

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Национальный исследовательский Томский государственный университет»

На правах рукописи



Бондаренко Диана Валерьевна

**ДОГОВОР ФИНАНСИРОВАНИЯ
ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ**

12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель
доктор юридических наук, доцент
Соломин Сергей Константинович

Томск – 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Понятие и правовая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования.....	16
1.1. Сущность и становление договора финансирования под уступку денежного требования в российском гражданском праве.....	16
1.2. Правовая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования.....	45
1.3. Виды договора финансирования под уступку требований.....	103
Глава 2. Элементные особенности договора финансирования под уступку денежного требования.....	135
2.1. Стороны договора финансирования под уступку денежного требования.....	135
2.2. Форма договора финансирования под уступку денежного требования.....	154
2.3. Предмет договора финансирования под уступку денежного требования.....	163
2.4. Уступаемое денежное требование как элемент материального предмета договора финансирования под уступку денежного требования.....	179
Заключение.....	226
Библиография.....	232

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. В условиях формирования и совершенствования в Российской Федерации рыночных отношений, значительного расширения круга участников имущественных отношений, увеличения деловой активности малых и средних предприятий наблюдается закономерное возрастание значения финансирования под уступку денежного требования как экономического и правового регулятора, используемого в целях повышения эффективности товарного и денежного оборота. Активно внедряющийся в современную хозяйственную деятельность факторинг обеспечивает повышение рентабельности коммерческих операций, способствует увеличению оборотов за счет высвобождения финансовых ресурсов клиентов и росту объемов продаж. Необходимым условием для устойчивого развития и высокой конкурентоспособности современного бизнеса является достаточность и своевременность финансирования текущей деятельности предприятий. Факторинг, являясь разумной альтернативой банковскому кредитованию, представляет собой один из наиболее эффективных способов финансирования субъектов предпринимательской деятельности. Данный финансовый продукт представляет собой действенный инструмент поддержки малого и среднего бизнеса, чаще других испытывающего трудности с оборотными средствами. Использование факторинга позволяет предпринимателям упрощать планирование денежного оборота, ликвидировать кассовые разрывы, своевременно пополнять оборотные средства и ускорять их оборачиваемость, эффективно управлять дебиторской задолженностью, а также предоставлять контрагентам более длительную отсрочку платежа, тем самым повышая свою конкурентоспособность. Таким образом, финансирование под уступку денежного требования призвано обеспечивать решение наиболее актуальных проблем как текущего, так и стратегического порядка.

Усовершенствования традиционных финансовых моделей и схем, в том числе внедрение электронной системы документооборота, привели к тому, что факторинг превратился в перспективную высокотехнологичную индустрию. Более того, он обладает достаточно высоким антикризисным потенциалом: субъекты хозяйственной деятельности, работающие на условиях отсрочки платежа, все активнее прибегают к заключению договоров финансирования под уступку денежного требования, что подтверждается статистическими данными, характеризующими устойчивую динамику развития факторингового рынка. Это вызвано, с одной стороны, резким сокращением доступности банковского кредитования, а с другой – необходимостью решения проблемы недостатка оборотных средств.

Проблемы практического применения договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования и перспективы развития законодательства о факторинге достаточно широко обсуждаются в юридической литературе. Однако нормативные положения о факторинге не всегда однозначно трактуются в отечественной цивилистике, что служит причиной многочисленных дискуссий по поводу их применения. Отсутствие четких представлений о сущности договора финансирования под уступку денежного требования, единого научно обоснованного подхода к определению его места в системе гражданско-правовых договоров, а также к установлению его экономической и правовой специфики не способствует нормальному развитию рассматриваемых отношений. До сих пор не решенными остаются не только вопросы о сфере применения договора финансирования под уступку денежного требования, но и о видах денежных требований, которые могут быть уступлены по такому договору.

Обеспокоенность вызывает также навеянное зарубежным и международным опытом регулирования факторинговых отношений искаженное понимание отечественной модели договора финансирования под уступку денежного требования, что обуславливает отождествление российского факторинга с некоторыми видами деятельности, не имеющими к

нему никакого отношения. В частности, подобные представления находят отражение в предлагаемых к принятию изменениях норм Гражданского кодекса РФ.

Реформирование гражданского законодательства обозначило серьезные изменения в подходах к общим институтам обязательственного права. В силу этого необходимо уточнить сделанные ранее научные выводы, переосмыслить нормативные положения главы 43 ГК РФ. Ряд коммерчески ориентированных законодательных решений, затрагивающих в том числе и факторинговые отношения, делают актуальным вопрос учета гарантированности интересов менее защищенных участников данных отношений.

В настоящее время назрела необходимость подведения итогов сложившейся практики применения правовых норм, регулирующих отношения финансирования под уступку денежного требования, ее обобщения с учётом развития факторингового бизнеса и новелл законодательства, а также определения путей дальнейшего развития факторинга в России.

Таким образом, исходя из возрастающей экономической значимости факторинга, от юридической науки требуется детальное и всестороннее изучение особенностей договора финансирования под уступку денежного требования и выработка конструктивных предложений по совершенствованию его правового регулирования. В силу чего необходимо комплексное исследование данного правового явления с учетом уже имеющегося опыта применения положений Гражданского кодекса РФ, посвященных данному договору, а также изменившихся социально-экономических и политических условий.

Изложенные обстоятельства делают проблематику темы диссертации актуальной для современных научных изысканий.

Степень разработанности темы исследования. В настоящее время имеется достаточное количество работ, в той или иной мере затрагивающих

проблемы правового регулирования отношений финансирования под уступку денежного требования. Отдельные аспекты рассматриваемых правоотношений освещаются в работах В.А. Белова, М.И. Брагинского, Л.Ю. Василевской, Л.Г. Ефимовой, Б.Д. Завидова, А.С. Комарова, Е.А. Павлодского, Е.А. Суханова и др. Серьезными исследованиями монографического порядка по данной проблематике являются труды Л.А. Новоселовой, Е.Е. Шевченко.

Правовые вопросы отношений финансирования под уступку денежного требования на общетеоретическом и прикладном уровне достаточно глубоко разработаны в диссертациях (периода 2000-2009 гг.) Ю.А. Алексановой, А.А. Батинова, А.Ю. Бурковой, К.Д. Гасникова, О.В. Герценштейн, О. В. Качер, И.А. Кисловой, С.Д. Людвиг, А.А. Приходько, М.В. Русакова, С.Н. Рудых, А.В. Тюриной, Е.Е. Шевченко, М.П. Шулика, Н.П. Шургановой, И.А. Ярошевича.

Проведенные ранее исследования договора финансирования под уступку денежного требования, позволили создать общие основы научного подхода к факторингу как к особому правовому явлению. Вместе с тем, в условиях постоянно изменяющихся потребностей в правовом регулировании этих отношений, обозначенная тематика представляет собой достаточно широкий предмет для теоретического анализа и требует дополнительных научных разработок.

Целью диссертации выступает формирование теоретически обоснованного и достоверного подхода к пониманию правовой природы договора финансирования под уступку денежного требования, анализ элементных особенностей данной договорной конструкции, а также изучение и оценка сложившейся правоприменительной практики, выявление степени соответствия норм позитивного права о факторинге потребностям в правовом регулировании соответствующих отношений, выработка рекомендаций по толкованию и совершенствованию действующего законодательства о договоре финансирования под уступку денежного требования.

Для достижения указанной цели решаются следующие основные **задачи**:

- изучение генезиса и становления договора финансирования под уступку денежного требования на российской почве;
- осмысление влияния институциональных условий на эволюционные процессы развития юридической конструкции, опосредующей экономические отношения факторинга, в Российской Федерации;
- определение правовой природы договора финансирования под уступку денежного требования;
- исследование общих и особенных юридических характеристик данного договора;
- квалификация рассматриваемого договора с учетом его целевой направленности и на этой основе уточнение его места среди иных гражданско-правовых договоров;
- анализ структуры правовых связей различных моделей финансирования под уступку денежного требования;
- разработка блока теоретических проблем, связанных с определением предмета договора факторинга;
- определение субъектного состава договора финансирования под уступку денежного требования, в том числе, рассмотрение проблемы лицензирования деятельности финансовых агентов и вопроса о предпринимательском статусе клиента;
- выявление тенденций развития договора факторинга в российском праве в условиях реформирования гражданского законодательства;
- формирование и обоснование предложений и рекомендаций по совершенствованию законодательства, регулирующего отношения финансирования под уступку денежного требования.

Объектом исследования является договор финансирования под уступку денежного требования как правовое явление.

Предметом исследования выступают отдельные теоретические вопросы учения о договоре финансирования под уступку денежного требования с точки зрения его понятия, характеристики отдельных его элементов, а также проблемы их решения в отечественной доктрине гражданского права и судебной практике.

Методология и методы диссертационного исследования. При написании диссертации использовался общенаучный диалектический метод познания с системно-структурным подходом к изучению материала, универсальные научные методы и приемы познания (системный, функциональный, анализ и синтез, индукция и дедукция, аналогия и моделирование, абстрагирование), а также специальные юридические методы (формально-юридический, сравнительно-правовой, метод юридического моделирования). Методологический подход к решению поставленных исследовательских задач основан как на индивидуальном, так и комплексном применении названных методов и приемов и направлен на максимально объективное и обстоятельное изучение затронутой проблематики.

Нормативно-правовой базой диссертации являются Конституция РФ, международные нормативные правовые акты, гражданское законодательство, иные федеральные законы и подзаконные нормативные правовые акты (в контексте исследуемой проблематики).

Теоретическую основу исследования составили труды отечественных ученых-правоведов, предметом исследования которых являются факторинговые отношения. Наряду с трудами уже упомянутых выше авторов, это работы М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, В.А. Белова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгало, Ю.Л. Ершова, О.С. Иоффе, А.Ю. Кабалкина, Е.А. Крашенинникова, Л.А. Лунца, А.Л. Маковского, Д.И. Мейера, И.Б. Новицкого, И.А. Покровского, В.В. Почуйкина, В.В. Ровного, А.П. Сергеева, К.И. Скловского, С.К. Соломина, Е.А. Суханова, Б.Л. Хаскельберга, Б.Б. Черепахина, Г.Ф. Шершеневича, А. Эрделевского, В.Ф. Яковлева и др.

В диссертации также используются теоретические разработки ученых-экономистов: В.А. Варфоломеевой, Н.Н. Внуковой, А.Г. Ивасенко, Д.Е. Колобанова, О.И. Лаврушина, А.О. Лефель, Т.Ю. Мазуриной, С.Н. Медведевой, А.Д. Минеева, А.В. Никифорова, И.Е. Покаместова, Ю.А. Соколовой, А.О. Солдатовой, А.Н. Трошина, В.И. Фомкиной и др.

Эмпирическую основу исследования составили материалы судебной практики за 1997-2015 гг. Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда РФ, арбитражных апелляционных судов, арбитражных судов округов, в том числе Федеральных арбитражных судов Московского, Поволжского, Северо-Кавказского, Уральского округов; результаты обобщения судебной практики по делам, связанным с рассматриваемыми в настоящей диссертации вопросами; определения Конституционного Суда РФ. В рамках исследования использованы 9 постановлений Президиума ВАС РФ, 4 постановления Пленума ВАС РФ, 4 постановления Пленума ВС РФ, 6 информационных писем Президиума ВАС РФ.

Научная новизна диссертации заключается в том, что данная работа является первой в условиях реформирования действующего гражданского законодательства и вкрапления международных норм о факторинге в правовую систему Российской Федерации попыткой осмысления теоретических вопросов учения о договоре финансирования под уступку денежного требования.

Автором предлагается целостная теория предмета договора финансирования под уступку денежного требования; выделены и определены особенности взаимодействия элементов сложного предмета исследуемого договора.

В работе переосмыслены ряд устоявшихся в доктрине положений, относительно целевой направленности договора финансирования под уступку денежного требования и его видовых конструкций. С учетом этого автором представлена теоретически обоснованная аргументация

недостовренности ряда положений, предложенных в рамках реформы гражданского законодательства о факторинге.

Положения, выносимые на защиту:

1. На основании обобщения истории генезиса договора финансирования под уступку денежного требования в России предлагается выделять три этапа развития правового института факторинга с позиции уровня правового регулирования соответствующих отношений, потребности в их правовой регламентации и модификации данных правоотношений в договорную конструкцию факторинга.

I этап (начало 90-х годов) – этап «масштабного факторинга». Данный этап характеризуется широкой трактовкой договора факторинга: им называется не только двустороннее соглашение об уступке требований между банком и клиентом, но и трехсторонний договор между банком, клиентом и должником, а также соглашение о банковской гарантии.

II этап (1996-2009 г.г.) – этап «непосредственного факторинга». Данный этап характеризуется формированием весьма противоречивой научной концепции финансирования уступки права требования в условиях изменившихся рыночных отношений. Причина тому – отсутствие методологических разработок, а также неопределенность в вопросах трактовки положений позитивного права об уступке требования, результатом которой стал выработанный судебной практикой во второй половине 90-х гг. принцип «полной перемены лиц в обязательстве», скорректированный лишь к 2007 г.

III этап (2009 г. – по наст. время) – этап «факторинга на перспективу» или этап «прогрессивного факторинга». Данный этап характеризуется весьма широким спектром лиц, участвующих в договоре факторинга на стороне фактора, а также реформированием института факторинга, начало которому положено разработкой Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

2. Сделан вывод о том, что по своей юридической природе договор финансирования под уступку денежного требования является «кредитно-обменным»: предоставление денежных средств осуществляется взамен уступки денежных требований. Финансирование и цессия денежных требований представляют собой два конституирующих действия, определяющие сущность гражданско-правовой конструкции факторинга. Указанные предоставления имеют взаимонаправленный и равнозначный характер применительно к кредитно-ориентированному расчетному факторингу. В обеспечительном факторинге превалирует кредитный элемент, что не отражается на общецелевой функции договора финансирования под уступку денежного требования.

Доказано, что в отношениях обеспечительного факторинга речь не идет об усеченном праве собственности финансового агента на уступаемое требование: ему передается полное по своему объему абсолютное право собственности, носящее временный характер. На основании договора обеспечительного факторинга и совершаемой в его исполнение уступки денежных требований возникает комплекс обеспечительных обязательств, в рамках которых устанавливаются границы осуществления права собственности финансового агента на требования и последствия реализации последним определённых правомочий (своеобразное обязательственное обременение права собственности).

3. Определено влияние этапности финансирования по отношению к действиям, направленным на взыскание с должника платежей по уступленному требованию, на квалификацию договора факторинга. Учитывая существующую практику выплаты фактором клиенту некоторых сумм после совершения должником платежей по уступленному требованию за вычетом вознаграждения фактора, доказано, что с точки зрения формальной правовой структуры в подобных ситуациях имеет место не поэтапная разбивка исполнения непосредственно обязательства по финансированию, а исполнение двух разных обязательств – по

финансированию и по передаче исполненного по договору оказания услуг инкассации дебиторской задолженности.

4. Определены особенности реализации механизма перехода прав фактору в отношении «гипотетических» будущих требований. В случаях, когда финансовый агент не владеет оперативными сведениями о вновь возникающей дебиторской задолженности, их идентификация в момент возникновения будет односторонней и полностью зависящей от клиента. Это предопределяет необходимость дополнительного оформления передачи денежного требования в форме подтверждения (в частности, посредством извещения фактора о возникновении и переходе к нему права требования денежного характера) во избежание возможного ущемления его законных интересов и прав.

5. Предложена квалификация правовой связи, возникающей по поводу уступки будущих требований. До возникновения будущего права стороны обязательства по уступке будущих денежных требований находятся в состоянии «подвешенности». Существующая между сторонами до возникновения денежного требования правовая связь не отвечает типичным признакам цессионного обязательства, но характеризуется наличием «имитационных» прав и обязанностей по уступке, являющихся не правами и обязанностями в собственном смысле слова, а лишь их прообразом. Данная правовая связанность представляет собой относительное правоотношение, в рамках которого на контрагента возлагаются обязанности по поддержанию возможности возникновения будущего права требования, по созданию благоприятных условий для этого и, в конечном счете, по заключению соответствующего договора с контрагентом.

6. Определены пределы оборотоспособности денежных требований с точки зрения возможности установления ограничений. Доказано, что концепция «абсолютной оборотоспособности требований, возникающих из денежных обязательств» является недостоверной. Действие данной концепции ограничено природой договора: при заключении договора и

наполнении его содержанием стороны конструируют права и обязанности, исходя из собственных интересов, потребностей, преследуемых целей и возможностей. Делается вывод о том, что стороны обязательства могут придать созданному ими праву свойство неотчуждаемости в форме ограничения или запрет его оборота. Побудительными причинами к формированию воли сторон обязательства, направленной на консервацию субъектного состава такого обязательства, могут служить различные факторы, в том числе защита от недобросовестности потенциальных будущих кредиторов – коллекторских агентств.

7. Вывод о целесообразности и эффективности с точки зрения правового обеспечения закрепления требования об обязательном лицензировании деятельности по финансированию под уступку обязательственных прав денежного характера. Определены внутренние и внешние факторы целесообразности лицензирования указанной деятельности. Во-первых, лицензионный режим деятельности финансовых агентов гарантирует определенный квалификационный уровень и профессионализм функционеров факторинговой среды, использование ими цивилизованных методов работы с клиентами и дебиторами. Во-вторых, лицензирование деятельности по финансированию под уступку денежного требования служит гарантией для клиентов финансовых агентов в их способности профессионально заниматься соответствующей предпринимательской деятельностью. В-третьих, лицензионный механизм в сфере деятельности финансовых агентов имеет превентивное значение, заключающееся в недопущении на рынок субъектов, не отвечающих необходимым профессиональным требованиям, поведение которых может нарушить права и законные интересы иных (добросовестных) участников рынка. В-четвертых, формирование эффективной контрольно-надзорной практики, главным образом со стороны мегарегулятора (Центрального банка РФ), в более широком плане обеспечивает транспарентность деятельности кредитных и некредитных финансовых организаций, в том числе

факторинговых компаний, своевременную идентификацию и предупреждение системных рисков в финансовом секторе, укрепление стабильности финансовой системы.

Теоретическая значимость диссертации состоит в том, что сформулированные в результате исследования выводы вносят определенный вклад в развитие научных взглядов о факторинге как правовом явлении и могут быть использованы при решении теоретических проблем правового регулирования отношений финансирования под уступку денежного требования.

Практическая значимость исследования состоит в возможности использования содержащихся в нем положений и рекомендаций для совершенствования действующего законодательства, в процессе правоприменительной деятельности судов, при составлении договоров финансирования под уступку денежного требования, в учебных целях. На основе авторского видения гражданско-правовой конструкции финансирования под уступку денежного требования проведена оценка заложенной в проекте ГК РФ концепции регулирования договорных факторинговых отношений, а также сделана попытка сформулировать предложения и рекомендации по корректировке некоторых положений действующего законодательства, регулирующего финансирование под уступку денежного требования.

Степень достоверности и апробация результатов исследования. Достоверность результатов исследования обеспечивается тем, что в своих выводах диссертант опирается на основные концептуальные положения общей теории права и доктрины гражданского права, специальные монографические работы и научные статьи, нормативный и практический материал. Положения и выводы диссертации базируются на комплексе теоретических подходов, соответствующих и отражающих специфику объекта, предмета, цели и задач исследования.

Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, где проведены ее рецензирование и обсуждение. Основные научные положения и выводы нашли отражение в опубликованных автором научных работах, перечень которых приводится в автореферате, а также в подготовленных докладах и научных сообщениях на научно-практических конференциях: «Современные тенденции в науке: новый взгляд» (Тамбов, 2011), «Актуальные научные вопросы: реальность и перспективы» (Тамбов, 2011), «Теоретические и прикладные проблемы науки и образования в 21 веке» (Тамбов, 2012), «Правовые проблемы укрепления российской государственности» (Томск, 2016), «Проблемы правоприменения в современной России» (Омск, 2016), «Актуальные проблемы развития гражданского права и гражданского процесса на современном этапе» (Краснодар, 2016).

Структура диссертации обусловлена предметом, целями и задачами исследования. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих семь параграфов, заключения и библиографии.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

1.1. Сущность и становление договора финансирования под уступку денежного требования в российском гражданском праве

Исследование договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования необходимо начать с анализа его экономического субстрата, с рассмотрения социально-экономических отношений, лежащих в его основе. Трудно не признать, что позитивное право в значительной степени предопределено сложившимися стереотипами экономического поведения. Приводными ремнями формирования и развития определенного правового явления в первую очередь являются объективные закономерности экономических реалий. Поступательная динамика рыночной экономики требует закрепления в позитивном частном праве вновь возникших или эволюционирующих общественных отношений. Конечно, правовые нормы не являются зеркальным отражением экономических отношений, и неправильно было бы редуцировать правовую действительность лишь к экономическим процессам, следуя положениям теории экономического детерминизма. Но влияние на процесс формирования права изменений социально-экономического базиса весьма и весьма велико. И это обусловлено инструментальной и трансляционной функциями права.

Таким образом, целью изучения экономической подоплеки договора финансирования под уступку денежного требования является понимание, каким это правовое явление должно быть с содержательной точки зрения.

Для определения рассматриваемого договора доктрина использует как термин «финансирование под уступку денежного требования», так и «факторинг». В актах налоговых органов, в научной литературе и сфере предпринимательской деятельности договор финансирования под уступку

денежного требования нередко воспринимается как аналог зарубежного факторинга¹. Данный подход четко прослеживается в финансово-экономических исследованиях, где он объясняется тем, что «по своей конструкции договор финансирования под уступку денежного требования в ГК РФ близок (хотя и не идентичен) конструкции контракта (договора) по факторинговым операциям в том виде, в каком его определяет Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г.»². Такое положение вещей не должно вызывать удивления, поскольку для экономистов более важной представляется отнюдь не форма (конструкция договора), а содержание (экономическая сущность отношений, ориентированная на международную практику).

Термин «факторинг» происходит от английского слова «factor» - агент, посредник. По сути, факторинг можно представить как феномен, возникший в результате неизбежной трансформации средневекового английского института торгового посредничества. В ходе развития экономического оборота и распространения факторинга в разных странах он получил свое специфическое наполнение и функционал. И в настоящее время такая модификация имеет мало общего с ее историческим предшественником.

В экономической литературе встречаются различные варианты интерпретации понятия факторинга.

В Оксфордском толковом бизнес-словаре факторинг рассматривается как покупка со скидкой долгов, причитающихся другому, с целью получения прибыли от их взыскания³. В словаре Макмиллана факторинг определяется как метод избавления от торговых долгов, при котором предприятие продает

¹ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 4.

² Лефель А. О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 8; Колобанов Д. Е. Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Иваново, 2010. С. 3.

³ Оксфордский толковый бизнес-словарь. М., 1995. С. 288.

финансовому институту имеющиеся у него долговые обязательства других предприятий⁴.

Английские экономисты А. Кокс и Дж. МакКензи под единым определением «факторинг» понимают любые операции с неоплаченными долговыми требованиями⁵.

В экономическом сообществе широко распространено определение факторинга как разновидности комиссионной операции, сочетающей кредитование клиента-поставщика с переуступкой им банку или другому финансовому посреднику неоплаченных платежных требований (счетов-фактур) за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги, а также права получения платежа по ним⁶. А.Г. Ивасенко относит факторинг к торгово-комиссионным операциям⁷.

Известна также трактовка факторинга как кредитования продаж поставщика⁸. А.Д. Минеев дает следующее определение: «Факторинговые операции являются одним из видов финансовых операций, связанных с краткосрочным финансированием текущей деятельности поставщиков путем выкупа у него факторинговой компанией (банком) долговых обязательств покупателя продукции. Такая операция позволяет обеспечить непрерывное пополнение оборотных средств предприятия поставщика и одновременно обеспечить эффективное покрытие кредитных линий, открываемых факторинговыми компаниями на тех или иных клиентов»⁹.

Факторинг рассматривают также как комплекс финансовых услуг¹⁰. В этом плане интересно определение Ю.А. Соколовой, определяющей

⁴ Macmillan Dictionary of Modern Economics. М., 2003. С. 215.

⁵ Внукова Н.Н. Банковские операции: расчетное и кредитное обслуживание предприятий. Харьков, 2002. С. 311.

⁶ Солдатова А.О. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: Учебное пособие. М., 2013. С. 41; Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992. С. 8.

⁷ Ивасенко А.Г. Факторинг: сущность, проблемы, пути развития в России. Новосибирск, 1996. С. 9.

⁸ Банковское дело: Учебник для студентов, обучающихся по экономическим специальностям. М., 2002. С. 324.

⁹ Минеев А.Д. Эффективность факторинговых операций коммерческих банков: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. М., 1998. С. 1.

¹⁰ Никифоров А. В., Никифорова С. В. Факторинг: учебное пособие. Санкт-Петербург, ун-т экономики и финансов, Кафедра банковского дела. - СПб., 2007. С. 9.

факторинг как комплекс финансовых услуг, включающий кредитование предприятия-поставщика под уступку права взыскания его дебиторской задолженности, а также оказание услуг, направленных на сокращение косвенных потерь, возникающих в результате коммерческого кредитования покупателей¹¹.

На наш взгляд, с экономической точки зрения российский факторинг представляет собой финансовый продукт, предоставляемый фактором клиенту (поставщику, подрядчику, исполнителю), заключающийся в финансировании продаж (выполнения работ, оказания услуг) клиента в обмен на уступку последним соответствующей дебиторской задолженности, в сочетании с возможностью оказания иных финансовых, информационных, бухгалтерских, юридических и прочих услуг. Таким образом, ключевым в определении факторинговой деятельности является предоставление клиенту денежных средств в обмен на уступку неоплаченных платежных требований за товары, работы, услуги. Именно эти два композиционных элемента – финансирование клиента и уступка фактору дебиторской задолженности – составляют коммерческое ядро факторинга.

В экономической литературе нередко встречается обобщающее воззрение на факторинг как на систему финансового и организационного обслуживания товарного кредита¹². С нашей точки зрения, такое определение факторинга представляется не совсем точным. Для более адекватного отражения сущности данного явления лучше сформулировать вышеуказанную дефиницию следующим образом: факторинг - система финансового и организационного обслуживания коммерческого кредита.

Конкуренция на современных рынках заставляет поставщиков (подрядчиков, исполнителей) прибегать к различным мероприятиям по привлечению и удержанию покупателей (заказчиков), в том числе к отсрочке

¹¹ Соколова Ю.А. Факторинг / Под ред. О. В. Гончарук. СПб., 2005. С. 11.

¹² Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита: дисс ... канд. экон. наук. СПб., 2006.

и рассрочке платежа за поставленные им товары (выполненные работы, оказанные услуги). Подобное несовпадение момента оплаты товаров, работ, услуг с моментом их получения представляет собой не что иное, как коммерческий кредит. Право требования из возникшего денежного обязательства как самостоятельный ликвидный актив может быть вовлечен в оборот в целях восполнения кредитором оборотных средств, сокращения транзакционных издержек вследствие задержки платежа. Денежные требования могут быть переданы другому лицу, располагающему свободными денежными средствами, в обмен на предоставленное финансирование. Таким образом, отношения по коммерческому кредитованию являются базой факторинговой операции.

В связи с этим факторинг необходим прежде всего тем кредиторам, которые в своей коммерческой деятельности имеют дело со значительным числом должников. При этом кредитор, заключив такой договор, избавляется от административных издержек, связанных с контролем за своевременным погашением контрагентами их задолженности, перекладывая проблему расчетов с последними на финансового агента.

Дефицит финансовых ресурсов, возникающий в результате предоставления отсрочки платежей, можно покрыть и с помощью банковского кредита. Однако такой способ финансирования может оказаться недоступным в связи с отсутствием у предпринимателя ликвидной залоговой базы, невыдающимися финансовыми показателями, иными факторами. В таком случае минимизацию отвлечения капитала из оборота целесообразно осуществить с помощью факторинга. Финансирование в рамках факторинга избавляет поставщика от нехватки оборотных средств и открывает хорошие перспективы наращивания производства.

Следует отметить, что факторинг часто сравнивают с банковским кредитом. Более того, немалая часть исследователей как экономического, так и юридического направления усматривает в данном финансовом продукте

кредитную природу¹³. Считаем, что последняя точка зрения заслуживает уважения. Договор факторинга имеет кредитную основу, и наиболее явно она проявляется в такой модификации рассматриваемого договорного типа, как обеспечительный факторинг (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ). Обязательства из указанного договора в полной мере отвечают условиям платности, срочности и возвратности.

Безусловно, договор финансирования под уступку денежного требования и кредитный договор выполняют схожие экономические функции – восполнение недостатка финансовых ресурсов компании. Благодаря факторингу и кредиту компании могут получить денежный капитал в размере, который необходим им в данный момент времени для осуществления хозяйственной деятельности. В основе факторинговых и кредитных отношений лежат отношения по передаче временно высвободившихся из хозяйственного оборота денежных средств.

Однако в целом операции факторинга и банковского кредита имеют немало принципиальных отличий, заключающихся, в частности, в разных механизмах, присущих рисках, функционалах. Будучи источниками внешнего финансирования предприятий, они направлены на удовлетворение разных потребностей клиентов. Так, финансовые ресурсы, получаемые в рамках сделки финансирования под уступку денежных долгов, используются, как правило, для покрытия текущих затрат компании, а кредитное финансирование – в инвестиционных целях.

Восприятие бизнесом факторинга в качестве альтернативы кредиту побудило факторинговые компании рекламировать свой продукт путем сравнительного анализа данных институтов, подчеркивая преимущества финансирования под уступку денежного требования. Они заключаются в следующем.

¹³ Варфоломеева В. А., Медведева С. Н. Деньги. Кредит. Банки: учебно-методическое пособие. СПб., 2006. С. 86.; Трошин А. Н., Мазурина Т. Ю., Фомкина В. И. Финансы и кредит. М., 2009. С. 364.

Размер финансирования при факторинге не ограничен и может увеличиваться по мере роста объема продаж клиента, поставщик получает деньги в нужном количестве и на необходимый срок. Сумма кредита же определяется сразу. При этом погашение кредита не гарантирует получение нового, а факторинговое обслуживание носит систематичный характер. Кредит выдается на фиксированный срок, а факторинговое финансирование - на срок фактической отсрочки платежа (до 90 календарных дней). При этом для получения кредита необходимо оформлять огромное количество документов, а факторинговое финансирование выплачивается автоматически при предоставлении накладной и счета-фактуры. Сумма финансирования при факторинге погашается, как правило, не самим клиентом, а дебиторами клиента, кредит возвращается банку заемщиком. Возвратность кредита в полном объеме заложена в его сути, что требует от поставщика аккумулирования и вывода из оборота соответствующего объема денежных средств. Факторинговое финансирование сопровождается сервисом, который включает в себя: управление дебиторской задолженностью, покрытие рисков, связанных с поставками на условиях отсрочки платежа, консалтинг и многое другое. При кредитовании помимо предоставления средств клиенту и расчетно-кассового обслуживания банк не оказывает заемщику каких-либо дополнительных услуг. Для факторингового финансирования никакого обеспечения не требуется. Кредит, как правило, выдается под залог и предусматривает обороты по расчетному счету, адекватные сумме займа¹⁴. А.В. Никифоров также подчеркивает, что основное идеологическое отличие факторинга от банковского кредитования заключается в том, что размер факторингового финансирования зависит от будущих доходов компании, а размер кредита зависит от прошлых доходов, выраженных в виде предмета залога и общего благополучного финансового состояния заемщика¹⁵.

¹⁴ Филиппчук О.М. Ключевой фактор развития бизнеса [Электронный ресурс] // Библиотека НОУ «ИПП». 16.12.2003. URL: <http://www.ippnou.ru/article.php?idarticle=000176>.

¹⁵ Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита: автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2006. С. 11.

Перечисленные преимущества факторинга перед кредитом характерны именно для модели договора безоборотного финансирования, в котором уступка имеет расчетный характер. При обеспечительной уступке и оборотном факторинге данный финансовый продукт во многом теряет свою привлекательность в силу того, что его выгодность равна или даже ниже кредитования.

Экономической матрицей факторинга является объектно-ориентированное финансирование, которое характеризуется тем, что сумма займа в первую очередь зависит от стоимости обеспечения, в отличие от других форм финансирования, которые первично основываются на состоятельности и кредитоспособности самого заемщика. На первый план выходит учет специфики потока платежей, порождаемого пулом активов, с абстрагированием от финансово-хозяйственной деятельности предприятия, привлекающего финансирование, а значит, отделением рисков активов от рисков предприятия¹⁶.

Содержание понятия факторинга в правовом смысле созвучно с его представлением в международной торговой практике. В связи с этим для исследования юридического аспекта данного понятия представляется целесообразным опираться непосредственно на нормы Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям (далее – Конвенция)¹⁷, положения статьи 1 которой можно рассматривать в качестве результата обобщения определений факторинга различных национальных правовых систем. Следует отметить, что до присоединения России к Конвенции российское законодательство не содержало понятия факторинг, несмотря на широкое его использование в доктрине и договорной практике¹⁸.

¹⁶ Солдатова А.О. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: Учебное пособие. М., 2013. С. 11-22.

¹⁷ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Процесс присоединения Российской Федерации к Конвенции был завершен 1 марта 2015 года. С этой даты документ вступил в силу на территории нашей страны. Россия стала девятнадцатым государством, присоединившимся к Конвенции, принятой в 1988 году в Оттаве (Канада) и вступившей в силу 1 мая 1995 года. Присоединение к Конвенции – результат исполнения пункта 9.1 карты» Национальной

Строго говоря, ранее термин «факторинг» в гражданском праве не являлся юридически значимым, поскольку заключал в себе исключительно экономическое содержание.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Конвенции под договором факторинга понимается договор, заключенный между поставщиком (с одной стороны) и фактором (с другой стороны), в соответствии с которым поставщик может или должен уступить фактору денежные требования, вытекающие из договоров купли-продажи товаров между поставщиком и его клиентами (дебиторами), за исключением тех случаев, когда товары приобретаются ими для личного, семейного или домашнего использования, а фактор должен выполнить, по меньшей мере, две из следующих функций: финансирование поставщика, включая займы и авансовые платежи; ведение счетов, относящихся к дебиторской задолженности; сбор дебиторской задолженности; защита от неплатежеспособности дебиторов; при этом дебиторы должны быть уведомлены об уступке права требования. Отдельно оговаривается, что положения Конвенции, применяемые к товарам и их продаже, распространяются также на услуги и предоставление услуг.

Очевидно, что понятие договора факторинга, закрепленное в Конвенции, отличается от договора финансирования под уступку денежного требования, предусмотренного главой 43 ГК РФ Гражданского кодекса.

Как видим, Конвенция по сравнению с ГК РФ исключает из круга контрактов, денежное требование из которых может быть уступлено, контракты по приобретению товаров для личного, семейного и домашнего пользования. В соответствии с Конвенцией финансовый агент в обязательном порядке оказывает хотя бы одну из услуг, связанных с

предпринимательской инициативы «Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2014 года №259-р. Для реализации положений «дорожной карты» был принят Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям». По мнению специалистов, присоединение к Конвенции послужило первым шагом в приведении в соответствие законодательства Российской Федерации с международными стандартами в области факторинга.

денежными требованиями. Пункт 2 ст. 824 ГК лишь предоставляет право сторонам включить в договор обязанность финансового агента по предоставлению клиенту таких услуг. При этом Конвенция допускает заключение договора факторинга, не сопровождающегося непосредственно финансированием клиента, устанавливающего только обязанности по оказанию услуг по страхованию неплатежей, предъявлению к оплате денежных требований, ведению учета по уступаемым требованиям. Глава 43 ГК РФ не содержит правила об обязательном уведомлении должника о состоявшейся уступке дебиторской задолженности, в отличие от п. ст. 1 Конвенции.

Конвенция позволяет заключать несколько видов факторинговых сделок, в том числе и договоры, сходные с финансированием под уступку денежного требования, однако Конвенция содержит изъятия в определенных моментах по сравнению с главой 43 ГК РФ. Так, на основании главы 43 ГК РФ могут быть заключены договоры не только собственно факторинга, но и договоры форфейтинга, секьюритизации, проектного финансирования и рефинансирования.

Несмотря на то, что в основу главы 43 ГК РФ были положены нормы Конвенции, законодатель посчитал нужным избежать терминологического подражания международной частноправовой традиции. А. Л. Маковский, один из составителей ГК РФ, объясняет происхождение названия «финансирование под уступку денежного требования» следующим образом: «Везде, где это было возможно, при разработке проекта ГК разработчики стремились избегать иностранных понятий, иностранных названий. И поэтому иногда, как в данном случае, появились не очень привычные для нашего слуха и достаточно длинные названия. Но нам казалось, что лучше все-таки назвать этот договор так, чем называть его тем именем, под которым

он сегодня известен в банковском обороте, – договор факторинга»¹⁹. Представляется, что избегая механического переноса международного нормативного регулирования данного института в российское правовое поле, законодатель сконструировал его максимально широко, позволяя тем самым развиваться в различных направлениях.

Ряд правоведов придерживаются широко распространённой в экономической литературе позиции отождествления факторинга и финансирования под уступку денежного требования²⁰. Аргументация их позиции сводится, с одной стороны, к акцентированию родовых черт данных видов правоотношений (финансирование клиента, осуществляемое финансовым агентом в виде передачи клиенту денежных средств; уступка денежного требования клиента к третьему лицу (должнику), осуществляемую клиентом финансовому агенту (фактору)²¹. С другой стороны, при обосновании данного тезиса авторы апеллируют к соответствующему пробелу в отечественном гражданском законодательстве. Кроме того, исследователи ссылаются на соответствие сущности финансирования под уступку денежного требования общепринятому в международном частном праве пониманию сути отношений, возникающих при факторинге²², а также на бухгалтерский и налоговый обиход, деловой оборот и терминологию арбитражной практики²³.

Из приведенных выше аргументов отождествления правоотношений факторинга и финансирования под уступку денежного требования заслуживающей внимание, на наш взгляд, является апелляция к международной частноправовой практике и терминологии. Однако именно

¹⁹ Маковский А. Л. О концепции и некоторых особенностях второй части Гражданского кодекса / А. Л. Маковский // Вестник ВАС РФ. 1996. №5. С. 103.

²⁰ Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8.; Новоселова Л. А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 11; Шурганова Н. П. Финансирование под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 18.

²¹ Шурганова Н. П. Указ. соч. С. 18.

²² Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 87.

²³ Людвиг С. Д. Указ. соч. С. 46.

этот аргумент опровергают сторонники противоположной позиции – различающие рассматриваемые правоотношения.

Так, Е. Е. Шевченко приходит к выводу о том, что договор финансирования под уступку денежного требования следует отличать от факторинга, поскольку, во-первых, отечественная договорная конструкция финансирования под уступку денежного требования, в отличие от международного договора факторинга, охватывает уступку как краткосрочной, так и долгосрочной задолженности, но не включает следующие разновидности факторинга: факторинг в целях инкассации, при котором передача фактором денежных средств кредитору обусловлена исполнением должником требования; факторинг в целях страхования, при котором передача фактором денежных средств кредитору обусловлена неисполнением должником требования. Во-вторых, если при факторинге допускается передача требования кредитором, не выполнившим свое обязательство перед должником, то по договору финансирования под уступку денежного требования уступаться могут лишь требования, подкрепленные встречным исполнением²⁴.

Часть исследователей придерживается точки зрения, что факторинг охватывает меньше общественных отношений по сравнению с договором финансирования под уступку денежного требования. А. А. Приходько, детально исследуя договор факторинга в международном частном праве, приходит к выводу о том, что «в современной международной торговой практике факторинг рассматривается как одна из разновидностей сделок по финансированию под уступку денежного требования, т.е. последнее понятие шире понятия «факторинг» и поглощает его»²⁵. Эту позицию на основе сравнительного анализа договора финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным

²⁴ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 8-9.

²⁵ Приходько А. А. Договор международного факторинга в международном частном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 63.

нормам международного частного права поддерживает А. В. Тюрина: «Договор факторинга, который в юридической литературе нередко отождествляется с договором финансирования под уступку денежного требования, является лишь частным случаем финансирования под уступку денежного требования, одной из сделок, заключение которых возможно на основе норм главы 43 Гражданского кодекса РФ»²⁶.

На наш взгляд, договор собственно факторинга и договор финансирования под уступку денежного требования опосредуют разный круг отношений, безусловно, пересекающихся в основной части. В связи с этим отождествлять их лишь на основе диспозитивности (а по сути – пробела) главы 43 ГК РФ, либо поверхностно следуя зарубежной терминологической традиции, не стоит. Однако для удобства изложения в настоящей работе предлагается использовать термины «финансирование под уступку денежного требования» и «факторинг» как взаимозаменяемые.

Рассматриваемая правовая конструкция имеет свою предысторию, позволяющую, с одной стороны, судить о ее становлении, причинах и условиях ее приведения к современному виду, а с другой стороны, – позволяющую глубже познать сущность анализируемых отношений и спрогнозировать их возможную динамику.

Ученые расходятся во мнениях относительно вопроса первоначального зарождения факторинга как самостоятельного правового явления. Условно в доктрине выделяются три концепции возникновения данного института.

«Американская» концепция зиждется на тезисе, что факторинг в его современном виде берет свое начало в 40 – 50-х гг. XX в. в США²⁷. Еще в 1931 г. в штате Нью-Йорк на законодательном уровне за агентами было закреплено право удержания (ареста) имущества за долги. Позже подобная

²⁶ Тюрина А. В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 18.

²⁷ Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995. С. 37.; Приходько А. А. Об истории развития факторинговых отношений / Банковское право. 2005. №3. С. 58.

норма была воспринята законодательствами иных штатов²⁸. Сторонники данного подхода указывают, что нашедшие применение в практике крупных американских банков операции факторинга были легализованы в 1963 г. правительственным органом США по контролю за денежным обращением как законный вид банковской деятельности²⁹.

Согласно «английской» концепции введение в коммерческий оборот сделок факторинга было инициировано Домом факторов в Англии еще в XVII в. В то время крупные европейские торговые дома имели свои представительства в колониях – фактории, которые возглавляли факторы (торговые посредники по сбыту товаров на незнакомых иностранным производителям рынках). Перед фактором, знавшим товарный рынок, платежеспособность покупателей, законы и торговые обычаи данной страны, ставились задачи поиска надежных покупателей, хранения и сбыта товара, а также последующего инкассирования торговой выручки³⁰. По мнению ряда исследователей, именно благодаря правовой доктрине и судебной практике Англии факторинг как правовая конструкция получил столь широкое распространение и развитие в романо-германской правовой системе, в которую в качестве составной части входит российское право, и приобрел в результате перенесения на американскую почву свои специфические черты³¹. И сегодня Великобритания занимает 20% мирового рынка факторинга и является абсолютным мировым лидером, ее факторинговый рынок является своего рода эталоном³².

В современной доктрине также существует «элементная» концепция зарождения факторинга, последователи которой отдельные элементы

²⁸ Маханова Т.А. Развитие рынка факторинговых услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 83.

²⁹ Приходько А. А. Об истории развития факторинговых отношений / Банковское право. 2005. №3. С. 58.

³⁰ Кислова И. А. Уступка права требования и финансирование под уступку денежного требования: проблемы, сходства и отличия: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 20.

³¹ Гасников К. Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 3; Рудых С. Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск; М., 2009. С. 16.

³² Федоров А. Законодательство факторингу на пользу? // Консультант. 2009. №15. С. 69.

факторинговых сделок обнаруживают еще в XIII – XVI вв. Так, А.С. Комаров отмечает, что факторами первоначально назывались коммиссионные (торговые) агенты, в функции которых входила не только реализация товаров, производимых принципалом, но и предоставление ему денежных авансов и кредитование его производства. В соответствии с данной концепцией зарождения элементов факторинга коммиссионер продавал товары и выставял счета от своего имени, не указывая имени принципала. Если он продавал в кредит, то принимал на себя и риск, предоставляя за дополнительное вознаграждение гарантию получения платежа. На более позднем историческом этапе некоторые коммиссионные агенты отказались от коммерческих функций и сосредоточились на финансовых сторонах обслуживания клиентов. Постепенно факторы перешли к прямой покупке у поставщика его платежных требований (выставленных покупателем счетов-фактур)³³.

Отсутствие единодушия во взглядах на время и место первоначального появления факторинговых отношений связано с тем, что зарубежные и отечественные исследователи неодинаково трактуют конструкцию факторинга, вкладывая в его понятие самый различный смысл, сообразуясь с традициями той или иной правовой системы. Кроме того, современные представления о факторинге интернализируются соответствующей социально-экономической средой и определенным историческим контекстом.

Каждый период развития российского финансового рынка характеризуется факторами, определившими специфику становления и применения института договора финансирования под уступку денежного требования или схожих институтов, послуживших ему предтечей. На

³³ Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования (гл.43) // В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 436.

основании обобщения истории генезиса изучаемого договора можно выделить несколько основных исторических этапов.

Зарождение и развитие смежных правовых институтов в дореволюционном праве. Дореволюционное законодательство и практика гражданского оборота еще не знакомо с конструкцией договора факторинга. В связи с этим следует сделать небольшой экскурс в историю правового регулирования институтов, давших начало договору финансирования под уступку денежного требования.

Прародителями факторинга в современном его понимании принято считать посреднические сделки. Однако, на наш взгляд, данный тезис применим скорее к зарубежному варианту рассматриваемого института. Российская договорная конструкция факторинга ведет свои истоки от договоров уступки прав и займа (кредита). Характеризующие сущность обязательственных отношений, порождаемых договором финансирования под уступку денежного требования, данные сделки можно рассматривать в качестве прототипов изучаемого договора.

Уступка прав была известна еще дореволюционным русским цивилистам, более того, пользовалась неподдельным интересом с их стороны. Однако в законодательстве того периода общие нормы об уступке прав отсутствовали, указывалось лишь на отдельные случаи цессии применительно к некоторым видам обязательств. Нормативные положения, позволявшие совершать такие сделки, содержались в Своде законов Российской империи, Торговом уставе, Уставе Государственного Банка, Уставе российских железнодорожных дорог и др.³⁴

Позднее положения об уступке требований нашли отражение в Проекте Гражданского Уложения и составили целую главу «Уступка требований и перевод обязательств» (ст. 1679-1692). Ст. 1679 Проекта предусматривала следующее: веритель имеет право без согласия должника уступить

³⁴ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. М., 2003. С. 235-237; Шершеневич Г., Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 2005. С. 43.

принадлежащее ему требование другому лицу, хотя бы требование не подлежало еще исполнению или было поставлено в зависимость от условия³⁵. Многие положения данной главы Проекта заимствованы современным российским гражданским законодательством. Однако Проекту так и не суждено было вступить в силу³⁶.

Исследование развития правового регулирования договора займа в России можно начать с Русской правды XIII века, во второй редакции которой – Пространной было уделено внимание элементам договора займа³⁷. Согласно положениям данного памятника права заем представлял собой реальный, одностороннеобязывающий договор. Предметом договора могли быть родовые вещи, поступавшие в собственность заемщика. Русская правда регулировала вопрос размера и порядка взимания процентов за пользование займом – резе.

Долгое время в древнерусских законодательных актах правовое оформление заемных отношений коренным образом не модифицировалось, подвергались изменению лишь отдельные элементы.

В 1754 году в Москве и Санкт-Петербурге появились первые кредитные учреждения – Дворянские банки. Их основной функцией было кредитование помещиков под льготные проценты на длительный срок. При этом использовался традиционный договор займа, приобретающий со временем более усложненные формы³⁸.

Гражданское законодательство XIX – начала XX веков предметом договора займа видело исключительно деньги, определяемые «российскою монетою на серебро» (ст. 2013 Ч. 1 Т. 10 Свода Законов Российской

³⁵ Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова. С.-Пб., 1910. С. 266-267.

³⁶ А.Л. Маковский указывает: «Можно полагать, что Гражданское уложение Российской империи стало бы самым совершенным гражданским кодексом своего времени». (Маковский А.Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной экономике России // Журнал российского права. М., 2005, № 9. С. 118).

³⁷ Пространная редакция Русской Правды // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. М., 1984. С.64-73.

³⁸ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. Товар. Торговые сделки. М., 2002. С. 462.

империи), но и не устанавливало ограничений на заключение договоров займа вещей. По этому вопросу Д.И. Мейер писал, что заем, предметом которого являются не деньги, а другие предметы, называется заимообразною ссудою³⁹. В целом, следует отметить, что основным кодифицированный акт того времени - Свод Законов Российской Империи - достаточно детально регламентировал заемные отношения. Однако законоположения соответствующей главы Свода Законов распространялись только на займы между частными лицами, без обеспечения залогом движимого и недвижимого имущества. Регулированию заемных отношений лиц торгового сословия были посвящены нормы Торгового устава.

Проект Гражданского Уложения предусматривал достаточно развернутую систему положений, регламентирующих договор займа. Проект не ограничивал круг объектов, могущих выступать предметом договора займа, только денежными средствами и допускал договор займа вещей⁴⁰.

Завершая исторический обзор нормативного оформления отношений сингулярного правопреемства и займа в дореволюционный период, следует еще раз обратить внимание, что позитивному гражданскому праву и юридической доктрине понятие факторинг было неизвестно. Вместе с тем, цивилисты уделяли пристальное внимание близким к отношениям финансового факторинга правовым конструкциям – уступке прав, займу, подтоварному кредитованию. Услуги собственно факторинга не могли быть востребованы по объективным причинам – производство товаров еще не было развито в достаточной степени, чтобы существовала проблема по их сбыту. В связи с этим потребности в предоставлении покупателям льготных условий в виде отсрочки платежа не было. Закономерно, что и консигнационные отношения не получили такого бурного развития, как в

³⁹ Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей. / Мейер Д.И.; Под ред.: Вицин А.. С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1862. С. 341.

⁴⁰ Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова. С.-Пб., 1910. С. 453.

европейских странах. Таким образом, предпосылок для генезиса товарного факторинга, характерного для зарубежных стран, в России не существовало.

Формирование предпосылок зарождения договора финансирования под уступку денежного требования в советский период. После революционных потрясений 1917 г. товарно-денежные отношения значительно сократились. В соответствии с установкой перехода к социализму была проведена национализация банков. Как отмечает А.Л. Маковский, были уничтожены основы и рыночной экономики, и существования необходимого для нее развитого и совершенного гражданского законодательства⁴¹. Провозглашение новой экономической политики в 1921 г. привело к временному оживлению производства и торгового оборота, частичному возрождению рыночных отношений. Примечательно, что принятый в период НЭПа Гражданский кодекс РСФСР 1922 года содержательно базировался на нормативном материале проекта Гражданского уложения⁴². Однако в конце 20-х годов XX века политика НЭПа была свернута, что означало окончательное вытеснение рыночного механизма. Переход к административно-плановой экономике требовал соответствующего изменения законодательства, регулирующего гражданский оборот.

