

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.: Юрішком Інтер, 2006.
3. Пухап И., Полспап-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-

раїни, у кожного з яких відповідні відносини знайшли правову регламентацію. Але, як показує практика, великий масив питань законодавцем не був належно відображений. До таких договорів слід віднести і брокерський договір.

Взагалі договори з надання послуг знайшли своє місце у багатьох дослідженнях радянських авторів [1; 2] та науковців сучасності [3–6]. У дореволюційний період російські правознавці не виділяли договори на надання послуг. Хоча Г. Ф. Шершеневич, наприклад, проводячи класифікацію договорів за критерієм їх мети, одну з груп по цій ознаці визначав як користування чужими послугами [7].

З прийняттям Цивільного кодексу України та виділенням в окрему главу договорів про надання послуг залишається недостатньо дослідженим питання визначення брокерських послуг та їх видів, що свідчить про актуальність обраної тематики дослідження. Також існує необхідність вдосконалення законодавства України шляхом закріплення положення про брокерський договір та деталізації правового регулювання надання окремих видів брокерських послуг. Безперечно, це дозволить більш чітко уявити систему договорів з надання брокерських послуг.

Разом з тим, незважаючи на актуальність обраної тематики, багато питань залишається остаточно не з'ясованими. Практично єдине поняття послуги, що закріплене в законодавстві, існує лише у Законі України «Про захист прав споживачів» (далі — Закон). Відповідно до п. 17 ст. 1 Закону послуга визначається як діяльність виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [8]. Виходячи з цього визначення послуги можна поділити на послуги матеріального та нематеріального характеру. Одразу необхідно відзначити, що у рамках зазначеного дослідження мова йде лише про послуги нематеріального характеру. На жаль, рамки цього дослідження не дозволяють належним чином провести ретельний аналіз існуючих визначень поняття «послуги» у доктрині, оскільки це є предметом окремого наукового дослідження, тому, думається, що слухним з врахуванням вже існуючої бази досліджень зупинитись на таких договірних формах:

- 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 і обов'язків замовника або з наданням замовнику допомоги у реалізації прав, що йому належать, чи виконанні обов'язків, які на нього покладені. До цієї групи належать договори доручення, комісії, агентські договори тощо.

Договори про надання фактичних послуг не пов'язані зі встановленням, зміною або припиненням прав і обов'язків замовника і полягають у наданні таких послуг, що споживаються у процесі їхнього надання (наприклад, зберігання).

Договори про надання комбінованих послуг поєднують у собі ознаки договорів першого та другого типів і полягають у наданні юридичних і фактичних послуг (договір експедиції, брокерський договір).

Оскільки переважна більшість договорів про надання послуг носить оплатний характер, то вони являють собою так звані підприємницькі послуги, для яких також характерна систематичність і комерційний ризик. З цього приводу слід сказати декілька слів про такі поняття, як «комерційне представництво» та «комерційне посередництво». Інститут комерційного представництва є новим для цивільного законодавства України і на сьогоднішній день цивільне законодавство України містить лише загальні положення щодо комерційного представництва (ст. 243 ЦК України) [9]. Більш детально врегульовані окремі види комерційного представництва, зокрема комерційне представництво має місце при агентських відносинах у сфері господарювання і врегульоване у ст. ст. 295–305 ГК України, але в даному випадку воно має іншу назву — комерційне посередництво (агентська діяльність). При цьому комерційне посередництво віднесене законодавцем до однієї з форм господарсько-торгової діяльності (ст. 263 ГК України) [10]. Аналіз агентської діяльності дозволяє виділити в ній дві складові частини — комерційне представництво, у тому сенсі, як його визначає ЦК України (здійснення дій від імені і за рахунок особи, яку представляють), і один із видів посередництва (сприяння в укладенні правочинів) [11]. Таким чином, стислий огляд ситуації, що склалася, дозволяє дійти висновку про можливість, по-перше, відносити брокерський договір до договорів про надання послуг, по-друге, відносити його до договорів, що опосередковують відносини комерційного представництва та комерційного посередництва.

