано положення Закону України «Про нотаріат», де визначено, «що нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують довіреність, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами (ст. 58)» [101]. Тобто мова йде про те, що фактично довіреність – це письмовий документ, який посвідчений нотаріусом, що виданий однією особою другій особі для її представництва перед третіми особами.

Також слід звернути увагу, що досить часто відбувається плутанина із термінами «довіреність» і «доручення», оскільки вони відображають однакову нотаріальну дію: надання однією особою іншій повноважень із представлення інтересів перед іншими особами [157, с. 37; 158, с. 157].

При цьому у ЦК України присвячено окрему главу 68 «Доручення», яка має зовсім інше значення. Відповідно до ст. 1000 ЦК України «за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя» [157, с. 37; 158, с. 157].

Отже, існують три поняття: «довіреність», «доручення» та «договір доручення».

Законодавство України, що опосередковує вчинення нотаріальних дій, перебуває у динамічному стані. Досліджуючи наукові та практичні проблеми, пов'язані із нотаріальним посвідченням довіреностей, вважаємо за доцільне вказати на ретроспективу законодавчих змін у цій сфері. Зокрема, це стосується змісту ст. 58 Закону України «Про нотаріат». Ця норма містила

суперечливе положення, яке за змістом ототожнювало такі дії як «посвідчення довіреності» та «посвідчення доручення», а також поняття «доручення» та «довіреність». З цього приводу у науковій літературі розгорнулись дискусії щодо правильності застосування термінології у законодавстві, а також розумінні правової природи таких понять як «довіреність» та «доручення».

Так, на думку Л. К. Радзівської, С. Г. Пасічника, «...з набуттям чинності Закону України «Про нотаріат» у переліку нотаріальних дій з'явилася назва віддавна вчинюваної нотаріусами нотаріальної дії посвідчення довіреності, яку термінологічно визначено як посвідчення доручення. У дещо відмінному найменуванні нотаріальної дії не передбачений інший підхід до її вчинення, не відрізняється від існуючого її правовий зміст, але наявна спроба точніше перекласти назву нотаріальної дії українською мовою» [107, с. 278].

Проте С. Я. Фурса та Є. І. Фурса дотримуються іншої думки і зазначають: «...аналіз нотаріальної практики свідчить, що нотаріуси не розрізняють таких понять, як «довіреність» та «доручення», вважаючи їх синонімічними. Як не прикро, але помилковість нотаріальної практики закладена у Законі України «Про нотаріат», де застосовано термін «доручення» замість «довіреність», і з цього моменту послідовно цей термін запроваджується в життя, тому часто в юридичній літературі, інших підзаконних актах ми зустрічаємо помилки в розумінні цих двох категорій, їх лексичного та правового змісту» [148, с. 67; 152, с. 311].

У зв'язку з цим згадані автори порівнюють значення термінів «довіреність» та «доручення» і доходять висновку, що «...слово «довіреність» утворене від слова «довіра», має визначати зміст правовідносин, які виникають на підставі цього документа, а отже, довіреним має бути особа, якій довіряють представництво інтересів довірителя перед третіми особами» [25].

Порівнюючи існуючі точки зору, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк, вважають за необхідне звернути увагу на зауваження, щодо походження терміна «довіреність» від слова «довіра». Однак етимологія терміна «доручення», показує його походження від слова «доручати», що, на нашу думку, також відображає сутність змісту документа, відповідно до якого одна особа доручає іншій вчинити замість неї певні дії (отримати документ чи гроші, представляти інтереси у будь-якій установі, подарувати майно тощо). Дослідники вважають некоректним категоричний висновок «...про частоту вживаності певного терміна у нотаріальній практиці, і наголошують, що з огляду на загальні положення теорії представництва більш виправдане вживання, як це і є зараз у цивільному законодавстві, терміна «доручення» для внутрішнього відображення представництва (підстави для виникнення представництва), а терміна «довіреність» – для позначення документа, який посвідчує повноваження, що виникають на підставі доручення або іншого юридичного факту, передбаченого законом» [20, с. 156].

Відповідно до ст. 58 Закону України «Про нотаріат» «нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують довіреність, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами» [101].

Згідно ч. 2 ст. 245 ЦК України «довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, встановлених частиною четвертою цієї статті» [169].

Останні законодавчі положення, на нашу думку, породжують цю правову плутанину із термінами «довіреність» і «доручення». Зокрема, законодавець у статті щодо форми довіреності вказує на можливість передоручення, що тягне за собою використання терміну «доручення».

На противагу аргументам з приводу того, що нотаріуси не розрізняють наведених понять, внаслідок чого трапляються випадки неправильної

нотаріальної практики, зазначимо, що нотаріуси Київського міського нотаріального округу (далі – КМНО) вчиняючи провадження з посвідчення довіреностей, лексично відображають передання повноважень повіреному у словосполученнях: «довіряю», «уповноважую», «надаю повноваження», «надаю право», замість некоректного «доручаю». Крім того, документ з назвою «доручення» у нотаріальному діловодстві не передбачений, тому повноваження представника завжди зафіксовані довіреністю.

Зауважимо, що нотаріуси КМНО здебільшого відмежовують поняття «довіреність», «доручення» і «договір доручення», і сприяючи накопиченню однорідної практики з нотаріального посвідчення довіреностей.

Разом з тим у діловому українському мовленні переважно вживають термін «доручення» для позначення письмового уповноваження певної особи на виконання певних юридичних дій або документа за яким деяка приватна чи посадова особа або організація передає свої права чи повноваження іншій особі або організації вчиняти від її імені зафіксовані в дорученні дії. В текстах інших нормативно-правових актів термін «доручення» застосовують як синонім терміна «завдання», підкреслюючи особисте чи розпорядче розуміння такого завдання, при цьому не ведучи мову про те, що між особою, яка завдання поставила та особою, яка завдання виконала, виникають відносини представництва, опосередковані договором доручення.

Отже, ми з'ясували, що довіреність – це письмове повноваження, яке видає одна особа (довіритель) іншій (повіреному) для представництва перед третіми особами, а саме «односторонній правочин, яким фіксовано межі повноважень представника, що на підставі довіреності створює права й обов'язки безпосередньо для довірителя» [107, с. 204; 137, с. 345; 167, с. 109].

Тезу про те, що довіреність є одностороннім правочином, у наукових джерелах застосовують достатньо часто. В основу поділу правочинів на односторонні та багатосторонні покладено критерій «волі та волевиявлення» сторін правочину. Якщо для його вчинення необхідне волевиявлення однієї

сторони, правочин вважають одностороннім. Це стосується в тому числі і випадків, коли «стороною» є кілька осіб, наприклад: заповіт подружжя, довіреність, видана від імені кількох осіб, випадки, коли сторона представлена одним суб'єктом, дії якого є правомочними за умови волевиявлення двох осіб зокрема у разі видачі довіреності від юридичної особи її можуть репрезентувати два директори, кожен з яких підписує документ. З цих позицій договір завжди є двостороннім правочином, оскільки укладання будь-якого договору потребує волевиявлення принаймні двох його сторін.

Однак на підставі визначення ЦК України «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202)» [169], а дію кожної зі сторін договору, спрямовану на його укладання, можна розцінювати як односторонній правочин, хоча зрештою договір завжди буде дво- чи багатостороннім. Труднощі у розумінні зазначеного явища виникають через помилкове ототожнення «договору» як офіційного документа, який фіксує домовленості сторін, та «укладання договору» як процесу досягнення цих домовленостей. Така сама ситуація складається і щодо розуміння одностороннього правочину із видачі довіреності.

Як зазначає О. С. Йоффе, «...у розумінні та розмежуванні понять «довіреність» і «видача довіреності» існують дві групи авторів: одні вважають, що одностороннім актом, який містить повноваження, є власне довіреність, інші – пов'язують правові наслідки саме з актом видачі [21, с. 234; 42, с. 345]. Саме тому перші називають одностороннім правочином власне довіреність, а другі вважають таким правочином видачу довіреності» [21, с. 234; 42, с. 345].

Поглиблюючи цю думку, В. В. Богатир вказує, що, «...довіреність – це письмовий документ, який має такі ознаки: є одностороннім правочином; укладений завжди у письмовій формі; виданий особою, яку представляють,

представнику для представництва перед третіми особами; спрямований на набуття, зміну чи припинення цивільних прав довірителя» [79, с. 530].

Отже, вважати довіреність одностороннім правочином можливо за критерієм «волі та волевиявлення», як сутнісної характеристики її процесуальної форми. Однак правові наслідки цього правочину обмежуються лише тим, що дотримання процесуальних формальностей під час видачі довіреності впливає безпосередньо на дійсність довіреності як документа. За таких обставин сама довіреність – це передусім документ встановленої форми, а видача довіреності – односторонній правочин.

Таке твердження обґрунтоване у різних наукових джерелах.

Так, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова зазначають, що «довіреність – це формою підтвердження повноважень, письмовий документ, а видача довіреності – односторонній правочин» [78, с. 354].

Разом з тим Ю. В. Білоусов, В. А. Ватрас, С. Д. Гринько вважають, «...що представництво однієї особи іншою потребує документального підтвердження. Так, у представництві на підставі акта документальним підтвердженням буде сам адміністративний акт, у законному представництві – відповідні документи (наприклад, свідоцтво про народження, відповідно до якого батьки є представниками дитини), а договірне представництво потрібно оформлювати у вигляді довіреності, або в іншій формі, передбаченій законодавством» [163, с. 114].

Довіреність – односторонній правочин, оскільки у ній виражено волю тільки однієї особи – особи, яку представляють (довірителя). Згоди представника (повіреного) на прийняття повноважень від довірителя не вимагають для підтвердження дійсності довіреності [13, с. 28]. З цього слідує, що за своєю правовою природою одностороннім правочином є видача довіреності, а не сама довіреність, як письмовий документ.

Таке твердження можна підтвердити і судовою практикою. Зокрема у постанові від 20.06.2007 року за справою №21/515 Вищий господарський суд

України зазначив, що «односторонньою угодою є видача довіреності, але сама довіреність – це лише письмовий документ, виданий однією особою іншій для представництва перед третіми особами, а відпуск товарно-матеріальних цінностей юридичній особі відбувається тільки на підставі довіреності, виданої конкретній фізичній особі, незалежно від її посади» [166, с. 149].

На підставі викладеного вважаємо очевидним, що фахівці науки цивільного права тяжіють до визнання видачі довіреності одностороннім правочином, особливості вчинення якого регулює ЦК України. Разом з тим саму довіреність учені розуміють здебільшого у вузькому значенні – як письмовий документ або документ встановленого зразка, виданий однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Таке розуміння поняття довіреності, не йдучи в розріз із законодавчим визначенням, є правильним та найбільш доречним. Саме таким чином розкривається дуалістична природа довіреності. З одного боку, це документ передбаченої форми, з певним матеріальним змістом, з іншого – це односторонній правочин, вчинений у передбаченій законом процесуальній формі.

Так, «...особу, яка видає довіреність, називають довірительом, а особу, яка отримує повноваження за довіреністю, – повіреним. Подібну термінологію використовують і в договорі доручення, відповідно до якого одна сторона зобов'язується від імені і за рахунок іншої сторони виконати певні юридичні дії. Однак ще раз підкреслимо, що довіреність не тотожна договору доручення [167, с. 402]. Договір доручення є підставою для видачі довіреності, в основі якої може бути покладено і договір експедиції, і трудовий договір. Наприклад, матеріально відповідальній особі видають довіреність для вчинення дій, пов'язаних безпосередньо із виконанням нею трудових обов'язків» [167, с. 403].

Проте не завжди договір як підстава добровільного представництва є окремим документом, оформленим письмово, адже такої вимоги для договорів доручення законодавством не передбачено. Практика посвідчення довіреностей нотаріусами КМНО показує, що у примірних зразках довіреностей вжито такі формулювання: «на підставі усного договору», «на підставі усної домовленості сторін», «на підставі попередньої домовленості сторін», тобто мова йде про укладення договору між сторонами про представництво інтересів, вираженого усною домовленістю сторін про представництво довірителя повіреною особою.

Однак досить часто на таке формулювання фахівці не зважають [6, с. 105-110; 59, с. 408]. На нашу думку, це є порушенням законодавства. Сама довіреність як документ є не підставою для виникнення відносин представництва, а документальним підтвердженням їх наявності. Оскільки підставою для добровільного представництва є все ж договір, доречніше вказувати у преамбулі довіреності про наявність попередніх домовленостей між представником та «особою, яку представляють».

Важливо правильно розуміти юридичну природу довіреності, що сама по собі не є підставою для виникнення відносин представництва, а лише дає змогу їх суб'єктам зручніше їх оформити. Основною функцією довіреності є інформаційна функція стосовно третьої особи – учасника правочину, адже саме з її змісту третя особа переважно дізнається про зміст, обсяг, строк і специфіку повноважень представника. Так, у ч. 3. ст. 234 ЦК України наголошено, що довіреність видають для представництва перед третіми особами. Безумовно, представник може підтверджувати власні повноваження і самою підставою для виникнення представництва – договором або актом органу юридичної особи. При цьому договір доручення як головну підставу для представництва за нормами глави 68 ЦК може бути укладено в усній формі, що перешкоджає представникові у можливості доведення третій особі своїх повноважень. Чіткого переліку актів органу юридичної особи, що

породжують представницькі відносини, не існує. Крім того, кожен з цих актів має бути нерозривно пов'язаний з необхідністю їх підтвердження іншими документами. Наприклад, призначення на посаду, пов'язану із вчиненням від імені юридичної особи правочинів, часто має бути підтверджено статутом юридичної особи, у якому задокументовано відповідні повноваження посадової особи. Пред'явлення нотаріусу статуту або витягів з нього не завжди зручне з практичної точки зору, однак чіткість і стабільність законодавчих норм про довіреність сприяють широкому застосуванню її на практиці [77].

На цей час довіреність вважають найзручнішою формою підтвердження повноважень представника. На підставі ч. 1 ст. 234 ЦК України, де наголошено, що представництво може здійснюватися за довіреністю, доходимо висновку про те, що видача довірительом повіреному довіреності є правом, а не обов'язком. Однак, у законодавстві міститься чимало положень, згідно з якими видачу довіреності визначено необхідною умовою для здійснення представницьких повноважень. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1007 ЦК «довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, що передбачені договором доручення». Відповідно до ч. 4 ст. 95 ЦК України «керівників філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності». Згідно пункту «б» ч. 1 ст. 79 Закону «Про господарські товариства» «вкладник командитного товариства має право діяти від імені товариства лише в разі видачі йому довіреності та відповідно до неї» [77].

Враховуючи вищезазначене, можна говорити про дуалістичну правову природу довіреності. Так, у вузькому розумінні довіреність – це письмовий документ, у якому зафіксовано повноваження представника, що й визначає її матеріальний зміст. Широке розуміння поняття «довіреність», передбачає її розуміння у процедурному контексті, а саме як правочину з видачі довіреності, що опосередковує її процесуальну форму. Видачу довіреності, в

свою чергу, можна визначити як односторонній правочин під час виконання якого довіритель реалізовує своє законне право з уповноваження іншої особи (повіреного) на вчинення юридично значущих дій у своїх інтересах і від свого імені.

Крім того, та підставі аналізу наукових джерел можна виокремити такі ознаки довіреності: є матеріальним носієм інформації; об'єктивована у формі письмового документа (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого документа); видана однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості; є документом, виданим для підтвердження представницьких повноважень; видача такого документа по суті є одностороннім правочином, що не породжує обов'язків для представника.

З огляду на це пропонуємо таке авторське визначення: «довіреність – це матеріальний носій інформації, об'єктивований у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа, виданий однією особою іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними, і є підтвердження наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень» [44].

Стосовно співвідношення між поняттями «довіреність, «доручення» і «договір доручення», чітко визначено помилковість розуміння понять «доручення» і «довіреності» в контексті правовідносин представництва як синонімічних. У той же час вважаємо за можливе застосовувати термін «доручення» для характеристики конкретних повноважень, реалізовуваних представником на підставі довіреності. Договір доручення за таких умов стає підставою (не виключною) для видачі довіреності, тобто необхідною передумовою для реалізації особою свого передбаченого законом права на вчинення зазначеного одностороннього правочину, а отже, передумовою для об'єктивації повноважень у відповідному письмовому документі – довіреності.

1.3. Форма та класифікація довіреностей

Класифікація – це систематизований розподіл явищ та об'єктів на певні групи, класи і розряди залежно від їх однорідності чи різнорідності. Як правило основою класифікації є певна якісна ознака [44].

Оскільки було визначено, що довіреність має подвійну природу, умовний розподіл довіреностей на види може бути зроблений як відповідно до ознак її матеріального змісту, так і її процесуальної форми. Здебільшого наукові класифікації спираються на матеріально-змістовні ознаки довіреності, характерні для неї як письмового документа. При цьому, ні ЦК України, ні в жодному іншому нормативно-правовому акті не наведено класифікації довіреностей. Можна сказати, що питання поділу довіреностей на види є швидше теоретичним питанням, аніж практичним.

Найпоширенішим критерієм для класифікації довіреностей є обсяг повноважень, надаваних повіреному особою, яку він представляє. Відповідно до цього критерію розрізняють два види довіреностей: 1) загальна (генеральна) довіреність; 2) спеціальна (у тому числі разова) довіреність.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на вчинення правочинів та інших різноманітних юридичних дій. Спеціальна довіреність надає повноваження на вчинення юридичних дій або правочинів певного типу. Якщо особа, яку представляють, уповноважує представника на вчинення якого-небудь одного правочину або юридичної дії, то спеціальна довіреність у цьому разі буде разовою. Така довіреність може бути видана, наприклад, юристам для захисту інтересів організацій у суді [156, с. 230; 157, с. 156; 159, с. 345].

Проте не всі науковці дотримуються такого погляду на класифікацію довіреностей. Так, деякі дослідники пропонують застосовувати довіреності за обсягом повноважень, які має представник: а) загальна (генеральна), що передбачає надання повноважень на вчинення представником сукупності

різномірних юридичних дій (довіреність на управління майном); б) спеціальна, яка надає представнику право на вчинення кількох однорідних юридичних дій (довіреність на одержання вантажів, що періодично надходять на ім'я особи); в) разова, яка встановлює повноваження представника на вчинення якої-небудь однієї юридичної дії (довіреність на одержання заробітної плати) [102, с. 408].

Також, у нотаріальній практиці «генеральною» прийнято називати довіреність на управління та розпорядження транспортним засобом. Таке розуміння поняття генеральної довіреності має певні причини.

З цього приводу В. М. Руфанова зазначає, що «...для уникнення витрат, пов'язаних з укладанням правочину купівлі-продажу автомобіля, значного поширення набула практика передання права на розпорядження автомобілем через надання відповідної довіреності. Маючи позитивний матеріальний ефект момент оформлення довіреності на розпорядження автомобілем, і довіритель, і особа, яка набуває права представляти інтереси іншої особи (представник), створюють передумови для настання негативних наслідків у майбутньому. Потенційний «покупець» автомобіля за дорученням також має усвідомлювати, що з часом не зможе переоформити автомобіль на себе, адже на підставі згідно ч. 3 ст. 238 ЦК України представник не може вчиняти правочинів від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом. Якщо довіреністю передбачено право представника на продаж автомобіля, то новий власник матиме право оформити автомобіль на себе після зняття з обліку та постановлення на облік для володіння ним на правах власності. Таким чином, процедура придбання автомобіля через оформлення довіреності на право розпорядження потенційно містить кілька суперечливих спірних моментів та ризиків як для «продавця», так і для «покупця». Звісно, законодавчо «продавець» у таких правовідносинах максимально захищений,

оскільки право власності на автомобіль залишається у нього. Однак внаслідок власної необачності та надмірної довірливості продавець може постраждати, наприклад, коли генеральною довіреністю передбачене широке коло прав у представника, який може повернути всю суму коштів, і, щоб уникнути втрати автомобіля, переоформляє транспортний засіб на іншу особу [109].

Про поділ довіреностей на загальні, спеціальні та разові відповідно до обсягу повноважень представника з тотожним їх тлумаченням йде мова в багатьох наукових джерелах [66, с. 27; 161, с. 157; 163, с. 254].

Деякі автори не ототожнюють загальну і генеральну довіреність, вважаючи, що генеральна довіреність надає представнику право вчиняти максимально широке коло юридично значущих дій, а саме укладати будь-які угоди [77].

Наприклад, «особа, яка відбуває у тривале відрядження за кордон, може видати генеральну довіреність, на підставі якої уповноважена особа матиме право укладати всі дозволені законом правочини з управління та розпорядження майном: купувати, продавати, дарувати, приймати в дар, обмінювати, заставляти і приймати в заклад житлові будинки, інше майно; проводити розрахунки за укладеними правочинами, отримувати належне довірителеві майно (гроші, цінні папери), а також документи від усіх осіб, установ, підприємств та організацій, у тому числі з відділень банків, інших кредитних установ, установ зв'язку, розпоряджатися рахунками у банках, отримувати поштову, телеграфну та іншу кореспонденцію (в тому числі грошову чи посилкову); вести від імені довірителя справи в усіх судових установах з усіма правами, які закон надає позивачеві, відповідачеві, третій особі та потерпілому, в тому числі з правом повної чи часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладання мирової угоди, оскарження рішення суду, пред'явлення виконавчого листа до

стягнення, отримання присудженого майна або грошей» [5, с. 56; 167, с. 287; 174, с. 90].

Такі довіреності зазвичай видають на тривалий строк, право вчинення правочинів за ними може бути надане більш ніж одному представнику та включати право на передоручення. Генеральні довіреності містять загальні формулювання, наприклад: «представляти інтереси у будь-яких установах», «замовляти й отримувати будь-які документи».

Якщо більшість цивілістів розрізняють разову, спеціальну та загальну (генеральну) довіреності, то фахівці у галузі нотаріату або заперечують такий поділ, або критично ставляться до виокремлення певного виду довіреності [158, с. 34].

Зокрема серйозні заперечення викликає питання щодо визнання загальної довіреності. Саме цей вид довіреності, на думку багатьох нотаріусів, на сьогодні є найбільш суперечливим. Так, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса зазначають, що останнім часом і в нотаріальній практиці, і в юридичній літературі з'явилася велика кількість «генеральних» довіреностей. Деякі автори юридичних видань, пропонуючи зразки нотаріальних документів, намагаються створити універсальну довіреність, яка даватиме довірителю змогу передати всі свої права довіреному із розпорядження всім належним йому майном. Деякі зразки нотаріальних документів нагадують швидше заповіти, ніж довіреності. У нотаріальній практиці України спостерігаються непоодинокі випадки посвідчення «генеральних довіреностей», хоча законом не передбачений навіть такий юридичний термін. Посвідчення подібних довіреностей призводить до позбавлення власників їх майна, збільшення кількості цивільних та кримінальних справ у судах [148, с. 105].

На думку Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, А. І. Дрішлюка, з цією точкою зору погодитися не можна. По-перше, не лише автори юридичних видань, а й практики нотаріату з великим досвідом прагнуть полегшити

громадянам умови оформлення документів та передання повноважень іншим особам. Наприклад, коли людина їде у тривале відрядження і не знає точного строку повернення, то не може впевнено сказати про ймовірність виникнення ситуацій із реалізації її прав. Отже, постає питання: на кожний випадок видавати окрему довіреність, але чи можна передбачити всі необхідні випадки і скільки коштуватиме оформлення кількох довіреностей на всі випадки життя, чи видати одну довіреність для вчинення різноманітних дій, що можуть виявитися необхідними для управління майном відсутньої особи. По-друге, некоректним є порівняння довіреності і заповіту. Так, довіреність видають за життя особи її дія припиняється із настанням смерті довірителя (ст. 248 ЦК України), довіреність діє лише протягом вказаного у ній строку (ст. 247 ЦК України), у будь-який момент може бути скасована тим, хто її видав, а побоювання щодо перебрання на себе прав довірителя, як це буває за заповітом, здаються марними, оскільки той, хто видає навіть загальну (генеральну) довіреність, зберігає достатньо правових засобів, для захисту своїх прав [158, с. 34].

На підтримку своєї думки автори зазначають також, що хоча у ЦК України не вжито термін «генеральна довіреність», це не означає, що такої категорії не існує взагалі. У ЦК України взагалі немає ні вичерпного переліку договорів, ні документів, для їх посвідчення, що цілком відповідає загальному принципу, який діє у приватно-правовій сфері: «Дозволено все, що прямо не заборонено законом», а також принциповому підходу до визначення кола і меж дії правових засобів у сфері приватного права. Пропозиції відмовитися від посвідчення довіреностей, які передбачали б вчинення представником різноманітних дій, або вимоги, щоб у загальній (генеральній) довіреності були чітко викладені способи та межі розпорядження майном у довіреності (згадка про продаж представником певного майна за визначену суму чи дарування його конкретній особі тощо), не виправдані і не відповідають загальним тенденціям розвитку цивільного

права України на сучасному етапі як права приватного за своєю сутністю [158, с. 34].

Проаналізувавши наведені точки зору, вбачається за доцільне приєднатися до аргументів С. Я. Фурси та Є. І. Фурси [148, с. 105]. Їх розуміння суті загальних (генеральних) довіреностей ґрунтується на значному обсязі практики. У цивільному законодавстві України дійсно не міститься ні пряма, ні опосередкована заборона видавати довіреність з широким і різноплановим колом повноважень. Проте через особливості юридичної техніки нотаріус практично позбавлений можливості скласти якісний проект такої довіреності. Особа з наміром посвідчити таку довіреність швидше за все прийде до нотаріуса з вимогою посвідчити довіреність «на всі можливі дії на період її перебування за кордоном».

Перелік сфер суспільних відносин, у яких для довірителя може бути необхідною участь представника, є нескінченним. Нотаріусу лишиться лише викласти текст довіреності «блоками» та із застосуванням узагальнюючих формулювань, наприклад, «представництво» інтересів у суді, інших державних органах та установах, розпорядження майном, управління банківськими рахунками» тощо. Проте досить багато органів та установ, вимагають, щоб у довіреності повноваження і перелік органів були конкретизовані. Наприклад, для представництва інтересів особи у податкових органах необхідно чітко вказати перелік цих органів з урахуванням їх офіційних назв на момент звернення. Якщо цю вимогу не буде виконано, то повіреному швидше за все буде відмовлено через відсутність належних повноважень.

На нашу думку, поняття «генеральна довіреність» не є законодавчим або науковим терміном. Воно скоріше є народним, що буквально означає довіреність, видану для представництва інтересів особи у принаймні двох неоднорідних сферах суспільних відносин, наприклад: довіреність на користування банківським сейфом та представництво інтересів у суді.

Якщо звернутися до практики посвідчення довіреностей, то наприклад, нотаріуси КМНО не відмовляють особам у посвідченні загальних (генеральних) довіреностей, намагаючись у проектах таких документів оптимально по блоках зазначити найпоширеніші сфери відносин, у яких від імені особи за її відсутності буде діяти представник.

Окрім питання генеральних довіреностей, дискусійним у науці є також питання «разових» довіреностей. Як разову довіреність розуміють документ, у якому зафіксовано повноваження представника на виконання однієї юридично значущої дії або виконання кількох однорідних дій, спрямованих на досягнення єдиного правового результату. На нашу ж думку, виокремлення за критерієм обсягу повноважень такого різновиду довіреностей як «разові», не є доречним. Сама назва «разова» передбачає, що таку довіреність використовують лише один раз. Однак у тексті довіреності неможливо обмежити представника у кількості вчинення однорідних дій, а якщо таке застереження і зробити, то хто має контролювати кількість вчинених особою дій. Фактично його недотримання не стане причиною недійсності довіреності і не унеможливить її подальше використання. Обмежити представника можна або ненаданням йому повноважень, або через зазначення у тексті виключних цілей, для яких повноваження надаються, або невеликим строком дії довіреності. При цьому не можна вести мову про разову довіреність.

Так, наприклад, видано довіреність на отримання у секретаріаті вищого навчального закладу оригіналу диплома довірителя про вищу освіту. Припустимо, що на підставі такої довіреності представник звернувся до відповідного відділу закладу вищої освіти, у якому навчався довіритель, та заявив вимогу про отримання диплома, заповнивши заяву за зразком. Проте отримання самого диплома було призначене на наступний день. За таких обставин довіреність вже буде не разовою, оскільки представнику потрібно буде скористатися нею кілька разів, а спеціальною, оскільки «разовість»

характеризує не зміст документа, а кількість можливостей для його правомірного використання. В такому разі будь-яка довіреність незалежно від обсягу зафіксованих повноважень може бути «разовою» або «багаторазовою».

На нашу думку, оптимальним є поділ довіреностей на загальні та спеціальні. Причому спеціальною слід вважати довіреність, видану на виконання однієї юридично значущої дії або кількох різнорідних дій, спрямованих на отримання одного кінцевого результату. В такому разі всі інші довіреності потрібно вважати загальними.

Раніше в науці не було досліджене питання про виокремлення довіреностей на довіреності для дії за кордоном та довіреностей для дії на території України. Зауважимо, що останнім часом питання видачі документів для дії за кордоном, у тому числі довіреностей, залишається поза увагою як законодавця, так і науковців.

Справа в тому, що у країнах романо-германської правової сім'ї, де сформувалася система латинського нотаріату, нотаріус як уповноважений представник держави наділений досить широким колом повноважень. Під час посвідчення довіреності «латинський» нотаріус виконує відразу кілька дій: встановлює особу, яка звернулася, та обсяг її цивільної дієздатності, засвідчує справжність її підпису на документі, перевіряє відповідність змісту довіреності вимогам чинного законодавства, роз'яснює довірителю основні положення законодавства щодо представництва за довіреністю та дії довіреності.

В більшості країн «загального права» нотаріус («public notary») виконує досить обмежений перелік дій. Не в усіх випадках нотаріус уповноважений складати офіційні документи, перевіряти відповідність їх змісту законам та консультувати клієнтів з правових питань. Функцією нотаріуса є лише засвідчення підпису особи, яка поставила його на документі. Не в усіх випадках нотаріус перевіряє обсяг цивільної дієздатності

представника. Така довіреність у розумінні нашого законодавства є офіційною заявою із нотаріально засвідченим на ній підписом. З огляду на це досить часто, готуючи довіреності для дії за кордоном, нотаріусу доводиться застосовувати специфічні терміни і формулювання, не властиві національному законодавству, робити переклад на одну або кілька мов, готувати і приєднувати до них афідевіти, проставляти на них апостиль або проводити їх повну консульську легалізацію.

Крім вищезазначених класифікацій довіреностей, умовно розмежовують за, можливістю відкликати довіреність, на відкличні і безвідкличні (ст. 249 ЦК України). «Особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною. Законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Безвідклична довіреність з корпоративних прав видається відповідно до закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств» [169].

За статусом суб'єкта, який є стороною довіреності, виокремлюють довіреності від фізичних осіб та довіреності від юридичних осіб.

Довіреності від юридичних осіб можуть бути легітарні (засновані на приписах засновницьких документів) та делеговані. Дія легітарних довіреностей ґрунтується на прямій вказівці закону наприклад, для учасників повних товариств на рівні засновницьких документів це може бути засновницький договір чи статут. Надання делегованих довіреностей можуть ініціювати керівники юридичних осіб чи інших посадових осіб юридичних осіб, які мають легітимне право її представляти [166, с. 287].

Також довіреності, видані юридичною або фізичною особою, поділяють на ті, в яких на стороні довірителя виступає один суб'єкт, і ті, в яких на стороні довірителя виступають два суб'єкти. Довіреність, видана від імені кількох осіб, є досить недосконалою правовою конструкцією, що на

практиці зустрічається нечасто, як і заповіт подружжя. Разом з тим не можна вважати довіреністю, виданою від імені кількох осіб, документ який походить від однієї юридичної особи-довірителя, проте підписаний кількома її керівниками (директорами).

