

*На правах рукописи*

*Герцештейн Ольга Витальевна*

## **Договор финансирования под уступку денежного требования**

*Специальность 12.00.03 – «Гражданское право,  
предпринимательское право, семейное право,  
международное частное право»*

### **Автореферат**

диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Томск – 2004

Работа выполнена в Байкальском государственном университете экономики и права

**Научный руководитель** – кандидат юридических наук, доцент  
Ольхон Эльвира Константиновна

**Официальные оппоненты:** доктор юридических наук, доцент  
Кузьмина Ирина Дмитриевна

кандидат юридических наук, доцент  
Титов Николай Дмитриевич

**Ведущая организация** – Санкт-Петербургский государственный  
университет МВД России

Защита состоится 23 декабря 2004 года в 14 часов 00 минут на заседании диссертационного совета Д 212.267.02 при Томском государственном университете по адресу: 634050, г. Томск, Московский тракт, 8, ауд. 111.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Томского государственного университета.

Автореферат разослан «22» ноября 2004 г.

Ученый секретарь диссертационного совета  
доктор юридических наук, профессор

С. А. Елисеев

## I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Непрерывная эволюция экономического оборота, развитие имущественных отношений, регулируемых договорным правом, способствуют появлению новых правовых конструкций. О. С. Иоффе замечал, что «как только оборот принимает новые формы, так сразу же рождаются новые типы обязательств»<sup>1</sup>. К типичному представителю нового поколения договоров, ранее неизвестного отечественному гражданскому праву, можно отнести договор финансирования под уступку денежного требования.

Несмотря на то, что Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) активно «работает», ряд его новелл, в числе которых и названный договор, до сих пор нуждаются в глубоком осмысливании, изучении с целью обеспечения правильного и единообразного понимания правовых институтов. Серьезный научный анализ, опирающийся на теоретические познания, касающиеся истории развития договора финансирования под уступку денежного требования, его места среди других гражданско-правовых категорий, опыта применения в иных правовых системах, понимания значения соответствующих правовых норм и возможных последствий их применения к регулируемым отношениям, должен способствовать правильному толкованию и применению новых законоположений.

*Актуальность темы исследования* предопределена закреплением впервые в ГК РФ совершенно нового для российского гражданского права института - договора финансирования под уступку денежного требования. Глава 43 ГК РФ содержит нормы, регулирующие отношения, возникающие при заключении договора финансирования под уступку денежного требования, в основе которого лежат обязательства факторинга, хорошо известные в мировой торговой практике.

Юридическую сущность таких отношений составляет уступка денежного требования, известная как общегражданская цессия, в сочетании не только с отношениями займа или кредита, но и с возможностью предоставления иных финансовых услуг. При этом речь идет о предпринимательских отношениях, участник которых (клиент), являясь обладателем денежного требования к другому лицу - должнику, не дожидаясь его исполнения, уступает данное требование финансовому агенту в обмен на получение денежных средств.

В настоящее время роль и значение договора финансирования под уступку денежного требования в механизме гражданско-правового регулирования неизмеримо возросли. Это диктуется развитием предпринимательства в Российской Федерации, усложнением хозяйственной практики и возникшей потребностью в расширении возможности передачи денежных требований от одного лица к другому. Включение в ГК РФ правил о договоре финансирования под уступку денежного требования приближает нашу страну ко всем развитым правовым порядкам, где высокоразвитое денежное и кредитное обращение является основным элементом эффективного функционирования экономики.

Целесообразность и эффективность использования данного договора в условиях рыночных отношений объясняется возможностью повышения рентабельности коммерческих операций, а также способствует развитию промышленности, росту производства и обороту капитала. Финансовые агенты, приобретающие денежные требования, расширяют с помощью данного договора круг оказываемых услуг, добиваются дополнительных доходов. Клиенты, уступающие денежные требования, ставят задачу ускорения оборота своих средств путем получения досрочной оплаты за поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги. Широкое применение данного договора во внешнеторговой практике привело к разработке Конвенции о международном факторинге (Оттава, 28 мая 1988 г.)<sup>2</sup>, а также Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г.)<sup>3</sup>.

Выбор темы диссертационного исследования – «Договор финансирования под уступку денежного требования» – объясняется, прежде всего, необходимостью теоретической разработки данной договорной конструкции в отечественной цивилистике. По мере развития рыночных отношений в нашей стране вероятное динамичное применение рассматриваемой договорной конструкции. Становится востребованным как теоретическое осмысливание гражданско-правовых норм о договоре финансирования под уступку денежного требования, так и имеющегося практического опыта применения данного договора.

При рассмотрении данного договора возникают вопросы, разрешение которых представляет интерес как с точки зрения теории, так и практики. В частности, остаются не в полной мере выяснены вопросы о юридической природе договора финансирования под уступку денежного требования, о его соотношении с общегражданской цессией, о необходимости лицензирования деятельности финансовых агентов, о предмете названного договора, сфере его применения и др.

<sup>1</sup> Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». С. 146.

<sup>2</sup> Конвенция ЮНИДРУА о международном факторинге (заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // Журнал международного частного права. 1995. № 4. С. 28-36.

<sup>3</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Принята 12 декабря 2001 г. Резолюцией 56/81 на 85-ом пленарном заседании 56-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН (Нью-Йорк) // Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 388-411.

Новизна отношений по рассматриваемому договору приводит к различному пониманию правоприменителями сути и возможностей договора финансирования под уступку денежного требования, что не способствует расширению сферы его применения на практике. Поэтому в настоящее время требуется детальное и всестороннее изучение договора финансирования под уступку денежного требования с учетом уже имеющегося опыта применения положений Гражданского кодекса РФ о данном договоре. При этом необходимо учитывать, что многие нормы о договоре в ряде случаев нуждаются в развитии и совершенствовании, в научном обосновании.