В рамках кредитной реформы 1930–1932 гг. в гражданский оборот был введен платежный кредит, считающийся историческим предшественником отечественного факторинга⁴³. Целевое предназначение такой формы финансирования заключалось в обеспечении непрерывности платежей по обязательствам госпредприятий. Платежный кредит предоставлялся покупателям при временном отсутствии у них собственных средств на оплату продукции. При этом банк, на которого возлагалась ответственность

⁴¹ Маковский А.Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной экономике России // Журнал российского права. М., 2005, № 9. С. 118.

⁴² Маковский А.Л. Указ. соч. С. 119.

⁴³ Производственный менеджмент: учебник / Под ред.: А. Н. Романова, В. Я. Горфинкеля, М. М. Максимцова. М., 2014. С. 364.

за своевременные расчеты, воспринимался как участник отношений между поставщиком и покупателем. Руководители госпредприятий в условиях редкого обращения банков к процедуре взыскания задолженности (в силу ограничения ответственности предприятий средствами, находящимися в обороте, и принципиального противоречия привлечения их к гражданско-правовой ответственности концептуальным установкам планового хозяйства) предпочитали вовсе не возвращать платежный кредит⁴⁴. Ввиду указанных обстоятельств практика применения данного инструмента привела к культивированию потребительско-иждивенческих настроений среди участников хозяйственного оборота, отсутствию у них мотивации к соблюдению финансовой дисциплины.

Гражданский кодекс РСФСР 1922 года впервые законодательно закрепил общие положения об уступке прав требования, однако данному институту было посвящено всего три статьи. Статья 124 ГК РСФСР имела общий характер и устанавливала: «Уступка требования кредитором другому лицу допускается, поскольку она не противоречит закону или договору или поскольку требование не связано с личностью кредитора. Должник должен быть уведомлен об уступке требования и до уведомления вправе чинить исполнение прежнему кредитору». Ст. 125 ГК РСФСР 1922 г. предусматривала переход к приобретателю требования также прав, обеспечивающих исполнение. В ст. 128 указанного Кодекса содержались требования к форме уступки: «Уступка требования или перевод долга, вытекающих из договора, совершенного в письменной форме, во всяком случае должны быть облечены в такую же форму».

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года уже включал целую главу, посвященную уступке требований и переводу долга. Однако в практике советского гражданского оборота цессия не нашла широкого применения. Причины такого положения доступно объяснил И.Б. Новицкий, который

⁴⁴ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обращал внимание на то, что осуществить уступку требований как таковую между социалистическими организациями было практически невозможно. «С точки зрения надлежащего выполнения народно-хозяйственного плана во многих случаях не является безразличным, кто кредитор и должник по данному обязательству... поэтому-то социалистические организации могут совершать уступку требования лишь постольку, поскольку она не противоречит плану»⁴⁵.

В России сделки, конкретно связанные с финансированием под уступку денежного требования, вошли в хозяйственный оборот сравнительно недавно. Впервые к их использованию в своей банковской практике в порядке эксперимента прибегли Промстройбанк и Жилсоцбанк СССР в конце 1988 года. Уже с 1989 года к ним присоединились иные банковские учреждения, приступившие к формированию специальных факторинговых отделов. Однако на данном этапе ввиду отсутствия у банков четкого понимания сути и механизма факторинговых операций подобные сделки можно обозначить лишь как «псевдофакторинг»⁴⁶.

Новообразованный финансовый инструмент требовал законодательного закрепления и формализации порядка его применения. Исторически первым нормативным актом, посвященным нормированию отношений факторинга, является инструктивное письмо Государственного Банка СССР от 12 декабря 1989 года № 252 «О порядке осуществления операции по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги»⁴⁷. Письмо предусматривало возможность уступки поставщиком банку права получения платежа по платежным требованиям за

⁴⁵ Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 220 - 221.

⁴⁶ Колобанов Д. Е. Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. Иваново, 2010. С. 9.

⁴⁷ О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги: Письмо Госбанка СССР от 12 декабря 1989 г. № 252 (утратило силу) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

поставленные товары, выполненные работы, оказанные услуги. При осуществлении этой операции банк возмещал поставщику часть суммы платежа по таким платежным требованиям. Перечисление остальной части платежа за поставленные товары осуществлялось после поступления средств от плательщика. За осуществление такой» операции, названной в документе торгово-комиссионной, банк взимал с поставщика плату (п. 1 письма). Однако согласно п. 5 письма уступка банку права получения платежа по акцептованным плательщикам платежным требованиям могла производиться лишь после получения поставщиком от банка плательщика извещения об отсутствии средств у плательщика и помещения платежных требований в картотеку № 2 (т.е. допускалась уступка только просроченной дебиторской задолженности). Это ограничивало сферу применения данного письма. В литературе подчеркивается, что подобная модель факторинга представляла собой модифицированный вариант практикуемого ранее советскими банками платежного кредита⁴⁸.

Становление и развитие договора финансирования под уступку денежного требования в современный период. Реформы конца 80-х – начала 90-х годов XX века привели к смене социально-экономического устройства России. Такой переход не мог не отразиться на нормативном оформлении имущественных отношений.

С принятием Федерального закона от 02.12.1990 №395-1 «О банках и банковской деятельности» договор финансирования под уступку денежного требования был включен в состав банковских операций и сделок, что свидетельствовало о признании законодателем его значимости как одного из составляющих элементов банковской деятельности⁴⁹. Пункт «ж» статьи 5 указанного закона предусматривал право банков «приобретать права требования по поставке товаров и оказанию услуг, принимать риски

⁴⁸ Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992. С.40.

⁴⁹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.12.2015) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // СЗ РФ. 1996. № 6. ст. 492.

исполнения таких требований и инкассировать эти требования (форфейтинг), а также выполнять эти операции с дополнительным контролем за движением товаров (факторинг)». Уникальность данного положения в том, что впервые на законодательном уровне была предпринята попытка дать определение сделкам факторинга и форфейтинга. Однако позднее обозначенные термины были элиминированы из текста закона и заменены лаконичной формулировкой «приобретение права требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме»⁵⁰. Последняя редакция данного положения прочно закрепилась в текстуальной части Федерального закона «О банках и банковской деятельности» как обобщенный конвенциональный вариант определения отечественного факторинга.

Несмотря на проявленный интерес к факторинговым операциям со стороны коммерческих банков и включение их в линейку своих банковских продуктов, как показало время, рынок был еще не готов принять факторинг, а условия финансирования под уступку денежного требования расходились с традиционным пониманием данного института: «Тот факторинг с трудом можно назвать полноценным, так как при внутреннем факторинге банки брали с российских компаний залог, что является нонсенсом в мировой практике»⁵¹. Кроме того, сделки факторинга имели по большей части однократный, эпизодический характер «без обеспечения комплекса страховых, информационных, учетных и консалтинговых услуг»⁵². Как отмечают исследователи, причиной неудачи в попытке внедрения факторингового обслуживания в банковскую систему явились «слабая методическая подготовка работников, отсутствие соответствующей справочной и научной литературы, отсутствие практического опыта факторингового обслуживания, а также необходимость выполнения плана

⁵⁰ Федеральный закон от 03.02.1996 № 17-ФЗ "О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР "О банках и банковской деятельности в РСФСР" // СЗ РФ. 1996. N 6. Ст. 492.

⁵¹ Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 19.

⁵² Интервью с М. Трейвишем. В направлении к цивилизации // Вестник НАУФОР. 2001. № 3. С. 17. Цит. по: Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

реализации, плана прибыли от реализации», что обусловило подмену факторинга банковской гарантией, привело к неправильному пониманию его сущности⁵³. Ввиду отсутствия теоретических разработок и практических рекомендаций по реализации факторинговых технологий банковская практика столкнулась с проблемой растущих неплатежей со стороны дебиторов, что вызывало сомнения банков в рентабельности факторинговой операции.

Для этого периода характерно широкое понимание договора факторинга: «им обозначалось не только двустороннее соглашение об уступке между банком и поставщиком, но и трехстороннее соглашение между банком, поставщиком и должником, а также гарантия банка должнику о предоставлении последнему средств в случае возникновения у него финансовых затруднений»⁵⁴. Трехстороннее оформление факторинговых отношений порождало неопределённость практиков в применении к ним нормативных положений об уступке требования.

Рыночная система хозяйствования с необходимостью повлекла усиление конкуренции среди предпринимателей, которые из соображений привлечения и удержания покупателей все чаще стали прибегать к продаже товаров с отсрочкой платежа. Это обстоятельство способствовало росту заинтересованности производителей в использовании в своей хозяйственной практике сделок факторинга. Потребности развивающегося хозяйственного оборота вызвали все большую необходимость включения в Гражданский кодекс РФ положений о договоре финансирования под уступку денежного требования.

Впервые на уровне кодифицированного гражданского законодательства факторинговые отношения были регламентированы частью второй Гражданского кодекса РФ, введенной в действие с 1 марта 1996

⁵³ Ивасенко А.Г. Факторинг. М., 2009. С. 18.

⁵⁴ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

года⁵⁵. При разработке главы 43, посвященной регулированию отношений финансирования под уступку денежного требования, были учтены положения Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям, несмотря на то что Россия на тот момент не являлась ее участницей.

Но широкому применению института факторинга в значительной мере препятствовала противоречивость концепции уступки требований. В силу отсутствия методологических разработок, которые бы соответствовали новым сложившимся отношениям, существовала неопределенность в вопросах трактовки положений позитивного права об уступке требования, результатом которой стал выработанный судебной практикой во второй половине 90-х гг. принцип «полной перемены лиц в обязательстве»⁵⁶. Метания судов в вопросе квалификации договоров финансирования под уступку денежного требования нередко приводили к признанию совершенных сделок факторинга ничтожными. В силу обозначенных причин предприниматели остерегались прибегать к уступке денежного требования в рамках своей хозяйственной деятельности. Неслучайно, по выражению специалистов-практиков в сфере банковского дела, «слово «факторинг»

⁵⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // СЗ РФ. 1996. № 5. ст. 410.

⁵⁶ Белов В.А. Сингулярное праворежество в обязательстве. М., 2001; Качер О. В. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 27. См. напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.1996 № 1617/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 1996. № 11. С. 76; Постановление Президиума ВАС РФ от 25.03.1997 № 5464/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. М., 1997. N 6. С. 73 – 75; Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.1998 № 4735/98 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». Преобладающей в судебно-арбитражной практике была точка зрения, что уступка требования возможна при условии, если уступаемое требование является бесспорным, возникло до его уступки, не обусловлено встречным исполнением, не вытекает из длящегося еще не исполненного обязательства и предусматривает полную замену лица в обязательстве. Однако позиция судов постепенно претерпевала изменения. Уже в начале 2000-х гг. в Президиум ВАС РФ в своих постановлениях указывал на возможность уступки прав в длящихся отношениях (см. напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2001 № 4215/00 // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс»). В информационном письме ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» закрепил сложившуюся практику арбитражных судов и сформулировал ряд важных тезисов относительно уступки требования, в том числе о принципиальной возможности уступки части права, будущего требования, права, вытекающего из двустороннего договора. Изложенные в данном документе тезисы стали ориентиром и для судов общей юрисдикции.

долгое время оставалось практически ругательным»⁵⁷. Правоведы констатируют юридические последствия этого положения: «До настоящего времени «факторинг» фактически представлял собой «юридическую фикцию»: он повсеместно применялся кредитными организациями (а теперь и иными коммерческими организациями), но юридического закрепления не имел»⁵⁸.

В дальнейшем существенная корректировка взглядов на уступку права, в том числе со стороны судебной-арбитражной практики, разработка методологических основ осуществления факторинговых операций, накопленный опыт их применения обусловили рост интереса участников имущественного оборота к договору финансирования под уступку денежного требования. Сегодня исследованию отношений по финансированию уступки права требования в науке гражданского права уделяется повышенное внимание. Развитие в России указанных отношений связано с их практической значимостью для хозяйствующих субъектов.

С точки зрения системно-методологического аспекта следует выделить этап реформирования исследуемого института, начало которому положено разработкой Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее - Концепция)⁵⁹. Данный документ подготовлен на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Еще в проекте Концепции отмечалось наличие значительных затруднений в связи с требованием о наличии лицензии у финансового агента (ст. 825 ГК РФ). Правовая коллизия относительно обязательности лицензирования деятельности финансовых агентов, не являющихся

⁵⁷ Плеханова В. Факторинг: спрос растет, а предложения? // Консультант. 2009. №11. С. 28.

⁵⁸ Алексеева Д. Г. Проблемы правовой регламентации факторинга в России // Банковское право. 2010. №1. С. 28.

⁵⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. № 11. Ноябрь, 2009.

кредитными организациями, рассматривалась в качестве тормоза в развитии сделок финансирования под уступку денежного требования. В апреле 2009 г. законодатель исключил из ст. 825 ГК РФ упоминание о необходимости иметь лицензию на осуществление деятельности по финансированию под уступку денежного требования, расширив перечень субъектов, которые могут выступать на стороне финансового агента. Вместе с тем, думается, влияние указанного положения ст. 825 ГК РФ (в его прежней редакции) на динамику развития факторинговых отношений несколько преувеличено. В начале нового столетия процесс активизации и распространения финансирования под уступку денежного требования в большей степени был подвержен привходящим воздействиям иных факторов: конъюнктуры рынка, недостаточной информированности его участников о факторинге и его возможностях, отсутствия научно-прикладной методики проведения факторинговых операций и др.⁶⁰

В Концепции намечены пути совершенствования гражданского законодательства в целях формирования правовой базы, адекватной изменяющимся экономическим отношениям. В числе прочих предлагается изменить и контент договора финансирования под уступку денежного требования.

В рамках реализации Концепции был разработан Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект)⁶¹. В апреле 2012 года Проект был внесен Президентом РФ на рассмотрение

⁶⁰ Между тем, по утверждениям специалистов, в период с 2002 г. по 2008 г. наблюдался усиленный рост рынка факторинга (в том числе его экспансия в регионы), темпы которого снизились во втором полугодии 2008 г. в связи с финансовым кризисом (см.: Маханова Т.А. Развитие рынка факторинговых услуг в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. М., 2010. С. 10-11; Российский рынок факторинга // Рейтинги «Эксперта РА». <http://www.raexpert.ru/researches/factoring/factoring/>). Другое дело, что степень зрелости данного рынка не позволяла говорить о его достаточной развитости, что опять же было обусловлено прежде всего экономическими факторами.

⁶¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Российская газета. Документы. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>.

Государственной Думы Российской Федерации. Данный законопроект отождествляет понятия факторинга и финансирования под уступку денежного требования. Разработчики Проекта идут по пути имплементации положений Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям в Гражданский кодекс РФ. Так, определение договора в предлагаемой редакции включает в себя аналогичное Конвенции указание на совершение финансовым агентом не менее двух следующих действий, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки: передача денежных средств в счет денежных требований, оказание услуги по учету денежных требований, оказание услуги по управлению денежными требованиями, оказание услуги в отношении обеспечения исполнения обязательств должников.

Однако вызывает сомнение острая необходимость такого изменения определения договора финансирования под уступку денежного требования. Представляется, что более целесообразным было бы точечное совершенствование регулятивной базы рассматриваемого договора. Это позволило бы не ограничивать сферу применения главы 43 ГК РФ, а значит, не препятствовать развитию иных видов финансирования под уступку дебиторской задолженности. Кроме того, представляется, что в условиях российской действительности именно финансирование является одной из конституирующих целей рассматриваемого договора. В связи с этим, появление таких видов договора, при которых фактором не осуществляется финансирование клиента, противоречит сущности российской модели договора факторинга.

Учитывая изложенное, предлагаем выделять три этапа развития правового института факторинга с позиции уровня правового регулирования соответствующих отношений, потребности в их правовой регламентации и модификации данных правоотношений в договорную конструкцию факторинга.

I этап (начало 90-х годов) – этап «масштабного факторинга». Данный этап характеризуется широкой трактовкой договора факторинга: им называется не только двустороннее соглашение об уступке требований между банком и клиентом, но и трехсторонний договор между банком, клиентом и должником, а также соглашение о банковской гарантии⁶².

II этап (1996-2009 г.г.) – этап «непосредственного факторинга». Данный этап характеризуется формированием весьма противоречивой научной концепции финансирования уступки права требования в условиях изменившихся рыночных отношений. Причина тому – отсутствие методологических разработок, а также неопределенность в вопросах трактовки положений позитивного права об уступке требования, результатом которой стал выработанный судебной практикой во второй половине 90-х гг. принцип «полной перемены лиц в обязательстве», скорректированный лишь к 2007 г.

III этап (2009 г. – по наст. время) – этап «факторинга на перспективу» или этап «прогрессивного факторинга». Данный этап характеризуется весьма широким спектром лиц, участвующих в договоре факторинга на стороне фактора, а также реформированием института факторинга, начало которому положено разработкой Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации.

Выделение указанных этапов, помимо информационной, выполняет также и аналитическую функцию, реализация которых позволяет, учитывая недостатки и положительный опыт каждого этапа, моделировать договор факторинга с точки зрения *de lege ferenda*.

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод о том, что заимствованная из сферы международного частного права готовая юридическая формула была трансформирована с учетом господствующей в России экономической парадигмы. На ход эволюции исследуемого договора

⁶² См.: Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

прямым образом влияла специфика социально-экономической среды, присущая конкретным историческим периодам. Договорная конструкция факторинга обязана своему появлению и развитию банковской сфере, что предопределило формирование ее концептуальных основ и особенностей правового оформления. При этом недолгая история развития договора финансирования под уступку денежного требования в России доказывает его экономическую целесообразность, востребованность и эффективность.

1.2. Правовая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования

Сущность механизма функционирования факторинга составляют встречные действия контрагентов по предоставлению денежных средств и уступке денежных требований. Они характерны для всех сделок факторинга в том его виде, который воспринят предпринимательским сообществом в России. Любая транзакция, совершаемая в имущественном обороте, есть единство экономического и правового отношений. В целях эффективности функционирования определенных коммерческих операций их юридический образ должен быть когерентным присущей таким операциям экономической сущности. Это актуализирует вопрос анализа правового режима договора финансирования под уступку денежного требования.

В соответствии со ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования финансовый агент передает (обязуется передать) клиенту денежные средства в счет денежного требования клиента к третьему лицу (должнику), а клиент уступает (обязуется уступить) финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Одной из традиций цивилистической мысли является дифференциация договоров по моменту заключения на консенсуальные и реальные. Нормативно-формализованной основой такой дихотомической классификации является четкое разграничение в ГК РФ между консенсуальными и реальными договорами. Под первыми подразумеваются договоры, которые считаются заключенными с момента достижения сторонами соглашения по всем его существенным условиям (п. 1 ст. 432 ГК РФ), под вторыми - договоры, для заключения которых помимо соглашения сторон необходима фактическая передача имущества (п. 2 ст. 433 ГК РФ). При этом передача имущества в качестве необходимого условия заключения договора должна быть предусмотрена законом. Однако ограничение классификационных рубрик по критерию момента заключения договора лишь двумя вышеобозначенными моделями не аксиоматично. Помимо перечисленных рядом исследователей выделяются также региструмальные (совершаемые в момент их регистрации) и вещные договоры (не порождающие обязательственных отношений в силу того, что момент заключения таких договоров совпадает с моментом их прекращения, при этом в этот же момент совершается переход права собственности на вещь)⁶³.

ГК РФ предполагает возможность существования следующих вариантов договора факторинга:

- 1) консенсуальный, предусматривающий обязанность финансового агента передать денежные средства клиенту и обязанность клиента уступить требование;
- 2) реальный договор, вступающий в силу с момента передачи финансовым агентом денежных средств клиенту;
- 3) реальный договор, вступающий в силу с момента уступки требования;

⁶³ Хаскельберг Б. Л., Ровный В.В. Договоры консенсуальные и реальные: теоретические вопросы классификации и характеристика основных особенностей // Гражданское право: избранные труды. Томск, 2008. С. 184; Болтанова Е.С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. С. 6, 11.

4) реальный договор, перфекция которого связывается сторонами с совершением передаточных действий и финансовым агентом, и клиентом;

5) вещный договор, - при условии, что предоставление денежных средств клиенту и уступка денежных требований были совершены одновременно, выступили в качестве единой посылки совершения договора, и при этом никаких более обязанностей такой договор для сторон не устанавливает;

6) региструмальный договор, - при уступке требований по сделке, требующей государственной регистрации⁶⁴.

Однако возникает вопрос, как квалифицировать договор, если исходя из его содержания не очевидна его реальность или консенсуальность. В данном случае следует исходить из разделяемой многими авторами презумпции консенсуальности договора. Можно провести аналогию с договором безвозмездного пользования, легальное определение которого также позволяет заключить как реальный, так и консенсуальный договор. М.И. Брагинский, рассматривая природу этого договора, указывает, что в подобном случае вступает в действие п. 2 ст. 433 ГК, распространительное толкование которого позволяет признать существование презумпции в пользу договора консенсуального⁶⁵.

Не все авторы признают универсальность конструкции договора финансирования под уступку денежного требования в контексте вариативности определения момента введения его в действие. Так, в литературе встречается точка зрения, что договор финансирования под уступку денежного требования является только консенсуальным, то есть вступает в силу с момента его подписания независимо от того, в какой момент сторонами исполняются договорные обязательства (одновременно с заключением договора или по истечении определенного срока после его

⁶⁴ Ч. 2 ст. 389 ГК РФ предписывает необходимость государственной регистрации соглашения об уступке требований по сделке, требующей государственной регистрации.

⁶⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. М., 2011. с. 763.

заклучения)⁶⁶. Так, по мнению О. В. Качер, указание на то, что договор является реальным, должно содержаться в законе. Например, «договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей» (п.1 ст. 807 ГК РФ). Поскольку в нормах, регулирующих финансирование под уступку денежного требования, момент вступления договора в силу не обусловлен передачей имущества, автор полагает, что данный договор является исключительно консенсуальным⁶⁷.

Способы законодательного закрепления консенсуальной или реальной модели определенного договора могут быть различными. Традиционный прием юридической техники для обозначения консенсуальности договора – указание на обязанность совершить действие в пользу другой стороны. Наличие в определении договора слова «передает» обычно указывает на реальность соответствующей договорной конструкции. Учитывая в то же время конструктивные особенности некоторых договоров, в целях указания на их реальный характер могут использоваться и другие языковые приемы. Таковыми являются, в частности, указания на груз, вверенный перевозчику грузоотправителем, на сданный пассажиром перевозчику и удостоверенный багажной квитанцией багаж, на банк, принявший поступившую от вкладчика или поступившую для него денежную сумму, на вещь, переданную хранителю поклажедателем⁶⁸.

Едва ли можно полагать, что используемые законодателем в дефиниции договора финансирования под уступку денежного требования термины «передает» и «уступает» (в дихотомической связке «уступает - обязуется уступить») могут свидетельствовать о наделении им договора исключительно консенсуальным характером.

⁶⁶ Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 21; Качер О. В. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 54-55.

⁶⁷ Качер О. В. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 54-55.

⁶⁸ Хаскельберг Б. Л., Ровный В.В. Договоры консенсуальные и реальные: теоретические вопросы классификации и характеристика основных особенностей // Гражданское право: избранные труды. Томск, 2008. С. 179.

В современной цивилистической литературе возможность заключения так называемого вещного договора факторинга признается не всеми исследователями. Так, М.В. Русаков отказывает в существовании реального договора факторинга, в соответствии с которым для его заключения необходимы оба действия: и предоставление финансовым агентом денежных средств клиенту и уступка последним прав требования. При этом он апеллирует к возмездности договора, из которой, по его мнению, следует, что между моментом, с которого договор признается заключенным, и моментом исполнения обязанности по передаче встречного предоставления должен существовать сколь либо малый промежуток времени. Автор отмечает: «Нам не известен ни один возмездный реальный договор, для которого момент заключения договора и момент исполнения всех обязательств сторон полностью совпадает»⁶⁹.

Пункт 2 статьи 433 ГК РФ однозначно не связывает заключение реального договора с односторонней передачей имущества. В связи с этим не видится препятствий для согласования сторонами условия о том, что для совершения договора необходимы встречные действия по передаче имущества друг другу, как одномоментно, так и с временным промежутком. Теоретически вполне вероятна ситуация как разделенных во времени передаточных действий финансового агента и клиента, так и одновременного совершения ими актов передачи денежных средств и прав требования, соответственно. Другое дело, что коммерческая целесообразность подобного способа заключения договора финансирования под уступку денежного требования вызывает сомнение. Думается, что такой договор не лишен и признака возмездности в широком смысле. Расширительное толкование п. 1 ст. 423 ГК РФ позволяет признать возмездными и договоры, встречные предоставления по которым совершены не во исполнение обязанностей, а в качестве предпосылки заключения договора.

⁶⁹ Русаков М.В. Факторинговое правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 26.

Особо следует остановиться на рассмотрении возможности существования реальных договоров финансирования под уступку будущих денежных требований. Момент перфекции договора факторинга может быть поставлен сторонами в зависимость от передачи клиентом будущих денежных требований. В таком случае договор факторинга будет считаться заключенным лишь с момента возникновения таких требований. Но вопреки положениям п. 2 ст. 826 ГК РФ в целях совершения договора потребуются дополнительное оформление уступки денежных требований. На момент передачи они утратят характеристику будущих, и с формальной точки зрения сторонами будет заключен договор уже существующих прав требования.

Рядом авторов отрицается возможность совершения реального договора финансирования под уступку будущих прав требования, вступающим в силу с момента передачи фактором денежных средств клиенту⁷⁰. В обоснование указанной позиции А.В. Тюрина приводит следующий довод: «В случае передачи финансовым агентом денежных средств по реальному договору в счет уступки будущего денежного требования, финансовый агент рискует столкнуться с риском невозврата предоставленного финансирования клиентом, если денежное требование, под которое предоставлялось финансирование так и не возникнет... То есть уступки не произойдет, что в корне противоречит сути рассматриваемого договора. Следовательно, заключенный между клиентом и финансовым агентом договор можно будет квалифицировать как договор займа или кредита». Однако аналогичная описанной ситуация вероятна и в консенсуальном договоре факторинга, в соответствии с которым исполнение обязанности по финансированию предшествует уступке будущих требований. Касательно обозначенной ситуации будет уместным затронуть более общую проблему: допустимо ли в рамках синаллагматического

⁷⁰ Русаков М.В. Факторинговое правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 26-28; Тюрина А.В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 58.

договора ставить под условие исполнение стороной основной обязанности, т.е. осуществление действия, являющегося элементом предмета договора. Как при уступке будущих требований, так и при обусловливании предоставления фактором финансирования или передачи клиентом требований наступлением определенного обстоятельства существует вероятность невозникновения соответствующего основного обязательственного отношения. Таким образом, есть основания полагать, что при заключении договора стороны заведомо допускают недостижение цели договора и предполагают возможность безвозмездного отчуждения имущества. Подобная сделка может вуалировать договор дарения, запрещенный между коммерческими организациями. Это подозрение усиливает тот факт, что с недавних пор, выражаясь терминами цивилистической догматики, *de lege lata* допускаются потестативные условия (ст. 327.1 ГК РФ). Однако пресечение возможных злоупотреблений со стороны контрагентов путем запрета таких условий явилось бы неоправданно жестким ограничением свободы договора. Оценка договорных условий на предмет наличия в действиях контрагентов признаков обхода закона должна проводиться в каждом конкретном случае в зависимости от фактических обстоятельств дела и намерений сторон. Этот вывод подтверждается и судебной-арбитражной практикой: для квалификации сделок в качестве дарения суды используют критерий очевидного намерения передать имущество в качестве дара⁷¹.

Возвращаясь к вопросу классификации договоров по моменту возникновения прав и обязанностей, отметим, что проектом ГК РФ исключается возможность заключения реального договора факторинга. Такое изменение правовой характеристики договора финансирования под уступку денежных требований можно считать проявлением общей тенденции

⁷¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс ; Постановление ФАС СКО от 25.12.2007 N Ф08-8597/07 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс; Постановление от 30 июня 2009 г. N 1566/09 // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс.

законодательного регулирования, обозначенной Д.О. Тузовым как «девальвация фигуры реального договора»⁷². Учитывая, что основная масса договоров факторинга заключается по консенсуальной модели, такое изменение вряд ли способно каким-либо существенным образом отразиться на договорной практике. Однако стоит остановиться на вопросе целесообразности заключения реального договора для выявления положительного или нейтрального характера указанного нововведения для рынка факторинга.

Конструирование того или иного договора как реального или, напротив, консенсуального, зависит от того, в чем выражается интерес каждой из сторон и какова соответственно цель договора, которая в общем виде представляет собой сумму интересов контрагентов. Если данная цель состоит в получении вещи, в работе или услуге и, соответственно, в вознаграждении, указанное действие (по передаче вещи, выполнению работ, уплате вознаграждения или оказанию услуг) становится предметом договора. И тогда законодатель формулирует договор как консенсуальный. В остальных случаях, когда предметом договора служит совершение определенных действий по отношению к имуществу, законодатель выбирает модель реального договора⁷³.

Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. иным образом обосновывают необходимость наделения договорных конструкций реальным характером. Ученые замечают, что реальность договора может быть обусловлена, в частности, необходимостью защиты слабой стороны, безвозмездным характером обязательства, кроме того, здесь «необходимо учитывать... целый ряд прочих заслуживающих внимание обстоятельств, в том числе сферу

⁷² Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 98-113.

⁷³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 392.

использования конкретного договора, участвующих субъектов, преследуемые участниками договора цели и др.»⁷⁴.

В случае избрания потенциальными сторонами договора факторинга реальной модели, правовые последствия возникают лишь после осуществления финансирования и (или) уступки денежных требований. До этого момента контрагенты вольны отказаться от заключения договора по тем или иным соображениям. Так, до непосредственного совершения передаточных действий к финансовому агенту может обратиться более выгодный для него клиент, и финансовый агент откажется от перечисления первоначальному клиенту денег или от принятия от него денежных требований. Однако такое непоследовательное поведение финансового агента может причинить клиенту убытки, например, в силу того, что последний сделал выбор в пользу данного финансового агента, проигнорировав предложения иных факторов, для которых его дебиторская задолженность была бы более привлекательна. Конечно, новая редакция ГК РФ предусматривает обязанность возмещения недобросовестным контрагентом таких убытков (п. 3 ст. 434.1 ГК РФ), однако их взыскание в судебном порядке чревато операционными и временными издержками. Данный вывод о вероятности возникновения убытков можно экстраполировать и на обратную ситуацию, когда от совершения договора отказывается клиент. Безусловно, индуцировать общий вывод о неэффективности применения реальной модели договора в практике факторингового контрактирования было бы неверным.

Так, в случае участия на стороне клиента обычного гражданина его решение отказаться от договора в процессе его заключения можно оправдать тем, что до обозрения письменного текста соглашения он не мог оценить всю невыгодность сделки. Что простительно в силу презюмируемого политикой права непрофессионализма, иррационализма, эмоциональной составляющей,

⁷⁴ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. 2-е изд., испр. М., 2004. С. 39, 47 - 49.

характерных для процесса принятия решения потребителем. В таком случае использование реальной конструкции договора финансирования под уступку денежных требований было бы оправдано. Однако едва ли финансовые агенты согласятся на придание реального характера конкретному договору факторинга. Ведь до совершения уступки прав требований при уже имеющейся письменной договоренности фактор вынужден будет зарезервировать часть денежных средств для последующего исполнения договора, понести возможные расходы в рамках подготовительных мероприятий. В настоящее время предоставление права одностороннего усмотрения введения договора в действие возможно в рамках опциона на заключение договора (ст. 429.2 ГК РФ). Однако за возложение на контрагента бремени претерпевания состояния неопределённости в заключении основного договора в качестве общего правила введена плата – опционная премия. Но для гражданина она может оказаться непосильной тратой.

В свете изложенного сохранение возможности заключения реального договора финансирования под уступку денежных требований целесообразно в некоторых случаях участия на стороне клиента гражданина-непредпринимателя. Однако, по всей видимости, в силу того, что основная масса договоров факторинга заключается в сфере предпринимательской деятельности (в так называемых «b2b-отношениях»), законодатель решил пренебречь потенциальными эпизодическими интересами этой группы клиентов. В оправдание предлагаемого изменения механизма заключения договора можно привести слова ученых Б.Л. Хаскельберга и В.В. Ровного: «...Развитой экономике и растущей динамике гражданского оборота более соответствует модель консенсуального, а не реального договора»⁷⁵. С точки зрения полноты учета интересов участников гражданского оборота возмездным договорам больше отвечает консенсуальная модель.

⁷⁵ Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. Томск, 2004. С. 35.

Опосредование реальным договором более органично безвозмездным отношениям⁷⁶.

Следует отметить, что по желанию сторон консенсуальному договору финансирования под уступку денежных требований можно придать «видимость реальной конструкции (т. н. quasi-реальную конструкцию)»⁷⁷, установив в соглашении, что договор считается заключенным с момента передачи суммы финансирования или совершения уступки денежных требований.

В договоре финансирования под уступку денежного требования обычно имеет место взаимное встречное предоставление: финансовый агент передает или обязуется передать денежные средства, а клиент уступает или обязуется уступить денежное требование, т.е. договор выступает двусторонне обязывающим. Однако данное определение применимо лишь к договору, имеющему консенсуальный характер. В реальном договоре имеет место одностороннее обязывание, поскольку в таком договоре передача денежных средств является не обязанностью финансирующей стороной, а действием, с которым связано вступление в силу договора.

Если в большинстве договоров гражданского права можно выделить основную обязанность, определяющую особенности порождаемых договором правоотношений, и второстепенную, зависимую от основной (например, обязанность по оплате товара), то в договоре факторинга встречные обязанности сторон по финансированию и уступке денежных требований являются равноценными, имеющими конституирующий характер. На основании договора факторинга возникают два паритетных обязательства: по предоставлению финансовым агентом денежных средств клиенту и по уступке последним дебиторской задолженности финансовому агенту. Предусматриваемые конкретным договором обязанности по уплате

⁷⁶ См.: Тузов, Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах // Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. Ярославль, 2011. С. 108-113.

⁷⁷ Хаскельберг Б. Л., Ровный В.В. Договоры консенсуальные и реальные: теоретические вопросы классификации и характеристика основных особенностей // Гражданское право: избранные труды. С. 197.

вознаграждения за финансирование и оказываемые услуги носят, в свою очередь, второстепенный характер⁷⁸.

Для правоотношений из договора факторинга, в соответствии с которым права требования передаются клиентом в обеспечение своих обязательств перед фактором (так называемый обеспечительный факторинг), характерна весьма интересная структура правовых связей. Наряду с основными обязательствами по финансированию и уступке наличествует также второстепенные обязательства по возврату клиентом суммы финансирования и уплате процентов за пользование предоставленными денежными средствами. При этом уступка требований в рамках такой конструкции отличается функциональным своеобразием. Совершаемая уступка, именуемая также «титულным обеспечением», порождает правоотношения, имеющее обязательственную и абсолютную природу.

Проект ГК РФ кардинальным образом модифицирует структуру договорных связей в отношениях факторинга. С одной стороны, дефиниция договора предусматривает в отношении клиента основную обязанность по

⁷⁸ Для целей настоящего исследования представляется важным обозначить операционную терминологию, используемую в отношении договорных обязательств с учетом их ранжирования. Большинство гражданско-правовых договоров опосредуют возникновение основного обязательства, заключающегося в главном договорном предоставлении, имеющим квалифицирующее значение в рамках типологии гражданско-правовых договоров (так называемое «характерное предоставление», определяющее сущность договора и его каузу), и встречного к нему обязательства по оплате, именуемого нами второстепенным. Но в силу того, что последнее обязательство синаллагматически связано с основным и обуславливает совершение эквивалентного обмена благами, предлагается обозначать его в качестве второстепенно-магистрального. Как было отмечено выше, некоторые авторы (Л.Г. Ефимова) используют в отношении таких обязательств термин «вспомогательные». Помимо указанных обязательств выделяются иные второстепенные договорные обязательства. Например, обязательство арендатора вернуть предмет аренды, обязательство продавца осуществлять гарантийное обслуживание, обязательство заказчика передать материал подрядчику и пр. Данная группа также может быть подвергнута научной градации, однако это не входит в задачи настоящей работы. Помимо названных можно выделить дополнительные обязательства, в том числе, акцессорные обязательства, обязательства, связанные с нарушением договора (компенсации убытков, уплаты неустойки и др).

Следует отметить, что в литературе составные компоненты главной синаллагматической связи договорных обязательств обозначаются несколько иным образом. Так, М.А. Рожкова указывает, что большинство гражданско-правовых договоров опосредуют образование «двух магистральных связей - основных обязательственных отношений». (Рожкова М.А. К вопросу о динамике обязательств // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»). Еще М.М. Агарков использовал в отношении договорных обязательств обозначение «основное обязательственное отношение», указывая, что «в случае двустороннего договора - основных отношений неизбежно два» (Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 73). М.А. Рожкова в качестве примера приводит договор купли-продажи, который порождает, по ее мнению, основное обязательственное отношения по передаче имущества и основное обязательственное отношение по уплате денег. В целях настоящего исследования подобное обязательственное отношение по оплате предлагается именовать второстепенно-магистральным.

уступке финансовому агенту денежных требований к третьему лицу и второстепенную обязанность по оплате вознаграждения за оказанные фактором услуги. С другой стороны, проектом устанавливается комплекс различных вариаций главных обязанностей финансового агента:

- 1) передача клиенту денежных средств в счет денежных требований, в том числе в форме займа или предварительного платежа (аванса);
- 2) учет денежных требований;
- 3) управление денежными требованиями;
- 4) обеспечение исполнения обязательств должников.

Как видим, в зависимости от целей, преследуемых сторонами, возможны различные комбинации обязательств, возникающих на основании договора факторинга. Но неизменной остается отличительная особенность рассматриваемого договора, заключающаяся в возникновении двусторонних основных обязательств, определяющих сущность соответствующего договора.

Согласно п. 1 ст. 423 договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, является возмездным. Встречный характер предоставлений сторон договора финансирования под уступку денежного требования указывает на его возмездность. Однако в литературе встречается и иная точка зрения, согласно которой договор финансирования под уступку денежного требования нельзя считать двусторонне обязывающим и в силу этого возмездным. Так, анализируя конструкцию реального договора финансирования под уступку денежного требования, Е. Е. Шевченко пишет: «Финансирование нельзя считать обязанностью, вытекающей из данного договора, поскольку он считается заключенным с момента передачи средств... Поэтому при буквальном толковании ч. 1 ст. 423 ГК РФ вышеуказанный реальный договор финансирования под уступку денежного

требования нельзя относить к возмездным договорам»⁷⁹. Однако в данном случае, на наш взгляд, имеет место узкая интерпретация легального определения возмездного договора. Полагаем, что законодатель, предусматривая понятие возмездного договора, имел ввиду наличие встречного предоставления не только за исполнение своих обязанностей, но и выполнение действий, служащих основанием для признания реального договора заключенным.

Договор финансирования под уступку денежного требования является каузальной сделкой. Под каузой в доктрине гражданского права традиционно понимается юридически значимая цель сделки, т.е. закрепленная соглашением сторон направленность сделки на достижение определенного правового результата⁸⁰. А.С. Кривцов в своем исследовании вопроса абстрактности и каузальности обязательств справедливо обращал внимание на многозначность термина кауза. Автор выделял следующие варианты употребления этого понятия:

- 1) цель сделки (юридические последствия, которые преследуют различные сделки);
- 2) основание обязательства (предположение об эквиваленте или его сознательное отрицание у той или другой стороны без всякого отношения к нормам объективного права);
- 3) мотив сделки (всякое предположение стороны, которому в каждом отдельном случае придается решающее значение, хотя бы это предположение и не относилось к эквиваленту)⁸¹.

Под целью сделки (правовой целью) предлагается понимать тот непосредственный правовой результат, который рассчитывают получить стороны, заключающие эту сделку. Обычно цели сделок находят выражение

⁷⁹ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸⁰ Кашанин, А. В. Кауза сделки в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 19.

⁸¹ Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. М.: Статут, 2003. С. 99, 104, 123. Цит. по ст.: Ефимова Л.Г. Абстрактные и каузальные обязательства и сделки в российском праве // Вестник ВАС РФ. 2004. №4. С. 122.

в их содержании. Правовое значение понятия «цель сделки» заключается в том, что цель каждой каузальной сделки позволяет определить ее правовую природу и служит одним из критериев для разграничения договорных конструкций⁸². Кауза как основание обязательства имеет совершенно иную природу. Понятие «основание обязательства» позволяет объяснить, почему субъект обязательства должен выполнять взятую на себя обязанность⁸³. Е. Годэмэ указывал, что в возмездных договорах основанием обязательства служит или соответствующее обязательство, в котором обязанное лицо является кредитором, или предоставление, полученное обязанным лицом. В безвозмездных договорах основанием обязательства является мотив⁸⁴.

Итак, юридически значимые цели (каузы) гражданско-правовых договоров, нашедших отражение в ГК РФ, закрепляются в соответствующих нормах Кодекса. Солидаризируемся с пониманием каузы договора как типичного предоставления, предполагаемого к получению его стороной и определяемого его функциональным назначением⁸⁵. Практическое значение категории каузы сделки заключается в зависимости ее валидности от соответствия фактических целей, преследуемых сторонами, целям, поддерживаемым позитивным правом.

Изложенное позволяет заключить, что договор финансирования под уступку денежного требования является каузальной сделкой. Глава 43 ГК РФ закрепляет в качестве основных правовых результатов договорной конструкции факторинга взаимонаправленные предоставления: передачу денежных средств в обмен на уступку денежных требований. При этом наличие такой каузы в договоре финансирования под уступку денежного требования существенно в контексте его действительности и квалификации.

⁸² Ефимова Л.Г. Абстрактные и каузальные обязательства и сделки в российском праве // Вестник ВАС РФ. 2004. №4. С. 123.

⁸³ Ефимова Л.Г. Указ.соч. С. 124.

⁸⁴ Годэмэ Е. Общая теория обязательств. М., 1948. С. 118-146. Цит. по ст.: Ефимова Л.Г. Абстрактные и каузальные обязательства и сделки в российском праве // Вестник ВАС РФ. 2004. №4. С. 124.

⁸⁵ Ломидзе Э. Ю. Распределение между сторонами договора риска случайного недостижения цели. М., 2011. С. 1-9.

Наука гражданского права различает коммутативные (меновые) и рисковые (алеаторные) договоры. В зависимости от того насколько известны заранее, при заключении договора, размер, пропорция и предмет встречного обязательства, договор может быть коммутативным или рисковым⁸⁶. Меновые договоры предусматривают заранее определенные действия сторон, содержание рисковых договоров не позволяет определить на стадии их заключения объем встречного предоставления, он становится известным при наступлении какого-либо события. Конечный экономический результат рисковой сделки зависит от случайного непредвиденного обстоятельства. Спецификой алеаторного договора является риск, имеющий конститутивный характер, определяющий саму договорную конструкцию⁸⁷. Универсалия «риск» имеет междисциплинарное значение. Анализ научной литературы позволяет заключить, что ключевым в характеристике понятия риска является его негативное начало. Несение риска связано с возможностью наступления неблагоприятных имущественных последствий.

В отечественной цивилистике представлена точка зрения о необходимости дифференциации понятий рискового и алеаторного договора⁸⁸. Так, И.В. Миронов, исходя из различия риска в

⁸⁶ Абрамов В.А. Сделки и договоры. Комментарии. Разъяснения. М., 1998. С. 24.

⁸⁷ Категории риска уделено достаточное внимание в юридической литературе. В науке гражданского права сложилось три основных теоретических подхода, раскрывающих содержание и природу риска: субъективный (В.А. Ойгензихт, С.Н. Братусь, Ф.Г. Нинидзе, О.А. Красавчиков, В.А. Копылов), объективный (Н.С. Малеин, А.А. Собчак, О.А. Кабышев, А.Ю. Бушев) и смешанный (А.П. Альгин, М.Ф. Озрих, Е.О. Харитонов, С.О. Беляев). В рамках объективной теории риск характеризуется как явление объективной реальности, как потенциальная возможность наступления случаев, влекущих за собой имущественные потери. Представители субъективной концепции риска объясняют риск как субъективное восприятие угрозы. Риск рассматривается как психическое отношение субъектов к результату собственных действий или к поведению других лиц, а также к возможному результату объективного случая и случайно невозможных действий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых, имущественных последствий. Допущение невыгодных последствий от возможного результата таких действий (событий) означает принятие их (последствий, а не риска) на себя или возложение на того из субъектов, который в данном случае рискует (Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). Душанбе, 1972. С. 78—79.). Сторонники смешанной теории риска объединяют субъективное и объективное начало в понимании риска. Представляется, что риск следует рассматривать как объективную категорию, поскольку осознание и допущение возможных неблагоприятных последствий иррелевантно для их возникновения.

⁸⁸ См.: Райнер Г. Деривативы и право / Пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. М., 2005. С. 12.; Миронов И. В. Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве: дис. ...канд. юрид. наук. М., 1998. С. 81.; Запороженко В.А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 6.; Мадагаева Т. Ф. Алеаторные договоры в

предпринимательских и алеаторных договорах, заключает, что в последних риск создается искусственно. По его мнению, в зависимости от характера риска, присутствующего в рискованных договорах, такие договоры подразделяются на две группы: договоры, в которых риск носит только предпринимательский характер, и алеаторные договоры, в которых имеется риск, вытекающий из игры. В.А. Запорощенко предлагает соотносить алеаторную и рискованную сделки как видовое и родовое понятия. По мнению автора, рискованная сделка выступает более широкой категорией и помимо алеаторных охватывает другие сделки, характеризующиеся наличием элемента риска. К таким сделкам он относит договоры, заключаемые при осуществлении предпринимательской деятельности (поставка, подряд, договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ и пр.)⁸⁹. Близким образом рассуждает Т.Ф. Мадагаева, рассматривая понятия «рискованный договор» и «алеаторный договор» как род и вид. Автор указывает, что существенным признаком алеаторного договора является особый характер субъективного риска, выражающийся в возможности неполучения одной из сторон в силу случайного обстоятельства, взамен предоставляемого ею имущественного блага встречного предоставления, на которое она рассчитывала при заключении договора. В алеаторном договоре в обязательном порядке одна из сторон не получит ожидаемого встречного предоставления и даже может понести имущественные потери. Какая сторона – определяет случай. В рискованном договоре обмен благами происходит всегда, субъективный риск сводится лишь к возможной неэквивалентности встречного предоставления в силу случайного обстоятельства⁹⁰. Исходя из утилитарных соображений, видится излишней демаркация понятий «рискованные» и «алеаторные» договоры,

системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2014. с. 9.

⁸⁹ Запорощенко В.А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации: дисс. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 46, 47.

⁹⁰ Мадагаева, Т. Ф. Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2014. С. 17.

поскольку представляется сомнительным различное регулятивное отношение к указанным понятиям.

Ряд авторов относят договор финансирования под уступку денежного требования к группе алеаторных договоров, апеллируя, в первую очередь, к риску неисполнения или ненадлежащего исполнения должниками обязательств по уплате денежных средств финансовому агенту⁹¹. Так, по словам О.В. Герценштейн, элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, заключается в вероятности того, что либо один, либо другой контрагент получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное. Рисковый характер договора проявляется в том, что у финансового агента имеется риск возможной неоплаты должником предъявленного к исполнению денежного требования⁹². С.Н. Рудых точку зрения об алеаторном характере договора факторинга аргументирует следующим образом: «С экономической точки зрения, вступая в факторинговые отношения, финансовый агент принимает на себя риск неоплаты покупателями полученных товаров, т.е. для финансового агента операция является рискованной. Несмотря на то, что объекты предоставления определяются сторонами в момент заключения договора, неизвестно как и в какой части погасят должники их денежные требования, перешедшие от клиента к финансовому агенту. Таким образом, финансовый агент может понести финансовые потери, уплатив стоимость требования клиенту, и не получить от должника платеж или получить его в гораздо меньшем размере. Это привносит элемент риска в факторинговые отношения»⁹³. Схожих взглядов придерживается и Е.А. Павлодский⁹⁴.

⁹¹ См.: Гришаев С.П. Договор факторинга // Деньги и кредит. 2011. №11. С. 58; Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. с. 41; Рудых С.Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дисс ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 58.

⁹² Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс ... канд. юрид. наук. Томск, 2004. с. 41.

⁹³ Рудых С.Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дисс ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2009. С. 58.

⁹⁴ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками М., 2000. с.23.

Действительно, обязательства по финансированию под уступку денежного требования сопряжены с рядом рисков. Среди рисков, которые финансовый агент может брать на себя по договору, выделяют валютные, процентные, кредитные, ликвидные риски. На основании п. 3 ст. 827 ГК РФ финансовый агент может принять на себя вышеуказанные риски как в полном объеме (при безоборотном финансировании), разделить с клиентом данные риски (например, в договоре финансирования под уступку денежного требования с частичным оборотом на клиента). В оборотном факторинге большая часть рисков остаются у клиента. Таким образом, вероятность финансовых потерь будет зависеть от установленных договором условий. При этом проблематика риска в договоре финансирования под уступку дебиторской задолженности носит добавочный (факультативный) характер.

Упомянутые риски характерны для многих договорных обязательств. Практически любое обязательственное отношение сопровождается рисками на всех этапах своего существования. В том числе обязательства из возмездных договоров сопряжены с риском неисполнения (ненадлежащего) исполнения контрагентом своих обязанностей. В этом плане, даже если по условиям договора клиент не отвечает за исполнение денежных требований должником, финансовый агент находится в условиях, сравнимых с положением кредиторов в иных гражданско-правовых обязательствах, исполнение которых ничем не обеспечено. Более того, предпринимательская деятельность коммерческой организации практически в любой сфере сопряжена со значительными рисками. В нормативном положении абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ риск выделен в качестве имманентного признака предпринимательской деятельности: «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». Содержание правового понятия «предпринимательский риск» раскрывается в

ГК РФ лишь в контексте определения объекта страхования по договору страхования предпринимательского риска. В соответствии с пп. 3 п. 2 ст. 929 ГК РФ предпринимательский риск представляет собой риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. Однако содержание категории предпринимательского риска как атрибута предпринимательской деятельности значительно шире понятия предпринимательского риска как объекта страхования. В этом смысле под предпринимательским риском можно понимать общую вероятность наступления неблагоприятных последствий для предпринимателя в результате осуществления им предпринимательской деятельности. Сфера применения категории «предпринимательский риск» ограничивается регулированием гражданско-правовых последствий осуществления предпринимательской деятельности. При этом основной целью применения этой категории является защита интересов более слабой стороны путем возложения неблагоприятных последствий на сторону, несущую предпринимательский риск⁹⁵. Но

⁹⁵ Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 9.