За кількістю повірених, повноваження яких зафіксовані в документі, довіреності поділяють на видані на одного представника і видані на кількох представників, кожен із яких має право діяти окремо один від одного (якщо не передбачено інше), а от відмінити дію такої довіреності лише щодо одного представника неможливо.

Крім цього, слід розрізняти імперативні довіреності, в яких вказано лише одну визначену особу без наділення її правом на передання представництва чи імперативні умови її представництва перед третіми особами, та диспозитивні довіреності, відповідно до яких представник має право самостійно приймати рішення про передання своїх повноважень іншим особам (замісникам) чи розумно відступати від умов вчинення правочинів із третіми особами [166, с. 287].

Іншими словами, довіреності поділяють на «видані із правом передоручення» і «видані без права передоручення повноважень». За строком, на який довіреність видано, їх можна поділити на безстрокові (діють до їх скасування), і короткострокові (видані строком до 3 років), довгострокові (видані на строк більше 3 років).

Деякі учені виокремлюють професійні довіреності, зокрема довіреності на представництво в державних та судових органах для захисту прав фізичних та юридичних осіб. Такі довіреності можуть бути видані працівникові, наприклад юристу юридичної особи або іншій особі (юристу, який представляє особу в органах дізнання, досудового слідства, суду, інших органах), адвокату. Довіреності юристів на правозахисну діяльність за можливими повноваженнями є адвокатськими, ширші (за повноваженнями, виписаними в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

[96] та юридично кваліфікованими– виданими для представництва у цивільних справах, та довіреності громадських захисників [166, с. 287].

Важливим критерієм поділу довіреностей на види є їх форма. Так, виокремлюють просту письмову та кваліфіковану (нотаріально посвідчену) довіреності. Нотаріально посвідчену довіреність видають, якщо правочин, на вчинення якого уповноважують представника, потребує за законом нотаріального посвідчення. Також виокремлюють довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених, наприклад консульську довіреність. Питання форми довіреності є досить важливим, тому стало предметом подальшого наукового дослідження.

Таким чином, стосовно розподілу довіреностей на види можна дійти таких висновків – на законодавчому рівні класифікацію довіреностей не здійснено, тому можна її провести лише «штучно» через аналіз нормативно-правових актів, наукових джерел, корпоративної та нотаріальної практики. Така класифікація довіреностей має важливе прикладне значення, особливо у ході нотаріального посвідчення довіреностей і підготовки відповідних проектів довіреностей нотаріусами. Незважаючи на висловлені вище критичні зауваження щодо виділення окремих груп довіреностей, пропонується така класифікація довіреностей:

- за обсягом повноважень – загальні та спеціальні;
- відповідно до території де будуть використані довіреності – довіреності для дії за кордоном та довіреності для дії на території України;
- за критерієм форми існування довіреності – довіреності у простій письмовій формі, нотаріально посвідчені довіреності, довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених, довіреності, які пройшли процедуру проставлення апостиля, довіреності, які пройшли повну консульську легалізацію;
- за строком дії виокремлюють довіреності безстрокові (діють до їх припинення), короткострокові та довгострокові;

– залежно від мети видачі довіреності – «разові» та «багаторазові».

Питання форми довіреності є принциповим у дослідженні процедури нотаріального посвідчення довіреностей. Варто відмітити, що наукові дискусії, стосовно форми довіреності, мали і мають місце. Це залежить від правового регулювання цього правочину на певний період часу, і як свідчить аналіз доктрини цивільного права, це питання у науці програвалось по-різному.

Так, деякі науковці вважали, що довіреність може існувати в усній формі [175, с. 65]. Зокрема, ці думки відображені у літературі радянського періоду [12, с. 168; 15, с. 84; 175, с. 65].

Проте, на нашу думку, у визначенні форми довіреності насамперед слід керуватися положеннями ч. 3 ст. 244 ЦК України, відповідно до якої довіреність є тільки письмовим документом, що є імперативним положенням. Якщо розглядати довіреність як документ, в якому зафіксовано можливість особи бути представником та визначено коло її повноважень, то для довіреності єдиною можливою є письмова форма. Відповідно, ст. 245 ЦК України слід тлумачити тільки з урахуванням зазначеного, а саме: якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню, то і довіреність для вчинення такого правочину представником має бути посвідчена нотаріально, тобто має бути викладена у письмовій формі.

Деякі автори вважають, що функції довіреності можуть виконувати й інші письмові документи, наприклад службове посвідчення директора філії, страхового агента, дорожній лист, виданий водію, тощо [19, с. 174]. На наш погляд, такі документи не можна розглядати як довіреності. Справді, у них містяться вказівки повноваження представника, обсяг повноважень і дату видачі документа як обов'язкові реквізити довіреності, проте в таких випадках представник, хоч і діє в інтересах іншої особи, проте робить це від власного імені, а отже, не є представником у розумінні ст. 237 ЦК України.

Таким чином до основних ознак довіреності відноситься: 1) можливість вчинення лише у письмовій формі; 2) наявність необхідних реквізитів – зазначення суб'єктів, місця, дати видачі тощо; 3) зазначення обсягу повноважень, наданих представникові особою, яку представляють [159, с. 287].

Так, довіреність завжди має письмову форму: просту письмову або письмову нотаріальну. Нотаріальне посвідчення довіреності потрібне, насамперед для вчинення правочинів, нотаріальна форма для яких обов'язкова (наприклад, купівля-продаж жилих будинків) [61, с. 327; 78, с. 143].

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 245 ЦК довіреність, видана у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків передоручення одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), коли довіреність може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні або за місцем його проживання. У ч. 3 ст. 245 ЦК передбачено спеціальні випадки, коли довіреність, посвідчена спеціально уповноваженими органами, прирівняно до нотаріально посвідчених. Аналогічний перелік осіб, що мають право посвідчувати довіреності, закріплений у ст. 40 Закону «Про нотаріат». Посвідчення довіреностей такими особами врегульовано Порядком посвідчення заповітів і довіреностей, прирівнюваних до нотаріально посвідчених [159, с. 290].

Зокрема до нотаріально посвідченої довіреності прирівняні такі документи:

«– довіреності військовослужбовців та інших осіб, що перебувають на лікуванні в госпіталях, санаторіях та інших військово-лікувальних установах, посвідчені начальниками, їх заступниками по медичній частині, старшими і

черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних установ» [169];

– «довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, – також довіреності працівників, членів їхніх сімей і членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів» . [169];

– «довіреності осіб, що перебувають у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі» [169].

Існує точка зору, що «довіреність, укладена у простій письмовій формі, а також засвідчена не тим органом або посадовою особою, на які покладені ці функції, не може вважатися виданою з дотриманням встановленого законом порядку, а отже, має бути визнана недійсною» [159, с. 290]. Проте на погляд автора, така позиція є дискусійною. Спираючись на огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду «У справах щодо визнання односторонніх правочинів недійсними», зазначимо, що на підставі ст. 225 ЦК України «...визнати довіреність недійсною можна лише при абсолютній неспроможності особи в момент вчинення правочину розуміти значення своїх дій та (або) керувати ними».

«Довіреність на одержання заробітної плати та інших платежів, пов'язаних із трудовими відносинами, на отримання винагороди авторів і винахідників, пенсій, соціальної допомоги і стипендій, грошей з установ банків, а також на отримання кореспонденції, у тому числі грошової і поштової може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або навчається, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання, а також адміністрацією стаціонарної лікувально-профілактичної установи, у якій він перебуває на лікуванні» [169].

«Довіреності, які видають юридичними особами, крім виданих у порядку передоручення (ч. 2 ст. 245 ЦК), не потребують нотаріальної форми. Довіреність від імені юридичної особи видають за підписом її керівника і засвідчують печаткою цієї організації (ст. 246 ЦК)» [169].

Строк дії довіреності, за загальним правилом, необмежений. Якщо строк довіреності не вказано, вона залишається чинною аж до її припинення (ст. 247, 248 ЦК).

Право посвідчувати довіреність надано і представникам дипломатичних та консульських установ, що врегульовано «Наказом № 142/5/310 від 27.12.2004 Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України «Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України» [99].

Проте у разі видачі довіреностей на відчуження майна або вчинення інших нотаріальних дій їх вносять в Єдиний реєстр довіреностей у порядку, передбаченому Положенням про Єдиний реєстр довіреностей [97].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що формами вчинення довіреностей є проста письмова та письмова з нотаріальним посвідченням. Отже підстави, коли довіреність має бути обов'язково посвідчена нотаріусом, чітко передбачена законом. Крім умов передбачених у ст.42 ЦПК України, ст. 58 КАС України, ст. 497 МК України.

Проте за бажанням особи можливе нотаріальне посвідчення довіреності, до якої законом не висунуто вимоги щодо обов'язкової кваліфікованої письмової форми. Факти звернення осіб за посвідченням таких довіреностей можна пояснити, зокрема, високим рівнем довіри громадян до системи національного нотаріату. Таким чином, довіреність, виконану на спеціальному бланку для нотаріальних документів з печаткою, підписом нотаріуса і посвідчувальним написом, розуміють як документ однозначно автентичний. При цьому у побутовому вжитку поняття

довіреності асоціюється з професією нотаріуса, а отже, більшість громадян розуміють довіреність як документ, що підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Окремо слід звернути увагу на довіреності для дії за кордоном. Вище було зазначено, що особливостям оформлення документів для дії за кордоном дослідники приділяють недостатньо уваги. Це стосується в тому числі і довіреностей. Довіреності для дії за кордоном проходять консульську легалізацію, або ж проставляння апостиля (у випадках, передбачених законами України та міжнародними договорами, до яких приєдналася Україна).

Доказова сила документа може бути визнана тільки у тому випадку, якщо він є справжнім. Доведення цього факту принципово здійснюється шляхом легалізації. Під легалізацією розуміють підтвердження справжності документа у консульстві держави, в якій документ має бути використаний. Тобто під час використання іноземних публічних документів всередині країни принципово вимагається легалізація у консульстві в державі їх складання. Якщо існують сумніви стосовно того, чи йдеться про публічний документ, консульство на підставі заяви також підтверджує, що той, хто видав документ, мав на це компетенцію і що документ був складений у формі, яка відповідає законам держави його виготовлення.

Певні публічні документи не потребують на основі двосторонніх угод їх легалізації. У такому випадку вимагається апостиль [77].

Апостиль – це спеціальний штамп, який проставляють на офіційних документах, що надходять від держав-учасниць Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаазька Конвенція від 5 жовтня 1961 року) [56]. Апостиль засвідчує справжність підпису особи під документом та автентичність відбитку печатки або штампа, якими скріплено відповідний документ.

Легалізація – «це процедура підтвердження дійсності оригіналів офіційних документів або засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, а також дійсності відбитків штампів, печаток, якими скріплено документ, для використання його за кордоном» [56].

Виникає питання, чи слід вважати довіреність, на якій проставлено апостиль або консульську легалізацію, особливою формою існування довіреності.

Однозначної відповіді на це питання немає. Якщо розглядати безпосередньо односторонній правочин із видачі довіреності, то волевиявлення довірителя фіксують на етапі видачі довіреності та її нотаріального посвідчення. Подальші дії не стосуються особи довірителя і передбачають перевірку лише формальної правильності складання документа та проставлення підпису та печатки особи, яка посвідчила довіреність. Оскільки довіреність є насамперед письмовим документом встановленого зразка, то можна вести мову про те, що процедура легалізації – це невід’ємна складова її форми. Разом з тим недотримання вимог із легалізації не призведе до втрати довіреністю чинності, а лише унеможливить її визнання на території іноземних держав. За таких обставин легалізовану відповідно до положень міжнародних договорів довіреність можна вважати окремою формою її існування.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

На основі проведеного дослідження правової характеристики довіреності можна зробити наступні висновки:

1. Проведено аналіз подвійного змісту внутрішніх відносин представництва, який до цього часу здійснено не було. Встановлено, що внутрішні відносини представництва мають дуалістичний матеріально-

процесуальний зміст, що полягає у відмежуванні відносин, які стосуються визначення матеріального змісту домовленостей між довірительом і представником, від процесуальних відносин, які мають на меті реалізувати домовленості і закріпити їх у певній формі.

2. Проведений аналіз положень доктрини цивільного права про природу і види представництва, в межах дослідження питання нотаріального посвідчення довіреностей надав можливість розглядати поняття добровільного і договірної представництва як синонімічні, а також вживати поняття «відносини представництва», зважаючи на внутрішній та зовнішній його аспекти. Зазначене дозволило класифікувати представництво на добровільне (договірне) та обов'язкове.

3. Наукове дослідження терміну «представництво» дозволило розглядати його в декількох аспектах. Якщо брати за основу «діяльнісний» аспект, то представництво є сукупністю правочинів, які вчиняє представник у відносинах із третьою особою на основі наданих довірительом повноважень. У законодавчому плані представництво – це певний правовий інститут, тобто система пов'язаних між собою правових норм, які регулюють представницькі відносини (в їх широкому розумінні).

4. Слід критично оцінювати розуміння довіреності як документу передусім про добровільне представництво. Такий підхід дещо звужений, оскільки зазначаючи, що довіреність фіксує повноваження представника, береться до уваги лише форма її існування, по суті зводячи всі її функції лише до «матеріального носія», специфічного представницького документа. На наше переконання, доречніше розглядати довіреність з точки зору її подвійної правової природи, тобто як особливий правовий документ, який має матеріальний зміст і процесуальну форму, визначену законом.

5. Під довіреністю пропонується розуміти письмове повноваження, яке видає одна особа (довіритель) іншій (повіреному) для представництва перед третіми особами, а саме односторонній правочин, яким фіксовано межі

повноважень представника, що на підставі довіреності створює права й обов'язки безпосередньо для довірителя.

6. Довіреність є одностороннім правочином за критерієм «волі та волевиявлення», як сутнісної характеристики її процесуальної форми. Водночас довіреність – це письмовий документ, виданий однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Таке розуміння поняття довіреності розкриває його дуалістичну природу. З одного боку, це документ передбаченої форми, з певним матеріальним змістом, з іншого – це односторонній правочин, вчинений у передбаченій законом процесуальній формі.

7. Довіреність як документ є не підставою для виникнення відносин представництва, а документальним підтвердженням їх наявності. Оскільки підставою для добровільного представництва є все ж договір, доречніше вказувати у преамбулі довіреності про наявність попередніх домовленостей між представником та «особою, яку представляють».

8. Аналіз відповідних законодавчих та наукових положень дає підстави стверджувати, що поняття «генеральна довіреність» не є законодавчим або науковим терміном. Воно скоріше є народним, що буквально означає довіреність, видану для представництва інтересів особи у принаймні двох неоднорідних сферах суспільних відносин.

9. Формами вчинення довіреностей є проста письмова та письмова з нотаріальним посвідченням.

РОЗДІЛ 2.

СТАДІЇ НОТАРІАЛЬНОГО ПОСВІДЧЕННЯ ДОВІРНОСТЕЙ

2.1. Загальна характеристика провадження з нотаріального посвідчення довіреностей

Питання виокремлення нотаріального процесу в окрему галузь юридичної науки та детальної законодавчої регламентації вже досить тривалий час є предметом наукової дискусії. Саме тому у визначенні та розмежуванні понять «нотаріальний процес», «нотаріальне провадження», «нотаріальна процедура» серед учених немає єдності.

Разом з тим з'ясування суті і змісту зазначених категорій важливе для проведення подальших досліджень, об'єктом яких є суспільні відносини, що складаються під час вчинення нотаріусами нотаріальних дій, зокрема посвідчення довіреностей, посвідчення довіреностей у порядку передоручення, скасування довіреностей, видачі дубліката довіреності.

Спочатку зазначимо суть «нотаріального процесу» і «нотаріальної процедури» та співвідношення цих понять. Для цього звернемося, насамперед, до теорії держави і права, оскільки в межах досліджень цієї науки поняття «юридичного процесу» та «юридичної процедури» достатньо чітко сформульовані.

Зокрема, на думку О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко, «об'єктом регулювання процесуальних норм є відносини між членами суспільства щодо порядку, процедури використання ними прав, виконання обов'язків, утримання від вчинення заборонених дій, понесення відповідальності. Юридичний процес – це встановлений нормами права порядок ведення соціальними суб'єктами діяльності зі створення, тлумачення та реалізації правових норм, спрямований на досягнення цими суб'єктами суспільного чи особистого результату» [38].

Дотримується аналогічної позиції О. Ф. Скакун і зазначає, що юридичний процес – це урегульований процесуальними нормами порядок діяльності компетентних державних органів, виражений у системі їх процесуальних дій з підготовки, прийняття і документування загальних та індивідуальних юридичних рішень. При цьому відповідно до процедурно-процесуальних норм застосовують норми матеріального права, вирішують індивідуально-конкретні справи і фіксують їх розгляд у правових документах [127].

Грунтуючись на вказаних загальних визначеннях, В. В. Комаров констатує, що діяльність нотаріату як особливого правозастосовчого, юрисдикційного органу, слід розглядати як особливий вид державної діяльності, що провадиться у певному процесуальному порядку. Відносини, що виникають у ході ведення нотаріальної діяльності між нотаріатом та фізичними, юридичними особами щодо посвідчення юридичних фактів (правочинів), вжиття заходів з охорони спадкового майна і видачі свідоцтв про право на спадщину тощо, за характером є процесуальними, спрямованими на вирішення матеріально-правових питань, що належать до компетенції нотаріату. Таким чином, нотаріальна процесуальна діяльність – це правозастосовча юрисдикційна діяльність, у межах якої компетентний орган, а саме нотаріус вирішує конкретну нотаріальну справу, а результатом є правозастосовчий нотаріальний акт із висновком про наявність певного права в заінтересованій особи або юридичного факту [65].

На підставі наведеного учений доходить висновку, що нотаріальний процес – це форма діяльності, вид юридичного процесу, який передбачає застосування встановленого законом порядку вчинення нотаріальних дій. Зміст нотаріального процесу становлять процесуальні дії нотаріусів або осіб, до них прирівняних, та інших учасників нотаріального процесу, за допомогою яких реалізуються їх процесуальні права й обов'язки. На основі цього визначення у нотаріальному процесі можна виокремити такі

обов'язкові стадії: порушення нотаріальної справи; підготовка до вчинення нотаріальної дії; розгляд нотаріальної справи по суті; прийняття нотаріального акта [65].

Отже, за своєю суттю нотаріальний процес – це різновид юридичного процесу, якому притаманні певні особливості. По-перше, суб'єктом відносин обов'язково є нотаріус. Зазначимо, що відповідно до положень чинного законодавства приватні та державні нотаріуси мають аналогічні повноваження із вчинення нотаріальних дій на території України. Під час дослідження нотаріального процесу, науковці залишають поза увагою питання виокремлення помічника нотаріуса як окремого суб'єкта нотаріального процесу. Хоча посвідчення фактів та правочинів відбувається від імені нотаріуса як уповноваженої державою особи, проте помічник нотаріуса під час вчинення будь-якої нотаріальної дії наділений рядом повноважень.

Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про нотаріат» «за дорученням нотаріуса помічник нотаріуса бере участь у прийомі фізичних осіб та представників юридичних осіб, складенні проектів правочинів, свідоцтв, інших документів, пов'язаних із вчиненням нотаріальних дій, і статистичних звітів; вносить записи до реєстру для реєстрації нотаріальних дій, веде діловодство та архів нотаріуса, готує та надсилає за дорученням нотаріуса запити до юридичних осіб щодо відомостей та документів, необхідних для вчинення нотаріальних дій, а також виконує іншу допоміжну і технічну роботу. Помічник нотаріуса не має права підписувати нотаріальні документи та використовувати печатку нотаріуса» [101].

По-друге, нотаріальний процес має особливий об'єкт – відносини, що виникають з приводу вчинення нотаріальних дій. Зазначимо, що за останні роки у сфері нотаріату відбулися значні зміни, що стосуються надання нотаріусам повноважень із реєстрації речових прав на нерухоме майно та реєстрації бізнесу. При цьому нотаріус став державним реєстратором

речових прав або бізнесу і на нього поширюються положення законодавства про державну реєстрацію. У посвідченні правочинів щодо відчуження, застави, оренди нерухомого майна нотаріус завжди є державним реєстратором речових прав, а отже, вчинення відповідної нотаріальної дії нерозривно пов'язане із державною реєстрацією.

По-третє, нотаріальний процес має особливе правове регулювання. Вчинення нотаріальних дій регулюється не тільки законами, а й підзаконними нормативно-правовими актами, рекомендаціями і роз'ясненнями Міністерства юстиції України та його територіальних органів, а також аналітичними узагальненнями органів самоврядування нотаріусів.

На підставі наведених ознак, на нашу думку, нотаріальний процес можна визначити як врегульований законами, підзаконними нормативно-правовими актами України вид юридичного процесу із вчинення нотаріальних та реєстраційних дій за безпосередньої участі нотаріуса, а також за участю помічника нотаріуса.

Стосовно співвідношення «юридичного процесу» та «юридичної процедури» можна погодитися із думкою О.Ф. Скакуна О.Ф., «...що юридичний процес – це збірне наукове поняття, що відображає форму перетворення юридичних ідеальних моделей, закріплених у національному законодавстві та міжнародних актах, на реальну систему правовідносин з її процедурною стороною, спрямованою на досягнення юридичного результату (мети). Не слід ототожнювати юридичний процес і матеріальну процедуру, хоч вони є формами правової матерії. Звичайна реалізація регулятивних норм не потребує процесу, наприклад, у порядку одержання пенсії, нагород і т. п. Натомість особливий спосіб зв'язку з матеріальними регулятивними правовідносинами дає змогу відокремити процесуальні норми і відносини у юридичний процес. Так, державний орган, як правило, реалізовує свою компетенцію в межах матеріально-правової процедури. Наприклад, державні виконавці, на виконання рішення державного органу (суду, нотаріату),

вчиняють свої примусові компетенційні дії матеріально-правового порядку. Лише за наявності спору у правовому змісті та після звернення з адміністративним позовом стосовно дій державних виконавців до державного органу, уповноваженого вирішувати адміністративні спори, починається розгляд справи, тобто триває юридичний (адміністративний) процес. Отже, матеріально-правова процедура і юридичний процес є синонімами. В межах юридичного процесу існують юридичні процедури, що між собою співвідносяться як загальне і часткове. Процесуальні правові приписи, як правило, можуть містити різні процедури і регламентувати окремі питання з реалізації права, установлювати варіанти досягнення передбачуваного матеріальними нормами результату. Так, цивільно-правовий процес, пов'язаний із винесенням рішення за конкретною справою, може відбуватися в межах процедури досудового розгляду, претензійної процедури, судового розгляду і т. п. Процедурні приписи, будучи локальними, перебувають у системному взаємозв'язку. Кожна процедурна вимога має чітко визначене місце в межах юридичного процесу. Це дає змогу виокремлювати основні блоки у процесуальній діяльності, конкретизувати регламентацію окремих складних або відповідальних дій, установлювати різні варіанти досягнення юридично значущого результату. Окремі процедурні приписи виконують своєрідні «технічні» або «технологічні» функції із забезпечення юридичної правильності дій, пов'язаних з реалізацією права» [127].

У свою чергу С. Я. Фурса, аналізуючи положення доктрини цивільного права і цивільного процесу, констатує, що «...у правовій науці вже давно застосовуються поняття «цивільний процес», «адміністративний процес» у широкому значенні певної галузі знань, яка досліджує діяльність уповноважених осіб. Це змушує надати терміну «процедура» значення певного визначеного законодавством порядку діяльності уповноваженої особи. Отже, якщо процедура – це статична норма, та процесуальна

діяльність – її динамічний критерій, за яким потрібно постійно перевіряти нотаріальну процедуру на її відповідність потребам окремих осіб і суспільства. Як бачимо, відбувається взаємний вплив процедури на правильність діяльності нотаріусів, яку мають контролювати орган юстиції, суд, прокуратура та інші державні органи. Водночас нотаріуси, вчиняючи нотаріальні дії, мають постійно «перевіряти» процедуру на її «дієздатність» у конкретних умовах та сприяти її вдосконаленню відповідно до потреб охорони і захисту інтересів всіх суб'єктів, зокрема й державних». При цьому як нотаріальну процедуру потрібно розуміти «сукупність визначених законом норм, які регулюють послідовність, можливі варіанти поведінки суб'єктів у нотаріальних правовідносинах, загальні і конкретні умови вчинення нотаріальних дій (проваджень), а також права й обов'язки суб'єктів нотаріального процесу під час вчинення тих чи інших дій» [137, с. 20].

На думку Я. П. Панталієнко, особливу увагу слід звернути «...на сутність нотаріальної процедури як єдиної, обов'язкової, універсальної та узгодженої процесуальної діяльності осіб, уповноважених вчиняти нотаріальні провадження, а також необхідність взаємодії цих осіб в охороні та захисті прав фізичних, юридичних осіб і держави». На цей час виникла необхідність розроблення положень законодавства, що врегульовуватимуть взаємодію нотаріусів із консулами, капітанами морських суден, уповноваженими органами місцевого самоврядування та особами, передбаченими ст. 40 Закону України «Про нотаріат» (Заповіти (крім секретних) і довіреності, прирівнювані до нотаріально посвідчених). Отже, у структурі нотаріальної процедури містяться три елементи: «певна послідовність (порядок) вчинення нотаріальних дій, поєднана у нотаріальне провадження; загальні та окремі правила вчинення нотаріальних дій, які регламентують повноваження нотаріуса із вчинення нотаріальної дії (провадження); правила фіксування вчинюваних нотаріальних дій [90, с. 8].

У свою чергу С. Я. Фурса визначає нотаріальне провадження «...як сукупність процесуальних дій, які у передбаченому законом порядку вчиняють нотаріуси та інші суб'єкти нотаріального процесу, для посвідчення безспірних прав і фактів, а також вчинення інших нотаріальних дій, щоб надати їм юридичної достовірності» [137, с. 27].

Отже, можна вести мову про те, що «нотаріальну процедуру» учені визначають як різновид юридичної процедури, причому поняття «нотаріальної процедури» є вужчим від поняття «нотаріального процесу». Однак, слід додати, що на нашу думку, слід вважати особливими нотаріальними процедурами і реєстраційні процедури, які проводить нотаріус під час вчинення нотаріальних дій і без їх вчинення. Як ми зауважували вище, державна реєстрація нерозривно пов'язана із вчиненням практично всіх нотаріальних дій. Так, наприклад, після посвідчення довіреності нотаріус реєструє її в Єдиному реєстрі довіреностей. Це означає, що кожне нотаріальне провадження містить ряд дій не тільки нотаріальних, а й реєстраційних.

Важливим у площині зазначених досліджень є оновлений термінологічний апарат нотаріального процесу, запропонований Я. П. Панталієнко, яка рекомендує застосовувати дефініцію «процедура вчинення нотаріальних проваджень» для позначення сукупності норм законодавства про нотаріат, і регламентують послідовність і правила вчинення нотаріальних дій у нотаріальному провадженні, а також фіксування всіх вагомих юридичних обставин у ході нотаріального процесу [90, с. 78].

Попри те, що процедура вчинення нотаріальних проваджень регулюється правовими нормами, однак кожен нотаріальний акт є індивідуальним і в кожній конкретній ситуації нотаріус приймає рішення не лише на підставі положень нормативно-правових актів, а й відповідно до усталеної нотаріальної практики та реалій конкретної ситуації.

Наприклад, у ч. 4 ст. 58 Закону України «Про нотаріат» передбачено, що «довіреність, видана в порядку передоручення, не може містити в собі більший обсяг прав, ніж їх передано за основною довіреністю. Строк дії довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана». В Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України вказано, що «строк дії довіреності, виданої за передорученням, не може перевищувати строку дії основної довіреності, на підставі якої вона видана» (п. 5.5.). У ч. 1, 2 ст. 247 ЦК України міститься наступне положення «строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії. Строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана» [169]. Наведені положення законодавчих та підзаконних актів мають розбіжності, зокрема, в ЦК України закріплено положення, яке відрізняється від інших – «якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії» [169].

На практиці досить часто складається ситуація, коли до нотаріуса звертається особа за посвідченням довіреності в порядку передоручення з безстроковою довіреності. Методику дій нотаріуса за таких обставин у законах і наведеному Порядку не передбачено. На нашу думку, відмова особі у посвідченні довіреності в порядку передоручення буде не законною та не обгрунтованою, оскільки закон не містить норми, яка б це забороняла. Останнім часом спостерігається тенденція до уніфікації нотаріальної практики із суперечливих питань, з огляду на це територіальні управління юстиції надають роз'яснення, а також періодично узагальнюють проблемні випадки із практики. Отже, питання посвідчення безстроковою довіреності у порядку передоручення має стати предметом розгляду даного органу з метою надання уніфікованих роз'яснень з цього приводу. Однак, найбільш дієвим механізмом вирішення цього питання має стати законодавче його вирішення.

Водночас відповідаючи на питання: «що робити нотаріусу, при зверненні особи посвідчити довіреність у порядку передоручення строк якої є невизначеним»? Так, відповідно до ч. 1 ст. 247 ЦК України «Строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії» [169]. Із цього слідує, що безстрокова довіреність видана у порядку передоручення зберігає свою чинність до припинення основної довіреності. Таким чином, довіреність видана у порядку передоручення строк якої не визначений, припинить свою дію лише при виникненні одного із юридичних фактів визначених у ч. 1 ст. 248 ЦК України, за винятком п. 1 (закінчення строку довіреності).

Посвідчення довіреностей є однією з найчастіше вчинюваних нотаріальних дій поряд із засвідченням вірності копій. Така поширеність зумовлена передусім тим, що динаміка суспільних відносин у всіх сферах життя, а також відкритість кордонів між державами не дають змоги особі вчиняти правочини та інші юридично значущі дії виключно самотійно. Отже, виникає об'єктивна необхідність у наявності представника особи, а реалізації цієї мети сприяє розвиток інституту договірною представництва.

Ведучи мову про процедуру нотаріального посвідчення довіреностей, слід брати до уваги декілька аспектів розуміння поняття процедури. По-перше, це складова юридичного (нотаріального) процесу. По-друге, це дії які опосередковують відносини між нотаріусом і клієнтом, завжди спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права чи обов'язку. По-третє, не дивлячись на нормативне регулювання процедур у нотаріаті, кожна процедура у рамках конкретного нотаріального провадження має індивідуальний характер.

З огляду на зазначене, під процедурою нотаріального посвідчення довіреності пропонуємо розуміти комплекс юридичних процесуальних дій нотаріуса або іншої особи (помічника), які опосередковують відносини

представництва, що спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права або обов'язку у конкретної особи, або направлені на встановлення певного юридичного факту, що у кінцевому результаті забезпечує захист законних прав і інтересів зацікавлених осіб, які звернулись для вчинення такої дії.

Як було визначено у попередньому розділі, видача довіреності є одностороннім правочином, а можливість видачі довіреності передбачена актами цивільного законодавства. Як матеріальний носій інформації що фіксує повноваження представника, довіреність – це письмовий документ, до форми і змісту якого закон висуває певні вимоги.

При вчиненні даної нотаріальної дії нотаріус має керуватися статтями 34, 40, 58 Закону України «Про нотаріат», положеннями «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», що містять загальні, основні правила вчинення нотаріальних дій та спеціальні правила посвідчення довіреностей (гл. 4 Порядку «Посвідчення довіреностей, припинення та скасування довіреностей»), «Правилами ведення нотаріального діловодства», «Положенням про Єдиний реєстр довіреностей», а також нормами ЦК України [137, с. 386].