Принимая во внимание недолгий срок существования рассматриваемого договора, небольшое число работ, посвященных данной тематике, имеются основания для утверждения о том, что договор финансирования под уступку денежного требования должен быть отнесен к числу недостаточно исследованных, а поэтому актуальных вопросов науки гражданского права. Анализ данного договора необходим для рассмотрения практики его применения, а также выработки некоторых теоретических выводов и практических рекомендаций.

**Цель и задачи исследования.** Цель настоящей работы состоит в том, чтобы, опираясь на действующее законодательство, сложившиеся в теоретической литературе воззрения и судебную практику, провести комплексный анализ правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования, а также обозначить проблемы в рассматриваемой области и разработать предложения по их разрешению и совершенствованию соответствующей законодательной базы.

Для достижения указанной цели ставятся следующие задачи: исследовать исторические корни договора финансирования под уступку денежного требования; выявить социально-экономическую обусловленность гражданско-правовых норм, регулирующих финансирование под уступку денежного требования; проанализировать понятие договора финансирования под уступку денежного требования и договора о факторинге; выявить позиции правовой науки в отношении юридической природы договора финансирования под уступку денежного требования, позволяющие определить его место в системе гражданско-правовых договоров; определить специфику данного договора, показав особенности его предмета, субъектного состава и формы; охарактеризовать права и обязанности сторон, исследовать условия возникновения имущественной ответственности; провести сравнительный анализ договора финансирования под уступку денежного требования с положениями ГК РФ о переходе прав кредитора от одного лица к другому в порядке сингулярного (частного) правопреемства; сформулировать предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения.

**Объект и предмет исследования.** Объектом исследования в настоящей работе являются общественные отношения, складывающиеся в результате заключения договора финансирования под уступку денежного требования. Предметом исследования является правовое регулирование отношений финансирования под уступку денежного требования. В работе анализируется судебная практика. Кроме того, в целях наиболее полной характеристики договора рассматриваются соответствующие положения гражданского законодательства Франции, Германии, а также положения Конвенции о международном факторинге, в наибольшей степени повлиявшие на становление и развитие договора финансирования под уступку денежного требования в российском праве, и Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле.

**Методологическая основа исследования.** При проведении исследования наряду с общенаучным диалектическим методом познания применялись также частно-научные методы исследования: метод сравнений и аналогий, метод обобщений, системный и исторический методы.

**Теоретическую основу исследования** составили работы отечественных ученых в области гражданского права и теории права: М. М. Агаркова, С. С. Алексеева, В. А. Белова, М. И. Брагинского, Б. М. Гонгалов, Л. Г. Ефимовой, О. С. Иоффе, А. Ю. Кабалкина, А. С. Комарова, Л. А. Лунца, Д. И. Мейера, И. Б. Новицкого, Л. А. Новоселовой, Е. А. Павлодского, В. В. Почуйкина, К. И. Скловского, Е. А. Суханова, Б. Б. Черепашина, Г. Ф. Шершеневича и других ученых-цивилистов. В работе использованы также труды ряда зарубежных исследователей – Е. Годеме, Г. Дёрнбурга, Х. Кётца, Р. Саватье, Я. Шаппа, К. Шмиттгоффа, К. Цвайггерта и др.

**Информационная база исследования.** В числе информационных источников настоящей работы использованы действующие нормативно-правовые акты Российской Федерации, международное законодательство, судебная практика в рассматриваемой сфере правового регулирования.

**Научная новизна исследования.** В современной юридической литературе некоторые вопросы, связанные с договором финансирования под уступку денежного требования, рассматриваются в работах Л. А. Новоселовой, А. С. Комарова, Е. А. Павлодского, М. И. Брагинского, Е. А. Суханова, В. А. Белова.

Отдельные публикации, посвященные отношениям финансирования под уступку денежного требования, освещают лишь частные проблемы названной конструкции и практики ее применения. Так, в диссертационных работах И. А. Ярошевича «Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денеж-

ного требования (факторинга)»<sup>1</sup> и М. П. Шулики «Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве»<sup>2</sup> выделены лишь отдельные проблемные вопросы договора финансирования под уступку денежного требования и предложены возможные варианты их разрешения. Все это лишь частично восполняет научно-правовой вакуум и не уменьшает актуальность и необходимость дальнейшего изучения указанной договорной конструкции.

Настоящая работа представляет собой комплексное исследование вопросов, связанных с правовым регулированием договора финансирования под уступку денежного требования, определением его места и роли в механизме правового регулирования, выявлением потенциала этого института гражданского права и причин его недостаточно широкого применения на практике.

#### **На защиту выносятся следующие положения:**

1. Договор финансирования под уступку денежного требования является смешанным договором, включающим элементы договора займа либо кредита, а также общегражданской цессии. В случае же заключения этого договора в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, он является смешанным, включающим в себя не только элементы кредитного договора (договора займа), но и договора о залоге права. Если конструкция договора финансирования под уступку денежного требования включает дополнительное условие об оказании финансовых услуг, связанных с денежным требованием, то к правовому регулированию отношений сторон дополнительно подлежат применению нормы главы 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг».

2. При рассмотрении вопроса о соотношении договора финансирования под уступку денежного требования с общими положениями ГК РФ о переходе прав кредитора к другому лицу (цессии) можно сделать вывод о специальном характере уступки в рамках договора, урегулированного главой 43 ГК РФ. Субсидиарное применение § 1 главы 24 ГК РФ к отношениям по рассматриваемому допускаяется в силу принадлежности норм главы 24 ГК РФ к подразделу 1 «Общие положения об обязательствах», а также на основании п. 3 ст. 420 ГК РФ, в соответствии с которой к обязательствам, возникшим из договора, применяются общие положения об обязательствах (ст. 307 - 419), если иное не предусмотрено правилами главы 27 и правилами об отдельных видах договоров, содержащимися в ГК РФ. Положения главы 43 ГК РФ об уступке денежного требования, являясь специальными, все же не в полной мере регулируют указанную сферу отношений. В частности, положения главы 43 ГК РФ не содержат правил о форме договора финансирования под уступку денежного требования, об объеме прав кредитора (клиента), переходящих к другому лицу (финансовому агенту). В этих случаях подлежат применению общие правила ст. 389 ГК РФ о форме уступки требования, ст. 384 ГК РФ об объеме прав кредитора, переходящих к другому лицу.

