

по-четверте, варіювання надмірністю текстів нормативних актів з врахуванням різних за рівнем правової культури категорій адресатів.

Література

1. Явич Л. С. Право и общественные отношения. — М., 1971. — 348 с.
2. Братусь С. П. Юридическая ответственность и законность. — М., 1964. — 256 с.
3. Ушаков А. А. Содержание и форма в праве и советское правотворчество: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Свердловск, 1970. — 32 с.
4. Шебапов А. Ф. Форма советского права. — М., 1968. — 327 с.

УДК 347.41(37)

О. М. Лукавська

ЗАМІНА СТОРІН ДОГОВОРУ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

При розкритті питання заміни осіб у договірних зобов'язаннях слід звернути увагу на велике теоретичне і практичне значення, оскільки від ефективного застосування цього юридично-технічного прийому значною мірою залежить реалізація цивільних прав та обов'язків учасників цивільних відносин. На мою думку, значною мірою підстави та порядок заміни осіб у договірних зобов'язаннях були сформовані у класичному римському праві. Зазначеним зумовлюється доцільність спеціального дослідження окресленої проблематики у межах окремої статті.

Пристаючи до характеристики правового регулювання відповідних відносин у римському приватному праві, передусім, слід зазначити, що давньоримське договірне зобов'язання мало суворо особистий характер, стосувалось тільки тих осіб, які його уклали. Це був персональний зв'язок між кредитором і боржником, а на третіх осіб він не поширювався. Вказаний персональний характер зобов'язання виявлявся в тому, що правовідносини виникали лише між кредитором і боржником. Тому спочатку зобов'язання було невідчужуваним, внаслідок чого заміна його сторін не допускалася. Кредитор не міг передати свої права, а боржник перевести свої обов'язки на інших осіб, оскільки права і обов'язки, встановлені зобов'язанням, не стосувалися третіх осіб, які не брали участі в ньому [1].

Спочатку суворо особистий характер взаємин кредитора і боржника за умов обмеженого торгового обігу не викликав істотних незручностей. Але з часом усе гостріше відчувалася потреба у більш гнучкому підході до вирішення цього питання. Оскільки заміна осіб у зобов'язанні за життя кредитора і боржника тривалий час формально не допускалася, це вимагало пошуків юридико-технічних засобів обходу архаїчних положень застарілого римського цивільного права.

У добу формування приватного права у ролі засобу заміни осіб в зобов'язанні почали застосовувати так звану новацію (оновлення зобов'язання), за допомогою якої і на підставі якої кредитор міг передати своє право вимоги іншій особі. З цією метою зі згоди боржника кредитор укладав з третьою особою, якій хотів передати своє право вимоги до боржника, новий договір того ж самого змісту, який був основою виникнення першого зобов'язання. Цей новий договір скасовував колишні домовленості, встановлюючи зобов'язально-правове відношення між тим самим боржником і новим кредитором. Новація погашала існуюче зобов'язання і створювала нове зобов'язання за умови, що: а) нова угода укладалась саме з цією метою — погасити попереднє зобов'язання; б) у новому зобов'язанні з'явився новий елемент порівняно з попереднім зобов'язанням (змінювалася сторона у зобов'язанні, зокрема кредитор).

Проте така форма заміни кредитора у зобов'язанні мала низку незручностей. По-перше, вона була досить громіздкою, надто складною з погляду юридичної техніки, а тому не могла повністю задовольнити потреби зростаючого і дедалі динамічнішого торгового обігу. По-друге, для новації вимагалась згода боржника, якої він міг і не дати з якихось своїх міркувань. По-третє, укладання нового договору не лише скасовувало колишню угоду сторін, але й приписало дію тих чи інших правових способів забезпечення належного виконання цього договірного зобов'язання, встановлених для нього, чим істотно ускладнювалося становище нового кредитора, що вступив у правовідносини [2, 356].

Для того щоб усунути згадані вище незручності, римські юристи з часом замість новації почали застосовувати більш досконалу юридичну форму заміни кредитора, а потім і боржника у цивільному, передусім, договірному зобов'язанні. Зокрема, з утвердженням і поширенням застосування формулярного процесу, який допускав ведення судових спорів через представника, почали застосовувати спеціальну форму передачі зобов'язання, яка пізніше отримала найменування «*cessio*» («активна цесія», або ж «поступка правом вимоги»). Суть її полягала в тому, що кредитор, який бажав передати належне йому право вимоги іншій особі, призначав цю особу своїм представником у відносинах, які виникали щодо стягнення боргу з боржника, і передавав такому представникові своє право вимоги по зобов'язанню [3, 203].

У пізньому римському приватному праві цесія стала самостійною формою переносу права від попереднього кредитора до іншої особи. Вона набула значного поширення, оскільки перевага цесії над новацією полягала в тому, що для неї не потрібна була згода боржника. Останнього лише слід було відповідним чином повідомити про заміну кредитора. Перевагою цесії було й те, що вона не скасовувала ті способи забезпечення належного виконання зобов'язання, які існували раніше, внаслідок чого з передачею таким чином права вимоги до нового кредитора (цесіонарія) переходили і вже встановлені за раніше існуючим договором способи забезпечення договірного зобов'язання. Цесія могла укладатися на підставі: 1) одностороннього волевиявлення кредитора; 2) судового рішення; 3) припису закону. Разом із тим не допускалась цесія, якщо вимога мала суто особистий характер, при спорах щодо наявності підстав для

вимоги кредитора, а також якщо передача вимоги здійснювалася на користь більш впливових осіб, від підопічного до опікуна тощо. Таким чином намагалися уникнути спекуляції правами кредитора [4, 419].