Визначити особливості процедури нотаріального посвідчення довіреностей можна декількома шляхами – розглядаючи проблемні аспекти відповідно до елемента правовідносин представництва з приводу якого виникають питання і ускладнення, наприклад: ускладнення на стороні суб'єкта (довіритель неповнолітня, малолітня особа, множинність на стороні довірителя), об'єкта і предмета (повноваження що можуть чи не можуть передаватися за довіреністю), проблеми дії довіреності у часі і просторі і т.д.

Але на нашу думку, доречніше робити такий аналіз, опираючись на особливості нотаріального провадження по посвідченню довіреності як багатоетапного і диференціювавши кожен етап на стадії, виділити особливості і проблемні питання кожної з них.

Провадження з посвідчення довіреності, за загальним правилом, належить до багатоетапних нотаріальних проваджень, які вчиняються у два або три етапи, залежно від того, чи має місце передоручення або скасування довіреності чи припинення довіреності у разі відмови представника від вчинення дій, передбачених довіреністю. Але при визначенні таких етапів слід розглянути різні правові ситуації, які можуть мати місце у даному провадженні. Перший етап, як правило, зводиться до посвідчення основної (первісної) довіреності. Щодо другого етапу, то тут можливі два варіанти: – перший варіант зводиться лише до скасування довіреності за ініціативи особи, яка її видала, та припинення дії довіреності у разі відмови представника від вчинення дій, що були нею визначені (п. 3 ч. 1 ст. 248 ЦК) та з інших підстав передбачених даною нормою; – другий варіант зводиться до посвідчення довіреності у порядку передоручення та скасування передоручення [137, с. 388].

Відповідно до загальної теорії нотаріального процесу відомо, що провадження з учинення будь-якої нотаріальної дії проходить певні стадії. Кожний етап складається з трьох стадій. Стадійність першого етапу посвідчення довіреності включає: 1) відкриття нотаріального провадження пов'язане з усним зверненням особи за посвідченням довіреності; 2) підготовка до вчинення нотаріальної дії; 3) вчинення нотаріальної дії [137, с. 388]. Вважаємо логічним і обґрунтованим продовження розгляду особливостей кожної стадії.

2.2. Етапи нотаріального посвідчення довіреностей та їх характеристика

2.2.1. Відкриття нотаріального провадження та підготовка до вчинення нотаріальної дії

Будь-яке нотаріальне провадження починається зі стадії відкриття нотаріального провадження, у найзагальнішому розумінні – звернення особи заявника до нотаріуса.

Як зазначає С. Я. Фурса, «...саме з моменту звернення заявника до нотаріуса та прийняття ним заяви виникають нотаріальні процесуальні правовідносини. Відповідно подання заяви заявником та прийняття її нотаріусом слід розцінювати як юридично значущі факти. Саме з цього моменту нотаріус фактично розпочинає нотаріальні дії, які мають бути оплачені, і з цього моменту слід відраховувати час, витрачений ним на вчинення нотаріального провадження, тобто таке звернення може впливати на перебіг матеріальних та процесуальних строків. З іншого боку, саме з цього моменту у заявника виникає можливість оскаржити дії нотаріуса. Деякі українські учені називають першу стадію нотаріального процесу порушенням нотаріальної діяльності, інші – порушенням нотаріального провадження. На думку, С.Я. Фурси, для уніфікації термінології процесуального права доцільно назвати цю стадію як у цивільному (ст. 122 ЦПК) та виконавчому процесі (гл. 3 Закону України «Про виконавче провадження») відкриттям провадження» [27, с. 360].

Зазначимо, що відповідно до п. 1.2. Глави 4 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [91] «...нотаріуси посвідчують довіреності, складені від імені однієї або кількох осіб, на ім'я однієї особи або кількох осіб за усним зверненням довірителя» [91].

Отже, звернення заявника у цьому випадку не передбачає наявності письмової заяви. Слід звернути увагу, що звернення потенційного

представника до нотаріуса не потрібне, так само як і його усна або письмова згода на представництво. У цьому повною мірою реалізується суть довіреності як одностороннього правочину, оскільки фактично вона не породжує ніяких обов'язків і відповідальності для такої особи. Незважаючи на те, що у типових формах довіреностей досить часто зазначають, що видачі такої довіреності передували усна домовленість або усний договір сторін, насправді нотаріус цей факт не перевіряє.

Ця обставина, безперечно, відрізняється від поширеної точки зору про те, що праву особи, яку представляють, на захист і представництво її інтересів перед третіми особами кореспондується обов'язок представника діяти відповідно до умов укладеної ним з принципалом угоди [157, с. 38].

Коли мова йде про усну угоду або домовленість нотаріус не має змоги перевірити суть таких домовленостей та взагалі їх існування.

На нашу думку, доречнішою є точка зору, відповідно до якої у разі видачі довіреності на підставі усного договору або домовленості повноваження представника є суб'єктивним правом, якому не відповідають конкретні обов'язки. Разом з тим некоректними у тексті довіреності слід вважати будь-які формулювання, що передбачають покладення на представника обов'язку, як то: «представник зобов'язаний», «представник обов'язково має...», «покладаю обов'язок» і т.д.

Варто наголосити, що, на думку багатьох нотаріусів-практиків, відсутність у довіреності згадки про наявність «усної домовленості», «усного договору» є помилкою, оскільки це суперечить положенням про підстави виникнення відносин представництва, відповідно до яких підставою вважають, зокрема, договір, а не саму довіреність, позаяк довіреність тільки фіксує повноваження представника у передбаченій законом формі.

Суперечливим є питання про те, кого вважати заявником у разі необхідності посвідчення довіреності від імені обмеженої у дієздатності або

неповнолітньої особи. На нашу думку, у зв'язку з тим, що структура відносин довірчого представництва передбачає наявність волевиявлення особи, яку представляють, на відміну від законного представництва, заявником у такій ситуації буде неповнолітня чи обмежено дієздатна особа, від імені якої буде видана довіреність, з урахуванням того, що для реалізації такого права особи матимуть згоди своїх законних представників (батьків, піклувальників), а також дозвіл органу опіки та піклування.

За стадією відкриття провадження йде стадія підготовки до вчинення нотаріальних дій. Без перебільшення, найскладнішою та найважливішою у межах будь-якого нотаріального провадження є стадія підготовки до вчинення нотаріального провадження. На нотаріуса як уповноважену державою особу покладено величезний масив обов'язків під час вчинення будь-якої нотаріальної дії, за невиконання або неналежне виконання якої законом передбачена відповідальність. Саме на стадії підготовки нотаріус з'ясовує усі суттєві обставини вчинюваної нотаріальної дії, встановлює особу заявника та на основі усної співбесіди рекомендує оптимальний проект довіреності. На цій стадії нотаріус має переконатися у тому, що зміст довіреності, який влаштовує заявника, відповідає вимогам закону. Крім того, довіреність має відповідати встановленим вимогам до її форми та обов'язкових реквізитів. Неврахування і недотримання будь-якого з цих положень може призвести до недійсності довіреності і пов'язаних з цим порушень прав осіб.

На думку С.Я. Фурси, на цій стадії нотаріус виконує такі дії: «перевіряє належність порушеного питання до компетенції нотаріуса; встановлює особу заявника - фізичної особи і перевіряє її права та дієздатність, проводить такі ж дії стосовно представника юридичної особи; роз'яснює заявнику сутність довіреності, її матеріальну природу, його права та обов'язки; складає проект довіреності [87; 137, с. 388].

Варто сказати, що на стадії підготовки до вчинення нотаріального провадження можливе виникнення різних за своєю правовою природою ситуацій. Випадки, у яких до нотаріуса звертається повнолітня дієздатна фізична особа або дієздатна юридична особа навряд чи можна назвати складними. У таких випадках нотаріус встановлює особу, керуючись загальними правилами вчинення нотаріальних дій.

Фізичну особу нотаріус встановлює за паспортом громадянина або іншим документом, передбаченим у ст. 43 Закону України «Про нотаріат» «встановлення особи здійснюється за паспортом громадянина України або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідчення члена екіпажу, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Посвідчення водія, особи моряка, особи з інвалідністю чи учасника Другої світової війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів» [101], у порядку ст. 43–44 та глав 3 і 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України перевіряє обсяг її дієздатності.

Передбачено, що під час посвідчення довіреностей на розпорядження майном і взагалі вчинення будь-яких майнових правочинів особа обов'язково надає відомості про реєстраційний номер облікової карки платника податків, які мають бути внесені в текст правочину. Відповідно до практики нотаріусів КМНО код вимагають для вчинення будь-яких правочинів, у тому числі видачі довіреності незалежно від її змісту, виняток становить лише

довіреність на отримання довідки про отримання такого номера. Ця практика сформувалася, зокрема, у КМНО через те, що під час перевірок нотаріусів Міністерством юстиції щодо заяв (що по суті є засвідченням справжності підпису), у яких номер не було вказано, їм були зроблені зауваження. Таку практику можна назвати правильною, оскільки, на відміну від паспортних документів, які можуть бути втрачені, загублені, зіпсовані, а тому замінені на нові, десять цифр реєстраційного номера облікової картки платника податків присвоюють один раз, вони незмінні незалежно від ймовірності втрати самої довідки. За цим номером особу простіше і швидше ідентифікувати, ніж за прізвищем, ім'ям, по батькові.

На думку Л. І. Шаповал, до ст. 44 Закону України «Про нотаріат» слід включити норму не лише з'ясування дієздатності громадян та правоздатності і дієздатності юридичних осіб, які беруть участь у правочинах, а й волездатності громадян, тобто здатності (можливості) виражати свою волю під час вчинення правочинів. Перевірка волездатності громадян доцільна, якщо в нотаріуса немає рішення суду про визнання особи недієздатною або обмежено дієздатною, але в ситуації, яка склалася, нотаріус вбачає неможливість особи керувати своїми діями та (або) розуміти їх. Наприклад, на практиці виникають ситуації, коли зацікавлені особи звертаються до нотаріуса про посвідчення заповіту тяжко хворого, при цьому нотаріус встановлює, що спадкодавець не в змозі виявляти свою волю, в такому разі нотаріус повинен відмовити у посвідченні заповіту. Якщо фізична особа під впливом вживання алкогольних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин тощо не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, то нотаріус теж повинен відмовити у посвідченні правочину з участю такої особи [174, с. 139].

Не погоджуючись із думкою вченої, зауважимо, що відсутність у ст. 44 Закону України «Про нотаріат» положень про обов'язок нотаріуса встановити волездатність особи під час вчинення правочину не означає, що

нотаріуси нехтують з'ясуванням наявності волі особи на вчинення певного правочину. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про нотаріат» «нотаріус зобов'язаний встановити дійсні наміри кожної із сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Встановлення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом встановлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної із сторін. Встановлення дійсних намірів однієї із сторін правочину може бути здійснено нотаріусом за відсутності іншої сторони з метою виключення можливості стороннього впливу на її волевиявлення» [101].

Окрім того, покладення на нотаріуса прямого обов'язку щодо волездатності особи викликає запитання практичного характеру. Зокрема, виникають запитання саме до практичних прикладів, які вище зазначені Л. І. Шаповал: щодо з'ясування дійсної волі тяжко хворої особи. Оскільки нотаріус не є медичним працівником йому вкрай складним буде з'ясувати волездатність особи, і достатнім має стати з'ясування намірів осіб. Те ж саме стосується і встановлення волездатності особи під впливом вживання алкогольних напоїв.

Згідно з положеннями п. 1 глави 4 розділу 1 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [91] «...дієздатність громадянина, що звернувся за вчиненням нотаріальної дії, перевіряється нотаріусом на підставі наданих документів, передбачених ст. 43 Закону України «Про нотаріат», що підтверджують його вік, а також на підставі переконаності нотаріуса в результаті проведеної розмови та роз'яснення наслідків вчинення нотаріальної дії у здатності цієї особи усвідомлювати значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса, а також відповідності волі і волевиявлення особи щодо вчинення нотаріальної дії. Відповідно до п. 1. глави 4 розділу 1 Порядку нотаріус зобов'язаний

установити волевиявлення особи, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії» [91; 101].

Проте в Законі України «Про нотаріат» і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не вказано будь-які критерії, спираючись на які нотаріус зможе оцінити дійсність волі сторін під час вчинення правочину. Так само не вказується на критерії оцінки усвідомлення особою значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса. Це ще раз вказує на той факт, що кожен нотаріальний акт є індивідуальним, тому нотаріус під час вчинення нотаріальних дій керується не лише положеннями нормативно-правових актів, а й нотаріальною практикою і власним суб'єктивним сприйняттям кожної конкретної правової ситуації. Разом з тим, це вказує на необхідності законодавчого визначення критеріїв, за допомогою яких нотаріус може оцінити дійсність волі сторін під час вчинення правочину, а також критеріїв оцінки усвідомлення особою значення цієї нотаріальної дії, її наслідків та змісту роз'яснень нотаріуса.

Порядок посвідчення довіреності від імені юридичної особи базується на таких правилах:

- «для перевірки правоздатності юридичної особи нотаріус ознайомлюється зі статутом (положенням) юридичної особи;
- обов'язковою є перевірка відповідності дії, яка вчинятиметься за цією довіреністю, правам, наданим юридичній особі її статутом чи положенням;
- нотаріус перевіряє повноваження представника юридичної особи надавати таку довіреність»[91; 101].

Надання нотаріусам доступу до відомостей державного Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань значно спростило можливість встановлення право- і дієздатності юридичних осіб. Відповідно до ч. 10 ст. 44 Закону України «Про нотаріат» «при перевірці цивільної правоздатності та дієздатності юридичної

особи нотаріус зобов'язаний ознайомитися з її установчими документами, інформацією про таку особу, що міститься в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань і перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу її цивільної правоздатності та дієздатності» [101].

На етапі встановлення особи та обсягу її дієздатності можуть виникнути ускладнення, якщо до нотаріуса за посвідченням довіреності звернулися батьки неповнолітньої або малолітньої особи, піклувальник обмежено дієздатної особи.

Звернення неповнолітньої особи, хоча і не належить до стандартних, не є складною ситуацією.

Згідно зі ст. 32 ЦК України «...неповнолітні діти віком від 14 до 18 років мають право самостійно вчиняти такі дії: самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним ними на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку)» [94]. Щоб неповнолітня особа могла вчинити правочинстосовно транспортних засобів або нерухомого майна, має бути оформлено письмову нотаріально посвідчену згоду обох батьків (усиновлювачів) і дозвіл органу опіки та піклування. Відповідно батьки вже не мають права вчиняти правочини від імені своїх неповнолітніх дітей, їх представницькі повноваження полягають у наданні чи не наданні своєї згоди на вчинення правочинів дітьми віком від 14 до 18 років. Неповнолітні особи мають право самостійно видавати довіреності лише на розпорядження своєю заробітною платою або стипендією, якщо орган опіки і піклування не обмежив їх у праві самостійно розпоряджатися ними. Отже, неповнолітні діти можуть видавати

довіреності тільки за згодою батьків (усиновлювачів) та з дозволу органів опіки та піклування [94].

Відповідно довіреність від імені неповнолітньої особи може бути видана лише за умови підпису батьків на заявах про надання згоди на видачу довіреності від імені їх неповнолітньої дитини і наявності оригіналу відповідного рішення органу опіки та піклування. Аналогічна ситуація складається із видачею довіреності від обмежено дієздатної особи, але в цьому випадку дозвіл, крім органу опіки та піклування, має надати й піклувальник. При цьому необхідно буде додатково встановити особу батьків і їх повноваження як законних представників (за свідоцтвом про народження дитини), особу і повноваження піклувальника обмежено дієздатної особи, а також факт такого обмеження (за рішенням суду і рішенням органу опіки та піклування).

Питання про можливість видачі довіреності від імені неповнолітніх та обмежено дієздатних достатньо законодавчо врегульованим і теоретично дослідженим [63, с. 108].

Складнішою у цьому аспекті є ситуація, коли за посвідченням довіреності звертаються батьки малолітньої особи. Через дискусійність питання про можливість видачі такої довіреності теоретики і практики нотаріального процесу по-різному його вирішують. Як прибічниця точки зору про можливість такого представництва І. В. Спасибо-Фатеева аргументує свою позицію, вказуючи на зумовлені законом підстави для виникнення представництва, а саме: 1) договірне, 2) законне, 3) представництво за актом юридичної особи (див. розділ 1), і припускає можливість комбінування різних підстав для представництва, які в конкретному випадку створюють єдину підставу для представництва як юридичний склад. Дослідниця вважає, що «...у правовідносинах «законного представництва» суб'єктами є особа з неповним обсягом дієздатності (малолітня, неповнолітня особа) та її представник(и): батьки або усиновителі,

а в разі їх відсутності – опікуни для малолітніх та піклувальники для неповнолітніх осіб. Отже, правовідносини представництва зумовлені сімейними правовідносинами, врегульованими СК України. Проте це не вказує на обмеженість дій представника, адже існує тісний зв'язок між батьками/усиновителями та особою, що не дозволяє перекладати виконання обов'язків на іншу особу (ст. 14, 15 СК України). Свої сімейні обов'язки батьки/усиновителі передавати іншій особі не мають права. Їхній обов'язок виступати представниками своїх дітей, врегульований у цивілістичній площині, тому що є складовою відносин представництва, яка належить до сфери регулювання ЦК, а не СК України. Отже, дії батьків/усиновителів та опікунів як представників малолітніх осіб, врегульовані главами 4, 6, 17 ЦК України» [132].

Мається на увазі те, що законне представництво батьків, яке ґрунтується на нормах сімейного законодавства, лежить у різних площинах із можливістю у цивільних правовідносинах батькам виступати представниками своїх малолітніх дітей, відповідно такі обов'язки не є сімейними, а отже, немає заборони щодо їх передоручення іншій особі.

І. В. Спасибо-Фатеева зазначає, що «...відповідно до ч. 3 ст. 67 ЦК України, в якій встановлено, що опікун вчиняє правочини від імені підопічного, так само поводяться й батьки. Через відсутність у вказаній статті (обмежень або заборон), це може стосуватися будь-якого правочину (за винятком вказаних у ст. 68 ЦК України), тобто односторонніх, дво- чи багатосторонніх правочинів (ст. 202 ЦК України). Оскільки видача довіреності є одностороннім правочином, тому що цю дію виконують за волею однієї особи, то у наведених вище статтях ЦК немає ні прямої, ні опосередкованої заборони до її видачі «законними представниками», які діють від імені малолітніх дітей» [132]. Так, «...існує ще одна стаття у главі 17 ЦК України, яка безпосередньо стосується аналізованої ситуації, – ст. 238 «Правочини, які може вчиняти представник». Текст цієї статті містить не

загально дозвільні положення, а приписи, яких має дотримуватися представник. У частині першій цієї статті встановлено, що представник може бути уповноважений вчиняти лише ті правочини, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. У другій і третій частинах містяться заборони, зумовлені або необхідністю особистих дій, що виключають дії інших осіб, або захистом інтересів особи, від імені якої діє представник. Оскільки ці два аспекти не стосуються аналізованої проблеми, залишимо їх без коментаря і зосередимося на аналізі ч. 1 ст. 238 ЦК України. Відповідно до її норм представник діє від імені певної особи, яку він представляє, і робиться це завдяки наданим повноваженням, які полягають у праві представника виступати від чужого імені. Обсяг цих повноважень досить значний, оскільки у випадках, коли представник вчиняє правочини в межах наданих йому повноважень, його дії породжують, змінюють або припиняють права й обов'язки для особи, яку він представляє, інакше настають наслідки, передбачені ст. 241 ЦК України. Таким чином, наявність у представника відповідних повноважень є необхідною передумовою всіх його дій. У деяких випадках особа, від імені якої діє представник, наділяє останнього повноваженнями, в інших — ці повноваження визначені в законі. Для законних представників коло повноважень визначено в законі. Однак при цьому виникає проблема із урахуванням норми ч. 1 ст. 238 ЦК України, в якій визначено, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Отже, за відсутності певних прав та обов'язків в особі її представник не може бути уповноважений на їх здійснення. Якщо представниками є батьки або опікун малолітньої особи, вони вчиняють усі правочини від її імені (з урахуванням порядку та заборон, передбачених главою 6 ЦК України). З огляду на це у ч. 1 ст. 238 про те, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє, є не зовсім точним, адже малолітні та недієздатні особи не

мають права на вчинення правочинів. Утім, ця неточність, очевидно, є браком законодавчої техніки і не впливає на практику застосування норми про можливість чинення «законними представниками» правочинів від імені малолітньої особи» [132].

На противагу такому баченню можливості видачі довіреності від імені неповнолітніх автори вказують, що особою, яку представляють, може бути будь-який суб'єкт цивільного права, у тому числі повністю недієздатний громадянин або юридична особа незалежно від наявності дієздатності [157, с. 39]. При цьому уточнюють, що «...можливість бути тим, кого представляють, у людини виникає з моменту народження, а юридична особа може стати таким суб'єктом з моменту її офіційного створення» [157, с. 39].

Слід мати на увазі, що це загальне положення стосовно представництва має бути диференційоване для випадків обов'язкового (публічного) та добровільного (приватного) представництва. У разі обов'язкового представництва тим, кого представляють, дійсно може бути недієздатна особа, бо її воля не має значення, а метою представництва є захист публічних інтересів (правопорядку) [157, с. 198; 168, с. 191].

У разі добровільного представництва, коли захист приватного інтересу залежить волевиявлення того, кому він належить, принципал (особа, яку представляють) має відповідати певним вимогам. Зокрема у добровільному представництві припустимо дієздатність особи, яку представляють, адже вона виражає волю, через застосування представництва та обрання собі представника [114, с. 191; 157, с. 198]. Натомість малолітня особа не наділена можливістю виразити свою волю за цим питанням.

Цікавою з цього приводу є думка місцевих управлінь юстиції у різних областях України, зокрема Одеській. Їх провідні спеціалісти зазначають, що у ст. 242 ЦК України чітко зазначено: «...батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей». Малолітні діти (до 14 років) мають лише часткову дієздатність і мають право вчиняти

самостійно лише дрібні побутові правочини (ст. 31 ЦК України), а всі інші правочини від їх імені вчиняють батьки (усиновлювачі). Отже, видавати довіреності від імені малолітніх дітей неможливо, бо законне представництво не передоручається. З огляду на це в управління юстиції, пропонують такий варіант вирішення правових ситуацій у разі виникнення необхідності вчиняти правочин не законним представником малолітньої особи, а іншою особою: за наявності згоди батьків опікунська рада може призначити представника дитини на час оформлення окремого правочину, а після укладення відповідного договору права такого представника припиняються [92].

Аргументом проти такої можливості є прямо зафіксоване у Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України положення про те, що «правочини за малолітніх, а також від імені фізичних осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, вчиняють батьки (усиновлювачі) або опікуни (п. 3.2.)» [91]. У законодавстві наголошено, що батьківство, що містить широке коло прав та обов'язків нерозривно пов'язане з конкретною особою. На нашу думку, ця норма, безперечно, підтверджує неможливість видачі довіреності від імені неповнолітнього.

Повертаючись до дослідження І. В. Спасибо-Фатєєвої, звернемо увагу на її цікаву з практичної точки зору думку про наявність серед практикуючих нотаріусів «проміжної позиції», тобто можливості посвідчувати довіреність від малолітніх осіб. Однак представник не зможе за такою довіреністю представляти інтереси дитини під час посвідчення правочину, який він вчинятиме. Зрозуміло, що в цьому разі видача довіреності буде безрезультатною, оскільки вона спрямована на вчинення правочину, тому правочин, що потребує нотаріального посвідчення буде вважатися вчиненим з цього моменту. Отже мета видачі довіреності як одностороннього правочину буде заздалегідь недосяжною, а це суперечить п. 5 ст. 203 ЦК України. Можливо, така позиція неточно виражає сутність допущення видачі

довіреності від імені малолітнього. Напевно, її доповнює висловлення про заборону для законних представників видавати довіреність від імені малолітньої особи лише стосовно довіреностей, якими передбачено вчинення правочинів (оскільки у правочинах від імені малолітніх можуть виступати лише їх законні представники, і це право не може бути передоручено). Якщо у довіреності передбачено участь представника в інших «процедурах» (судовому процесі, оформленні документів тощо), то представництво інтересів малолітніх дітей третіми особами можливе. Цим застереженням запропоновано допустити видачу довіреності законним представником від імені малолітнього, але не на вчинення правочинів, а на інші юридично значущі дії. Вбачаємо цілком правильною думку, що попри вказівку на представництво як право або обов'язок представника учиняти правочин від імені особи, яку він представляє, довіреність встановлює можливість вчиняти дії, які не завжди є правочинами. Цю позицію законодавця вже неодноразово критикували в літературі. На практиці довіреності часто видають на вчинення різноманітних дій, причому не завжди юридично значущих. Між тим, думка про те, що на основі довіреності від імені малолітньої особи її законні представники можуть вчиняти певні дії, а інші – не мають права не має обґрунтування у законодавстві, де не передбачений такий поділ [132].

Отже, можна вести мову про те, що ні серед науковців, ні серед практиків не існує чіткої позиції з приводу можливості посвідчення довіреності від імені малолітньої особи. Вбачається очевидним, що правовий висновок І. В. Спасибо-Фатєєвої з цього питання є одним із найбільш обґрунтованих.

Чинне законодавство України, хоча й не містить прямої заборони на видачу довіреності від імені малолітніх осіб, але, на нашу думку, на сукупному аналізі норм ЦК України і теоретичних джерел, немає підстав стверджувати про можливість вчинення такої нотаріальної дії. З огляду на це вважаємо, що довіреності від імені малолітніх осіб видавати не можна. Разом

з тим зазначимо, що динаміка розвитку суспільних відносин дає змогу припустити настання обставин, за яких батькам малолітньої особи буде необхідно передоручити представникам виконання певних дій щодо дітей, наприклад у разі тимчасового перебування обох батьків на території іншої держави, при цьому мова йтиме про неналежне виконання батьками своїх обов'язків. Щоб усунути розбіжності під час нотаріального посвідчення довіреностей, необхідно внести відповідні зміни до ст. 240 ЦК України, де чітко визначити, що передоручити законне представництво неможливо, а потім відобразити можливість вчинення такої дії у Порядку.

У зв'язку із зазначеним пропонуємо викласти ст. 240 ЦК України у такій редакції:

«Передоручення

«1. Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений це вчинити для охорони інтересів особи, яку він представляє» [169].

«2. Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні» [169].

«3. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє» [169].

«4. Передоручати законне представництво не допустимо» [169].

У зв'язку із цим доцільно главу 4 розділу 2 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доповнити п. 5.6.1 такого змісту: «Видача довіреності від імені малолітніх осіб не допускається».

Одним із суперечливих питань практики нотаріального посвідчення довіреностей є множинність осіб на стороні довірителя. У ч. 1 ст. 58 Закону України «Про нотаріат» зазначається, «що нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують довіреність, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами» [101]. Термін «однією особою», наведений також у ст. 244 ЦК України. Таким чином, довіреність слід розуміти як односторонній акт. При цьому в ч. 3 ст. 202 ЦК України визначено, що «...одностороннім правочином є дія однієї сторони, яку можуть представляти одна або кілька осіб». У той же час право на видачу спільної довіреності має бути залишене учасникам спільної власності, воля яких збігається [29; 37, с. 53]. Вживання у цій нормі терміну «сторони» породжує трактування ч. 1 ст. 58 Закону України «Про нотаріат» як можливості посвідчення довіреності, що видається декількома особами.

Такої точки зору дотримується й Головне управління юстиції, зазначаючи, що необхідність видачі спільної довіреності прямо визначено у ч. 2 ст. 1135 ЦК України: «...у відносинах із третіми особами повноваження учасника вчиняти правочини від імені всіх учасників посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками» [29].

Про можливість видачі довіреності від кількох осіб зазначають і теоретики нотаріального процесу [15, с. 107; 48, с. 142; 113, с. 45].

Так, зокрема, І. В. Спасибо-Фатєєва, зазначає, що труднощі із трактуванням питання, чи можуть на стороні довірителя виступати кілька осіб, породила невдала редакція ч. 3 ст. 244 ЦК України, де довіреністю визначено документ, виданий однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. У ст. 237 ЦК України, де міститься визначення представництва, вжито термін «сторона», а не «особа». У правовідносинах сторона може бути представлена кількома особами, а особа є індивідумом. Це позбавляє можливості переконати нотаріуса в застосуванні норми про

множинність осіб у зобов'язанні, оскільки довіреність не є зобов'язанням, а її видача – це односторонній правочин [131].

Науковці здебільшого схиляються до думки, що нотаріус може посвідчувати довіреності від кількох осіб, посилаючись на норми Закону України «Про нотаріат» і Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зауважуючи, що спори виникають виключно через невдале формулювання статей ЦК України.

Проте, на нашу думку, таке обґрунтування із посиланням на норми закону, не відповідає реаліям нотаріальної практики. Всі довіреності, посвідчені нотаріусами України, підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей, технічні можливості якого, у т.ч. графічний інтерфейс, не дає змоги внести у програму відомості про більш ніж одного довірителя, чим фактично унеможлиблює реалізацію вищенаведених норм. Разом з тим ми вважаємо, що довіреність, видана від кількох осіб, могла б породити труднощі у її подальшій дії (наприклад, у разі смерті одного з довірителів). Також не унормовано подальшу дію такої довіреності, якщо один із довірителів захоче відмовитися від неї [29].

З огляду на це, схиляємося до точки зору, що юридично існування таких довіреностей можна припустити, але технічна їх реалізація неможлива. Попри це до нотаріусів продовжують звертатися особи з вимогою про посвідчення спільної довіреності. Із практики нотаріусів КМНО визначено, що був знайдений досить сумнівний вихід із ситуації, що склалася. Дані про одного з довірителів нотаріуси вносять у графу Реєстру «Дані про довірителя», а про інших – у графу «Додаткові відомості». Вважаємо, що така практика не зовсім правильна, адже у разі вимоги однієї з осіб про скасування такої довіреності можуть виникнути труднощі із визнанням її чинності. Тому нотаріуси звертаються до такої практики досить рідко.

У зв'язку із викладеним вище, на наш погляд, ситуація щодо множинності осіб з боку довірителя має бути вирішена на рівні

законодавства – або шляхом внесення змін до відповідних нормативних актів шляхом передбачення декількох осіб в якості довірителя або шляхом закріплення законної підстави для відмови нотаріусом у вчиненні такої дії.

Стосовно інших варіантів множинності осіб законодавчі положення і нотаріальна практика йдуть шляхом надання можливості на стороні повіреного виступати кільком особам. У разі потреби не заборонено надавати різним особам за окремими довіреностями однаковий обсяг повноважень, проте це означає існування певних ризиків для особи довірителя.

Після встановлення особи і визначення можливості видати довіреність нотаріус має роз'яснити заявнику основні положення, що стосуються правового інституту довіреності, та скласти відповідний проект.

Ведучи мову про цивільно-правовий інститут довіреності, зупинимося на безвідкличних довіреностях. Трапляється, що до нотаріуса звертаються громадяни з проханням посвідчити безвідкличну довіреність на розпорядження транспортними засобами або нерухомим майном. На рівні законодавства поняття «безвідкличної довіреності» відсутнє, лише в ч 1. ст. 249 ЦК України зазначається, що «особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може в будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною. В частині 4 цієї ж статті зазначається, що «законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Безвідклична довіреність з корпоративних прав видається відповідно до закону, що регулює діяльність відповідних господарських товариств».

Відповідно до ст. 214 ЦК України «...особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом» [169]. У ст. 248 ЦК України встановлено підстави для припинення представництва за довіреністю: 1) «закінчення строку довіреності; 2) скасування довіреності особою, яка її видала; 3) відмова представника від вчинення дій, визначених довіреністю; 4) припинення

існування юридичної особи, яка видала довіреність; 5) припинення існування юридичної особи, якій видана довіреність; 6) смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності; 7) смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності» [169].