3. Особенностью предмета рассматриваемого договора является его сложный характер, включающий предметы договорных конструкций, объединенных смешанным договором финансирования под уступку денежного требования. Предметом договора являются денежные средства (финансирование) клиента, осуществляемое финансовым агентом и денежное требование, уступаемое клиентом финансовому агенту. Сложность предмета договора обнаруживается еще и в тех случаях, когда денежное требование уступается в целях обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом. Если договор финансирования под уступку денежного требования предусматривает оказание финансовых услуг, то в предмет договора входит также определенная финансовая деятельность.

4. Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, является денежное требование, которое может быть как существующим, так и будущим. Под денежным требованием по договору финансирования под уступку денежного требования следует понимать право кредитора по денежному обязательству требовать от третьего лица (должника) передачи определенной суммы денег в целях погашения существующего долга, возникшего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг должнику. Существующее денежное требование – это требование передачи определенной денежной суммы, срок предъявления к исполнению которого уже наступил. Будущее денежное требование определяется как право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем. При этом будущим будет являться как требование из договора, заключенного на момент уступки, но срок платежа по которому еще не наступил, так и требование из договора, еще незаключенного на момент уступки. В первом случае денежное требование клиента считается перешедшим к финансовому агенту с момента наступления срока платежа по уступленному денежному требованию. Во втором случае договор финансирования под уступку будущего денежного требования (из договора, который будет заключен в будущем) следует рассматривать как договор под отлагательным условием. Уступка в этом

<sup>1</sup> Ярошевич И. А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга). Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград. 2000. – 34 с.

<sup>2</sup> Шулик М. П. Финансирование под уступку денежного требования в российском гражданском праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. – 22 с.

случае осуществляется после наступления условия – заключения договора, из которого возникнет право денежного требования, или наступления определенного события. С момента наступления отлагательного условия происходит правопреемство, представляющее собой одномоментное возникновение права у клиента и его переход финансовому агенту. Дополнительного оформления уступки денежного требования не производится.

5. В качестве финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут выступать банки и иные кредитные организации в случае предоставления финансирования в счет уступаемого денежного требования за счет средств, привлеченных в виде банковских вкладов (депозитов) и в виде поступлений на банковские счета клиентов. В случае предоставления финансирования за счет иных источников в качестве финансового агента договор финансирования под уступку денежного требования могут заключать любые субъекты гражданского права. При этом специального разрешения (лицензии) не требуется. Статью 825 ГК РФ следует изложить в следующей редакции: «В качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, в случае предоставления финансирования на условиях кредитного договора, в случае же предоставления финансирования на условиях договора займа – любые субъекты гражданского права с учетом правил ГК РФ об их правосубъектности».

В связи с отсутствием в главе 43 ГК РФ нормы, регулирующей обязанности финансового агента, статью 824 ГК РФ необходимо дополнить п. 3 следующего содержания: «К обязанностям финансового агента по финансированию клиента применяются правила, предусмотренные главой 42 ГК РФ».

6. Законодатель, характеризуя в п. 1 ст. 824 ГК РФ денежное требование, которое уступается клиентом финансовому агенту, указывает, что оно вытекает из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу. В соответствии со ст. 2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Таким образом, деятельность клиента должна носить предпринимательский характер. Предпринимательской деятельностью же без каких-либо ограничений могут заниматься, как известно, лишь те юридические лица, которые действуют в форме коммерческой организации, а также физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Следовательно, в качестве клиента по договору финансирования под уступку денежного требования могут выступать либо юридические лица, с учетом объема их правоспособности, либо индивидуальные предприниматели.

**Практическая значимость.** Результаты проведенного исследования могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности по дальнейшему изучению договора финансирования под уступку денежного требования и совершенствованию законодательства Российской Федерации, а также в судебной практике. Материалы исследования могут найти применение в учебном процессе при чтении лекций и проведении семинарских занятий по гражданскому праву и специальным курсам в вузах.

**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права и процесса Байкальского государственного университета экономики и права, где проведено ее рецензирование и обсуждение. Основные положения, выводы и рекомендации изложены в публикациях автора.

**Структура работы** определена целями и задачами проведенного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, включающих 8 параграфов, заключения, списка использованной литературы, состоящего из перечня нормативно-правовых актов, судебной практики и специальной литературы.

## II. СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

**Во введении** обосновывается актуальность исследования, определяются его цель, задачи, объект и предмет, показывается состояние научной разработанности проблемы, излагаются теоретическая и методологическая основы работы, раскрывается научная новизна и практическая значимость, приводятся положения, выносимые на защиту, и сведения об апробации результатов работы.

**Первая глава «Понятие, происхождение и юридическая природа договора финансирования под уступку денежного требования»** посвящена рассмотрению понятия, истории возникновения договора финансирования под уступку денежного требования, его юридической природы и экономического значения. Здесь же выделены особенности отношений финансирования под уступку денежного требования, закрепленные в Гражданском кодексе Российской Федерации.