Проблема предпринимательского риска тесно связана с вопросами о пределах ответственности предпринимателей. Гражданское право устанавливает общее правило, что при осуществлении предпринимательской деятельности применяется объективная ответственность, - ответственность, наступающая независимо от вины правонарушителя-предпринимателя. Согласно п. 3 ст. 401 ГК РФ если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или не надлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. Допущение безвиновной ответственности для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, обусловлено ее особым характером, в том числе присущим ей в качестве неотъемлемого элемента риском. В сфере гражданско-правовых отношений действует презумпция виновности. Отсутствие вины является основанием освобождения от ответственности, при этом невиновность доказывается лицом, нарушившим обязательство. В этом смысле предпринимательский риск следует расценивать как условие ограничения возможности применения категории «невиновность» в качестве обстоятельства, освобождающего от ответственности предпринимателя (Власова А.С. Риск, ответственность и вина в предпринимательских отношениях // Безопасность бизнеса. 2012. № 1. // Доступ из справ.-правовой системы Консультант Плюс). Особенности наступления гражданско-правовой ответственности в сфере предпринимательства обусловлены тем, что «предприниматель, как профессиональный и опытный участник экономических отношений, обязан всегда проявлять максимальную степень заботливости и осмотрительности для надлежащего исполнения своих обязательств», а также тем, что нормы ГК об ответственности предпринимателя связаны с принципом

признаваемый законодателем рисковый характер предпринимательской деятельностью не позволяет сделать вывод, что любая сделка, совершаемая предпринимателем, суть алеаторная сделка.

Кроме того, само обладание субъективным обязательственным правом сопряжено с особыми рисками. Любому праву требования имманентно несовпадение возможности и действительности. Поэтому с обладанием таким объектом по общему правилу связаны два риска. Во-первых, риск неплатежеспособности должника. Во-вторых, риск невозможности исполнения. Характеризуя этот риск, следует помнить, что за невозможность исполнения, случайно наступившую после просрочки должника, отвечает должник (п. 1 ст. 405 ГК РФ), а случайная невозможность исполнения, вызванная обстоятельствами, за которые не отвечает ни одна из сторон, является основанием прекращения обязательства (п. 1 ст. 412 ГК РФ). Таким образом, обладатель обязательственного требования несет риск случайной утраты, принадлежащей ему ценности - права требования⁹⁶.

Однако присутствие ординарных обязательственных, предпринимательских рисков в договоре финансирования под уступку денежного требования не означает, что ему присущ алеаторный характер. Структура и последствия совершения договора факторинга и алеаторных договоров принципиально отличаются. В рисковом договоре установление зависимости объема встречного предоставления от будущего неопределенного события является одним из элементов основного волеизъявления сторон. Алеаторное волеизъявление влияет на квалификацию договора. В структуру возникающих договорных отношений риск привносит условность возникновения одного из основных обязательств, входящих в синаллагму. В договоре факторинга предоставление каждой из сторон

нерушимости договоров, их обязательного исполнения (Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. М., 2004. С. 149. Цит. по.: Власова А.С. Риск, ответственность и вина в предпринимательских отношениях // Безопасность бизнеса. 2012. № 1. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

⁹⁶ Байбак В. Обязательственные требования как объекты гражданских прав // Научно-практический журнал "Кодекс-info". 2004. Март - апрель. С. 88.

определено в момент волеизъявления. В отличие от рискового договора, актуализация обязательств сторон не связывается с наступлением или ненаступлением тех или иных обстоятельств. В связи с этим, рассматривать данный договор как рисковый, на наш взгляд, несколько неточно. Как в оборотном, так и в безоборотном договоре финансирования под уступку денежного требования объем подлежащего исполнению обязательства определен заранее, что, в контексте доктринального определения алеаторной сделки, не позволяет отнести рассматриваемый договор к данному типу. Таким образом, считаем, что договор финансирования под уступку денежного требования имеет «меновой» характер.

При этом следует отметить, что для покрытия и минимизации указанных рисков финансовые агенты используют различные методы, в том числе тщательный анализ документов клиента и, особенно, дебиторов, верификацию уступленных денежных требований, лимитные ограничения, выборочное финансирование, страхование рисков, обеспечение обязательств должников (клиента) с помощью традиционных способов (поручительство, банковская гарантия). Для финансовых агентов несомненно важно постоянно расширять и развивать свой инструментальный риск-менеджмента.

Научное стремление исследователей определить правовую природу договора факторинга привело к появлению различных точек зрения относительно места данного правового явления в системе гражданского права и его специфических существенных признаков.

Согласно первой точке зрения договор факторинга имеет заемно-кредитную природу⁹⁷. Сторонники указанной позиции отмечают тождество финансирования, осуществляемого фактором, и кредитования как действий по предоставлению денежных средств, при этом проявление имманентно присущего кредитным отношениям условия возвратности авторы видят в

⁹⁷ Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М., 2002. С. 294 – 295; Липовецкая Т.Л. Некоторые вопросы регулирования договора финансирования под уступку денежного требования // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 261.

получении от дебиторов денежных средств по уступленным требованиям. Так, Е.С. Подвинская обосновывает преломление критерия возвратности в обязательствах факторинга тем, что полученные по требованию денежные средства обращаются на погашение кредита. При неплатеже со стороны покупателя - должника по требованию возврат денег, затраченных на покупку требований, осуществляет поставщик⁹⁸. К.Р. Адамова и Ю.Р. Тямушкин, придерживающиеся точки зрения, что факторинг представляет собой кредит под оборот, указывают: «Факторинговая сделка имеет кредитную природу, поскольку в ее основе лежит авансирование денежных средств поставщику под поступления от его дебиторов ...с взиманием за это определенной платы - комиссионного вознаграждения»⁹⁹.

Сходство отношений финансирования под уступку и заемных отношений подчеркивает и законодатель, поскольку гл. 43 ГК РФ «Финансирование под уступку денежного требования» находится среди норм о договорных институтах заемной направленности. В научной литературе указывают на этот факт, акцентируя целенаправленность расположения в ГК РФ норм о данном договоре после главы о займе и кредите¹⁰⁰.

Исследователи подчеркивают кредитную природу финансирования под уступку денежного требования ссылками не только на ГК РФ, но и на иные нормативные акты – пп. 2 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», где деятельность по «приобретению прав требования от третьих лиц исполнения обязательств в денежной форме» включена в состав «других сделок», осуществляемых кредитными организациями, и на Приложение №1 к Положению Банка России от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными

⁹⁸ Подвинская Е.С. Еще раз о факторинге // Бизнес и банки. 1999. № 11. С. 2.

⁹⁹ Тямушкин Ю.Р., Адамова К.Р. Законодательный вакуум в сфере факторинговой деятельности // Бизнес и банки. 2000. № 26. С. 2.

¹⁰⁰ Батиров А. А. Договор финансирования под уступку денежного требования в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 10; Рудых С. Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск; М., 2009. С. 106; Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 168-169.

организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности», где Банк России относит «денежные требования кредитной организации по сделкам финансирования под уступку денежного требования (факторинг)» к разряду «денежных требований и требований, вытекающих из сделок с финансовыми инструментами, признаваемых ссудами»¹⁰¹. Кроме того, указанным Положением Банка России оборотный факторинг фактически отождествляется с кредитом (абз. 2 п. 4.7.)¹⁰².

Отождествление отношений кредитования и финансирования под уступку денежного требования характерно и для экономической теории. Так, в учебно-методическом пособии «Деньги. Кредит. Банки» говорится: «Факторинг – распространенная форма кредитования за рубежом. Факторинг – это покупка банком денежных требований поставщика к покупателю и их инкассация за определенное вознаграждение. Это способ кредитования поставщика с условием возврата кредита в форме правопреемства или уступки права требования к покупателю»¹⁰³. В учебнике «Финансы и кредит» указано, что факторинг является разновидностью банковских кредитных операций¹⁰⁴. Это объясняется тем, что с экономической точки зрения и факторинг, и кредитование – инструменты финансирования потребностей предприятий

Законодательное решение о договоре финансирования под уступку денежного требования свидетельствует о неоднородности правоотношений факторинга. Нормы гл. 43 ГК РФ позволяют заключать как договор факторинга по модели «покупки» требования, так и по модели обеспеченного

¹⁰¹ Алексеева Д. Г. Обеспечение безопасности факторинговых операций // Банковское право. 2010. №6. С. 19.

¹⁰² Положение Банка России от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» // Вестник Банка России. 2004. № 28.

¹⁰³ Варфоломеева В. А., Медведева С. Н. Деньги. Кредит. Банки: учебно-методическое пособие ГУАП. СПб, 2006. С. 86.

¹⁰⁴ Трошин А. Н., Мазурина Т. Ю., Фомкина В. И. Финансы и кредит. М., 2009. с. 364.

уступкой требований займа (кредита). Соответственно, и квалификацию указанных договоров удобнее осуществлять по отдельности.

Обеспечительному факторингу присуща очевидная заемно-кредитная природа. Финансирование в рамках такого договора осуществляется на условиях возврата денежных средств «заемщиком»-клиентом. Особенностью структуры правоотношений из договора финансирования под обеспечительную уступку задолженности является наличие основного обязательства клиента по возврату предоставленных денежных средств, наряду с основным обязательством по уступке прав требования в качестве обеспечения. Другое дело, что динамика развития правоотношений существенно отличается от классических кредитных отношений – возврат предоставленного финансирования осуществляется преимущественно из полученных от должников по уступленным требованиям денежных средств. Если же срок погашения должниками своих задолженностей наступает позже предусмотренной договором факторинга даты возврата клиентом финансирования, то соответствующее основное обязательство последнего актуализируется на эту дату. В таком случае правоотношения развиваются по модели кредитования.

В договоре финансирования по модели «покупки» требования заемно-кредитная природа не так явно выражена, поскольку сконцентрирована преимущественно на обязательстве финансового агента. Разложение такого варианта договорных отношений на элементы обнаруживает две составляющих: кредитное (заемное) обязательство и обязательство уступки (цессия). При отсутствии в отечественном гражданском обороте договора факторинга стороны могли бы заключить серию сделок, - кредитный договор (договор займа) и соглашение о возмездной уступке денежных требований (в форме определенного поименованного договора, как-то: купля-продажа, мена), а также одномоментно с указанными или впоследствии зачет встречных требований. Закрепление же в законе особого договорного вида факторинга упрощает практику обмена участниками соответствующих благ.

В данном варианте договора уступка производится в целях погашения обязательства по возврату кредитного долга, т.е. имеет расчетный характер. Условно указанный вариант договора финансирования под уступку дебиторской задолженности можно обозначить как «кредитно-ориентированный расчетный» факторинг (для удобства изложения и прочтения такая конструкция в настоящей работе будет именоваться «расчетным» факторингом).

Однако признание доминирующего значения действий по финансированию в определении природы договора оставляет без внимания иную конституирующую составляющую модельной конструкции факторинга – уступку денежного требования. Цессия как таковая может осуществляться на основании различных видов договоров, она представляет собой правовой инструмент для исполнения должником обязанности перенести право на кредитора. Распорядительный характер уступки позволяет провести аналогию с традицией – передачей вещи. В этой связи, данный элемент в договоре факторинга не может однозначно указывать на принадлежность соответствующего обязательства клиента к определённомu договорному типу. Вместе с тем, данное универсальное правовое средство придает исключительный характер рассматриваемому договору, обособляя его от иных известных договорных конструкций. В отличие от прочих возмездных гражданско-правовых договоров, опосредующих возникновение квалифицирующего обязательства, отражающего специфику договорной модели, и обязательства второстепенного порядка по передаче денежных средств в оплату товара, работ или услуг, для договора факторинга характерно наличие двух обязательства, имеющих ключевое значение для его квалификации. Взаимонаправленность и равнозначность предоставлений финансового агента и клиента – финансирование против уступки требований - дает основание обозначать природу исследуемого договора как «кредитно-обменную» в том смысле, что взамен предоставляемых денежных средств передаются денежные требования. С экономической точки зрения данные

действия направлены на совершение типичного рыночного обмена. И в обеспечительном, и в расчетном варианте структурирования договора уступка обязательственных прав денежного характера имеет встречный по отношению к финансированию характер. Предоставление денежных средств и цессия денежных требований представляют собой два магистральных действия, определяющие сущность гражданско-правовой конструкции факторинга.

Иная точка зрения по вопросу правовой природы договора финансирования под уступку денежного требования, преобладающая в юридической литературе, заключается в указании на комплексную сущность рассматриваемого правового феномена. Исследователи выделяют различные сочетания существенных элементов, лежащих в основе договора. Так, ряд авторов выделяет в обязательствах из договора факторинга элементы цессии, займа (кредита) и возмездного оказания финансовых услуг, связанных с денежными требованиями (при включении их сторонами в содержание договора)¹⁰⁵. Согласно другой точке зрения рассматриваемый договор включает в себя, помимо займа, кредита, цессии, финансовых услуг, также залог прав (в случае заключения договора обеспечительного факторинга)¹⁰⁶. Ряд российских правоведов также указывают на тождество договора финансирования (по модели расчетного факторинга) договору купли-продажи денежного требования¹⁰⁷. Своеобразна точка зрения Д.А. Медведева, согласно которой «договор финансирования под уступку денежного требования возник из торгового посредничества и финансовых

¹⁰⁵ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 230; Гражданское право. Том 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. С. 435.

¹⁰⁶ Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 9; Камфер Ю.А. Договор факторинга или финансирование под уступку денежного требования. М: "АКДИ Экономика и жизнь", 1998. №3 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰⁷ Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. 2000. N 12. С. 92 – 93; Лопатина Д. А. Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Адвокат. 2008. № 9. С. 70-81.

услуг, потому структура договорных связей в этом случае построена по схеме договора комиссии»¹⁰⁸.

Ученые различным образом обозначают подобную разноплановость договора финансирования под уступку денежного требования. Рассматриваемый договор определяется в литературе как смешанный¹⁰⁹, как комплексный¹¹⁰, а также как договор особого рода¹¹¹. В.В. Витрянский пишет: «Обнаруживаемые в предмете договора финансирования под уступку денежного требования элементы, присущие различным договорам, в сочетании с уступкой денежного требования, регулируемой специальными правилами, и дают то новое качество, которое позволяет говорить о договоре финансирования под уступку денежного требования как о самостоятельном гражданско-правовом договоре и отдельном типе договорных обязательств»¹¹². В ракурсе исследования правовой природы договора факторинга небезынтересна также точка зрения ряда авторов о нецелесообразности выделения самостоятельного типа договора финансирования под уступку денежного требования, поскольку отношения из такого договора укладываются в рамки иных, классических обязательств¹¹³.

Остановимся на указанных позициях подробнее.

¹⁰⁸ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. Т. 2. С. 509.

¹⁰⁹ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 2000. С. 232; Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. 2000. № 6. С. 11; Дереш С.Ю. Договор как основа правового регулирования отношений факторинга: существенные условия и рекомендации для договоров, заключаемых банками // Предпринимательское право, 2009. № 4. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁰ Гражданское право: Учеб.: В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. 2 изд., перераб. и доп. М., 2013. Т. 2. С. 490; Людвиг С. Д. Финансирование под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2003. С. 49; Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 140.

¹¹¹ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 23; Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования и практика его применения арбитражными судами // Журнал российского права. 2002. Сентябрь. № 9. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2011. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹³ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М., 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Тюрина А. В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 16.

Согласно пункту 3 статьи 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора. С.К. Соломин отмечает: «Рассматривая существующую систему гражданско-правовых договоров, представленную в ГК РФ, нетрудно заметить, что конструкция смешанного договора в нее не вписывается, поскольку не представляет собой какой-либо договорный тип. Смешанный договор всегда находится в пограничном состоянии, поэтому лишен каких-либо конститутивных признаков, которые характеризовали бы его в качестве самостоятельного вида гражданско-правового договора»¹¹⁴. Смешанные договоры относятся к числу непоименованных, специализированное правовое регулирование в отношении которых отсутствует, что дает основания для обращения к п. 3 ст. 421 ГК РФ. В связи с этим точка зрения авторов, определяющих договор финансирования под уступку в качестве смешанного, базируется на ошибочной позиции. К сожалению, подобную ошибку совершают не только авторы академической литературы, но и судебные органы. В судебной практике иногда встречаются попытки рассматривать договор финансирования под уступку денежного требования как смешанный договор, сочетающий элементы цессии и займа (кредита)¹¹⁵.

Признавая договор финансирования под уступку денежных требований договором особого рода, так называемым явлением *sui generis*, мы неизбежно теряем из виду основные начала данного правового явления. При этом мы сталкиваемся с необходимостью так или иначе определить его составные

¹¹⁴ Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. 2011. № 10. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹⁵ Постановление кассационной инстанции ФАС Московского округа от 21.04.1998 N КГ-А40/730-98 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

элементы. И если уступка денежных требований как разновидность универсализированного правового средства - сингулярного правопреемства не препятствует признанию самостоятельности и самобытности рассматриваемой договорной конструкции, то финансирование, оказываемое фактором, можно возвести к общеправовому инструменту, лишь абстрагировавшись от рассмотрения ряда договорных видов. В семантическом плане финансирование означает снабжение денежными средствами, финансовыми ресурсами. Собственно финансирование можно обнаружить в различных видах договорных конструкций: и в договоре купли-продажи – со стороны покупателя, и в договоре аренды – со стороны арендатора, и в договоре возмездного оказания услуг – со стороны заказчика, и в кредитном договоре в контексте обязательства кредитора и т.д. Однако целевая направленность действий по финансированию в перечисленных договорах различна. В договоре купли-продажи предоставление денежных средств покупателем имеет цель оплаты товара, в договоре аренды – оплаты арендатором пользования имуществом, в договоре оказания услуг – оплаты заказчиком услуг. Такие действия по оплате товаров, работ, услуг, пользования имуществом составляют суть обязательств, характеризующихся в современной цивилистике как вспомогательных (второстепенных)¹¹⁶. Телеологический анализ обязательства по финансированию, предоставляемого финансовым агентом в рамках договора факторинга, не позволяет сделать вывод о его вспомогательном (в указанном значении) характере, - как в расчетном факторинге, так и в обеспечительном. В содержательном контексте действия по финансированию имеют идентичный характер с предоставлением, оказываемым кредитором в договоре займа и кредитном договоре. В связи с этим, как уже было упомянуто выше, обязательству финансового агента присущи заемно-кредитные черты. В этом смысле договор факторинга можно обозначить как специфическую

¹¹⁶ Ефимова Л.Г. Банковские сделки. М., 2000. С. 224; Белых В.С. Договор страхования: понятие, признаки, виды // Гражданское право. 2015. № 5. С. 2.

модификацию кредитного договора. Это обстоятельство вкупе с нормативно акцентированной возможностью возложить на фактора обязанности по оказанию финансовых услуг не дают основания рассматривать договор финансирования под уступку требований как самостоятельное явление *suī generis*. Как видим, элементы договора факторинга имеют аналогичную природу с квалифицирующими элементами иных договорных видов.

Изложенное позволяет солидаризироваться с позицией авторов, считающих договор финансирования под уступку денежного требования комплексным договором. По вопросу определения понятия комплексный договор в юридической литературе не наблюдается единства мнений. Е. А. Суханов трактует комплексный договор в качестве совокупности нескольких вполне самостоятельных обязательств, зафиксированных в едином документе, иллюстрируя свое понимание данной правовой категории на следующем примере: «...договор о поставке товара может включать также условия о его страховании, хранении, перевозке и т. д., что само по себе не требует оформления различных договоров (документов), но и не приводит к появлению единого договорного обязательства (правоотношения)»¹¹⁷. Согласно одной из существующих в науке гражданского права позиций комплексный договор является разновидностью смешанного договора¹¹⁸. Ряд исследователей, сравнивая категории смешанного и комплексного договора, утверждают, что первый порождает единое обязательство, в то время как второй - комплекс взаимосвязанных обязательств¹¹⁹. Так, по мнению А.А. Собчака комплексным следует считать такой договор, который порождает «два и более различных обязательств, имеющих единую хозяйственную цель и группирующихся вокруг одного из них, которое является основным». При этом автор уточняет, что комплексность правовых явлений, в том числе

¹¹⁷ Гражданское право. Т. III. Обязательственное право / Под ред. Е. А. Суханова. М., 2006.

¹¹⁸ Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М., 2007. С. 66.

¹¹⁹ Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. М., 2005 // СПС Консультант Плюс.

договоров, заключается в сочетании разноотраслевых элементов¹²⁰. Более обоснованной видится точка зрения Д. М. Огородова и М. Ю. Чельшева, которые отмечают, что «комплексный договор проявляется и в области нормативного регулирования, и в области правореализации», а смешанный договор «имеет место главным образом в последней сфере». Из смешанных договоров следует совокупность обязательств, характерных для различных гражданско-правовых договоров, тогда как из комплексных договоров вытекает набор обязательств, прямо определенных законом. Авторы заключают, что смешанный договор конструируют сами стороны, а комплексный - законодатель¹²¹.

Договор финансирования под уступку денежного требования комбинирует в себе элементы, являющиеся системными признаками иных договорных видов: заемно-кредитного характера, оказания услуг (агентских, информационных, консультационных, бухгалтерских и др.), а также правовую конструкцию общего характера – цессию. Связь между названными элементами в договоре факторинга имеет не суммативный, а синтетический характер. Такая комбинация имеет исключительное, нормообразующее значение, обуславливающее необходимость легального отражения специфики отношений факторинга. Единство договора финансирования под уступку требования обеспечивается взаимосогласованной экономической целью, взаимосвязанностью его условий. При этом факультативный характер финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, имеет интерферентное значение лишь на практическом уровне – в случае заключения конкретного договора финансирования под уступку дебиторской задолженности, компоненты которого будут идентифицироваться в зависимости от содержания соглашения. Особая значимость указанных финансовых услуг, связанных с

¹²⁰ Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11. С. 61 - 66.

¹²¹ Огородов Д. В., Чельшев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. М., 2008. С. 318.

денежными требованиями, обусловила их включение в дефинитивную норму ст. 824 ГК РФ. Несмотря на опциональность финансовых услуг как одного из элементов исследуемого договора, такая диспозитивная возможность имеет решающее значение. Законодатель неслучайно обращает внимание на право сторон включить в договор обязанности финансового агента по оказанию таких услуг – тем самым косвенным образом определяется самобытность рассматриваемого договора. Следует согласиться со следующим суждением В.В. Витрянского: «Отношения, складывающиеся между финансовым агентом и клиентом по договору финансирования под уступку денежного требования, должны быть в таком состоянии, которое в принципе допускает возможность ведения финансовым агентом бухгалтерского учета для клиента, обслуживание его счетов, оказание иных подобных услуг со стороны финансового агента, и такая возможность должна находиться в сфере интересов сторон по договору финансирования под уступку денежного требования»¹²².

Сделанный вывод о комплексности договора и идентификация элементов смешения важны с практической точки зрения. В процессе правоприменения не исключено возникновение ситуации регулятивного вакуума (ввиду отсутствия специального нормативного и договорного регулирования определенного вопроса), который может быть преодолен не только с помощью общих положений обязательственного права, но и благодаря использованию по аналогии закона соответствующих норм, регулирующих «исходную» договорную модель, с необходимыми адаптациями и с учетом существа конкретного договора факторинга¹²³.

¹²² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2011. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²³ Подобные взаимосвязи одноуровневых правовых конструкций гражданского права М.Ю. Чельшев обозначает как «координационно-восполняющие» (Чельшев М.Ю. Гражданско-правовые системные связи: внутриотраслевые и межотраслевые характеристики // Вестник экономики, права и социологии. 2007. №1. С. 116). Они устанавливаются с целью нормирования смежных правовых ситуаций и экономии правового материала. Такие взаимосвязи являются проявлением общей системности норм гражданского права.

Внемя претензиям различных ученых, затрагивающих в своих работах проблематику договора финансирования под уступку требований, законодатель предусмотрел в Проекте ГК РФ дополнительный критерий для отграничения данного договора от смежных договорных конструкций – обязательность возложения на финансового агента дополнительных обязательств по обслуживанию клиента в связи с переданными ему денежными требованиями. Отсутствие такого признака, признаваемого в международной практике как существенного для определения деятельности в качестве факторинговой, по мнению многих правоведов, является основным недостатком правового регулирования договора финансирования под уступку денежного требования¹²⁴.

В соответствии с дефиницией договора в редакции Проекта ГК РФ финансовый агент должен взять на себя обязанность оказать клиенту хотя бы одну из следующих услуг:

- 1) учет денежных требований;
- 2) управление денежными требованиями, в том числе предъявление денежных требований должникам к оплате, сбор с должников платежей и проведение расчетов, связанных с денежными требованиями;
- 3) обеспечение исполнения обязательств должников.

При этом законодатель использует метод открытого перечня в отношении указания возможных услуг фактора, устанавливая, что обязательства последнего могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также выполнение иных действий, связанных с денежными требованиями.

¹²⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2011. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 350; Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 587.

Рассмотрим предлагаемые услуги, абстрагировавшись от традиционных обязательств по финансированию клиента и по уступке денежных требований.

Анализ услуг по учету переданных финансовому агенту денежных требований и управлению ими позволяет предположить, что они базируются на агентской основе.

В соответствии с законодательным определением по агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала либо от имени и за счет принципала. При опосредовании агентским договором возникновения правоотношений, построенных по модели договора комиссии, по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки¹²⁵. При этом к отношениям, вытекающим из такого договора, применяются правила, предусмотренные для договора комиссии.

Одним из основных доводов в пользу агентской природы анализируемых услуг является то, что фактор при ее оказании действует в чужом интересе, во исполнение «поручения» клиента осуществляет различные юридические и фактические действия, в том числе, по получению исполнения обязательств со стороны должников¹²⁶. В этом смысле услуги по учету и управлению денежными требованиями отвечают сущностному признаку агентского договора - совершению по поручению принципала юридических и иных действий. Кроме того, квалификацию данных услуг в

¹²⁵ Здесь и далее в настоящем параграфе в аналогичном контексте имеется ввиду агентский договор, построенный по схеме договора комиссии.

¹²⁶ Проблематика определения правовой природы исполнения договорного обязательства является одной из наиболее острых в науке гражданского права. Цивилисты различным образом квалифицируют данные действия: как фактические действия; особый юридический факт; юридический поступок; одностороннюю сделку; совокупность двух односторонних сделок; двухстороннюю сделку, не являющуюся договором; договор. См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 27 - 83.

качестве агентских подтверждают также и предусмотренные Проектом ГК РФ особенности нормирования прав и обязанностей сторон. П. 3 ст. 831 ГК РФ в редакционном изменении устанавливает аналогичное ст. 999 ГК РФ правило о представлении фактором отчета клиенту и передаче ему всех сумм, полученных во исполнение уступленных денежных требований.

Фактический состав складывающихся обязательств из агентского договора, построенного по комиссионной схеме, характеризуется наличием двух видов правоотношений, в которых состоит агент: внутренних и внешних. Внутренние правоотношения складываются между агентом и принципалом, внешние - между агентом и третьим лицом (по совершаемой во исполнение агентского договора сделке). Во внешнем правоотношении агент выступает как самостоятельный участник гражданского оборота, имея свои собственные интересы. В результате уступки финансовому агенту по договору факторинга прав требования к должникам клиент выбывает из соответствующих обязательств и кредитором в последних становится фактор. Поскольку данные обязательства возникли из договора, как правило, исполненного клиентом, структура возникших правоотношений позволяет употребить в отношении первоначальной сделки характеристику агентской (комиссионной) сделки, заключающуюся в ее «совершении за счет» клиента. Аналогия в положении агента (комиссионера) и фактора как кредитора в обязательстве с должником, позволяет сделать вывод о родстве обязательств фактора по оказанию услуг учета и управления дебиторской задолженностью и агента по совершению юридических и иных действий.

Вместе с тем, нельзя не заметить существенное различие в механизмах развития договорных отношений в рамках агентирования и факторинга: агент совершает сделки после заключения договора с принципалом во исполнение его поручений, фактор вступает в существующие «чужие» обязательства из сделок, совершенных клиентом независимо от договора факторинга.

Общая норма п. 2 ст. 425 ГК РФ предусматривает право сторон на ретроспективную отсылку в вопросе установления действия договора (с оговоркой «если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений» в редакции Федерального закона РФ от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ¹²⁷). В судебной практике не сложилось единства мнений в вопросе о применении указанного положения к агентским договорам. Так, в ряде судебных актов высказывается позиция, что сделка, совершенная до установления отношений по агентскому договору, построенному по модели договора комиссии, может быть признана заключенной во исполнение поручения комитента, если стороны предусмотрели распространение действия договора на отношения сторон, возникшие до даты его заключения¹²⁸. Согласно иной точке зрения, сделка, совершенная до заключения агентского договора, соответствующая требованиям указанного договора, может быть признана совершенной по поручению принципала, если последний принял исполнение по такой сделке¹²⁹. Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 17 ноября 2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» сформулировал правовую позицию, отличную от изложенных выше¹³⁰. В п. 6 указанного документа содержится вывод о том, что сделка, совершенная до установления отношений по договору комиссии, не может быть признана заключенной во исполнение поручения комитента.

Представляется, что существо агентских отношений не препятствует закреплению в договоре положения о распространении его действия на сделки, заключенные до совершения агентского договора. В этой связи не

¹²⁷ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 10. ст. 1412.

¹²⁸ Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2010 г. по делу № А46-18067/2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Президиума ВАС от 13.03.2012 г. № 14570/11 по делу № А40-70420/10-32-611 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁹ Определение ВАС РФ от 24 марта 2012г. № ВАС-5918/12 по делу №А53-9992/10 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³⁰ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17 ноября 2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1.

видится каких-либо политико-правовых оснований для ограничений свободы сторон агентского договора по включению такой ретроспективной оговорки.

Проецируя изложенный вывод на факторинговые отношения в аспекте оказания рассматриваемых услуг, можно сделать вывод о допустимости и обратной ситуации, когда стороны распространяют действие договора на сделки, совершенные принципалом, при вступлении агента на место кредитора (принципала) в обязательствах из таких сделок.

Изложенной выше подход также находит свое подтверждение в иной услуге фактора – по обеспечению исполнения обязательств должников. Правовую сущность данной услуги составляет комиссионное обязательство делькредере. Учитывая нормативное положение ст. 1011 ГК РФ о применении к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии в зависимости от содержания договора, услуга делькредере может быть предоставлена и агентом. ГК РФ определяет делькредере как ручательство комиссионера за исполнение сделки третьим лицом. Правовой статус делькредере вызывает немало споров в юридической литературе¹³¹. Анализ сущностных признаков рассматриваемой услуги финансового агента был бы неполным без предварительного обзора теоретических воззрений ученых по вопросу квалификации конструкции делькредере. В контексте указанной проблематики в науке сложилось две точки зрения. Согласно первой делькредере является разновидностью поручительства¹³². Терминологическое родство слов «ручательство» и «поручительство», а также схожесть их функциональной составляющей дали основание сторонникам данного подхода утверждать о тождестве этих конструкций. Кроме того, Основы гражданского законодательства Союза ССР 1991 г.

¹³¹ Следует отметить, что исследованию данной конструкции уделено незначительное внимание со стороны правоведов.

¹³² Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. С. 206; Краснокутский В.А. В.А. Договор комиссии. М., 1925. С. 32; Гражданское право. Т. I, полутом 2 / Под ред. Е.А. Суханова. Изд. 2-е. М., 1999. С. 101; Гражданское право. Часть 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. С. 570; Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика. 1998. № 8.

прямо называли делькредере поручительством за исполнение сделки¹³³. Вторая точка зрения на сущность делькредере, поддержанная также и высшими судебными инстанциями, состоит в том, что оно не является поручительством¹³⁴. Президиум ВАС в Информационном письме от 17.11.2004 № 85 указал, что правила о поручительстве не применяются в случае ручательства комиссионера за своего контрагента ввиду отсутствия прямого указания закона на это, а также по причине различия в природе отношений, возникающих при поручительстве и делькредере. В последнем случае комиссионер является единственным должником комитента, обязанным произвести исполнение договора в полном объеме, что вытекает из п. 1 ст. 993 ГК РФ. В самом деле, поручитель отвечает перед кредитором третьего лица (его непосредственным должником по договору) за действия последнего, при делькредере комиссионер ручается перед своим кредитором (по договору комиссии - комитентом) за третье лицо (своего должника по сделке, заключенной с ним за счет комитента), которое не является должником комитента. При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель становится либо солидарным, либо субсидиарным должником, комиссионер не может занять подобное положение в силу того, что в комиссионных правоотношениях нет юридической фигуры основного должника (как в поручительстве). Единственным должником, состоящим в правоотношении с кредитором, является комиссионер. Р. С. Бевзенко отмечает: «Обязательство комиссионера, давшего ручательство, является самостоятельным, юридически оно никак не связано с обязательством третьего лица исполнить

¹³³ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. - № 26. - ст. 733.

¹³⁴ Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга 3 / Брагинский М.И., Витрянский В.В. Статут, 2002 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 N 85 "Обзор практики разрешения споров по договору комиссии" // Вестник ВАС РФ. 2005. № 1; Бычков А.И. Делькредере в договоре комиссии // Юрист. 2012. N 16. С. 7 - 11; Бевзенко Р.С. Делькредере // Вестник ВАС РФ. 2008. N 2. С. 20 - 29; Гражданское право. Часть вторая: Учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 2004; Метелева Ю.А. Особенности правового регулирования деятельности торговых посредников // Закон. 2007. № 5; Богданов Д.Е. Правовая природа ручательства (del credere) по договору комиссии // Журнал российского права. 2004. N 4.

договор, заключенный им с комиссионером, не выступает акцессорным по отношению к нему. Суть делькредере можно описать следующим образом: комиссионер, обязанный перед комитентом в силу делькредере, отвечает за неполучение комитентом имущества по сделкам (денежных средств, товаров и т.п.), совершенным комиссионером»¹³⁵.

Функция делькредере в договоре комиссии представляет собой дополнительную услугу, подлежащую дополнительной оплате (ст. 991 ГК РФ). В структуре правоотношений факторинга же делькредере занимает положение основного обязательства финансового агента (в контексте предложенной Проектом ГК РФ модели договора). Действия по предоставлению такого ручательства являются одной из составляющих предмета договора финансирования под уступку денежного требования. Таким образом, в результате преломления конструкции делькредере в договоре факторинга образуется правовое явление *sui generis* – «факторинговое делькредере».

В методологическом плане приведенные выше доводы излагались в аспекте вступления финансового агента в наличествующие правоотношения с должниками клиента (собственно замена кредитора). Условно такой подход можно обозначить как «субъекто-ориентированный».

Специфика объекта приложения услуг по учету и управлению денежными требованиями требует рассмотрения их в ином ракурсе – с точки зрения передачи в управление особого имущества, в рамках «объектно-ориентированного» подхода.

Согласно господствующей в отечественном цивилистическом дискурсе позиции комиссионер не может быть собственником переданного комитентом либо полученного для комитента имущества. Такое убеждение ученых основано на положении п. 1 ст. 996 ГК РФ: «Вещи, поступившие к

¹³⁵ Бевзенко Р.С. Делькредере // Вестник ВАС РФ. 2008. № 2. С. 20 - 29.

комиссионеру от комитента либо приобретенные комиссионером за счет комитента, являются собственностью последнего».

В первую очередь, хотелось бы отметить, что указанное правило не представляет собой системный признак договора комиссии, а является одной из характеристик его правового режима. Кроме того, данное законодательное положение прямо устанавливает предметную составляющую имущественной сферы комитента, в отношении которой не предусматривается поступление в собственность комиссионера, - вещи. Опираясь на изложенное, мы можем не рассматривать указанную особенность правового регулирования комиссионных отношений в качестве релевантной для постановки вывода о правовой природе услуг фактора по управлению уступленными ему денежными требованиями.

Тем не менее, допустив предположение об аналогии режимов принадлежности кредитору обязательственных требований и права собственности на имущество¹³⁶, для подкрепления излагаемой точки зрения дополнительными аргументами, считаем необходимым остановиться на рассмотрении вопроса о возможности получения комиссионером самостоятельного права на передаваемое комитентом имущество.

Указанный вопрос неразрывно связан с проблемой дихотомии императивности/диспозитивности норм договорного права, актуализированной в настоящее время академическим сообществом, в том числе, благодаря принятию Пленумом ВАС РФ постановления от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и её пределах» (далее - постановление «О свободе договора и её пределах»)¹³⁷. С позиции механического подхода универсальным показателем диспозитивности нормы договорного права являются фразы «если иное не предусмотрено договором» и ей подобные. Тот факт, что большинство нормативных предписаний, определяющих права

¹³⁶ Вопрос допустимости конструкции «право на право» будет рассмотрен нами в следующем параграфе.

¹³⁷ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

и обязанности сторон договора, подобной оговорки не содержит, приводило некоторых ученых к неутешительному выводу, что в действующем обязательственном праве действует презумпция императивности норм. Однако ГК РФ не содержит правила, что лишь эксплицитное указание на диспозитивность или императивность нормы свидетельствует о соответствующем ее характере. В науке российского частного права неоднократно поднимался вопрос о необходимости телеологического, а не грамматического, буквального толкования гражданско-правовых норм.

Пленум ВАС РФ в постановлении «О свободе договора и её пределах» дает практические разъяснения о критериях квалификации норм в качестве диспозитивных или императивных. Идеологией документа стало расширение свободы при заключении договоров. В постановлении сформулировано важное разъяснение, согласно которому при применении норм о свободе договора судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило. Пленум ВАС РФ указал критерии идентификации норм в качестве императивной или диспозитивной. Так, норма является императивной, если она содержит явно выраженный запрет, либо хотя и не содержит явного запрета, но, исходя из целей законодательного регулирования, это необходимо для: защиты особо значимых охраняемых законом интересов слабой стороны договора, интересов третьих лиц или публичных интересов; недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон; недопущения искажения существа юридической конструкции, когда запрещающий характер нормы вытекает из существа законодательного регулирования; недопущения злоупотреблений свободой договора. Однако даже если норма является диспозитивной, но присутствуют атрибуты императивности нормы, то суд может ограничительно толковать такую норму, то есть сделать вывод

о том, что диспозитивность этой нормы ограничена определенными пределами, в рамках которых стороны договора свободны установить условие, отличное от содержащегося в ней правила.

При приложении указанных критериев к нормативному положению п. 1 ст. 996 ГК РФ можно прийти к выводу о его диспозитивности. В этой связи стороны могут сами предусмотреть, что комиссионер становится полноценным правообладателем передаваемого ему для совершения сделок имущества, в том числе, имущественных прав. Практически это может быть оправдано с точки зрения более достоверной легитимации как стороны в сделке с контрагентом.

Признание принципиальной возможности перехода к комиссионеру прав на имущество в рамках договора комиссии косвенным образом подтверждает агентскую сущность услуг фактора по учету и управлению уступленными денежными требованиями в интересах клиента.

Близкими к рассматриваемым отношениям по своей структуре, целевой направленности и экономическому характеру являются отношения по доверительному управлению имуществом. По договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя). Суть доверительного управления состоит в совершении фактических и юридических действий по управлению имуществом, имеющих определенный полезный эффект (приумножение или просто сохранение стоимости имущества). Положения закона не содержат запрета на передачу в доверительное управление обязательственных прав, в том числе, прав требования погашения денежной задолженности. Однако ключевой характеристикой, лежащей в основе института отечественного доверительного управления, является то, что доверительный управляющий

не становится собственником переданного ему в управление имущества (хотя и может осуществлять любые полномочия собственника). Как действующее нормативное положение ст. 824 ГК РФ, так и предлагаемое в Проекте ГК РФ ее редакционное изменение прямо устанавливают переход к фактору прав кредитора по денежным обязательствам клиента. Кроме того, доверительный управляющий при совершении сделок с переданным имуществом обязан информировать всех третьих лиц о своем особом положении доверительного управляющего. В отличие от агентирования в рамках факторинга, доверительное управление может осуществляться как на возмездных, так и на безвозмездных началах. Различие усматривается и в том, что договор доверительного управления строится по модели реального договора. Дифференциации указанных конструкций служит и тот факт, что механизм договора доверительного управления имуществом изначально содержит возможность его заключения не в интересах учредителя доверительного управления, а в интересах третьего лица - выгодоприобретателя.

В этой связи следует остановиться на вопросе концептуальной согласованности транслятивного перехода прав требования в имущественную сферу финансового агента как приобретателя и совершения им в отношении такого имущества действий в интересах отчуждателя. В результате уступки финансовому агенту обязательственных прав последний становится полноценным правообладателем денежных требований, замещая кредитора. Полное правовое господство фактора над таким имущественными благами предполагает, что при совершении по отношению к ним действий юридического и фактического характера финансовый агент преследует, в первую очередь, свои интересы. Но условие о возложении на фактора обязанностей по оказанию услуг по учету и управлению дебиторской задолженностью влечет возникновение обязательственных отношений, качественной характеристикой которых является необходимость совершения действий с таким имуществом в интересах клиента. В силу этого финансовый агент, осуществляя свои «полномочия» как правообладатель

денежных требований, обязан соизмерять свои интересы с интересами клиента. Это не означает наделение клиента какими-либо «правомочиями» по отношению к уступленным им денежным требованиям. Условие об оказании клиенту услуг, связанных с дебиторской задолженностью, наделяет его правами требования к фактору, стесняя действия последнего как правообладателя задолженности.

Касаемо вопроса интереса клиента в обязательствах по оказанию услуг следует рассмотреть их приложение в различных моделях договора факторинга.

Так, если по договору факторинга осуществляется финансирование клиента в качестве займа, обязательство по возврату которого обеспечивается уступкой денежных требований, экономическая заинтересованность клиента в услугах по учету и управлению такими требованиями очевидна. Учитывая механизм исполнения таких обязательств, клиент заинтересован в надлежащем учете денежных требований, подлежащих возврату ему в случае своевременного погашения им долга перед финансовым агентом, в управлении ими, в частности, в сборе платежей с должников, в результате чего уменьшается сумма долга клиента.

В случае если финансирование осуществляется по модели «покупки» денежных требований без условия о поручительстве клиента за их исполнение (безоборотный факторинг), имущественный интерес в услугах по учету дебиторской задолженности и управлению последней имеет преимущественно приобретатель таких прав требований. Однако для клиента может быть важна надлежащая правовая работа с его контрагентами с целью осведомленности об их финансовом состоянии, добропорядочности, исправности, а также для укрепления договорной дисциплины.

С точки зрения предлагаемой Проектом редакции п. 1 ст. 824 ГК РФ гипотетически возможно конструирование сторонами договорного построения, согласно которому на финансового агента возлагаются и обязанность передать денежные средства в форме предварительного платежа

за уступаемые требования, и обязанность обеспечить исполнение обязательств должников. Исходя из экономических соображений, следует признать, что подобный вариант договора содержит в себе внутреннее противоречие. Механизм развития отношений из такого договора предполагает, что фактор сначала оплачивает клиенту покупку прав требования, а некоторое время спустя передает ему полученное исполнение по таким требованиям либо возмещает неисполненное должником. Очевидно, что такие правоотношения лишены экономического смысла. Более того, предполагая двойной платеж, они противоречат условию запрета дарения в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ). В этой связи встает вопрос о целесообразности подобной конструкции договора.

Согласно легальной дефиниции договора факторинга в редакции Проекта ГК РФ по усмотрению сторон предмет договора может исчерпываться действиями фактора по оказанию за вознаграждение двух перечисленных услуг и действиями клиента по уступке денежных требований. В таком случае заключаемый договор следует квалифицировать как агентский, но не договор факторинга. Диахронический и концептуальный анализ отечественного договорного института факторинга дает основание для признания его конститутивными элементами условий о финансировании клиента и встречной уступке денежных требований. Исключение данных системных признаков приведет к иному договорному виду.

Хотелось бы подчеркнуть следующую деструктивную в отношении традиционной конструкции договора финансирования под уступку денежного требования черту договора факторинга, возлагающего на финансового агента лишь обязанности по оказанию услуг агентирования: передача имущества в такой модели договора преследует цель лишь создать необходимые условия для исполнения фактором своих обязательств, вытекающих из такого договора. В рамках же договора факторинга в его классическом виде уступка денежных требований имеет характер встречного

предоставления, данное имущество передается с целью удовлетворения потребностей финансового агента, такая передача влечет приращение в имущественной сфере последнего. Думается, что присоединение к факторингу указанной правовой конструкции создаст лишь искусственное единство ввиду несогласованности и несочетаемости сущностных признаков данных правовых явлений.

По большому счету, дабы избежать существенной деконструкции договора финансирования под уступку денежного требования, перечисленные услуги по учету и управлению денежными требованиями, а также по предоставлению делькредере следовало бы ограничить агентским договором, расширив его содержание до фидуциарной¹³⁸ уступки прав требования для целей взыскания с возможностью возложения на комиссионера обязанности по традиционному ручательству за исполнение должниками своих обязательств. С учетом современных экономических и правовых реалий подобные услуги более органично впишутся в договорную конструкцию агентирования, создав качественно новую характеристику его правового режима¹³⁹. Вместе с тем, несмотря на отмеченное выше признание теоретической допустимости перехода агенту в рамках агентского договора права собственности на переданное ему принципалом либо полученное для принципала имущество, все же классический вариант построения агентских отношений с управомочиванием агента на распоряжение чужим имуществом является более предпочтительным (в первую очередь, для принципала).

¹³⁸ От используемого в римском праве института *fiducia*, заключающегося в передаче собственности другому лицу с правом обратного выкупа. В широком смысле фидуция подразумевает несовпадение внешних и внутренних отношений сторон.

¹³⁹ Весьма симптоматичными в этом плане являются заключаемые на практике договоры комиссии на получение задолженности по другому договору, ставшие предметом пристального рассмотрения высшей судебной инстанции. Президиум ВАС РФ в результате долгих дискуссий сформулировал следующий тезис, основанный на положениях действующего законодательства: предметом договора комиссии не может являться получение задолженности, однако заключенный договор с таким предметом не должен автоматически признаваться недействительным. По мнению ВАС РФ, сделка по уступке права требования с целью взыскания представляет собой непоименованный законом договор (п. 22 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии»). В связи с этим, *de lege ferenda* видится целесообразным внести соответствующие изменения именно в правовое оформление агентского договора.

Применительно к договору факторинга подобный правовой режим может быть реализован при принятии предлагаемой бизнес-сообществом поправки к Проекту ГК РФ о бивариантной передаче фактору денежных требований – «как в собственность (уступка), так и в управление»¹⁴⁰.

Ассоциацией факторинговых компаний, Ассоциацией юристов России и Российским союзом промышленников и предпринимателей совместно разработаны и направлены в Государственную думу замечания и предложения ко второму чтению Проекта ГК РФ в части совершенствования главы 43 ГК РФ (далее по тексту – «Поправки к Проекту ГК РФ»). В Поправках к Проекту ГК РФ изложено иное видение договора факторинга. Так, авторами предлагается следующее содержание основного обязательства клиента в предлагаемой редакции законопроекта: клиент обязуется «передать другой стороне (фактору) денежные требования к третьему лицу (должнику)». Данную поправку разработчики комментируют следующим образом: «Поскольку денежное требование является имуществом (ст. 128 ГК РФ), возможна его передача как в собственность (уступка), так и в управление в рамках конструкции смешанного договора – договора факторинга, позволяющего передавать денежное требование без перехода права собственности на него (уступки). В связи с этим предлагается заменить в статье 824 и далее по тексту в главы 43 в статьях 826, 830, 832 ГК РФ термин «уступка» термином «передача»¹⁴¹.

Оценивая в целом изложенное предложение как несоответствующее существу и традиции договора факторинга, следует предположить, что в результате подобной трансформации мы получим «гибрид» факторинга и чуждых ему элементов. Суть российского явления факторинга заключается в финансировании клиента против уступки финансовому агенту денежных требований. Эта основа факторинговых отношений в современном их

¹⁴⁰ Ознакомиться с содержанием поправок ко второму чтению можно здесь: http://asfact.ru/uploads/files/1339659351_factoring-tablica-popravok.doc.

¹⁴¹ Там же.

понимании. Позитивное право призвано оформлять экономические отношения, сообразуясь с понятиями справедливости, эффективности, целесообразности и учитывая реальные запросы имущественного оборота. Придание определённых нормативных форм сложившимся или изменившимся в процессе усложнения оборота отношениям не должно осуществляться в отрыве от сонастройки с их сущностным аспектом. Представляется, что потребность предпринимательского сообщества в правовом опосредовании отношений по управлению активами (в том числе, имущественными правами) лицом, не являющимся их собственником, может быть полностью удовлетворена с помощью договоров агентирования и доверительного управления имуществом.

Изменив вышеобозначенным образом принципиальную схему правового регулирования отношений факторинга (осмелимся сказать, до неузнаваемости), можно получить достаточно громоздкое, синкретическое правовое явление, которое приведет к возникновению еще большего количества вопросов как в доктрине, так и в практике. Воплощение в законодательстве модели договора факторинга с возможностью как собственно уступки клиентом денежных требований, так и передачи их в управление, вкупе с возможностью различных сочетаний встречных предоставлений со стороны финансового агента, приведет к излишней вариативности данного договора. Видится неизбежной и конкуренция различных модификаций такого договора со смежными правовыми конструкциями.

Наконец, вернемся к исследованию действующего позитивного регулирования и рассмотрим позицию отрицания необходимости существования отдельного типа договора финансирования под уступку денежного требования¹⁴².

¹⁴² Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М., 2003 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Тюрина А. В.