На нашу думку, серед зазначених підстав саме скасування довіреності особою, яка її видала, відповідно до положень ст. 214 ЦК України є відмовою від одностороннього правочину, при цьому визначено, що відмова від правочину має бути вчинена у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. Отже, скасування довіреності за своєю суттю є особливим одностороннім правочином, а враховуючи, що правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, скасування довіреності можна визначити як дію або комплекс дій, спрямованих на припинення дії довіреності за ініціативою особи, яка її видала [121].

Безвідкличну довіреність видають у передбачених законом випадках: безвідкличну довіреність з корпоративних прав відповідно до ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» «у разі якщо довіреність видається з метою виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку вона не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідклична довіреність). Безвідклична довіреність припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого вона видана (ч. 1, 2)» [104]; безвідкличну довіреність, передбачену ст. 10 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві

житла та операціях з нерухомістю» [105], де визначено особливості забезпечення виконання зобов'язань забудовника за договором перед управителем фонду. Зокрема «за кожним об'єктом будівництва забудовник та управитель укладають договір доручення з відкладальними умовами, відповідно до яких управителю у разі порушення забудовником умов договору доручають виконувати функції забудовника, у тому числі через передоручення цих функцій іншим особам. При цьому забудовник на час дії договору може надавати безвідкличну довіреність управителю на право делегування третім особам функцій забудовника, якщо він порушив умови договору з управителем» [105].

У ст. 8 Закону України «Про товариства з обмеженої та додатковою відповідальністю» передбачено, що «у разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідклична довіреність може бути скасована судом. Безвідклична довіреність підлягає нотаріальному посвідченню. Особа, якій видана безвідклична довіреність, не може передоручити вчинення дій, на які вона була уповноважена, іншій особі, якщо інше не передбачено у довіреності» [104].

Хоча у нормативно-правових актах термін «відкликання» вживають у різних контекстах, здебільшого як скасування особою свого попереднього рішення або виданого документа, але для цілей глави 17 ЦК України поняття «скасування» і «відкликання» можна вважати синонімічними [121, с. 142].

Особливістю змісту безвідкличної довіреності є своєрідне зобов'язання довірителя не припиняти без поважних причин надане представнику повноваження. В цьому разі довіритель на власний розсуд зобов'язується утримуватися від реалізації належного йому права на скасування довіреності й визнавати правочинним надане повноваження незалежно від подальшої волі довірителя на скасування довіреності. За таких обставин за своєю

природою безвідклична довіреність може бути розглянута як односторонній правочин з особливою умовою [165].

Цивільним законодавством визначено, «що строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії (ч. 1 ст. 247 ЦК України)» [169]. Тобто довіреність може бути видана без зазначення строку і діяти до її припинення з інших підстав, передбачених законом. Очевидно, що захищаючи права особи, яка видає безвідкличну довіреність, і враховуючи позбавлена такої особи можливості скасувати довіреність за власною ініціативою, законодавець встановлює імперативну вимогу зазначення в безвідкличній довіреності строку її дії. Отже, ознакою безвідкличної довіреності є її обов'язкова строковість. Згідно з положеннями п. 3.2 п. 3 глави 4 розділу 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України строк дії довіреності зазначають словами та визначають роками, місяцями, тижнями, днями без означення настання у зв'язку з будь-якою подією [91]. Разом з тим жодних конкретних числових обмежень (в роках або місяцях) щодо максимального строку дії безвідкличної довіреності немає. Це означає, що таку довіреність може бути видано на значний строк, наприклад, 75 років, а це в майбутньому може призвести до порушення прав довірителя.

Зауважимо, що певний час у деяких регіонах України практика з видачі безвідкличних довіреностей була неоднаковою. Спираючись на положення ст. 249 ЦК України, нотаріуси посвідчували безвідкличні довіреності не лише у випадках, прямо передбачених законом, а й просто на вимогу заявника. Зокрема це могло стосуватися довіреностей на розпорядження нерухомим та рухомим майном, що містило ознаки прихованого правочину з купівлі-продажу нерухомого або рухомого майна. Оскільки «відповідно до ч.1. ст. 203 ЦК України зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і

суспільства, його моральним засадам» [169], то враховуючи положення ст. 215 ЦК України, такі довіреності є нікчемними [121].

Отже, безвідклична довіреність у вузькому розумінні – це довіреність, яка може бути видана особою лише у передбачених законом випадках на певний строк і протягом строку своєї дії не може бути відкликана, тобто припинена шляхом скасування. У широкому розумінні безвідклична довіреність є особливим різновидом одностороннього правочину, який неможливо скасувати за волею особи, що його вчинила, а можливість вчинення такого правочину має бути прямо передбачена у законі [121, с. 142].

З точки зору теорії держави і права, механізм правового регулювання щодо обмежень майнових прав фізичних осіб – це заснована на правових принципах система правових засобів (велінь, дозволів, заборон), встановлених у нормах актів цивільного законодавства та окремих індивідуальних установлень в актах застосування права, які спрямовані на ускладнення здійснення суб'єктивних прав з урахуванням прав інших уповноважених осіб та суспільних інтересів [67]. На відміну від кримінального права, у цивільному праві обмеження є не санкцією, а превентивним заходом, спрямованим на запобігання порушенню інтересів суспільства чи окремих осіб. Так, обмеження на перепланування у багатоквартирному будинку запобігають руйнуванню житла та сприяють охороні інтересів сусідів. Відповідно у цивілістиці мова йде насамперед про обмеження певних прав, але й це не повне визначення категорії. Обмеження в цивільному праві також обмежують право вибору для особи діяти за власним розсудом, що встановлено нормами цивільного права. Отже, обмеження можна розглядати з об'єктивної та суб'єктивної точок зору. В об'єктивному розумінні обмеження у цивільному праві можна досліджувати як складову механізму правового регулювання, що як результат цього регулювання сформульовано в окремих нормах цивільного законодавства. В

суб'єктивному розумінні обмеження виявляються у поведінці суб'єкта цивільних прав, який здійснює ці права з урахуванням законодавчо встановлених обмежень. Розуміючи ці обмеження, учасник цивільних правовідносин у своїй поведінці враховує встановлені обмеження. З огляду на зазначене безвідклична довіреність є прикладом реалізації механізму обмеження цивільних прав.

На окрему увагу заслуговує новація ЦК України – безвідклична довіреність корпоративних прав. Ухвалення Верховною Радою України Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [104] для лібералізації господарських правовідносин та пристосування чинного законодавства до вимог ринкової економіки стало закономірним явищем. Проте питання застосування на практиці деяких положень цього нормативно-правового акта, на наш погляд, не є однозначним, зокрема щодо безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Ще раз наведемо положення ст. 8 Закону, де зазначається, «якщо видача довіреності передбачає виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасниками як сторонами корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників, то довіритель може зазначити у довіреності, що до закінчення її строку довіреність не може бути скасована без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності (безвідкличній довіреності). Така довіреність підлягає нотаріальному посвідченню» [104].

У Законі немає конкретного визначення поняття саме безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Так, у ст. 8 Закону визначено лише перелік ознак, для її опосередкування, а саме: «видання такої довіреності для цілей виконання або забезпечення виконання зобов'язань учасників як сторін корпоративного договору, предметом яких є права на частку у статутному капіталі або повноваження учасників» [104]; можливість для довірителя зазначити у довіреності, що до закінчення її строку неможливе скасування

довіреності без згоди представника або можливе скасування лише у випадках, передбачених у довіреності; обов'язковість нотаріального посвідчення довіреності.

Як було з'ясовано раніше, довіреність і договір доручення – це елементи багаторівневої структури відносин представництва, де договір у всіх можливих формах його існування є підставою для виникнення відносин представництва, що повною мірою реалізовує внутрішні відносини представництва, тобто відносини між представником та особою, яку він представляє, а довіреність пов'язує внутрішні відносини представництва із зовнішніми – між представником і третіми особами [118, с. 37].

Це твердження поширюється і на видачу безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Проте виникає питання, чи є корпоративний договір самостійною підставою для виникнення відносин представництва, чи представництво виникає на підставі договору доручення, а корпоративний договір – це додаткова підстава для видачі безвідкличної довіреності.

Очевидно, що у випадку, коли повіреним за такою довіреністю буде сторона корпоративного договору, то його можна вважати самостійною підставою для видачі безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Однак, коли представником є третя особа, її і довірителя пов'язують також відносини доручення. Отже, можна зробити висновок, що основна особливість безвідкличної довіреності з корпоративних прав полягає в тому, що правовою підставою для її видачі є в тому числі корпоративний договір.

Відповідно до ч.1. ст. 7 Закону, «корпоративний договір – це договір за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації». Зміст договору не підлягає розкриттю і є конфіденційним, якщо інше не передбачено самим договором або законами України» [104].

Отже, за загальним правилом корпоративний договір є конфіденційним. Однак нотаріус має впевнитися, а заявник підтвердити

наявність укладеного корпоративного договору як необхідної умови для видачі безвідкличної довіреності з корпоративних прав. Нормами Закону України «Про нотаріат» та положеннями Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не встановлено обов'язку нотаріуса під час посвідчення довіреності вимагати від заявника документ, що підтверджує відносини представництва між ним та потенційним представником. Проте, на нашу думку, підтвердження факту укладання корпоративного договору для посвідчення довіреності з корпоративних прав є обов'язковим, а якщо сторони не бажають розголошувати конфіденційних умов укладеного між ними корпоративного договору, то достатньо надати нотаріусу виписку з нього. Саме тому пропонуємо внести до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України норми, які б зобов'язували довірителя у разі звернення до нотаріуса за посвідченням безвідкличної довіреності з корпоративних прав надавати корпоративний договір або виписку з нього для підтвердження правових підстав для її видачі.

Також слід звернути увагу на те, що згідно з положеннями п. 3.2 п. 3 глави 4 розділу 1 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України «...строк дії довіреності зазначається словами та визначається роками, місяцями, тижнями, днями і його не може бути визначено у зв'язку з настанням будь-якої події» [91], а відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» «безвідклична довіреність з корпоративних прав не може бути скасована до закінчення її строку без згоди представника або може бути скасована лише у випадках, передбачених у довіреності» [101]. На нашу думку, норми Закону і Порядку суперечливі стосовно можливості пов'язати строк дії довіреності не з певним періодом у часі, а з настанням певної події. Залишаються незрозумілими спосіб, суб'єкт і процедура фіксування факту настання такої події, а в разі згоди представника на припинення безвідкличної довіреності – спосіб надання і фіксування згоди. З огляду на це пропонуємо доповнити Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами

України відповідними положеннями, згідно з якими згода представника може бути зафіксована у вигляді заяви, підпис на якій засвідчує нотаріус [91; 104].

Щодо підстав припинення дії безвідкличної довіреності з корпоративних прав у ст. 8 Закону передбачено, що дія безвідкличної довіреності «припиняється у разі припинення зобов'язання, для виконання або забезпечення виконання якого її видано. У разі порушення прав та інтересів довірителя представник на вимогу довірителя має припинити користуватися безвідкличною довіреністю та відмовитися від неї. У разі виникнення спору безвідкличну довіреність може скасувати суд» [104].

Оскільки нотаріально посвідчені довіреності підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей, скасування дії довіреності також має бути зареєстровано. Відповідно до п. 2.1 «Положення про єдиний реєстр довіреностей» заяву про припинення дії довіреності можуть подати довіритель, а також інші особи, які мають підтверджені документи щодо відомостей, передбачених ч. 1 ст. 248 ЦК України [97; 169]. При цьому не передбачена можливість скасування довіреності заінтересованою особою. Саме тому виникає питання про спосіб реалізації положення закону про надання представником згоди на скасування безвідкличної довіреності.

У будь-якому разі до вирішення питань стосовно видачі, посвідчення та скасування безвідкличних довіреностей з корпоративних прав таке обмеження прав особи можна розцінювати як таке, що може мати істотні негативні наслідки для довірителя і повіреного як сторін корпоративного договору і призвести до порушення їх прав та обов'язків. Саме тому норми, що будуть регулювати інститут безвідкличних довіреностей з корпоративних прав, необхідно включити до ЦК України. Зазначене питання може стати предметом подальших досліджень.

Змістове наповнення довіреності є чи не одним з найскладніших завдань для нотаріуса. Задовольняючи всі вимоги клієнта, необхідно

пам'ятати, що повноваження, передані за довіреністю, є особливим предметом регулювання, тому на практиці може виникнути ряд ускладнень.

Найбільше суперечностей виникає через формулювання ст. 237 ЦК України, відповідно до якої представник може бути наділений правом тільки на вчинення правочинів від імені особи, яку представляє, в той же час як у ч. 1 ст. 1000 вказано, що за договором доручення повірений зобов'язується вчиняти певні юридичні дії. З огляду на це нібито складається правова ситуація, коли не можна уповноважити повіреного за довіреністю на вчинення інших дій, які не є правочинами – отримання заробітної плати, керування транспортним засобом і т.д.

На практиці нотаріуси, зокрема КМНО, пішла іншим шляхом, уповноважуючи осіб за довіреністю не тільки на вчинення правочинів, а й на вчинення інших юридичних і фактичних дій. На нашу думку, така практика правильна, оскільки представництво особи в розумінні певної діяльності представника є явищем комплексним, тому інколи вчинення безпосередньо правочинів неможливе без здійснення певних юридичних і фактичних дій. З огляду на це пропонуємо викласти ч.1. ст.237 ЦК України в такій редакції: «Представництво – це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин, інші юридично значущі дії від імені іншої сторони, яку вона представляє».

Проте до змістового наповнення довіреності існують й інші вимоги, зокрема такі відповідно до п. 2 глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який має назву «Вимоги до змісту довіреності» [91]:

2.1. «У довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчиняти представнику. Дії, які належить вчиняти представнику, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими» [91].

2.2. «Довіреність від імені кількох осіб може бути посвідчена на вчинення юридичних дій для досягнення спільної мети» [91].

2.3. «Довіреність на вчинення правочину, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто довірительом, нотаріус не посвідчує» [91].

2.4. «У довіреності на укладання договору дарування обов'язково мають бути зазначені прізвище, ім'я, по батькові або повне найменування обдаровуваного. У разі невиконання такої умови довіреність є нікчемною» [91].

«2.5. У тексті довіреності мають бути зазначені місце і дата її складання (підписання), прізвища, імена, по батькові (повне найменування для юридичної особи), місце проживання (місцезнаходження – для юридичної особи) представника й особи, яку представляють, а в необхідних випадках – і посади, які вони займають. У довіреностях, виданих на вчинення правочинів щодо розпорядження майном, також зазначають реєстраційний номер облікової картки платника податків довірителя (податковий номер). У довіреностях, виданих на ім'я адвокатів, можуть бути зазначені їх статус та членство в адвокатському об'єднанні (якщо адвокат є членом адвокатського об'єднання)» [91].

Вимоги п. 2.1, 2.4 відповідають положенням ЦК України, причому правомірність, конкретність і здійсненність є вимогами, до змісту доручення, зафіксованими у ст. 1003 ЦК України, яка регулює зміст договору доручення. Проте у законі зміст зазначених понять не розкрито. На підставі положень загальної теорії права правомірність можна визначити як відповідність нормам права, конкретність – як точність і предметну визначеність, а здійсненність – діяльнісний аспект повноваження, який полягає у потенційній можливості представника виконати доручення. Ці поняття у контексті змісту довіреності є оціночними. На нашу думку, найбільше питань виникає щодо ознаки здійсненності. У контексті наведених вище норм не зрозуміло, чи йде мова про здійсненність доручення на момент посвідчення довіреності, чи про потенційну здійсненність, тобто можливість виконати

завдання довірителя згідно із наданими повноваженнями. Наприклад, особа видає довіреність на управління нерухомим майном без права розпорядження ним (передає в оренду та обслуговування), але цю нерухомість вона лише набуде найближчим часом. Відповідно до вимог закону у процесі посвідчення довіреності на управління майном нотаріус не перевіряє факту належності майна особі, яка видає таку довіреність (про що зазначено, зокрема, у формі посвідчувального напису для довіреності, виданої від імені фізичної особи), а отже, посвідчуючи таку довіреність, не порушує закону. Видача і нотаріальне посвідчення такої довіреності не порушує і вимог ст. 203 ЦК України, додержання яких необхідне для чинності правочину. Проте повноваження, надані представнику за такою довіреністю, здійсненими в момент її видачі та нотаріального посвідчення не будуть, а стануть такими після того, як особа, що видала довіреність, у передбаченому законом порядку набуде нерухоме майно. Враховуючи зазначене, виникає питання щодо перевірки правомірності повноважень, зазначених у довіреності. Під час посвідчення довіреності стосовно управління чи розпорядження майном належність майна особі, яка видає довіреність, нотаріус не перевіряє. Власне, для зазначення такого майна у довіреності не обов'язково надавати правовстановлюючі документи на нього. Разом з тим, у деяких випадках закон пов'язує дійсність довіреності з особливим статусом майна, яке в ній зазначене. Зокрема відповідно до абзацу 3 підпункту б п. 14 Перехідних положень Земельного кодексу України, «угоди (у тому числі довіреності), укладені під час дії заборони на купівлю-продаж або відчуження іншим способом земельних ділянок та земельних часток (паїв), визначених підпунктами "а" та "б" цього пункту, в частині їх купівлі-продажу та іншим способом відчуження, а так само стосовно передачі прав на відчуження цих земельних ділянок і земельних часток (паїв) на майбутнє є недійсними з моменту їх укладання (посвідчення)» [41]. Виникає питання, яким чином нотаріус під час посвідчення довіреності на розпорядження

земельною ділянкою може перевірити факт належності такої земельної ділянки до земель, щодо яких відповідно до закону діє мораторій на відчуження і чи зобов'язаний він це робити, оскільки нормативно така належність передбачена правилами посвідчення правочинів щодо відчуження та застави земельних ділянок, а правила посвідчення довіреностей такого обов'язку не містять. На нашу думку, ця проблема виникла насамперед через неправильне розуміння законодавцем природи довіреності як одностороннього правочину та зв'язку ототожнення довіреності з договором доручення (що є помилковим, як було з'ясовано у розділі 1 дисертації). На нашу думку, правомірність, конкретність і здійсненність мають стосуватися договору доручення, а не змісту довіреності. Причому довіреність, видану на підставі договору, який відповідає таким вимогам, слід вважати такою, що цим вимогам також відповідає.

Окремо розглянемо, що саме законодавець розуміє як конкретність дій.

Досить часто особа, яка звертається до нотаріуса за посвідченням довіреності, має намір надати своєму представнику максимальний обсяг повноважень, вказавши у тексті довіреності «бути моїм представником в усіх підприємствах, установах та організаціях всіх форм власності, незалежно від їх підпорядкування та галузевої належності під час вирішення будь-яких питань, що мене стосуватимуться, зокрема робити від мого імені заяви, подавати й отримувати належні мені довідки та документи, отримувати дублікати документів, розписуватися за мене» [29].

Такі довіреності не мають права на існування, оскільки неконкретне визначення повноважень представника спричиняє неоднозначність тлумачення довіреності, виникнення проблем під час виконання представником наданих довірителем повноважень, а також судових спорів, що, як наслідок, породжує скарги громадян на дії нотаріусів [29].

Вважаємо, що нотаріус насамперед має визначити основну мету наділення повіреного відповідними повноваженнями, а потім максимально

стисло викласти її у змісті довіреності у вигляді конкретних правомочностей. Правильною з цієї точки зору буде довіреність на вчинення однієї конкретної дії, кількох однорідних дій або різнопланових дій, які сукупно спрямовані на досягнення єдиного конкретного результату. В цьому контексті видача довіреності «на всі можливі в житті випадки» хоча й не заборонена відповідно до законодавства, проте не зовсім доречна. Те ж саме питання виникає у разі зазначення у довіреності про дозвіл одного з батьків на виїзд дитини закордон і зазначення «в будь-яку країну на будь-який термін».

Разом з тим практика нотаріусів КМНО показує, що довіреності з широким обсягом повноважень, так звані загальні (генеральні), видають досить часто. На нашу думку, така ситуація пов'язана із відсутністю законодавчої заборони на зазначення цих положень у змісті довіреності. Оскільки в нотаріальному процесі діє загально дозвільний тип правового регулювання, тобто «дозволено все, що не заборонено законом», такий стан справ легко пояснюється.

Перелік правочинів, які мають бути вчинені виключно особисто є достатньо широким. Зауважимо, що йдеться не про особисту спрямованість правочину взагалі, пов'язану, наприклад, з його припиненням, безвісною відсутністю, обмеженою дієздатністю, недієздатністю, смертю учасників або іншими чинниками, а про неможливість вчинення (укладення, зміни, припинення, виконання) правочину іншим суб'єктом. Необхідність вчинення правочину особисто може впливати не лише із закону, а й з відповідних положень самого правочину або бути зумовленою підставою представництва – договором доручення, довіреністю, актом органу юридичної особи. Саме тому у ч. 2 ст. 238 ЦК України наголошено, що необхідність особистого вчинення правочину має відповідати змісту правочину. Так, відповідно до закону мають бути вчинені особисто і не можуть бути предметом представництва правочини щодо особистих немайнових прав інтелектуальної власності, крім випадків, передбачених законом (ч. 4 ст. 423 ЦК), прийняття

кредитором виконання зобов'язання боржником, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ч. 1 ст. 527 ЦК); управління майном управителем за договором управління майном, крім випадків, передбачених ст. 1041 ЦК (ч. 1 ст. 1038 ЦК), заповіт (ст. 1233, ч. 2 ст. 1234 ЦК); подання заяви про прийняття спадщини (ч. 2 ст. 1269 ЦК), укладення шлюбу (ч. 2 ст. 34 СК) [29; 83].

Проте щодо деяких аспектів особисто вчинюваних правочинів у науці і на практиці немає єдиної сформованої думки. Так, фахівці Головного управління юстиції вважають хибною практику, коли фізична особа – підприємець надає повіреній особі повноваження «на ведення їх підприємницької діяльності», «з питань підприємницької діяльності», «з усіх без винятку питань, пов'язаних із веденням та припиненням підприємницької діяльності». Статтями 42, 43 ГК України встановлено, що підприємницьку діяльність здійснює самостійно та особисто фізична особа – підприємець. Однак це не позбавляє довірителя можливості надати представнику право вчиняти окремі, чітко визначені юридичні дії: представництво в банківській установі із розпорядження рахунками; представництво у податкових та інших органах для здачі звітів, одержання ліцензій, патентів, дозволів тощо. Самостійність ведення підприємницької діяльності також обумовлюється тим, що ризики, пов'язані із такою діяльністю несе саме ця особа і у випадку вчинення дій, які потягли за собою фінансові втрати, особа-підприємець позбавлена можливості звернутися із вимогою регресу до особи, якій вона надала довіреність на вчинення дій з усіх питань підприємницької діяльності.

Аналогічно не є коректним зміст довіреності, якими повіреній особі довіритель надає права зі створення від його імені будь-яких товариств з правом підписання установчих документів, правом брати участь у загальних зборах створених товариств, правом голосування з будь-яких питань порядку денного, правом внесення змін до установчих документів, правом прийняття рішення щодо виходу довірителя з кола засновників товариств тощо.

Звертаємо увагу на норму ст. 100 Цивільного кодексу України, якою визначено, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може бути окремо передане іншій особі.

З іншого боку, закон допускає представництво інтересів акціонерів на загальних зборах, представництво інтересів учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю на зборах учасників (ч. 1 ст. 41, ч. 2 ст. 44, ч. 1–3 ст. 58, ч. 1 ст. 60, ч. 3 ст. 65 Закону України «Про господарські товариства», абзац другий ч. 1, абзац другий ч. 3 ст. 159 ЦК).

На нашу думку, в контексті цього питання слід розмежовувати право участі і право на вчинення інших юридичних та фактичних дій у діяльності підприємства. Не можна передавати за дорученням або довіреністю право участі, що є немайновим і пов'язане безпосередньо з особою учасника, позаяк виконання окремо визначених юридичних і фактичних дій через представника, як власне і у випадку з фізичними особами–підприємцями не заборонене.

Разом з тим визначення понять «особистий правочин» або «правочин, що належить вчиняти виключно особисто» на рівні законодавства не закріплені. Це призводить до неоднакового розуміння суті особистих правочинів та робить практику посвідчення довіреностей неоднаковою. У психології як особистість розуміють конкретного людського індивіда зі своєрідними розумовими, емоційними, вольовими та фізичними властивостями або ж соціальну істоту, суб'єкт пізнання, активного діяча суспільного розвитку. Особистість характеризується наявністю свідомості, виконанням суспільних ролей, суспільно корисною спрямованістю її діяльності [68].

Як було з'ясовано, під час вчинення правочинів та інших фактичних дій за довіреністю враховуються та мають значення саме воля та волевиявлення представника, що виявляються в межах, чітко визначених довірителем. Воля довірителя враховується тільки під час посвідчення

довіреності та укладення договору доручення. Саме з точки зору можливості перевірки волевиявлення особи, щодо якої буде вчинено правочин, необхідно розглядати як особисті правочини, під час вчинення яких законодавець вважає обов'язковими визначення волі та перевірку волевиявлення суб'єкта для якого цей правочин матиме істотні наслідки. З огляду на зазначене можна виокремити такі ознаки особистого правочину: тісна пов'язаність з особистістю фізичної особи (індивіда), для якого передбачені правові наслідки; обов'язковість визначення волевиявлення фізичної особи (індивіда), для якої наставатимуть правові наслідки; пряме передбачення у законі ознаки особистого спрямування правочину.

Враховуючи зазначене, а також положення ст. 202 ЦК України, відповідно до яких «правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [169], вважаємо, що особистий правочин – це прямо передбачені законами України дія або комплекс дій фізичної особи, тісно пов'язані з її особистістю, спрямовані на набуття, зміну або припинення для неї прав та обов'язків під час вчинення яких обов'язково потрібно встановлювати відповідність дійсних намірів такої особи, її волі та волевиявлення.

Після того, як нотаріус встановив правоздатність та дієздатність особи, яка звернулася за посвідченням довіреності, визначив її дійсну волю та з урахуванням потреб заявника склав проект документа, він може розпочати безпосереднє вчинення нотаріальної дії із посвідчення довіреності.

2.2.2. Вчинення нотаріальної дії

Безпосереднє вчинення нотаріального провадження з посвідчення довіреності передбачає проведення таких дій:

- перевірку дійсного волевиявлення на посвідчення правочину;

- викладення нотаріусом змісту узгодженої із заявником довіреності остаточного тексту на нотаріальному бланку;
- підписання заявником довіреності;
- вчинення посвідчувального напису, зміст якого передбачений формами 37, 39, 41, 42 Правил ведення нотаріального діловодства.

Довіреність для посвідчення оформлюють у двох екземплярах, один з яких залишається в архіві нотаріуса, інший – в особи, від імені якої довіреність посвідчено. Після посвідчення довіреність підлягає обов'язковій реєстрації в реєстрі нотаріальних дій та Єдиному реєстрі довіреностей. У нотаріальному порядку посвідчують також телеграми-довіреності, які можуть бути передані телеграфом (п. 4 гл. 4 Порядку). Телеграма-довіреність складається з тексту довіреності та посвідчувального напису з розшифруванням підпису нотаріуса і його печатки. Аналогічно можуть бути передані довіреності між нотаріусами за допомогою факсимільного зв'язку або через Інтернет [137, с. 386].

У межах цього питання особливу увагу слід приділити процедурі реєстрації довіреності в електронній базі – Єдиному реєстрі довіреностей.

Відповідно до «Положення про Єдиний реєстр довіреностей» [97] «посвідчені нотаріусами довіреності, а також передоручення за ними, припинення їх дії підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей» [97] у порядку, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 28.12.2006 № 111/5, що зареєстрований у Міністерстві юстиції України 28.12.2006 за № 1378/13252.

Користувачами Єдиного реєстру довіреностей згідно з Положенням про Єдиний реєстр довіреностей можуть бути будь-які юридичні та фізичні особи, які уклали відповідні угоди з адміністратором цього реєстру. На підставі таких договорів користувачі мають право доступу до Єдиного реєстру довіреностей для перевірки дійсності довіреностей та отримання скорочених витягів з нього.

Таке законодавче визначення користувачів Єдиного реєстру довіреностей є новелою у правовому регулюванні порядку ведення реєстру і значною мірою сприяє реалізації конституційного права громадян із доступу до інформації та захисту їхніх майнових прав та інтересів.

Крім того, це відкрило правові можливості доступу до Єдиного реєстру довіреностей для органів Міністерства внутрішніх справ України з метою перевірки дійсності довіреностей на право користування чи розпорядження транспортними засобами, що сприяє підвищенню рівня запобігання правопорушенням серед власників транспортних засобів.

У Положенні про Єдиний реєстр довіреностей надано перелік довіреностей, що підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей: «довіреності (у тому числі їх дублікати), посвідчені в нотаріальному порядку, та довіреності на право розпорядження майном, посвідчені посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад народних депутатів, а також відомості про припинення їх дії» [97].

Вносять Відомості про реєстрацію довіреностей, а також реєстрацію припинення дії довіреностей, посвідчених особами, переліченими в ч. 3 ст. 245 Цивільного кодексу України, ст. 37–38 Закону України «Про нотаріат», вносять за заявою довірителя, поданою відповідному реєстратору.

За час функціонування модернізованого Єдиного реєстру довіреностей ще не склалася визначена практика користування цією базою даних, тому під час роботи з реєстром, як правило, виникають певні юридичні труднощі.

Положенням про Єдиний реєстр довіреностей передбачено, що інформацію з Єдиного реєстру довіреностей надають у формі витягів – документів, виготовлених із використанням спеціального бланка реєстрів інформаційної системи Міністерства юстиції України, що свідчить про наявність чи відсутність реєстрації довіреності і містить інформацію про довіреність. Положенням про Єдиний реєстр довіреностей передбачено

виокремлення повних та скорочених витягів (залежно від обсягу інформації, що в них міститься).

Так, у скорочених витягах наводять «інформацію про реєстраційний номер і дату реєстрації довіреності (її дубліката) в Єдиному реєстрі довіреностей; номери та серії спеціальних бланків нотаріальних документів, на яких викладено текст довіреності (її дубліката) – для довіреностей, посвідчених у нотаріальному порядку; дату посвідчення довіреності (дату видачі її дубліката); строк дії довіреності; номер запису в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, за яким посвідчено довіреність (видано дублікат довіреності); відомості про особу, яка посвідчила довіреність (видала дублікат довіреності); відомості про посвідчення довіреності в порядку передоручення або відомості про припинення дії довіреності» [97].

2.2.3. Видача довіреності в порядку передоручення

У ч. 1 ст. 240 ЦК України передбачено, що «представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати своє повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє».

За загальним правилом особа, якій видана довіреність, має особисто вчиняти дії, на які її уповноважено, а також може передовірити вчинення таких дій іншій особі, якщо її уповноважено на це довіреністю або через обставини, що склалися для охорони інтересів особи, яка видала довіреність.

Посвідчення передоручення фактично є другим етапом нотаріального провадження з посвідчення довіреності і містить три стадії:

1) відкриття нотаріального провадження, пов'язане зі зверненням представника із заявою про посвідчення передоручення;

2) підготовка до вчинення нотаріального провадження, що передбачає такі дії нотаріуса:

– перевірку належності цього питання до його компетенції;

– перевірку наявності основної довіреності (у паперовому та електронному реєстрах), у якій застережене право на передоручення, або перевірку наданих доказів, які підтверджують, що представник за основною довіреністю примушений до цього обставинами для охорони інтересів особи, яка видала довіреність;

– роз'яснення представнику його прав, обов'язків та положень матеріального права відповідно до ст. 240 ЦК України [137, с. 386].