**В первом параграфе «История возникновения договора финансирования под уступку денежного требования»** излагается история происхождения и развития хорошо известных практике международной торговли обязательств факторинга, взятых за основу договора, урегулированного главой 43 ГК РФ. Сложность определения времени возникновения факторинга связана с существованием двух его разновидностей товарного и финан-

сового. Анализ существующих точек зрения о времени возникновения и значении факторинга для современного договора финансирования под уступку денежного требования, позволяет автору рассматривать историю факторинга не с момента первого упоминания об отношениях, которые представляли собой по сути отношения торгового посредничества, а с появления специального финансового факторинга, урегулированного нормами права.

Анализ истории развития отечественного законодательства о факторинговых отношениях позволяет автору сделать вывод о том, что факторинг появился в России только с введением в действие части второй ГК РФ и мог реализовываться только путем заключения договора финансирования под уступку денежного требования. При этом в работе поддерживается точка зрения, согласно которой конструкция договора финансирования под уступку денежного требования не тождественна факторингу, известному в мировой торговой практике. По мнению автора, законодатель обоснованно не использовал в наименовании договора, урегулированного главой 43 ГК РФ, термин «факторинг». В обоснование этой позиции даны понятия факторинга как экономического и юридического термина, проанализировано легальное определение факторинга, закрепленное в п. 1 ст. 2 Конвенции о международном факторинге от 28 мая 1998 года. Автором отмечается, что законодатель в положениях главы 43 ГК РФ, учел основные принципы и подходы Конвенции о международном факторинге применительно к экономическим отношениям в нашей стране.

В параграфе приведена классификация договоров факторинга по таким классификационным основаниям как: осведомленности должника о заключении договора факторинга, условиям ответственности, объему передаваемого денежного требования, объему прав на платеж, территории действия договора. В работе подчеркивается, что наименование главы 43 ГК РФ «Финансирование под уступку денежного требования» не случайно. Отмечается, что нормы названной главы могут быть использованы для регулирования всех современных видов факторинга, а также иных сделок, связанных с финансированием дебиторской задолженности, в том числе форфейтинга, проектного финансирования. Легальное определение, содержащееся в п. 1 ст. 824 ГК РФ, позволяет автору заключить, что договор финансирования под уступку денежного требования представляет собой универсальную конструкцию, которая может быть использована для регулирования факторинга и иных видов финансирования под уступку денежного требования. В связи с этим предлагается не использовать понятия «договор финансирования под уступку денежного требования» и «договор факторинга» как синонимы.

**Во втором параграфе «Понятие, юридическая природа и экономическое значение договора финансирования под уступку денежного требования»** раскрывается сущность и значение отношений, урегулированных главой 43 ГК РФ в условиях рыночной экономики, дается понятие рассматриваемого договора, определяется его юридическая природа.

Автор, объясняя целесообразность включения в ГК РФ договора финансирования под уступку денежного требования, обращает внимание на потребность российского рынка найти альтернативные современным способам расчетов, а также складывающиеся для этого благоприятные условия. Договор финансирования под уступку денежного требования облегчает оборот долговых обязательств, в отличие от аналогичных обязательств, закрепленных в ценной бумаге.

Экономическое значение рассматриваемого договора заключается в тех преимуществах, которые имеет данный договор. Главными достоинствами договора финансирования под уступку денежного требования являются: превращение дебиторской задолженности в наличные деньги; уменьшение рисков неплатежей; увеличение ликвидности, рентабельности, прибыли; возможность расширения объемов оборота; повышение доходности; экономия собственного капитала; улучшение финансового планирования; возможность получать скидку при немедленной оплате всех счетов поставщиков.

Исходя из легального определения договора финансирования под уступку денежного требования, закрепленного в п. 1 ст. 824 ГК РФ, автором определяется место данного договора в принятой в гражданском праве классификации договоров. Договор, которому посвящена глава 43 ГК РФ, является возмездным, в зависимости от его условий консенсуальным, либо реальным. Автором отмечается, что рассматриваемый договор имеет рискованный характер, т. к. у финансового агента имеется риск возможной неоплаты должником предъявленного к исполнению денежного требования. Исходя из этого, автор относит договор финансирования под уступку денежного требования к числу алеаторных договоров. Субъектный состав договора финансирования под уступку денежного требования позволяет отнести его к предпринимательским договорам.

Особую сложность представляет определение места договора финансирования под уступку денежного требования в системе российского гражданского права, его соотношения с другими договорами, на основании которых могут быть уступлены права требования. Проанализировав изложенные в юридической литературе взгляды на договор финансирования под уступку денежного требования как на самостоятельную правовую конструкцию и как на смешанный договор, автор поддерживает последнюю позицию. При этом не принимается встречающееся мнение о том, что смешанный характер договора финансирования под уступку денежного требования имеется только в том случае, если в него включены условия, предусмотренные п. 2 ст. 824 ГК РФ (т. е. предоставление дополнительных финансовых услуг). Вывод о смешанном характере договора финансирования под уступку денежного требования мотивирован тем, что нормы главы 43 ГК РФ в вопросе регулирования отношений сторон договора не являются самодостаточными и исчерпывающими. В частности, ни прямо, ни путем отсылки не определен порядок исполнения обязательств финансовым агентом, меры правовой защиты клиента при невыполнении агентом своих обязанностей и т. д. На основании этих норм невозможно сделать одно-

значного вывода о том, «элементы» каких договоров (займа, кредита, купли – продажи, агентирования и т. д.) регулируют права и обязанности финансирующей стороны. Очень широкое определение, данное в п. 1 ст. 824 ГК РФ, с равным успехом охватывает все указанные выше виды договоров.

Автором обращается внимание на то, что в ст. 824 ГК РФ сначала описывается обязанность финансового агента по передаче денежных средств в счет уступаемого денежного требования. Само расположение главы 43 ГК РФ среди договорных институтов заемной направленности, помещение на первое место обязанности по передаче денежных средств, а также осуществление финансирования с соблюдением принципов возвратности, платности и срочности, позволили сделать вывод о том, что по договору финансирования под уступку денежного требования предоставление финансовым агентом денежных средств осуществляется по правилам о договоре займа либо кредита. Право требования приобретается в качестве возврата или обеспечения выданного кредита.

