

справ можуть надавати платні послуги в сфері охорони об'єктів власності, видачі ліцензій на спеціальні засоби сомооборони, та в інших сферах.

Згідно ст. 443 Цивільного Кодексу України ОВС несуть відповідальність за шкоду, заподіяну громадянину внаслідок незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування взяття під варту як запобіжного заходу, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт, відшкодується державою в повному обсязі незалежно від вини службових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду в порядку, встановленому законом.

Господарська діяльність органів внутрішніх справ є специфічним і складним видом діяльності. Відсутність комплексного нормативного акту, що регулює цю діяльність, негативно впливає на правове постачання і фінансове забезпечення органів внутрішніх справ. Тому Міністерству внутрішніх справ було б доцільніше розробити положення про господарську діяльність органів внутрішніх справ [6, с. 310].

Список літератури: 1. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: в 2-х частях. Часть 1/ А.А. Пушкин, В.М. Самойленко, Р.Б. Шишка и др.: под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. - Х.: Ун-т внутр. дел: «Основа», 1996.; 2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 21.; 3. ¹ См.: Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С.22, 30; его же. Еще раз о правоотношении//Правоведение. 1969. №1. С.32.; ⁴ Советское гражданское право: Учебник. Т.1. - М.:Юрид. лит., 1979.; 5. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учебник/ Под ред. проф. А.М. Бандурки. - Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999.; 6. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України: Підручник. Харків: Ун-т внутр. справ, 1998.; 7. Тесленко В.М. Правовое регулирование материально - технического и военного снабжения в системе МВД Российской Федерации: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1992.

Надійшла до редакції 16.01.2001р.

*Д.В.Сахарук,
магістрант Нац. ун-ту внутр. справ*

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ОХОРОНИ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У СИСТЕМІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Охорона особистих немайнових прав, які є основою правого статусу людини, є найважливішим завданням держави. Згідно зі ст. 3 Конституції України кожна людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Механізм охорони та забезпечення особистих немайнових прав закріплений у законі. Охорона права шляхом його законодавчого закріплення полягає у зведенні суб'єктивного права на рівень законодавчої вимоги та забезпеченні відношення до цього права як до вимоги держави [1].

Однак, досить часто складається ситуація, коли одного тільки законодавчого закріплення права недостатньо. Вимога держави дотримуватися закріпленого права не виконується, виникає необхідність у додаткових заходах. Це зумовлено тим, що в умовах сучасної української демократії держава не здатна забезпечити належну охорону суб'єктивних прав людини. В результаті чого людина знаходиться в постійній небезпеці, зміст якої полягає у реальній можливості втратити життя, здоров'я, бути обмеженою у свободі вільно пересуватися по території країни, тощо. Тому, особа вживає альтернативних заходів, щодо забезпечення своєї безпеки.

Сама безпека уявляє собою вкрай важливе для особистості благо. Сутність цього блага полягає у тому, що *особа знаходиться у становищі, яке характеризується мінімальним ризиком спричинення шкоди й здатністю вільно реалізувати суб'єктивні права в повному обсязі і тим самим задовольнити свої потреби.*

Безпечне становище людини у суспільстві досягається різними способами (економічними, політичними, соціальними, правовими). Одним із правових способів забезпечення безпеки є укладання договору охорони фізичної особи. Тобто, через укладання цього договору особа за власною ініціативою вживає додаткових заходів, щодо забезпечення вільної реалізації належних їй прав. Але виникає питання, чи має право особа укладати такий договір. Авжеж, у ході його виконання може бути заподіяна шкода іншій особі з метою припинити порушення прав, які належать особі, що уклала договір охорони. Вважаючи на це, вкрай необхідно визначити природу договору охорони та його місце в механізмі забезпечення особистих немайнових прав особи з метою обґрунтування доцільності його існування у рамках цивільного права та регламентації на рівні Цивільного кодексу України (далі ЦК).

Аналізуючи назву договору, можна зробити висновок про те, що, укладаючи договір охорони, особа реалізує право на охорону належних їй прав з метою створення безпечних умов існування. І хоча чинне законодавство не знає нормативного закріплення цього права, ст. 22 Конституції України проголошує, що права та свободи людини та громадянина, закріплені у законі, не є вичерпними. Тим самим, право на охорону має конституційну природу й може забезпечуватися як на загальнодержавному рівні правоохоронними органами, так і на рівні окремої особи, шляхом укладання договору охорони фізичної особи.