Довіреність, видана в порядку передоручення, не може містити більше повноважень, ніж їх передано за основною довіреністю. Строк дії довіреності, виданої за передорученням, не може перевищувати строку дії основної довіреності, на підставі якої її видано.

Нотаріус зобов'язаний попередити особу, яка передала повноваження іншій особі, про обов'язок сповістити про це того, хто видав довіреність, і надати необхідні відомості про особу, якій передано повноваження. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії особи, якій вона передала повноваження, як свої власні. Таке повідомлення нотаріус може передати довірителю у вигляді окремої нотаріальної дії. У довіреності, виданій у порядку передоручення, мають бути вказані дата і місце посвідчення основної довіреності, та реєстровий номер, найменування нотаріального округу, прізвище, ім'я та по батькові нотаріуса, який її посвідчив, прізвище, ім'я, по батькові і місце проживання особи, якій видана основна довіреність, і особи, якій вона передоручає свої повноваження (п. 5.6. Глави 4 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

На основній довіреності нотаріус робить відмітку про передоручення. Копію додають до примірника нової довіреності, що залишається в архіві нотаріальної контори або у приватного нотаріуса.

Після припинення дії основної довіреності втрачає силу довіреність, посвідчена на основі передоручення [137, с. 386].

Цікавим є питання про посвідчення довіреностей у порядку передоручення на підставі довіреностей, в яких не встановлено строк дії (безстрокових довіреностей). Думка фахівців з цього приводу полягає в такому.

Згідно з ч. 2 ст. 247 ЦК України «строк довіреності, виданої у порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності» [169], а відповідно до ч. 1 ст. 252 цього Кодексу, строк має бути визначений роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Для виконання цих норм закону потрібно, щоб в основній довіреності, якою передбачене право передоручення, було чітко визначено роками, місяцями, тижнями або годинами строк її дії. Якщо строк дії основної довіреності не вказаний, неможливо видати довіреність у порядку передоручення в межах строку дії основної довіреності, а отже, виконати вимоги ч. 2 ст. 247 ЦК України.

З огляду на викладене, щоб запобігти випадкам порушення зазначеної норми, та унеможливити видачу довіреності у порядку передоручення у зв'язку з відсутністю строку дії в основній довіреності, нотаріуси мають роз'яснювати особам, що звернулися за посвідченням безстрокових довіреностей, зміст ч. 2 ст. 247 та ч. 1 ст. 252 ЦК України, про що зазначати в тексті такої довіреності [29].

Разом з тим не заборонено за довіреністю в порядку передоручення особі передати значно менший обсяг прав, ніж це було вказано у початковій довіреності. Проте необхідно, щоб формулювання довіреності, виданої в порядку передоручення, були максимально тотожними з положеннями основної довіреності. Вбачається логічним, що видача довіреності в порядку

передоручення припиняє не дію основної довіреності, а частину повноважень.

Також зауважимо, що у випадку, коли в довіреності не вказано про можливість передоручення нотаріус робить висновок про відсутність такого права.

Дискусійним у науці є питання про можливість передоручення законного представництва. Так, І. Ю. Доманова зазначає, що через формулювання ст. 240 ЦК України немає підстав вважати, що законний представник (батьки, опікун) позбавлений права видати довіреність на вчинення юридичних дій від імені малолітньої особи або особи, визнаної недієздатною, хоча умови передоручення для цих осіб є жорсткішими, ніж для добровільних представників [31, с. 180].

Раніше ми визначили, що видача довіреності від імені малолітніх осіб не є прийнятним інструментом здійснення цивільних прав батьками та опікунами, оскільки представництво дітей виникає на підставі закону. Крім того, Ю. І. Доманова зазначає, що право на передоручення не може бути передбачене договором у законному представництві і не закріплене спеціально законом. Відповідно законні представники можуть передати свої повноваження іншій особі, якщо це спрямовано на охорону інтересів особи, яку вони представляють. Наприклад, батьки дитини, яка є власником акцій, через проживання за кордоном, видають довіреність представнику на право участі та голосування від її імені на загальних зборах акціонерів. Однак слід зазначити, що такий підхід не набув широкого практичного і доктринального визнання. Так, нотаріуси відмовляються реєструвати довіреності на вчинення правочинів від імені малолітніх осіб, видані їх батьками іншим особам. При цьому нотаріуси посилаються на положення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України згідно з якими «...нотаріус не приймає для посвідчення правочин, укладений від імені малолітньої дитини представником батьків (усиновлювачів) або одного з них, а отже,

передоручення можливе у разі добровільного, чи законного представництва». Спроби, відображені в підзаконних нормативно-правових актах, спрямовані на перешкоджання реальній реалізації права законного представника на передоручення, нічим не підкріплені у ЦК, тому є невиправданим ускладненням для цивільного обігу в Україні [31, с. 180].

2.2.4. Скасування довіреності

Стосовно припинення довіреностей Л. І. Шаповал пропонує підстави для цього поділяти на діючі безпосередньо (коли з юридичним фактом пов'язується негайне анулювання довіреності) і на діючі опосередковано (коли для погашення довіреності, окрім даної підстави припинення, вимагається наявність ще й інших фактів, наприклад, знання про підстави припинення дії довіреності для представника і третіх осіб). У разі виникнення опосередкованих підстав для припинення довіреності вони стають тільки початковим елементом у тому фактичному складі, який за законом викликає погашення довіреності. Нормальним закінченням довіреності є виконання представником тих дій, переважно правочинів, які були передбачені в його довіреності. На підставі цього факту припиняють переважно спеціальні довіреності, а не загальні (генеральні). Так, наприклад, довіреність на купівлю чи отримання товарів погашається з їх придбанням або отриманням. Довіреність же, видана директору філіалу юридичної особи, за цією підставою не може бути припинена не оскільки діяльність такого представника є постійною і не вичерпується вчиненням кількох юридичних актів. Лише ті загальні довіреності, які передбачають якийсь кінцевий результат, анулюють після досягнення такого результату [174, с. 157].

На нашу думку, у питанні припинення довіреності слід звернутися до положень ЦК України, при цьому маючи на увазі, що поняття скасування і припинення довіреності не є тотожними.

ЦК України визначено підстави для припинення представництва за довіреністю. Так, «довіреність припиняє дію у таких випадках: закінчився її строк; скасовано довіреність особою, яка її видала; представник відмовився від вчинення дій, визначених довіреністю; припинено існування юридичної особи, яка видала довіреність; припинено існування юридичної особи, якій видана довіреність; смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмежено її цивільну дієздатність; смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. Після припинення представництва за довіреністю втрачає чинність передоручення (ст. 248 ЦК України). Довіреність, за винятком безвідкличної, або передоручення можуть бути скасовані у будь-який час особою, яка видала довіреність. Відмова від цього права є нікчемною (ст. 249 ЦК України). Отже, скасування довіреності є однією з підстав для припинення її дії» [169].

Далі розглянемо порядок скасування довіреності. Як було зазначено вище, особа, яка видала довіреність (за винятком безвідкличної довіреності), має право у будь-який час її скасувати, а особа, якій довіреність видана, може від неї відмовитися. Єдиної форми заяви щодо скасування довіреності немає, тому під час вирішення цього питання слід зважати на те, що довіреність – це односторонній правочин, а відповідно до ст. 214 ЦК України відмову від правочину вчиняють у тій же формі, що й сам правочин.

У ст. 249 ЦК України встановлено, «що особа, яка видала довіреність і згодом її скасувала, зобов'язана негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність» [169]. Після припинення дії довіреності представник зобов'язаний повернути довіреність особі, яку він представляє. На прохання особи, яка скасувала довіреність, це повідомлення нотаріус може відповідно

оформити після передання заяви про скасування довіреності у порядку, передбаченому ст. 84 Закону України «Про нотаріат».

Згідно з підпунктами 6.2–6.3 п. 6 глави 6 розділу II «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [91] «...нотаріус, завідувач державного нотаріального архіву після одержання заяви про скасування довіреності або передоручення робить про це відмітку на примірнику довіреності, що зберігається у справах нотаріуса (державному нотаріальному архіві), і відмітку в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій» [91].

Якщо особа, яка видала довіреність, надає свій примірник довіреності, то нотаріус робить напис про скасування довіреності і на цьому примірнику та разом із заявою додає до примірника, що зберігається у справах нотаріуса (державному нотаріальному архіві).

Довіритель має право звернутися до будь-якого нотаріуса з проханням скасувати раніше видану довіреність. Таку заяву, адресовану нотаріусу, що посвідчив довіреність, надсилає на його адресу довіритель. Щоб забезпечити як найшвидше надходження відповідної інформації до нотаріуса, що посвідчив довіреність, сам нотаріус, який засвідчив підпис довірителя на повідомленні про скасування довіреності, може відправити її адресату. Оригінал заяви про скасування довіреності надсилають нотаріусу, який посвідчив довіреність. Відомості про скасування довіреності підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей. Під час внесення відповідних записів в електронні реєстри Міністерства юстиції України нотаріус виконує функції реєстратора.

Проблемним є питання припинення довіреності через відмову представника від виконання своїх функцій. Зокрема, проблема полягає в тому, що представник не може бути заявником у провадженні зі скасування довіреності, тому фактично його відмова від виконання повноважень за довіреністю не впливає на дію нотаріально посвідченої довіреності, тому що не буде вважатися скасованою.

Також проблемним питанням є ситуація, коли довіреність скасовують, але вона залишається у представника. І фактично наявність письмової довіреності у представника після її скасування слугує для третіх осіб, що не одержали повідомлення про її скасування, підтвердженням її сили. Нерідко письмову довіреність з різних причин у представника не забирають: через невідомість його місця перебування, відмову повернути довіреність, заяву, що її вкрадено, загублено або знищено. За таких обставин особа, яку представляв представник, не маючи можливості інакше повідомити третіх осіб, зобов'язана опублікувати оголошення про скасування довіреності. Завдяки виконанню цієї дії особа буде звільнена від відповідальності перед будь-якою особою, з якою після публікацій представник вчинить правочин, навіть якщо третя особа не ознайомила з цією публікацією [31, с. 191]. Однак, вбачається, що такий порядок потребує свого суттєвого доопрацювання. Таке зауваження стосується того, що публікація відбувається в друкованих виданнях, які з розвитком цифрових технологій втрачають свою актуальність.

Так, наразі оголошення від фізичних осіб публікується в газеті Голос України, тобто друкованому виданні. Особі, яка звертається із оголошенням необхідно надати копію документу (паспорт), заяву, текст оголошення і копію втраченого документу, якщо вона є. З розвитком цифрових технологій такий порядок втрачає свою актуальність. На нашу, думку, наразі необхідно вести мову про створення загальнонаціонального та доступного сайту, на якому кожен зможе розмістити оголошення такого типу, а також оголошення про втрачені речі, документи тощо. Безспірним залишається факт, що діджиталізація охопила всі сфери нашого життя, отже наведений порядок публікації оголошення про скасування довіреності потребує зміни.

Так само складається ситуація у випадку смерті фізичної особи – довірителя. Відповідно до останніх змін у законодавстві нотаріус є користувачем реєстру актів цивільного стану громадян, проте, законом на

нотаріуса не покладено обов'язок перевіряти дані про особу довірителя, коли на підставі нотаріально посвідченої довіреності вчиняється інша нотаріальна дія.

Також невирішеним залишається питання скасування довіреності, виданої від імені кількох осіб. На нашу думку, для скасування такої довіреності необхідне волевиявлення усіх довірителів, за інших умов для її скасування немає правових підстав, тому що нотаріальна процедура не передбачає часткового скасування довіреності для одного з довірителів. З цих підстав вбачаємо суперечливою обґрунтованість існування можливості посвідчення довіреності від кількох осіб.

На завершення розглянемо питання, яке стосується отримання дубліката довіреності повіреною особою. Так, згідно зі ст. 53 Закону України «Про нотаріат» та підпункту 1.1 п. 1 глави 22 розділу II «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [91] «...у разі втрати або зіпсування документа, посвідченого або виданого нотаріусом, за письмовою заявою осіб, за дорученням яких або щодо яких було учинено нотаріальну дію, нотаріус видає дублікат втраченого або зіпсованого документа» [91].

Зважаючи на те, що особою, яка вчиняє нотаріальну дію, є нотаріус, то особою, щодо якої вчиняють нотаріальну дію (посвідчення довіреності), є безпосередньо довіритель, отже, для видачі дубліката довіреності представнику довірителя нотаріус не має правових підстав [29].

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

Детальне дослідження стадій нотаріального посвідчення довіреностей надало можливість зробити наступні висновки:

1. За своєю суттю нотаріальний процес – це різновид юридичного процесу, якому притаманні певні особливості: 1) суб'єктом відносин обов'язково є нотаріус; 2) специфічний об'єкт – відносини, що виникають з

приводу вчинення нотаріальних дій; 3) вчинення нотаріальних дій регулюється не тільки законами, а й підзаконними нормативно-правовими актами, рекомендаціями і роз'ясненнями Міністерства юстиції України та його територіальних органів, а також аналітичними узагальненнями органів самоврядування нотаріусів.

2. В результаті проведеного аналізу було сформульоване визначення нотаріального процесу – це врегульований законами, підзаконними нормативно-правовими актами України вид юридичного процесу із вчинення нотаріальних та реєстраційних дій за безпосередньої участі нотаріуса, а також в окремих випадках його помічника.

3. Особливими нотаріальними процедурами слід вважати, окрім іншого, реєстраційні процедури, які проводить нотаріус під час вчинення нотаріальних дій і без їх вчинення. Державна реєстрація нерозривно пов'язана із вчиненням практично всіх нотаріальних дій.

4. Аналіз наукових і нормативних джерел відповідної спрямованості надав можливість зробити висновок, що практичну ситуацію коли до нотаріуса звертається особа за посвідченням довіреності в порядку передоручення з безстроковою довіреності слід вирішувати наступним чином. Необхідно відмовити особі у посвідченні довіреності в порядку передоручення, оскільки видача безстрокової довіреності в порядку передоручення може призвести до істотних порушень прав довірителя. В дисертації наводиться, що вказані положення мають рекомендаційний характер і найбільш дієвим механізмом вирішення цього питання має стати законодавче його вирішення.

5. Ведучи мову про процедуру нотаріального посвідчення довіреностей, слід брати до уваги декілька аспектів розуміння поняття процедури. По-перше, це складова юридичного (нотаріального) процесу. По-друге, це дії які опосередковують відносини між нотаріусом і клієнтом, завжди спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права чи

обов'язку. По-третє, не дивлячись на нормативне регулювання процедур у нотаріаті, кожна процедура у рамках конкретного нотаріального провадження має індивідуальний характер.

6. Під процедурою нотаріального посвідчення довіреності в роботі пропонується розуміти комплекс юридичних процесуальних дій нотаріуса, які опосередковують відносини представництва, що спрямовані на визначення наявності або відсутності певного права або обов'язку у конкретної особи, або направлені на встановлення певного юридичного факту, що у кінцевому результаті забезпечує захист законних прав і інтересів зацікавлених осіб, які звернулись для вчинення такої дії.

7. В роботі пропонується законодавчо закріпити можливість видачі довіреності законним представником від імені малолітнього, але не на вчинення правочинів, а на інші юридично значущі дії.

8. Здійснене ґрунтовне дослідження надало можливість висунути науково обґрунтовані пропозиції щодо нової редакції ст. 240 ЦК України «Передоручення»:

«1. Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений це вчинити для охорони інтересів особи, яку він представляє» [91].

«2. Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні» [91].

«3. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє» [91].

4. Передоручати законне представництво не допустимо».

9. У роботі констатовано наявність правової колізії, зокрема, щодо можливості посвідчення нотаріусом довіреності від кількох осіб. Науковці здебільшого схиляються до думки, що нотаріус може посвідчувати довіреності від кількох осіб, посилаючись на норми Закону України «Про нотаріат» і Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зауважуючи. Проте, в роботі доводиться, що, таке обґрунтування із посиланням на норми закону, не відповідає реаліям нотаріальної практики. Всі довіреності, посвідчені нотаріусами України, підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиному реєстрі довіреностей, технічні можливості якого, у т.ч. графічний інтерфейс, не дає змоги внести у програму відомості про більш ніж одного довірителя, чим фактично унеможлиблює реалізацію вищенаведених норм. Разом з тим ми вважаємо, що довіреність, видана від кількох осіб, могла б породити труднощі у її подальшій дії (наприклад, у разі смерті одного з довірителів). З огляду на це, вважаємо, що юридично існування таких довіреностей можна припустити, але технічна їх реалізація неможлива.

10. На нашу думку, скасування довіреності особою, яка її видала, відповідно до положень ст. 214 ЦК України є відмовою від одностороннього правочину, при цьому відмова від правочину має бути вчинена у такій самій формі, в якій було вчинено правочин. Отже, скасування довіреності за своєю суттю є особливим одностороннім правочином, а враховуючи, що правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, скасування довіреності можна визначити як дію або комплекс дій, спрямованих на припинення дії довіреності за ініціативою особи, яка її видала.

11. В роботі встановлено, що нормами Закону України «Про нотаріат» та положеннями Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України не встановлено обов'язку нотаріуса під час посвідчення довіреності вимагати

від заявника документ, що підтверджує відносини представництва між ним та потенційним представником. Проте, слід вказати, що підтвердження факту укладання корпоративного договору для посвідчення довіреності з корпоративних прав є обов'язковим, а якщо сторони не бажають розголошувати конфіденційних умов укладеного між ними корпоративного договору, то достатньо надати нотаріусу виписку з нього. У зв'язку із чим, пропонуємо внести до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України норми, які б зобов'язували довірителя у разі звернення до нотаріуса за посвідченням безвідкличної довіреності з корпоративних прав надавати корпоративний договір або виписку з нього для підтвердження правових підстав для її видачі.

12. Слід вважати хибною практикою та некоректним зміст довіреностей, в яких фізична особа – підприємець надає повіреній особі повноваження «на ведення їх підприємницької діяльності», «з питань підприємницької діяльності», «з усіх без винятку питань, пов'язаних із веденням та припиненням підприємницької діяльності». Аналогічно не є коректним зміст довіреності, якими повіреній особі довіритель надає права зі створення від його імені будь-яких товариств із правом підписання установчих документів, правом брати участь у загальних зборах створених товариств, правом голосування з будь-яких питань порядку денного, правом внесення змін до установчих документів, правом прийняття рішення щодо виходу довірителя з кола засновників товариств тощо. В контексті цього питання слід розмежовувати право участі і право на вчинення інших юридичних та фактичних дій у діяльності підприємства. Не можна передавати за дорученням або довіреністю право участі, що є немайновим і пов'язане безпосередньо з особою учасника, позаяк виконання окремо визначених юридичних і фактичних дій через представника, як власне і у випадку з фізичними особами–підприємцями не заборонене.

13. На підставі проведеного аналізу можна виокремити такі ознаки особистого правочину: тісний зв'язок з особистістю фізичної особи (індивіда), для якого передбачені правові наслідки; обов'язковість визначення волевиявлення фізичної особи (індивіда), для якої наставатимуть правові наслідки; пряме передбачення у законі ознаки особистого спрямування правочину.

14. Під особистим правочином пропонується розуміти прямо передбачені законами України дії або комплекс дій фізичної особи, які тісно пов'язані з її особистістю, спрямовані на набуття, зміну або припинення для неї прав та обов'язків під час вчинення яких обов'язково потрібно встановлювати відповідність дійсних намірів такої особи, її волі та волевиявлення.

РОЗДІЛ 3. СПІВВІДНОШЕННЯ ДОВІРНОСТІ З СУМІЖНИМИ ДОГОВІРНИМИ КОНСТРУКЦІЯМИ

3.1. Відмежування представництва від суміжних інститутів

З огляду на те, що довіреність і договір доручення як елементи багаторівневої структури відносин представництва, де договір у письмовій та усній формі є підставою для виникнення відносин представництва і повною мірою реалізовує внутрішні відносини представництва (між самим представником та особою, яку він представляє), а довіреність поєднує внутрішні відносини представництва із зовнішніми (між представником і третіми особами) [118, с. 37], і враховуючи висновок про те, договір доручення за таких умов є підставою (не виключною) для видачі довіреності, тобто необхідною передумовою для реалізації особою передбаченого законом права на вчинення одностороннього правочину, а отже, передумовою для об'єктивації повноважень у відповідному письмовому документі – довіреності [122, с. 57], «представництво за довіреністю» однією особою іншої особи у будь-яких правовідносинах є умовним поняттям, оскільки представництво здійснюється за довіреністю не в буквальному розумінні, а на підставі договору з використанням довіреності.

Нагадаємо, що відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК України «представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (ч. 1, 3)» [169].

Відповідно до положень, закріплених у ст. 62 Цивільного кодексу УРСР 1963 року, представництво розглядали через угоду, укладену

уповноваженою особою від імені та в інтересах довірителя, в силу повноваження на підставі довіреності, закону або адміністративного акта, що безпосередньо створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку представляють.

Розглядаючи співвідношення термінів «представництво – довіреність – доручення», зауважимо, що ключові моменти полягають у наявності довіри, ускладненні відносин, суспільній потребі реалізувати і захистити права й інтереси не самостійно, а за допомогою третіх осіб (в тому числі професіоналів), з якими можна співпрацювати в різних сферах життя та в різних життєвих ситуаціях, економно використовуючи час. Ідея представництва, сформована в Римському праві (особливо його класичному періоді), що полягає в сукупності засобів для допомоги певній особі в реалізації чи захисті своїх прав та інтересів, а також досягнення певних цілей, відобразилася у формі мандата (договору доручення) і стала універсальною та придатною для застосування не лише в римському праві, а й у сучасній правовій системі України [28].

Правовий зв'язок між договором як підставою представництва і довіреністю, як документом, у якому зафіксовані такі повноваження, на цей час не до кінця зрозумілий. Залишається питання, чи може договір за певних обставин повністю замінювати довіреність, а довіреність – договір, чи для реалізації відносин представництва необхідна наявність і договору, і довіреності? Крім того, слід з'ясувати які саме договори можуть бути підставою для представництва і видачі довіреності, як вони співвідносяться між собою, яку роль у реалізації договірних положень відіграє довіреність, посвідчена нотаріусом, які договори, хоч і мають ознаки представницьких, проте не є підставою для виникнення правовідносин представництва.

Ці теоретичні питання мають значення для практики ділового обігу, оскільки не будь-яке залучення на договірних засадах третіх осіб до правовідносин є представництвом і потребує укладення представницьких

договорів та видачі довіреності. Для початку слід встановити співвідношення між явищами, які є представництвом за договором і тими, що мають схожі ознаки, але не є представництвом.

Як зазначають Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, А. І. Дрішлюк, необхідність розмежування добровільного представництва і суміжних правових відносин зумовлена тим, що досягнення юридичного результату може бути опосередковане не тільки представництвом, а й іншими юридичними засобами. Отже, таке розмежування не лише становить теоретичний інтерес, а й має істотне практичне значення, оскільки дає змогу обрати саме ті правові форми, які максимально повно вдовольняють потреби сторін у здійсненні та захисті їхніх прав. Саме тому автори відмежовують добровільне представництво та договір на користь третьої особи, вказуючи, що і за представництвом, і на підставі договору на користь третьої особи для неї з юридичних дій (договору) інших осіб безпосередньо виникають певні юридичні наслідки. Отже, особа, яка уклала договір на користь іншої особи, як і представник, діє в інтересах того, на чю користь цей договір укладено, але особа, яка укладає договір на користь третьої особи, діє від власного імені, тому сама стає стороною відповідних правових відносин. Третя особа набуває за договором не всіх прав та обов'язків, а лише окреме право вимоги [158, с. 134].

Аналогічної думки дотримується І. Ю. Доманова, зазначаючи, що як і в представництві, на підставі договору на користь третьої особи на останню безпосередньо покладаються юридичні наслідки дій інших осіб. Однак відмінність між ними полягає в тому, що особа, яка укладає договір на користь третьої особи, діє від власного імені, внаслідок чого сама стає стороною в договорі, а третя особа набуває не всіх прав та обов'язків за договором, а лише право вимоги. У відносинах представництва всі права та обов'язки виникають тільки в особи, яку представляють. Особа, яка уклала договір на користь третьої особи, діє не в силу повноважень, а на основі

власної правоздатності, тому наявність між нею і третьою особою певних правовідносин не передбачена, натомість представник та особа, яку він представляє, пов'язані між собою внутрішніми правовідносинами представництва [33, с. 122].

Розмежування добровільного представництва і договору на користь третьої особи, як правило, спрямоване на встановлення суб'єкта обов'язку під час надання зустрічного задоволення стороні, яка виконала договір для третьої особи. Правовідносини, які виникають у зв'язку із виконанням обов'язку боржника третіми особами, можна поділити на три групи: 1) виконання зобов'язання боржник покладає на третю особу (ч. 1 ст. 528 ЦК України); 2) особа виконує зобов'язання внаслідок того, що це передбачено законом; 3) зобов'язання виконує третя особа з власної ініціативи за відсутності наведених вище підстав (ч. 3 ст. 528 ЦК України). Основний боржник, як і особа, яку представляють, покладаючи виконання обов'язку на третю особу, не виключається з правових відносин і несе майнову відповідальність за невиконання або неналежне виконання зобов'язання третьою особою (крім випадків, прямо зазначених у законі). Однак, незважаючи на подібність між правовідносинами представництва і покладанням виконання обов'язку на третю особу, істотні відмінності між ними полягають у тому, що третя особа, на яку покладене виконання обов'язку, на відміну від представника, діє від свого імені і виконує власний обов'язок перед боржником [158, с. 134].

Представник відрізняється також від посильного або посередника. Представник вчиняє для особи, яку він представляє дії, що мають правове значення, тоді як посильний відіграє технічну, підсобну роль. Представник за правочином бере участь у складанні різноманітних актів і т. д., проявляючи свою волю (в межах повноважень), натомість посильний не виражає своєї волі, а лише передає волю одного учасника угоди іншому її учаснику. Оскільки в угодах, укладених представником із третіми особами,

виражається воля представника, то під час з'ясування дійсності угоди враховується не воля особи, яку представляють, а воля представника. Дефекти волі представника можуть слугувати підставою для визнання укладеної угоди недійсною. Посередник, на відміну від представника, сам не укладає угод, його роль полягає у сприянні укладенню угод, переговорах із майбутніми учасниками угоди. Роль посередників виконують, наприклад, торгово-посередницькі контори, що сприяють, зокрема, купівлі чи продажу товарів торговими організаціями і підприємствами [13, с. 25].

Отже, представницькі відносини слід відрізнити від посередницьких. Посередницькі договори – це відокремлена група договорів, за умовами яких одна сторона бере на себе зобов'язання вчинити в інтересах іншої сторони будь-які дії (як правило, правочини). Класичними посередницькими договорами вважають: агентський договір, за умовами якого одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати іншій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) послуги з укладання правочинів або сприяти їх укладенню (надати фактичні послуги) від імені цього суб'єкта і за його рахунок; договір доручення, відповідно до якого одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені і за рахунок іншої сторони (довірителя) певні юридичні дії; договір комісії, на підставі якого одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням іншої сторони (комітента) за плату укласти один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Хоча, що всі посередницькі договори мають специфічні ознаки, їх спільними характерними рисами, зокрема, можна вважати такі дії в інтересах особи, яку він представляє, і за дорученням якої виконує завдання з укладання правочину; оплатне вчинення посередницьких договорів, за винятком договору доручення, який може бути безоплатним за умови закріплення цього в самому договорі; належність права власності (наприклад, на товари) належність замовникові, що не переходить до посередника, оскільки всі отримані ним підлягають передачі замовникові [47].

Посередницькі договірні правовідносини – це зобов’язання, в якому одна сторона (посередник) бере на себе зобов’язання за завданням іншої сторони (замовника) надати посередницьку послугу, тобто одна сторона (посередник) вчиняє визначену фактичну та/або юридичну дію, діючи в інтересах та за рахунок іншої сторони (замовника) та сприяючи їй у встановленні, зміні або припиненні правовідносин у сфері підприємницького обороту, а інша сторона (замовник) зобов’язується оплатити їй надану послугу. За посередницьким зобов’язанням виконавець послуги (посередник) має безпосередньо надати посередницьку послугу, а замовник послуги – оплатити її в розмірі, строки та порядку, визначених законом, або за згодою сторін [108].

На думку В. А. Васильєвої, матеріальні відносини, регульовані за допомогою агентських відносин, договорів доручення та комісії, значних відмінностей не мають. У кожному з цих договорів одна особа досягає певної економічної мети за допомогою іншої (посередника), яка діє в інтересах, під контролем та за рахунок особи, що надає відповідне доручення. Серед юридичних умов головною є визначення предмета договору, наприклад, предметом договору доручення є юридичні та інші дії, предметом договору комісії – правочини, предметом агентського договору – надання фактичних та юридичних послуг [11].

Відповідно до ст. 295 ГК України комерційне посередництво (агентська діяльність) – це «підприємницька діяльність із надання комерційним агентом послуг суб’єктам господарювання під час ведення ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб’єкта, якого він представляє. Комерційним агентом може бути суб’єкт господарювання (громадянин або юридична особа), що за повноваженнями, які ґрунтуються на агентському договорі, здійснює комерційне посередництво. Комерційними агентами не вважають підприємців, що діють у чужих інтересах, але від власного імені» [20].

Отже, відповідно до положень ГК України агентом вважають особу, яка діє у відносинах від чужого імені. З огляду на зазначене можна зробити висновок, що агент у відносинах з третіми особами є представником, проте він виконує свої функції професійно, а його діяльність можна вважати різновидом господарської діяльності. На перший погляд, за таких обставин агентський договір є договором про представництво, як і договір доручення, проте з особливим предметом і суб'єктним складом.

Підтримуючи думку А. І. Дрішлюка, Є. В. Гончарова зазначає, що «...агентський договір є складовою досить великої та різноманітної групи договорів – із надання представницьких/посередницьких послуг. Інститут послуг у законодавстві України опосередковується господарськими і цивільними договорами. Отже, необхідно розмежувати представництво у господарському та цивільному обороті. Аналіз агентського договору з точки зору представництва (комерційного представництва) в розумінні цивільних правовідносин, звужує поняття комерційного посередництва». Так, у ст. 237 ЦК України визначено, що «представництво це правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені іншої сторони, яку вона представляє» [169]. Не вважають представником особу, яка діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особу, уповноважену на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів». Комерційним представником вважають особу, яка постійно та самостійно представляє підприємців під час укладання ними договорів у сфері підприємницької діяльності, тобто виконує тільки юридичні дії, а фактичні залишаються поза предметом правового регулювання. Агентський договір як договір договорів на надання послуг у сфері підприємницької діяльності належить до консенсуальних, тобто таких, які виникають для відображення реальних намірів сторін, виражених словами або конклюдентними діями. Агентський договір вважають оплатним, що

впливає з його легітимного визначення, зафіксованого у ст. 301 ГК України [18; 20].

Враховуючи вищезазначене, ми дійшли висновку, що агентському договору притаманні такі ознаки:

- як різновид господарського договору опосередковує відносини комерційного посередництва між професійним підприємцем та комерційним агентом [18];

- комплексність – надання юридичних і фактичних послуг, виконання агентом функцій представника принципала і посередника між принципалом і третіми особами, що полягають у представництві комерційним агентом принципала перед третіми особами і посередництві між принципалом і третіми особами, але не в розумінні змішаного договору, який цивілісти розуміють як такий, що містить елементи представництва (комерційний агент як сторона договору має діяти відповідно до повноважень, наданих йому принципалом і зафіксованих або в самому договорі, або у виданій принципалом довіреності), посередництва (через агента принципал набуває нових господарських зв'язків із третіми особами), надання послуг (фактичних та/або юридичних дій/діяльності агента на користь принципала, спрямованих на встановлення господарських зв'язків між принципалом і третіми особами) [18];

- предмет агентського договору – виконання комерційним агентом юридичних (зокрема укладання договорів) фактичних дій (наприклад, пошуку потенційних контрагентів, рекламування товарів принципала) [18];

- фідучіарність відносин між сторонами договору – принципалом і комерційним агентом, зумовлена тим, що агент має діяти в інтересах, від імені, під контролем та за рахунок принципала, що впливає на права та обов'язки сторін договору [18];

- письмова форма договору і відповідність його вимогам, визначеним у законодавстві [18].