Своим появлением данный подход обязан научным трудам Л.А. Новоселовой, по утверждению которой «нормы о договоре финансирования в силу особенности их цели - установление специальных правил об уступке, совершаемой в рамках определенного круга сделок, - не должны рассматриваться как правила о новом, самостоятельном типе договора, существующем наряду с другими договорами, на основании которых право требования денежных сумм в качестве оплаты за товары, работы и услуги передается другой стороне против предоставления денег или обязательства их предоставить. Вывод о наличии самостоятельного типа договора - договора финансирования под уступку денежного требования, несмотря на наличие отдельной главы в ГК РФ, представляется не соответствующим характеру правового регулирования этих отношений. Нет необходимости в разграничении, к примеру, сделок купли-продажи денежного права требования (возмездной уступки) и сделок финансирования под уступку денежного требования, поскольку последние охватывают и куплю-продажу соответствующего права»¹⁴³. По мнению автора, уступка дебиторской задолженности с целью обеспечения представляет собой «сделку, в результате которой цессионарий приобретает ограниченные права собственности на переуступленную дебиторскую задолженность в том смысле, что цессионарий имеет право получить ее лишь в том случае, если cedent не выполняет своих платежных обязательств перед цессионарием в рамках основной кредитной сделки»¹⁴⁴. Автор заключает, что нормы об уступке в рамках финансирования определяют общие правила в отношении различных сделок, на основании которых уступка права на дебиторскую

Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 16.

¹⁴³ Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. №№ 1, 3-6, 8, 10, 11, 2001 г., № 1, 2002 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁴⁴ Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия, Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. A/CN.9/397. 29.04.94. с.5. Цит. по.: Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. №№ 1, 3-6, 8, 10, 11, 2001 г., № 1, 2002 г. // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

задолженность осуществляется в обеспечительных целях (например, залог права)¹⁴⁵.

Теоретически можно представить ситуацию урегулирования отношений факторинга в рамках нормативных положений общей части обязательственного права. Однако в таком случае можно «с водой выплеснуть и ребенка». При подобном фрагментарном регулировании существенного пласта отношений исключается учет их существа. Выделение договора финансирования под уступку денежного требования в качестве особого вида гражданско-правового договора, при всей скупости нормативного материала на настоящий момент, отражает потребности реального имущественного оборота.

Кроме того, представляется, что предусмотренная абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ уступка призвана обеспечивать обязательство клиента по возврату финансирования, предоставленного непосредственно в рамках договора факторинга, а не отдельной кредитной сделки. Есть основания не расширять действие обеспечительной уступки прав требования до общего способа обеспечения обязательств в качестве непоименованного в статье 329 ГК РФ правового средства, как предлагают ряд исследователей¹⁴⁶. Помимо факторинга, конструкция «титulyного обеспечения» используется в рамках договоров РЕПО, финансового лизинга, аренды (с правом выкупа), купли-продажи (сохранение права собственности за продавцом до полной оплаты товара). Механизм данного правового средства предполагает предоставление преференциального положения кредитору, позволяя последнему в упрощенном порядке получать возмещение в счет непогашенной должником задолженности. Являя собой более эффективное и надежное обеспечение,

¹⁴⁵ Новоселова Л.А. Указ. соч.

¹⁴⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. с. 716; Почуйкин В.В. Уступка права требования: Основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 127 – 128; Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. С. 284; Ситникова Е. Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтерия и банки". 2009. № 10. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нежели залог, обеспечительная собственность может создать неоправданные преимущества кредитора в случае банкротства должника. В связи с этим либерализация подобного института может привести к существенному дисбалансу прав кредиторов в процедурах банкротства и таит в себе опасность злоупотребления правами со стороны кредиторов, в том числе по сговору с должниками. Таким образом, более целесообразным видится ограничение использования конструкции «титульного обеспечения» с помощью локализации данного способа обеспечения обязательств в рамках определенных договорных типов и конкретизации ее применения в обозначенных законом условиях. С учетом сказанного, видится справедливым установление в п. 3 ст. 824 ГК РФ в редакции Проекта ГК РФ ограничительного использования уступки требований, совершаемой для обеспечительных целей, - «в случаях, предусмотренных законом». При этом правилам главы 43 ГК РФ о такой уступке законодатель придает общий характер, распространяя их применение также на иные сделки уступки требований, совершаемые для обеспечительных целей. Такой законодательный прием имеет целью экономию нормативного материала и избежание дублирующих положений.

Применительно к вопросу гражданско-правовой характеристики договора финансирования под уступку денежного требования нельзя обойти вниманием мнение ряда цивилистов о длительности, присущей факторинговым отношениям. Так, по мнению К.И. Скловского, «значение факторинга заключается не в однократной передаче права, а в постоянной, неоднократной уступке, которая предполагает длительную деловую связь между сторонами договора»¹⁴⁷. Е.Е. Шевченко, не рассматривая длительный характер договора в качестве его квалифицирующего признака, тем не менее, указывает: «Основное значение договора, предусмотренного ст. ст. 824 - 833 ГК РФ, заключается в длящемся характере отношений, при котором агент

¹⁴⁷ Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике // Собственность в гражданском праве. М., 2000. С. 465 – 466.

постоянно финансирует клиента в счет уступки последним своей дебиторской задолженности в определенной сфере». Действительно, длительность отношений, часто присущая отношениям по финансированию под уступку денежного требования, не является субстанциональным признаком договора факторинга. В практике факторинговых отношений встречаются и сделки, носящие разовый характер, в том числе, не только при участии со стороны клиента гражданина-непредпринимателя. К примеру, предметом договора факторинга с участием предпринимателей может быть задолженность дебитора по одному контракту, имеющая значительный номинал.

Наука гражданского права оперирует различными подходами к классификации типов гражданско-правовых договоров. Так, М.И. Брагинский, основываясь на критерии направленности результата, выделяет четыре группы договоров: 1) на передачу имущества; 2) выполнение работ; 3) оказание услуг; 4) учреждение различных образований¹⁴⁸. О.С. Иоффе, руководствуясь смешанным юридическим и экономическим критерием, различает следующие группы договоров: 1) по возмездной реализации имущества; 2) возмездной передаче имущества в пользование; 3) безвозмездной передаче имущества в собственность или в пользование; 4) производству работ; 5) оказанию услуг; 6) перевозкам; 7) кредиту и расчетам; 8) совместной деятельности; 9) страхованию¹⁴⁹. Ю.В. Романец по признаку направленности договора все гражданско-правовые договоры разделяет на семь групп: направленные на передачу имущества в собственность, на передачу в пользование объектов гражданских прав, на выполнение работы или оказание услуги, на страхование имущественного риска, на предоставление отсрочки возврата того же количества, качества и рода имущества или на отсрочку возврата, на достижение единой цели для всех

¹⁴⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 2001. С. 399.

¹⁴⁹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 24, 25.

участников, на замену лица в обязательстве¹⁵⁰. К последней группе им причисляется и договор финансирования под уступку денежного требования.

По нашему мнению, исходя из целевой направленности, договор факторинга правильнее относить к числу договоров о передаче имущества. Названная группа договоров включает также договоры купли-продажи, мены, дарения, имущественного найма, ренты, займа, кредита и другие договоры, направленные на передачу имущества. Но эта группа неоднородна и также может быть классифицирована на отдельные виды договоров на основании критерия возмездности, т.е. наличия встречного эквивалента. В соответствии с данным признаком договор финансирования под уступку денежного требования относится к договорам о возмездной передаче имущества, наряду с иными возмездными договорными конструкциями (например, купли-продажи, мены, кредитным договором и др.). Возмездные договоры о передаче имущества, в свою очередь, в зависимости от объема передаваемых прав на имущество подразделяются на договоры передачи имущества в собственность и договоры передачи имущества в передачи имущества в пользование. В контексте данной ступени классификации договор факторинга следует отнести к первой подгруппе - к договорам о передаче имущества в собственность. Анализ правовой сущности договора финансирования под уступку денежного требования показывает, что предоставление финансовым агентом денежных средств и уступка клиентом прав требований к должникам составляют двуединую цель договора, что предопределяет отнесение его к группе договоров о передаче имущества в собственность.

В юридической литературе встречается иное понимание цели договора факторинга и его места в системе гражданско-правовых договоров. Значительное число правоведов разделяют тезис о том, что договор финансирования под уступку денежного требования относится к группе

¹⁵⁰ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 92.

договоров оказания услуг. Адепты данной точки зрения утверждают, что целью рассматриваемого договора является услуга по финансированию под уступку денежного требования – финансовая услуга¹⁵¹.

Из определения договора возмездного оказания услуг в п. 1 ст. 779 ГК РФ следует, что гражданское законодательство рассматривает услугу как совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности по заданию заказчика. Однако это очень расплывчатое определение, позволяющее относить к услугам действия во исполнение большого круга гражданско-правовых обязательств, в том числе из договоров о выполнении работ, передачи товаров. Отсутствие в ГК РФ правового инструментария для однозначного понимания категории услуги и четкого разграничения между услугами и работами привело к наполнению цивилистами догматического понятия услуги различным семантическим, в том числе коннотативным, содержанием в зависимости от ракурса и задачи исследования. Традиционным критерием, используемым в литературе для отграничения услуги от иных явлений, является отсутствие овеществленного результата. По словам О.С. Иоффе, договор об оказании услуг предполагает деятельность «таких видов, которые не получают или не обязательно должны получить воплощение в материализованном, а тем более в овеществленном результате»¹⁵². Д.И. Степанов также рассматривает вещественную форму результата деятельности в качестве критерия, отличающего работу от услуги. Автор указывает, что «разграничение по указанному признаку является, пожалуй, единственно бесспорным в цивилистической доктрине, которое нашло отражение в ГК»¹⁵³.

¹⁵¹ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. М., 2008. С. 391-432.; Русаков М. В. Факторинговое правоотношение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 5; Трофимов М. Финансирование под уступку денежного требования // Бизнес-адвокат. 1997. №9.

¹⁵² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 419.

¹⁵³ Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. 2000. N 2. С. 17.

Однако использование данного признака в качестве ключевого не всегда приемлемо. Так, ряд договоров об оказании услуг предусматривают передачу заказчику материального результата, отделимого от действий или деятельности исполнителя и существующего самостоятельно (например, договор комиссии, договор туристического обслуживания). В связи с этим, в литературе сложился подход разделения услуг на нематериальные («чистые») и материальные, опосредуемые подрядными отношениями («так называемые услуги»)¹⁵⁴.

Анализ различных интерпретаций понятия услуги в науке гражданского права позволил прийти к следующим выводам. Один из ключевых моментов в понимании услуги – цель: услуга имеет основной своей целью сам процесс, саму деятельность по оказанию этой услуги. В процессе оказания услуги в первую очередь предоставляется благо в форме деятельности, которая создает желаемый результат. В силу этого, предметом договора оказания услуг является совершение деятельности, а не результат. Данному результату предшествует совершение действий, имеющих нематериальный характер и составляющих вместе с ним единое целое. Услуга, результат которой имеет материальное воплощение, несет в себе некоторые элементы, качества и свойства, присущие такому результату. При этом такой вещественный элемент имеет опосредованный, зависимый по отношению к деятельности характер.

Определяющим признаком, позволяющим отграничить отношения по оказанию услуг от других правоотношений, по словам Я. Дворжака, является полезное действие (эффект труда) как деятельности по удовлетворению различных потребностей человека. Эта деятельность, по его мнению, имеет нематериальный характер вне зависимости от дальнейшего выражения в материальных предметах потребления, имеющих краткосрочный или долгосрочный период использования, или направленности на личное

¹⁵⁴ Степанов Д. Указ. соч. С. 18

удовлетворение¹⁵⁵. Представляется, что указанная трактовка достаточно полно и емко отражает сущность услуги.

В контексте приведенной интерпретации понятия услуги следует отметить, что непосредственной целью договора финансирования под уступку денежного требования является не деятельность финансового агента, не собственно приложение усилий, а приобретение имущества в виде денежных средств со стороны клиента и прав требований со стороны фактора. В исследуемом договоре «продается» не деятельность, не услуга, а имущество, которое оценивается с точки зрения своего размера, ликвидности, покупательной способности, влияющих на его «стоимость». Юридическую значимость в договоре финансирования под уступку денежного требования имеет интерес в получении (предоставлении) имущества на определенных условиях.

Близкой к разделяемой в настоящей работе позиции является точка зрения Е.А. Павлодского, квалифицирующего договор факторинга как договор о предоставлении денежных средств¹⁵⁶. Однако представляется, что такая идентификация отражает лишь одну сторону правоотношений факторинга. Концептуальный характер двуединой цели договора, обуславливающей паритетное положение обязательств по предоставлению денежных средств и уступке дебиторской задолженности, дает основание для отнесения данной договорной конструкции к группе договоров с более широким содержанием.

Предлагаемые Проектом ГК РФ нововведения затрагивают базис рассматриваемых обязательственных отношений и кардинально изменяют образ отечественного договора факторинга. Как было обозначено выше, договор финансирования под уступку денежного требования как комплексное образование пополнится дополнительными системными

¹⁵⁵ Дворжак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР. Пер. с чешск. / Под ред. и с вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1989. С. 50, 51.

¹⁵⁶ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 263.

элементами – услугами по учету, управлению денежными требованиями и обеспечению исполнения обязательств должников. Данное положение вещей поставит вопрос о надлежащей квалификации договора факторинга. Разнородность обязательств по такому договору не позволяет определить его инвариантное место в существующей типизации договоров. Предлагаемая модель договора факторинга включает в себя различающиеся в сущностном аспекте виды договорных конструкций. Подобный эклектизм договорной модели обуславливает отнесение его как к группе договоров о возмездной передаче имущества в собственность, так и группе договоров о возмездном оказании услуг, в зависимости от содержания соответствующего соглашения. Вместе с тем, в случае включения сторонами в предмет договора действий финансового агента по финансированию клиента, такую сделку следует квалифицировать как договор о передаче имущества в собственность ввиду конституирующего значения такого обязательства. Представляется, что в данной конструкции услуги вторичны по отношению к доминирующему обязательству финансового агента.

Следует также подчеркнуть, что недостаточная эффективность использования потенциала договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования связана отнюдь не с пробелами, изъянами и иными несовершенствами действующего законодательства, регулирующего факторинговые отношения (как заявляет большинство исследователей договора), а во многом обусловлено чисто рыночными факторами, как то: невыгодность предлагаемых факторинговых продуктов по сравнению с кредитованием, высокая стоимость и отсутствие постоянных источников фондирования факторинговых организаций, циклические колебания в финансовом секторе, недостаточная разработанность и обоснованность стандартов риск-менеджмента факторинговых операций, отрицательная динамика развития малого и среднего бизнеса, несбалансированность структуры российской экономики в целом.

Таким образом, правовая характеристика договора финансирования под уступку денежного требования складывается из следующих компонентов: возмездность, коммутативность, каузальность, комплексный характер, возможность построения как по модели консенсуального, так и по модели реального договора. При этом основная направленность рассматриваемого договора определяет его принадлежность к группе договоров возмездной передачи имущества в собственность.

1.3. Виды договора финансирования под уступку требований

Диспозитивные нормы гл. 43 ГК РФ позволяют конструировать различные разновидности договора факторинга. Установление видов факторинга имеет прикладной характер, поскольку каждому виду договора соответствует определенная совокупность прав и обязанностей сторон.

Классификацию договоров финансирования под уступку требований можно проводить по различным основаниям.

В первую очередь, дефинитивное положение п. 1 ст. 824 ГК РФ предполагает выделение двух главных типов факторинга по цели уступки денежного требования:

1) договор, в соответствии с которым денежные требования уступаются финансовому агенту в качестве встречного эквивалента предоставленным клиенту денежным средствам, - «расчетный» факторинг;

2) договор, в соответствии с которым денежные требования уступаются финансовому агенту в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом, - «обеспечительный» факторинг.

Особенностью регламентации правового положения сторон в расчетном факторинге является то, что финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что

полученные им суммы оказались меньше цены, за которую фактор приобрел требование.

В литературе предлагается различное объяснение употребления законодателем в п. 1 ст. 831 ГК РФ термина «покупка». Так, согласно одной точке зрения, этот термин употребляется в данном контексте лишь условно, «ибо наше законодательство в отличие от англо-американского использует в отношении факторинга конструкцию цессии, а не договора купли-продажи»¹⁵⁷.

Применительно к разграничению договора финансирования под уступку денежного требования и купли-продажи Л.Г. Ефимова пишет: «Целью договора купли-продажи является переход права собственности на его предмет от продавца к покупателю. Отношения по передаче денежной суммы в уплату за приобретенный товар носят вспомогательный характер и обслуживают основное обязательство по предоставлению его в собственность... Следовательно, цели указанных договоров различны... если сравнивать рассматриваемый договор с куплей-продажей, то в отличие от последней передача права требования в рамках договора финансирования носит вспомогательный характер, а передача соответствующей суммы денег – основной»¹⁵⁸. Признавая юридическую релевантность критерия цели для отграничения указанных договоров, тем не менее, считаем, что целевая направленность договора факторинга заключается в достижении двух правовых результатов – получении клиентом денежных средств и приобретении финансовым агентом денежных требований. В связи с этим, передача прав требования в правоотношениях факторинга также носит основной, а не вспомогательный характер. Вместе с тем, именно различия в целевой направленности обязательств сторон договоров расчетного факторинга и купли-продажи позволяют дифференцировать эти договорные

¹⁵⁷ Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1997. С. 444; Коваленко Н.И. Советское гражданское право. Т. 1. М., 1979. С. 450.

¹⁵⁸ Ефимова Л.Г. Банковские сделки. М., 2000. с.224.

конструкции. Качественное сопоставление обязательств не свидетельствует об их близости. Передача финансовым агентом денежных средств осуществляется не в качестве оплаты прав требований, а имеет самостоятельное значение. Уступка же денежных требований совершается в обмен на предоставляемые денежные ресурсы. Есть основания полагать, что употребление законодателем термина «покупка» само по себе не свидетельствует о родстве расчетного факторинга и купли-продажи. Данный термин получает несколько иное наполнение содержания и используется в качестве особого юридико-технического приема, сущность которого сводится к частичному заимствованию правовой конструкции, применяемой для передачи права собственности на вещи¹⁵⁹.

Е.Е. Шевченко предлагает следующий критерий разграничения данных договоров: «Если в счет уступки предоставляется денежная сумма, меньшая или равная номиналу требования, то в данном случае имеет место договор финансирования под уступку денежного требования. Если же, наоборот, денежная сумма превышает номинал требования, имеет место договор купли-продажи требования. В первом случае первоначальный кредитор заинтересован в получении денег в большей степени, чем новый кредитор в получении прибыли от сделки, поэтому в факторинговой практике сумма финансирования всегда меньше номинала требования, а вознаграждение фактора фактически составляет разница между стоимостью требования и данной суммой. Во втором случае, наоборот, новый кредитор заинтересован в приобретении требования в большей степени, чем первоначальный кредитор в получении прибыли от сделки, поэтому при купле-продаже цена продажи товара обычно превышает его действительную стоимость (цену, по которой он был приобретен ранее)»¹⁶⁰. Использование такого критерия вызывает некоторые сомнения. Стороны договора купли-продажи по-

¹⁵⁹ Хозяйственное (предпринимательское право): учебник / Под ред. Ю. Е. Булатецкого, Н. А. Машкина. Рос. гос. торг.-экон. ун-т. (автор главы – Л.Ю. Василевская). М., 2008. С. 723-737.

¹⁶⁰ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

разному оценивают блага, которыми они обмениваются – товар и денежные средства. Продавец при назначении цены товара исходит из различных внешних и внутренних факторов, которые определяют его отношение к товару и его оценку. Совокупность таких условий может способствовать тому, что продавец будет оценивать товар ниже, чем потенциальный покупатель. В результате продажи данного предмета из-за разницы в субъективных оценках стоимости товара в выигрыше оказываются обе стороны. В экономической науке такой эффект называется «улучшением по Парето» (полезность блага хотя бы для одного участника больше, и при этом ни у одного из них – не меньше)¹⁶¹. Неэквивалентность обмена в объективном плане обусловлена различием в субъективных оценках обмениваемых благ сторонами договора. Такая закономерность имеет общий характер, т.е. свойственна не только отношениям купли-продажи, но и другим договорным отношениям. Таким образом, и при продаже прав требования, и при уступке их в рамках факторинга такие права могут цениться сторонами соответствующих договоров ниже их номинальной стоимости. Однако в итоге в выигрыше оказываются все участники сделки, поскольку каждый из контрагентов ценит приобретаемое им имущество выше, чем отчуждаемое.

Сторонники иной позиции не усматривают противоречия между конструкциями купли-продажи как основания передачи права и сделки цессии, оформляющей такую передачу, в контексте анализа проблемы применения к отношениям факторинга соответствующих норм права¹⁶². Авторы апеллируют к законоположению п. 4 ст. 454 ГК РФ, в соответствии с которым общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания и характера этих прав. Ю.Л. Ершов заключает, что иерархия применяемых к факторинговым

¹⁶¹ Ахинов Г.А., Жильцов Е.Н. Экономика общественного сектора: Учеб. пособие. М., 2009. С. 126.

¹⁶² Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М., 2003. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

отношениям норм должна выглядеть следующим образом: правила гл. 43 ГК, при их отсутствии - правила § 1 гл. 30 ГК, а также гл. 24 ГК¹⁶³. Действительно, возможность использования конструкции купли-продажи для целей передачи имущественного права вполне согласуется с нормами ГК РФ. Однако договор купли-продажи представляет собой лишь одну из договорных форм, в рамках которых может быть совершена уступка права, наряду с договорами мены, дарения, финансирования под уступку денежного требования и пр.

Следует отметить, что в цивилистической доктрине отсутствует единообразный подход к основаниям включения обязательственных прав в состав имущества и обозначения их законодателем в качестве объекта гражданских прав, а также к пониманию контента юридической категории «переход права». Так, Л.А. Чеговадзе, являющаяся одним из убежденных противников отнесения прав требования к самостоятельным объектам гражданских прав, утверждает: «Расширительное толкование ст. 128 и п. 4 ст. 454 ГК РФ с распространением конструкции купли-продажи на движение в обороте любых имущественных прав приводит к выводу о том, что если предметом договора купли-продажи могут быть имущественные права, то у покупателя может возникнуть право собственности на имущественное право. Появляются основания для появления конструкции «право на право»¹⁶⁴. В целом, точка зрения о невозможности юридического существования конструкции «право на право», в том числе, права собственности на требование, является господствующей в доктрине гражданского права¹⁶⁵.

¹⁶³ Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. 2002. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁶⁴ Чеговадзе Л.А. К дискуссии о природе имущественного права. // Законодательство. 2003. № 11. С. 26.

¹⁶⁵ В задачи настоящего исследования не входит подробный анализ всех имеющихся точек зрения по вопросу о правовом режиме обязательственных прав, в том числе о возможности рассмотрения их с позиции принадлежности к особой категории объектов вещных прав. Этот дискуссионный вопрос не раз поднимался в юридической литературе. (См. напр.: Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 26; Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: Опыт систематического обозрения. С.-Пб, 1879. С. 34.; Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972. С. 53.; Крашенинников Е. А. К вопросу о "собственности на требование" //Очерки по торговому праву. Вып. 12. Ярославль, 2005. С. 31 – 36; Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. М., 1998. С. 78 и сл.;

Вместе с тем, законоположения ГК РФ свидетельствуют о частичном распространении на имущественные права правового режима объекта права собственности.

Исходя из ст.ст. 128, 129 ГК РФ права требования, включаемые в состав имущества, являются объектами гражданских прав и оборотоспособны. Ст. 209 ГК РФ в качестве объекта права собственности называет имущество. При этом согласно п. 1 ст. 213 Кодекса в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам. Таким образом, ГК РФ в известном смысле легитимирует право собственности на требования. Тенденция к смешению вещных и обязательственных элементов в отечественном гражданском законодательстве явилась следствием изменившейся практики имущественного оборота. Традиционный обязательно-правовой инструментарий не смог предоставить адекватного потребностям современной практики механизма, обслуживающего оборот права и обладание ими.

В.П. Мозолин в своей монографии, посвященной направлениям развития гражданского права, изложил достаточно емкую характеристику современного имущественного оборота: «В сфере торгового оборота товаров, регулируемого нормами гражданского права, по имуществу образовалось два вида рынков: рынок вещей, работ и услуг, имеющий своей целью реализацию указанных товаров и удовлетворение материальных и производственных

Белов В. А. Юридическая природа "бездokumentарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. 1997. № 5. С. 23; Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 77; Рыбалов А. О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2005. № 10. С. 151; Бадмаева С.Ю. Объекты вещных прав в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 19.; Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. С. 9.; Габоп А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. М., 2011; Брагинский М. И. Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. 1997. № 11. С. 77 - 83; Ефимова Л.Г. Банковское право. М., 1994. С. 181; Федотов Д.В. К вопросу о включении бестелесного имущества в число объектов права собственности // Юрист. 2013. № 23. С. 39-42). Тем не менее, представляется необходимым очертить подход, которого мы придерживаемся, в целях придания ясности, от чего мы отталкиваемся при формулировании некоторых положений настоящего исследования.

потребностей граждан и организаций, рынок прав на вещи, работы, услуги и результаты интеллектуальной деятельности, содействующий реализации связанных с ними материальных и духовных ценностей. Эти два рынка находятся между собой в вертикальной взаимосвязи: нижнюю базовую позицию занимает (или, во всяком случае, должен занимать) рынок вещей, работ и услуг; верхнюю позицию - рынок прав, - в совокупности образуя своего рода двухэтажную экономико-правовую конструкцию»¹⁶⁶.

Вовлечение требований в процесс товарно-денежного обмена связано с тем фактом, что обязательственное право само по себе имеет имущественную ценность, обусловленную его меновой и потребительской стоимостью. Меновая стоимость определяется как способность права требования обмениваться на другие блага в определенной пропорции. Потребительская стоимость прав требования заключается в их возможности служить средством удовлетворения потребностей обладателя в виде получения определенного блага от должника по такому требованию. Собственно, именно указанная функциональная особенность обязательственного права обуславливает его включение в состав объектов гражданских прав. В данном выводе мы опираемся на понимание объекта прав как блага, способного удовлетворять потребности физических и юридических лиц, быть средством осуществления их интереса¹⁶⁷.

Как известно, содержание права собственности раскрывается через «триаду правомочий», имеющую большую традицию существования в позитивном праве и в цивилистической доктрине, - владение, пользование и распоряжение имуществом. Если приложить указанные правовые категории к режиму права субъекта на требование, можно узреть их значительное сходство, но не тождество с правомочиями кредитора в отношении обязательственных прав. Так, возможность владеть правом находит свое

¹⁶⁶ Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 4.

¹⁶⁷ Следует отметить, что вопрос о понятии объекта права является предметом оживленной дискуссии, имеющей длительную историю. Однако обзор имеющихся точек зрения по этому вопросу не входит в задачи настоящего исследования.

отражение в принадлежности, обладании требованием¹⁶⁸. Правомочие пользования заключается в возможности осуществления имущественного права. В свою очередь, распоряжение правом означает возможность определения его юридической судьбы, в том числе, путем его отчуждения, обременения. По аналогии с собственником вещи, кредитор имеет легитимированную возможность использовать, осуществлять право на требование в своей власти и в своем интересе. При этом праву кредитора на требование характерны абсолютность, в силу чего правообладатель вправе претендовать на воздержание любого из окружающих его участников гражданского оборота от произвольного вмешательства в его имущественную сферу, и исключительность, заключающуюся в невозможности сосуществования иного равного по объему субъективного права на это требование. Таким образом, проекция указанных проявлений права собственности на права кредитора в отношении требований обнаруживает сходство правовых режимов таких прав. Но утверждать о полной идентичности вещного права собственности и субъективного права на имущественные требования не представляется правильным даже при грубом приближении. Имущественные права в определенной мере пользуются фикцией вещи, конструируя бестелесные вещи. Вместе с тем, признание обязательственных прав бестелесными вещами также не позволяет прийти к заключению о тождестве сравниваемых прав.

В контексте очерченной проблематики следует вести речь об обусловленном потребностями имущественных отношений распространении на обязательственные права вещного регулятивного режима, в результате чего в отношении требований формируется «квазисобственность» - обязательственный «двойник» права собственности. Однако во избежание

¹⁶⁸ Следует отметить, что невозможность владения правом в традиционном понимании данного правомочия ввиду отсутствия возможности физического контакта с таким имуществом приводится противниками распространения на имущественные права режима вещных прав в качестве одного из главных аргументов. См. напр.: Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 286-287; Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005. С. 77.

создания искусственных теоретических построений имеет смысл опираться на сформированный цивилистикой понятийный аппарат. В связи с этим корректней вести речь о принадлежности кредитору имущественных прав на праве собственности с присущими ему особенностями, привнесенными спецификой самого имущества, составляющего объект права. Думается, что такое терминологическое смешение не приведет к утрате смысловой дифференциации юридических категорий, поскольку право собственности на требования будет оцениваться через призму его особого объекта.

В перспективе представляется возможным, что дальнейшая эволюция социально-экономической системы и развитие научной мысли приведет к смене частноправовой парадигмы в сфере статики и динамики обязательственных прав. Не исключено, что со временем будет разработан правовой материал, предоставляющий механизм правового регулирования, более соответствующий особенностям обязательственных прав. Однако считаем, что в условиях современного гражданско-правового инструментария идентификация субъективного права кредитора на требование как особого права собственности оправдана и целесообразна. Изложенное позволяет признать и принципиальную возможность обязательственных прав выступать в качестве товара в традиционном договоре купли-продажи.

Положение п. 3 ст. 827 ГК РФ дает основание для выделения в модели расчетного факторинга двух ее разновидностей - оборотного и безоборотного расчетного факторинга, в зависимости от распределения сторонами кредитного риска, связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением должниками денежных требований.

Презюмируемый законом необоротный факторинг подразумевает полный перенос на финансового агента кредитных рисков клиента. Оборотный факторинг характеризуется тем, что на клиента по аналогии с нормой п. 1 ст. 390 ГК возлагается поручительство за исполнение денежных требований должником.

Следует отметить некоторую непоследовательность законодателя в закреплении прав и обязанностей сторон различных видов договора факторинга с точки зрения деонтической логики. Согласно п. 1 ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства в счет денежного требования кредитора к должнику, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. В данной части нормативного положения описан расчетный факторинг в противопоставление абзацу второму, обозначающему обеспечительный факторинг: «Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом». П. 3 ст. 827 ГК РФ устанавливает правило, согласно которому заключенный договор факторинга презюмируется безоборотным расчетным, если иное не указано в договоре. Диспозиция данной статьи позволяет заключать договор как безоборотного расчетного факторинга, так и обеспечительного факторинга. Ст. 831 ГК РФ отдельно нормирует положение сторон расчетного и обеспечительного факторинга. Согласно пункту 1 указанной статьи в расчетном факторинге финансовый агент приобретает право на все суммы, которые он получит от должника во исполнение требования, а клиент не несет ответственности перед финансовым агентом за то, что полученные им суммы оказались меньше цены, за которую агент приобрел требование. Изложенная прескрипция не предоставляет сторонам возможность возложить на клиента обязанность отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки, в случае предъявления его финансовым агентом к исполнению. П. 2 ст. 831 ГК РФ устанавливает права и обязанности исключительно обеспечительного факторинга: «Если уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента и договором финансирования под уступку требования не предусмотрено иное,

финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Если денежные средства, полученные финансовым агентом от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент остается ответственным перед финансовым агентом за остаток долга». Таким образом, оборотный расчетный факторинг оставлен законодателем за скобками. Применение к такому виду договора п. 2 ст. 831 ГК РФ исключается прямым указанием на регулирование в данном положении ситуации, когда уступка денежного требования финансовому агенту осуществлена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента. Умозрительное отождествление этих конструкций договора факторинга приводит к следующему противоречию. Клиент уступает денежное требование и поручается за их исполнение, предполагая, что будет отвечать лишь при констатации факта неисполнения или ненадлежащего исполнения должником требования. Однако по договору обеспечительного факторинга обязательство клиента по возврату долга не дополнительное, не акцессорное, а основное. Именно клиент является главным должником, и в случае, если срок предъявления требований к исполнению превышает срок возврата клиентом долга, последний должен погасить свою задолженность, не дожидаясь неисполнения должником своих обязательств в надлежащий срок. Одновременное существование основного обязательства клиента по возврату долга, обеспеченного обязательством, возникшим в результате совершенной в соответствующих целях цессии, и акцессорного обязательства клиента за исполнение уступленных требований теоретически и практически бессмысленно.

В проекте ГК РФ исправлен указанный недочет: правила п. 1 ст. 831 ГК РФ закреплены диспозитивной нормой и допускают возможность сторон самостоятельно решить вопрос о распределении рисков неплатежа, а также полученных от должника сумм.

В литературе пару разновидностей договора финансирования под уступку денежного требования – оборотную и безоборотную модель – принято именовать регрессным и безрегрессным факторингом¹⁶⁹. Однако такое обозначение вызывает сомнения.

Традиционно под регрессом (от лат. *regressus* - обратное движение) в отечественной цивилистике понимается обязательство, в силу которого кредитор (регредиент) вправе требовать от должника (регрессанта) возврата денежной суммы (или иной имущественной ценности), уплаченной кредитором или полученной должником от третьего лица во исполнение первоначального обязательства¹⁷⁰. Регрессное обязательство носит производный от первоначального характер. Для возникновения такого обязательства основное обязательство должно прекратиться исполнением. В силу этого при регрессе не происходит перемены лиц в обязательстве, а возникает новое обязательство.

Обязательство клиента отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования представляет собой поручительство, содержание и механизм которого далеки от регрессного обязательства. По общему правилу, обязательство клиента имеет солидарный с обязательством должника характер, но договором может быть предусмотрен и субсидиарный порядок предъявления кредитором требований к клиенту.

Вопрос о правовой природе обязательства поручителя является спорным. Такая доктринальная неопределенность обусловлена двусмысленностью положений ГК РФ. С одной стороны, п. 1 ст. 365 ГК РФ указывает, что поручитель исполняет основное (обеспеченное

¹⁶⁹ См. напр.: Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. С. 24; Фролкина Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге // Современное право. 2013. № 10. С. 75; Польщикова А.Е. Правовая природа договора факторинга // Частное право и финансовый рынок: сборник статей / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М., 2014. Вып. 2. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ См.: Юдельсон К.С. Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского юридического института. Том первый. Свердловск, 1945. С. 73; Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госиздат, 1952. С. 4 - 13; Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1977. С. 75.

поручительством) обязательство должника¹⁷¹. С другой стороны, в ст.ст. 361, 363 ГК РФ идет речь об ответственности поручителя за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательства должником, что дает основание определять обязательство поручителя как самостоятельное, заключающееся в обязанности исполнить свой долг¹⁷². Этот вывод подтверждается пп. 3 п. 1 ст. 387 ГК РФ, устанавливающим переход к поручителю на основании закона прав кредитора по обязательству вследствие исполнения обязательства поручителем должника. Таким образом, поручитель, исполнивший свое собственное обязательство, получает права кредитора по непрекращенному основному обязательству. Второй подход поддержан и в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»¹⁷³. Так, в п. 12 Постановления сформулирована сентенция: «Поручитель не является содолжником в обеспеченном поручительством обязательстве (абзац первый статьи 361, пункт 1 статьи 365 ГК РФ)». Такая позиция представляется верной. Обязательство поручителя возникает на основании договора поручительства и заключается в его обязанности отвечать за исполнение обязательства должником, т.е. возместить кредитору неисполненное последним. Такое обязательство носит акцессорный характер, возникает с момента заключения договора поручительства и приобретает свойство осуществимости с момента неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства.

¹⁷¹ Среди ученых, квалифицирующих обязанность поручителя как обязанность исполнить обязательство должника: Г.Ф. Шершеневич (Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 295), Н.Ю. Рассказова (Гражданское право: Учебник. В 3 т. Том 1 / отв. Ред. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. М., 2007. С. 721-729), А.А. Павлов (Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора // Арбитражные споры. 2006. № 2. С. 98.), Е.В. Панченко (Поручительство как способ надлежащего исполнения основного обязательства // Право и экономика. 2009. № 11. С. 36-37).

¹⁷² Подобной позиции придерживаются В.В. Кресс (Обязательство по возврату банковского кредита и поручительство как способ обеспечения его исполнения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999), В.А. Белов (Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М. 1998. С. 21-30), Р.С. Бевзенко (Проблемы исполнения обязательств и его обеспечения // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. Ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 733); Р.С. Сайфуллин (Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 8. С. 41-42.)

¹⁷³ Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь, 2012. № 34.

Как видим, содержание и функциональное назначение регрессного обязательства и обязательства поручительства существенно отличаются. В силу этого, обозначение анализируемых разновидностей договора расчетного факторинга в качестве регрессного и безрегрессного не соответствует их сущности.

Следует сказать, что российская практика заключения договоров финансирования под уступку денежного требования до настоящего времени преимущественно шла по пути включения в договор условия о том, что клиент должен ответить за неисполнение требования должником. Но на сегодняшний день на рынке начинает расти объем безоборотного факторинга, что свидетельствует уже о более зрелой организации такого бизнеса. Готовность финансовых агентов заключать договоры с принятием на себя кредитного риска дебиторов – новый вектор развития факторингового рынка. Однако на таких условиях финансовые агенты сегодня работают, в основном, с крупными системообразующими компаниями.

Необходимо отметить, что договор безоборотного факторинга на практике сложно отличим от договора купли-продажи прав требований в силу того, что после получения финансовым агентом имущественных прав его взаимоотношения с клиентом прекращаются. Предлагаемое Проектом ГК РФ решение вопроса демаркации указанных договоров посредством имплантации в предмет договора факторинга услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки, в отношении безоборотного факторинга видится в определенной мере приемлемым. Однако стоит обратить внимание на следующее. При продаже прав требования цедент (за редким исключением) самостоятельно осуществляет учет таких требований и управление ими, поскольку он непосредственно заинтересован в этом как полноценный правообладатель, он несет предпринимательский риск, связанный с неполучением по денежному требованию средств в том размере, на который он рассчитывал, совершая

покупку. Таким образом, покупатель имущественных прав выполняет действия, составляющие содержание услуг финансового агента, но в своих интересах. В отношениях финансирования под уступку дебиторской задолженности в таких услугах заинтересован и клиент, потому такие услуги оказываются финансовым агентом на возмездной основе.

Позитивное установление абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ предусматривает возможность в рамках договора факторинга обеспечительной уступки денежных требований. Такая уступка обязательственных прав может быть обозначена также как фидуциарная уступка. Фидуциарность обеспечительной уступки в данном случае заключается в том, что внешняя хозяйственная цель передачи имущественных прав не требует такой передачи, не соответствует желаемому правовому результату. Фактор как кредитор получает от клиента больше правовых возможностей, чем ему необходимо для целей обеспечения. При этом для фидуциарных обеспечительных правоотношений характерно привнесение не соответствующих субстанциональным интересам: финансовый агент, хотя и приобретает денежные требования «на полном праве», вынужден соизмерять свои интересы с интересами клиента, учитывать их. Правовое господство финансового агента в отношении имущественных прав ограничивается определенными рамками в обязательственных отношениях сторон. В этом смысле в отношениях обеспечительного факторинга речь не идет об усеченном праве собственности финансового агента на требования, ему передается полное по своему объему, абсолютное право собственности. Но оно носит временный характер в том смысле, что имущественные права должны быть возвращены клиенту, как только будет исполнено обеспеченное обязательство. Однако такого рода срочность права собственности никоим образом не умаляет целостности права собственности финансового агента на денежные требования и не содержит в себе

догматического противоречия понятию собственности в целом¹⁷⁴. Временный характер права фактора имеет обязательственное начало, устанавливается договором между финансовым агентом и клиентом. Обязанность передачи права по истечении определенного срока не предполагает срочности права собственности в контексте его юридической экзистенции. Право собственности не теряет признака бессрочности, меняется лишь его субъект¹⁷⁵.

Действия финансового агента в отношении полученных требований подлежат обязательственным ограничениям. Таким образом, на основании договора обеспечительного факторинга и совершенной в его исполнение уступки денежных требований возникает комплекс обязательств, в рамках которых устанавливаются границы осуществления права собственности финансового агента на требования и последствия реализации последним определённых правомочий. В этом смысле такое сочетание обязательств можно назвать своеобразным обязательственным обременением права собственности.

Фидуциарное обеспечение, также называемое титульным обеспечением, берет свое начало в римском праве – из института фидуции, - первоначальной формы залога, состоявшей в следующем. Должник передавал по манципации в обеспечение своего долга имущество в собственность залоговому кредитору. При этом между сторонами заключалось соглашение, в соответствии с которым залоговый кредитор принимал на себя обязанность в случае своевременной уплаты долга возвратить предмет залога должнику. Оговорка о возврате предмета залога

¹⁷⁴ Аргумент о противоречии ограничения права собственности определенным сроком его принципиальной характеристике – бессрочности – не раз приводился исследователями в защиту позиции отрицания обеспечительной передачи права собственности, возможности установления отменительных условий как оснований прекращения вещного права. См.: Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. С. 63 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Карнаков Я. В. Некоторые вопросы условных сделок // Закон, 2008. № 11. С. 171; Грибанов В.П. Сроки в гражданском праве // Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 257.

¹⁷⁵ См. об этом: Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права, 2008. № 1 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

должнику при исправном выполнении последним своих обязательств имела только моральное значение: верность своему слову (*fides*, откуда и название сделки)¹⁷⁶. Фидуциарные договоры залога сохранили свое значение и в настоящее время, в частности, в англо-американском праве.

Основное обязательство, обеспечиваемое уступкой по договору обеспечительного факторинга, состоит в возврате клиентом предоставленной суммы и по своей правовой природе является денежным долговым обязательством. Такой вывод позволяет сделать буквальное толкование абз. 2 п. 1 ст. 824, п. 2 ст. 831 ГК РФ. Содержащаяся в п. 2 ст. 831 ГК РФ формулировка «сумма долга клиента, обеспеченная уступкой требования» свидетельствует о том, что отношения из такого договора строятся по модели заемных. Гражданский кодекс РФ не определяет порядок действий сторон в договоре финансирования под обеспечительную уступку по возврату предоставленного финансирования. В литературе встречается иная точка зрения относительно определения основного обязательства, исполнение которого обеспечивается уступкой денежного требования. Так, ряд правоведов полагают, что особенность такого способа обеспечения заключается в том, что предъявление денежного требования, являющегося предметом уступки, к исполнению не связано с неисполнением или ненадлежащим исполнением контрагентом (клиентом) основного обязательства. При уступке денежного требования в рамках рассматриваемого договора финансовый агент вначале производит взыскание по денежному требованию и лишь в случае, если суммы, полученные от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой денежного требования, требование о возврате остатка долга предъявляется клиенту¹⁷⁷. Такое понимание отношений сторон

¹⁷⁶ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 2004. С. 112.

¹⁷⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2011. С. 559, 577; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 524; Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. 2015. № 4.

в договоре не согласуется с функциями уступки денежных требований как способа обеспечения исполнения обязательства. Изложенная трактовка свидетельствует об отождествлении авторами механизмов обязательств по договорам оборотного расчётного и обеспечительного факторинга. Функциональная направленность уступки в рассматриваемой модели договора предполагает факультативность прав кредитора на удовлетворение своих требований за счет предоставленного в обеспечение имущества. Актуализация таких прав связана с неисполнением или ненадлежащим исполнением клиентом своей обязанности по возврату суммы финансирования. Сказанное не отменяет правомочия финансового агента на получение денежных средств от должников при наступлении срока исполнения по уступленным денежным требованиям ранее срока возврата финансирования. Такое правомочие обусловлено полным «хозяйским господством» финансового агента над денежными требованиями. Как собственник прав требований фактор волен осуществлять их и распоряжаться ими по своему усмотрению. Однако в силу особых обеспечительных правоотношений между ним и клиентом определенные действия финансового агента по отношению к имущественным правам порождают обязательственные последствия, в частности, в виде уменьшения суммы долга клиента, возникновения ответственности фактора по возмещению убытков, вызванных неисполнением обязанности по обратной уступке денежных требований в случае их отчуждения третьему лицу до возврата клиентом суммы долга. Спецификой структуры правоотношений по договору финансирования под уступку требований является наличие дуплексной связи между комплексом правоотношений абсолютного и относительного характера и основным обязательством по возврату денежных средств. Такая связь заключается в корреляции правовых эффектов данных правоотношений. Так, при погашении должниками денежных требований

долг по основному обязательству подлежит уменьшению на соответствующую сумму.

Итак, непосредственный обеспечительный характер присущ не передаче правового титула (уступке требований) и не собственно праву финансового агента на денежные требования, а особому обязательственному отношению между финансовым агентом и клиентом, основанием возникновения которого служит фактический состав: непосредственно договор факторинга и сделка по передаче прав требования денежного исполнения¹⁷⁸. Специфические, не свойственные иным предусмотренным позитивным правом обеспечительным обязательствам черты обусловлены соединением в рассматриваемой конструкции абсолютных и обязательственных начал. Более корректно определять данное построение в качестве системного образования, состоящего из объединенных при посредстве обеспечительной функции простых обязательств, часть которых возникают при наступлении дополнительно требуемых юридических фактов (в частности, неисполнение или ненадлежащее исполнение клиентом обязательства по возврату финансирования). Однако для целей исследования представляется методологически допустимым редуцировать данную конструкцию до отдельного правоотношения с уточнением при необходимости его статической и диахронической позиции. Анализ динамики такого правоотношения, точнее комплекса правоотношений, показывает, что изначально на основании договора факторинга вкупе с совершенной сделкой уступки возникает право собственности фактора на денежные требования и особые обязательства обеспечительного характера, правовой эффект которых отличен от эффектов иных способов обеспечения

¹⁷⁸ В литературе в качестве способа обеспечения исполнения обязательства клиента в рамках договора обеспечительного факторинга традиционно называется уступка денежного требования (см. напр.: Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. 2015. № 4. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Галинская Ю.В. Специфика обеспечительной уступки денежного требования по договору факторинга // Юрист, 2009. №3. С. 37-41.).

обязательств. Тем не менее, для них также характерны определенные проявления стимулирующего и гарантирующего порядка. Так, если срок исполнения денежных требований, переданных финансовому агенту, наступает позже установленного договором срока возврата клиентом финансирования, заинтересованность последнего в возврате таких имущественных прав побуждает его к надлежащему исполнению обязательства перед фактором. Гарантирующая функция очевидна ввиду нахождения в имущественной сфере финансового агента прав денежного характера. Объединению данных правоотношений в общую категориальную принадлежность с иными обеспечительными инструментами, предусмотренными ГК РФ, служит их единая направленность на обеспечение исполнения обязательства. Далее, с момента накопления сложного фактического состава, включающего, помимо вышеперечисленных, также элемент неисполнения (ненадлежащего исполнения) клиентом обязательства, возникает непосредственное обеспечительное обязательство, заключающееся в праве финансового агента удовлетворить свои требования к клиенту по основному обязательству из стоимости предоставленного в обеспечение имущества (эксекутивное¹⁷⁹). Однако и в данном случае присоединение к данному правоотношению абсолютного отношения собственности фактора на денежные требования придает ему функциональное своеобразие, влияющее на его динамику. Обозначенное право экзекуции погашает обязанность финансового агента по возврату уступленных ему денежных требований (в случае наличия соответствующего условия в договоре). Таким образом, такая юридическая возможность по удовлетворению требований фактора из обеспечивающего имущества не имеет самостоятельного, автономного характера, и продуцирует юридический эффект лишь совместно с правомочиями собственника денежных требований. Линейное развитие рассматриваемого комплекса обеспечительных правоотношений

¹⁷⁹ Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика". 2006. № 12 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспечивается перемещением акцента: до нарушения клиентом обязательства взыскание дебиторской задолженности финансовым агентом осуществляется в силу реализации им правомочий собственника и погашает требования к клиенту в соответствующем размере, после нарушения – взимание платежей с должников осуществляется в целях удовлетворения требований фактора в виде задействования дополнительного резерва. Обеспечительные обязательственные отношения в рамках такой правовой схемы являются своего рода «проводником» правового эффекта, генерируемого динамикой абсолютного правоотношения.

Функциональное назначение названного комплекса обязательств ставит вопрос об акцессорности его элементов. Р.С. Бевзенко указывает, что акцессорность обеспечительного обязательства по отношению к обеспеченному проявляет себя на всех этапах существования обязательства. В связи с этим выделяются следующие ее проявления: акцессорность возникновения; акцессорность объема требования; акцессорность следования за главным требованием; акцессорность прекращения; акцессорность принудительного осуществления¹⁸⁰. Взяв за основу такой подход, изучим упомянутые обеспечительные обязательства в разрезе указанных аспектов учения об акцессорности.

Акцессорность возникновения обеспечительного права заключается в необходимости юридического наличия долга. Обычно финансирование клиента имеет предварительный по отношению к уступке денежных требований характер¹⁸¹, из чего следует, что обеспечительное правоотношение не может возникнуть ранее обязанности клиента по возврату предоставленных денежных средств. Моделирование ситуации пост-финансирования также не встречает препятствий для проекции на нее принципа акцессорности возникновения обеспечительного правоотношения.

¹⁸⁰ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸¹ Подробнее об этом в параграфе 2 главы 2 настоящей работы.

Действующий правовой порядок допускает в отношении классических акцессорных обеспечительных инструментов обеспечение будущих требований (например, п. 3 ст. 341, п. 1 ст. 361 ГК РФ), с тем лишь условием, что обеспечительные права возникают у кредитора с момента непосредственного возникновения обеспечиваемого обязательства. Акцессорность объема рассматриваемого обеспечительного обязательства находит выражение в том, что финансовый агент не может извлечь из предоставленного ему в обеспечение имущества более, чем ему причитается с клиента. Это напрямую следует из позитивного установления п. 2 ст. 831 ГК РФ. В рамках обеспечительного факторинговых правоотношений данный аспект проявляется в интерференции номинала долгов клиента и дебиторов. Нормы гл. 43 ГК РФ не содержат каких-либо предписаний относительно судьбы обеспечительных обязательств при уступке финансовым агентом требований о возврате финансирования клиентом. П. 1 ст. 384 ГК РФ устанавливает, что право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. В частности, к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, в том числе право на проценты. Однако для надлежащей реализации обеспечительного механизма при совершении рассматриваемой уступки необходима также передача соответствующих денежных требований новому кредитору клиента. Общее правило п. 1 ст. 384 ГК РФ строго юридически не предполагает автоматического перехода к цессионарию денежных требований, уступленных в рамках договора факторинга финансового агенту, поскольку между такими правами и главным требованием не существует формальной зависимости. Косвенная связь этого имущества проявляется лишь через обеспечительные правоотношения фактора и клиента. Однако экономическая необоснованность возможности двойного обогащения финансового агента вызывает необходимость телеологического прочтения указанного законоположения применительно к

договору обеспечительного факторинга. В свете изложенного представляется правильным исходить из одновременного перехода к новому кредитору и денежных требований, переданных клиентом в обеспечение своих обязательств перед финансовым агентом. Акцессорность прекращения означает, что прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение обеспечительного обязательства¹⁸². Между тем, названный модус акцессорности обеспечительных обязательств в значительной мере ослаблен новеллами ст. 329 ГК РФ, в том числе приданием зависимости прекращения обеспечивающего обязательства от прекращения обеспечиваемого обязательства диспозитивного характера (п. 4 ст. 329 ГК РФ). Надлежащее исполнение клиентом обязательства по возврату финансирования обуславливает утрату цели обеспечения, в силу чего непосредственное обеспечительное право (право экзекуции) в виде юридической возможности получения удовлетворения требований финансового агента путем извлечения ценности из имущества, переданного в обеспечение, прекращается, однако иные последствия такого исполнения зависят от иных факторов, в том числе наличия положительной разницы между суммой долга и вырученных сумм, избранного сторонами порядка возврата нереализованного денежного требования и пр. Вопрос зависимости возможности принудительного осуществления обеспечительных прав от возможности принудительного осуществления обеспеченного требования в рамках обеспечительного факторинга ставить некорректно, поскольку обеспечивающее имущество находится в собственности финансового агента. Соответственно, последний имеет право обратиться с иском на денежные требования, не прибегая к судебному порядку.