Цивільний кодекс РСР під охороною права розуміє його нормативно-правове закріплення (ст. 5). Тобто, охорона виступає як діяльність, що притаманна органам, які мають повноваження приймати нормативно-правові акти. Особа не може виступати як суб'єкт, який забезпечує охорону належного їй права. Звідси напрошується висновок про те, що юридична природа права на охорону, з точки зору законодавця, має дещо інше підґрунтя, або ж смислове навантаження терміну охорони, яке було закріплене у законі, не відповідає його дійсному змісту.

У науці існує багато точок зору з приводу того, що треба розуміти під терміном правової охорони.

На погляд Ромовської З.В., правову охорону слід розглядати на двох рівнях. На першому рівні вона полягає у регулюванні певних суспільних відносин, тобто у наданні їм юридичної оболонки. Правова охорона ототожнюється з правовим регулюванням. На другому рівні об'єктом правової охорони виступають конкретні суб'єктивні права конкретних учасників суспільних правовідносин. Правова охорона суб'єктивного права включає в себе систему різноманітних юридичних заходів з метою уберегти його від можливого порушення, а у випадку порушення - захистити [2].

Тертишніков В.І., Стоякін Г.Н. вважають, що сутність охорони права другого рівня полягає, власне, у охоронній діяльності, здійсненні права, захисті й самозахисті права [3]. Подібну точку зору підтримує і Толстой Ю. К. Він, зокрема, вважає, що зі сформованою в науці традицією поняття «охорона цивільних прав» охоплюється вся сукупність заходів, що забезпечують нормальний хід реалізації прав. Подібне розуміння охорони він використовує як охорона в широкому значенні слова. Сутність охорони, у вузькому значенні слова, полягає у відновленні чи визнанні цивільних прав і захисті інтересів при їхньому порушенні чи заперечуванні. З метою запобігання термінологічної плутанини, він називає охорону, у вузькому значенні слова, - *захистом цивільних прав* [4].

Треба відмітити, що у науковій літературі традиційно розглядаються питання правової охорони порівняно з правовим захистом. Це питання було й залишається дискусійним. Якщо виходити з того, що терміни «охорона» та «захист» не синонімічні, а співвідносяться як загальне та особливе, то слід з'ясувати місце договору охорони фізичної особи в межах цих понять.

На думку В.А. Тархова, з метою охорони особа має право вжити різноманітних заходів, такі як - встановлення заборон, передача речей під охорону, укладання договору охорони [5]. Сverdлик Г. та Страунінг Е. розглядають договір охорони як один із способів самозахисту [6].

З метою чітко визначитися з приналежністю договору охорони до охорони чи до захисту спробуємо відповісти на питання, що таке захист суб'єктивного права.

Захист *порушених* цивільних прав, згідно зі ст. 6 ЦК РСР, здійснюються в установленому законом порядку судом, арбітражем та третейським судом. Подібну норму закріплено й у ст. 11 ЦК Російської Федерації. Навіть у міжнародному законодавстві, а саме у Конвенції по захисту прав людини закріплено правило, згідно з яким право на захист у людини виникає лише у разі його *порушення чи оспорювання* (ст. 13) [7]. У Проекті Цивільного Кодексу України також міститься норма, де проголошується, що кожна особа має право на захист свого права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання (ст. 14).

У теорії цивільного права право на захист трактується неоднозначно. Так, на думку В.П. Грібанова право на захист у матеріальному значенні уявляє собою можливість застосування до правопорушника заходів примусового характеру [8]. Малєїн Н.С. розглядає правовий захист як систему юридичних норм, що спрямовані на ліквідацію правових наслідків [9].

У всякому разі, позиція законодавця та більшості науковців полягає у тому, що під захистом слід розуміти тільки заходи, які спрямовані на поновлення порушеного права та застосування уповноваженими органами до правопорушника конкретних заходів, передбачених законом. Тобто, захист можливий лише після порушення права особи.

Але, ст. 6 ЦК РСР одним із способів захисту цивільних прав називає визнання права. Так особа, яка загубила документи, що посвідчують її право власності на будинок, звертається до суду з метою підтвердити своє право власності на належну їй нерухомість. Вона звертається до суду не з приводу порушення її права, а тому, що вона прагне захистити свої права від потенційної загрози з боку інших.

Тому небезпідставною буде позиція тих науковців, які розглядають захист права як вжиття заходів, спрямованих на забезпечення недоторканості права, припинення порушення й ліквідацію його наслідків [10].

Підсумовуючи вищесказане, можна сказати, що заходи охорони превентивного характеру та заходи захисту, які не пов'язані з конкретним порушенням права, співпадають по своїй суті. Тобто охорона й захист фактично означають одне і теж у межах вищенаведеного міркування.