Отмечается, что договор финансирования под уступку денежного требования будет смешанным в смысле п. 3 ст. 421 ГК РФ в случае включения в договор финансирования под уступку денежного требования условия, предусмотренного п. 2 ст. 824 ГК РФ о предоставлении финансовых услуг.

Таким образом, договор финансирования под уступку денежного требования, по мнению автора, является смешанным договором, включающим элементы договора займа либо кредита, а также общегражданской цессии, урегулированной статьями 382-390 ГК РФ, если иное регулирование не предусмотрено главой 43 ГК РФ. В случае же заключения этого договора в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, он является смешанным, включающим в себя не только элементы кредитного договора (договора займа), но и договора о залоге права, предусмотренные в § 3 главы 23 ГК РФ и в Законе о залоге<sup>1</sup> в части, не противоречащей ГК. В случае, если договор финансирования под уступку денежного требования предусматривает оказание финансовым агентом финансовых услуг в соответствии с п. 2 ст. 824 ГК РФ, правовое регулирование осуществляется по правилам о договорах финансирования под уступку денежного требования и возмездном оказании услуг.

В работе отмечается, что, несмотря на понимание отношений финансирования под уступку денежного требования как смешанных, место рассматриваемого договора в системе гражданско-правовых договоров следует определить как самостоятельное. Данный вывод основан на том, что договор финансирования под уступку денежного требования является поименованным договором, имеет самостоятельный предмет, а так же цель, содержанием которой является предоставление финансовым агентом клиенту денежных средств в счет денежного требования клиента к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления последнему товаров, выполнения работ или оказания услуг.

**Во второй главе «Уступка требования в договоре финансирования под уступку денежного требования: понятие и значение»** рассматриваются институт уступки требования в отношении финансирования под уступку денежного требования, проводится сравнительный анализ норм главы 24 ГК РФ и главы 43 ГК РФ в части уступки требования, уделено внимание вопросам правопреемства.

**В первом параграфе «Уступка денежного требования в целях получения финансирования»** анализируются отношения по передаче денежного требования, кратко рассматривается сущность цессии, освещается дискуссионный вопрос о возможности применения норм главы 24 ГК РФ к договору финансирования под уступку денежного требования.

Разрешая вопрос о соотношении норм о цессии и о договоре финансирования под уступку денежного требования, автором предложено рассматривать их как общее и особенное. Отсюда как нормы общей части применяются к отношениям, урегулированным особенной частью (без особой на то отсылки и если иное не предусмотрено специальными нормами), так и гл. 24 ГК о перемене лиц в обязательстве применяется к отношениям, урегулированным гл. 43 ГК РФ.

Нормы главы 43 ГК РФ, посвященные договору финансирования под уступку денежного требования, помещены в Особенную часть ГК РФ, в которой содержатся отдельные виды обязательств. По мнению автора, эти предписания Кодекса не противоречат, а лишь уточняют и изменяют общие правила применительно к уступке денежного требования, а значит, возможно субсидиарное применение норм Общей части ГК об общегражданской цессии для регулирования отношений уступки права в рамках финансирования под уступку денежного требования, если это не противоречит существу этих правоотношений. Кроме того, нормы ГК об уступке для целей получения финансирования, не регулируют некоторые важные аспекты взаимоотношений сторон. В таких случаях подлежат применению нормы права, регулирующие общегражданскую уступку.

**Во втором параграфе «Уступка денежного требования в целях обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом»** анализируются отношения сторон, сконструированные по модели, предусмотренной абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ.

В первую очередь уделено внимание определению характера обеспечиваемого обязательства. Из содержания норм главы 43 следует, что обеспечиваемое обязательство – это обязательство по возврату клиентом денежных средств, предоставленных финансовым агентом на условиях договора займа либо кредита. Автором излагается несогласие с часто встречающимся в литературе мнением о возможности использования уступки

<sup>1</sup> Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 (с изм. от 16.07.1998) «О залоге» // Российская газета. – 1992. – № 129.

денежного требования для обеспечения исполнения любого обязательства клиента перед финансовым агентом. Позиция обоснована тем, что из самого текста ст. 824 ГК РФ следует, что обеспечительный характер имеет условие о праве финансового агента воспользоваться ценностью денежного требования для погашения обязательства заемщика (клиента). Уступка денежного требования, применяемая в качестве способа обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом, состоит в привлечении третьего лица (должника) к исполнению обязательства клиента по возврату предоставленных ему денежных средств. Передача клиентом (заемщиком) финансовому агенту денежного требования в случае неисполнения основного (кредитного) обязательства является исполнением лежащей на клиенте обязанности возратить денежные средства, полученные займы.

Автором также указывается, что при уступке денежного требования в целях обеспечения обязательства клиента перед финансовым агентом возникает два обязательственных отношения. Содержанием первого является возврат клиентом денежных средств, предоставленных финансовым агентом, содержанием второго – обеспечение исполнения первой обязанности. Отношения по уступке денежного требования клиента финансовому агенту следует рассматривать как один из традиционных способов обеспечения исполнения обязательств – залог прав (требований) по денежным обязательствам. Поэтому переход денежного требования от клиента к финансовому агенту осуществляется только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности клиента по возврату предоставленных денежных средств.

**В третьем параграфе «Соотношение договора финансирования под уступку денежного требования с уступкой требования (цессией)»** отмечается, что уступка денежного требования в договоре финансирования под уступку денежного требования является наряду с финансированием клиента составным элементом его предмета. Сопоставляются положения глав 24 и 43 ГК РФ, проводится их сравнительный анализ.