Брокерський договір, як окремий, самостійно визначений договір, у чинному законодавстві не зустрічається. Різновиди брокерських послуг, закріплені у законодавстві України, дозволяють стверджувати про змішаний характер договору. Невизнання самостійності брокерського договору обумовлюється тим, що, в більшості випадків, наприклад, як у ст. 177 МК України, взаємовідносини митного брокера з особою, яку він представляє, визначаються договором доручення. Згідно з положеннями ЦК України відносно інституту представництва, договір доручення належить до договорів у сфері представництва. Тоді як з визначення митного брокера випливає, що це в першу чергу посередник. Одночасно визначення, що надане в Законі України «Про товарну біржу» [12], наводить на висновок про відношення діяльності біржових брокерів до діяльності агентів, що виконують виключно фактичні дії [13].

Брокер — це особа або фірма, що виконує функції посередників на фондовій, товарній, валютній біржах чи в інших сферах господарської діяльності. Брокер продає і купує товари, цінні папери, страхові поліси і тому подібне за дорученням клієнта. Це дозволяє виділити окремі групи брокерів, які надають відповідні послуги:

- біржовий брокер;
- митний брокер;
- страховий та перестраховий брокер;

– венчурний брокер.

До біржових брокерів належать:

– фізичні особи, які є уповноваженими особами, учасниками торговельно-інформаційної системи, що здійснюють цивільно-правові угоди щодо цінних паперів, які передбачають оплату цінних паперів проти їх поставки новому власнику на підставі договорів доручення чи комісії за рахунок своїх клієнтів [14];

– фізичні особи — уповноважені особи членів біржі, які акредитовані на біржі та обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних операцій до реєстрації на біржі [15];

– фізичні особи, зареєстровані на біржі відповідно до її статуту, обов'язки яких полягають у виконанні доручень членів біржі, яких вони представляють, щодо здійснення біржових операцій шляхом підшукування контрактів і подання здійснюваних ними операцій для реєстрації на біржі [12].

Митний брокер, згідно із ст. 176 Митного кодексу України, — це підприємство, що здійснює декларування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, і має ліцензію на право здійснення митної брокерської діяльності, видану спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі митної справи. Митним брокером може бути тільки підприємство-резидент [16].

Страхові брокери — юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник. Страхові брокери — громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності, не мають права отримувати та перераховувати страхові платежі, страхові виплати та виплати страхового відшкодування [17]. Перестрахові брокери — юридичні особи, які здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у перестрахованні від свого імені на підставі брокерської угоди із страховиком, який має потребу у перестрахованні як перестраховальник [17, ст. 15].

Крім цього, Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» визначає серед інших суб'єктів трансферу технологій технологічних брокерів [18, ст. 3]. Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність» серед інших учасників транспортно-експедиторської діяльності також згадує про митних брокерів [19, ст. 1].

Проект Закону України «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері» № 1082 від 30.11.2007 р. у ст. 28 визначає венчурних брокерів як юридичних або фізичних осіб, зареєстрованих в установленому порядку, як суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснюють посередницьку венчурну діяльність від свого імені на підставі доручень венчурної інноваційної компанії, венчурного інноваційного фонду або об'єкта венчурної інвестиційної діяльності* [20].

Наведений аналіз дозволяє зробити висновок про віднесення брокерського

договору до договорів про надання комбінованих послуг, тобто таких, що поєднують у собі юридичні та фактичні послуги. Брокерський договір досить часто у законодавстві опосередковується за допомогою, наприклад, договору доручення, комісії або агентського договору, що підтверджує змішаний характер договору.

Дане дослідження дозволяє виділити існуючі та такі, що перебувають на етапі проекту, види брокерів, які надають відповідні послуги у сферах біржового брокерства (на фондовому ринку, товарній біржі, валютній біржі); митного брокерства; страхового та перестрахового брокерства; брокерства у венчурній сфері. З огляду на сказане, брокер може виступати у вигляді фізичної або юридичної особи.

Примітка

- * Закон «Про венчурну діяльність в інноваційній сфері» [20] регулює відносини, пов'язані із здійсненням венчурного (ризикового) фінансування інноваційної діяльності та інноваційних проєктів, створенням та забезпеченням функціонування венчурних компаній і фондів, агентів, брокерів.