Отже, агентські договори не можна повною мірою назвати договорами про представництво у класичному розумінні за цивільним законодавством, тому агентські відносини не є представництвом, хоча мають його ознаки. Керуючись вищевикладеним, можна також зробити висновок, що агентські відносини є не представницькими, а посередницькими відносинами з представницькими ознаками, проте в агента у ході виконання договору може виникнути необхідність виконувати функції представника. У такому разі, агентські відносини, крім агентського договору, можуть бути підтвержені також довіреністю.

Комісіонерство також має багато спільного з представництвом: як представник, так і комісіонер укладають угоди в інтересах іншої особи щодо третьої особи. Водночас між ними існує істотна різниця: комісіонер діє від власного імені, і правовий результат дій виникає для нього самого, хоч і не відображається на його майновому стані.

З приводу комісіонерства І. Ю. Доманова зазначає: «якщо особа діє за дорученням іншої особи від свого імені, виникає так зване «непряме» представництво, або правовідносини комісії. І комісіонер і представник вчиняють правочини в інтересах третьої особи, однак комісіонер діє від власного імені, а представник – від імені особи, яку він представляє. Існування комітента для третьої особи юридичного значення не має. Більше того, через те, що комісіонер з укладених ним правочинів бере права й обов'язки на себе, то для третіх осіб не мають значення обсяг повноважень комісіонера та зміст комісійного доручення» [33, с. 122].

Укладення комісіонером договору із порушенням вказівок комітента не спричиняє визнання його недійсним, а лише дає право комітентові приймати його на свій рахунок. Для настання юридичного ефекту представництва важливе знання третіх осіб про дії представника від чужого імені, а також про наявність і зміст його повноважень. Те, що комісіонер виступає від власного імені, зумовлює зарахування до його обов'язків не тільки укладання

угоди, а й її виконання. Натомість виконання представником укладеної ним угоди не обов'язкове. У правовідносинах поруки поручитель за певних умов також може виконувати обов'язки замість основного боржника з настанням правового результату. Однак поручитель, на відміну від представника, робить це від власного імені. Крім того, виконання відповідної дії є для поручителя виконанням власного обов'язку перед кредитором, внаслідок чого до нього переходять всі права кредитора за цим зобов'язанням. Насамперед представника відрізняють від осіб, які не укладають угоди щодо інших осіб, а є тільки органами для передачі рішення цих осіб. Його становище істотно відрізняється від становища представника, оскільки посланець не виражає своєї волі щодо укладення угоди та її змісту, а лише передає волю, рішення особи. Отже, посланцем може бути і дитина, і недієздатна особа. Послання може бути як письмове, так і усне [158, с. 134].

Відповідно до чинного законодавства відносини посередництва мають особливе значення і для сфери обігу цінних паперів. Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» [106] врегульовано професійну діяльність із торгівлі цінними паперами, її видами є брокерська діяльність; дилерська діяльність; андерайтинг; діяльність з управління цінними паперами.

Особливу увагу привертає андерайтинг – «...укладення торговцем цінними паперами договорів про відчуження цінних паперів та/або вчинення дій чи надання послуг, пов'язаних із таким відчуженням, у процесі емісії цінних паперів за дорученням, від імені та за рахунок емітента на підставі відповідного договору з емітентом» [106].

Андерайтер відповідно до договору з емітентом може купувати цінні папери в емітента та надалі перепродавати інвесторам, гарантувати повний або частковий продаж цінних паперів емітента інвесторам, повний або частковий їх викуп за фіксованою ціною з подальшим перепродажем, продавати якомога більшу кількість цінних паперів, не зобов'язуючись придбавати будь-які цінні папери, що не були продані.

З цього можна зробити висновок про три види андерайтингу:

1. Договір, за яким андерайтер бере на себе зобов'язання викупити в емітента частину чи весь обсяг випуску цінних паперів за фіксованою ціною, щоб надалі перепродавати їх третім особам. В юридичній літературі цей вид називають андерайтингом, що ґрунтується на «твердих зобов'язаннях», або викупним андерайтингом.

2. Договір, за яким андерайтер бере на себе зобов'язання робити все можливе, щоб продати якомога більше цінних паперів емітента, не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані. Цей вид називають андерайтинг, що ґрунтується на «найкращих зусиллях», або представницький (посередницький) андерайтинг. За тих умов андерайтер діє як представник емітента перед третіми особами. В разі неповного розміщення випуску жодних спеціальних санкцій для андерайтера не настає, отже, ризик неповного розміщення цінних паперів лежить на емітенті;

3. Договір, за яким андерайтер гарантує повний або частковий продаж цінних паперів емітента інвесторам. Цю конструкцію договору андерайтингу слід вважати змішаною [70].

За таких обставин представницький (посередницький) андерайтинг має ознаки договору про представництво. Як і у випадку агентської діяльності та комісії, андерайтинг від доручення значно відрізняється.

Так, наприклад, діяльність повіреного створює, змінює та припиняє юридичні права й обов'язки довірителя. В загальному плані це стосується і діяльності андерайтера в контексті його впливу на обсяг прав та обов'язків емітента. Звідси постає питання про фідуціарність цього договору. Наявність довірчого елемента у відносинах доручення загалом не викликає у правників істотних заперечень, про що свідчить усталена в доктрині точка зору на правову характеристику відповідного договору [70].

Загалом всі вищезазначені правовідносини належать до посередницьких відносин. Основною їх особливістю є подвійне правове

регулювання – цивільним та господарським законодавством, а також подвійна правова природа. Комерційне посередництво за правовою природою має ознаки як представництва, так і посередництва.

Окремої уваги заслуговує також передбачений п. 4 ч. 1. ст. 1. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «договір про надання правової допомоги – це домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору» [96].

Питання правової природи договору про надання правової допомоги у науці є дискусійним. За класичною класифікацією цивільно-правових договорів договір про надання правової допомоги вважають договором про надання юридичних послуг, аналогічно із договором доручення. Крім представництва інтересів клієнта, адвокат має право надавати консультації, готувати процесуальні документи, проводити переговори, тому, на нашу думку, твердження про те, що договір про надання правової допомоги є договором про представництво, є неправильним. Цікаво відмітити, що хоча Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає укладення саме договору про надання правової допомоги, профільний законодавчий акт (Кримінальний процесуальний кодекс України) визначає, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто, як бачимо, представництво особи у кримінальному провадженні може відбуватися за наявності однієї з декількох підстав і це не обов'язково має бути договір на надання правової допомоги.

Так, О. М. Колесніков зазначає, що «...юридична конструкція договору про надання правової допомоги доволі суперечлива за своєю назвою: «договір про надання правової допомоги» чи «договір про надання юридичних послуг», а також за окремими елементами: предметом, іншими умовами, правовим становищем сторін, особливо наслідками неналежного виконання. Зокрема належність його до договорів з надання послуг, що є домінуючим у визначенні їх правової природи, не повністю відповідає концепції класичної послуги, коли у її споживача залишається лише позитивний результат від діяльності послугонадавача, який до того ж збігається з моментом надання послуги. Сама послуга характеризується непов'язаністю із речами як її результатом, нематеріальністю отриманого результату, невіддільністю результату послуги від діяльності послугонадавача, есклюзивністю; гарантованістю досягнення результату, збігом у часі надання та споживання послуги. Не всі елементи проявляються під час надання правової допомоги однаково, здебільшого результат надання правової допомоги має перспективний, а не терміновий чи короткостроковий прояв» [50]. Окрім того, додамо, що користування послугою є, як правило, добровільним. Залучення представника особи у кримінальне провадження іноді пов'язується із обов'язковістю його участі (щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру тощо) [50].

Ряд авторів, аналізуючи природу договору про правову допомогу, доходять висновку, що «...договір про надання правової допомоги потрібно застосовувати коли: 1) дії (діяльність) суб'єкта приватної юридичної практики безпосередньо спрямовані на замовника; 2) результат дій (діяльності) виконавця невіддільний від процесу їх вчинення, замовник споживає їх безпосередньо у процесі вчинення дій; 3) результат дій (діяльності) суб'єкта, що діє у сфері права, не має уречевленого,

упредметного виразу (форми); 4) різновидом договору про надання юридичних послуг є договір доручення про представництво інтересів замовника (фізичних або юридичних осіб) у судах, ведення від його імені переговорів з юридичних питань з контрагентами замовника тощо. Отже, договір доручення охоплює юридичні послуги виконавця, спрямовані на вчинення юридично значущих дій – тих, які спричиняють виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у замовника щодо третіх осіб. Якщо до складу договору сторони включають умови про надання виконавцем замовнику певних матеріальних результатів його дій чи діяльності (проектів договорів, заяв, скарг, правових висновків та інших юридичних документів), і це супроводжується наданням консультації стосовно користування цими документами, такий договір набуває ознак змішаного і містить елементи договору підряду та договору надання юридичних послуг. Предметом змішаного договору будуть дії виконавця в різних формах, у тому числі у формі підготовки проектів процесуальних документів, за підписом самого замовника. Якщо договір між суб'єктом приватної юридичної практики та замовником містить умову про надання консультацій з певних питань та представлення інтересів замовника в суді, мова йтиме про змішаний договір з елементами договору про надання юридичних послуг та договору доручення» [60; 69].

Досить вдалим є визначення М. В. Кравченка, який аналізуючи вищезазначені ознаки, підсумовує, що «...за договором про надання правової допомоги юрист (юридична компанія) на власний ризик зобов'язується надати (надавати) замовнику (клієнту чи клієнтам) фахову правову допомогу чи здійснювати юридичне обслуговування у ході вирішення проблемних юридичних ситуацій, підготувати проекти чи висновки за правовими актами, представляти його інтереси в органах державної влади та місцевого самоврядування, судах, а замовник – оплатити витрати і сплатити гонорар» [96].

Оскільки представництво інтересів клієнта практично завжди є складовою предмета договору про правову допомогу, можна вести мову про наявність договору доручення. Відповідно до чинного законодавства для представництва інтересів клієнта у деяких випадках необхідною є довіреність, тому договір про надання правової допомоги можна розглядати як підставу для видачі довіреності.

На правовій природі адвокатського ордеру зупинимося окремо. У ч. 2 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що «Ордер - письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордеру». Відповідно до ч. 3 ст. 244 ЦК України «довіреністю є письмовий документ, виданий однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами» [96].

На підставі наведених визначень, можна зробити хибний висновок про те, що адвокатський ордер і довіреність мають спільну правову природу. Проте Положенням про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 12.04.2019 року № 41 «...ордер, який видає адвокат, що працює індивідуально, має бути підписаний адвокатом і посвідчений його печаткою за наявності, ордер, який видає адвокатське бюро або адвокатське об'єднання, обов'язково має містити підпис адвоката, який надає правову допомогу на підставі цього ордеру, підпис керівника адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання і бути скріплений печаткою юридичної особи». Отже, суб'єктом видачі ордеру є не клієнт, а адвокат.

Крім того, відповідно до затвердженої Радою адвокатів України типової форми ордеру, він не містить конкретизації наявних в адвоката

повноважень, а отже, ордер і довіреність не є різними формами фіксації повноважень представника.

Погоджуючись з наведеним, С. Б. Булеца та В. В. Заборовський роблять висновок, «...що правове регулювання процедури використання ордера вказує на те, що він по суті лише формально підтверджує наявність повноважень в адвоката, але не визначає обсягу таких повноважень. Ордер адвоката, виданий на підставі договору про надання правової допомоги слугує лише доказом укладення такого договору між адвокатом і його клієнтом. Таке правове регулювання повністю (за винятком кримінального провадження) нівелює потребу у використанні ордера документа, що посвідчує повноваження адвоката. Щодо інших видів проваджень використання ордера може бути доцільним тільки якщо сторони договору про надання правової допомоги мають потребу дотримуватися принципу конфіденційності його положень (також і щодо кримінального провадження), та за умови, що договір укладено з адвокатським об'єднанням (бюро), які на підставі ордера уповноважують конкретного адвоката (адвокатів) надавати правову допомогу клієнту адвокатського об'єднання (бюро)» [9].

Продовжуючи дослідження, слід зазначити, що новим у вітчизняному законодавстві є передбачений ст. 1076-1 ЦК України Договір рахунка умовного зберігання (ескроу).

У ст. 1076-1 ЦК України законодавець визначив як "договір рахунка умовного зберігання (ескроу) такий, відповідно до якого «банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунка та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунка (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунка за настання підстав, передбачених договором рахунка умовного зберігання (ескроу)». Ескроу-агентом за договором рахунка умовного зберігання (ескроу), на

підставі зазначеного положення, є банк, а не інша особа (адвокат, нотаріус тощо), що має необхідну ліцензію та високий ступінь довіри сторін. Саме банк відкриває спеціальний рахунок ескроу для зберігання та блокування грошових коштів, отриманих від депонента (володільця рахунку), що підлягають перерахуванню бенефіціару (бенефіціарам) у разі виникнення обставин, передбачених договором [51].

Підтримуючи думку Ю. В. Коневіної, І. М. Колодій зазначає, що з поняттям «ескроу» тісно пов'язані такі терміни, як «рахунок ескроу» та «ескроу-агент». Ключовою у вивченні ескроу є «особа» ескроу-агента – незалежна третя особа, яка надає сторонам свої послуги, спрямовані на реалізацію забезпечувального механізму ескроу. Залучення третьої особи для забезпечення не нове, але в цьому випадку третя особа діє в інтересах не кредитора, а обох сторін у договорі, залишаючись нейтральною стороною і збільшуючи рівень забезпечення інтересів сторін [51].

Хоча суб'єкт, який приймає на зберігання кошти («ескроу-агент») діє в інтересах сторін, представництвом ці відносини не вважають. По-перше, «ескроу-агент» (банк) діє виключно від власного імені та на підставі власної правосуб'єктності. По-друге, банк завжди діє одночасно і в інтересах володільця рахунку, і в інтересах третіх осіб, а оскільки ч. 2. ст. 243 ЦК України передбачено, що «комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом», тому можна припустити, що договір ескроу має ознаки агентського договору.

Отже, незважаючи на схожість правовідносин представництва з іншими цивільно-правовими відносинами, представництво має притаманні лише йому особливості: представник, укладаючи правочин, діє від імені та в інтересах особи, яку він представляє; представницькі відносини пов'язують трьох самостійних суб'єктів, тобто є тристоронніми; у структурі представництва слід виокремлювати внутрішні та зовнішні відносини,

об'єднані особою представника; основним елементом представництва вважають внутрішні правовідносини, які є передумовою виникнення зовнішніх правовідносин та визначають їх конкретний зміст; виникнення структурних елементів у межах тристоронніх відносин представництва є поетапним [33, с. 123].

3.2. Співвідношення довіреності та договору доручення

Досить складно вибудувати логічно правильне співвідношення таких правових явищ, як договір доручення і довіреність, які хоч і схожі предметно (обслуговують відносини представництва), але не є тотожними за змістом і суттю. У довідковій літературі з ділової української мови часто трапляються твердження, що слово «довіреність» – русизм, а правомірнішим є вживання слова «доручення». Але це твердження помилкове, тому що на практиці обидва поняття використовуються досить давно, вони усталилися в нашій мові. В українській мові спільнокореневими словами до слова «довіреність» є довіряти, довіра, довірений та ін., тому не варто вважати слово «довіреність» русизмом [136].

Деякі учені наголошують, що «...довіреність і договір доручення, хоч і належать до правочинів одного виду (укладені з метою делегування прав), але через певні специфічні особливості не є тотожними». Так, довіреність – це акт для відображення представництва, а договір доручення передбачає зобов'язання із виконання певних дій повіреним на користь довірителя за його кошти. У нотаріальній практиці внутрішні відносини представництва здебільшого оформлюють договором доручення, а зовнішні – довіреністю, тому до договору доручення немає спеціальних вимог стосовно його форми, сторони можуть на власний розсуд визначати, форму укладання правочину, а до укладання довіреності такі умови існують [3].

Як зазначає Н. М. Дихта, «...у ході дослідження розвитку договору доручення в російському дореволюційному законодавстві та його динаміки в радянський період з'ясовано, що доручення та довіреність поступово диференціювалися як самостійні юридичні форми. З точки зору законодавця довіреність набула іншого значення порівняно із договором доручення. Фактично довіреність, що вважалася самостійною підставою для виникнення доручення, набула форми підтвердження повноважень або самостійної форми добровільного представництва, яка відрізнялася від договору доручення» [25; 28].

З огляду на це спочатку визначимо сутнісні ознаки за якими можна провести відмежування. Договір доручення і довіреність різняться за правовою природою, формою існування, виконуваними функціями, породженими для сторін правовідносин правами й обов'язками, змістовим наповненням, строками дії, співвідношенням підстав для виникнення представницьких відносин.

Почати слід із правової природи кожного правочину. Повертаючись до підстав представництва, нагадаємо, що представник набуває можливості представляти інтереси особи відповідно договору доручення.

Згідно зі ст. 1000 ЦК України «За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного (ч. 1, 2) » [169].

У системі цивільно-правових договорів договір доручення визначено як особливий вид договору про надання послуг.

У класифікації послуг за юридичним критерієм виокремлюють фактичні послуги – спрямовані на створення нематеріальних і немайнових благ для замовника, і юридичні – спрямовані на надання допомоги, реалізацію прав та виконання обов'язків замовника.

З урахуванням цього критерію логічно розрізнити відповідні договірні форми: договори про надання юридичних послуг; договори про надання фактичних послуг; договори про надання комбінованих послуг. Договори про надання юридичних послуг пов'язані зі встановленням, зміною, припиненням цивільних прав та обов'язків замовника або наданням замовнику допомоги у реалізації належних йому прав чи виконанні покладених на нього обов'язків. До цієї групи належать договори доручення, комісії, агентські договори тощо.

Договори про надання фактичних послуг не пов'язані зі встановленням, зміною або припиненням прав та обов'язків замовника, за ними надають послуги, які споживають у процесі їх надання (наприклад, зберігання).

Договори про надання комбінованих послуг поєднують ознаки договорів першого та другого типів і полягають у наданні юридичних і фактичних послуг (договір експедиції) [158, с. 134].

На думку Н. В. Федорченко, у зобов'язаннях із надання послуг (перевезення, доручення, комісії, зберігання та ін.) послугоодержувач отримує від послугодавця споживчу вартість корисної дії. У цьому разі «послуга є взагалі лише способом вираження для особливої споживчої вартості праці, оскільки вона корисна не як річ, а як діяльність». У системі зобов'язань, що об'єктивно склалася у цивільному праві, цей вид зобов'язань виокремлюють у самостійну групу. Отже, термін «послуга» може бути вжито, крім економічного, і в правовому сенсі, коли як послугу розуміють діяльність на виконання цивільного обов'язку, не пов'язану зі створенням матеріального блага. Різке розмежування між поняттям послуг, що сформувалося в економічній літературі, і цим же поняттям у праві

призводить до протиставлення однорідних відносин. З цією думкою погодитися важко. У юриспруденції доцільним є розмежування договорів із надання послуг і договорів із виконання робіт. Оскільки якщо їх не розмежовувати, то неможливо установити правову природу різнорідних відносин з виконання робіт і надання послуг. Розбіжності в економічному аспекті відносин з надання послуг із виконання робіт показують, що і правове їх регулювання слід здійснювати окремо, за різними нормами права. Надання послуг не може бути регламентоване нормами договору підряду, так само не можна в одному нормативному акті врегулювати одночасно договори підряду і договори послуг. Усе це зумовлює необхідність комплексного вивчення зобов'язань з надання послуг. Потрібно досліджувати закономірності і загальні ознаки договірних зобов'язань з надання послуг, що об'єктивно існують.

Сфера дії зобов'язання з надання послуг залежить від того, який зміст вкладено в поняття «послуги». Якщо як послугу розуміти все те, що приносить будь-який корисний ефект, то мало не всі зобов'язання незалежно від підстав їх виникнення, суб'єктного складу, розподілу прав та обов'язків сторін, мети тощо можна вважати зобов'язаннями з надання послуг. Такого підходу, мабуть, не уник і законодавець, що вкладає в поняття послуги досить широкий зміст. Багато зобов'язань, предметом яких є послуга, виокремлені в самостійні види цивільно-правових зобов'язань. З цією точкою зору слід погодитись, оскільки надмірно широке розуміння поняття послуги знецінюється, що зумовлює неможливість дійти належних теоретичних і практичних висновків [140, с. 19-20].

Залежно від форми вираження результату діяльності з надання послуг та можливості її гарантованого позитивного досягнення розрізняють матеріальні та нематеріальні послуги. Матеріальні послуги набувають об'єктивованого вираження або у предметі природи, або в особистості споживача послуг. Матеріальні послуги можуть бути виражені у створенні

нової речі, її переміщенні, модернізації і т. д. До матеріальних належать також послуги для задоволення особистих потреб самої людини (наприклад, послуги перукаря, перевізника). Незалежно від форми вираження матеріальних послуг, їх результат завжди гарантує особа, що надає послуги, тобто послугодавець. Для нематеріальних послуг характерні, по-перше, їх втілення не в речовому результаті і, по-друге, відсутністю гарантії послугодавця щодо досягнення передбачуваного позитивного результату. Цивільно-правові договори можуть юридично опосередковувати як відплатні (договір комісії), так і безоплатні відносини з надання послуг (договір доручення). Отже, зобов'язання з надання послуг можна визначити як зобов'язання, за яким одна сторона (послугодавець) зобов'язана надати послугу – виконати певні дії, що не мають речового результату, а інша (послугоодержувач) – сплатити послугодавцю обумовлену винагороду [140, с. 19-20].

Договір доручення є договором про надання юридичних послуг, що виявляється у допомозі і сприянні особі через вчинення від її імені певних юридичних дій. Натомість видача довіреності є одностороннім правочином, об'єктивованим у письмовому документі.

У ст. 1003 ЦК України вказано, що «у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими».

Однак договір доручення, для якого не встановлено спеціальної форми, може бути вчинений як в усній, так і письмовій формі (простій чи кваліфікованій). Водночас закон, як правило, вимагає, щоб факт уповноваження та його зміст у разі добровільного представництва були зафіксовані письмово та здебільшого посвідчені. Якщо в силу закону форма повноваження конституційно пов'язана з уповноваженням як правочином, відсутність документа із зафіксованими повноваженнями, свідчитиме про

відсутність самого повноваження. Так, якщо договір доручення із продажу будинку повіреним укладено усно або в простій письмовій формі, то повноважень на продаж будинку до видачі нотаріально посвідченої довіреності відповідно до ч. 1 ст. 245 ЦК України не виникає. В цьому разі обов'язок вчиняти представницькі дії до наділення повноваженням не може бути реалізований, тобто перебуває у «пасивному» стані, і видача довіреності стає саме тим перетворюючим юридичним фактом, що приводить вказаний обов'язок у готовий до реалізації стан. Якщо договір доручення на продаж будинку вчинено у нотаріальній формі, цим породжено повноваження уже в момент укладання договору, тому видача довіреності не є обов'язковою вимогою. Не існує перешкод для доведення уповноваження та змісту повноваження до відома третіх осіб шляхом пред'явлення їм належно оформленого екземпляра договору доручення, звідки треті особи отримують уявлення про зміст повноваження. Відповідна вимога про пред'явлення довіреності не має змісту [158, с. 134].

Отже, на противагу довіреності, яка існує виключно в письмовій, а в передбачених законом випадках – і в нотаріально посвідченій формах, договір доручення може існувати навіть в усній формі.

Практика посвідчення довіреностей нотаріусами КМНО показує чітке відмежування ними договору доручення як підстави для представництва і довіреності як матеріального носія, в якому зафіксовано повноваження представника. З огляду на це у текстах довіреностей, незалежно від їх виду, вказують, що посвідченню такої довіреності передують «усна домовленість» або «усний договір сторін», тобто про договір доручення, попередньо укладений сторонами в усній формі. Проте наявність такої домовленості нотаріус перевіряти не зобов'язаний, оскільки з суті довіреності як одностороннього правочину впливає необхідність перевірки волевиявлення тільки довірителя.

На думку Н. В. Федорченко, «...слово «довіреність» походить від слова «довіра», що й має визначати зміст правовідносин, на підставі відповідного документа. Отже, довіреною вважають особу, якій довіряють представництво інтересів довірителя перед третіми особами, при цьому доручення не надає характерних ознак правовідносинам, а цілком залежить від того, які ознаки з ним пов'язує законодавство. В законі зроблено лексичну помилку, коли зазначено, що в договорі доручення бере участь довіритель, оскільки це слово походить від слова «довіра», а не «доручення». Таким чином, особу, яка дає доручення, необхідно називати «доручителем», а не довірителем. У російській мові використовувати термін «поручитель» неможливо, оскільки він відповідає російському «поручник», застосовуваному в договорах поруки. З огляду на це доречно називати сторони договору доручення «доручитель» та «повірений»» [141, с. 347].

На нашу думку, правильною є практика, коли нотаріуси зазначають у тексті довіреності про наявність «усної домовленості» або «усного договору сторін», і таким чином не порушують вибудованої законодавцем структури правовідносин сторін, оскільки довіреність, на відміну від договору доручення, не є самостійною підставою для виникнення відносин представництва.

Отже, після з'ясування співвідношення між договором доручення і довіреністю з точки зору форми, визначимо у яких випадках необхідне існування і письмового договору доручення, і нотаріально посвідченої довіреності, а також чи може замінити довіреність нотаріально посвідчений договір доручення.

У попередніх розділах було зазначено, що у деяких випадках представництво особи можливе лише на підставі нотаріально посвідченої довіреності, зокрема у разі представництва осіб у судових та інших органах держави. Нерідко для реалізації саме такого виду представництва особа залучає фахівця відповідної сфери, наприклад юриста, економіста і т. д. У

такому випадку виникають фідучіарні відносини представництва як такі. Оскільки довіреність як односторонній правочин не породжує обов'язків для повіреного для фіксації відносин між повіреним і довірительом з точки зору наявності взаємних зобов'язань необхідна письмова форма договору. В такому випадку договір доручення, укладений у простій письмовій формі, для фіксації взаємних прав та обов'язків сторін існує поряд із нотаріально посвідченою довіреністю.

Проте нотаріальна практика показує можливість існування нотаріально посвідченої довіреності поряд із договорами доручення, посвідченими нотаріусами. Це, зокрема, можливо у разі посвідчення договору доручення, за яким представник уповноважений на вчинення юридичних дій щодо транспортних засобів. Закон не забороняє уповноважувати представника одним договором на вчинення таких дій стосовно групи транспортних засобів. Саме тому виникає необхідність посвідчення довіреності (генеральної) щодо кожного транспортного засобу окремо.

Наступним критерієм є права і обов'язки для сторін представницьких правовідносин, породжених довіреністю і договором доручення.

Оскільки доручення є двостороннім правочином, то для укладення такого договору необхідне волевиявлення двох сторін. У разі посвідчення нотаріусом договору доручення він має не лише встановити особу довірителя, його право і дієздатність, а й вчинити ці дії і щодо представника, причому в окремих випадках, передбачених законом, ще й перевірити наявність у нього відповідних ліцензій, дозволів.

У цьому контексті зазначимо також, що договір доручення передбачає наявність взаємних прав та обов'язків сторін, в той час як передання повноважень за довіреністю за відсутності письмового договору жодних обов'язків для представника не встановлює.

Отже, повірений, як і будь-яка сторона двостороннього договору, має певні обов'язки, закріплені у ст. 1006 ЦК України. Головних обов'язком

повіреного є повідомлення довірителеві на його вимогу всіх відомостей про хід виконання його доручення, у тому числі тих обставин, що перешкоджають досягненню мети. Це дає можливість довірителю змінювати, конкретизувати свої вказівки відповідно до обставин, контролювати діяльність повіреного, вчасно вживати необхідних заходів для захисту власних інтересів. Також ст. 1006 ЦК України передбачені дії необхідні в ході виконання доручення або його припинення. Насамперед повірений зобов'язаний повернути довірителеві довіреність, якщо її строк ще не закінчився, а також надати повний звіт та виправдані документи (рахунки, квитанції тощо), якщо це передбачено умовами договору та характером доручення. Виконання цього обов'язку має вирішальне значення для складних доручень, які охоплюють виконання великої кількості дій, розрахунків тощо. У звіті повіреного мають бути відображені всі відомості про вчинені ним дії та досягнуті результати. Цю інформацію довіритель застосовуватиме для реалізації прав та виконання обов'язків, що виникли внаслідок дій повіреного. Звіт може бути наданий як в усній, так і в письмовій формі. Обов'язок негайно передати довірителеві все, що отримано у ході з виконання доручення, є найголовнішим, адже це і є метою доручення. Так, одержані повіреним для довірителя гроші, речі, документи та інше майно від третіх осіб належать довірителю з того моменту, коли їх було вручено повіреному.

Довірителю також потрібно передати документи, в яких відображено правові зв'язки між ним і третіми особами. Довіритель також має низку обов'язків, зокрема, видача повіреному довіреності на вчинення юридичних дій впливає зі змісту договору доручення, оскільки повірений діє від імені довірителя. Крім цього, довіритель зобов'язаний (якщо інше не передбачено договором доручення) забезпечити повіреного засобами для виконання доручення; відшкодувати повіреному всі витрати, необхідні для виконання договору доручення. Інші витрати, зроблені повіреним, підлягають

відшкодуванню лише, якщо були здійснені з відома довірителя. Витрати повіреного складаються з необхідних витрат на поїздки, проживання, харчування тощо, але довіритель відшкодовує повіреному лише фактичні витрати, необхідні для виконання договору доручення (ст. 1007 ЦК України). Обов'язок довірителя негайно прийняти все одержане повіреним пов'язаний з обов'язком повіреного, передбаченим п. 3 ч. 1 ст. 1006 ЦК України. Якщо повірений самостійно ухилився від умов договору доручення, довіритель не зобов'язаний приймати від нього виконання, за винятком, що передбачений ст. 1004 ЦК України. Якщо довіритель порушить свій обов'язок прийняти виконане, то повірений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої такою відмовою [20, с. 155].

Наступною ознакою відповідно до якої слід визначити співвідношення між довіреністю і договором доручення, є змістове наповнення. Доручення належить до договорів, в результаті яких одна особа зобов'язується виконувати певні дії на користь і за завданням іншої особи. До таких договорів належать також договір комісії, трудовий договір, договір підряду, договір довірчого управління майном та деякі інші. Лише у договорі доручення представник спеціально виконує завдання за представництвом, вчиняючи юридичні дії від імені і за рахунок тієї особи, яку представляють.

Предметом договору доручення може бути тільки виконання юридичних дій, тобто таких, які створюють для довірителя правові наслідки щодо третьої особи. Наприклад, зобов'язання виступати від імені довірителя у судовому засіданні приводить до укладання договору доручення. Однак домовленість про те, що одна особа за дорученням іншої має виконати певну роботу, не пов'язану зі встановленням правових відносин між третіми особами і довірителем, буде трудовим договором або договором підряду. Предметом договорів доручення завжди є виконання юридичних дій, однак юридичні дії можна провадити не тільки за договором доручення, а й за трудовим чи іншим аналогічним договором. Ці дії мають бути правомірними

і не пов'язаними з особистими діями. Доручені дії можуть бути разовими одночасними та періодичними. Фактичні дії повіреного не включають до складу предмету договору доручення, оскільки вони не мають самостійного правового значення і мають за мету реальне виконання юридичних дій. Оскільки предметом договору доручення є юридичні дії, умови договору доручення, які визначають зміст обов'язку повіреного представляти інтереси, і для договору доручення, визначають і зміст повноваження повіреного як права виступати від імені довірителя [158, с. 134].