Изложенное позволяет сделать вывод о преимущественно акцессорном характере обеспечительных обязательств в рамках рассматриваемой модели факторинга. Следует отметить, что даже такие классические акцессорные

¹⁸² Бевзенко Р.С. Указ. соч.

способы обеспечения, как залог и поручительство, не отвечают всем вышеобозначенным аспектам, что объясняется Р.С. Бевзенко общей тенденцией ослабления принципа акцессорности обеспечительных обязательств¹⁸³.

Представляется ошибочной позиция восприятия договора обеспечительного факторинга как самостоятельного способа обеспечения исполнения другого обязательства¹⁸⁴. Обеспечительный характер опосредуют лишь отдельные условия такого договора, но не договор в целом¹⁸⁵. Синаллагматический договор факторинга с необходимостью порождает и обязательство по финансированию, и по уступке прав, совершаемой в обеспечительных целях. В силу этого заключение двух договоров – кредитного договора и договора финансирования под уступку денежного требования в обеспечение обязательства по возврату кредита – противоречит здравому смыслу. С.В. Сарбаш справедливо указывает, что при такой ситуации «происходит искусственная мультипликация отношений, ибо финансовый агент обязан предоставлять кредит по кредитному договору и финансирование по договору финансирования под уступку денежного требования»¹⁸⁶.

В контексте затронутой проблематики хотелось бы подчеркнуть некорректность определения рядом исследователей обеспечительной уступки денежных требований в рамках договора факторинга в качестве залога прав. Институты залога и титульного обеспечения, при всем их сходстве, имеют различный правовой режим. Если традиционный залог предполагает, что право собственности на предмет залога остается у лица, предоставившего

¹⁸³ Бевзенко Р.С. Указ. соч.

¹⁸⁴ Ситникова Е. Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтерия и банки". 2009. № 10; Раздобудько А. Е. Факторинг в целях обеспечения и уступка требования: общее и особенное в правовых конструкциях // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3. С. 127 – 128.

¹⁸⁵ См. также: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 375.

¹⁸⁶ Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 156 – 179.

обеспечение, то обеспечительная передача правового титула подразумевает предоставление права собственности лицу, получающему такое обеспечение.

Следующая классификация договоров финансирования под уступку требований строится по признаку осведомленности контрагентов об уступке денежных требований финансовому агенту. Соответственно выделяются открытый и скрытый факторинг.

При открытом факторинге контрагенты клиента извещаются о состоявшейся уступке права требования финансовому агенту с указанием всех необходимых почтовых и банковских реквизитов последнего.

В отличие от Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям, ГК РФ позволяет заключать сделки скрытого (confidential factoring) факторинга, при котором должник не уведомляется о произошедшей по договору уступке долговых требований и продолжает платить клиенту, который, в свою очередь, обязуется переводить полученные средства на счет финансового агента. В соответствии с п. 1 ст. 830 ГК РФ должник обязан произвести платеж финансовому агенту при условии, что он получил от клиента либо от финансового агента письменное уведомление об уступке денежного требования данному финансовому агенту. Таким образом, при неуведомлении должник продолжает исполнять денежные требования в пользу клиента. Однако в случае просрочки уплаты задолженности контрагент клиента, как правило, уведомляется финансовым агентом о состоявшейся уступке права требования, и с этого момента у него возникает обязанность по уплате задолженности непосредственно финансовому агенту. Скрытый факторинг позволяет не вносить никаких изменений в схему работы клиента с дебиторами, продолжать стабильное сотрудничество с контрагентами, которые по разным причинам не согласны работать с факторинговой компанией. Кроме того, обращение за финансированием к фактору иногда воспринимается контрагентами как индикатор финансовой нестабильности предпринимателя.

В соответствии со ст. 389.1 ГК РФ требование переходит к новому кредитору в момент заключения договора цессии, если иное не предусмотрено договором. Но в случае сокрытия от должника факта уступки денежных требований надлежащим кредитором для него будет оставаться клиент. Вызывает удивление утверждение О.В. Герценштейн, что по скрытому договору факторинга, предметом которого являются существующие денежные требования, юридической передачи таких требований не осуществляется¹⁸⁷. Напротив, именно в юридическом плане происходит переход обязательственных прав к фактору. В результате цессии последний становится единственным юридически-достоверным кредитором в обязательствах с должниками. Фактическим кредитором по отношению к дебиторам остается клиент.

В литературе и судебной практике представлена точка зрения, что полученное клиентом от должников исполнение по уступленным требованиям следует считать его неосновательным обогащением. В силу этого при поступлении клиенту от должников сумм в погашение их долгов возникают кондиционные обязательства, во исполнение которых клиент осуществляет передачу финансовому агенту причитающегося ему¹⁸⁸.

Анализ правоотношений сторон, возникающих на основе договора скрытого факторинга, позволяет примкнуть к группе ученых, рассматривающих клиента в таких ситуациях как агента фактора¹⁸⁹. Действительно, более не являющийся кредитором по обязательствам клиент

¹⁸⁷ Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004. С. 29.

¹⁸⁸ См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 153.; Кислова И. А. Уступка права требования и финансирование под уступку денежного требования: проблемы, сходства и отличия: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 119; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении" // Вестник ВАС РФ. 2000. № 3; Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2006 г. № 15550/05 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸⁹ Русаков М.В. Факторинговое правоотношение: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 176-180; Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право. М., 2007. № 1. С. 11-22.

принимает предложенное должниками исполнение от своего имени, но в интересах финансового агента.

Сходным образом строятся правоотношения сторон договора открытого факторинга, предусматривающего обязанность клиента по инкассированию платежей по денежным требованиям. В данном случае должники уведомляются о совершенной уступке требований, но в качестве адресата исполнения их обязательств указывается клиент. В такой ситуации клиент также выступает агентом фактора, получая от должников денежные средства в погашение долгов и перечисляя их фактору.

Л.Ю. Василевская также находит в договорных отношениях скрытого факторинга признаки агентирования, но в противоположном ключе. Автор заключает, что в подобной ситуации юридически как агент выступает фактор¹⁹⁰. Однако фактор в таких отношениях не осуществляет по поручению клиента за его счет от своего либо от его имени каких-либо действий в отношениях с должниками. Его юридическое участие в соответствующих обязательственных отношениях не афишируется и не получает фактического воплощения.

Факторинговые операции также можно классифицировать по способу финансирования. В этом случае принято выделять факторинг с авансовым платежом и факторинг со срочным платежом. При факторинговом обслуживании со срочным платежом досрочное финансирование клиента производится под уже существующие денежные требования. В случае использования факторинга с авансовым платежом фактор финансирует клиента под предполагаемый объем будущих (еще не возникших) денежных требований¹⁹¹. В коммерческой практике факторинг с авансовым платежом также именуют предпоставочным факторингом.

¹⁹⁰ Хозяйственное (предпринимательское право): учебник / Под ред. Ю. Е. Булатецкого, Н. А. Машкина. Рос. гос. торг.-экон. ун-т. М., 2008. С. 723-737.

¹⁹¹ Кондратьева Е.А. Правовая природа факторинга: основные положения и виды // Актуальные направления развития гражданского и предпринимательского законодательства: материалы Всероссийской научно-практической конференции, 28 июня 2012 г. М., 2012. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Кроме того, существуют иные классификации факторинга. В зависимости от объема уступаемой задолженности выделяют факультативный факторинг, по которому поставщик передает фактору отдельные статьи своей дебиторской задолженности (например, по конкретным должникам или сфере деятельности), и полный, по которому поставщик уступает фактору права требования ко всем своим должникам. Факторинговые операции делятся также на длящиеся (финансирование здесь осуществляется систематически - по мере возникновения требований) и разовые, однократные (в этом случае имеет место однократное финансирование)¹⁹². Выделение указанных видов релевантно скорее с экономической точки зрения, в плане же правового оформления отношений сторон существенной дифференциации между указанными видами не наблюдается.

Положения Проекта ГК РФ в известной мере расширяют содержание договора факторинга, видоизменяя элементы его предметной характеристики. В соответствии со ст. 824 ГК РФ в редакции Проекта ГК РФ в зависимости от цели и содержания основных обязательств сторон договоры факторинга можно классифицировать на:

- 1) договор, предусматривающий финансирование клиента;
- 2) договор, не предусматривающий обязанность финансового агента по финансированию клиента, – «агентский факторинг».

«Агентский факторинг» сводится к оказанию услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки: по учету денежных требований, управлению ими и по обеспечению исполнения обязательств должников. Хотелось бы еще раз подчеркнуть чужеродность «агентского факторинга» для российской конструкции договора финансирования под уступку денежного требования и его комплементарность институту агентирования.

¹⁹² Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«Агентский факторинг» включает в себя известный в зарубежной практике инкассовый факторинг, при котором финансовый агент контролирует погашение задолженности должником и инкассирует поступающую выручку. Передача финансовым агентом денежных средств клиенту по такому договору обусловлена исполнением должниками своих обязательств, то есть на условиях «pay-as-paid».

Разработчики ГК РФ, преследуя цель рецепции норм Конвенции УНИДРУА, отказывают в существовании такой разновидности договора финансирования под уступку денежного требования, как договор о дисконтировании счетов, в соответствии с которым единственной обязанностью фактора является досрочное финансирование клиента в счет уступки прав требований. Как правило, данная сделка, также именуемая инвойс-дискаунтингом (от англ. *Invoice discounting*) или учетом счетов-фактур, заключается на конфиденциальной основе. Финансовый агент не осуществляет действий по проверке дебиторов, мониторингу, верификации поставок и административному управлению дебиторской задолженностью, что позволяет существенно уменьшить операционные издержки. Учитывая, что такие сделки представляют повышенный риск для фактора ввиду невозможности осуществлять контроль над операциями клиента, за погашением должниками задолженностей, подобный договор факторинга обычно имеет оборотный характер. Нередко дисконтирование счетов сводится к однократному селективному финансированию, не охватывая всего платежного оборота клиента и не порождая длящихся отношений. Этот инструмент финансирования ориентирован на крупных надежных клиентов с хорошими финансовыми показателями, так как в качестве основного источника возврата предоставленных фактором денежных средств рассматриваются активы клиента. Часто договором дисконтирования счетов предусматривается право финансового агента на безакцептное списание денежных средств с расчетного счета клиента в погашение задолженности. Следует отметить, что такая разновидность договора финансирования под

уступку денежного требования достаточно востребована в коммерческой практике. В этой связи вызывает огорчение подобная имплементация положений Конвенции, ставящая за скобки правовой регламентации факторинга сделки дисконтирования счетов, традиционно относящиеся к факторинговым. Более эффективным видится трансформированное перенесение в национальное гражданское законодательство соответствующих международных норм, базирующееся на учете национальных правовых традиций и стандартов юридической техники. Л.А. Новоселова подчеркивает, что Конвенция «не охватывает целый ряд операций, обычно определяемых как факторинговые. Очевидно, что в Оттавской конвенции 1988 года и не ставилась задача охватить все виды факторинговых операций, в связи с чем данное в ней определение не может рассматриваться как всеобъемлющее, в целом определяющее природу факторинговых контрактов»¹⁹³. Для Конвенции как международно-правового акта характерна известная степень конформизма, компромиссности в целях учета особенностей различных правовых систем.

Представляется более целесообразным с практической точки зрения ограничить обязательность включения в договор услуг, связанных с денежными требованиями, только сферой безоборотного расчётного факторинга, для иных же разновидностей договора финансирования под уступку денежного требования оставить дозволительную норму о возможности сторон по своему усмотрению предусмотреть в договоре такие услуги. Это позволит сохранить конструкцию договора факторинга, соответствующую его отечественному пониманию, и в то же время разрешить вопрос конкуренции договоров купли-продажи денежных требований и факторинга.

В Поправках к Проекту ГК РФ предлагается законодательно закрепить широко распространенный в зарубежной и российской практике договор

¹⁹³ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. М., 2003. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

обратного (реверсивного) факторинга, специфика которого заключается в инициации его заключения должником, нередко готового взять на себя часть или все расходы клиента по договору факторинга. В указанном документе предлагается дополнить ст. 824 ГК РФ новым пунктом 3 в следующей редакции: «По соглашению с клиентом и должником, вознаграждение фактора по договору обратного (реверсивного) факторинга может быть уплачено должником»¹⁹⁴.

Договор реверсивного факторинга представляет собой трехсторонний договор, заключаемый между фактором, клиентом и должником. Изначально этот финансовый инструмент был разработан специально для покупателей, желающих получить или увеличить отсрочку платежа. В связи с этим реверсивный факторинг также часто называют закупочным факторингом или факторингом для покупателя. Реверсивный факторинг нацелен на поддержание оптимально удобной должнику схемы погашения задолженности. Среди предоставляемых дебитору преимуществ реверсивного факторинга выделяют возможность получения скидок от клиентов, а также заключения соглашения о предоставлении финансовым агентом дополнительной отсрочки платежа.

Указанное нововведение в целом представляется разумным, так как закрепляет сложившуюся практику и ориентирует стороны на трехстороннее оформление отношений.

Обобщая изложенное, подчеркнем, что неоднородность отношений финансирования под уступку денежного требования обуславливает специфику их нормативной регламентации. Объединяющим началом для таких отношений является направленность на встречные взаимозависимые действия участников по предоставлению денежных средств и уступке прав требовать от третьих лиц исполнения обязательства в денежной форме. Это обуславливает применение при их правовом регулировании единых методов

¹⁹⁴ См.: http://asfact.ru/uploads/files/1339659351_factoring-tablica-popravok.doc.

и средств. Опосредуемые гражданским правом отношения финансирования под уступку денежного требования регулируются преимущественно диспозитивными нормами, позволяя контрагентам включать в заключаемый договор условия, соответствующие их интересам. Можно выделить достаточно широкий круг вопросов, которые остаются на усмотрение сторон договора факторинга. Отсутствие детальной правовой регламентации данных отношений обусловлено спецификой договора и свидетельствует о тенденции к максимальной либерализации факторинговой сферы. Законодательные положения, посвященные договору факторинга, направлены на стимулирование активного оборота денежных требований как наиболее ликвидных имущественных прав и облегчение участникам гражданского оборота доступа к кредитным ресурсам.

ГЛАВА 2. ЭЛЕМЕНТНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ФИНАНСИРОВАНИЯ ПОД УСТУПКУ ДЕНЕЖНОГО ТРЕБОВАНИЯ

2.1. Стороны договора финансирования под уступку денежного требования

Сторонами договора финансирования под уступку денежного требования являются финансовый агент и клиент (ч. 1 ст. 824 ГК РФ). Фигуре финансового агента уделяется специальное внимание в Гражданском кодексе РФ. Статья 825 ГК РФ устанавливает, что в качестве финансового агента может выступать только коммерческая организация. Таким образом, законодатель устанавливает запрет на участие на стороне финансового агента индивидуальных предпринимателей. Фактором может выступать только юридическое лицо, то есть организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. При этом финансовый агент должен непременно являться коммерческой организацией, в качестве основной цели деятельности которой выступает извлечение прибыли. В соответствии с п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных организаций, предусмотренных законом, наделены общей правоспособностью (статья 49 ГК РФ) и могут осуществлять любые виды предпринимательской деятельности, не запрещенные законом, если в учредительных документах таких коммерческих организаций не содержится

исчерпывающий (законченный) перечень видов деятельности, которыми соответствующая организация вправе заниматься¹⁹⁵.

Статус финансового агента накладывает на него обязанности по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» относит коммерческие организации, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансовых агентов, к организациям, осуществляющим операции с денежными средствами или иным имуществом что предполагает возложение на них дополнительных обязанностей¹⁹⁶. Так, факторы должны документально фиксировать и представлять в уполномоченный орган не позднее трех рабочих дней со дня совершения операции указанные в данном законе сведения по подлежащим обязательному контролю операциям с денежными средствами или иным имуществом, совершаемым их клиентами; они обязаны в целях предотвращения легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма разрабатывать правила внутреннего контроля, назначать специальных должностных лиц, ответственных за реализацию правил внутреннего контроля, а также принимать иные внутренние организационные меры в указанных целях (ст. 7 указанного закона).

Статья 825 ГК РФ в прежней редакции (до 2009 г.) ограничивала круг финансовых агентов только кредитными организациями и иными коммерческими организациями, имеющими разрешение (лицензию) на осуществление деятельности по финансированию под уступку денежного

¹⁹⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9. 1997. № 5.

¹⁹⁶ Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). ст. 3418.

требования. Таким образом, закон предписывал, что некредитные коммерческие организации должны иметь лицензию для осуществления деятельности такого рода. Однако применение данной нормы было парализовано ст. 10 Федерального закона от 26.01.1996 г. № 15-ФЗ «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» (в прежней редакции), которая предусматривала, что до установления условий лицензирования деятельности финансовых агентов сохраняется существующий порядок осуществления их деятельности¹⁹⁷. При этом порядок лицензирования нормативно так и не был установлен. Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» также не включал в установленный им перечень видов, лицензируемой деятельности (ст. 17) деятельность по финансированию под уступку денежного требования¹⁹⁸. В силу этого авторы придерживались точки зрения о том, что соответствующее положение ст. 825 ГК РФ не является основанием для лицензирования деятельности финансовых агентов, и до момента принятия федерального закона, регламентирующего порядок лицензирования такой деятельности, факторинговые сделки могут совершаться и лицами, не обладающими специальной лицензией¹⁹⁹. Однако в литературе встречались и утверждения иной полярности - о необходимости лицензирования деятельности по финансированию под уступку денежного требования со ссылкой на требования нормы ст. 825 ГК РФ²⁰⁰. Сложившаяся по этому вопросу судебная практика была весьма противоречива. Некоторые суды придерживались позиции ничтожности договора финансирования под уступку денежного требования, заключенного при отсутствии у финансового агента разрешения

¹⁹⁷ Федеральный закон от 26.01.1996 г. № 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. 1996. № 5. ст. 411.

¹⁹⁸ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (утратил силу) // СЗ РФ. 2001. № 33 (часть I). ст. 3430.

¹⁹⁹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. С. 361; Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права // Хозяйство и право, 2001, № 12. С.53-64.

²⁰⁰ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2000. С. 234.

на осуществление финансирования в нарушение ст. 825 ГК РФ²⁰¹. Исходя из такой точки зрения, некредитным коммерческим организациям фактически запрещено было выступать в роли финансового агента, так как условия и порядок лицензирования их деятельности не были установлены. Однако не все суды были согласны с таким выводом²⁰².

То обстоятельство, что законодатель не исключил требование о лицензировании деятельности финансовых агентов из ст. 825 ГК РФ, давало основание некоторым авторам говорить о сохраняющейся возможности введения лицензирования указанной деятельности²⁰³. Так или иначе, требование о лицензировании факторинговых операций оспаривалось многими авторами как нелогичное²⁰⁴. Исследователи апеллировали к отсутствию закрепленного в каком-либо правовом акте порядка лицензирования деятельности факторов²⁰⁵. Кроме того, в литературе отмечалось, что лицензионный порядок деятельности финансовых агентов не отвечает непосредственной цели лицензирования, заключающейся в предотвращении ущерба правам, законным интересам других лиц, поскольку деятельность финансовых агентов в процессе исполнения договоров финансирования под уступку денежного требования не несет в себе «опасности» для его контрагентов. Под неутрачивающий аккомпанемент риторики в поддержку отмены «лицензионной оговорки» Федеральным законом от 09.04.2009 № 56-ФЗ в ст. 825 ГК РФ были внесены изменения: требование о лицензировании деятельности по финансированию под уступку

²⁰¹ Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 1998 г. № 955/98 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24 декабря 1997 года № Ф08-1846/97 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰² Постановление ФАС Московского округа от 7 декабря 2000 г. N КГ-А40/4747-00 по делу N А40-13580/00-10-108 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Уральского округа от 4 января 2001 г. N Ф09-1969/2000-ГК // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2011. 736 с.

²⁰⁴ Алексанова Ю. А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

²⁰⁵ Батиров А. А. Договор финансирования под уступку денежного требования в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 12; Лопатина Д. А. Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Адвокат. 2008. №9. С. 80.

денежного требования было исключено и качественный состав субъектов, могущих выступать в роли финансовых агентов, был расширен до собирательной категории «коммерческая организация»²⁰⁶.

Несмотря на то что, обозначенное ограничение субъектного состава договора отличалось известной противоречивостью и не было надлежащим образом артикулировано в рамках правового материала, его снятие, за что ратовало немало исследователей договора факторинга и участников рынка, воспринимается нами отнюдь не в положительном ключе.

Предыдущая редакция ст. 825 ГК РФ вкупе с положениями Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» ограничивала круг субъектов, выступающих на стороне финансового агента, банками и иными кредитными организациями. Такие требования к качественному составу сторон факторинговой сделки были вполне адекватны сложившимся институциональным реалиям, учитывая, что российский факторинг зародился и получил свое развитие в рамках банковской среды. Такое положение дел обеспечивало надежность и достаточный профессиональный уровень лиц, участвующих на стороне финансового агента, что, в свою очередь, создавало условия для поддержания необходимой степени доверия к факторинговому продукту.

Нормативное препятствие для выхода на факторинговый рынок небанковских организаций расценивалось исследователями как сдерживающий фактор для развития такого рынка, его интенсификации и популяризации. Однако с внесением в 2009 г. обозначенного изменения в ст. 825 ГК РФ предрекаемого увеличения за счет небанковских организаций числа участников факторинговой индустрии, способных стать достойными конкурентами банковских структур, не произошло. Наиболее крупными

²⁰⁶ Федеральный закон от 09.04.2009 № 56-ФЗ "О внесении изменения в статью 825 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившей силу статьи 10 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2009. № 15. ст. 1778.

игроками по-прежнему являются банки и образованные на их базе иные организации²⁰⁷. Вместе с тем, допуск к участию на стороне финансового агента любой коммерческой организации может стать благоприятной почвой для появления неблагонадежных компаний, которые могут нанести значительный репутационный вред рынку факторинга в целом. С.К. Соломин убедительно замечает, что договор финансирования под уступку денежного требования может окончательно превратиться в инструмент денежного обогащения лиц, которые по каким-либо причинам не способны приобрести статус специального субъекта - банка или иной кредитной организации. «Продажа» денег приносит доход, гораздо превышающий тот, который можно получить от продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, тем более что «продажа» денег в принципе не предполагает создания какого-либо нового полезного блага, кроме непосредственно самих денег. Данное обстоятельство побудило государство максимально ограничить доступ к «продаже» денег посредством лицензирования деятельности «продавцов», тем самым предоставив «покупателям» денег гарантию некоторой стабильности»²⁰⁸. Действительно, размещение денежных средств, в том числе предоставление финансирования, является одной из составляющих финансовой системы страны, правильное функционирование которой служит обеспечению финансовой стабильности как одного из направлений денежно-кредитной политики. Стратегическая цель недопущения негативных процессов в данной среде, в том числе банкротства участников финансового рынка, может быть достигнута благодаря регулирующему воздействию соответствующих государственных органов или Банка России, контролю и надзору за деятельностью кредитных и некредитных финансовых организаций со стороны указанных публично-правовых институтов, в

²⁰⁷ Рэнкинг факторинговых компаний России по итогам 9 месяцев 2015 года: <http://raexpert.ru/releases/2015/Oct15b/>.

²⁰⁸ Соломин С.К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

частности путем установления лицензионного порядка деятельности указанных организаций.

В связи с этим, видится целесообразным и эффективным с точки зрения правового обеспечения закрепление требования об обязательном лицензировании деятельности по финансированию под уступку обязательственных прав денежного характера, то есть возвращение в ГК РФ ранее действовавшего положения ст. 825 ГК РФ.

В первую очередь, лицензионный режим деятельности финансовых агентов гарантирует определенный квалификационный уровень и профессионализм функционеров факторинговой среды, использование ими цивилизованных методов работы с клиентами и дебиторов. Применение недобросовестных практик, злоупотребления со стороны финансовых агентов способны привести к тому, что совокупная оценка факторингового продукта приобретет негативную окраску с последующей утратой доверия клиентов и должников к сфере финансирования под уступку денежных требований в целом. Подобные предубеждения могут быть беспрепятственно транслированы широкому кругу потенциальных участников факторинговых отношений. Следует отметить, что статья 825 ГК РФ в действующей редакции открыла возможность для использования договорной конструкции финансирования под уступку денежного требования коллекторскими организациями. При этом стремительное увеличение коллекторских агентств, часть которых прибегают к использованию безнравственных, агрессивных методик, а также приемов, имеющих явную криминальную направленность, требует наличия действенных инструментов защиты прав и законных интересов должников. Лицензионный механизм в сфере деятельности финансовых агентов имеет превентивное значение, заключающееся в недопущении на рынок субъектов, не отвечающих необходимым профессиональным требованиям, и поведение которых может нарушить права и законные интересы иных (добросовестных) участников рынка. Дестимулирование порочных бизнес-практик в конечном счете обеспечивает

поддержание достаточного уровня доверия со стороны общественности.

Лицензирование деятельности по финансированию под уступку денежного требования также может служить гарантией для клиентов финансовых агентов их способности профессионально заниматься соответствующей предпринимательской деятельностью, «быть в состоянии принять на себя обязанность по ведению для клиента бухгалтерского учета и предоставлению ему иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки»²⁰⁹. Зачастую клиент в немалой степени заинтересован в построении финансовым агентом своей деятельности по взысканию задолженности с дебиторов на основе профессионализма, порядочности и компетентности. Также весьма важным является установление между клиентом и финансовым агентом отношений сотрудничества, партнерства и взаимного доверия.

Конструкция договора финансирования под уступку денежного требования предполагает возможность совершения так называемой глобальной уступки, при которой уступается вся дебиторская задолженность клиента. В соответствии с условиями подобного договора финансовый агент берет на себя функцию ведения всей финансовой документации, связанной с дебиторской задолженностью клиента. При таких обстоятельствах фактор становится монопольным посредником в проведении расчетных операций²¹⁰. Такое структурирование факторинговой сделки дает широчайшее поле для злоупотреблений со стороны финансового агента. Одним из эффектов лицензирования является избирательный допуск лиц к осуществлению лицензируемой деятельности, обеспечивающий добросовестность и профессионализм соответствующего контингента.

Формирование эффективной контрольно-надзорной практики, главным

²⁰⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. М., 2006. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹⁰ См.: Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. 2000. № 6. С. 113.

образом со стороны мегарегулятора, в более широком плане обеспечивает транспарентность деятельности кредитных и некредитных финансовых организаций, в том числе факторинговых компаний, своевременную идентификацию и предупреждение системных рисков в финансовом секторе, укрепление стабильности финансовой системы. Особенно важен контроль за функционированием системно значимых финансовых институтов, коими могут выступать и лидеры факторингового рынка. Обозначенный аспект наиболее актуален в периоды кризисных обострений и сопутствующих им резкой утраты платежеспособности участников гражданского оборота, роста неплатежей и просрочки погашения дебиторской задолженности.

Кроме того, нельзя обойти вниманием тот факт, что предметом уступки в рамках договора факторинга может быть и задолженность по возврату банковского кредита. Более того, по нашему мнению, именно конструкция договора финансирования под уступку денежного требования является наиболее предпочтительной в отношении цедирования прав требования по кредитному договору, прежде всего, в силу атрибутированного данной договорной модели обмена таких прав непосредственно на денежные средства, что отвечает принципу возвратности банковского кредита. В данном случае исключается вывод банком-цедентом из собственного оборота части денежных средств, что важно в плане защиты частных интересов вкладчиков и иных кредиторов банка, а также публичных интересов.

На протяжении длительного времени одним из горячо обсуждаемых на страницах юридической литературы являлся вопрос о возможности уступки прав требования по возврату кредита лицу, не имеющему банковской лицензии. Так, значительная часть ученых придерживались позиции допустимости такой уступки, обосновывая ее следующим: после выполнения банком своих обязанностей по выдаче кредита правовой режим выданных заемщику денежных сумм определяется правилами о займе; возврат кредита не попадает в перечень банковских операций, подлежащих обязательному лицензированию; личность кредитора в таком денежном обязательстве не

имеет значения для должника²¹¹. Согласно иному подходу специальные требования закона к качественному составу субъектов кредитного договора предполагают, что уступка прав в отношении должника по такому договору может быть произведена только в пользу соответствующих специализированных юридических лиц (банков, иных кредитных организаций)²¹². Так, С.К. Соломин указывает: «При уступке права требования кредитора лицу, не являющемуся кредитной организацией, нарушаются не только частные интересы участников, но и публичные интересы... Предоставление кредита и его последующий возврат с уплатой процентов годовых выступают примером однопорядковых действий, находящихся в одной цепи действий, совершаемых в рамках заключенного кредитного договора. Установление особого режима для одного из действий, совершаемых в силу кредитного договора, определяет режим осуществления и других действий, а равно и самого кредитного договора»²¹³. Учёный справедливо отмечает, что уступка права требования возврата долга коммерческой некредитной организации противоречат действующему законодательству, регламентирующему доступ к информации, составляющей банковскую тайну²¹⁴. Действительно, перечень субъектов, имеющих право на получение сведений, составляющих банковскую тайну, указан в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Некредитные коммерческие организации (в том числе коллекторские агентства) не названы в указанных статьях в качестве субъектов, которым на основании данных законоположений может быть

²¹¹ См.: Анохин В. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе // Арбитражная практика. 2001. Спецвыпуск №1. С. 41; Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М.: Статут, 2000. С. 14; Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке // Арбитражная практика. Специальный выпуск: Уступка права требования. 2001. С. 29; Свириденко О.М. Цессия в арбитражной практике // Арбитражная практика. 2001. Спецвып. С. 34; Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. М., 2000, № 1. С. 50; Чеговадзе Л. Уступка права требования. Закон и правоприменительная практика // Хозяйство и право. 2001. № 9.

²¹² Габов А. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Хозяйство и право. 1999. № 4. С. 56; Соломин С.К. О некоторых аспектах уступки права требования возврата кредита и уплаты процентов по кредитному договору // Банковское право. 2008. № 1. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹³ Соломин С.К. Указ. соч.

²¹⁴ Соломин С.К. Указ. соч.

предоставлена информация, составляющая банковскую тайну.

Не смогла разрешить сомнений и судебная практика. Согласно п. 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» уступка банком прав кредитора по кредитному договору юридическому лицу, не являющемуся кредитной организацией, не противоречит законодательству. Был сделан вывод, что действующее законодательство не содержит норм, запрещающих банку уступить права по кредитному договору организации, не являющейся кредитной и не имеющей лицензии на занятие банковской деятельностью. Уступка требований по кредитному договору не относится к числу банковских операций, указанных в ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности». Из названной нормы следует обязательность наличия лицензии только для осуществления деятельности по выдаче кредитов за счет привлеченных средств. По смыслу данного закона с выдачей кредита лицензируемая деятельность банка считается реализованной²¹⁵. П. 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» содержит аналогичный вывод: «Уступка банком лицу, не обладающему статусом кредитной организации, не исполненного в срок требования по кредитному договору с заемщиком-гражданином, не противоречит закону и не требует согласия заемщика»²¹⁶.

²¹⁵ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. 2008. № 1.

²¹⁶ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 № 146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров" // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

Верховный Суд РФ занял противоположную Высшему Арбитражному Суду РФ позицию касемо данного вопроса. П. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» гласит: «Разрешая дела по спорам об уступке требований, вытекающих из кредитных договоров с потребителями (физическими лицами), суд должен иметь в виду, что Законом о защите прав потребителей не предусмотрено право банка, иной кредитной организации передавать право требования по кредитному договору с потребителем (физическим лицом) лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, если иное не установлено законом или договором, содержащим данное условие, которое было согласовано сторонами при его заключении»²¹⁷.

Примечательно, что в Письме Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32, изданного в связи с вышеуказанным Постановлением Пленума Верховного Суда РФ, даны следующие комментарии: «В силу отсутствия на этот счет необходимого разрешительного законоположения о возможности передачи банком права требования долга с заемщика (физического лица) по кредитному договору лицам, не имеющим лицензии на право осуществления банковской деятельности, совершаемые на практике такого рода действия не могут считаться соответствующими закону (тем более при наличии спора о наличии как такового долга между первоначальным кредитором и заемщиком), поскольку в соответствии с положениями статьи 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору»²¹⁸.

Точку в этом вопросе, казалось бы, поставил Федеральный закон от

²¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹⁸ Письмо Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (далее - Закон о потребительском кредите), в соответствии с ч. 1 ст. 12 которого кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) третьим лицам, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, содержащим условие о запрете уступки, согласованное при его заключении в порядке, установленном данным Федеральным законом. Части 2, 3 вышеуказанной статьи предусматривают следующее: «При уступке прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) кредитор вправе передавать персональные данные заемщика и лиц, предоставивших обеспечение по договору потребительского кредита (займа), в соответствии с законодательством Российской Федерации о персональных данных. Лицо, которому были уступлены права (требования) по договору потребительского кредита (займа), обязано хранить ставшую ему известной в связи с уступкой прав (требований) банковскую тайну и иную охраняемую законом тайну, персональные данные, обеспечивать конфиденциальность и безопасность указанных данных и несет ответственность за их разглашение»²¹⁹. Однако же непосредственно право предоставления кредитной организацией информации, составляющей банковскую тайну, а также порядок такого предоставления в изложенной норме не закреплены. Кроме того, соответствующие изменения в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» внесены не были.

Следует отметить, что в ст. 15 Закона о потребительском кредите предпринята попытка нормативного регулирования профессиональной деятельности по взысканию задолженности, обращенного в первую очередь к коллекторским организациям. Указанной статьей установлены некоторые правила совершения действий, направленных на возврат задолженности по договору потребительского кредита (займа). Однако данные положения и

²¹⁹ Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. 2013. № 51. ст. 6673.

установленные статьей 14.57 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях санкции за их нарушение распространяются исключительно на юридических лиц, с которыми кредитор заключил агентский договор²²⁰. Вместе с тем, по утверждениям исследователей, на практике коллекторская деятельность чаще всего опосредуется договорами уступки права требования²²¹. Кроме того, за рамками специализированного правового нормирования остался порядок взыскания задолженности, возникшей не из потребительского кредита. Пресечение недобросовестного поведения в данной сфере возможно лишь с использованием инструментария уголовного права.

Таким образом, вышеобозначенные нормы ограничивающего характера Закона о потребительском кредите как модель правового регулирования коллекторской деятельности представляют собой лишь паллиатив и не решают проблемы комплексного правового обеспечения деятельности коллекторских агентств.

Решению проблемы гарантированности прав заемщиков при уступке банком требований по возврату кредита может способствовать закрепление в законодательстве положения о допустимости подобной цессии исключительно в рамках договора факторинга с одновременным введением требования о лицензировании деятельности финансовых агентов. В таком случае специальный субъектный состав на стороне фактора будет обеспечивать профессионализм, надежность и использование новым кредитором методов работы, сходных с применяемыми банковскими структурами или тождественных им (в случае, если в качестве финансового агента будет выступать непосредственно кредитная организация). Учитывая

²²⁰ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 1.

²²¹ Лазаренкова О.Г. Некоторые проблемы правового обеспечения коллекторской деятельности в банковской сфере // Банковское право. 2015. № 3. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Сарнаков И.В. Договорное регулирование отношений, возникающих между кредитными организациями и коллекторскими агентствами в процессе возврата кредиторской задолженности // Банковское право. 2015. № 1. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

изложенное, нами предлагается дополнить параграф 2 главы 42 ГК РФ статьей 821.1 следующего содержания:

«Кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по кредитному договору финансовому агенту в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом заемщик сохраняет в отношении нового кредитора все права, предоставленные ему в отношении первоначального кредитора в соответствии с федеральными законами».

Ч. 1 ст. 12 Закона о потребительском кредите рекомендуется изложить в следующей редакции:

«Кредитор вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору потребительского кредита (займа) финансовому агенту в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, если иное не предусмотрено федеральным законом. При этом заемщик сохраняет в отношении нового кредитора все права, предоставленные ему в отношении первоначального кредитора в соответствии с федеральными законами».

Указанные изменения целесообразно синхронизировать с внесением изменений в ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», предусматривающие возможность предоставления финансовому агенту сведений, составляющих банковскую тайну, имеющих значение для осуществления уступленного ему в рамках договора факторинга права требования.

При этом статью 825 ГК РФ предлагается изложить в прежней редакции: «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». Функцию по лицензированию деятельности финансовых агентов наиболее целесообразно возложить на Банк России как мегарегулятора финансового рынка России, осуществляющего, в числе прочего, регулирование, контроль

и надзор за деятельностью некредитных финансовых организаций (п. 9.1 ст. 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»)²²².

Необходимо заметить, что необходимость организации контроля за факторинговыми организациями в современных условиях признается и Банком России. В опубликованном на его сайте «Проекте основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов» изложено следующее планируемое им мероприятие: «В плановом периоде Банк России будет осуществлять наблюдение за деятельностью лизинговых и факторинговых компаний, которые в настоящее время относятся к нерегулируемой части параллельной банковской системы»²²³. Соответствующий пункт 9.11 включен в проект «дорожной карты» до 2018 года в раздел, посвященный стабильности финансового рынка. Форма реализации данного пункта предусматривает «организационно-технические мероприятия, нормативные и иные акты Банка России». Описывая современное состояние российского финансового рынка, Центральный банк РФ отмечает невысокий уровень доверия к небанковским финансовым посредникам из-за высокого уровня злоупотреблений в отрасли при недостаточной интенсивности надзорной деятельности и отсутствии механизмов воздействия на недобросовестных участников²²⁴. В целях дестимулирования недобросовестного поведения на финансовом рынке предполагается создание эффективной надзорной среды в рамках мегарегулятора, включающей в себя интеграцию информационных потоков в

²²² Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2002. № 28. ст. 2790.

²²³ Проект основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов. Стр. 54. URL: http://cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf.

²²⁴ Там же. Стр. 16.

отношении кредитных и некредитных финансовых организаций, а также проведение встречных и синхронизированных проверок²²⁵.

Второй стороной договора финансирования под уступку денежного требования является клиент. Законодательство Российской Федерации не устанавливает каких-либо специальных правил в отношении клиента. Отсюда следует, что поскольку в ГК РФ не установлено иного клиентом может выступать любой субъект гражданского права, обладающий необходимой правоспособностью: физическое или юридическое лицо независимо от формы собственности и организационно-правовой формы, а также независимо от наличия статуса предпринимателя. Вместе с тем в отечественной литературе неоднократно высказывалось мнение, что в качестве клиентов должны выступать исключительно коммерческие организации или индивидуальные предприниматели²²⁶. При этом исследователи, как правило, ссылаются на тот факт, что на практике договоры факторинга используются исключительно в предпринимательском обороте.

Однако законодательное сужение круга клиентов договора финансирования под уступку прав денежного характера только лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, исходя лишь из наиболее распространенного на практике варианта качественного субъектного состава на стороне клиента, не имеет в себе рационального зерна. Думается, что нет никаких политико-правовых оснований для исключения непредпринимателей из числа субъектов, имеющих право выступать в договоре финансирования под уступку денежного требования в качестве клиента. Едва ли стоит законодательно универсализировать

²²⁵ Там же. Стр. 33.

²²⁶ См., например: Эрделевский А.М. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. №1. // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Суханов Е.А. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) // Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. С. 79; Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе РФ // Правовые нормы о предпринимательстве. Серия "Договоры в Гражданском кодексе РФ". Выпуск 4. М., 1996. С. 45; Илюшина М.Н., Чельшев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика / Под общей ред. М.Н. Илюшиной. М., 2005. С. 12.

подобную практику проведения факторинговых операций. Как справедливо указывает Л.А. Новоселова, «вполне можно представить сделку с участием гражданина, не являющегося предпринимателем, по получению кредита при предоставлении в качестве обеспечения требования об оплате проданных им товаров, например ювелирных изделий»²²⁷.

В этом плане представляется неоправданным предложение разработчиков Поправок к Проекту ГК РФ ограничить участие в договоре факторинга на стороне клиента некоммерческих организаций и физических лиц, не имеющих статус предпринимателя²²⁸. Авторы Поправок обосновывают недопустимость выступления физического лица в качестве клиента сложившейся российской и мировой практикой. По их мнению, целесообразно четко закрепить в ГК РФ, что заключение договора факторинга возможно только в сфере предпринимательской деятельности. В комментарии к Поправкам также указывается: «При этом необходимо соблюсти права выступающих в качестве должников особых субъектов, таких как Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, поскольку они не осуществляют предпринимательскую деятельность»²²⁹. В то же время непосредственная редакция соответствующего пункта законопроекта, очерчивающего круг лиц, имеющих право выступать в договоре факторинга в качестве клиента, изложена весьма двусмысленно. П. 1 ст. 826 ГК РФ в редакции Поправок к Проекту ГК РФ предусматривает: «Предметом уступки по договору факторинга может быть денежное требование, связанное исключительно с предпринимательской деятельностью либо вытекающее из предоставления клиентом товаров, выполнения работ или оказания услуг для государственных или муниципальных нужд». Первая часть данного положения может быть истолкована и как требование осуществления

²²⁷ Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник ВАС РФ. 2000. № 12. С. 98.

²²⁸ URL: http://asfact.ru/uploads/files/1339659351_factoring-tablica-popravok.doc.

²²⁹ Там же.

предпринимательской деятельности не только клиентом, но и должником. Вызывает недоумение такое строгое ограничение субъектного состава договоров, являющихся основанием возникновения прав требований, уступаемых в рамках договора факторинга. Не исключено, что разработчики Поправок имели ввиду именно такую трактовку указанного пункта, опираясь на положения пп. «а» п. 2 ст. 1 Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям. Подобное транспонирование нормы международного унифицированного акта в национальное законодательство представляется излишне ограничительным. В контексте российской экономико-правовой действительности такое законодательное нововведение будет искусственно сужать сферу применения договора финансирования под уступку денежного требования, сдерживая его экстенсивное развитие путем исключения функционирования соответствующих сегментов данного рынка.

По смыслу действующего Гражданского кодекса РФ в качестве должника может выступать физическое и юридическое лицо. Закон не ставит возможность уступки дебиторской задолженности по договору факторинга в зависимость от правового статуса должника. На практике на стадии заключения договора финансирования под уступку денежного требования финансовым агентом осуществляется «отбор» потенциальных должников на основе анализа их финансового состояния в целях минимизации риска потерь. Как правило, при оценке рентабельности планируемой сделки в фокусе внимания финансового агента находятся дебиторы, а не клиент. Размер суммы финансирования, на которую может в конечном счете рассчитывать последний, в большей степени зависит от результатов анализа финансового состояния контрагентов клиента. Таким образом, должником, задолженность которого уступается в рамках договора факторинга, очевидно, имеет мало шансов стать предприятие-банкрот либо заведомо неплатежеспособное лицо. Интересно заметить, что в условиях падения платежной дисциплины в связи с текущими кризисными явлениями в российской экономике факторинговые компании, по утверждению экспертов,

«ограничивают финансирование по поставкам в адрес региональных дилеров, несетевых дебиторов, и за редким исключением готовы предложить свои услуги только поставщикам крупного сетевого ритейла и компаниям из топ-400, наиболее надежным с точки зрения возможных рисков неполучения выручки»²³⁰. Отмеченный факт весьма закономерен, поскольку факторинг следует общим тенденциям финансового рынка: кризис доверия побуждает быть более консервативными в оценке потенциальных дебиторов.

Следует подчеркнуть, что должник не является стороной классического договора финансирования под уступку денежного требования, но от его платежеспособности зависит как возможность заключения договора, так и динамика возникшего обязательства. Между тем, предлагаемая к внедрению в российскую правовую материю договорная конструкция реверсивного факторинга предполагает участие должника в качестве одной из сторон такого договора. Как показывает международный опыт, реверсивный факторинг наиболее востребован в условиях, когда дебитором выступает крупная компания, а клиентом - предприятие малого и среднего бизнеса.

2.2. Форма договора финансирования под уступку денежного требования

Форма договора представляет собой способ выражения волеи общей воли сторон договора. Внутренняя воля посредством объективирования становится доступной для ее восприятия. В соответствии с п. 1 ст. 434 ГК РФ договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Глава 43 ГК РФ не содержит каких-либо специальных требований и условий в отношении формы договора финансирования под уступку денежного требования. В силу того, что отсутствуют специальные

²³⁰ Биржа дебиторской задолженности: уже не мечта, еще не реальность. // URL: <http://www.ifactoring.ru/tips/birzha-debitorskoy-zadolzhennosti-uzhe-ne-mechta-eshche-ne-realnost/>.

требования к форме договора, необходимо руководствоваться общими нормами о форме сделок.

П. 1 ст. 159 ГК РФ в целях упрощения и ускорения гражданского оборота предусматривает в виде общедозволительного правила возможность совершения сделок в устной форме во всех тех случаях, когда законом или соглашением сторон для сделки не установлена письменная форма. К сделкам, для которых законом требуется письменная форма, в том числе, относятся: сделки юридических лиц между собой и с гражданами, сделки граждан между собой на сумму, превышающую десять тысяч рублей (а в случаях, предусмотренных законом, - независимо от суммы сделки). Кроме того, простая письменная форма сделки требуется в ряде прямо указанных в законе случаях, - применительно к конкретным видам сделок, вне зависимости от того, какова сумма сделки и кто ее участники.

Стремление законодателя придать определенным сделкам письменную форму определяется рядом факторов, как то: особая значимость и сложность сделки, необходимость осуществлять контроль за законностью деятельности или защиту интересов определенных групп субъектов гражданского оборота, потребность в стабильности имущественного оборота и его безопасности. Значение письменной формы сделки раскрывается в выполняемых ею функциях: обеспечение ясности факта совершения сделки и четкости формулирования ее содержания, подтверждение серьезности намерений сторон, доказательственная, информативная и контрольная функции²³¹.

В силу того, что по крайней мере одной из сторон договора является юридическое лицо – финансовый агент, на основании пп. 2 п. 1 ст. 161 ГК РФ форма договора должна быть как минимум простой письменной. При этом согласно п. 2 ст. 434 ГК РФ договор финансирования под уступку денежного требования может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена письмами, телеграммами,

²³¹ Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России. Томск, 2012 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

телексами, телефаксами и иными документами, в том числе электронными документами, передаваемыми по каналам связи, позволяющими достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Как видим, под «документом» понимается не только бумажный, но и любой другой материальный носитель, в котором зафиксирована воля сторон на совершение сделки²³². Одним из главных требований к письменной форме сделки является наличие подписи лица, совершающего сделку, или должным образом уполномоченного им лица. Помимо собственноручной подписи, гражданское законодательство допускает использование ее аналогов (факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронной подписи и иных), но только в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон.

Развитие компьютерных информационных систем и телекоммуникационных технологий привело к формированию электронной коммерции, наиболее динамично развивающейся в течение последних 20 лет. Электронный документооборот повсеместно внедряется на многих уровнях ведения бизнеса. Переход на юридически значимый электронный документооборот – это требование времени, в том числе для рынка финансирования под уступку дебиторской задолженности. Внедрение финансовыми агентами в свою работу систем электронного факторинга рассматривается в настоящий момент в качестве одного из главных драйверов роста рынка факторинга. Практика заключения договоров финансирования под уступку денежных требований при помощи электронных торговых систем без оформления письменных договоров на бумажных носителях уже получила распространение²³³. При совершении

²³² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А.П. Сергеева. Проспект", 2010. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³³ Примером тому могут быть электронные площадки FactorPlat (мультибанковская площадка), Invoice Market (онлайн аукцион дебиторской задолженности), где участники сделок — клиенты, дебиторы и факторы — могут совершать их удаленно, активно используя в документообороте электронную подпись.

сделки финансирования под уступку денежного требования посредством Интернет-технологий, как правило, используется электронная подпись, являющаяся наиболее надежным аналогом собственноручной подписи, позволяющим обеспечить аутентичность документа. Согласно п. 1 ст. 6 Федерального закона от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» информация в электронной форме, подписанная квалифицированной электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью²³⁴. Исключения могут быть установлены федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами. Таким образом, при использовании сторонами договора факторинга квалифицированной электронной подписи заключенный ими в электронной форме договор признается аутентичным договору на бумажных носителях непосредственно в силу закона. Условия равнозначности электронного документа, подписанного простой электронной подписью, бумажному документу, подписанному собственноручной подписью, установлены в п. 2 ст. 6 указанного закона: равная юридическая сила признается лишь в случаях прямого указания закона или иного нормативного правового акта либо соглашения между участниками электронного взаимодействия. В настоящее время подобные нормативные правовые акты в отношении гражданско-правовых договоров (в том числе, договоров факторинга) отсутствуют. В этой связи Ассоциация российских банков сформулировала следующую рекомендацию: равная юридическая сила договоров в электронной форме и на бумажных носителях в рассматриваемых случаях может быть основана только на ранее заключенных сторонами рамочных договорах, которые допускают такой порядок заключения последующих договоров²³⁵.

²³⁴ Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 28.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // СЗ РФ. 2011. № 15. ст. 2036.

²³⁵ Рекомендации по заключению договоров в электронной форме, утв. Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. // Вестник Ассоциации российских банков. 2013. Янв. № 1 - 2.