Література

1. Шерешевский И. В. Представительство. Поручение и доверенность. Практический комментарий к ГК РСФСР. — М., 1925. — 96 с.
2. Шешениц Е. Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Апология уральской цивилистики (1925–1989). — М., 2001. — С. 346–349.
3. Васильева В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: Монографія. — Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2006. — 346 с.
4. Дрішлюк А. І. Агентський договір: цивільно-правовий аспект: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одес. нац. юрид. акад. — О., 2003. — 20 с.
5. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 21 с.
6. Федорченко П. В. Договір доручення: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. — К., 2004. — 21 с.
7. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. — По изд. 1907 г. — М.: Спарк, 1993. — 556 с.
8. Про захист прав споживачів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 21. — Ст. 156.
9. Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
10. Господарський кодекс України // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
11. Харитонов Є. О., Харитопова О. І., Дрішлюк А. І. Добровільне представництво у цивільному праві України: Навч. посіб. — К.: Істипа, 2007.
12. Про товарну біржу: Закон України від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — Ст. 139.
13. Дрішлюк А., Орзіх Ю. Правове регулювання брокерської діяльності в Україні // Юридический вестник. — 2006. — № 2. — С. 109–113.
14. Про затвердження Положення про реєстрацію фондових бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності: Наказ Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (положення, Розд. I, п. 1) № 9 від 15.01.1997, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 3 лютого 1997 року № 20/1824 м. Київ (див. текст) (із змінами, внесеними згідно з Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 1099 від 24.03.2007).
15. Про затвердження правил випуску обігу товарних деривативів (торгівлі товарними деривативами): Наказ Міністерства аграрної політики України (Правила, розд. 2) 28.09.2005 № 516 (Наказ скасовано на підставі Наказу Міністерства аграрної політики № 226 від 07.04.2008).

16. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 38–39. — Ст. 288.
17. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
18. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 45. — Ст. 434.
19. Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 1 липня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 52. — Ст. 562.
20. Про вепчурпу діяльність в іпповаційній сфері: Проект Закопу № 1082 від 30.11.2007 р. Цей Закон регулює відносини, пов'язані із здійсненням вепчурного (ризикового) фіпапсування іпповаційної діяльності та іпповаційних проектів, створенням та забезпеченням функціонування вепчурних компаній і фондів, агептів, броекерів.

УДК 347.273

А. Р. Чанишева

ВИДИ І ЗМІСТ РЕЧОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У ПРАВОВІЙ КОНСТРУКЦІЇ ІПОТЕКИ

Тривалий і безрезультатний характер дискусії в науці стосовно того, є застава за своєю сутністю речовим чи зобов'язальним явищем, обумовлений тим, що учасники дискусії не виявляють бажання поглибитися в аналіз комплексу правовідносин, що становлять іпотеку, виявити їх зміст та особливості виникнення, динаміки та припинення. Метою даної статті якраз і є спроба такого аналізу. Мається на увазі, що тільки такий аналіз дасть змогу виявити відповідні ознаки правовідносин, що становлять правову конструкцію іпотеки, та зробити висновок про характер цих правовідносин.

Іпотека означає, що у кредитора (іпотекодержателя) є право на переважне перед іншими кредиторами іпотекодавця задоволення своєї вимоги до боржника за зобов'язанням, забезпеченим іпотекою, за рахунок предмета іпотеки.

Г. Ф. Шершеневич писав: «...Заставне право не дає ні володіння, ні користування. Зате заставне право дає його суб'єкту незрівнянно більшу правомочність, ніж інші речові права, — воно може потягти за собою позбавлення власника належного йому права власності» [1, 240].

Переважне право кредитора (іпотекодержателя), на яке вище зазначалося, не входить до змісту правовідносин між кредитором (іпотекодержателем) та боржником (майновим поручителем, якщо боржник не є іпотекодавцем), оскільки ці правовідносини є зобов'язальними, відносними (їх сторонами є ті суб'єкти, які уклали іпотечний договір як іпотекодавець і іпотекодержатель), а переважне право кредитора (іпотекодержателя) є речовим, абсолютним. Воно входить до змісту речових (абсолютних) правовідносин щодо іпотеки. Суб'єктами цих правовідносин, з одного боку, є кредитор (іпотекодержатель), з іншого — будь-яка третя особа, що заявляє чи може заявити свої вимоги або здійснити інші дії, які будуть зачіпати речове, абсолютне право кредитора (іпотекодержателя).

Інші речові (абсолютні) правовідносини, що входять до змісту іпотеки, своїм змістом мають володіння, користування і розпорядження предметом іпотеки. Ці