Але цей висновок не дозволяє відповідати на питання, що стосується визначення місця договору охорони фізичної особи. З одного боку, договір охорони можна розглядати як один із заходів превентивного характеру, який уживається при відсутності будь-якої реальної загрози спричинення шкоди. А з іншого, він може укладатися як відповідь на порушення права, з метою не допустити ще гірших наслідків. Так, наприклад, підприємець може укласти договір охорони після невдалого замаху на його життя.

Більш того, у суспільстві завжди існувала, існує й буде існувати загроза порушення того чи іншого права. Тому, навіть нормативне закріплення того чи іншого права можна розглядати як його захист, як своєрідне попередження спричинення шкоди.

З метою погодити це протиріччя необхідно чітко визначитися із значенням термінів «охорона» та «захист». Думається, що під захистом треба вважати дії, які безпосередньо пов'язані з реальним порушенням права. Навіть визнання права, яке, на думку окремих науковців, носить превентивний характер, слід розглядати у контексті порушення цього права. Усі інші заходи попереджувального (превентивного) характеру відносяться саме до охорони. Одним із таких, вірогідно, виступає договір охорони.

Але в межах договору охорони передбачається можливість припинення посягання на особу, що охороняється, шляхом спричинення шкоди порушнику. У всякому разі, неможливо укласти договір охорони саме для нейтралізації якогось конкретно визначеного порушення. Тобто, договір охорони укладається не тільки з превентивною метою, а і з метою можливого захисту від порушення. Проте, за цільовою спрямованістю, договір охорони фізичної особи слід віднести саме до заходів превентивного характеру, з урахуванням можливості вчинення в його межах заходів по захисту порушеного права.

Отже, у системі правової охорони суб'єктивних немайнових прав договір охорони виступає як захід превентивного характеру, який укладається з

метою забезпечення безпеки особи. Під безпекою особи слід розуміти стан захищеності належних їй прав, змістом якого є можливість їх вільної реалізації в умовах існування потенційної загрози спричинення шкоди.

Список літератури: 1. Тертишніков В.І., Тертишніков Р.В. Форми захисту та здійснення суб'єктивних прав. Х., 1999. 2. Ромовська З.В. Цивільне право. К., 1997. 3. Тертишніков В.І., Тертишніков Р.В. Форми захисту та здійснення суб'єктивних прав. Х., 1999. 4. Стоякин Г.Н. Понятие защиты гражданских прав // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. Свердловск. 1973. 5. Гражданское право / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., Проспект. 1998. 6. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Чебоксары. 1997. 7. Свердлов Г., Страунинг Е. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. 1999. 8. Російська юстиція. 1997. № 7. 9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. 10. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. 11. Свердлов Г.А., Сраунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. 1998.

Надшла до редколегії 14.03.2001р.

*О.В. Полтавський,
магістрант Нац. ун-ту внутр. справ*

АГЕНТИ ТА ПРИНЦИПАЛИ ЯК СУБ'ЄКТИ КОМЕРЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У комерційній діяльності як в Україні, так і в усьому світі, досить розповсюдженими є інститути представництва і посередництва. Через них суб'єкти підприємницької діяльності реалізують свої комерційні інтереси, або забезпечують свою діяльність.

Відносини, виражені у представництві, розвивалися здавна, і раніше являли собою відносини між хазяїном і слугою (тобто відносини між контролюючим і контрольованим). Надалі, в англо-американському праві, ці відносини були урегульовані нормами, що були зведені в Звід законів про агентування (Restatement of the law of agency), після чого практично всі посередницькі операції стали підпадати під дію даного Закону.

З розвитком промисловості і підприємництва, представництво і посередницькі угоди набували загального поширення. Так зараз, на частку торгових посередників, приходиться від половини до двох третин товарів, що беруть участь у міжнародному товарообігу. Кожен процвітаючий громадянин, наприклад у США, визнає за свій обов'язок мати не тільки особистого адвоката і лікаря, але й агента, який крім виконання різних доручень, може представляти його як сторону у договорі. При цьому, для юридичного оформлення подібного виду представництва, укладається, так званий, агентський договір, сторонами якого виступають принципал, особа від імені і за рахунок якого укладаються угоди або здійснюється посередництво по їхньому укладанню й агент, що уповноважений на здійснення перелічених дій.

У світі посередницькі угоди регулюються цивільними договорами різного виду. Наприклад, у країнах, які належать до романо-германської правової системи (Франція, ФРН, Японія, Італія, Бельгія, Нідерланди, Швейцарія, скандинавські, латиноамериканські і багато інших країн) - договором доручення і