В литературе распространен подход привязки формы договора финансирования под уступку денежного требования к форме уступки требования²³⁶. Так, С.Д. Людвиг утверждает: «К нему [договору финансирования под уступку денежного требования] должны предъявляться те же требования, что предъявляются законом к договору цессии. По общему правилу (ст. 389 ГК РФ), форма уступки требования производная от формы сделки, на которой данное требование основано. Это может быть простая или квалифицированная письменная форма, либо письменная форма с государственной регистрацией уступки требования»²³⁷. Следует отметить некоторые неточности, допущенные автором. Во-первых, государственная регистрация договоров не является элементом их формы, а представляет собой один из этапов их заключения, особый дополнительный юридический акт признания и подтверждения государством совершения гражданско-правовой сделки, обеспечивающий правовую значимость совершенной в установленной форме сделки. Во-вторых, закон устанавливает требование соблюдения письменной формы (простой или нотариальной) в зависимости от соответствующей формы сделки, на которой основаны имущественные права, в отношении непосредственно уступки требований, то есть распорядительной сделки (цессии).

По общему правилу (п. 2 ст. 389.1 ГК РФ) требование переходит к цессионарию в момент заключения договора, на основании которого производится уступка. Однако одномоментность совершения обязательственной сделки-основания и распорядительной сделки уступки прав требования не обуславливает единства формы этих сделок. Цедирование денежных требований в рамках договора факторинга может быть оформлено

²³⁶ Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл.43) // В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 445; Эрделевский А. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. № 1. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». Аналогичная точка зрения излагается также в учебнике гражданского права под ред. Е.А. Суханова (см.: Гражданское право: Учеб. 2-е изд. В 2 т. Т. 2. Полут. 2. М., 2000. С. 233).

²³⁷ Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 19.

и отдельным актом, составленным либо одновременно с текстом основного договора, либо по прошествии некоторого времени после его заключения, и, собственно, в тексте договора факторинга (может быть указано на состоявшуюся уступку существующих требований клиентом финансовому агенту). Именно форма совершаемой во исполнение договора-основания уступки денежного требования является производной от формы договора между первоначальным кредитором и должником, из которого возникло уступаемое право. На это обстоятельство указывает Л.А. Новоселова: «Чаще всего обязательство, из которого возникают уступаемые финансовому агенту права (права на получение денежной оплаты за товары, работы и услуги), должно быть оформлено в простой письменной форме в силу того, что отношения по факторинговому обслуживанию в большинстве случаев имеют место в связи с передачей коммерческой дебиторской задолженности. Тем не менее нельзя исключить, что предметом уступки будут, к примеру, права из договора, оформленного нотариально в силу закона либо по воле сторон, или права из договора, заключенного в устной форме (например, с участием граждан). В этом случае сделка уступки (но не сам договор о факторинге) должна быть соответствующе оформлена»²³⁸.

Определённая специфика оформления уступки обязательственных прав в рамках договора факторинга предусмотрена для цедирования будущего денежного требования. Согласно п. 2 ст. 826 ГК РФ оно считается перешедшим к финансовому агенту после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, которые являются предметом уступки требования, предусмотренной договором. Если уступка денежного требования обусловлена определенным событием, она вступает в силу после наступления этого события. При этом дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется. Данное нормативное положение призвано упростить и ускорить оборот дебиторской

²³⁸ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. С. 367.

задолженности и процесс финансирования, снизить расходы на документооборот. Поскольку в названных случаях волеизъявление сторон об уступке денежного требования уже выражено в договоре, дополнительного оформления уступки (путем совершения акта передачи требования и т.п.) не требуется²³⁹. Для легитимации такой уступки достаточно оформления договора-основания (непосредственно договора факторинга), в котором соответствующее будущее требование определено таким образом, который позволяет идентифицировать его не позднее чем в момент его возникновения. Следовательно, указанная норма блокирует правило п. 1 ст. 389 ГК РФ о необходимости придания цессии простой письменной или нотариальной формы в зависимости от того, в какой форме совершен первоначальный договор между клиентом и должником.

Таким образом, договор финансирования под уступку дебиторской задолженности должен быть облечен в простую письменную форму на основании п. 1 ст. 161 ГК РФ, поскольку одной из его сторон всегда является юридическое лицо (финансовый агент).

В то же время в п.п. 2 и 3 ст. 159 ГК РФ законодатель предоставляет субъектам право независимо от суммы и состава сторон совершать устно следующие сделки: 1) исполняемые при самом их совершении (за исключением сделок, для которых законом или соглашением сторон установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых в соответствии с законом или соглашением сторон влечет их недействительность); 2) во исполнение договора, заключенного в письменной форме (за исключением случаев, когда это противоречит закону, иным правовым актам или самому договору)²⁴⁰. Теоретическое моделирование ситуации одновременного заключения и исполнения договора финансирования под уступку денежных требований

²³⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. М., 2004. С. 570.

²⁴⁰ См.: Соломин С. К., Соломина Н. Г. Реализация требований, предъявляемых к форме совершения сделок, в договорной сфере // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2015. № 2 (43). С. 123-128.

ставит вопрос о возможности придания такому договору устной формы. Ответ на этот вопрос видится отрицательным по следующим соображениям.

В силу отмеченной ранее заемно-кредитной природы договора факторинга представляется целесообразным применение на основании п. 1 ст. 6 ГК РФ норм § 2 гл. 42 ГК РФ об оформлении отношений по предоставлению кредита (как наиболее сходных с финансированием под уступку требований), не противоречащих сущности факторинга, для уточнения надлежащего способа формализации отношений между финансовым агентом и клиентом и определения последствий несоблюдения требований к форме договора ввиду недостаточности нормативного и обычного регулирования данных вопросов.

Согласно ст. 820 ГК РФ кредитный договор должен быть заключен в письменной форме, несоблюдение такой формы влечет недействительность кредитного договора: он считается ничтожным. Как видно, данной нормой предусматриваются более жесткие последствия несоблюдения требования письменной формы кредитного договора по сравнению с теми последствиями, которые предусмотрены общими положениями о форме сделки (п. 1 ст. 162 Кодекса в качестве последствия несоблюдения простой письменной формы сделки устанавливает только лишение сторон права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания). Установление законом специальных ограничительных правил о форме кредитного договора вызвано необходимостью осуществлению контроля за деятельностью банков и иных кредитных организаций и служит, в конечном счете, обеспечению прав и законных интересов их вкладчиков и владельцев банковских счетов.

Как было указано ранее, исторически факторинг возник в России на базе банковского капитала. Факторинговые компании в большинстве случаев появились и действуют по настоящее время как подразделения банков, финансируемые последними, а также как дочерние компании банков, получающие средства от соответствующих банковских структур. В связи с

этим видится целесообразным применение к факторинговому договору норм о форме родственного ему кредитного договора ввиду необходимости осуществления контроля за деятельностью факторинговых компаний. Помимо учета публичных интересов, это оправдано и с точки зрения защиты интересов должника. Предоставление должнику в качестве доказательства совершенной уступки денежных требований копии договора факторинга способствует укреплению у него уверенности в исполнении денежного обязательства надлежащему кредитору. Имеющаяся у должника копия договора финансирования под уступку денежного требования предоставляет ему дополнительную защиту при возможной недобросовестности клиента и (или) финансового агента, предъявляющих должнику необоснованные претензии.

Несмотря на то, что пробел правового регулирования формы договора факторинга может быть восполнен общими положениями гражданского права, обращение к аналогии закона в целях заимствования специальных норм оправдано тем, что данные нормативные положения более адекватны сути отношений финансирования под уступку денежных требований. Однородность данных отношений способствует формированию совпадающего правового режима. Использование в рассматриваемом случае такого правового инструмента, конечно, нельзя признать полностью соответствующим положениям ст. 6 ГК РФ. Но сознательное пренебрежение условиями приложения данного инструмента необходимо из телеологических и аксиологических соображений. Приоритетное применение специальных норм о форме кредитного договора представляется предпочтительным для целей защиты интересов третьих лиц и публичных интересов.

De lege ferenda видится необходимым закрепить непосредственно в главе 43 ГК РФ нормативное предписание о форме договора финансирования под уступку денежного требований, аналогичное ст. 820 Кодекса.

Таким образом, договор финансирования под уступку денежных требований в обязательном порядке (под страхом его недействительности) должен быть заключен в письменной форме. В случаях, предусмотренных соглашением сторон, такой договор также подлежит нотариальному удостоверению.

2.3. Предмет договора финансирования под уступку денежного требования

В понимании предмета договора финансирования под уступку денежного требования в научной литературе и правоприменительной практике нет единства. В первую очередь это обусловлено отсутствием целостной общепринятой концепции предмета гражданско-правового договора в целом.

Все многообразие взглядов на предмет исследуемого договора можно обобщенно свести к трем следующим подходам.

1) Отождествление предмета договора с материальным объектом, по поводу которого заключен договор.

Достаточно многочисленная группа правоведов в качестве предмета данного договора называет уступаемое клиентом требование, носящее денежный характер²⁴¹. Н.П. Шурганова включает в предмет договора факторинга, помимо денежного требования, также денежные средства, передаваемые клиенту финансовым агентом²⁴².

²⁴¹ Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. II. Полутон 2 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М.: Велби, 2006. С. 509; Комментарий к Гражданскому кодексу РФ части второй (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1996. С. 630; Гражданское право. Учебник: часть II / отв. ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. М., 1997. с. 441; Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 18; Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. 2000. № 6. С. 112; Гришаев С. П. Договор факторинга // Деньги и кредит. 2001. № 11. С. 56; Эрделевский, А.М. Договор факторинга // Российская юстиция. 1999. № 1. С.17.

²⁴² Шурганова Н.П. Финансирование под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 67.

Следует отметить, что условие о предмете договора является существенным для любого гражданско-правового договора. Значение предмета договора в том, что он определяет параметры предстоящего исполнения по договору. Как отмечает М.И. Брагинский, предмет договора в самом элементарном виде выражается в формуле «чего и сколько»²⁴³. Кроме того, определение предмета того или иного договора прямым образом влияет на его квалификацию, что предопределяет соответствующую нормативно-правовую базу отношений. При умолчании закона об иных существенных условиях договора и отсутствии заявления сторон о достижении соглашения по определенным условиям указание предмета договора будет влиять не только на возможность признания его заключенным или незаключенным, но и иметь главное квалифицирующее значение. Применительно к договору финансирования под уступку денежного требования Гражданский кодекс РФ не содержит указания на иные существенные или необходимые для договора данного вида условия, помимо предмета договора. Практически это означает, что в случае инертности сторон по предложению для согласования иных условий именно предмет договора будет иметь определяющее значение для установления его нормообразующей силы. Обязательная письменная форма договора факторинга с необходимостью требует указания в документе всех характеристик предмета данного договора.

Не умаляя значение конкретизации материальных объектов, по поводу которых заключается договор финансирования под уступку денежного требования, отметим, что в практической плоскости определение характера и размера надлежащего исполнения по заключенному договору, а также его квалификация малопродуктивна в рамках указанного подхода. С позиции материального предмета договора денежные требования и денежные средства составляют предмет иных гражданско-правовых договоров, в частности, кредитного договора, договора купли-продажи прав требования,

²⁴³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 254.

договора доверительного управления имуществом. Указание в соглашении сторон исключительно денежной суммы и определенных прав требования денежного характера даже при высокой степени их конкретизации не отвечает на вопрос, какие именно действия обязаны предпринять стороны во исполнение или для заключения договора. При недостижении сторонами соглашения о соответствующих действиях такой договор не может быть признан заключенным, поскольку отсутствует само его ядро, и невозможно установить идентичность такой договоренности с закрепленными в законе признаками какого-либо вида гражданско-правового договора.

2) Признание предметом договора финансирования под уступку денежного требования действий сторон, составляющих его сущность, доведенные до необходимой степени конкретизации²⁴⁴.

Согласно одной из точек зрения предметом рассматриваемого договора является финансирование, то есть предоставление денежных средств²⁴⁵. Однако данное воззрение представляется несколько однобоким. Как отмечено выше, коль скоро предмет в договоре финансирования под уступку денежного требования является единственным названным в законе существенным условием договора (объективно-существенное условие), его указание имеет определяющее значение для заключения договора и установления видовой принадлежности последнего, а значит и для решения вопроса о применимой к отношениям сторон нормативной базе. Едва ли можно представить договор факторинга, содержащий лишь обозначение необходимости произвести предоставление клиенту денежных средств без указания иных параметров исполнения сторон. Однако стороны могут договориться устно об иных условиях договора, предусмотрев в договоре-

²⁴⁴ Егоров А.В. Предмет договора комиссии. // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 5. М., 2002. С. 93.

²⁴⁵ Буркова А. Договор факторинга и его существенные условия // Банковское право. 2004. №4. С. 5; Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. М., 2002. С. 294; Воронин М. Цессия или факторинг? // Экономика и жизнь. № 21. 1997. С. 15.

документе лишь условие о финансировании клиента. Несмотря на субъективную определенность отношений сторон, стороннему правоприменителю будет нелегко установить надлежащий правовой режим подобного «квазидоговорного» обязательства.

Е.А. Суханов утверждает, что предметом договора финансирования под уступку денежного требования могут быть: передача денежного требования финансовому агенту в обмен на предоставление клиенту денежных средств либо уступка клиентом фактору своего денежного требования в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, имеющегося у клиента перед фактором (обычно по кредитному договору фактора с клиентом)²⁴⁶. Не представляется возможным согласиться с подобным ограничением предмета договора обеспечительного факторинга лишь уступкой клиентом права требования в целях обеспечения исполнения его обязательства перед финансовым агентом в силу необоснованности расщепления соответствующего договора на договор факторинга и иной, в частности, кредитный договор.

Сторонники признания квалитативной направленности договора факторинга на оказание финансовых услуг в качестве его предмета рассматривают соответствующие финансовые услуги, оказываемые финансовым агентом клиенту²⁴⁷. Шевченко Е.Е. дифференцирует предмет исследуемого договора в зависимости от наличия условия о праве обратного требования к клиенту. Автор утверждает, что предмет договора оборотного факторинга составляет услуга по финансированию, безоборотного - услуги по финансированию и страхованию²⁴⁸. Автор полагает, что договорной конструкцией, не предусматривающей обязанность клиента отвечать за исполнимость уступленного требования, устанавливаются, по сути, две

²⁴⁶ Российское гражданское право: В 2 т. Обязательственное право: Учебник. Том 2. 2-е издание, стереотипное / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴⁷ Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁴⁸ Шевченко Е. Е. Указ. соч.

обязанности финансового агента - по финансированию и страхованию риска неплатежа. Ученый обосновывает свою позицию тем, что фактор в таком случае может понести финансовые потери, уплатив стоимость требования клиенту и не получив от должника платеж (либо получив его в гораздо меньшем размере). Однако считаем, что выделение в описанном случае услуги по страхованию риска неплатежа оправданно лишь при анализе договора факторинга в экономической плоскости. Действительно, безоборотный факторинг отличается принятием финансовым агентом на себя кредитного риска, связанного с неисполнением (ненадлежащим исполнением) денежного требования. Однако финансовый агент по такому договору не оказывает услугу страхования в строго юридическом смысле. Страховое обязательство предполагает обязанность страховщика за страховую премию, уплаченную страхователем, произвести страховую выплату страхователю или иному лицу при наступлении страхового случая. По договору безоборотного факторинга финансовый агент финансирует клиента до возможного наступления «страхового случая» (неплатежа со стороны должника) и вне зависимости от его наступления

Существует также точка зрения, что предметом договора финансирования под уступку денежного требования являются действия финансового агента по передаче денежных средств клиенту и действия последнего по уступке финансовому агенту денежного требования²⁴⁹. Такое содержание предмета отражает характерные черты договора финансирования под уступку денежного требования как отдельного вида, тем самым позволяя квалифицировать соответствующий договор. Однако только текстуальное воспроизведение в договоре-документе правовой дефиниции договорной конструкции факторинга не может исчерпывать ее предмет, поскольку не позволяет определенно установить те объекты гражданских прав, на которые

²⁴⁹ Лопатина Д.А. Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Адвокат, 2008, № 9; Алексанова Ю. А. Проблемы сущности правоотношений финансирования под уступку денежного требования // Юрист. 2002. № 12. С. 43.

направлены действия сторон. В связи с этим более приемлемым видится следующий подход.

3) Концепция двух родов предметов договора (или сложного предмета), объединяющая две вышеуказанные концепции.

Некоторые договоры имеют сложный предмет, включающий в себя как установленное сторонами при его заключении поведение сторон, так и сам предмет исполнения – определенное имущество. Так, по мнению О.С. Иоффе предмет договора купли-продажи «неизбежно должен воплощаться не в одном, а в двух материальных, юридических и волевых объектах. Материальными объектами договора купли-продажи являются продаваемое имущество и уплачиваемая за него денежная сумма, юридическими объектами - действия сторон по передаче имущества и уплате денег, волевыми объектами — индивидуальная воля продавца и покупателя в пределах, в каких она подчинена регулирующему их отношения законодательству»²⁵⁰. Ф.И. Гавзе в предмете гражданско-правового договора различал действия, которые должен совершить должник, и объект, на который эти действия направлены²⁵¹.

Применительно к договору финансирования под уступку денежного требования юридический предмет (предмет первого рода) составляют:

- 1) действие финансового агента по предоставлению денежных средств;
- 2) действие клиента по уступке денежного требования;
- 3) в договоре обеспечительного факторинга также действие клиента по возврату суммы финансирования

В материальный предмет (предмет второго рода) включаются:

- 1) соответствующая сумма финансирования;
- 2) уступаемые права требования денежного характера.

Такая формулировка предмета договора позволяет квалифицировать заключенный договор как договор финансирования под уступку денежного

²⁵⁰ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 211.

²⁵¹ Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968. С. 26.

требования, определить суть принимаемых на себя сторонами обязательств и непосредственный предмет исполнения с его качественными и количественными характеристиками.

Подобная двойственная природа предмета договора финансирования под уступку денежного требования (но с несколько иным содержанием) также получила признание среди исследователей²⁵². Так, Л.Г. Рот Л.Г., С.В. Лавренко заключают, что предмет договора финансирования под уступку денежного требования включает в качестве объекта первого рода действия по передаче денежных средств финансовым агентом клиенту и уступка прав требования клиентом финансовому агенту, в качестве объекта второго рода - денежные средства, подлежащие передачи фактором клиенту, а также само денежное требование, уступаемое клиентом финансовому агенту²⁵³.

И.А. Ярошевич, придерживаясь позиции сложного предмета договора факторинга, утверждает, что в реальном договоре в его предмет включаются либо действия по передаче денежных средств, либо уступка денежного требования²⁵⁴. Однако подобная формулировка представляется необоснованно ограничивающей содержание предмета реального договора. Для заключения реального договора требуется не только наличие облеченного в требуемую форму соглашения, но также и совершение как минимум одной из сторон действий по передаче другой стороне причитающегося по договору имущества. Действия по передаче соответствующего имущества основаны на условиях соглашения. Именно условие о предмете договора, относительно которого стороны должны достичь согласия независимо от вида договора, предусматривает те действия,

²⁵² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Книга 5. Том 1. М., 2006. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2015; Рудых С.Н. Особенности предмета договора финансирования под уступку денежного требования // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. Иркутск, 2004, № 4 (31). С. 38-45; Рот Л.Г., Лавренко С.В. К вопросу о предмете договора факторинга: тенденции совершенствования. // Режим доступа: <http://konferent.ru/nauka/1149>.

²⁵³ Рот Л.Г., Лавренко С.В. Там же.

²⁵⁴ Ярошевич И.А. Предмет и объект договора финансирования под уступку денежного требования // Проблемы защиты прав и охраняемых законом интересов: Сборник научных статей: Тверской государственный университет. Тверской фонд поддержки юридического образования "Высшее учебное заведение (институт) "Юрист". Тверь. 1998. С. 39-44.

совершение которых влияет на перфекцию договора. Условие о передаче имущества в реальном договоре также служит его квалифицирующим признаком, выражающим природу договора. Отрицание отнесения данного условия к объективно-существенным предполагает возможность существования договора, не содержащего указанного условия. Однако в таком случае теряется базис договорного обязательства. Таким образом, предмет и консенсуального, и реального договора финансирования под уступку денежного требования включает установленную сторонами модель их поведения, отражающую правовую цель договора, и определенное имущество, которое передается сторонами.

Проект ГК РФ несколько изменяет структуру и содержание предмета договора финансирования под уступку денежного требования. Анализ указанного документа позволяет сформулировать предмет договора факторинга, планируемого к внедрению в позитивное гражданское право, следующим образом. Юридический предмет будет содержать действия клиента, направленное на уступку денежных требований финансовому агенту, оплату оказываемых последним услуг и по возврату суммы финансирования (в договоре обеспечительного факторинга), а также связанные с денежными требованиями действия финансового агента по передаче клиенту денежных средств, оказании клиенту услуг по учету денежных требований, по управлению денежными требованиями, в отношении обеспечения исполнения обязательств должников (при этом договором должно быть предусмотрено не менее двух перечисленных действий финансового агента), иных услуг, связанных с денежными требованиями. Материальный предмет будут составлять: денежные средства, предоставляемые финансовым агентом в качестве финансирования клиента, уступаемые клиентом денежные требования, и денежные средства, уплачиваемые клиентом в качестве вознаграждения за оказываемые фактором услуги.

Такое усложнение предмета вызвано необходимостью более рельефного отражения признаков договора финансирования под уступку денежного требования в целях отчетливого его разграничения с другими видами договоров. Однако, по нашему мнению, задача разграничения может быть решена с помощью иных юридических инструментов, более адекватных природе сложившихся экономических отношений, а также целесообразных с точки зрения политико-правовых оснований. В частности, целям демаркации договора факторинга с иными видами договоров, в рамках которых возможна передача права требования, может служить особый субъектный состав²⁵⁵. Кроме того, следует обратить внимание и на векторную направленность порождаемых договором факторинга обязательственных отношений. Как было указано выше, передача финансовым агентом денежных средств осуществляется не в качестве оплаты прав требований, а имеет самостоятельное значение, как и уступка денежных требований.

Примечательно, что конструируя дефинитивную норму ст. 824 ГК РФ, разработчики Проекта ГК РФ отказались от использования понятия финансовые услуги. Такая редакционная правка представляется вполне оправданной ввиду принадлежности термина «финансовые услуги» скорее к понятийному аппарату публичного, нежели частного права. Объем и содержание данного термина раскрыто в ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»: «Финансовая услуга - банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц»²⁵⁶. Отсутствие в Гражданском кодексе РФ определения категории «финансовая услуга» побудило некоторых исследователей обратиться к указанной правовой дефиниции для

²⁵⁵ Данный аспект договора финансирования под уступку денежного требования будет рассмотрен в следующем параграфе.

²⁵⁶ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ред. от 05.10.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.

установления содержания термина. Однако привлечение публично-правового инструментария для характеристики гражданского понятия видится не вполне корректным. Категории публично-правового порядка имеют характерную для таких отраслей права смысловую нагрузку. И ставить знак равенства между аналогичными терминами публично-правового и частного правового характера было бы методически некорректным.

Условия об оказании услуг по учету денежных требований и сбору платежей с дебиторов интегрированы в Проекте ГК РФ в предмет договора факторинга отдельно от условий об иных услугах, в отношении которых разработчики оставили прежний опциональный характер. Как было замечено выше, данные услуги с определенной долей условности можно отнести к услугам, оказываемым непосредственно клиенту, в связи с тем, что фактор как новый собственник обязательствных прав осуществляет указанные услуги, по большей части, в своих собственных интересах. На этот момент обращалось внимание и в отечественной литературе²⁵⁷. Авторами Поправок к Проекту ГК РФ предложено законодательно закрепить более общий термин «действия, связанные с денежными требованиями» сообразно используемому в Конвенции УНИДРУА слову «функции». В комментариях к поправкам специалисты указывают: «Договор факторинга не может быть квалифицирован как договор оказания услуг, поскольку представляет собой самостоятельный договор и имеет только ему присущий предмет регулирования. Указанный подход соответствует положениям Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям, к которому присоединилась Российская Федерация. Кроме того, использование в отношении договора факторинга термина «услуги» ставит вопрос о применении в отношении договоров факторинга норм главы 39 ГК РФ. В

²⁵⁷ Шалашникова П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России // Банковское право. 2012. № 2. С. 16 – 26; Васин А.С., Лебедев А.В. Системный подход к анализу рисков хозяйствующих при факторинговых операциях // Финансы и кредит. 2005. №4. С. 37.

редакции ко второму чтению предлагается исключить термин «услуги» из текста статьи 824 ГК РФ»²⁵⁸.

Пункт 4 ст. 824 ГК РФ в редакции Поправок к Проекту ГК РФ гласит, что денежные требования могут быть переданы клиентом с целью:

- 1) уступки в виде покупки фактором;
- 2) уступки в качестве обеспечения обязательств клиента перед фактором;
- 3) выполнения финансовым агентом иных, предусмотренных настоящим Кодексом, действий, связанных с денежными требованиями.

Если дифференцировать обязательства по совершению действий по учету задолженности и сбору платежей от должников в зависимости от обозначенной цели уступки, то мы получаем два режима таких действий:

- 1) в рамках пп.пп. 1, 2 п. 4 ст. 824 ГК РФ в предложенной редакции данные действия совершаются преимущественно в интересах финансового агента, что ставит вопрос о квалификации их как услуг;
- 2) в рамках пп. 3 п. 4 ст. 824 ГК РФ указанные действия выполняются в интересах клиента и обнаруживают в себе все качественные признаки услуг.

В первом случае условия о необходимости совершения таких действий фактором, а также их оплаты клиентом согласно Проекту ГК РФ должны быть предусмотрены в договоре в обязательном порядке. Но если в учете денежных требований и взыскании задолженности по большей части заинтересован финансовый агент, то представляется несправедливым возлагать на клиента обязанность по уплате вознаграждения за совершение данных действий. В этом видится одно из противоречий предлагаемой редакции гл. 43 Кодекса.

Не можем согласиться с изложенным специалистами по факторингу в комментариях к Поправкам отрицанием квалификации действий по сбору

²⁵⁸ См.: http://asfact.ru/uploads/files/1339659351_factoring-tablica-popravok.doc.

платежей от дебиторов и учету денежных требований, переданных клиентом исключительно в целях совершения данных действий, в качестве услуг. Указанная деятельность в рамках такого договора имеет целевой характер, содержит в себе непосредственное полезное действие, приводящее к желаемому результату. Данная деятельность ценна сама по себе, безотносительно к получаемым в результате ее совершения результатам. В силу этого представляется более правильным определять совершение действий по учету требований и взысканию задолженности в рассматриваемой модели договора факторинга как возмездной оказание услуг.

Далее остановимся более подробно на отдельных существенных условиях договора факторинга.

В первую очередь, обратимся к рассмотрению условия о действии финансового агента по финансированию клиента.

Одной из составляющих предмета договора факторинга являются действие финансового агента по финансированию клиента. Исходя из отправной нормы п. 1 ст. 824 ГК РФ в понятие финансирования законодатель вкладывает действия финансового агента по предоставлению другой стороне (клиенту) денежных средств. Закон не детализирует порядок и форму такого финансирования, подчеркивая лишь обменный характер актов передачи денежных средств и денежных требований, их корреляционную взаимосвязь («передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства **в счет** денежного требования клиента»). Конвенция УНИДРУА, а за ней и Проект ГК РФ, конкретизирует обязанность финансового агента по финансированию клиента, очерчивая его формы займом или предварительным платежом (авансом). Однако если в Конвенции подобное словоупотребление объясняется стремлением обеспечить единообразное понимание структурирования факторинговой сделки, не претендуя на определение ее правовой природы, то предложенная Проектом редакция ст. 824 ГК РФ в контексте иных положений ГК РФ недвусмысленно указывает

на правовую квалификацию соответствующих типов договора факторинга. Отождествление финансирования в рамках договора факторинга с займом и предварительным платежом (авансом) ставит вопрос о возможности применения к нему норм договорных институтов займа и купли-продажи. Формулировка пп. б) п. 2 ст. 1 Конвенции в первую очередь свидетельствует о предварительном характере действий по финансированию. Е.Е. Шевченко интерпретирует данное положение в том ключе, что Конвенция УНИДРУА в качестве финансирования рассматривает передачу денежных средств исключительно до наступления срока платежа по денежному требованию. Однако думается, что предварительный характер финансирования в разрезе правового оформления договора означает его предшествование по времени не по отношению к сроку исполнения прав денежного характера, а относительно исполнения обязательства поставщика по уступке денежных требований. Такой порядок финансирования обусловлен сущностью факторинга как инструмента пополнения оборотных средств. Как отмечено выше, с экономической точки зрения в основе отношений факторинга лежит кредитный элемент. Такой «кредит» предоставляется фактором клиенту в целях избежания им кассовых разрывов и своевременного пополнения оборотного капитала. Факторинговое финансирование часто выплачивается в день поставки товара или в день предоставления документов об отгрузке фактору. Факторинг как максимально быстрый способ привлечения денежных средств на пополнение оборотного капитала призван в полной мере отвечать потребностям клиента в экспресс-кредите, позволяющему корректировать финансовые потоки. Для данного финансового инструмента характерна гибкость кредитной политики, в большей степени адаптированная под финансирование коммерческой деятельности. При этом денежные средства финансового агента размещаются на платной основе. Но если в рамках банковского кредитования платой за предоставление денежных средств в долг являются проценты за пользование кредитом, то в факторинговых отношениях в качестве такой платы выступает уступка

денежных требований. Но в силу особого значения такой уступки, формирующей наряду с финансированием комплексную экономическую модель факторинговых отношений, их представление в качестве платы несколько условно. Следует заметить, что подобная экономическая матрица факторинга присуща не только его международной ипостаси, но и российскому финансовому продукту. Первичный характер финансирования по отношению к уступке прав денежного характера обусловил выбор законодателем критерия «решающее исполнение», лежащего в основе коллизионной привязки при решении вопроса о праве, применимом к договорам, осложненным иностранным элементом. Согласно п. 2 ст. 1211 ГК стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора финансирования под уступку денежного требования, признается финансовый агент. Мы не склонны абсолютизировать правило так называемого «характерного исполнения» и принимать его в качестве ориентира для типизации договорных моделей. Однако считаем, что обозначение законодателем финансирования в качестве решающего исполнения является неким индикатором придания ему первичного характера. Но в силу паритета основных встречных обязательств сторон в договоре финансирования под уступку денежного требования такая первичность выражается в предварительном порядке предоставления денежных средств. По нашему мнению, обязательство по финансированию в договоре факторинга является первоначальным и должно быть исполнено до или одновременно с обязательством по уступке денежных требований. Таким образом, исполнение обязательства по предоставлению клиенту денежных средств обуславливает исполнение встречного обязательства по передаче денежного требования. В литературе при описании порядка финансирования клиента часто указывается, что на практике клиенту предварительно уплачивается обычно около 70-90 процентов от номинальной стоимости денежных требований, оставшаяся часть суммы выплачивается после совершения должниками платежей по уступленным требованиям за вычетом

вознаграждения фактора²⁵⁹. Представляется, что с точки зрения формальной правовой структуры в данном случае имеет место не поэтапная разбивка исполнения непосредственно обязательства по финансированию, а исполнение двух разных обязательств – по финансированию и по передаче исполненного по договору оказания услуг инкассации дебиторской задолженности. В этой связи не может квалифицироваться как договор факторинга соглашение, в соответствии с условиями которого финансирование производится после и в зависимости от взыскания с должников платежей по уступленным требованиям.

Итак, на практике размер финансирования обычно составляет 70-90 процентов от номинала требования. Как было отмечено выше, данный факт был положен Е.Е. Шевченко в основу разграничения договоров факторинга и купли-продажи требования. Несмотря на то, что подобное соотношение размера финансирования и номинальной стоимости денежного требования в практике факторинговых сделок является самым распространенным, мы не можем согласиться с его квалифицирующим характером, поскольку при наличии особой заинтересованности в клиенте финансовый агент может предложить ему иные условия сотрудничества, в том числе разовое финансирование, по объему превосходящее сумму дебиторской задолженности, и в описываемом случае такой контракт не преобразуется в договор купли-продажи. Маркетинговая политика финансового агента как коммерсанта может включать в себя различные способы привлечения клиента исходя из характеристик последних и преследуемых фактором целей. Превышение размера финансирования над номиналом имущественного права денежного характера может иметь место и в случае наличия в соответствующем договоре между клиентом и должником валютной оговорки. В таком случае фактор в расчете на повышение курса

²⁵⁹ Комментарий к ГК РФ (части второй) (постатейный). М., 2002. С. 394; Лефель А.О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. М., 2006. С. 10.

валюты может произвести предварительное финансирование и в превышающем сумму требования размере. Целью финансового агента является прежде всего эффективное вложение денежных средств, и в определенных случаях, в условиях соответствующих конъюнктурных параметров экономической среды, предоставление клиенту финансирования в повышенном размере может обеспечить более высокий уровень маржи в будущем.

Безусловно, чаще всего размер предоставляемой финансовым агентом суммы денежных средств меньше номинальной стоимости уступаемых прав требований. Конкретный размер финансирования зависит от ряда параметров, учитываемых финансовым агентом, в том числе: вид договора факторинга, ликвидный, кредитный, процентный риски, срок отсрочки платежа, количество и платежеспособность дебиторов, размер оборота клиента, история сотрудничества и пр. При определении размера дисконта денежного требования (разницы между суммой денежного обязательства должника и суммой, выплачиваемой фактором клиента) в первую очередь учитывается вознаграждение финансового агента за оказанные им услуги, часто именуемое на практике факторинговой комиссией. В состав последней обычно включают фиксированный сбор за обработку документов, процент за предоставленные денежные ресурсы и комиссию за факторинговое обслуживание. Эти показатели имеют по большей части экономическое значение, их выделение иллюстрирует подход финансовых агентов к расчету суммы финансирования. Конкретная сумма предоставляемых финансовым агентом денежных средств может быть непосредственно установлена в договоре (в том числе в дополнительных соглашениях). Кроме того, условие о сумме финансирования может ограничиваться указанием на процентное соотношение с ценой уступаемых требований, то есть иметь определяемый характер.

Предмет исследуемого договора также включает условие о передаче клиентом денежных требований финансовому агенту. Согласование такого

условия не исчерпывается вопросами сроков и порядка совершения уступки имущественных прав. Дуалистичная архитектура договорной модели факторинга актуализирует требование обязательного отражения цели уступки денежных требований. Такая цель выступает одним из главных факторов структурирования сделки факторинга. В связи с этим в договоре должно быть указано, уступаются ли денежные требования финансовому агенту в качестве встречного эквивалента предоставленному финансированию (расчетный факторинг) либо в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом (обеспечительный факторинг). Функционал цессии денежных требований определяет и необходимость достижения соглашения по условию о сроке и порядке возврата клиентом суммы финансирования. Предмет договора финансирования под обеспечительную уступку денежных требований с необходимостью включает в себя также действия клиента по возврату финансовому агенту предоставленных денежных средств. Возложение на клиента такой обязанности не исключает ее терминацию при погашении должником денежного требования, срок исполнения которого наступает ранее срока возврата финансирования. Это обусловлено корреляционной зависимостью между основным обязательством по возврату денежных средств и обеспечительными обязательствами, возникающими в результате уступки денежных требований.

2.4. Уступаемое денежное требование как элемент материального предмета договора финансирования под уступку денежного требования

Денежное требование, подлежащее уступке в рамках договора факторинга, всегда находилось в фокусе научных исследований договора финансирования под уступку прав денежного характера, поскольку признавалось и признается своего рода «несущей» юридической категорией

данной договорной конструкции. Обратимся к изучению правового режима имущества, составляющего предмет уступки, под которую предоставляется финансирование. Согласно дефинитивному законоположению ст. 824 ГК РФ в рамках договора факторинга финансовому агенту уступаются исключительно денежные требования. Для определения содержания и объема понятия «денежное требование» необходимо обратиться к категории «денежное обязательство».

Само понятие денежного обязательства неоднозначно трактуется в научной литературе. Условно можно выделить два подхода к определению денежного обязательства: широкого и узкого. Согласно первому, денежное обязательство следует рассматривать как обязательство, связанное с передачей определенной денежной суммы²⁶⁰. Узкий подход к квалификации денежного обязательства зиждется на привлечении дополнительного критерия – цели передачи денежных средств, а именно, направленности на погашение денежного долга²⁶¹. Такое определение денежного обязательства было воспринято и судебной практикой. В частности, в совместном постановлении Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 денежное обязательство рассматривается как обязательство, «в силу которого на должника возлагается обязанность уплатить деньги», используемые «в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга»²⁶². Таким образом, круг денежных обязательств сужается авторами данного подхода до долговых денежных обязательств. При этом за скобками остаются такие обязательства, как обязательства по предоставлению кредита, аванса, суммы

²⁶⁰ См. напр.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4-х т. Обязательственное право. СПб., 2004. Т. 3. С. 134; Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. М., 2004. С. 106 – 108; Белов В.А. Денежные обязательства. М., 2001. С. 14; Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1969. Т. 2. С. 243.

²⁶¹ Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. М.: Статут, 2003. С. 24; Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 30 - 32.; Бакуева М.Г. Исполнение денежных обязательств по российскому гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 36 – 37; Витрянский В.В. Проблемы заключения и исполнения кредитного договора. // Приложение к журналу "Хозяйство и право". 2004. № 11. С. 57.

²⁶² Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 08.10.1998 № 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" (в ред. Постановления от 04.12.2000 Пленума ВАС РФ № 34 и Пленума ВАС РФ № 15) // Вестник ВАС РФ. 1998. N 11; Российская газета. 2001. № 2.

предоплаты. Подобное смещение акцентов долгое время превалировало в научном дискурсе и повлияло на формирование единообразной судебной практики относительно денежных обязательств.

Однако считаем, что квалифицирующим признаком, позволяющим выделять самостоятельную юридическую категорию денежного обязательства, обладающую определенными особенностями правового режима, является в первую очередь предмет обязательства – денежные средства.

При этом вопрос о категоризации в рамках круга денежных обязательств долговых обязательств в определенной мере необходим и для нашего исследования²⁶³. Однако нельзя не заметить условность выделения данного юридического понятия. В цивилистике, как правило, категория «долг» понимается как юридическая обязанность субъекта совершить какое-либо действие в пользу правомочной стороны²⁶⁴. Именно в таком значении данное понятие употребляется в ряде статей ГК РФ (например, ст. ст. 203, 323, 391, 415 ГК РФ). О.С. Иоффе отмечает, что любая обязанность в обязательстве именуется долгом²⁶⁵. В этом плане обязательства по предоставлению кредита, аванса, суммы предоплаты также являются долговыми обязательствами, поскольку соответствующие обязанности есть не что иное, как долги, долженствования. Исполнение указанных обязанностей погашает денежный долг обязанной стороны. Но категорию долгового денежного обязательства исследователи также подвергают научной градации. Так, в рамках родового понятия денежного долга выделяют категорию основного денежного долга, представляющую собой основную обязанность в регулятивном обязательственном правоотношении. В обозначенном контексте существо основного денежного долга в платеже, в исполнении основной обязанности в обязательстве по оплате взамен товара,

²⁶³ Данный вопрос применительно к предмету договора факторинга будет затронут ниже.

²⁶⁴ См.: Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк. М., 2014. С. 90.

²⁶⁵ Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Л., 1958. С. 371.

работ, услуг, предоставленных контрагентом. Основной денежный долг представляет собой встречное предоставление, в расчете на которое стороны участвуют в обязательстве²⁶⁶. Д.В. Добрачев предлагает следующее определение основного денежного долга - это такая обязанность должника, получившего встречное представление, выполнение которой направлено на прекращение основного регулятивного обязательственного правоотношения и не влечет дополнительного обременения должника²⁶⁷.

А.Г. Карапетов классифицирует денежные обязательства на просто обязанность уплатить деньги и дебиторскую задолженность. Последняя является бесспорным правом кредитора, при этом подразумевается и право истребовать исполнение по суду, т.е. данная задолженность находится в сфере действия принципа реального исполнения. Дебиторская задолженность как бесспорное право кредитора имеет место при отсутствии на стороне кредитора существенных обязанностей, встречных по отношению к долгу должника. Кредитор уже выполнил все то, что требовалось от него по договору (страхователь уплатил страховую премию, комитент передал вещь на комиссию и т.п.), и больше от него ничего в данной части договора не требуется: у него имеется лишь «чистое» право требования²⁶⁸.

Применительно к первой разновидности денежных обязательств (к коим относятся обязательства выдачи кредита, уплаты аванса) автор указывает, что возможность принудительного требования об их исполнении в натуре ограничена. Это ограничение является специальным правилом, сфера действия которого затрагивает только взаимные обязательства с наличием встречной обусловленности исполнения контрагентами своих обязательств. По мнению ученого, там, «где кредитор сам еще не приступил к исполнению и ему, собственно, нечего терять, неразумно предоставлять ему такое средство защиты, как иск об исполнении в натуре. Ведь кредитор

²⁶⁶ Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. М., 2015 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁶⁷ Добрачев Д.В. Указ. соч.

²⁶⁸ Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. М., 2003. С. 132.

еще либо вовсе не понес никаких затрат, либо понес незначительные, связанные с приготовлением расходы, которые могут быть легко покрыты взысканием убытков. Заставляя должника исполнить обязанность в натуре, кредитор в этом случае принудительно втягивает контрагента против его воли в сложный и построенный на доверии сторон процесс исполнения обязательства»²⁶⁹. Автор аргументирует свои выводы, также ссылаясь на законоположения ст. 328 ГК РФ, утверждая, что в тех договорных отношениях, где присутствуют взаимообусловленные обязанности, и должник по обязательству, которое должно было исполняться первым по времени, не исполняет его в срок, то должник по встречному обязательству не вправе требовать исполнения в этом случае, а ограничен возможностями, предоставленными ст. 328 ГК РФ (приостановление/отказ и убытки).

Следует заметить, что судебная практика также всегда тяготела к подобному ограничительному подходу в отношении возможности требовать исполнения, когда кредитор еще не исполнил своих обязанностей по договору²⁷⁰. В итоге указанная идея нашла воплощение в новой норме п. 3 ст. 328 ГК РФ, которая устанавливает следующее диспозитивное правило: «Ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне». По мнению разработчиков, внесенное изменение необходимо для установления справедливого экономического баланса интересов сторон двусторонних обязательств.

Подобная правовая позиция вызывает недоумение. Как справедливо замечает П. Малахов, субъективное право, лишенное возможности защиты,

²⁶⁹ Карапетов А.Г. Указ. соч. С. 132.

²⁷⁰ См. напр.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 г. № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» (п. 11) // Вестник ВАС РФ. 2002. № 3; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» (п. 11) // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11; Постановление Президиума ВАС РФ от 25 декабря 2012 г. № 9924/11 // Вестник ВАС РФ. 2015. № 5.

не может считаться правом. По его мнению, «право требовать предоставления суммы кредита является субъективным правом, обладающим, в частности, и таким свойством, как обеспеченность принудительной силой государства»²⁷¹. Заключенный договор порождает обязательства, в силу которых соответствии со ст. 307 ГК РФ одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Гражданское законодательство исходит из правила обязательности договорных условий, закрепляя принцип надлежащего исполнения обязательства (ст. 309 ГК РФ). Однако если ГК РСФСР исходил из принципа безусловного реального исполнения обязательств, то, как отмечают исследователи, действующий Гражданский кодекс РФ с учетом изменившихся экономических условий не закрепляет данный принцип в качестве генерального, общеобязательного²⁷². Вместе с тем, в 2015 году общая часть обязательственного права ГК РФ пополнилась новой статьей 308.3 ГК РФ, которая декларирует в качестве общего правила доступность кредитору иска о присуждении к исполнению обязательства в натуре, но с существенными оговорками: если иное не предусмотрено ГК РФ, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Как утверждает В.А. Хохлов, «норма п. 1 ст. 308.3 ГК РФ фактически подтвердила приоритет исполнения в натуре»²⁷³. Однако, ГК РФ предусматривает немало изъятий из указанного принципа, среди которых и упомянутое выше нововведение, которое в определенной мере выхолащивает принцип реального исполнения обязательства. Указанная тенденция вызывает некоторые опасения в силу поощрения возможности

²⁷¹ Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору // ЭЖ-Юрист. 2005. № 39.

²⁷² Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. Книга 1, том 2. М., 2012 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁷³ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М., 2015. С. 83. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

оппортунистического поведения должника, риска подрыва институциональных условий для соблюдения договорной дисциплины и обеспечения доверия между сторонами договора, и, соответственно, дестабилизации гражданского оборота. Апелляция ученых к возможности успешной замены требования реального исполнения обязательства иском о возмещении убытков представляется неубедительной в связи с существованием в практике отечественных судов проблемы систематической недокомпенсации убытков кредитора²⁷⁴. Тем более, часто ущерб интересам кредитора в принципе не квантифицируем в денежное выражение.

Возвращаясь к предмету договора финансирования под уступку денежного требования, возьмем на вооружение словоупотребление А.Г. Карапетова «дебиторская задолженность» как «чистое» право требования, имеющее место при отсутствии на стороне кредитора существенных обязанностей, встречных по отношению к долгу должника. Буквальное прочтение законоположения ст. 824 ГК РФ дает основание относить к предмету договора факторинга исключительно «дебиторскую задолженность» в вышеуказанном значении. В данной норме обозначено, что финансовый агент передает или обязуется передать клиенту денежные средства в счет денежного требования клиента к третьему лицу, вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Такой вывод следует из семантического и грамматического анализа словосочетания «вытекающее из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу». Более того, из второй части нормативной дефиниции договора («клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование») следует, что и в целом круг денежных требований как

²⁷⁴ Справедливости ради следует отметить, что новеллы ст. 393 ГК РФ, введенные Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ, направлены на упрощение порядка исчисления и взыскания убытков в целях решения назревших в судебно-арбитражной практике проблем, связанных восстановлением имущественного положения пострадавшей от нарушения договора стороны.

материального предмета договора исчерпывается исключительно «дебиторской задолженностью». Однако такое сужение предмета договора неоправданно не только с политико-правовой и экономической точки зрения, но и не согласуется с иными положениями главы 43 ГК РФ. Так, п. 1 ст. 826 ГК РФ иным образом определяет предмет договора, включая в него как существующие, так и будущие денежные требования. Рассуждая *a fortiori*, можно с уверенностью заключить, что предмет данного договора не ограничивается «дебиторской задолженностью». Предметом соглашения о финансировании под уступку денежного требования могут быть также требования об исполнении обязанности «просто уплатить деньги» (в вышеупомянутом значении). Последние включают в себя требования об уплате аванса, предварительной оплаты, предоставления кредита.

Отдельно необходимо остановиться на вопросе о возможности уступки клиентом требования о предоставлении кредита. Существо субъективного права требования предоставления кредита предполагает, что его передача другому лицу не может не влиять на правовое положение заемщика, заключившего кредитный договор с банком. Целевая направленность кредитного договора состоит в предоставлении заемщику возможности пользоваться кредитными денежными средствами в течение согласованного срока кредитования и уплате процентов банку за такое пользование. С момента получения заемщиком денег по кредитному договору на него возлагаются обязанности возвратить полученную сумму и уплатить проценты на нее. Сущность кредитных отношений заключается в том, что движение денег происходит на условиях возвратности. Как справедливо отмечает С.К. Соломин: «Обязанность возврата предоставленной суммы денежных средств отличает банковский кредит от других категорий товарно-денежных правоотношений... Достижение экономической цели предоставления кредита, а именно переноса права собственности на денежные средства..., определяет дальнейшую необходимость возврата

кредита»²⁷⁵. Иное сущностное условие банковского кредитования состоит в его платности. Ввиду присущему деньгам экономическому свойству абсолютной полезности гражданское законодательство устанавливает ключевое правило платности пользования участниками гражданского оборота чужими денежными средствами, которое находит свое выражение в установлении обязанности такого пользователя оплатить предоставленную ему возможность пользования в форме процентов. Логично, что возврат кредита и уплату процентов должно осуществлять именно то лицо, которое непосредственно пользовалось предоставленными ему денежными средствами. В этой связи при уступке требования предоставления кредита цессионарий становится непосредственным заемщиком, поскольку именно ему банк впоследствии выделяет денежные средства, рассчитывая на их возврат и уплату процентов за пользование. Таким образом, особенности механизма возникновения, а также структуры прав и обязанностей сторон с необходимостью предполагают, что уступка «первичного» права требования предоставления кредита влияет на субъектный состав кредитного договора. Подобная интерференция первичного кредитного обязательства и договора-основания обусловлена существом кредитного договора.

Кроме того, как утверждает С.К. Соломин: «При уступке права требования предоставления кредита ни первоначальный, ни последующий заемщик не смогут обогатиться, получить какой-либо дополнительный доход за счет такой уступки. Право требования предоставления кредита не может быть продано, поскольку реализация права на получение кредита, хотя и связана с получением денежных средств в обусловленном кредитным договором размере, создает на стороне заемщика долг, подлежащий возврату через определенный промежуток времени в размере, превышающем полученный кредит. Само право требование получения кредита как таковое не имеет реальной стоимости: должник (банк), исполнив свою обязанность

²⁷⁵ Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М., 2009 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

по предоставлению кредита, займет место кредитора в обязательстве по его возврату и уплате процентов»²⁷⁶.

В силу изложенной специфики денежного требования предоставления кредита возможность его уступки в рамках договора факторинга представляется весьма сомнительной. Такая уступка противоречит существу факторинговых отношений, предполагающих обмен благами на взаимовыгодных началах. Фактор осуществляет финансирование клиента с целью получения обязательственных прав, реализация которых приведет к восстановлению его имущественной сферы (и ее приращению в известных случаях). Получение денежных средств в результате инкассации переданной задолженности – одна из конечных целей фактора. Последующий возврат таких денежных средств не отвечает интенциональному и функциональному аспекту деятельности финансового агента как стороны договора факторинга. Однако это не исключает допустимость уступки требования предоставления кредита факторинговой компании в рамках иного, нефакторингового договора.

Таким образом, в рамках факторинговых правоотношений финансовому агенту может быть уступлено денежное требование по оплате основного договорного предоставления, то есть право из «второстепенно-магистрального»²⁷⁷ регулятивного договорного денежного обязательства, как подкрепленное, так и не подкрепленное встречным исполнением.

П. 1 ст. 826 ГК РФ гласит: «Предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое возникнет в будущем (будущее требование)». Очевидно, данную норму следует понимать не как посвященную предмету цессионной сделки во исполнение договора, а как определяющую предмет непосредственно договора факторинга. Таким

²⁷⁶ Соломин С.К. Указ. соч.

²⁷⁷ См. с. 55-56.