Отже, договір доручення містить волевиявлення довірителя щодо виступу повіреного від його імені, а тому його можна розглядати як уповноважувальний правочин. У зв'язку з цим можна дійти висновку, що доручення є однією з підстав добровільного представництва.

Як було зазначено у попередніх розділах, можливість передання представнику за довіреністю права на вчинення певних юридичних дій на цей час залишається у площині наукової дискусії, з чим пов'язана низка практичних проблем.

Перша група проблем пов'язана з тим, що згідно із визначенням представництва представник наділений правом тільки на вчинення правочинів(ст. 237 ЦК України). У зв'язку з цим,по-перше, під сумнів було поставлено можливість видачі довіреностей на користування майном (насамперед на водіння автомобіля), оскільки це не можна вважати правочином. По-друге, не є правочином у розумінні ч. 1 ст. 202 ЦК України участь у загальних зборах акціонерів або учасників товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ), хоча у ст. 159 ЦК України йдеться про те, що в загальних зборах мають право брати участь представники акціонерів. По-третє, співвідношення між договором як підставою для виникнення договірного представництва та довіреністю як його необхідним атрибутом (ч. 1 ст. 1007 ЦК України) породжує низку питань. Так, у ч. 1 ст. 1000 ЦК України вказано, що за договором доручення повірений зобов'язується

вчинити від імені довірителя певні юридичні дії. Поняття «дій» і «правочини» співвідносяться як рід і вид. Звідси повірений за договором може бути уповноважений на вчинення будь-яких юридичних дій, а представник, який діє за довіреністю, виданою після укладання договору, - не всіх юридичних дій, а лише правочинів. З огляду на це не зрозуміло, що саме буде основою для інших дій представника у відносинах із третіми особами, якщо не довіреність, адже виникає потреба не лише вчиняти правочини, а й інші юридичні і фактичні дії. По-четверте, законодавець обмежив представника у здійсненні всіх інших дій, крім правочинів, то за ці межі виходить одержання за довіреністю заробітної плати (ч. 4 ст. 245 ЦК України), адже такі дії також не є правочином [158, с. 137].

Якщо перенести цю дискусію у практичну площину, то стає зрозуміло, що вчинення фактичних дій є невід'ємною складовою повноважень представника і без надання йому такої можливості, він не зможе забезпечити виконання своїх функцій.

Наступним критерієм є функції довіреності і договору доручення. Договір доручення покликаний врегулювати відносини між представником та особою, яку представляють. Результат домовленості сторони відображають у повноваженнях представника, зазначених у договорі та/або довіреності. Договір доручення є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення між сторонами згоди, і має бути оплатним, якщо інше не передбачено договором або законом. Договір доручення є двостороннім, взаємозобов'язуючим, оскільки обов'язки покладаються як на обидві сторони. У договорі доручення сторони можуть бути фізичні і юридичні особи, при цьому фізичні повністю дієздатні, а юридичні особи, які за загальним правилом мають універсальну правоздатність, визначають повіреного – особу, з відповідною ліцензією, наприклад у сфері обігу цінних паперів [158, с. 138].

На противагу цьому довіреність виконує інформаційну функцію щодо третьої особи – учасника правочину. Саме зі змісту довіреності третя особа переважно дізнається про зміст, обсяг, строк та особливості повноважень представника. Зі змісту довіреності черпає інформацію і нотаріус, визначаючи обсяг повноважень представника, їх суть і сферу поширення. Разом з тим довіреність виконує і фіксуючу функцію, бо як матеріальний носій відображає дійсний стан відносин між довірительом і повіреним. Крім того, довіреність видають зазвичай на конкретний строк, тому в Єдиному реєстрі довіреностей можна легко перевірити актуальність повноважень представника на момент вчинення ним дій [158, с. 138].

Також слід зауважити основні моменти щодо строку дії довіреності і договору доручення. У ЦК України та інших актах законодавства не обмежено строк дії договору доручення, що зрештою залежить від специфіки доручення яке надав довіритель. При цьому строк дії договору може бути виражений будь-яким проміжком часу, в ході якого повірений має виконати дане йому доручення, або містити конкретну дату. Строк дії договору доручення пов'язаний зі строком дії довіреності, виданої повіреному. Строк дії договору не може бути меншим за строк дії довіреності, але може збігатися зі строком дії довіреності або перевищувати його. Укладання безстрокового договору означає, що сторони не відобразили в договорі граничного строку його дії. Якщо строк дії довіреності закінчився, а нову довіреність не видано, то договір доручення не припиняється, проте можливість його виконання може бути втрачена.

Як вже було зазначено, однією з ознак договору доручення є його оплатний характер. Це логічно, оскільки доручення – це один із видів надання послуг, а послугу слід оплатити. Обов'язок оплатити послугу покладено на довірителя, а прийняти плату – на повіреного. Очевидно, що такі правовідносини в жодному разі не можуть бути предметом довіреності. Суть довіреності полягає у тому, щоб зафіксувати за представником певний

обсяг повноважень особи, яку представляють, тому встановити у довіреності обов'язки щодо довірителя і повіреного неможливо. Договір доручення має бути оплатним, що випливає з ч. 1 ст. 1002 ЦК України, безоплатним виконання доручення стає лише тоді, коли його безоплатність передбачено договором або встановлено законом. Наголосимо, що договір доручення визначають оплатним і тоді, коли у ньому не визначено розмір винагороди або порядок її виплати. Це означає, що для оплатного договору доручення домовленість про розмір винагороди не є істотною умовою, а за відсутності такої домовленості плату визначають з обсягу винагороди, сплачуваного зазвичай за вчинення подібних юридичних дій [158, с. 137].

В цьому контексті варто пам'ятати, що категорія «обсяг винагороди, сплачуваної зазвичай за вчинення подібних юридичних дій» дуже суб'єктивна, а наявність оціночних понять під час регулювання подібних правовідносин не бажана. Скажімо, година консультації у молодого адвоката, який здійснює представництво у судових органах, може вимірюватися в сотнях гривень, хоча він може бути талановитим фахівцем у галузі права. У той же час, якщо він займатиметься адвокатською діяльністю під егідою великої і відомої адвокатської компанії, година його часу вимірюватиметься сотнями й тисячами умовних одиниць.

Якщо сторони вирішили посвідчити договір доручення нотаріально, нотаріус зобов'язаний повідомити сторони про всі суттєві умови вчинюваного ними правочину. Це дасть можливість у майбутньому якісно захистити права сторін договору.

У ч. 2 ст. 1000 ЦК України передбачено можливість встановити у договорі доручення право довірителя запроваджувати деякі обмеження щодо вчинення повіреним юридичних дій. Зокрема у договорі доручення передбачають право повіреного вчиняти частини юридичних дій від імені та за рахунок довірителя, визначають строк дії доручення та/або територію, у межах якої набуває чинності виключне право повіреного [158, с. 137].

Разом з цим, специфіка відображення повноважень у довіреності дещо інша. Якщо можливість вчинення певної конкретної дії не деталізовано, а із загального розуміння тексту довіреності не можна дійти висновку про наявність у представника відповідних повноважень, резюмують, що таких повноважень у нього немає.

Договір доручення набуває чинності з моменту досягнення згоди сторонами за всіма істотними ознаками та надання йому необхідної форми.

У ст. 1003 ЦК України, що визначає зміст доручення, наведено обов'язкову вимогу до визначення обсягу дій, які слід вчиняти повіреному, тобто чіткого переліку необхідних для вчинення дій. Крім того, вони мають бути правомірними, конкретними та здійсненими. Це необхідно для того, щоб довіритель міг контролювати, чи належним чином і в належному обсязі виконав повірений своє доручення, або перевірити, чи не вийшов повірений за межі повноважень, наданих йому довіреністю та укладеним договором. Повірений, керуючись інтересами довірителя, зобов'язаний вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення. Оскільки повірений діє від імені та в інтересах довірителя, то повірений зв'язаний наданими йому вказівками про порядок виконання доручення, умови та зміст правочину, який йому доручено вчинити. З частини 1 ст. 1004 ЦК України випливає, що повірений не має права самостійно відступати від вказівки довірителя про спосіб і порядок виконання доручення, навіть тоді, коли існує можливість укласти угоду на більш вигідних умовах, ніж ті, що містяться у вказівках довірителя. Повірений має право відступити від вказівок довірителя лише у виняткових випадках. Таким випадком є ситуація, коли повірений в інтересах довірителя через обставини справи змушений був відступити від вказівок довірителя і не мав можливості заздалегідь запитати довірителя, або не отримав в розумний строк відповіді на свій запит. Повірений має повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення, як тільки це стане можливим. Якщо повірений відступить від вказівок довірителя (наприклад,

підвищить купівельну ціну), виконані ним дії зобов'язують довірителя перед третіми особами, що впливає з наявності у повіреного (представника) повноваження діяти від імені довірителя, якого він представляє. Водночас у цьому випадку довіритель має право на відшкодування збитків за рахунок повіреного. Дещо відрізняються від викладених вище права повіреного, який діє як комерційний представник (ст. 243 ЦК України). Зокрема, довіритель може передбачити в договорі право повіреного відступати від його вказівок, не запитуючи заздалегідь його згоди, за умови, що це робиться в інтересах довірителя. Однак такий повірений зобов'язаний в розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше правило про строки та способи повідомлення довірителя не встановлено договором (ч. 2 ст. 1004 ЦК України) [158, с. 134].

Однією з ознак довіреності як документа є його виключна персоніфікованість. Суть даної ознаки полягає в тому, що зміст довіреності звернений до конкретної особи і саме від неї довіритель чекає виконання передбачених дій. У такій характеристиці довіреності чітко прослідковується нерозривність зв'язку з особою представника. Можливість видати довіреність в порядку передоручення особа може лише у випадку, якщо це чітко зафіксовано у договорі.

Що стосується договору доручення, то ситуація є схожою, бо ж за загальним правилом повірений зобов'язаний виконувати доручення особисто, оскільки це передбачає особисту довіру з боку довірителя з урахуванням ділових та моральних якостей повіреного, а також зумовлено характером посередницької послуги. Стаття 1005 ЦК України передбачає випадки, коли допускається передача виконання доручення іншій особі. Зокрема, це можливо у випадках, передбачених договором, або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Якщо повіреному була видана довіреність із правом передовіри, то він може видати заміснику нотаріальну довіреність. У тих випадках, коли

повірений внаслідок обставин, передбачених ч. 1 ст. 1005 ЦК України, передав свої повноваження заміснику, він відповідає лише за вибір останнього, але при цьому зобов'язаний повідомити про обставини, за яких були передані повноваження заміснику, а також відомості про нього. Довіритель має право відхилити замісника, обраного повіреним, у будь-який час. Відвід замісника набирає чинності, як тільки про це йому стало відомо. Виконання доручення замісником після його відводу не тягне для довірителя ніяких обов'язків. Такі обов'язки можуть виникати лише тоді, коли довіритель схвалить дії відведеного їм замісника.

Може скластися правова ситуація, коли договором доручення, укладеним у письмовій формі передбачена можливість передоручити виконання певних дій за договором іншій особі. При цьому довіреність, за якою здійснює свої повноваження представник є посвідченою нотаріально, а у ній можливість передоручення повноважень не передбачена. В такому випадку нотаріус не має права посвідчити довіреність в порядку передоручення, оскільки таке право має бути прописаним в тексті основної довіреності.

Передбачена законом можливість фіксації повноваження не в договорі доручення, а в окремому документі (довіреності), зумовлена не тим, що існує необхідність дублювання факту повноваження і змісту повноваження в двох документах — договорі доручення і довіреності, а лише бажанням законодавця надати суб'єктам цивільного права якомога повніші можливості для використання представництва при встановленні та реалізації своїх суб'єктивних прав і обов'язків. У тих випадках, коли форма договору доручення відповідає вимогам закону про форму повноваження на здійснення тих чи інших юридичних дій, такий договір є підставою виникнення також і повноваження. Але виникає запитання: чим є видача довіреності як юридичний факт щодо договору доручення? В літературі з цього приводу зазначається, що довіреність є результатом договору

доручення, видається представникові на підставі договору доручення, спирається на встановлені тим чи іншим способом відносини представництва. Такі вказівки, на нашу думку, потребують певного пояснення. Очевидно, слід вважати видачу довіреності за наявності договору доручення правочином, який пов'язаний з вже існуючими правовідносинами. У випадках, коли обов'язок представництва виникає з договору доручення без одночасного виникнення повноваження, в межах зобов'язання, що слідує з доручення, виникає також організаційно-делегуюче правовідношення, на підставі якого довіритель повинен надати повіреному повноваження шляхом видачі йому довіреності, а повірений вправі вимагати цього від довірителя [158, с. 134].

За іншим твердженням «довіреність – це окремий вид договору доручення, документ. Однак необхідно зазначити, що в окремих випадках в законі містяться вказівки на можливість встановлення відповідних повноважень в самому тексті договору доручення. Зокрема ст. 243 ЦК України яка регулює комерційне представництво, визначає, що повноваження комерційного представника можуть бути підтвержені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Стаття 1135 ЦК, закріплюючи можливість ведення спільних справ простого товариства від імені усіх товаришів одним з них, передбачає, що відповідне повноваження «посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками, або договором простого товариства» [15, с. 110].

«Оскільки довіреність є правочином, вона повинна відповідати усім вимогам, які пред'являються законом до правочинів. Зокрема, довіреність може бути видана лише на вчинення правомірних юридичних дій; воля особи, яку представляють, повинна вільно формуватися і бути адекватно викладена у довіреності; довіреність, яка видається юридичній особі, може стосуватися лише вчинення правочинів, що не суперечать її спеціальній правосуб'єктності. Крім того, до довіреності висувається і ряд спеціальних

вимог, недотримання яких може потягнути за собою недійсність довіреності» [15, с. 110].

Також слід зазначити, що у ст. 1007 ЦК України закріплений обов'язок забезпечити повіреного необхідними для виконання доручення засобами. Це можуть бути грошові кошти, якщо виконання доручення пов'язане з витратами, і (це трапляється частіше) різні документи, у тому числі довіреність. Так, для укладання повіреним договору купівлі-продажу житлового будинку продавець повинен надати повіреному правовстановлюючі документи на будинок і найголовніше — видати повіреному належним чином оформлену довіреність. Невиконання довірителем організаційного обов'язку щодо надання повіреному повноваження шляхом видачі йому довіреності створює перепону для виконання доручення.

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновок, що співвіднести доручення і довіреність не просто, оскільки їх зв'язок є багатоаспектним і багаторівневим. Вони не співвідносяться як «загальне» і конкретне, або ж як «первинне» і «другорядне».

Договір як підстава виникнення правовідносин представництва є двостороннім правочином, а отже передбачає домовленість сторін. У відносинах представництва це виражається як згода довірителя передати належний йому обсяг прав іншій особі для досягнення певного правового результату. З іншого боку це має бути згода особи на виконання юридичних дій від імені та в інтересах довірителя для настання бажаного результату. Довіреність у даному випадку грає роль правофіксуючого документу, який найбільш лаконічно відображає суть дій що має право вчинити представник для досягнення мети її видачі.

Плутанина у теоретичній площині шляхом підміни поняття «договір» поняттям «довіреність» і визнання довіреності особливою формою доручення пов'язана з декількома факторами. Так, відсутність обов'язкової письмової

форми договору доручення поруч з вимогою вчинення довіреності виключно у письмовій, а частіше у письмовій нотаріально посвідченій формі, створює правову ситуацію, коли повноваження начебто передаються «по довіреності» і розуміється, що саме вона є підставою виникнення представницьких правовідносин, у той час як будь-якій довіреності передусь договір, навіть якщо він реалізується у формі усної домовленості.

Річ у тому, що укладення письмового договору часто не є необхідним. Представником, насправді не завжди виступає професійна особа у рамках виконання представницьких послуг. Повноваження здійснити юридичні дії від свого імені довіритель може передати і родичу, і близькому другу.

Проте у даному випадку виникає питання, якщо домовленість між особами, яка виражена в усній формі, про яку зазначає в тексті довіреності нотаріус, є по суті усним договором доручення, то чи має право представник однозначно вимагати оплати своїх послуг? Чи в такому випадку має місце представництво з інших підстав, що передбачене ЦК України. Однозначної відповіді на дане питання немає, проте вбачається, що «довіритель зобов'язаний виплатити повіреному плату, якщо вона йому належить» дозволяє диференціювати випадки коли виконані представником функції мають вираз у грошовому еквіваленті, а коли ні.

«Факт складання і видання довіреності не робить особу, що склала і видала довіреність – довірителем, а особу що отримала її – повіреним. Договір (не довіреність) визначає обов'язки повіреного, оскільки наявність лише довіреності без письмового договору доручення може призвести до зловживань з боку повіреного. Договір доручення містить предмет договору, строк дії, оплатний характер (безоплатність), визначає права та обов'язки двох сторін, їх відповідальність, санкції щодо невиконання або неналежного виконання обов'язків кожної зі сторін, умови щодо виконання доручення. Такий договір хоча і фідучіарний, але передбачає певний захист будь-якої сторони в разі недобросовісності іншої сторони. А довіреність

характеризується односторонністю і містить лише повноваження однієї сторони. Також різні найменування сторін: для довіреності «особа, що видала довіреність» і «особа, що одержала довіреність»; для договору доручення «довіритель» та «повірений». Укладання договору доручення є двостороннім правочином, а близький до нього односторонній правочин – це видача довіреності» [28].

Тому, на нашу думку, довіреність і договір доручення не слід протиставляти один одному, оскільки вони є правовими засобами реалізації відносин представництва, які мають діяти в сукупності. Відповідно можливо, було б логічним внести зміни до ЦК України і зафіксувати, що представництво за договором не «може», а «має» здійснюватися за довіреністю, письмовим уповноваженням, що надається однією особою (довірителем) іншій особі (довіреному або представнику) для представництва перед третіми особами, яке не має зобов'язального характеру, виконується добросовісно, добровільно, безоплатно [136].

Загалом, можна зазначити, що відповідно до аналізу правових норм, що регулюють відповідні категорії договору доручення та довіреності, потрібно вказати на існуючі між ними відмінності: 1) порівнюючи їх предмети, можна зробити висновок, предмет договору доручення є більш ширшим, ніж предмет довіреності. Відповідно предметом договору виступають юридичні дії, а предметом довіреності – вчинення правочину: 2) обов'язковою умовою довіреності є факт того, що вона видається виключно довірителем, а відповідно до договору, для його укладання, необхідна згода обох сторін; 3) довіритель не має права відмовлятися від безвідкличної довіреності, а у представника відсутнє право на вчинення невідкладних дій та інших дій, в свою чергу відмова за договором доручення можлива у будь-якому випадку; 4) в тому випадку, коли представник відмовляється від довіреності, на нього, в більшості випадків, покладаються обов'язки щодо відшкодування завданих збитків, а в разі відмови повіреного від договору доручення, у довірителя

виникає права на відшкодування збитків, у тому випадку, коли повірений діяв як комерційний представник або якщо у довірителя відсутні можливості [136].

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

Дослідження співвідношення довіреності з суміжними договірними конструкціями дало можливість зробити наступні висновки:

1. Аналіз змісту представницьких і посередницьких відносин свідчить, що їх необхідно відрізнити один від одного. Посередницькі договори – це відокремлена група договорів, за умовами яких одна сторона бере на себе зобов'язання вчинити в інтересах іншої сторони будь-які дії (як правило, правочини). Посередницькі договірні правовідносини – це зобов'язання, в якому одна сторона (посередник) бере на себе зобов'язання за завданням іншої сторони (замовника) надати посередницьку послугу, тобто одна сторона (посередник) вчиняє визначену фактичну та/або юридичну дію, діючи в інтересах та за рахунок іншої сторони (замовника) та сприяючи їй у встановленні, зміні або припиненні правовідносин у сфері підприємницького обороту, а інша сторона (замовник) зобов'язується оплатити їй надану послугу.

2. Агентські відносини є не представницькими, а посередницькими відносинами з представницькими ознаками, проте в агента у ході виконання договору може виникнути необхідність виконувати функції представника. У такому разі, агентські відносини, крім агентського договору, можуть бути підтверджені також довіреністю.

3. Аналіз правозастосовної практики дозволяє дійти висновку провідмежування договору доручення як підстави для представництва і довіреності як матеріального носія, в якому зафіксовано повноваження представника. Встановлено можливість існування нотаріально посвідченої

довіреності поряд із договорами доручення, посвідченими нотаріусами. Це, зокрема, можливо у разі посвідчення договору доручення, за яким представник уповноважений на вчинення юридичних дій щодо транспортних засобів. Закон не забороняє уповноважувати представника одним договором на вчинення таких дій стосовно групи транспортних засобів. Саме тому виникає необхідність посвідчення довіреності щодо кожного транспортного засобу окремо.

4. Встановлено багаторівневий зв'язок «доручення» і «довіреності», оскільки вони не співвідносяться як «загальне» і конкретне, або ж як «первинне» і «другорядне». Водночас довіреність і договір доручення не виключають один одного і не слід протиставляти їх один одному, оскільки вони є правовими засобами реалізації відносин представництва, які мають діяти в сукупності.

5. Пропонується внести зміни до ЦК України і зафіксувати, що представництво за договором не «може», а «має» здійснюватися за довіреністю, письмовим уповноваженням, що надається однією особою (довірителем) іншій особі (довіреному або представнику) для представництва перед третіми особами, яке не має зобов'язального характеру, виконується добросовісно, добровільно, безоплатно.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведено теоретичне узагальнення й вирішення наукового завдання із визначення подвійної правової природи довіреності, процедури її нотаріального посвідчення як підстави для виникнення представницьких відносин, ролі договірних конструкцій та їх впливу на формування існуючих видів представницьких відносин. Вирішення наукових завдань дало можливість сформулювати низку висновків, пропозицій та рекомендацій, найбільш важливі з яких такі.

1. Визначено роль довіреності як особливого документа, який посвідчує повноваження представника під час добровільного представництва. Встановлено, що довіреність можна розуміти у «широкому» та «вужькому» значеннях, однак спільною ознакою є її дуалістична правова природа. Так, у «вужькому» розумінні довіреність – це письмовий документ, у якому зафіксовано повноваження представника, а в «широкому» – безпосередня процесуальна процедура її видачі. Видачу довіреності визначаємо як односторонній правочин, у ході якого довіритель реалізовує своє законне право уповноважити іншу особу (повіреного) на вчинення юридично значущих дій у своїх інтересах і від свого імені.

2. Запропоновано авторське визначення поняття довіреності як матеріального носія інформації, об'єктивованого у формі письмового (у передбачених законом випадках – нотаріально посвідченого) документа, який видає одна особа іншій для представництва перед третіми особами на підставі усної або письмової домовленості між ними на підтвердження наявності чітко визначеного кола представницьких повноважень.

3. З'ясовано, що поняття «доручення» і «довіреність», у контексті правовідносин представництва не є синонімами. Вбачаємо можливим застосування терміна «доручення» для характеристики конкретних повноважень, реалізовуваних представником на підставі довіреності. Договір доручення за таких умов можна вважати підставою (не виключною) для

видачі довіреності, тобто необхідною передумовою для реалізації особою передбаченого законом права на вчинення зазначеного одностороннього правочину, а отже, об'єктивації повноважень у відповідному письмовому документі – довіреності.

4. Запропоновано розширену класифікацію довіреностей: за обсягом повноважень – загальні та спеціальні; відповідно до території, на якій будуть використані довіреності, – довіреності для дії за кордоном та довіреності для дії на території України; за критерієм форми існування довіреності – довіреності у простій письмовій формі, нотаріально посвідчені довіреності, довіреності, прирівняні до нотаріально посвідчених, довіреності які пройшли процедуру проставлення апостиля, довіреності, які пройшли повну консульську легалізацію; за строком дії – безстрокові (діють до їх припинення), короткострокові та довгострокові; залежно від мети видачі – «разові» або «багаторазові»; за критерієм можливості скасування довіреності протягом строку її дії – відкличні та безвідкличні.

5. Визначено співвідношення між довіреністю і договором доручення. Вперше визначено, яким чином в теорії та практиці нотаріального процесу слід співвідносити довіреність і договір доручення для правильного розуміння й ефективного застосування цих правочинів у межах існування інституту добровільного (договірного) представництва в Україні. Встановлено, що довіреність і договір доручення є різними за суттю правочинами, які варто розмежовувати за такими критеріями: правовою природою; формою існування; виконуваними функціями; правами й обов'язками, породжуваними для сторін правовідносин; змістовим наповненням; способом фіксування повноважень; строками дії; співвідношенням із підставами виникнення представницьких відносин. Визначено, що довіреність і договір доручення, є правовими засобами реалізації відносин представництва, які мають діяти сукупно. З огляду на це можна спростувати тезу про довіреність як окрему форму існування договору

доручення або додаткову підставу виникнення відносин представництва. На нашу думку, довіреність і договір доручення є елементами багаторівневої структури відносин представництва, в якій договір в усіх можливих формах його існування слід вважати підставою для виникнення відносин представництва та реалізації внутрішніх відносин представництва, тобто відносин між представником та особою, яку він представляє. Водночас довіреність – це елемент, який пов’язує внутрішні відносини представництва із зовнішніми – між представником і третіми особами. На нашу думку, довіреність має бути обов’язковим, а не факультативним елементом договірного представництва, тому запропонуємо викласти ч. 1. ст. 244 ЦК України у такій редакції: «Представництво, яке ґрунтується на договорі, потрібно здійснювати за довіреністю». На нашу думку, така побудова відносин добровільного представництва найефективніше сприятиме захисту інтересів довірителя і разом з тим прогресивному розвитку відносин представництва.

6. Визначено, що нотаріальне провадження із посвідчення довіреності – це багатоетапне нотаріальне провадження, яке вчиняють у два або три етапи залежно від того, чи має місце передоручення або скасовувати довіреність. Визначено стадійність кожного етапу. Проаналізовано стадії вчинення нотаріальної дії з посвідчення довіреностей, а також виокремлено проблематику та можливі ускладнення за кожним питанням.

7. Виокремлено основні ознаки безвідкличної довіреності, запропоновано визначення безвідкличної довіреності у широкому і вузькому розумінні. Безвідклична довіреність у вузькому розумінні – це довіреність, яку може видати особа лише у передбачених законом випадках на певний строк, протягом строку дії довіреність не може бути відкликана, тобто припинена шляхом скасування. Безвідклична довіреність у широкому розумінні – це особливий різновид одностороннього правочину, який неможливо скасувати за волею особи, що його вчинила, можливість

вчинення такого правочину має бути прямо передбачена у законі. Визначено, що скасування довіреності є дією або комплексом дій, спрямованих на припинення дії довіреності за ініціативою особи, яка її видала. Запропонована ідея включення до ЦК України норм, що регулюватимуть інститут безвідкличних довіреностей з корпоративних прав.

8. Запропоновано розуміння таких ознак змісту довіреності, як правомірність, конкретність і здійсненність. З урахуванням положень чинного законодавства і теорії права визначено поняття «особистого правочину» як прямо передбачену законами України дію або комплекс дій фізичної особи, які тісно пов'язані з її особистістю, спрямовані на набуття, зміну або припинення для неї прав та обов'язків, під час вчинення яких обов'язково потрібно встановити відповідність дійсних намірів такої особи, її волю та волевиявлення.

9. Встановлено складність у використанні юридичних термінів «довіреність» і «доручення». Це пов'язано із законодавчими положеннями Закону України «Про нотаріат», де вказується, що «нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, посвідчують довіреність, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами» (ст. 58) та ЦК України, де визначається: довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, встановлених ч.4 четвертою статті 245(ч. 2 ст. 245). Останні законодавчі положення, на нашу думку, породжують цю правову плутанину із термінами «довіреність» і «доручення». Зокрема, законодавець у статті щодо форми довіреності вказує на можливість передоручення, що тягне за собою використання терміну «доручення».

10. Визначено основні проблемні аспекти вчинення нотаріальної дії з посвідчення довіреностей, зокрема можливість посвідчення довіреностей від імені малолітніх осіб, множинність зі сторони довірителя і представника, питання правочинів та дій, які відповідно до закону належить вчиняти

виключно особисто. Через те, що законне містить чітких вказівок щодо можливості видачі довіреності від імені малолітніх осіб, а також положень у ЦК України, що дають змогу підтвердити або спростувати тезу про можливість передоручення законного представництва, запропоновано внести зміни до законодавства, а саме главу 4 «Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» доповнити підпункт 5.6.1. таким змістом: «...видача довіреності від імені малолітніх осіб не допускається», ст. 240 ЦК України доповнити ч. 4 такого змісту: «Передоручення законного представництва не допускається». Також пропонуємо доповнити главу 4 Порядку орієнтовним переліком правочинів, на вчинення яких видавати довіреності не можна.

11. На підтримку думки про можливість вчинення за довіреністю не лише правочинів, а й інших юридичних і фактичних дій, запропоновано викласти ч.1. ст.237 ЦК України в такій редакції: «Представництво – це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов’язана або має право вчинити правочин, інші юридично значущі дії від імені іншої сторони, яку вона представляє».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Алієва С. Е. Проблемні питання інституту представництва в нотаріальному процесі. *Держава та регіони. Сер. Право*. 2007. № 3. С. 131-135.
2. Андреев В. К. Представительство в гражданском праве : учеб. пособ. / науч. ред.: М. В. Самойлова. Калинин : Изд-во Калинин. ун-та, 1978. 87 с.
3. Балабан Д. В., Заборовський В. В. Співвідношення довіреності і договору доручення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер. Право*. 2017. Вип. 43 (1). С. 93-96. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43\(1\)__24](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2017_43(1)__24) (дата звернення: 01.08.2019).
4. Басистов А. Г. Доверенность: субъектный состав, полномочия, оформление, некоторые особенности : учеб.-практ. пособ. / под ред. М. Ю. Барщевского. Москва : Белые альвы, 1996. 38 с.
5. Бичкова Т. Нотаріус посвідчує довіреність. *Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика*. Київ, 2002. № 5. С. 56-57.
6. Бойко М. Д., Співак В. М., Хазін М. А. Цивільно-правові документи: зразки заяв, скарг, договорів, заповітів, доручень, контрактів, актів з цивільно-правових питань. Вид. 4-те, випр. і допов. / за ред. В. Д. Гвоздецького. Київ : Наукова думка, 2001. 318 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. Москва : без изд., 1997. 681 с.
8. Браталь О. Г., Пилипенко С. А. Цивільне право України : посіб. для підготовки до іспитів. Київ : Ліпкан, 2010. 256 с.
9. Булеца С. Б., Заборовський В. В. Ордер в якості документу, що посвідчує повноваження адвоката. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 22. С. 8-

13. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/20238> (дата звернення: 21.10.2019).

10. Бурдальова І. В. Особливості нотаріального посвідчення довіреності. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 25-27. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmj_2013_12_6 (дата звернення: 30.11.2019).

11. Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / КНУТШ. Київ, 2006. 32 с.

12. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву : в 2 ч. / отв. ред.: А. И. Рогожин. Харьков : Изд-во Харьк. ун-та, 1958. Ч. 1. 176 с.

13. Власова А. Г. Сделки. Представительство. Исковая давность : учеб. пособ. / ред. В. А. Язев ; Заоч. ин-т советской торговли. Москва, 1970. 48 с.

14. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / под ред. и с предисловием В. А. Томсинова. Москва : Зерцало-М, 2003. 816 с.