Разом із поступкою правом вимоги допускалося переведення боргу на іншу особу. Оскільки на відміну від передачі права вимоги у зобов'язанні, де особа боржника значення не мала, при переведенні боргу на іншу особу його особистість набувала істотного значення, бо, вступаючи у зобов'язання, кредитор мав бути впевненим у його виконанні, перенесення боргу було можливим лише зі згоди кредитора.

Переведення боргу провадилася у формі вже згадуваної новації, тобто шляхом укладення нового договору між кредитором і новим боржником, яким припинялася дія колишнього договору, що існував між кредитором і старим боржником, і встановлювалися нові договірні відносини. Для переведення боргу потрібні були такі умови: а) добровільне прийняття чужого боргу; б) належне оформлення. Оскільки переведення боргу за своєю сутністю є своєрідним способом забезпечення виконання зобов'язання, то інколи вона виражалася у формі надання застави або поруки [2, 357].

Охарактеризовані вище способи поступки права вимоги та переведення боргу в процесі рецепції римського приватного права були сприйняті іншими правовими системами. Зокрема, цесія у майже незмінному щодо основних її положень вигляді [5, 372–377] була запозичена Цивільним кодексом Франції 1804 р. (ст. ст. 1689–1701), який зі змінами та доповненнями зберігає чинність до теперішнього часу [6]. Ще більш помітним є вплив римського приватного права на німецьке цивільне законодавство. Так, у § 398–413 та 414–419 німецького Цивільного кодексу 1896 р. (який також є чинним дотепер) [7, 552] на засадах римського приватного права [8, 355–356] детально регламентуються відповідно поступка правом вимоги та переведення боргу.

Тут важливо підкреслити факт запозичення положення римського приватного права стосовно заміни осіб у зобов'язаннях німецьким цивільним законодавством, оскільки останнє, у свою чергу, справило помітний вплив на проект Цивільного уложення Російської імперії, а потім через нього вплинуло на зміст перших радянських цивільних кодексів, у тому числі на Цивільний кодекс Української РСР 1922 р. [9, 22–28]. Помітним є зазначений вплив римського приватного права та цивільного законодавства Німеччини й у нормах Цивільного кодексу УРСР 1963 р.

Для того щоб переконатися в цьому, достатньо оглянути положення розділу 17 ЦК УРСР «Уступка вимоги і перевід боргу». Зокрема, сутність уступки права вимоги (яка зберегла у цивілістичній літературі найменування «цесія») відповідала традиційним уявленням: первинний кредитор (цедент) перестає бути учасником зобов'язання, а замість нього в зобов'язання вступає нова особа — цесіонарій. При цьому змінюється суб'єктний склад зобов'язання, але зміст його залишається попереднім. Цесія відбувається у повному обсязі, а це означає, що до цесіонарія переходить не тільки саме право вимоги, але й можливість використати засоби його забезпечення, передбачені колишніми суб'єкта-

ми зобов'язань (стягнення неустойки тощо). Згода боржника на цесію не потрібна, оскільки діє презумпція, що в будь-якому випадку зобов'язання має бути ним виконане. Тому вказівка первинного кредитора про необхідність виконання зобов'язання іншій особі обов'язкова для боржника. Наслідками переводу боргу є вибуття первинного боржника із зобов'язання (звільнення його від боргу) та вступ у зобов'язання нового боржника. При цьому перевід боргу можливий тільки зі згоди іншої сторони (кредитора) [10, 278–282]. Але розгляд цього питання не є предметом дослідження у даній статті.

Таким чином, можна зробити підсумковий висновок, що свого часу в процесі формування та розвитку римського приватного права були закладені підвалини заміни сторін договірних зобов'язань у багатьох майбутніх європейських правових системах, у тому числі і в цивільному праві України.

Література

1. Підпригора О. А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. — 3-тє вид., переробл. та допов. — К.: Ін Юре, 2001.
2. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрішкюм Інтер, 2006.
3. Пухап И., Полспака-Акимовская М. Римское право: (Базовый учеб.) / Пер. с макед. В. А. Томсипова и Ю. В. Филиппова; Под ред. В. А. Томсипова. — М.: Зерцало, 1999.
4. Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с ит. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004.
5. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Пер. с фр. и вступ. ст. Р. О. Халфиной. — М.: Прогресс, 1972.
6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаев; Предисл. А. Довгерт, В. Захватаев; Отв. ред. А. Довгерт. — К.: Истина, 2006.
7. Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. — М.: Междунар. центр финансово-экон. развития, 1996. — (Сер. Современное зарубежное и международное частное право).
8. Жалипский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001.
9. Харитонов С. О., Погрібний О. С. Помилки і здобутки Кодексу УРСР 1922 р. (у контексті законодавчої діяльності зі створення нового Цивільного кодексу України) // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — О., 1998. — № 1. — С. 22–28.
10. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. комент. — Х.: Оліссей, 2001.

УДК 347.413

Ю. Г. Орзіх

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ БРОКЕРСЬКИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Перехід України до ринкових відносин характеризується активізацією всіх сфер суспільного життя: зростає кількість суб'єктів, які беруть участь у торговельній, комерційній діяльності, з'являються нові види торговельних операцій, збільшується обсяг товарообігу. Важливе місце у цій системі посідають договори з надання послуг, а саме з надання брокерських послуг.

Вагомий внесок у законодавче регулювання договорів з надання послуг було свого часу здійснено прийняттям Цивільного та Господарського кодексів Ук-