Наличие целого ряда особенностей, свойственных уступке права требования в рамках договоров о финансировании под уступку денежного требования позволяет охарактеризовать ее как особую, приспособленную для нужд современного товарного оборота форму уступки права требования. Это подтверждается тем, что, во-первых, предметом договора цессии в соответствии с п. 1 ст. 382 ГК РФ может быть право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства. Указанная норма позволяет выделить две важных особенности. Первая заключается в том, что по договору уступки права (требования), независимо от основания его совершения, могут передаваться любые требования, кроме предусмотренных законом исключений (ст. 383 ГК РФ). Пункт 1 ст. 826 ГК РФ устанавливает, что предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть денежное требование. При этом, если по договору цессии не конкретизировано обязательство, из которого возникло уступаемое требование, то применительно к договору финансирования под уступку денежного требования четко определено, что денежное требование должно вытекать из предоставления товаров, выполнения работ, оказания услуг. Второе условие отнесения сделок к сделкам финансирования – указанные выше права требования должны передаваться против встречного предоставления денежных средств лицом, которому уступается право. Требование, передаваемое по договору финансирования под уступку денежного требования, может быть существующим (срок платежа по которому уже наступил) и будущим (право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем). В главе 24 ГК РФ не предусмотрена возможность уступки будущего требования. Во-вторых, в силу положений ст. ст. 382, 387 ГК РФ передача прав кредитора может осуществляться как по сделке, так и на основании закона. Отношения по уступке денежного требования в смысле гл. 43 ГК РФ могут возникнуть только на основании договора финансирования под уступку денежного требования. В-третьих, в соответствии с п. 2 ст. 382 ГК РФ для перехода к другому лицу прав кредитора не требуется согласие должника, если иное не предусмотрено законом или договором. То есть уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору (п. 1 ст. 388 ГК РФ). Нормы института, урегулированного главой 43 ГК РФ, направлены на устранение этих препятствий. Они регламентируют особенности цессии, являющейся законной несмотря на договорный запрет. В силу этого в ст. 828 ГК РФ сформулировано следующее правило: «уступка финансовому агенту денежного требования является действительной, даже если между клиентом и его должником существует соглашение о ее запрете или ограничении». Следовательно, наличие в договоре между клиентом и его должником запрета на уступку денежного требования не влечет недействительности договора финансирования под уступку денежного требования и не освобождает должника от обязанности совершить платеж финансовому агенту. В-четвертых, по договору финансирования под уступку денежного требования cedent именуется *клиентом*, а цессионарий – *финансовым агентом*. Статья 825 ГК предъявляет особые требования к кандидатуре финансового агента: «в качестве финансового агента договоры финансирования под уступку денежного требования могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида». Предъявление таких требований обосновывается кредитным характером отношений по осуществлению финансирования. Параграф 1 главы 24 ГК РФ не содержит специальных правил о субъектном составе. В-пятых, должник при общегражданской цессии вправе выдвигать против своего нового кредитора любые требования, которые возникли у него по отношению к своему первоначальному кредитору к тому моменту, когда он узнал об уступке права (ст. 386 ГК РФ). По договору финансирования под уступку денежного требования должник вправе выдвигать против своего нового кредитора (финансового агента) только денежные требования (п. 1 ст. 832 ГК РФ). Такие требования не должны быть связаны с нарушением клиентом соглашения о запрете или ограничении уступки права (п. 2 ст. 832 ГК РФ). В-шестых, специфика после-

дующей уступки. Нормы о цессии не содержат запрета на последующую уступку, значит, она допускается, если иное не установлено соглашением сторон, т. е. действует презумпция ее допущения. В силу ст. 829 ГК РФ дальнейшая уступка денежного требования допускается только при наличии специальной договоренности сторон, то есть действует презумпция ее недопущения. В-седьмых, необходимость письменного уведомления должника об уступке требования предусмотрена как в п. 3 ст. 382 ГК РФ, так и в п. 1 ст. 830 ГК РФ. При этом в последней норме детализируется содержание уведомления указанием на подлежащее исполнению денежное требование и на финансового агента, которому должен быть произведен платеж. Пункт 1 ст. 385 ГК РФ и п. 2 ст. 830 ГК РФ закрепляют право должника требовать от нового кредитора предоставления доказательств того, что уступка действительно имела место. Законодатель закрепил в п. 2 ст. 385 ГК РФ обязанность кредитора, уступившего требование, передать документы, удостоверяющие право требования, и сообщить сведения, имеющие значение для осуществления требования. Поскольку такая обязанность в рамках главы 43 ГК РФ не предусмотрена, полагаем, что правила п. 2 ст. 385 ГК РФ должно применяться в субсидиарном порядке. В-восьмых, в силу ст. 390 ГК РФ первоначальный кредитор, уступивший требование, отвечает перед новым кредитором за недействительность переданного ему требования, но не отвечает за неисполнение этого требования должником, кроме случая поручительства за должника перед новым кредитором. Таким образом, из нормы следует императивный характер ответственности cedent перед цессионарием за недействительность переданного ему требования, и диспозитивный характер ответственности за неисполнение этого требования должником. Пункт 1 ст. 827 ГК РФ закрепляет диспозитивное правило, согласно которому, если договором финансирования под уступку денежного требования не предусмотрено иное, клиент несет перед финансовым агентом ответственность за действительность денежного требования, являющегося предметом уступки. То есть, клиент и финансовый агент могут установить в договоре положение, исключающее ответственность клиента за недействительность уступленного денежного требования. В соответствии с п. 3 ст. 827 ГК РФ клиент не отвечает за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению, если иное не предусмотрено договором между клиентом и финансовым агентом. Нормы главы 24 ГК РФ не предусматривают возможности уступки права в целях обеспечения исполнения обязательства cedent перед цессионарием. Пункт 1 ст. 824 ГК РФ закрепляет такую возможность.