15. Гелецька Г. О. Правова природа довіреності як форми уповноваження при договірному представництві. *Вісник Хмельницьк. ін-ту регіон. упр. і права*. 2004. № 4 (12). С. 105-111.

16. Гелецька І. О. До питання про правову природу договірного представництва. *Часопис Київського університету права*. Київ, 2008. № 2. С. 131-135.

17. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2005. С. 192-205.

18. Гончарова Є. В. Правова основа, поняття та ознаки агентських договорів. *Молодий вчений*. 2014. № 3 (06). С. 80-82. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/molv_2014_3%2806%29__22 (дата звернення: 20.02.2019).

19. Гордон А. Представительство в гражданском праве. Санкт-Петербург : Тип. Шредера, 1879. 447 с.
20. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 436-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> (дата звернення: 11.10.2016).
21. Гражданское право : учебник : в 2 ч. / под ред. Калпина А. И., Масляева А. И. Москва : Юристъ, 1997. Ч. 1. 472 с.
22. Гражданское право : учебник : в 3 ч. / под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. Москва : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. Ч. 1. 848 с.
23. Гришко І. Л. Представництво в цивільному процесі. *Другі юридичні читання* : зб. матеріалів Всеукр. наук. конф. до 170-річчя НПУ ім. М. П. Драгоманова, 18 трав. 2005 р. Київ : НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2005. С. 325-327.
24. Гулевська Г. До питання про державне регулювання нотаріальної діяльності в Україні: аналіз сучасного стану та основні тенденції розвитку. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 4. С. 20-22.
25. Дихта Н. М. Поняття та характерні риси договору доручення за римським приватним правом. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 51. С. 25-32. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_51_5 (дата звернення: 21.09.2018).
26. Дихта Н. М. Прояв фідучіарності сторонами під час реалізації прав за договором доручення. *Часопис цивілістики*. 2018. Вип. 28. С. 32-36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2018_28_8 (дата звернення: 01.02.2020).
27. Дихта Н. М. Спеціальні підстави припинення договору доручення за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 61. С. 551-559. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_61_75 (дата звернення: 21.10.2018).

28. Дихта Н. М. Співіснування представництва – довіреності-доручення. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 25. С. 10-15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chac_2017_25_5 (дата звернення: 01.02.2020).

29. Довіреності. Окремі питання складання та посвідчення : Інформаційний лист Головного управління юстиції від 10 квіт. 2014 р., м. Київ. 3 с.

30. Доліненко Л. О., Сарновська С. О. Цивільне право України : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Міжрегіон. акад. упр. персоналом. Київ : МАУП, 2005. 384 с.

31. Доманова І. Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / КНУТШ. Київ, 2007. 17 с.

32. Доманова І. Ю. Поняття дій представника без повноваження та їх наслідки. *Юридична Україна*. 2006. № 9. С. 26-31.

33. Доманова І. Ю. Поняття та правова природа представництва в цивільному праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 2004. Вип. 56/59. С. 120-123.

34. Доманова І. Ю. Розмежування понять представницької та посередницької діяльності в цивільному праві. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 2005. Вип. 65/66. С. 51-54.

35. Дрішлюк А. І. До проблеми визначення агентського договору в сучасному цивільному та господарському законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4. С. 82-85. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_16 (дата звернення: 05.12.2016).

36. Дякович М. М. Нотаріальне право України : навч. посіб. Київ : Правова єдність; Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 684 с.

37. Єрух А. М., Козьяков Ю. М., Крутковес Н. В. Довідник нотаріуса : науково-довідкове видання / ред. С. Р. Станік. Київ : Істина, 2002. Вип. 4. 192 с.
38. Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/zmist.htm (дата звернення: 29.12.2020).
39. Заяць В. С. Правове регулювання форми і змісту довіреності представника у судовому адміністративному процесі: деякі проблемні питання та шляхи їх вирішення. *Форум права*. 2011. № 1. С. 396-401. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 01.11.2016).
40. Згама А. О. Правова природа договору умовного депонування (ескроу). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. С. 36-39. URL: http://lsey.org.ua/1_2018/11.pdf (дата звернення: 01.11.2016).
41. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text> (дата звернення: 01.11.2016).
42. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Москва : Юридическая литература, 1967. 494 с.
43. Казанцев Л. Учение о представительстве в гражданском праве. Понятие представительства. Ярославль : Тип. Г. В. Фальк, 1878. Вып. 1. 131 с.
44. Кальман О. Г., Христич І. О. Правова статистика : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти. Харків : Право, 2004. 304 с. URL: <http://radnuk.info/pidrychnuku/statustuka/509-kalman.html> (дата звернення: 01.11.2016).
45. Керимов С. Г. Представництво за законом в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. Київ, 2006. 15 с.

46. Клименко С. Структура добровільного представництва фізичної особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2006. № 12. С. 142-147.
47. Кліменко С. Посередницькі договори: «три великі різниці». URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-dokumentoooborot-2-posrednicheskie-dogovory-tri-bolshieraznicy> (дата звернення: 01.02.2020).
48. Ковтун Л. Представництво в цивільному процесі: окремі проблеми. *Право України*. 2004. № 1. С. 139-143.
49. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 лип. 2005 р. № 2747-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 01.11.2016).
50. Колесніков О. М. Правова природа договору з надання правової допомоги. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 37. С. 280-285. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2007_37_45 (дата звернення: 01.11.2016).
51. Колодій І. М. Договір ескроу: зарубіжний досвід та специфіка вітчизняного правового регулювання. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2017. № 1 (3). С. 25-29. URL: arjpr.stu.cn.ua (дата звернення: 01.11.2018).
52. Комаров В. В. Український нотаріат: перспективи розвитку. *Бюлетень Міністерства юстиції України: загальнодержавне науково-практичне фахове видання*. Київ, 2012. № 5 (127). С. 153-162.
53. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотаріат в Україні : підручник / Харків : Право, 2011. 383 с.
54. Комаров В. В., Баранкова В. В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник для студ. юрид. высших учеб. заведений. Харьков : Консум, 1999. 240 с.
55. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : Мінська Конвенція від 22 січ.

1993 р. № 997_009 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text (дата звернення: 01.11.2016).

56. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів : Гаазька Конвенція від 05 жовт. 1961 р. № 995_082 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_082#Text (дата звернення: 01.11.2016).

57. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

58. Коротка С. Г. Прагматична і концептуальна складові комунікативної ролі «довірений друг» в діалогах роману Сола Беллоу «Герцог». *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. Романо-германська філологія. Методика викладання іноземних мов.* 2013. № 1051. Вип. 73. С. 88-92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIFL_2013_73_16 (дата звернення: 01.02.2020).

59. Коротюк О. В. Зразки нотаріальних документів : навч.-практ. посібн. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 414 с.

60. Кравченко М. В. Договір про надання правової допомоги як правова конструкція. *Повітряне і космічне право.* 2015. № 1. С. 86-91. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/> (дата звернення: 01.02.2020).

61. Крупко П. Договір доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві. *Право України.* 2002. № 9. С. 104-108.

62. Крупко П. Наслідки неналежного здійснення добровільного представництва. *Право України.* 2002. № 10. С. 108-115.

63. Крупко П. Суб'єкти добровільного представництва за цивільним правом. *Право України.* 2002. № 5. С. 105-110.

64. Кузьмич О. Я. Зобов'язання у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення: проблеми кваліфікації в

судовій практиці. *Право і суспільство*. 2016. № 3 (1). С. 58-64 URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_3\(1\)__13](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2016_3(1)__13) (дата звернення: 01.02.2020).

65. Курс цивільного процесу : підручник / Комаров В. В. та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : без вид., 2011. 1352 с. URL: <https://lawbook.online/protses-ukrajini-tsivilniy/ponyattya-notarialnogo-protsesu-57491.html> (дата звернення: 01.11.2016).

66. Леонідов О. Представництво та доручення. *Вісник законодавства України: інформаційно-довідкові матеріали, анотації, коментарі, консультації*. Київ, 2001. № 4. С. 26-28.

67. Майданик Р. Нотаріат в Україні: правова природа, місце в системі права. *Юридична Україна*. 2010. № 9 (93). С. 65-70.

68. Максименко С. Д., Соловієнко В. О. Загальна психологія : навч. посіб. Київ : МАУП, 2000. 256 с. URL: <https://studentbooks.com.ua/content/view/1264/1> (дата звернення: 01.02.2020).

69. Макушев П. В., Лавренко Н. В. Договір про надання правової допомоги як невід'ємна складова частина верховенства права в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. № 2. Том 1. С. 10-14. URL: http://apnl.dnu.in.ua/2_1_2017/2.pdf (дата звернення: 01.02.2020).

70. Маслова-Юрченко К. О. Порівняльна характеристика договорів андеррайтингу та доручення. *Форум права*. 2008. № 2. С. 349-354. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 01.02.2020).

71. Мельник І. С. Посвідчення доручень – нова нотаріальна дія чи термінологічна помилка? *Вісник Київського університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 1998. Вип. 36. С. 55-57.

72. Миронова Г. Представництво пацієнта за довіреністю: цивільно-правова характеристика правочинів. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 3. С. 117-128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnyu_2011_3_11 (дата звернення: 01.11.2016).

73. Митний кодекс України : Закон України від 11 лип. 2002 р. № 92-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92-15#Text> (дата звернення: 01.11.2016).
74. Михалюк О. Особливості виконання договору доручення третьою особою. *Право України*. 2013. № 5. С. 398-404.
75. Мічурін Є. О. Нотаріальна практика: застосування законодавства : практ. посіб. Харків : Юрsvіт, 2008. 420 с.
76. Назаренко В. Рецепція договору доручення. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 6 (174). С. 15-19.
77. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. *Radnuk.info* : вебсайт. URL: <http://radnuk.info/komentar/chky/chky-knuga1/chky-knuga1-pozd4/111-tsk-glava17/1948--244---.html> (дата звернення: 01.11.2016).
78. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2 т. Вид. 5-те, перероб. і доп. / за ред. Дзери О. В., Кузнєцової Н. С., Луця В. В. Київ : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 831 с.
79. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України станом на 01 трав. 2012 р. / за заг. ред. Богатиря В. В. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 1024 с.
80. Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск : Изд-во Том. ун-та, 1980. 156 с.
81. Нелін О. Теоретичні і практичні аспекти співвідношення права і закону в діяльності нотаріату в Україні. *Юридична Україна*. 2012. № 12 (120). С. 4-8.
82. Немеш П. Ф. Розмежування законного представництва та інших видів представництва у цивільному процесі, що не пов'язані з видачею довіреності. *Адвокат*. 2011. № 7. С. 23-25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_7_2 (дата звернення: 01.11.2016).
83. Новий Єдиний реєстр довіреностей. *Нотаріат для вас*. 2007. № 1-2. URL: <http://www.informjust.ua/text/505> (дата звернення: 01.11.2016).

84. Нотаріат в Україні: законодавство, судова практика / за ред. Єфіменка Л. В. ; М-во юстиції України. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 399 с.
85. Нотаріат в Україні : навч. посіб. / Бесчастний В. М. та ін. ; за ред. В. М. Бесчастного. Київ : Знання, 2008. 495 с.
86. Нотаріат в Україні : нормативна база. Вид. 6-те, змінене і доп. / упоряд.: Роїна О. М. Київ : КНТ, 2009. 560 с.
87. Особливості нотаріального посвідчення довіреності : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 22 січ. 2014 р. № 0001323-14. *Офіційний вісник України*. 2014. № 7. Ст. 76, 876.
88. Павлуник І. А. Представництво в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2002. 18 с.
89. Панталієнко Я. П. Нотаріальна форма та процедура. *Держава і право* : зб. наук. пр. юрид. і політ. науки. 2009. Вип. 46. С. 376-382.
90. Панталієнко Я. П. Процедура вчинення нотаріальних проваджень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 216 с.
91. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лют. 2012 р. № 296/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 17. С. 66. Ст. 632.
92. Посвідчення довіреностей від імені неповнолітніх та малолітніх осіб : Лист Головного територіального управління юстиції в Одеській області від 01 жовт. 2015 р. URL: <http://just.odessa.gov.ua/index.php?do=rozy> (дата звернення: 01.11.2016).
93. Посреднические сделки: агентский договор, договор поручения, договор комиссии : практ. рекомендации / сост. Пустозерова В. М. Москва : Приор-Стрикс, 1996. 77 с.
94. Посвідчення довіреностей від імені неповнолітніх та малолітніх осіб : Лист Головного територіального управління юстиції у Чернігівській

області від 21 квіт. 2016 р. URL: <http://just.cg.gov.ua/index.php?id=37912&tp=0> (дата звернення: 01.11.2016).

95. Проблемні питання нотаріальної практики / Носік В. В. та ін. Харків : Центр комерц. права, 2008. 96 с.

96. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 01.02.2020).

97. Про запровадження Єдиного реєстру довіреностей та внесення змін і доповнень до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства юстиції України від 28 груд. 2006 р. № 111/5 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1378-06#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

98. Про затвердження Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном : Наказ Міністерства закордонних справ України від 04 черв. 2002 р. № 113, Київ / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0535-02#Text> (дата звернення: 01.11.2018).

99. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України : Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27 груд. 2004 р. № 142/5/310 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1649-04#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

100. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування : Наказ Міністерства юстиції України від 11 листоп. 2011 р. № 3306/5 / Офіційний сайт Верховної

Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1298-11#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

101. Про нотаріат : Закон України від 02 верес. 1993 р. № 3425-XII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

102. Про нотаріат : Науково-практичний коментар до Закону України станом на 01 січ. 2012р. / за ред. Остапенко О. І. Київ : Професіонал, 2012. 605 с.

103. Про порядок посвідчення заповітів і доручень, що прирівнюються до нотаріально посвідчених : Постанова Кабінету Міністрів України 15 черв. 1994 р. № 419, Київ / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

104. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06 лют. 2018 р. № 2275-VIII / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

105. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю : Закон України від 19 черв. 2003 р. № 978-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

106. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3480-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 01.11.2016).

107. Радзієвська Л. К. Нотаріат в Україні : навч. посіб. Вид. 2-ге, перероб. та допов. / відп. ред. Л. К. Радзієвська ; Мін-во освіти, КНУТШ. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 528 с.

108. Рєзнїкова В. В., Россильна О. В. Посередництво і представництво в господарському праві та процесі України : навч. посїб. Київ : Лїра-К, 2016. 216 с.

109. Руфанова В. М. Дискусійні питання реалїзації довіреності на розпорядження автомобїлем. *Науковий вїсник Днїпропетровського державного унїверситету внутрїшніх справ*. 2015. № 1. С. 180-185. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2015_1_26 (дата звернення: 01.11.2018).

110. Рясенцев В. А. Вопросы представительства в гражданском праве. *Советская юстиция*. 1976. № 6. С. 14-15.

111. Рясенцев В. А. Основания представительства в советском гражданском праве. *Ученые записки Всесоюзного заочного юридического института*. 1948. Вып. 1. С. 46-59.

112. Сапунков В. Представництво як процесуальний інститут. Представництво прокуратурою в судї інтересів громадянина або держави. *Вїсник прокуратури*. Київ, 2002. № 6. С. 67-79.

113. Світлична Г. О. Новели інституту представництва в цивільному судочинствї: проблеми теорїї та правозастосування. *Актуальні питання цивільного та господарського права*. Харків, 2007. № 1. С. 41-48.

114. Семенова К. Г. Цивільне право України (1991–2009) : бібліогр. довідник. Київ : Центр учбової лїтератури, 2011. 287 с.

115. Сергєєв А. Л. Здїснення права власності на автомобїль через довіренїсть. *Вїсник Харківського національного унїверситету внутрїшніх справ*. 2000. Спец. вип. С. 184-187. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnUvs_2000_Spets (дата звернення: 01.12.2019).

116. Северова Є. С. Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004. 194 с.

117. Серая А. К. Деякі питання щодо форми довіреності. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. № 4. С. 88-90.
118. Серая А. К. Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 33-37.
119. Серая А. К. Довіреність у різних правових системах: практичний аспект. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук-практ. конф., 23-24 лют. 2018 р. Запоріжжя, 2018. С. 27-29.
120. Серая А. К. Повноваження з користування майном, зазначене в довіреності, в аспекті електронного декларування. *Розвиток національної системи нормативно-правової інформації: комунікаційний та правовий аспекти* : матеріали наук-практ. конф., 26 трав. 2017 р. Київ, 2017. С. 108-112.
121. Серая А. К. Поняття і правова природа безвідкличної довіреності в цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 140-142.
122. Серая А. К. Поняття і правова природа довіреності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 53-58.
123. Серая А. К. Посвідчення довіреності, складеної від імені кількох осіб: теорія і практика. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук-практ. конф., 19 трав. 2017 р. : у 2 т. Київ, 2017. Т 2. С. 357-358.
124. Серая А. К. Роль і місце договору доручення у відносинах представництва. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства* : матеріали Міжнар. наук-практ. конф., 17-18 лют. 2017 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2017. С. 79-82.

125. Серая А. К. Скасування довіреності: практичний аспект. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української держави* : матеріали VII Міжнар. наук-практ. конф., 18-19 трав. 2017 р. Київ, 2017. С. 144-146.

126. Серая А. К. Теоретичні та практичні питання класифікації довіреностей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 95-101.

127. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. 656 с. URL: <http://politics.ellib.org.ua/pages-cat-51.html> (дата звернення: 11.10.2018).

128. Советское гражданское право : учебник : в 2 т. Изд. 3-е, испр. и доп. / Верб С. А. и др. ; под ред. Красавчиков О. А. Москва : Высш. шк., 1985. Т. 2. 544 с.

129. Советское гражданское право. Субъекты гражданского права / Братусь С. Н. и др. ; под ред. С. Н. Братуся. Москва : Юрид. лит., 1984. 282 с.

130. Сотнікова К. Представництво в нотаріальному процесі. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2011. № 12 (86). С. 54-58.

131. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблеми сучасного регулювання представництва. *Університетські наукові записки*. 2012. № 1. С. 249-259. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2012_1_32.pdf. (дата звернення: 25.11.2018).

132. Спасибо-Фатєєва І. В. Щодо можливості посвідчення довіреності від імені малолітньої особи : Науково-практичний висновок від 08 черв. 2010 р. URL: http://yurradnik.com.ua/vis_exp/ (дата звернення: 21.11.2018).

133. Спаська М. О. Окремі питання представництва за довіреністю. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 90-92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pupch_2014_1_30 (дата звернення: 05.11.2018).

134. Стецюк Л. Л. Щодо можливості недієздатної фізичної особи бути гестором – суб'єктом самозахисту способом вчинення юридичних вчинків у

майнових інтересах іншої особи без її доручення. *Форум права*. 2010. № 4. С. 865-868. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index (дата звернення: 01.11.2018).

135. Столярова А. А. Стилiстико-композиційні риси текстiв довіреностей новогрецькою та українською мовами. *Мовні і концептуальні картини світу*. 2013. Вип. 46 (4). С. 56-66. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mikks_2013_46\(4\)__10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mikks_2013_46(4)__10) (дата звернення: 06.11.2018).

136. Стопчак Р. О. Розмежування понять довіреності та доручення в Нотаріальному процесі України. *Цивілістична процесуальна думка*. 2016. № 4. С. 77-80. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2016_4_22 (дата звернення: 01.11.2018).

137. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посiб. / за заг. ред. Фурси С. Я. / КНУТШ. Київ : Правова єдність; Алерта; Центр учбової лiтератури, 2012. 928 с.

138. Удостоверение доверенностей и засвидетельствование подлинности подписей граждан / Бондарев Н. И. и др. ; под ред. Ю. А. Каленова. Москва : Госюриздат, 1960. 120 с.

139. Фаєр Ю. Г. Виконання доручень як чинник посадових обов'язків державного службовця. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2014. Вип. 12 (1). С. 192-194. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12\(1\)__56](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12(1)__56) (дата звернення: 01.11.2018).

140. Федорченко Н. В. Договір доручення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М.Корецького. Київ, 2004. 224 с.

141. Федорченко Н. В. Договір доручення і діяльність адвоката. *Держава і право. Сер. Юридичні і політичні науки*. 2003. Вип. 19. С. 345-351.

142. Федорченко Н. В. Загальна характеристика договору доручення. *Часопис Київського університету права*. 2002. № 3. С. 50-57.

143. Федорченко Н. В. Зміст договору доручення. *Держава і право. Сер. Юридичні і політичні науки*. 2004. Вип. 19.
144. Фріс І. Актуальні питання реформування інституту нотаріату в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 12 (168). С. 235-237.
145. Фурса Є. І. Аналіз концепції реформування органів нотаріату в Україні. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2010. № 12 (74). С. 16-21.
146. Фурса С. Я. Довіреність та інститут представництва у цивільному законодавстві, нотаріальному та цивільному процесах України. *Право України*. 1999. № 4. С. 94-97.
147. Фурса С. Я. Нотаріальний процес: теоретичні основи. Київ : Істина, 2002. 320 с.
148. Фурса С. Я. Нотаріат в Україні. Загальна частина : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1999. 207 с.
149. Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2003. 416 с.
150. Фурса С. Я., Капляр К. І. Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення представництва за законом. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Сер. Юридичні науки*. 2011. Вип. 89. С. 4-9.
151. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Знову про генеральну довіреність. *Нотаріат. Адвокатура. Суд*. 2005. № 2 (4). С. 2.
152. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів. Київ : А.С.К., 2001. 976 с.
153. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Чи можливо відповідно до ст. 202, 244 ЦК посвідчувати довіреність (одну спільну). *Нотаріат. Адвокатура. Суд*. 2005. № 2 (4). С. 4.

154. Фурса С. Я, Фурса Є. І. Що собою являє безвідклична довіреність та які випадки її застосування? *Нотаріат. Адвокатура. Суд.* 2005. № 2 (4). С. 4.
155. Харенко О. О. Доручення: стара-нова форма вираження владної волі. *Адвокат.* 2011. № 8. С. 44-48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_8_6 (дата звернення: 16.08.2018).
156. Харитонов Є. О. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар: із змінами та доповненнями станом на 26 берез. 2010 р. Вид. 3-є, перероб. та допов. / за ред. Є. О. Харитонова, О. І. ХаритонОВОЇ, Н. Ю. Голубєвої. Київ : Правова єдність, 2010. 752 с.
157. Харитонов Є. О., ХаритонОВА О. І. Приватні та публічні правовідносини представництва. *Науковий вісник Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича.* 2002. С. 36-41.
158. Харитонов Є. О., ХаритонОВА О. І., Дрішлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Істина, 2007. 176 с.
159. Харитонов Є. О., ХаритонОВА О. І., Старцев О. В. Цивільне право України : підручник. Вид. 3-тє, переробл. і доп. Київ : Істина, 2011. 808 с.
160. Цесемко І. Довіреність на отримання товарно-матеріальних цінностей. *Юридичний журнал: аналітичні матеріали, коментарі, судова практика.* 2002. № 5. С. 58-59.
161. Цивільне право : підручник для студ. вищих навч. закладів : у 2 т. / за ред. Борисової В. І., Спасибо-Фатєєвої І. В., Яроцького В. Л. ; МОН України ; Нац. ун-т «Юридична акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.
162. Цивільне право України : курс лекцій : у 6 т. / Шишка Р. Б., Кройтор В. А., Чапіладзе Я. О., Самойлов М. О. Харків : Еспада, 2004. Т. 1. Кн. 1. 176 с.

163. Цивільне право України : навч. посіб. / Білоусов Ю. В. та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука ; МОН України. Київ : Правова єдність, 2009. 536 с.

164. Цивільне право України. Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закл. : у 2 т. / Бабаскін А. Ю. та ін. ; упоряд. С. Є. Морозова; заг. ред. Я. М. Шевченко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : ВД «Ін Юре», 2003. Т. 1: Загальна частина. 518 с.

165. Цивільне право України. Загальна частина : підручник. Вид. 4-те, стер. / за ред. Дзери О. В., Кузнєцової Н. С., Майданика Р. А. ; М-во освіти і науки України, КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 973 с.

166. Цивільне право України. Загальна частина : підручник для студ. ВНЗ / Бошицький Ю. Л. та інш. ; НАН України ; Київ. ун-т права. Київ : Ліра-К, 2013. 759 с.

167. Цивільне право України. Загальна частина. Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Речове право. Спадкове право. Загальні положення про зобов'язання і договори : підручник. Вид. 2-е, змінене та доп. / за ред. Бірюкова І. А., Заїки Ю. О. Київ : КНТ, 2008. 480 с.

168. Цивільне право України. Частина перша : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / Азімов Ч. Н. та ін. ; за ред. проф. Ч. Н. Азімова, доцентів С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. Харків : Право, 2000. 368 с.

169. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435–IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.10.2016).

170. Цивільний кодекс Української РСР : Документ від 18 лип. 1963 р. № 1540-06 / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#Text> (дата звернення: 10.10.2016).

171. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV / Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 10.10.2016).

172. Цюра В. В. Юридичні ознаки представництва в світлі загальної теорії цивільного права. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. Київ, 2009. № 10 (96). С. 42-48.

173. Шаповал Л. І. Передання повноважень за довіреностями представнику та третій особі. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2008. № 1. С. 89-93.

174. Шаповал Л. І. Представництво в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т внутрішніх справ. Київ, 2007. 197 с.

175. Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. Комментарий к ст. 38–40 и 251–257 ГК. Москва : Право и жизнь, 1925. 106 с.

176. Шкрібляк К. П. Односторонні правочини в нотаріальній та судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / КНУ ім. Тараса Шевченка. Київ, 2014. 200 с.

177. Юсип В. В. Строки у договорі доручення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 151-159. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2014_35_16 (дата звернення: 05.02.2020).

ДОДАТКИ

Додаток А

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Серая А. К. Поняття і правова природа довіреності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 53-58.
2. Серая А. К. Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 33-37.
3. Серая А. К. Теоретичні та практичні питання класифікації довіреностей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 95-101.
4. Серая А. К. Деякі питання щодо форми довіреності. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. № 4. С. 88-90.
5. Серая А. К. Поняття і правова природа безвідкличної довіреності в цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 140-142.
6. Серая А. К. Особливості нотаріального посвідчення безвідкличних довіреностей з корпоративних прав. *Європейський політико-правовий дискурс*. 2020. № 6. С. 330-334.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

1. Серая А. К. Роль і місце договору доручення у відносинах представництва. *Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 17-18 лют. 2017 р. Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2017. С. 79-82.
2. Серая А. К. Скасування довіреності: практичний аспект. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації української*

держави : матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф., 18-19 трав. 2017 р. Київ : ТОВ НВП «Інтерсервіс», 2017. С. 144-146.

3. Серая А. К. Повноваження з користування майном, зазначене в довіреності, в аспекті електронного декларування. *Розвиток національної системи нормативно-правової інформації: комунікаційний та правовий аспекти* : матеріали наук.-практ. конф., 26 трав. 2017 р. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського; Вид-во «Політехніка», 2017. С. 108-112.

4. Серая А. К. Посвідчення довіреності, складеної від імені кількох осіб: теорія і практика. *Актуальні питання державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 19 трав. 2017 р. : у 2 т. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2017. Т. 2. С. 357-358.

5. Серая А. К. Довіреність у різних правових системах: практичний аспект. *Сучасні проблеми правової системи та державотворення в Україні* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., 23-24 лют. 2018 р. Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 27-29.

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Проректор з навчальної роботи

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Анатолій МЕЛЬНИЧЕНКО

» грудня 2020 р.

**про впровадження результатів дисертаційного дослідження**

аспірантки Серої Анастасії Костянтинівни на тему «Нотаріальне посвідчення довіреностей» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право.

Комісія у складі:

Голова – в.о. завідувача кафедри публічного права, д.ю.н., доцент Маріц Д.О.

Члени комісії: доцент кафедри публічного права, к.ю.н., доцент Львова О.Л., доцент кафедри публічного права, к.ю.н., доцент Шумак І.О., доцент кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності, к.ю.н., доцент Яшарова М.М.

цим Актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Серої Анастасії Костянтинівни на тему «Нотаріальне посвідчення довіреностей» використовуються на кафедрі публічного права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського» при підготовці та викладанні курсу лекцій, практичних занять з навчальних дисциплін «Цивільне право. Загальна частина», «Цивільне право. Особлива частина», «Нотаріат»

Голова комісії

д.ю.н., доцент

Маріц Д.О.

Члени комісії:

к.ю.н., доцент

Львова О.Л.

к.ю.н., доцент

Шумак І.О.

к.ю.н., доцент

Яшарова М.М.

МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ МІСЬКИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ОКРУГ
ПРИВАТНИЙ НОТАРІУС
ЛІШНЕВСЬКА ОЛЕНА ГАРРІВНА

03058, м. Київ, вул. Борщагівська, 212, тел. (044)453-02-34, 453-02-35

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження

Я, приватний нотаріус Київського міського нотаріального округу Лішневська О. Г., цим актом підтверджую, що впродовж 2018-2020 років мною здійснювалось впровадження результатів дисертаційного дослідження Серої Анастасії Костянтинівни на тему «Нотаріальне посвідчення довіреностей» на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 Право.

Результати впровадження свідчать про те, що дисертація виконана на високому теоретико-методологічному рівні і має практичну цінність, що дозволяє використовувати висновки дисертаційного дослідження при вчиненні нотаріальних дій, а саме при посвідченні довіреностей.

Приватний нотаріус



О.Г. Лішневська



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

вул. Львівська, 11, м. Тернопіль, 46009; тел./факс +380 (352) 475051;
www.wunu.edu.ua; rektor@wunu.edu.ua; ідентифікаційний код за ЄДРПОУ 33680120

№ 126-24/2102

31 грудня 2020 р.

ЗАТВЕРДЖУЮ



Перший проректор
Західноукраїнського національного
університету
к. ф.-м. н., доцент

Микола ШИНКАРИК
2020 р.

АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Серої Анастасії Костянтинівни на тему «Нотаріальне посвідчення
довіреностей», поданого на здобуття ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081 «Право» у навчальний процес
Західноукраїнського національного університету

Комісія у складі:

Голови комісії: Банаха Сергія Володимировича, декана юридичного
факультету, к.ю.н.;

членів комісії: Бутрин-Боки Наталії Степанівни, доцента кафедри цивільного
права і процесу, к.ю.н., доцента

Труфанової Юлії Владиславівни, доцента кафедри цивільного
права і процесу, к.ю.н., доцента

склала цей акт про те, що результати дисертаційного дослідження Серої
Анастасії Костянтинівни на тему «Нотаріальне посвідчення довіреностей»
використовуються для проведення лекційних і семінарських занять з дисциплін
«Цивільне право» (Загальна частина), «Цивільне право» (Особлива частина),
що викладаються для студентів юридичного факультету, які навчаються за
ступенем вищої освіти «бакалавр». Наукові праці Серої Анастасії

Костянтинівни використані при формуванні навчально-методичних комплексів. Серед них:

1. Серая А. К. Поняття і правова природа довіреності. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 53–58.

2. Серая А. К. Довіреність і договір доручення: питання співвідношення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 4. С. 33–37.

3. Серая А. К. Теоретичні та практичні питання класифікації довіреностей. *Право і суспільство*. 2018. № 1. С. 95–101.

4. Серая А. К. Деякі питання щодо форми довіреності. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2018. № 4. С. 88–90.

5. Серая А. К. Поняття і правова природа безвідкличної довіреності в цивільному праві України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 140–142.

6. Серая А. К. Особливості нотаріального посвідчення безвідкличних довіреностей з корпоративних прав. *Європейський політико-правовий дискус*. 2020. № 6. С. 330–334.

Голова комісії:

декан юридичного факультету

С.В. Банах

Члени комісії:

доцент кафедри цивільного права і процесу

Н.С. Бутрин-Бока

доцент кафедри цивільного права і процесу

Ю.В. Труфанова