образом, материальный предмет договора факторинга может включать в себя как существующие, так и будущие денежные требования. Как видно, в приведенном законоположении не выдерживается принцип единого основания деления. Первая часть положения ориентирует на наступление срока платежа по требованию как критерий разграничения существующего и будущего требований. При этом при определении будущих требований использована расплывчатая формулировка «которое возникнет в будущем». Длительное время в юридической литературе по вопросу определения и разграничения будущих и существующих требований в условиях умолчания законодателя в главе 24 ГК РФ о возможности уступки будущих требований и неудачной формулировки ст. 826 ГК РФ велась оживленная дискуссия.

Так, по мнению А.С. Комарова, предметом уступки по рассматриваемому договору могут быть: «...во-первых, денежное требование, срок платежа по которому уже наступил, то есть уже существующая у клиента дебиторская задолженность, отраженная в его бухгалтерских документах, и во-вторых, право на получение будущих долгов, то есть платежные обязательства контрагентов клиента, вытекающие, например, из уже заключенных им договоров на поставку товаров, срок платежа за которые еще не наступил»²⁷⁸.

Согласно иной позиции «различие между существующими и будущими требованиями основывается на моменте заключения первоначального договора... права, вытекающие из договоров, заключенных до либо в момент уступки, относятся к существующим, даже если их исполнение поставлено в зависимость от истечения определенного срока или наступления определенного условия. Соответственно, будущими должны

²⁷⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996 (автор раздела - А.С. Комаров). С. 447.

признаваться требования, которые возникнут из договоров, заключенных после заключения договора финансирования»²⁷⁹.

В.В. Витрянский предлагал в целях главы 43 ГК РФ понимать под «существующим требованием» только такие права требования, срок платежа по которому уже наступил. Понятие «будущие требования», по мнению автора, включает в себя: «1) требования, вытекающие из заключенных договоров, срок платежа по которым еще не наступил; 2) требования, вытекающие из заключенных договоров, по условиям которых исполнение обязанности должника по осуществлению платежа обусловлено определенными обстоятельствами (например, оплата товаров после их поставки) и таковые еще не наступили; 3) требования, которые появятся в будущем в результате возникновения самого обязательства, т.е. после заключения договора, каковой в настоящий момент отсутствует»²⁸⁰.

Статья 388.1 ГК РФ внесла некоторую ясность в данный вопрос, однозначно указав, что категория будущего требования включает в себя, в том числе, требование по обязательству из договора, который будет заключен в будущем. Однако формулировка статьи недостаточно конкретна и оставляет неопределенность в вопросе содержания и разграничения понятий существующих и будущих требований.

На наш взгляд, круг существующих денежных требований включает в себя:

1) права требования оплаты товаров (работ, услуг), вытекающие из заключенных договоров, с исполненной встречной обязанностью клиента, срок исполнения обязательств должника по которым уже наступил;

2) права требования оплаты товаров (работ, услуг), вытекающие из заключенных договоров, с исполненной встречной обязанностью клиента,

²⁷⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. М., 2003. С. 555 (автор раздела - А.А. Павлов). С. 558 – 559.

²⁸⁰ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая: В 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М., 2006. С. 580.

срок исполнения обязательств должника по которым еще не наступил.

Вторая группа требований в цивилистике именуется «несозревшими» правами требования²⁸¹. Между моментом заключения договора (возникновения договорного обязательства) и моментом исполнения обязательства обычно имеется определенный временной разрыв, в течение которого соответствующее обязательственное правоотношение существует, образуя правовую связь кредитора и должника. Исполнение требования кредитора отсрочено и актуализируется на определенную дату. До наступления срока платежа данное требование не может быть предъявлено к исполнению. Согласно ст. 315 ГК РФ должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа. Однако досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев или существа обязательства.

Понятие будущие денежные требования включает в себя следующие группы требований, которые могут рассматриваться как возможный предмет договора факторинга:

1) права требования оплаты товаров (работ, услуг), вытекающие из заключенного договора, возникновение которых поставлено под отлагательное условие, в том числе, условие исполнения встречной обязанности клиента (условные будущие требования);

2) права требования оплаты товаров (работ, услуг), которые предполагаются к возникновению в будущем после заключения договора, каковой в настоящий момент отсутствует («гипотетические»²⁸² будущие

²⁸¹ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. С. 222. Однако к «несозревшим» авторы также относят также права требования, поставленные в зависимость наступления условия. Возражения по поводу данного тезиса будут приведены ниже.

²⁸² См.: Ефимова Л.Г. Банковские сделки: Комментарий законодательства и арбитражной практики. М.,

требования).

Для удобства первую группу денежных требований будем именовать «условные требования». Возможность уступки прав, возникновение которых поставлено под условие, в юридической литературе практически не подвергалась сомнению. Так, И.Б. Новицкий утверждал, что в результате уступки такого требования «положение нового субъекта права ... будет такое же неопределенное, как было и у первоначального кредитора; право нового кредитора получит полную определенность только тогда, когда вопрос об условии и прочем разрешится»²⁸³. Однако вызывает сомнения тезис о юридической экзистенции обязательства должника до наступления отлагательного условия.

В доктрине вопрос о правовом режиме подвешенного состояния до наступления суспензивного условия является дискуссионным. Так, А.Г. Певзнер полагал, что последствием совершения сделки под отлагательным условием является общественное отношение, правовая связь, не являющаяся в то же время правоотношением в традиционном понимании²⁸⁴.

К.П. Победоносцев признавал существование права требования по договору до наступления условия, обозначая состояние сторон «юридической связью, без прямого осуществления», характеризующуюся взаимным обязательным отношением по предмету ожидаемого исполнения, в рамках которого стороны не вправе предпринимать действия к изменению исполнения, увеличению или уменьшению его значения и ценности, что обуславливает юридическую возможность заинтересованному лицу наблюдать за охранением целостности будущего осуществления своего права и требовать в некоторых случаях его ограждения или обеспечения²⁸⁵.

2000. С. 251.

²⁸³ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1954. С. 222.

²⁸⁴ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые зап. ВЮЗИ. Вып. 5: Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 13 - 16 (цит. по: Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 255 - 297).

²⁸⁵ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М., 2003. С. 14-15.

Ю.С. Гамбаров рассматривал наступление условия как завершающий элемент фактического состава, порождающего правовые последствия, на достижение которых была направлена сделка. В период до наступления условия, по мнению автора, сделка производит юридический эффект, выражающийся в юридической связанности сторон, которая заключается в обязанности заботливо относиться к предмету сделки, не препятствовать наступлению условия. Ввиду этой юридической связанности условно обязанного условное право входит в состав имущества условно управомоченного. Автор признает возможность отчуждения, обеспечения такого права, однако не считает его собственно правом, а обозначает как «ожидание права». С наступлением условия само право не возникает, а развивается из этого состояния ожидания²⁸⁶.

Объяснение специфики условных прав через действие неполного фактического состава поддерживает и И.Б. Новицкий. Ученый писал: «Нельзя сказать, что никакого обязательственного отношения нет (если бы его не было, стороны были бы вольны отступить от своего слова, а они этого права не имеют), но вместе с тем до наступления условий нет еще права требования кредитора, как нет и соответствующей ему обязанности должника». Окончательное действие договор получает при наступлении условия (осуществлении фактического состава, состоящего из двух фактов: соглашения сторон и наступления условия). Но и при неполном составе «есть уже завязка юридических отношений». Так, например, условно обязанный должен придерживаться поведения, которое не создавало бы невозможности исполнения в случае наступления условия²⁸⁷.

О.А. Красавчиков обозначал «подвешенное состояние» связанности как отдельное вспомогательное обязательство, содержанием которого являются

²⁸⁶ Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. М., 2003. С. 765 – 781.

²⁸⁷ Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М., 2006. С. 229 - 230.

обязанности сторон не препятствовать и не содействовать наступлению условия²⁸⁸.

В современных доктринальных разработках также не обнаруживается единодушия в определении правовой природы рассматриваемого состояния подвешенности до наступления условия.

Е.А. Крашенинников, опирающийся в своих работах на выводы немецких цивилистов, утверждает, что до наступления условия договор имеет предварительное действие, порождая субъективное право, которое представляет собой право ожидания. Право ожидания характеризуется как право приобрести при наступлении условия право или иную имущественную выгоду, а корреспондирующая данному праву обязанность состоит в воздержании от всего, что может препятствовать приобретению другой стороной ожидаемого права или иной зависящей от условия имущественной выгоды²⁸⁹.

В.В. Васнев отстаивает концепцию обязательственной природы условных прав. По его мнению, условная сделка представляет собой самодостаточный юридический факт, немедленно вызывающий правовое последствие в виде возникновения обязательства. До наступления условия оно может быть только незрелым, поскольку не подлежит исполнению. При этом универсальное и сингулярное правопреемство в отношении такого права происходит без каких-либо особенностей. Правовым последствием наступления условия является лишь внесение ясности в вопрос о необходимости исполнения обязательства. Наступление условия следует квалифицировать как правоизменяющий юридический факт: право из

²⁸⁸ Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 47.

²⁸⁹ Крашенинников Е.А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. Вып. 12. Ярославль, 2005. С. 13.

условного становится безусловным²⁹⁰. К аналогичному выводу приходит и Л.В. Кузнецова²⁹¹.

С.А. Громов указывает, что права и обязанности, образующие содержание обязательств, возникающих из договора, возникнут лишь по наступлении условия. До его наступления, по мнению исследователя, между сторонами складываются отношения, по своим характеристикам наиболее приближенные к организационным (конкретнее - организационно-предпосылочным). Специфика данных отношений в том, что у сторон отсутствуют права и обязанности. Правовая связь заключается в возникновении у обеих сторон в силу совершения условной сделки возможностей, реализация которых регламентируется нормами права²⁹².

Е.А. Останина, поддерживая взгляд О.А. Красавчикова на правовую квалификацию «подвешенного состояния», приходит к выводу, что в период до наступления условия между сторонами существует вспомогательное правоотношение. Содержанием этого правоотношения является правообразовательное правомочие и корреспондирующая ему обязанность бездействия. Стороны обязаны не препятствовать возникновению поставленных под условие основных юридических последствий сделки, а также воздержаться от недобросовестного содействия и недобросовестного воспрепятствования наступлению условия. На стадии вспомогательного правоотношения могут использоваться такие способы защиты, как требование о признании права, требование о пресечении действий, нарушающих право²⁹³.

Опираясь на изложенный теоретический материал, считаем правильным согласиться с мнением ряда исследователей, что до наступления

²⁹⁰ Васнев В.В. Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 23 - 58.

²⁹¹ Кузнецова Л.В. Сделки, совершенные под условием // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 234.

²⁹² Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 255 - 297.

²⁹³ Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 8-9.

сuspензивного условия прав и обязанностей, составляющих содержание условных обязательств, не существует. В этот период между сторонами наличествует особое вспомогательное (в изложенном выше контексте) правоотношение. Таким образом, условное право суть будущее требование, его уступка возможна по правилам передачи будущего права. Переход данного права к цессионарию может совершиться не ранее его возникновения.

Несмотря на то, что влияние и срока, и условия в сделке заключается в отложении определенного правового эффекта, принципиальное их отличие состоит в том, что срок отлагает момент исполнения, а не возникновения обязательства, между тем условие определяет момент возникновения, а не исполнения обязательства. Условие носит вероятностный характер, тогда как наступление срока является неотвратимым, предопределенным. Как указывает Ю.С. Гамбаров, «этим различием вызывается большая прочность и надежность прав, приобретаемых по срочной сделке: это не только эвентуальные, но и во всяком случае приобретаемые права»²⁹⁴. Сделка, ставящая исполнение обязательства в зависимость от наступления срока, вступает в силу в момент ее совершения, порождая несозревшее обязательство. Наступление срока лишь устанавливает необходимость его исполнения. В то время как наступление условия применительно к условным обязательствам влечет возникновение такого обязательства.

Однако совершая подобную сделку, участники сознательно соглашаются на вовлечение себя в подвешенное состояние. Ее заключение порождает возможность наступления известных, выгодных для условно управомоченного лица юридических последствий. Такая возможность, как отмечал Д.Д. Grimm, «представляет собою целое благо, тем более ценное на практике, чем вероятнее, что условие исполнится»²⁹⁵. Таким образом, условное право представляет собой определенную имущественную ценность,

²⁹⁴ Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. М., 2003. С. 773.

²⁹⁵ Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 158.

благо, актив. И вполне закономерно его вовлечение в оборот. Но как справедливо считает С.А. Громов, «согласно российскому гражданскому праву он не относится к объектам гражданских прав, как они определены в ст. 128 ГК РФ»²⁹⁶. Взамен поиска релевантного правового режима подобного объекта в контексте концепции условных прав как явления *sui generis*, можно найти им место среди уже известного института частного права – будущих прав требования. Ценность будущих прав в целом зависит от степени вероятности, определенности их возникновения.

Традиционным для цивилистической доктрины является воззрение, что встречное обязательство из синаллагматического договора, предусматривающего последующее исполнение только после получения предшествующего исполнения, возникает с момента заключения договора и созревает при получении предшествующего исполнения²⁹⁷.

В англо-американском праве исполнение одной из сторон в двустороннем договоре может являться отлагательным условием для возникновения обязательства у другой стороны. Обзор и глубокий доктринальный анализ английского и американского права по вопросу использования предшествующего исполнения в значении отлагательного условия, создающего основание для возникновения встречного обязательства, представлен в работе А.Г. Карапетова «Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора»²⁹⁸. При этом автор поддерживает данный концепт и высказывает аналогичную позицию относительно синаллагматического договора с четко прописанной последовательностью обмена в российском гражданском праве. Считаем данную позицию наиболее точно отражающей сущность рассматриваемой конструкции и признаем ее несомненный научный потенциал.

²⁹⁶ Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 255 - 297.

²⁹⁷ См.: Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М., 2005. С. 477 - 479

²⁹⁸ Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М., 2011. 239 с.

Таким образом, в тех случаях, когда двусторонний консенсуальный договор прямо обуславливает обязанность осуществить последующее исполнение получением предшествующего исполнения, имеет место условная синаллагма. Последующее исполнение в рамках такой договорной связи представляет собой условное обязательство, возникающее только при наступлении условия, состоящего в осуществлении предшествующего исполнения. Очевидно, такое условие по своему характеру является потестативным, поскольку его наступление полностью или преимущественно зависит от одной из сторон договора. Ранее судебная практика весьма противоречиво (зачастую негативно) относилась к потестативным условиям. Проблема допустимости потестативных условий была разрешена введением в ГК РФ статьи 327.1 ГК РФ, которой прямо закреплена возможность установления в договоре таких условий.

Учитывая изложенное, следует еще раз подчеркнуть, что денежные требования к должнику по договорам, в соответствии с которым оплата привязана к моменту исполнения кредитором принятых на себя обязательств (в том числе, предоставления товаров, выполнение работ, оказание услуг), до осуществления такого исполнения не считаются возникшими, то есть представляют собой будущие денежные требования. Имущественная ценность такого требования по сравнению с будущим требованием, вытекающего из еще не заключенного договора, как правило, выше ввиду большей вероятности возникновения, большей определенности. К моменту заключения договора факторинга в отношении такого будущего денежного требования известны его размер, существо, предположительный срок исполнения, установлено обязанное лицо и другие юридические характеристики.

Следует отметить, что Проект вносит существенную корректировку в ст. 826 ГК РФ касательно определения уступаемого финансовому агенту денежного требования как предмета договора. Согласно п. 1 ст. 826 ГК РФ в

редакции Проекта предметом уступки по договору факторинга может быть денежное требование, по которому:

1) возникло основание для получения денежных средств с должника, и срок платежа наступил либо не наступил (существующее требование);

2) основание для получения денежных средств с должника возникнет в будущем (будущее требование).

Такая формулировка закона, безусловно, удачнее действующей, однако также может ввести в заблуждение относительно разграничения понятий существующие и будущие требования. Традиционно гражданское правоведение первым и наиболее распространенным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей называет договоры и иные сделки (ст. 8 ГК РФ). Это может дезориентировать правоприменителя, который при прочтении указанной нормы будет исходить из факта заключения договора между клиентом и должником для квалификации соответствующего денежного требования как существующего или будущего. Как показано выше, данный критерий неприменим для квалификации условных прав. Разумеется, до наступления условия как конечного основания для возникновения соответствующего права требования и, соответственно, основания для получения денежных средств с должника денежного требования еще не существует. Однако указанный взгляд воспринят далеко не всем правовым сообществом. Таким образом, формулировка статьи в предложенной редакции оставит открытым вопрос о месте условных прав в рассматриваемой дихотомической классификации.

В целом, будущее право требования – предельная юридическая абстракция, относящаяся к сфере сознания. Оно не имеет содержания, не имеет субъектной принадлежности, это лишь «прожектируемое» явление. Традиционно считается, что договор финансирования под уступку будущих денежных требований порождает обязательство клиента по передаче таких требований, содержанием которого является соответствующее субъективное право и корреспондирующая ему обязанность. Коль скоро будущее право

требования не относится к категории объектов гражданских прав, юридическая обязанность должника по уступке будущего требования и субъективное право кредитора являются безобъектными. В этом смысле обязательство по уступке прав не обнимает собой обязательство по уступке будущих требований, поскольку первое всегда направлено на конкретный объект гражданских прав – имущественное право. До возникновения права требования это обязательство не может быть исполнено, в том числе принудительно. Более того, исполнение этого обязательства носит в известной мере вероятностный характер, поскольку заключение договора между клиентом и его контрагентом (и, соответственно, появление денежного требования) не является событием, которое должно неминуемо наступить, всегда остается риск возникновения эксцессов, препятствующих наступлению такого юридического факта. До возникновения будущего права стороны обязательства по уступке будущих денежных требований находятся в состоянии «подвешенности». Исполнение права финансового агента и корреспондирующей обязанности клиента отложено до возникновения денежного требования. Соответственно, до этого момента сохраняется неопределенность в отношении того, будут ли исполнены данные права и обязанности, вытекающие из договора. Обозначенная динамика субъективных гражданских прав и обязанностей свидетельствует о том, что существующая между сторонами до возникновения денежного требования правовая связь не отвечает типичным признакам цессионного обязательства, но характеризуется наличием «имитационных» прав и обязанностей по уступке, являющихся не правами и обязанностями в собственном смысле слова, а лишь их прообразом, моделью. При этом данная правовая связанность также представляет собой относительное правоотношение, в рамках которого на контрагента возлагаются обязанности по поддержанию возможности возникновения будущего права требования, по созданию благоприятных условий для этого и, в конечном счете, по заключению соответствующего договора с контрагентом. Отмеченные обязанности

клиента могут как текстуально содержаться в договоре, так и быть подразумеваемыми, носить имплицитный характер. Так или иначе, они могут быть экстрагированы из общегражданского принципа добросовестности. В определенном смысле данные обязанности могут быть охарактеризованы как гарантии, поскольку клиент дает фактору основания верить в то, что будущее денежное требование возникнет и будет передано, при этом клиент будет стремиться обеспечить его возникновение и передачу. Подобно известной немецкой доктрине и судебной практике конструкции *Garantieübernahme* («взятие на себя гарантий»), заключение клиентом данного договора означает, что он берет на себя гарантии своей способности исполнить договор и риск вероятной невозможности его исполнения²⁹⁹. В качестве средств защиты от неисполнения указанных обязанностей и подрыва разумных ожиданий финансового агента в договоре могут быть предусмотрены штрафные санкции, расторжение договора в случае существенности нарушения и возврат финансирования, взыскание убытков. Но даже если стороны не указали в договоре конкретные последствия нарушения (неисполнения) данных обязанностей, финансовый агент вправе взыскать причиненные ему убытки или расторгнуть договор при условии, что нарушение является существенным, а также потребовать возврата переданных денежных средств.

Разумно предположить, что обозначенное состояние «подвешенности» не может продолжаться сколь угодно долго. Обычно стороны предусмотрительно ограничивают в договоре факторинга период ожидания уступки будущего права определенным сроком. Если же стороны не позаботились об этом, то возникает риск потенциально бесконечной неопределенности положения сторон, а также неосновательного обогащения клиента. Поскольку финансирование клиента по договору факторинга имеет предварительный характер, финансовый агент в рассматриваемой ситуации

²⁹⁹ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 222 – 223.

оказывается заложником сложившегося положения. Сознательное невключение в договор условия, позволяющего разрешить неопределенность сторон по прошествии определенного срока, также может свидетельствовать о прикрытии сделки дарения между коммерческими организациями. В связи с этим целесообразно законодательно установить правило, согласно которому, если по истечении разумного срока будущее денежное требование не возникло, договор в этой части считается расторгнутым и клиент обязан вернуть финансовому агенту суммы финансирования, полученного в счет уступки такого требования, если иной срок или иные последствия не предусмотрены в договоре.

С момента возникновения будущего права (момента накопления юридического состава) возникает непосредственное обязательство по уступке права требования, которое, по общему правилу, исполняется одномоментно. Относительно определения момента перехода будущего права от цедента к цессионарию в доктрине существуют две позиции. Согласно так называемой «теории промежуточности» уступленное требование возникает у цедента, а затем спустя «юридическую» («логическую») секунду оно переходит к цессионарию. Согласно «теории непосредственности» требование возникает непосредственно в имуществе цессионария, не входя ни на мгновение в имущество цедента. Так, по мнению Ю. А. Алексановой, «денежное требование, уступаемое финансовому агенту, переходит непосредственно к нему, ни на миг не задерживаясь у клиента»³⁰⁰. Считаем правильным согласиться с Е.А. Крашенинниковым, что «теория непосредственности» не согласуется с распорядительным характером уступки, который проявляется в том, что уступленное право выделяется из имущества цедента и переходит в имущество цессионария³⁰¹. В теории непосредственности просматривается

³⁰⁰ Алексанова Ю. А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.

³⁰¹ Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1999. С. 17.

значительный крен в пользу интересов цессионария. Так, в случае если к моменту возникновения права требования в отношении cedentа будет инициирована процедура банкротства, имущественное право не попадет в его конкурсную массу, а цессионарий станет его полноценным хозяином. Негативным практическим последствием такого подхода может быть вывод активов cedentа, находящегося на грани банкротства. Кроме того, теория непосредственности не учитывает интересы должника, связанные с возможностью выдвигать против нового кредитора возражения, которые он имел бы против cedentа. «Ведь если требование возникает прямо у цессионария, а не переходит к нему от cedentа, то вследствие отсутствия преемства в требовании должник не может противопоставить цессионарию возражения, которые он в момент возникновения требования имел против cedentа»³⁰².

«Теория промежуточности» в большей степени соответствует научным и нормативным представлениям об уступке прав требования. Цессионная сделка – суть транслятивная сделка, в результате совершения которой происходит перенос обязательственного права из имущественной сферы cedentа в имущественную сферу цессионария. Cedent не может передать то, чего у него нет в наличии. Хотя требование и принадлежит ему всего лишь одну юридическую (или логическую) секунду, оно за нее успевает обрасти всеми возражениями, которые должник мог бы выдвинуть против cedentа³⁰³. Прежде чем перейти к цессионарию, право требования должно возникнуть из договора cedentа с должником. При возникновении этого права, в имуществе cedentа происходят изменения. И в п. 2 ст. 388.1, и в п. 2 ст. 826 ГК РФ идет речь именно о переходе права требования к cedentu после его возникновения («будущее требование переходит к цессионарию», «считается перешедшим к финансовому агенту»). П. 2 ст. 388.1 ГК РФ указывает, что соглашением

³⁰² Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 17.

³⁰³ Белов В.А. Изменения и дополнения положений Гражданского кодекса РФ о перемене лиц в обязательстве (общий обзор и комментарий) // Закон. 2014. № 9. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сторон может быть предусмотрено, что будущее требование переходит позднее. Очевидно, что договор финансирования под уступку денежного требования также может предусматривать более поздний момент перехода права финансовому агенту. Одним из ключевых посылов обозначенных норм Кодекса является то, что будущая дебиторская задолженность может быть передана не ранее момента ее возникновения, поскольку не существующее у цедента право не может быть им уступлено.

Проектом ГК РФ предлагается скорректировать момент передачи будущей дебиторской задолженности. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 826 ГК РФ в редакции Проекта «в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом или иным законом, при уступке будущего требования после его возникновения оно считается перешедшим к финансовому агенту в момент заключения договора об уступке». Вероятно, под договором об уступке разработчики понимают договор факторинга. В Поправках к Проекту подобная возможность предусматривается не только применительно к законодательно установленным случаям, но и по договоренности сторон. Таким образом, разработчики предлагают к введению в российское гражданское право уступку будущих прав с «обратным» эффектом («ретроспективную» модель). Такая новация во многом инспирирована разработками, проводимыми в рамках недавней унификации норм в сфере международной торговли, а также положениями наднациональных негосударственных источников права. При подготовке Конвенции ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле» (далее - Конвенция ООН) в рамках обсуждения проблемы момента перехода будущего требования к цессионарию более предпочтительной была признана концепция ретроактивного действия уступки, то есть привязки перехода права к моменту заключения обязательственного договора об уступке (или иному моменту, предусмотренному сторонами в таком договоре). В материалах проекта Конвенции ООН указано, что на практике цессионарий приобретает права в будущей дебиторской задолженности только в том случае, если она

действительно возникнет, однако с правовой точки зрения момент передачи вернется к моменту заключения договора уступки³⁰⁴. Таким образом, обратная сила цессии обеспечивается путем применения фикции. Разработчики обосновывали свой выбор относительно модели перехода будущих прав «установлением определенности относительно прав цессионария» и «облегчением использования cedentом своей будущей дебиторской задолженности для целей финансирования»³⁰⁵. При всем при этом была выражена озабоченность, что «такой подход может создать опасность мошеннических действий cedента в сговоре с цессионарием (или одним из цессионариев) в ущерб управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам cedента (или другим цессионариям)»³⁰⁶. В итоговой редакции Конвенции ООН подобное положение о моменте перехода будущего права к цессионарию отражение не нашло. Надо полагать, оценка возможных негативных последствий введения такой ретроактивной модели в международном масштабе стала препятствием к ее закреплению. Но данная идея была воплощена в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА (ст. 9.1.5)³⁰⁷ и в Принципах европейского договорного права (ст. 11:202)³⁰⁸, которые привязывают момент перфекции цессии будущего требования к моменту заключения соглашения об уступке³⁰⁹.

Безусловно, модель обратного действия уступки будущих прав стоит на страже интересов цессионария, в том числе в случае уступки cedентом будущего требования иному цессионарию в период до возникновения права

³⁰⁴ Комиссия ООН по праву международной торговли. 33-я сессия. Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 г. A/CN.9/470. С. 46.

³⁰⁵ Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. (ЮНСИТРАЛ). ТОМ XXIX: 1998 ГОД. R.99.V.12. С. 98.

³⁰⁶ Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. (ЮНСИТРАЛ). ТОМ XXIX: 1998 ГОД. R.99.V.12. С. 98.

³⁰⁷ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. М.: Статут, 2013.

³⁰⁸ Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998 г.) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁰⁹ Следует отметить, что в Концепции совершенствования гражданского законодательства прямо отмечена особая роль Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в реформировании российского частного права.

и при возможном банкротстве cedent, и в этом смысле стимулирует оборот будущих прав.

Однако исходя из целей обеспечения юридической чистоты правовых конструкций, а также выравнивания и гармонизации прав и интересов сторон, мы полагаем невозможным согласиться с необходимостью прямого заимствования подобного положения о ретроактивном характере уступки будущего права в отечественный правовой порядок.

Как уже было отмечено, предметом уступки может быть только существующее право требования. По авторитетному утверждению Л.А. Новоселовой, «характеристика цессии как действия по передаче права исключает возможность использовать в качестве предмета уступки право, отсутствующее на момент передачи»³¹⁰. Распорядительная сделка уступки не порождает обязательственных правоотношений и приводит лишь к абсолютно-правовым последствиям. Практическое воплощение ретроактивной модели уступки будущих прав приводит к парадоксальной ситуации: cedent, еще не обладающий соответствующим правом, передает некий эфемерный актив цессионарию, в результате чего тот становится собственником такого актива. Будущее право не является правом, содержательно оно пустое, ему не корреспондирует соответствующая обязанность, и, по сути, будущее право еще бессубъектно. Конечно, законодатель вопреки юридической логике, но исходя из соображений правовой политики, может моделировать различные, не укладывающиеся в традиционные рамки юридические конструкции. В этом плане весьма важной является оценка правовых последствий их практического воплощения.

Финансовый агент, осуществляя финансирование клиента под уступку будущей дебиторской задолженности, может и должен заранее взвесить правовые последствия своего выбора контрагента и предмета уступки, сопоставив сравнительные издержки и выгоды. Будущие денежные

³¹⁰ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2004. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

требования по определению являются менее ценным имущественным благом, нежели наличные права. Логично, что, беря на себя риск приобретения «неполноценного» будущего требования, финансовый агент выговаривает для себя дополнительную компенсацию, премию за риск, которая может иметь форму дисконта либо учитываться в структуре взаимных прав и обязанностей. Кредиторы клиента, которые могут столкнуться с его несостоятельностью, не в состоянии просчитать риск уменьшения конкурсной массы в результате его недобросовестного поведения. В связи с этим полагаем несправедливым решение пренебречь интересами таких кредиторов.

Одним из вопросов, связанных с возможностью уступки будущих прав требования, является проблема их надлежащей идентификации в договоре. Если при уступке условного будущего денежного требования возможно указать в договоре финансирования под уступку денежного требования реквизиты соответствующего договора между клиентом и должником, его стороны, номинал требования, то при уступке будущего требования по еще не заключенному договору (гипотетические требования) это достаточно затруднительно. На этот счет законодатель установил специальное правило индивидуализации уступаемого будущего права: «Денежное требование, являющееся предметом уступки, должно быть определено в договоре клиента с финансовым агентом таким образом, который позволяет идентифицировать существующее требование в момент заключения договора, а будущее - не позднее чем в момент его возникновения» (ч. 1 ст. 826 ГК РФ). Таким образом, условие об уступаемых будущих денежных требованиях может быть определимым, а не определенным. Так, в договоре могут быть указаны лишь некоторые сведения, позволяющие идентифицировать денежное требование в момент их возникновения, например, предполагаемый должник, характер действий, осуществляемых клиентом должникам и др. Подобная индивидуализация должна позволять определить на момент возникновения требования, является ли оно предметом

заключенного договора факторинга. Однако, учитывая, что согласно ч. 2 ст. 826 ГК РФ дополнительного оформления уступки денежного требования в таких случаях не требуется, кто и каким образом должен идентифицировать это требование? При факторинге с «полным сервисом», когда финансовый агент может контролировать бизнес клиента, в том числе путем ведения бухгалтерского учета его счетов, вновь возникающая дебиторская задолженность последнего может быть оперативно оценена с позиции ее соответствия критериям предмета уступки и клиентом, и финансовым агентом. Следовательно, в момент возникновения такой задолженности обе стороны договора факторинга имеют возможность установить, являются ли данные денежные требования предметом договора и, соответственно, имеет ли место быть их переход финансовому агенту. При ином структурировании сделки факторинга, когда финансовый агент не владеет оперативными сведениями об уступаемых требованиях вследствие отсутствия возможности контролировать торговые операции клиента, фактору весьма затруднительно идентифицировать соответствующее денежное требование в момент его возникновения. В таком случае идентификация будет односторонней и полностью зависящей от клиента. Можно ли в таком случае говорить о согласованном определении предмета уступки в момент возникновения соответствующих требований?

В первую очередь, следует заметить, что в договоре факторинга гипотетическое будущее денежное требование может быть обозначено как индивидуально-определенное (например, весь «ограниченный род» денежных требований - «все денежные требования, которые возникнут в связи с продажей определенной партии товара», либо при достоверной осведомленности о реквизитах и дате предстоящего заключения договора с конкретным лицом), так и в качестве родового. В последнем случае, заключая договор факторинга, финансовый агент выражает волю на получение в будущем денежных требований, соответствующим некоторым критериям (особого имущественного рода), но не индивидуально-

определенных. Будучи недостаточно определенными на момент заключения договора, они получают необходимую конкретизацию на этапе своего исполнения. Соответственно, обязательство клиента уступить такие требования имеет генерический характер, в рамках которого для приобретающей стороны, по общему правилу, не должно иметь значения, какое именно имущество того же рода ему будет передано. Следовательно, право выбора конкретных требований (т.н. «дебиторское право»³¹¹), уступаемых фактору, принадлежит клиенту. Как точно подмечено Б.Л. Хаскельбергом, В.В. Ровным, «родовое обязательство... отличается характерным признаком диспозитивной (рамочной) связи между должником и кредитором»³¹².

Непосредственный переход права требования опосредует система сделок, состоящая из обязательственного договора факторинга и распорядительной сделки цессии. Безусловно, оба соглашения вполне могут быть объединены в один документ, что не отменяет их юридического обособления. «Передаточная сделка ограничена по своему содержанию: в ней выражается воля обладателя на переход принадлежащего ему права и согласие приобретателя на принятие этого права. Это качество и объединяет уступку права требования (цессию) и традицию, передачу вещи, с которой связывается переход права собственности к приобретателю»³¹³. В силу специфики объекта права, являющегося предметом такой двусторонней сделки, совершаемые действия по переносу права с одного лица на другое носят исключительно юридический характер. Согласно п. 2 ст. 826 ГК РФ при уступке будущего денежного требования оно считается перешедшим к финансовому агенту после его возникновения. При этом дополнительного оформления уступки денежного требования в этих случаях не требуется. Следовательно, и обязательственный договор, и цессия оформляются

³¹¹ См.: Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. Ч. 3. С. 211-212.

³¹² Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. М., 2004. С. 150.

³¹³ Туктаров Ю.Е. Договор цессии // Бюллетень. Коммерческое право. 2001. № 7. С. 12.

сторонами одновременно. Но нельзя не заметить антиномичность такой схемы, проявляющейся в том, что предметом исполнения становится несуществующее право требования. Передача права до его возникновения состояться не может ввиду невозможности передать больше прав, чем лицо имеет. По всей видимости, сделка цессии будущих денежных требований приобретает силу лишь в момент их возникновения. Как объясняет В.В. Васнев, такая «перспективная модель», таким образом, основана на юридической фикции: хотя цессия-соглашение заключается до передачи права, юридически этот момент переносится на более позднее время, когда право возникает, и соответственно цессия приобретает силу (то есть происходит передача права)»³¹⁴. Однако на момент заключения сделки цессии согласованная воля сторон направлена на неопределенное будущее право. В момент перфекции цессии, которая увязывается с моментом возникновения права, денежное требование приобретает индивидуально-определенный, наличный характер. Таким образом, непосредственным предметом уступки является уже существующее право. Даже если предположить, что законодатель в рассматриваемом случае фингирует трансформацию согласованной воли сторон относительно предмета исполнения, это не снимает вопрос надлежащей идентификации денежного требования в том случае, когда финансовый агент в момент возникновения денежного требования не осведомлен об этом. Очевидно, ГК РФ допускает автоматический переход права финансовому агенту, который не знает о его существовании. Соответственно, идентификация такого денежного требования со стороны фактора, осуществленная позднее его возникновения, будет иметь ретроспективный характер. Подобная искусственность построения уступки будущих требований, несколько искажающая субстанциональные начала перемены лиц в обязательстве, вызвана, с одной стороны, высокой степенью абстракции понятия будущего права, с другой

³¹⁴ Васнев В.В. Уступка прав из обязательств, которые возникнут в будущем // Вестник ВАС РФ. 2006. № 10.

стороны, необходимостью облегчить, интенсифицировать оборот таких прав, обеспечив баланс интересов сторон. В описанных выше случаях представляется целесообразным дополнительное оформление передачи денежного требования (во всяком случае, извещение финансового агента о возникновении и переходе к нему права требования денежного характера) во избежание возможного ущемления законных интересов и прав финансового агента. Тем более что норма абз. 2 п. 2 ст. 826 ГК РФ по своему смыслу является имплицитно диспозитивной. Таким образом, в договорах факторинга в известных случаях следует закреплять обязательность дополнительного оформления (подтверждения) уступки будущих прав.

В целом, современная цивилистическая доктрина и судебная практика обнаруживают тенденцию смягчения требований к индивидуализации уступаемых прав, которая также находит подтверждение и в законодательных предписаниях (в том числе, в правилах об уступке будущих прав)³¹⁵. А.С. Комаров видит приемлемой индивидуализацию требований не только путем ссылки на определенный контракт или вид продукции, но также и без такого указания: «Сумма, определяющая стоимость финансирования, предоставляемого под уступку требования, может дать основание для определения требования, к которому относится уступка». Кроме того, автор предлагает следующий подход: «Возможно... более правильно... исходить из того, что отсутствие в договоре факторинга прямой ссылки или невозможность использования на основании договора какого-либо иного способа идентификации требований, ставших предметом уступки, означает, что уступка распространяется на все требования клиента, возникающие из его предпринимательской деятельности. Такой подход не будет создавать препятствий для развития данных финансовых операций и в то же время будет стимулировать стороны четко определять предмет

³¹⁵ См.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. С. 177 – 181; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 12) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

договора»³¹⁶. Такой подход представляется преждевременным в реалиях современных рыночных отношений. Представляется весьма рациональным подход Л.А. Новоселовой, полагающей, что «должны приниматься во внимание любые сведения, позволяющие определить, какая задолженность уступается. Если в договоре о финансировании уступаемые требования определены таким образом, который позволяет разумно их идентифицировать..., то наличие указаний о конкретных суммах долга, номерах договоров является излишним»³¹⁷. Таким образом, для обозначения денежных требований в договоре достаточно указать определенный критерий, который позволит определенно установить, относится ли какое-либо отдельное требование кредитора к предмету уступки в рамках договора факторинга. Подобные «мягкие» требования к идентификации уступаемой задолженности будут способствовать распространению практики «оптовой уступки»³¹⁸, возможность совершения которой по договору финансирования под уступку денежного требования предлагается Проектом к нормативному закреплению. Представляется, что разработчики Проекта, следуя в фарватере сформировавшейся на практике тенденции и предусматривая такое положение, подразумевали и необязательность индивидуального обозначения в договоре каждого денежного требования конкретным образом (то есть классический вариант, когда указываются содержание права требования, кредитор, должник, реквизиты договора-основания).

Согласно ст. 824 ГК РФ денежное требование, уступаемое по договору факторинга, должно вытекать из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу. Касаясь толкования формулировки ст. 824 Кодекса «предоставление товаров, выполнения работ или оказания услуг третьему лицу» в доктрине выделяется два подхода –

³¹⁶ Комаров А. С. Финансирование под уступку денежного требования // Гражданский кодекс. Ч. 2. Текст, комментарий, алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 447.

³¹⁷ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 177 – 181.

³¹⁸ Согласно п. 2 ч. 1 ст. 826 ГК РФ в редакции Проекта «оптовая уступка» означает уступку совокупности денежных требований, вытекающих из различных оснований.

узкий и широкий. Сторонники первого идут по пути буквального, ограничительного прочтения данного законоположения. Так, Л.А. Новоселова утверждает: «Если право (требование) не является денежным либо денежное требование возникло по иному основанию (например, из займа, причинения вреда, неосновательного обогащения), уступка будет регулироваться общими нормами гл. 24 ГК РФ»³¹⁹. В соответствии с широким пониманием круга денежных требований, которые могут уступаться по договору факторинга, обозначенный перечень договорных конструкций охватывает всю (или практически всю) систему гражданско-правовых договоров³²⁰.

Словосочетание «товары, работы, услуги» и его производные достаточно часто используются в гражданском законодательстве (например, ст.ст. 2, 393.1, 424, 426, 438, 447, 527, 823). В большинстве случаев употребления этот оборот имеет собирательный характер, указывая на охват словосочетанием всей сферы гражданско-правовых договорных конструкций.

Так, в п. 3 ст. 424 ГК РФ указано, что случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Понятийная связка «товары, работы или услуги» означает в данном случае исполнение договорного обязательства, то есть предоставление одной из сторон³²¹.

³¹⁹ Новоселова Л.А. Указ. соч. С. 355.

³²⁰ См.: Шурганова Н.А. Денежное требование как предмет договора финансирования под уступку денежного требования // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2. С. 121-128; Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³²¹ Предоставление в данном контексте понимается как действие имущественного характера, непосредственно приводящее к тому практическому (хозяйственному) результату, ради которого лицо вступает в правоотношение, т.е. непосредственно удовлетворяющее его материальные и иные потребности (Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. М., 2007. 602 с.)

При определении понятий публичного и предварительного договоров законодатель также прибегает к употреблению названного словосочетания (п. 1 ст. 426, п. 1 ст. 429 ГК РФ). Очевидно, что сфера применения данных договорных конструкций не может исчерпываться лишь тремя видами гражданско-правовых договоров.

Показательным в этом плане также является положение п. 3 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», которым установлено, что в сферу регулирования последнего включается комплекс отношений, касающийся «...заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества)»³²².

Таким образом, рассматриваемый словесный оборот используется в гражданском законодательстве для обозначения всего круга гражданско-правовых договоров. Это собирательное понятие, воспринимать которое необходимо как целое, без акцентирования внимания на отдельных позиционных компонентах. Данная устойчивая лексема должна рассматриваться в своем монолитном концепте.

М.И. Брагинский также отмечает, что договоры о передаче имущества, выполнении работ и оказании услуг «охватывают движение в гражданском обороте всего набора объектов гражданских прав... это дает возможность признать, что вся масса гражданско-правовых договоров может быть в полной мере уложена в рамки указанной триады, а сама она как таковая оказывается достаточной для признания ее первой ступенью классификации гражданско-правовых договоров». По его мнению, «в случаях, когда у законодателя возникает необходимость признать ту или иную норму

³²² Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 2013. № 14. ст. 1652.

договорного права имеющей общее значение, он ограничивается отсылкой одновременно к трем группам договоров»³²³. К аналогичному выводу приходит Чваненко Д.А., указывая, что вышеупомянутое словосочетание является юридическим синонимом термина «гражданский оборот»³²⁴.

Учитывая изложенное, следует признать, что формулировка ст. 824 ГК РФ «предоставление товаров, выполнения работ или оказания услуг третьему лицу» указывает на договорной характер денежного требования. Из этого следует, что внедоговорная задолженность исключена законодателем из круга денежных требований, подлежащих уступке по договору финансирования под уступку денежного требования. Это объясняется в первую очередь тем, что такая задолженность нередко имеет спорный характер, ее размер не всегда очевиден и зависит от целого ряда факторов.

Из сферы действия Конвенций ООН и УНИДРУА внедоговорная задолженность также исключена. Среди причин подобного ограничения предмета уступки в указанных международных актах называют высокую долю неопределенности такой задолженности³²⁵, соображения публичного характера, с которыми может быть связана передача таких прав³²⁶. Е.Е. Шевченко объясняет такое решение разработчиков Конвенций тем, что «данные отношения имеют специальную нормативную регламентацию, которая значительно различается в отдельных странах мира»³²⁷. Обозначенное ограничение радиуса действия унифицированных норм в рамках международных операций по финансированию под уступку денежного требования оправдано с учетом вышеприведенных факторов.

³²³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2002. С. 4.

³²⁴ Чваненко Д.А. К вопросу о толковании формулировки "товары, работы, услуги" // Юрист. 2014. №10. С. 29.

³²⁵ Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. (ЮНСИТРАЛ). ТОМ XXIX: 1998 ГОД. R.99.V.12. С. 153.

³²⁶ См.: Финансирование дебиторской задолженности. Пересмотренные статьи проектов унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (ЮНСИТРАЛ) / Рабочая группа по международной договорной практике Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Двадцать пятая сессия. Нью-Йорк, 8 - 19 июля 1996 г. A/CN.9/WG.II/ WP.87. 06.05.1996. Проект ст. 2(1).

³²⁷ Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Однако, как представляется, на национальном уровне особо веских политико-правовых оснований для исключения внедоговорной задолженности из предмета договора финансирования под уступку денежного требования не имеется. Спорный и неопределенный характер с необходимостью влияет на меновую стоимость таких денежных требований, при этом все нюансы и возможные риски могут и должны быть оценены финансовым агентом как профессиональным коммерсантом на этапе согласования предмета договора факторинга. Ограничения уступки определённых рубрик внедоговорных имущественных прав, установленные законодательством, без труда могут быть учтены сторонами договора факторинга при его заключении. В связи с этим нельзя не поддержать предложенное Проектом расширение круга денежных требований, которые могут уступаться по договору факторинга. Проект исключает словосочетание «вытекающее из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу» из определения предмета рассматриваемого договора. Тем самым разработчиками снимается вопрос об основаниях возникновения денежных требований, предназначенных к передаче в рамках договора факторинга.

Не любое денежное требование договорного характера может быть свободно передано в рамках договора финансирования под уступку прав требований исполнения в денежной форме. Ограничения на уступку тех или иных обязательственных прав могут быть установлены как императивными нормами закона, так и актами частной воли. Так, ст. 383 ГК РФ содержит запрет передачи требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Запрет уступки таких требований, именуемых в литературе «высокоперсонифицированными»³²⁸, абсолютен и не может быть аннулирован соглашением кредитора и должника. Перечень субъективных

³²⁸ Новоселов Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 61.

прав, неразрывно связанных с личностью кредитора, не исчерпывается обозначенными в законе требованиями об алиментах и о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью. Неразрывность имущественного права с личностью кредитора предполагает, что такое право может принадлежать только одному лицу и быть реализованным только им. В целях квалификации отдельных требований в качестве высокоперсонифицированных наукой предложены следующие критерии. Так, К.П. Победоносцев указывал: «Если оказывается, что содержание требования, обязательства так неразрывно связано с личностью, что с переменой ее само изменяется, в таком случае передача нарушает значение обязательства»³²⁹. Иначе говоря, передача требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, может изменить само содержание обязательства. Л.А. Новоселова утверждает, что «основным критерием... является связь цели установления обязательства с его субъектным составом. О невозможности уступки можно говорить в тех случаях, когда изменение лица на стороне кредитора приводит к результату, существенно отличающемуся от результата, преследуемого при установлении обязательства»³³⁰. С.К. Соломин отмечает, что такие права могут быть реализованы только кредитором, а его исчезновение влечет погашение этих прав³³¹. «Неразрывность конкретного субъективного права с личностью кредитора определяет действительность этого права. Управомоченное лицо характеризуется не только наличием конкретного субъективного права, но и индивидуальными характеристиками, которые присущи только для одного конкретного индивидуума»³³². Таким образом, в целях установления строго личного характера конкретного денежного требования необходимо брать во внимание личные характеристики управомоченной стороны, определяющие персональный характер

³²⁹ Победоносцев К. Курс гражданского права. Третья часть. Договоры и обязательства. 1880 г. С.14-15.

³³⁰ Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 62.

³³¹ Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М., 2009. // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³² Соломин С.К. Указ. соч.

обязательства, а также его существо. Определение критериев высокоперсонифицированности требований тем более важно, учитывая, что сделка, совершенная с нарушением запрета их цедирования, является ничтожной как посягающая на публичные интересы³³³.

С личностью кредитора связано также ограничение оборота субъективных гражданских прав, установленное в п. 2 ст. 388 ГК РФ: «Не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника»³³⁴. В данном случае ограничение цессии зависит от усмотрения частного лица — должника. Данное изъятие из оборотоспособности требований базируется на наличии особой связи между кредитором и должником и в первую очередь направлено на защиту интересов последнего. Однако само понятие существенности значения личности кредитора для должника весьма размытое, формально неопределенное, что обуславливает необходимость его интерпретации в процессе осуществления правоприменительной деятельности с учетом конкретных обстоятельств дела и в полной зависимости от уровня профессионального правосознания субъекта правоприменения. В связи с этим исследователи выражают обеспокоенность излишней абстрактностью данного понятия и неоднозначностью его объема и содержания. Так, В.В. Байбак отмечает нецелесообразность включения в закон ограничения оборотоспособности требований, построенного лишь на оценочной категории. По его мнению, «рассматриваемая норма опасна тем, что открывает двери практически неограниченному судебскому усмотрению». При этом автор верно замечает, что судебная практика,

³³³ Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (п. 75) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁴ Однако судебная практика придерживается позиции, что, как правило, личность кредитора не имеет значения для уступки требования по денежным обязательствам. См.: Определение Верховного Суда РФ от 22.10.2013 № 64-КГ13-7 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС МО от 21 мая 2013 г. по делу № А41-31513/12 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС МО от 03 февраля 2014 г. по делу N А40-48708/2013 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Поволжского Округа от 30 января 2012 г. по делу № А12-17488/2010 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

сложившаяся в ходе применения данного законоположения, противоречива и потому не может служить надежным ориентиром³³⁵. Примечательно, что положение п. 2 ст. 388 ГК РФ совсем недавно стало предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. Определением Конституционного Суда России от 25 сентября 2014 г. № 2003-О отказано в принятии к рассмотрению жалобы, в которой утверждалось, что граждане лишаются возможности судебной защиты своих прав, поскольку в указанном законоположении не указано, при каких именно обстоятельствах личность кредитора имеет существенное значение для должника, а неопределенность нормативного содержания оспариваемого положения приводит к его противоречивому толкованию и произвольному применению. Как отмечено Конституционным Судом России, оспариваемое положение ст. 388 ГК РФ, позволяя суду в рамках дискреционных полномочий определять, имеет ли личность кредитора существенное значение для должника в спорном правоотношении, направлено на защиту интересов сторон в обязательстве и не может расцениваться как нарушающее конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе³³⁶.

Безусловно, использование оценочных категорий в законе во многих случаях оправдано. Ведь установленные нормативные модели не могут вобрать в себя все многообразие общественных отношений. Обоснованное использование законодателем оценочных понятий обеспечивает необходимую степень гибкости гражданско-правового регулирования в условиях высокой вариативности существующих жизненных ситуаций. Эластичность подобных абстрактных норм позволяет правоприменителю осуществлять индивидуализированное ситуационное регулирование отношений сторон с учетом специфики конкретных случаев. Однако

³³⁵ Байбак В.В. К вопросу об оборотоспособности обязательственных требований // Арбитражные споры. 2005, № 1 (29). С. 101-118.

³³⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 2003-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фишера Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положением статьи 388 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

непоследовательность судебной практики в конкретизации рассматриваемого понятия побуждает обращаться к существующим научным работам по данному вопросу. Так, Л.А. Новоселова указывает: «Во многих случаях для должника значение личности кредитора определяется особенностями его правового статуса и (или) характером его участия в правоотношении. Как отмечает Е.Г. Комиссарова, связь обязательства с личностью кредитора может обуславливаться субъективными факторами, что зависит от индивидуальности обязательства и личных качеств кредитора и должника»³³⁷. В Комментарий к ГК РФ отмечается, что в случае, указанном в п. 2 ст. 388 ГК РФ, связь существует между должником и кредитором, и эта связь может как иметь формально-правовой характер (должник и кредитор являются родственниками, например), так и не быть формализованной³³⁸. Учитывая процитированные подходы, квалификация существенности для должника личности кредитора должна базироваться на анализе особенностей отношений сторон и содержания обязательства, выявлении обоснованного интереса должника в сохранении своей относительной связи с конкретным кредитором. Цессионная сделка, совершенная без получения разрешения должника, когда получение такого разрешения является обязательным в силу соответствующего договора, может быть признана недействительной на основании п. 1 ст. 173.1 ГК РФ³³⁹. Мы придерживаемся признания позитивной роли исследуемого ограничения оборота имущественных прав, принимая во внимание существенную рестрикцию возможностей по договорному установлению препятствий для неконтролируемой уступки прав требования (п. 2 ст. 382, п. 3 ст. 388 ГК РФ).