**Третья глава «Элементы договора финансирования под уступку денежного требования»** посвящена предмету, субъектному составу, правам, обязанностям и ответственности субъектов договора финансирования под уступку денежного требования.

**В первом параграфе «Предмет договора финансирования под уступку денежного требования»** рассматривается существенное для всех договоров условие (ст. 432 ГК РФ) - предмет договора.

Анализ ст. 824 ГК РФ позволяет говорить о том, что для заключения договора финансирования под уступку денежного требования сторонам необходимо согласовать размер и порядок предоставления денежных средств (финансирования), а также определить денежное требование, подлежащее уступке или передаваемое в целях обеспечения, характеристике которого законодателем уделено особое внимание. Отсюда автором исследования делается вывод о том, что предмет договора финансирования под уступку денежного требования является сложным, включающим денежные средства и денежное требование. При этом денежное требование, передаваемое финансовому агенту, предложено понимать, как право, возникшее из денежного обязательства по предоставлению товаров, выполнению работ, оказанию услуг, содержанием которого является право требовать от должника передачи определенной суммы денег в целях погашения существующего долга.

Денежное требование, уступаемое клиентом финансовому агенту, может быть существующим и будущим. Под *существующим денежным требованием* в работе предложено понимать денежное требование, срок платежа по которому на момент заключения договора финансирования под уступку денежного требования уже наступил. Будущим требованием, как предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть, по мнению автора, а) денежное требование, основанное на договоре, уже заключенном к моменту уступки, срок платежа по которому еще не наступил; б) денежное требование, основанное на договоре, который к моменту уступки еще не заключен, но будет заключен в будущем. Договор финансирования под уступку будущего денежного требования (из договора, который будет заключен в будущем) имеет черты договора с отлагательным условием. Уступка будет осуществлена после наступления условия – заключения договора, из которого возникнет право денежного требования или наступления определенного события. На основе теории промежуточности, делается вывод о том, что право денежного требования первоначально возникает у клиента (первоначального кредитора), а затем переходит к финансовому агенту (производному кредитору). Следовательно, при уступке будущего права в момент возникновения самого права на получение с должника денежных средств – предмета уступки, происходит цессия как акт правопреемства, представляющая собой одномоментное возникновение права у клиента и его переход финансовому агенту.

В работе на основе примеров из практики арбитражных судов высказано мнение о том, что уступаемое требование может возникать из дящихся договоров, оно переходит от клиента к финансовому агенту в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Автор обращает внимание на то, что денежное требование, возникшее из дящегося договора по предоставлению товара, выполнению работ или оказанию услуг, может быть предметом уступки по договору финансирования под уступку денежного требования, если определены конкретный расчетный период или отрезок времени, за которые передается это требова-

ние. Делимость денег как предмета обязательства обуславливает возможность финансового агента взамен финансирования приобрести в порядке сингулярного правопреемства не все, а только часть денежного требования, принадлежащего клиенту.

В случае, предусмотренном п. 2 ст. 824 ГК РФ, в предмет договора финансирования под уступку денежного требования может входить определенная деятельность по предоставлению финансовых услуг. То есть для того, чтобы договор считался заключенным, в нем должны быть перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель (финансовый агент), либо указана определенная финансовая деятельность, которую он обязан осуществить.

*Во втором параграфе «Стороны договора финансирования под уступку денежного требования»* рассматривается субъектный состав правоотношения, возникающего из договора, урегулированного главой 43 ГК РФ. Дается характеристика как сторонам договора финансирования под уступку денежного требования, т. е. финансовому агенту и клиенту, так и третьему лицу - должнику, денежное требование к которому уступается.

В работе отмечается, что сложности применения главы 43 ГК РФ связаны с неопределенностью относительно возможности коммерческих организаций выступать в качестве финансового агента. Право банков и небанковских кредитных организаций заключать договоры финансирования под уступку денежного требования возникает с момента получения лицензии Банка России на осуществление банковских операций. В соответствии со ст. 825 ГК РФ иные, помимо банков и других кредитных организаций, коммерческие организации должны обладать специальной правосубъектностью, т. е. должны иметь лицензию на осуществление деятельности финансового агента.

Часть вторая Гражданского кодекса Российской Федерации, устанавливающая требование о лицензировании, вступила в действие с 1 марта 1996 г.<sup>1</sup> В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов (ст. 825 ГК РФ) сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности. Этот порядок состоит в следующем: на момент введения в действие части второй ГК РФ указанная деятельность лицензированию не подлежала.

25 сентября 1998 года был принят Федеральный закон № 158 - ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>2</sup>. В ст. 17 названного закона содержался перечень видов деятельности, на осуществление которых требовалось получение лицензии. Деятельность финансовых агентов в этот список не была включена. Постановлением Правительства Российской Федерации от 11.04.2000 г. № 326 «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>3</sup> функции по лицензированию деятельности коммерческих организаций по финансированию под уступку денежного требования были возложены на Федеральную службу России по финансовому оздоровлению и банкротству. Порядок и условия выдачи подобных разрешений установлены не были, в силу этого лицензирование не производилось.

В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из Гражданского кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих отношения, предусмотренные в п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ.

В статье 17 действующего с 8 февраля 2002 года Федерального закона № 128 - ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>4</sup> содержится перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, среди которых финансирование под уступку денежного требования не значится. Кроме того, в п. 3 ст. 17 отмечено, что введение лицензирования иных видов деятельности возможно только путем внесения дополнений в предусмотренный настоящим Федеральным законом перечень видов деятельности, на осуществление которых требуются лицензии.

Статья 18 Федерального закона № 128 - ФЗ содержит предписание, согласно которому, федеральные законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие порядок лицензирования отдельных видов деятельности, за исключением видов деятельности, предусмотренных пунктом 2 статьи 1 Федерального закона, действуют в части, не противоречащей настоящему Федеральному закону, и подлежат приведению в соответствие с настоящим Федеральным законом. Таким образом, при осуществлении другими коммерческими организациями (помимо банков и иных кредитных организаций) и индивидуальными предпринимателями деятельности финансовых агентов, по мнению автора, следует применять правила специального нормативного акта - Федерального закона № 128 - ФЗ, в соответствии с которым деятельность по финансированию под уступку денежного требования лицензированию не подлежит. Из ст. 825 ГК РФ, указывается в работе, необходимо исключить требование о получении разрешения (лицензии) на осуществление деятельности по финансированию под уступку денежного требования.

При этом в представленном исследовании отмечается, что в качестве финансового агента могут выступать банки и иные кредитные организации в случае предоставления финансирования в счет уступаемого денеж-

<sup>1</sup> Ст. 1 Федерального закона от 26 января 1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства. 1996. № 5. ст. 411

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 39. ст. 4857.

<sup>3</sup> Собрание законодательства. 2000. № 16. Ст. 1716.

<sup>4</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 33. ст. 3430.

ного требования за счет средств привлеченных в виде банковских вкладов (депозитов) и в виде поступлений на банковские счета клиентов. В случае предоставления финансирования в счет уступаемого денежного требования за счет иных источников, в качестве финансового агента договор финансирования под уступку денежного требования могут заключать (с учетом правил ГК РФ о правосубъектности) любые субъекты гражданского права. При этом специального разрешения (лицензии) не требуется.

Поскольку договоры финансирования под уступку денежного требования используются исключительно в предпринимательском обороте, в роли клиентов должны выступать коммерческие организации либо индивидуальные предприниматели.

Должник клиента, т. е. третье лицо, обязанное совершить платеж за полученные товары, выполненные работы или оказанные услуги, не является стороной договора, но от его платежеспособности в целом зависит возможность заключения договора финансирования под уступку денежного требования. По смыслу норм о договоре финансирования под уступку денежного требования в качестве должника клиента могут выступать физические и юридические лица.

**В третьем параграфе «Права, обязанности и ответственность сторон договора финансирования под уступку денежного требования»** исследуются содержание договора, которому посвящена глава 43, а также ответственность участников правоотношения, возникающего из него.

Поскольку модель договора финансирования под уступку денежного требования, сконструированная в ГК РФ, может охватывать широкий круг разнообразных отношений, права и обязанности сторон могут изменяться в зависимости от оговоренных ими условий. Отмечается, что из определения, данного в п.1 ст. 824 ГК РФ, усматривается, что правоотношения, возникающие из договора финансирования под уступку денежного требования, условно можно разделить на внутренние и внешние. Первые - возникают между сторонами договора: *финансовым агентом и клиентом* (кредитором по денежному обязательству). Вторые - складываются между клиентом, финансовым агентом и третьим лицом, которое является должником клиента по заключенному между ними договору по предоставлению товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Поэтому в главе 43 ГК РФ регулируются не только отношения сторон договора между собой, но и с должником.

Рассматривая отношения, складывающиеся между клиентом (прежним кредитором), финансовым агентом (новым кредитором) и должником, указывается на необходимость активного формирования осведомленности должника об уступке, т. к. именно с момента получения должником уведомления о состоявшейся уступке денежного требования она приобретает для должника обязательную силу, кроме того, с этого момента, в соответствии со статьей 386 ГК РФ отсекаются все возражения должника цеденту, которые можно предъявить также цессионарию; определяются требования должника к цеденту, которые можно предъявить для зачета требования, приобретенного цессионарием (ст. 386 и 412 ГК РФ); возникает обязанность должника произвести платеж финансовому агенту (ст. 830 ГК РФ). С учетом особенностей процедуры уведомления должника о факте уступки денежного требования сторонам договора финансирования под уступку денежного требования, автором предлагается согласовывать порядок уведомления должника. При этом обращается внимание, что если уведомление направляется клиентом, то это во всех случаях является достаточным подтверждением факта уступки, т. к. он является лицом, заинтересованным в максимально продолжительном умолчании об уступке, и раз он это делает, значит, уступка наверняка произошла.

Автором также указывается, что в отличие общих правил, регулирующих зачет при уступке, для зачета в отношении финансового агента пригодны только *денежные* требования, основанные только на *договоре с клиентом (цедентом)*. Данное положение исключает возможность предъявления к зачету финансовому агенту требования, вытекающего из договоров, иных, чем тот, на котором основано уступленное требование.

В параграфе рассматриваются также некоторые вопросы ответственности сторон в договоре.

**В заключении излагаются** основные выводы исследования, обобщаются итоги работы, а также формулируются рекомендации по совершенствованию законодательства.

### **III. Основные положения диссертации отражены в следующих научных публикациях:**

1. Герценштейн О. В. Договор факторинга в российском и международном праве // Байкальский экономический форум 2002: юридические аспекты. Материалы докладов, выступлений и сообщений. – Иркутск, 2002. – С. 97-103.

2. Герценштейн О. В. Некоторые вопросы уступки денежного требования по договору факторинга // Теоретические аспекты современного российского права: сб. науч. тр. / Под общ. ред. Е. Г. Бельковой. – Иркутск, 2003. – С. 48-57.

3. Герценштейн О. В. Субъекты договора финансирования под уступку денежного требования // Научно-практический правовой журнал «Закон и практика». – Чита, 2003. № 3 (03) – С. 12-18.

4. Герценштейн О. В. Юридическая природа договора финансирования под уступку денежного требования // Научно-практический правовой журнал «Закон и практика». – Чита, 2004. № 1 (05) – С. 22-30.

5. Герценштейн О. В. Место договора факторинга в системе российского гражданского права // Академический юридический журнал. – Иркутск, 2004 г. № 1 (15) январь-март – С. 23-26.