³³⁷ Новоселова Л. А. Указ. соч. С. 62 (См.: Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности).

³³⁸ Агешкина Н.А., Баринков Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г., Юдина А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (постатейный) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³³⁹ См.: Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.08.2014 N 15АП-9793/2014 по делу N А53-3043/2014 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2015 N 09АП-46010/2015-ГК по делу N А40-39809/15 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Ранее действовавшая редакция ст.ст. 382 и 388 ГК РФ устанавливала правило о допустимости договорного запрета и ограничения уступки всех видов требования. При этом законом устанавливались два изъятия из такого правила: уступка требования, совершенная вопреки договорному запрету, признавалась действительной только в рамках договора факторинга (ст. 828 ГК РФ) и договора комиссии (уступка прав комитенту по сделке в случае неисполнения третьим лицом сделки, заключенной с ним комиссионером, п. 3 ст. 993 ГК РФ).

Масштабная реформа части первой Гражданского кодекса РФ привнесла довольно серьезные изменения в регулирование передачи прав требования. П. 3 ст. 388 ГК РФ блокирует договорные запрет или ограничение уступки требования по любому денежному обязательству. Если в редакции Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ данное положение парализовало лишь договорные запрет и ограничение уступки требований по денежному обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности³⁴⁰, то Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» лишил абсолютной силы соответствующее соглашение между должником и кредитором в отношении любых денежных требований³⁴¹. Изначальный посыл разработчиков создать максимально благоприятные условия для коммерческого оборота денежных требований, дифференцировав правила уступок прав из сделок типа b2b (сделок между предпринимателями) и иных сделок, был дезавуирован закреплением безусловной возможности уступки всякого денежного требования. Подобное игнорирование воли должника несколько нивелируется классическим предписанием о возможности использования модели компенсационной

³⁴⁰ Федерального закона от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // СЗ РФ. 2013. № 51. ст. 6687.

³⁴¹ Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. 2015. № 10. ст. 1412.

защиты интересов должника: «Кредитор (цедент) не освобождается от ответственности перед должником за данное нарушение соглашения» (п. 3 ст. 388 ГК РФ).

Несмотря на направленность указанного нововведения на стимулирование оборота наиболее ликвидных имущественных прав – денежных требований и развития практики рефинансирования, данное законодательное решение вызывает некоторые опасения. Участники оборота свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора, они приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своём интересе. При заключении договора и наполнении его содержанием стороны конструируют права и обязанности, исходя из собственных интересов, потребностей, преследуемых целей и возможностей. Соответственно, стороны могут придать созданному ими праву и свойство неотчуждаемости. Их воля направлена на ограничение или запрет оборота соответствующего права, на консервацию субъектного состава обязательства. Побудительными причинами к формированию такой воли могут служить различные факторы: особенности формата отношений сторон, нежелание должника столкнуться с не отличающимся добросовестностью новым кредитором (чаще всего, с коллекторским агентством), предвидение определенных неудобств бухгалтерского плана и др. Таким образом, договор придает силу разумным ожиданиям договаривающихся сторон. Каждая из сторон обязана неукоснительно соблюдать условия договора. Вместе с тем, новая редакция п. 3 ст. 388 ГК РФ декларирует возможность беспрепятственного нарушения договорных условий и попрания интересов должника, тем самым поощряя волюнтаризм и оппортунизм кредитора. В условиях уже отмеченной ранее проблемы хронической недокомпенсации пострадавшей от нарушения договора стороны подобный законодательный подход представляется не в полной мере обоснованным. Тем более, ценность нарушенного интереса в сохранении статуса-кво в контексте субъектного состава договора часто невозможно измерить с финансовой точки зрения в силу присущей ему

субъективности. Следует согласиться со следующими словами А.Г. Карапетова: «Общество, которое не основано на доверии, обречено на упадок, и трудно представить себе развитие экономики в стране, в которой считается нормой неисполнение договорных обязательств. Социальный капитал (в форме межличностного доверия) очень легко растерять, но крайне трудно накопить. Окончательное закрепление в праве идеи о том, что нарушать договор допустимо тогда, когда должник готов возместить убытки кредитору, в долгосрочной перспективе может оказать разрушающее воздействие и на эти социальные нормы. Последствия такой эрозии деловой морали, в основе которой столетиями лежала идея святости договора и аморальном характере неверности своему слову, и подрыва институциональных условий обеспечения межличностного доверия труднопредсказуемы. Хотя бы поэтому договорное право не должно проводить в жизнь теорию эффективного нарушения, пропагандировать идею о целесообразности осуществления нарушения договора и, соответственно, не должно стремиться принципиально ограничивать права пострадавшего от нарушения договора кредитора лишь взысканием компенсационных убытков»³⁴².

Нельзя не акцентировать внимание на такой негативной составляющей рассматриваемого законодательного решения, как беспрепятственная возможность вторжения в договорные отношения на стороне кредитора любого субъекта, в том числе отличающейся недобросовестными методиками работы коллекторской организации³⁴³. В условиях отсутствия институциональной основы деятельности коллекторских агентств, а также контроля за ними со стороны уполномоченного государственного органа

³⁴² Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2014. № 11; № 12. // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

³⁴³ Не умаляя важность тех благих целей, провозглашаемых в качестве обоснования такого наступления на свободу договора, - важнейший принцип гражданского права, считаем, что эффект стимулирования оборота дебиторской задолженности не должен достигаться за счет ущемления интересов дебиторов. Исходя из соображений нерушимости договорного соглашения, этики, справедливости и добросовестности, считаем подобный путь порочным. Кроме того, полагаем, что рассматриваемая новация п. 3 ст. 388 ГК РФ была введена благодаря значительному лоббистскому влиянию банковского сообщества.

возможность передачи таким лицам дебиторской задолженности в обход достигнутой договоренности сторон может привести к масштабному нарушению прав и интересов должников³⁴⁴. Одной из широко обсуждаемых проблем последнего десятилетия является практически безнаказанное использование коллекторами нецивилизованных методов взыскания задолженности и, соответственно, отсутствие должной защищенности дебиторов. В этой связи норма п. 3 ст. 388 ГК РФ видится преждевременной. Представляется, что более целесообразно сосредоточить беспрепятственный оборот денежных требований только в рамках факторинговых отношений с одновременным изменением требований к качественному составу субъектов, выступающих на стороне финансового агента, либо внести изменения в положение п. 3 ст. 388 ГК РФ, усилив защиту интересов должника, с одновременным принятием профильного нормативно-правового акта, регулирующего деятельность коллекторских агентств. При этом считаем первоначальную регулятивную стратегию в отношении оборотоспособности денежных требований, основанную на идее дифференциации регулирования в зависимости от состава участников договора, более справедливой. Предприниматели как субъекты профессиональной экономической деятельности имеют больше реальных возможностей (экономического, административного и иного порядка) для защиты своего поправного интереса, нежели обычные граждане. Как указывает А.Л. Маковский, предприниматель, в отличие от потребителя, - профессионал; он, действуя в обороте, знает больше и может больше, с него, соответственно, должен быть и больший спрос³⁴⁵. В рамках ориентации на социализацию гражданского права следует предоставить более высокий уровень правовой защищенности в своем правомерном ожидании именно слабой стороне договора –

³⁴⁴ Профильный закон, регулирующий правовое положение коллекторских агентств, до сих пор не принят, несмотря на практически единодушное признание и бизнес-сообществом, и представителями науки необходимости его принятия.

³⁴⁵ Маковский А.Л. О концепции первой части Гражданского кодекса // Вестник ВАС РФ. 1995. № 4. С. 86.

непредпринимателю. Так, п. 3 ст. 388 ГК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

«Соглашение между должником и кредитором об ограничении или о запрете уступки требования по денежному обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, не лишает силы такую уступку и не может служить основанием для расторжения договора, из которого возникло это требование, но кредитор (цедент) не освобождается от ответственности перед должником за данное нарушение соглашения.

Сделка по уступке может быть признана недействительной по иску должника только в случае, когда доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об указанных ограничении или запрете, и такая уступка привела или может привести к причинению существенного вреда правам и (или) законным интересам должника».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В завершение проведенного исследования договора финансирования под уступку денежного требования представляется необходимым сделать следующие выводы.

В ходе изучения исторического процесса развития института финансирования под уступку денежного требования установлено, что заимствованная из сферы международного частного права готовая юридическая формула была трансформирована с учетом господствующей в России экономической парадигмы. На ход эволюции исследуемого договора прямым образом влияла специфика социально-экономической среды, присущая конкретным историческим периодам. Договорная конструкция факторинга обязана своему появлению и развитию банковской сфере, что предопределило формирование ее концептуальных основ и особенностей правового оформления. Обобщение истории генезиса изучаемого договора позволило выделить три этапа развития правового института факторинга с позиции уровня правового регулирования соответствующих отношений, потребности в их правовой регламентации и модификации данных правоотношений в договорную конструкцию факторинга.

В рамках исследования правовой сущности договора факторинга сделан вывод о том, что по своей юридической природе договор финансирования под уступку денежного требования является «кредитно-обменным»: предоставление денежных средств осуществляется взамен уступки денежных требований. Означенное воззрение коррелирует с экономической матрицей факторинга, заключающейся в совершении типичного рыночного обмена двух предоставлений.

Анализ модели договора обеспечительного факторинга показал, что на основании такого договора и совершаемой в его исполнение уступки денежных требований возникает комплекс обязательств, в рамках которых устанавливаются границы осуществления права собственности финансового

агента на требования и последствия реализации последним определённых правомочий (своеобразное обязательственное обременение права собственности). Указанный комплекс обязательственных отношений представляет собой системное образование, состоящее из объединённых при посредстве обеспечительной функции простых обязательств, часть которых возникают при наступлении дополнительно требуемых юридических фактов (в частности, неисполнение или ненадлежащее исполнение клиентом обязательства по возврату финансирования). Сопряжение обозначенных правоотношений с абсолютным отношением собственности фактора на денежные требования придает им функциональное своеобразие, влияющее на их динамику. Спецификой структуры правоотношений по договору финансирования под уступку требований является то, что обеспечительные обязательственные отношения являются своего рода «проводником» правового эффекта, генерируемого динамикой абсолютного правоотношения.

В работе переосмыслен ряд устоявшихся в доктрине положений относительно целевой направленности договора финансирования под уступку денежного требования и его видовых конструкций. Установлено, что основная направленность рассматриваемого договора определяет его принадлежность к группе договоров возмездной передачи имущества в собственность.

В ходе рассмотрения особенностей субъектного состава договора факторинга был сделан вывод о целесообразности и эффективности с точки зрения правового обеспечения закрепления требования об обязательном лицензировании деятельности по финансированию под уступку обязательственных прав денежного характера. Представлена аргументация необходимости введения лицензионного порядка в отношении факторинговой деятельности.

Анализ требований к форме договора факторинга, предъявляемых российским законодательством, позволил сделать вывод, что договор финансирования под уступку денежных требований подлежит совершению в

простой письменной форме, а в случаях, предусмотренных соглашением сторон, такой договор также подлежит нотариальному удостоверению. При этом из телеологических и аксиологических соображений представляется оправданным внесение в главу 43 ГК РФ положения о том, что несоблюдение письменной формы договора финансирования под уступку денежного требования влечет его недействительность (ничтожность).

В диссертации предложена целостная теория предмета договора финансирования под уступку денежного требования, в том числе выделены и определены особенности взаимодействия элементов сложного предмета исследуемого договора. Предмет первого рода (юридический предмет) составляют действие финансового агента по предоставлению денежных средств, действие клиента по уступке денежного требования, а по договору обеспечительного факторинга также действие клиента по возврату суммы финансирования. Предмет второго рода (материальный предмет) включает в себя сумму финансирования и уступаемое требование денежного характера.

В настоящем исследовании представлена теоретически обоснованная аргументация недопустимости ряда положений, предложенных в рамках реформы гражданского законодательства о факторинге. В частности, критически оценивается заложенная в проекте ГК РФ концепция договора финансирования под уступку денежного требования как полипредметного договора, предполагающая обязательность возложения на финансового агента дополнительных обязательств по обслуживанию клиента в связи с переданными ему денежными требованиями. Анализ таких услуг по учету переданных финансовому агенту денежных требований и управлению ими, а также по обеспечению исполнения обязательств должников показал, что они базируются на агентской основе. При этом правовую сущность услуги по обеспечению исполнения обязательств дебиторов составляет комиссионное обязательство делькредере. Предлагаемая проектом ГК РФ опциональность условия о финансировании клиента, допускающая возможность построения договора факторинга, предмет которого будет исчерпываться действиями

финансового агента по оказанию за вознаграждение лишь перечисленных услуг и действиями клиента по уступке денежных требований, является деструктивной в отношении традиционной конструкции договора финансирования под уступку денежного требования. В связи с этим во избежание существенной деконструкции рассматриваемого договора предлагается сосредоточить перечисленные услуги по учету и управлению денежными требованиями, а также по предоставлению делькредере в сфере агентского договора, расширив его содержание до фидуциарной уступки прав требования для целей взыскания с возможностью возложения на комиссионера обязанности по традиционному ручательству за исполнение должниками своих обязательств.

Определено влияние этапности финансирования по отношению к действиям, направленным на взыскание с должника платежей по уступленному требованию, на квалификацию договора факторинга. Сделан вывод о том, что не может квалифицироваться как договор факторинга соглашение, в соответствии с условиями которого финансирование производится после и в зависимости от взыскания с должников платежей по уступленным требованиям.

В рамках исследования предмета договора факторинга сделан вывод о необходимости отражения в договоре цели уступки денежного требования, выступающей одним из главных факторов структурирования сделки факторинга. Она зависит от того, является ли факторинг расчетным или обеспечительным. В свою очередь, существо цессии денежных требований требует достижения соглашения относительно условия о сроке и порядке возврата клиентом суммы финансирования, а в случае обеспечительного факторинга - также условия по возврату финансовому агенту предоставленных денежных средств.

Установлено, что в рамках договора факторинга финансовому агенту может быть уступлено денежное требование по оплате основного договорного предоставления, как подкрепленное, так и не подкрепленное

встречным исполнением (в частности, требования об уплате аванса, предварительной оплаты).

Предложена квалификация правовой связи, возникающей по поводу уступки будущих требований. До возникновения будущего права стороны обязательства по уступке будущих денежных требований находятся в состоянии «подвешенности». Существующая между сторонами до возникновения денежного требования правовая связь не отвечает типичным признакам цессионного обязательства, но характеризуется наличием «имитационных» прав и обязанностей по уступке, являющихся не правами и обязанностями в собственном смысле слова, а лишь их прообразом, моделью. Данная правовая связанность представляет собой относительное правоотношение, в рамках которого на контрагента возлагаются обязанности по поддержанию возможности возникновения будущего права требования, по созданию благоприятных условий для этого и, в конечном счете, по заключению соответствующего договора с контрагентом.

В целях исключения потенциально бесконечной неопределенности положения сторон, а также неосновательного обогащения клиента, предлагается законодательно установить правило, согласно которому, если по истечении разумного срока будущее денежное требование не возникло, договор в этой части считается расторгнутым и клиент обязан вернуть финансовому агенту суммы финансирования, полученного в счет уступки такого требования, если иной срок или иные последствия не предусмотрены в договоре.

При рассмотрении особенностей идентификации будущих денежных требований делается вывод, что в случаях, когда финансовый агент не владеет оперативными сведениями о вновь возникающей дебиторской задолженности, требуется дополнительное оформление передачи денежного требования в форме подтверждения (в частности, посредством извещения фактора о возникновении и переходе к нему права требования денежного

характера) во избежание возможного ущемления его законных интересов и прав.

В рамках исследования пределов оборотоспособности денежных требований проанализированы ограничения на уступку обязательственных прав денежного характера, установленные императивными нормами закона, а также актами частной воли. Доказано, что концепция «абсолютной оборотоспособности требований, возникающих из денежных обязательств» является недостоверной. Предложено сосредоточить беспрепятственный оборот денежных требований исключительно в рамках факторинговых отношений с одновременным изменением требований к качественному составу субъектов, выступающих на стороне финансового агента, либо внести изменения в положение п. 3 ст. 388 ГК РФ, усилив защиту интересов должника, с одновременным принятием профильного нормативно-правового акта, регулирующего деятельность коллекторских агентств.

Основные научные результаты, представленные в диссертации, были получены автором лично. В работе предложено решение ряда дискуссионных вопросов отечественной теории и практики, касающихся договора финансирования под уступку денежного требования.

На основании проведенного исследования были сформулированы предложения по совершенствованию ряда норм Гражданского кодекса РФ, которые позволят оптимизировать практику применения норм, регулирующих отношения финансирования под уступку денежного требования.

Положения и выводы, сформулированные в диссертационном исследовании, могут быть использованы для дальнейшей научной разработки проблематики правового регулирования отношений финансирования под уступку денежного требования, в частности, вопросов содержания и динамики факторингового правоотношения.

БИБЛИОГРАФИЯ

Нормативные акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. - 04.08.2014. - № 31. - ст. 4398.
2. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (заключена в г. Оттаве 28.05.1988) // СЗ РФ. – 2015. - № 15. - ст. 2198.
3. Конвенция ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле» (заключена в г. Нью-Йорке 12.12.2001) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
4. Принципы европейского контрактного права (с изм. и доп. 1998 г.) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / Пер. с англ. А.С. Комарова. - М.: Статут, 2013. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – ст. 410.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ ((ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – ст. 3301.
8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // СЗ РФ. – 2001. - № 49. - ст. 4552.
9. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016) // СЗ РФ. – 2002. - № 1 (ч. 1). - ст. 1.

10. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.12.2015) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // СЗ РФ. – 1996. - № 6. – ст. 492.

11. Федеральный закон от 03.02.1996 № 17-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О банках и банковской деятельности в РСФСР» // СЗ РФ. - 1996. - № 6. - Ст. 492.

12. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. – 2013. - № 14. - ст. 1652.

13. Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 86-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» // СЗ РФ. – 2014. - № 19. – ст. 2291.

14. Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (ред. от 28.06.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // // СЗ РФ. – 2011. - № 15. - ст. 2036.

15. Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. – 2001. - № 33 (часть I). - ст. 3418.

16. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации"// СЗ РФ. – 2015. - № 10. - ст. 1412.

17. Федеральный закон от 09.04.2009 № 56-ФЗ "О внесении изменения в статью 825 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившей силу статьи 10 Федерального закона "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" // СЗ РФ. – 2009. - № 15. - ст. 1778.

18. Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. – 2002 - № 28. - ст. 2790.

19. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ. – 2013. - № 51. - ст. 6673.

20. Федеральный закон от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" // СЗ РФ. – 2013. - № 51. - ст. 6687.

21. Федеральный закон от 26.01.1996 г. № 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ" // СЗ РФ. – 1996. - № 5. - ст. 411.

22. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции" (ред. от 05.10.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2016) // СЗ РФ. – 2006. - №N 31 (1 ч.). - ст. 3434.

23. Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 29.07.2014) // СЗ РФ. – 2008. - № 29 (ч. 1). - ст. 3482.

24. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 февраля 2014 года №259-р «О внесении изменений в план мероприятий ("дорожную карту") "Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта", утв. распоряжением Правительства РФ от 29.06.2012 N 1128-р» // СЗ РФ. -2014. - № 10. - ст. 1058.

25. Положение о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности» (утв. Банком России 26.03.2004 № 254-П) (ред. от 01.09.2015) // Вестник Банка России. – 2004. - № 28.

26. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 N 2211-1) (ред. от 26.11.2001) // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1991. - № 26. - ст. 733.

27. Федеральный закон от 08.08.2001 № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (утратил силу) // СЗ РФ. – 2001. - № 33 (часть I). - ст. 3430.

28. Письмо Госбанка СССР от 12 декабря 1989 г. № 252 «О порядке осуществления операций по уступке поставщиками банку права получения платежа по платежным требованиям за поставленные товары, выполненные работы и оказанные услуги» (утратило силу) // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Судебная практика

29. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2000 № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении» // Вестник ВАС РФ. – 2000. - № 3.

30. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров» // Вестник ВАС РФ. - 2011. - № 11.

31. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ. - 2011 - № 11.

32. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС РФ. - 2005. - № 1.

33. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29 декабря 2001 № 65 «Обзор практики разрешения споров, связанных с прекращением обязательств зачетом встречных однородных требований» // Вестник ВАС РФ". – 2002. - № 3.

34. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.10.2007 № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. - 2008. - № 1.

35. Определение ВАС РФ от 24 марта 2012г. № ВАС-5918/12 по делу №А53-9992/10 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

36. Определение ВС РФ от 22.10.2013 № 64-КГ13-7 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

37. Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 № 2003-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Фишера Александра Владимировича на нарушение его конституционных прав положением статьи 388 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

38. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2010 по делу № А46-18067/2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

39. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.11.2015 № 09АП-46010/2015-ГК по делу № А40-39809/15 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

40. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // Экономика и жизнь. – 2012. - № 34.

41. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. - 2014. - № 5

42. Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 1996. - № 9; 1997. - № 5.

43. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 08.10.1998 № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (в ред. Постановления от 04.12.2000 Пленума ВАС РФ № 34 и Пленума ВАС РФ № 15) // Вестник ВАС РФ. - 1998. - № 11; Российская газета. - 2001. - № 2.

44. Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

45. Постановление Пленума ВС РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

46. Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 № 8989/12 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

47. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2001 № 4215/00 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

48. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.09.1996 № 1617/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М., 1996. - № 11. - С. 76.

49. Постановление Президиума ВАС от 13.03.2012 № 14570/11 по делу № А40-70420/10-32-611 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

50. Постановление Президиума ВАС РФ от 16.05.2006 № 15550/05 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

51. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.11.1998 № 4735/98 // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

52. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.03.1997 № 5464/96 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - М., 1997. - № 6. - С. 73 – 75.

53. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.06.2009 № 1566/09 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

54. Постановление Президиума ВАС РФ от 30.07.1998 № 955/98 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

55. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.08.2014 № 15АП-9793/2014 по делу № А53-3043/2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

56. Постановление ФАС Московского округа от 03.02.2014 по делу № А40-48708/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

57. Постановление ФАС Московского округа от 07.12.2000 № КГ-А40/4747-00 по делу № А40-13580/00-10-108 [[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. МО от 03 февраля 2014 г. по делу N А40-48708/2013

58. Постановление ФАС Московского округа от 21.04.1998 № КГ-А40/730-98 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

59. Постановление ФАС Московского округа от 21.05.2013 по делу № А41-31513/12 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

60. Постановление ФАС Поволжского Округа от 30.01.2012 по делу № А12-17488/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

61. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 24.12.1997 года № Ф08-1846/97 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

62. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 25.12.2007 № Ф08-8597/07 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

63. Постановление ФАС Уральского округа от 4 января 2001 № Ф09-1969/2000-ГК [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Специальная литература

64. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. 2. – М.: ЮрИнфоР, 2002. – 490 с.

65. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. - М.: Изд-во НКЮ СССР, 1940. - 192 с.

66. Агарков М. М. Основы банковского права: Курс лекций. Учение о ценных бумагах: Науч. исследование. – М.: БЕК, 1994. – 350 с.
67. Абрамов В.А. Сделки и договоры. Комментарии. Разъяснения. - М.: Ось-89, 1997. - 96 с.
68. Агафонова Н. Финансирование под уступку денежного требования // Хозяйство и право. - 2000. - № 6. - С. 111-116.
69. Алексанова Ю. А. Правовые проблемы финансирования под уступку денежного требования: автореф. дисс. ... канд. юрид. Наук. - М.: Изд-во РАГС, 2004. - 24 с.
70. Алексанова Ю. А. Проблемы сущности правоотношений финансирования под уступку денежного требования // Юрист. - М.: Юрист, 2002. - № 12. - С. 39-45.
71. Алексеева Д. Г. Обеспечение безопасности факторинговых операций // Банковское право. – 2010. – №6. – С. 15–19.
72. Алексеева Д. Г. Проблемы правовой регламентации факторинга в России // Банковское право. - 2010. - №1. - С. 28-29.
73. Алексеев С. С. Общая теория права. 2-е изд. перераб. и доп. – М.: ТК Велби, изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
74. Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т.1. – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.
75. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права: Нормы права и правоотношения. Курс лекций: Учебное пособие. Вып. 2. Ред.: Петрищева Г.И. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. – 226 с.
76. Анохин В. Проблемы, возникающие при уступке права требования в арбитражном процессе /Арбитражная практика. - 2001. – Спецвыпуск №1. – С. 30-41.
77. Ахинов Г.А., Жильцов Е.Н. Экономика общественного сектора: Учеб. пособие. - М.: ИНФРА-М, 2009. - 345 с.
78. Бадмаева С.Ю. Объекты вещных прав в российском гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. – 28 с.

79. Байбак В.В. К вопросу об оборотоспособности обязательственных требований // Арбитражные споры. – 2005. - № 1 (29). - С. 101-118.

80. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. - М.: Статут, 2005. – 222 с.

81. Байбак В. Обязательственные требования как объекты гражданских прав // Научно-практический журнал "Кодекс-info". 2004. - Март - апрель. - С. 80-91.

82. Бакуева М.Г. Исполнение денежных обязательств по российскому гражданскому праву: дисс. ... канд. юрид. наук. - Тюмень, 2005. – 199 с.

83. Банковское дело: Учебник для студентов, обучающихся по экономическим специальностям / Под ред. О.И. Лаврушина. - М.: Финансы и статистика, 2002. – 687 с.

84. Батиров А. А. Договор финансирования под уступку денежного требования в гражданском праве России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб.: Изд-во СПбГУ, 2005. – 17 с.

85. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. - М.: Статут, 2013. - 96 с.

86. Бевзенко Р.С. Делькредере // Вестник ВАС РФ. - 2008. - № 2. - С. 20 – 29.

87. Бевзенко Р.С. Проблемы исполнения обязательств и его обеспечения // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. Ред. В.А. Белова. - М.: Юрайт, 2009. - С. 711-745.

88. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть: Учебник. - М., 2002. – 639 с.

89. Белов В.А. Денежные обязательства. - М., 2001. – 168 с.

90. Белов В.А. Изменения и дополнения положений Гражданского кодекса РФ о перемене лиц в обязательстве (общий обзор и комментарий) // Закон, 2014, N 9. С. 112 - 127.

91. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. - М. 1998. - 234 с.
92. Белов А.П. Посредничество во внешней торговле // Право и экономика. - 1998. - N 8. – С. 58-66.
93. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. - М., 2000. – 265 с.
94. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России. - 2006. - № 12. - С. 24 – 39.
95. Белов В. А. Юридическая природа "бездokumentарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. - 1997. - № 5. - С. 23-26.
96. Белых В.С. Договор страхования: понятие, признаки, виды // Гражданское право. - 2015. - № 5. - С. 3 - 8.
97. Биржа дебиторской задолженности: уже не мечта, еще не реальность. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.ifactoring.ru/tips/birzha-debitorskoy-zadolzhennosti-uzhe-ne-mechta-eshche-ne-realnost/>, доступ свободный.
98. Богданов Д.Е. Правовая природа ручательства (del credere) по договору комиссии // Журнал российского права. - 2004. - № 4. – С. 142-145.
99. Болтанова Е.С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Томск, 2001. – 24 с.
100. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. 2-е изд., стер. - М.: Статут, 2011. – 780 с.
101. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: «Статут», 2001. – 848 с.
102. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных

образований. - М.: Статут, 2011. – 736 с.

103. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002. – 1055 с.

104. Брагинский М. И. Гражданский кодекс и объекты права собственности // Журнал российского права. - 1997. - № 11. - С. 77 – 83.

105. Брагинский М.И. Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. - М., 2007. – 79 с.

106. Буркова А. Договор факторинга и его существенные условия / А. Буркова // Банковское право. - 2004. - №4. - С. 5-7.

107. Бутова М.Е. Факторинг. - М.: Япония сегодня, 1992. – 64 с.

108. Бычков А.И. Делькредере в договоре комиссии // Юрист. - 2012. - № 16. - С. 7 – 11.

109. Варфоломеева В. А., Медведева С. Н. Деньги. Кредит. Банки: учебно-методическое пособие. – СПб.: ГУАП, 2006. - 128 с.

110. Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. - 2015. - № 4. - С. 68 - 74.

111. Васин А.С., Лебедев А.В. Системный подход к анализу рисков хозяйствующих при факторинговых операциях // Финансы и кредит. - 2005. - №4. - С. 34-37.

112. Васнев В.В. Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // Вестник ВАС РФ. 2012. N 12. С. 23 - 58.

113. Васнев В.В. Уступка прав из обязательств, которые возникнут в будущем // Вестник ВАС РФ. – 2006. - № 10. – С. 27-42.

114. Витрянский В.В. Проблемы заключения и исполнения кредитного договора // Приложение к журналу "Хозяйство и право". - 2004. - № 11. – 80 с.

115. Власова А.С. Риск как признак предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2009. - 30 с.

116. Власова А.С. Риск, ответственность и вина в предпринимательских отношениях // Безопасность бизнеса. - 2012. - № 1. – С. 36-40.
117. Внукова Н.Н. Банковские операции: расчетное и кредитное обслуживание предприятий. - Харьков: Модель Вселенной, 2002. – 512 с.
118. Воронин М. Цессия или факторинг? // Экономика и жизнь. – 1997. - № 21. С. 15.
119. Габов А.В. Некоторые проблемные вопросы уступки права // Хозяйство и право. - 1999. - № 4. - С. 53-60.
120. Габов А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка. - М.: Статут, 2011. - 1104 с.
121. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). - Минск: Изд-во БГУ им. В.И.Ленина, 1968. – 126 с.
122. Галинская Ю.В. Специфика обеспечительной уступки денежного требования по договору факторинга //Юрист. - 2009. - №3. - С. 37-41.
123. Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. - М.: Зерцало, 2003. – 816 с.
124. Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования и практика его применения арбитражными судами // Журнал российского права. - 2002. - № 9. – С. 99-103.
125. Гасников К. Д. Сравнительная характеристика договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) по праву России и Англии: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: Изд-во ИЗСП, 2005. – 33 с.
126. Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: автореф. дисс ... канд. юрид. наук. - Томск, 2004. – 23 с.
127. Герценштейн О. В. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2004. – 206 с.

128. Годэме Е. Общая теория обязательств. - М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. - 511 с.
129. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. – М.: Изд-во «Статут», 2004. – 222 с.
130. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. - М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - 704 с.
131. Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: БЕК, 2000. – 505 с.
132. Гражданское право: В 4 т. Т. 4: Обязательственное право / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - М.: "Волтерс Клувер", 2008. – 816 с.
133. Гражданское право. Том I, полутом 2 / Отв ред. Е.А. Суханов. - М.: БЕК, 1999. - 786 с.
134. Гражданское право. Том 2: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2001. - 798 с.
135. Гражданское право. Том III. Обязательственное право / Под ред. Е. А. Суханова. - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 766 с.
136. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Том II. Полутом 2 / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Велби, 2006. – 544 с;
137. Гражданское право. Том 2: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: Проспект, 2008. – 846 с.
138. Гражданское право. Том 2: Учебник. В 3 т. / Отв. ред. В.П. Мозолин. - М.: Проспект, 2013. – 816 с.
139. Гражданское право. Учебник. Часть II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М.: Проспект, 1997. - 784 с.
140. Гражданское право: Учебник. В 3 т. Том 1 / Отв. ред. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. - М.: Проспект, 2007. – 776 с.
141. Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред.

И. М. Тютрюмова. - С.-Пб.: Издание книжного магазина "Законоведение", 1910. - 1362 с.

142. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: Статут, 2000. – 411 с.

143. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. - М.: Зерцало, 2003. – 496 с.

144. Гришаев С.П. Договор факторинга // Деньги и кредит. - 2011. - №11. - С. 56-58.

145. Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2008. - С. 255 - 297.

146. Дворжак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР. Пер. с чешск. / Под ред. и с вступ. ст. Е.А. Суханова. - М.: Прогресс, 1989. – 336 с.

147. Дереш С.Ю. Договор как основа правового регулирования отношений факторинга: существенные условия и рекомендации для договоров, заключаемых банками // Предпринимательское право. – 2009. - № 4. – С. 31-35.

148. Добрачев Д.В. Денежные обязательства: тенденции развития доктрины и судебной практики. - М.: Инфотропик Медиа, 2015. - 168 с.

149. Добрачев Д.В. Соотношение гражданско-правовых категорий денежного долга и убытков // Адвокат. - 2012. - № 6. - С. 40 - 54.

150. Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права. Сборник статей. Вып. 5. – М.: «Статут», 2002. - с. 86 - 147.

151. Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. (ЮНСИТРАЛ). ТОМ XXIX: 1998 ГОД. R.99.V.12. – 392 с.

152. Ершов Ю.Л. Финансирование под уступку денежного требования // Российская юстиция. – 2002. - № 12. - С. 30-32.

153. Ефимова Л.Г. Абстрактные и каузальные обязательства и сделки в российском праве // Вестник ВАС РФ. - 2004. - №4. - С. 121-129.
154. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. - М.: НИМП, 2001. - 654 с.
155. Ефимова Л.Г. Банковское право. - М.: БЕК, 1994. - 348 с.
156. Жуков Е.Ф. Тростовые и факторинговые операции коммерческих банков. - М.: Изд-во АО "Консалтбанкир", 1995. - 47 с.
157. Завидов Б.Д. Договоры посреднических услуг в России. - М.: ФБК-Пресс, 1997. - 96 с.
158. Запорощенко В.А. Особенности правового регулирования алеаторных сделок в Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2006. – 20 с.
159. Ивасенко А.Г. Факторинг: учебное пособие. - М.: КНОРУС, 2009. - 224 с.
160. Ивасенко А.Г. Факторинг: сущность, проблемы, пути развития в России. - Новосибирск: Изд-во НГАЭиУ, 1996. -55 с.
161. Илюшина М.Н., Челышев М.Ю., Ситдикова Р.И. Коммерческие сделки: теория и практика / Под общей ред. М.Н. Илюшиной. - М.: РПА МЮ РФ, 2005. - 266 с.
162. Интервью с М. Трейвишем. В направлении к цивилизации // Вестник НАУФОР. - 2001. - № 3. - С. 17-18.
163. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4-х т. Обязательственное право. Т. 3. -СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 835 с.
164. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: «Юрид. лит.», 1975. – 880 с.
165. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. - 511 с.
166. Кабалкин А.Ю. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. - 1996. - №7. - С. 13-15.

167. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: Опыт систематического обозрения. - С.-Пб: Типография М.М. Стасюлевича, 1879. - 410 с.

168. Камфер Ю.А. Договор факторинга или финансирование под уступку денежного требования // АКДИ Экономика и жизнь. - 1998. - № 3 [Электронный ресурс] // ГАРАНТ: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

169. Карапетов А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре. - М.: Статут, 2003. - 190 с.

170. Карапетов А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. - 2014. - № 11. - С. 24 - 80; № 12. - С. 24 - 73.

171. Карапетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. - М.: Статут, 2011. - 239 с.

172. Карнаков Я. В. Некоторые вопросы условных сделок // Закон. – 2008. – № 11. – С. 156 - 178.

173. Качер О. В. Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб; М.: РГБ, 2007. - 164 с.

174. Кашанин, А. В. Кауза сделки в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2002. – 34 с.

175. Кислова И. А. Уступка права требования и финансирование под уступку денежного требования: проблемы, сходства и отличия: дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: РГБ, 2005. – 138 с.

176. Колобанов Д. Е. Факторинг как инструмент и продукт развития банковской деятельности: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. - Иваново: Изд-во ИвГХТУ, 2010. – 22 с.

177. Комиссарова Е.Г. Уступка права требования в институте гражданско-правовой ответственности // Журнал российского права. - 2000. - № 7. - С. 40–49.

178. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О. Н. Садилов. - М.: Контракт: Инфра-М-Норма, 1998 – 780 с.

179. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. Т.Е. Абовой и А.Ю. Кабалкина. - М.: Юрайт, 2002. – 880 с.

180. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2003. – 1056 с.

181. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (постатейный) Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г., Юдина А.Б. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: :справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

182. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. - М.: Проспект, 2010. – 912 с.

183. Кондратьева Е.А. Правовая природа факторинга: основные положения и виды // Актуальные направления развития гражданского и предпринимательского законодательства: материалы Всероссийской научно-практической конференции, 28 июня 2012 г. - М.: Юрист, 2012. - С. 169-176.

184. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. - 2009. - № 11. – С. 6-99.

185. Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. - М.: Статут, 2005. - С. 45-57.
186. Краснокутский В.А. Договор комиссии. - М., 1925. – 80 с.
187. Крашенинников Е. А. К вопросу о "собственности на требование" // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 2005, вып. 12. - С. 31 – 36.
188. Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 1999, вып. 6. - С. 3-29.
189. Крашенинников Е.А. Правовое положение сторон отлагательно обусловленной сделки во время состояния подвешенности // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. / Под ред. Е.А. Крашенинникова. - Ярославль, 2005, вып. 12. - С. 5-18.
190. Кресс В.В. Обязательство по возврату банковского кредита и поручительство как способ обеспечения его исполнения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Томск, 1999. – 24 с.
191. Кривцов А.С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и в современном гражданском праве. - М.: Статут, 2003. - 314 с.
192. Кузнецова Л.В. Сделки, совершенные под условием // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. - М.: Статут, 2008. - С. 198-238.
193. Лазаренкова О.Г. Некоторые проблемы правового обеспечения коллекторской деятельности в банковской сфере // Банковское право. - 2015. - № 3. - С. 21-26.
194. Лефель А. О. Факторинг как инструмент финансирования оборотных средств предприятий: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. - М., 2006. - 26 с.

195. Липовецкая Т.Л. Некоторые вопросы регулирования договора финансирования под уступку денежного требования // Актуальные проблемы гражданского права. - М.: Статут, Юрист, 2000, Вып. 3. - С. 261-295.
196. Ломидзе О.Г. Отчуждение обязательственного права по сделке: проблемы теории и практики // Арбитражная практика. Специальный выпуск: Уступка права требования. - 2001. - С. 18-29.
197. Лопатина Д.А. Факторинг как инструмент финансирования в международном обороте: частноправовые аспекты // Адвокат. - М.: Законодательство и экономика, 2008, № 9. - С. 70-81.
198. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. - М.: Статут, 2004. - 350 с.
199. Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве / Л.А. Лунц, И.Б. Новицкий - М.: Госюриздат, 1950. - 416 с.
200. Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. Д. Людвиг. М.: Изд-во Моск. ун-та, 2003. С. 19.
201. Людвиг С. Д. Договор финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: РГБ, 2003. - 126 с.
202. Мадагаева Т. Ф. Алеаторные договоры в системе рискованных договоров в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - М., 2014. - 23 с.
203. Маковский А.Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной экономике России // Журнал российского права. - М.: Норма, 2005. - № 9. - С. 115-128.
204. Маковский А. Л. О концепции и некоторых особенностях второй части Гражданского кодекса // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 1996. - № 5. - С. 97-108.
205. Маковский А.Л. О концепции первой части Гражданского кодекса // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1995. - № 4. - С. 83-98.

206. Малахов П. Уступка права требования по кредитному договору // ЭЖ-Юрист. – 2005. – №39. – С. 3–4.
207. Маханова Т.А. Развитие рынка факторинговых услуг в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. экон. наук. - М., 2010. – 26 с.
208. Маханова Т.А. Развитие рынка факторинговых услуг в Российской Федерации: дисс. ... канд. экон. наук. - М., 2010. - 193 с.
209. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб.: Юр. книжн. маг. Н. К. Мартынова, 1910. – 689 с.
210. Метелева Ю.А. Особенности правового регулирования деятельности торговых посредников // Закон. - 2007. - № 5. – С. 177-189.
211. Минеев А.Д. Эффективность факторинговых операций коммерческих банков: автореферат дисс. ... канд. экон. наук. - М.: 1998. – 24 с.
212. Миронов И. В. Проблемы алеаторных правоотношений в российском праве: дисс. ...канд. юрид. наук. - М., 1998. - 163 с.
213. Мозолин В.П. Современная доктрина и гражданское законодательство. - М.: Юстицинформ, 2008. - 77 с.
214. Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. - М.: Статут, 1998. - 176 с.
215. Никифоров А. В., Никифорова С. В. Факторинг: учебное пособие. Санкт-Петербург. у н-т экономики и финансов, Кафедра банковского дела. - СПб.: Изд-во СПбГУ-ЭФ, 2007. – 99 с.
216. Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита: автореф. дис. ... канд. экон. наук. - СПб., 2006. – 17 с.
217. Никифоров А.В. Факторинг как система финансового и организационного обслуживания товарного кредита: дисс ... канд. экон. наук. - СПб., 2006. – 143 с.
218. Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. - М.: Статут, 2006. - 460 с.

219. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве. - М.: Госюриздат, 1950. - 416 с.
220. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. - М.: Юрид. лит, 1952. – 184 с.
221. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам. - М.: Статут, 2003. - 92 с.
222. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. - М.: Статут, 2003. - 494 с.
223. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. - № 11. - С. 83-94.
224. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2000. - № 12. - С. 88-98.
225. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001.- № 1. - С. 116-125.
226. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2001.- № 3. - С. 105-116.
227. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 4. - С. 105-113.
228. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 5. - С. 125-134.
229. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 6. - С. 112-120.

230. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 8. - С. 119-126.

231. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. - № 11. - С. 116-126.

232. Овсейко С. Факторинг: сравнительный анализ российского, зарубежного и международного законодательства и практики // Внешнеторговое право. - М.: Юрист, 2007, № 1. - С. 11-22.

233. Огородов Д. В., Челышев М. Ю. Конструкция смешанного договора в гражданском (частном) праве. // Сделки: проблемы теории и практики. - М.: Статут, 2008. - С. 310 - 355.

234. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая). - Душанбе: Ирфон, 1972. - 224 с.

235. Оксфордский толковый бизнес-словарь. - М.: ГРПУ им. Герцена, Прогресс-академия, 1995. – 752 с.

236. Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. - М.: Юстицинформ, 2010. - 248 с.

237. Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2007. - 30 с.

238. Павлов А.А. Обеспечение исполнения обязательств, вытекающих из предварительного договора // Арбитражные споры. - 2006. - № 2. - С. 89-100.

239. Павлодский Е. А. Договоры организаций и граждан с банками. - М.: Статут, 2000. - 266 с.

240. Панченко Е.В. Поручительство как способ надлежащего исполнения основного обязательства // Право и экономика. - 2009. - № 11. - С. 36-40.

241. Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые зап. ВЮЗИ. Вып. 5: Вопросы гражданского права. - М., 1958. - 34 с.
242. Письмо Роспотребнадзора от 23.07.2012 № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
243. Плеханова В. Факторинг: спрос растет, а предложения? // Консультант. - 2009. - №11. - С. 28-31.
244. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. - М.: Зерцало, 2003. - 608 с.
245. Подвинская Е.С. Еще раз о факторинге // Бизнес и банки. - 1999. - № 11. - С. 1-2.
246. Покровский И.А. История римского права / 3-е изд., испр. и доп. – Петроград: юридический книжный склад «Право». 1917. – 431 с.
247. Польщикова А.Е. Правовая природа договора факторинга // Частное право и финансовый рынок: сборник статей. Вып. 2 / Отв. ред. М.Л. Башкатов. - М.: Статут, 2014. – С. 123-166.
248. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе РФ // Правовые нормы о предпринимательстве. Серия "Договоры в Гражданском кодексе РФ". Выпуск 4. - М., 1996. - С. 41-48.
249. Почуйкин В. Некоторые вопросы уступки права требования в современном гражданском праве // Хозяйство и право. - М., 2000, № 1. - С. 41-52.
250. Почуйкин В.В. Уступка права требования: Основные проблемы применения в современном гражданском праве России. - М.: Статут, 2005. - 203 с.

251. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред.: Суханов Е.А. - М: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1997. — 448 с.

252. Правовые аспекты финансирования под дебиторскую задолженность: Доклад Генерального секретаря Комиссия ООН по праву международной торговли. 27-я сессия, Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 г. - A/CN.9/397. 29.04.94. - 63 с.

253. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М.: Юристъ, 2005. - 1001 с.

254. Приходько А.А. Договор международного факторинга в международном частном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: РГБ, 2005. - 234 с.

255. Приходько А. А. Об истории развития факторинговых отношений // Банковское право. -2005. - № 3. - С. 58 – 63.

256. Проект основных направлений развития и обеспечения стабильности функционирования финансового рынка Российской Федерации на период 2016–2018 годов. [Электронный ресурс] // URL: http://cbr.ru/finmarkets/files/development/opr_1618.pdf, доступ свободный.

257. Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Российская газета. Документы. - URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>, доступ свободный.

258. Производственный менеджмент: учебник / Под ред.: А. Н. Романова, В. Я. Горфинкеля, М. М. Максимцова. – М.: Проспект, 2014. - 395 с.

259. Пространная редакция Русской Правды // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. - М., 1984. - С. 64-73.

260. Раздобудько А. Е. Факторинг в целях обеспечения и уступка требования: общее и особенное в правовых конструкциях //Актуальные

проблемы российского права. - 2012. - № 3. - С. 126 – 134.

261. Райнер Г. Деривативы и право / Пер. с нем. Ю.М. Алексеев, О.М. Иванов. - М.: «Волтерс Клувер», 2005. – 496 с.

262. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. - М.: Т-во И. Д. Сытина, 1897. - 312 с.

263. Рекомендации по заключению договоров в электронной форме, утв. Ассоциацией российских банков 19 декабря 2012 г. // Вестник Ассоциации российских банков. - 2013. - № 1 - 2. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

264. Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – 543 с.

265. Ровный В.В. Проблемы единства российского частного права. - Иркутск, 1999. - 310 с.

266. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.

267. Российский рынок факторинга // Рейтинги «Эксперта РА». [Электронный ресурс] // URL: <http://www.raexpert.ru/researches/factoring/factoring/>, доступ свободный.

268. Российское гражданское право: В 2 т. Том 2. Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. – 1206 с.

269. Рот Л.Г., Лавренко С.В. К вопросу о предмете договора факторинга: тенденции совершенствования. [Электронный ресурс] // URL: <http://konferent.ru/nauka/1149>, доступ свободный.

270. Рудых С. Н. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2009. - 226 с.

271. Рудых С.Н. Особенности предмета договора финансирования под уступку денежного требования // Вестник Восточно-Сибирского института

МВД России. Иркутск: Изд-во Вост.-Сиб. ин-та МВД России. - 2004. - № 4 (31). - С. 38-45.

272. Русаков М.В. Факторинговое правоотношение: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. – 215 с.

273. Русское гражданское право. Чтения, изданные по запискам слушателей. / Мейер Д.И. - С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1862. - 651с.

274. Рыбалов А. О. О новых попытках ревизии понятия права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2005. - № 10. – С. 151-163.

275. Рэнкинг факторинговых компаний России по итогам 9 месяцев 2015 года. [Электронный ресурс] // URL: <http://raexpert.ru/releases/2015/Oct15b/>, доступ свободный.

276. Саватье Р. Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. - М.: Прогресс, 1972. - 440 с.

277. Сайфуллин Р.С. Правовая природа обязательства из договора поручительства // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2011. - № 8. - С. 40-74.

278. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. - М.: Статут, 2005. – 636 с.

279. Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. Научный журнал. - М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2008. - № 1: Т. 8. - С. 7-93.

280. Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. - М.: Статут, 2008. - С. 156 – 179.

281. Сарнаков И.В. Договорное регулирование отношений, возникающих между кредитными организациями и коллекторскими агентствами в процессе возврата кредиторской задолженности // Банковское право. - 2015. - № 1. - С. 31 - 36.

282. Свириденко О.М. Цессия в арбитражной практике // Арбитражная практика. - 2001. - №1. - С. 34-40.
283. Ситникова Е. Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтерия и банки. – 2009. – №10. – С. 20–23.
284. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве: учебное пособие. - М.: Дело, 1999. - 512 с.
285. Словарь современной экономической теории Макмиллана (пер. изд. Macmillan Dictionary of Modern Economics) / Отв. ред. Д. У. Пирса (пер. с англ.: А. Г. Пивовара). - М.: Инфра-М, 2003. - 607 с.
286. Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. - 1989. - № 11. - С. 61 - 66.
287. Советское гражданское право / Под ред. О.А. Красавчикова. - М.: Высшая школа, 1969. - Т. 2. - 528 с.
288. Соколова Ю.А. Факторинг / Под ред. О. В. Гончарук. - СПб.: СПбГИЭУ, 2005. 105 с.
289. Солдатова А.О. Факторинг и секьюритизация финансовых активов: Учебное пособие. - М.: ВШЭ, 2013. - 608 с.
290. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. - М.: Юстицинформ, 2009. – 288 с.
291. Соломин С.К. Некоторые аспекты договора финансирования под уступку денежного требования в свете совершенствования гражданского законодательства // Арбитражный и гражданский процесс. - М.: Юрист, 2010, № 4. - С. 38-40.
292. Соломин С.К. О некоторых аспектах уступки права требования возврата кредита и уплаты процентов по кредитному договору // Банковское право. - М.: Юрист, 2008, № 1. - С. 19-24.
293. Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. - 2011. - № 10. - С. 41 - 44.

294. Соломин С. К., Соломина Н. Г. Реализация требований, предъявляемых к форме совершения сделок, в договорной сфере // Вестник Омского университета. Серия: Право. - 2015. - № 2 (43). - С. 123-128.

295. Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк. - М.: Юстицинформ, 2014. - 142 с.

296. Советское гражданское право. Т. 1. / Отв. ред. Грибанов В.П., Корнеев С.М. - М.: Юрид. лит., 1979. - 552 с.

297. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав. - М.: Статут, 2005. - 349 с.

298. Степанов Д. Услуги как объект гражданских прав // Российская юстиция. – 2000. - № 2. - С. 16-18.

299. Таблица поправок к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части главы 43 ГК РФ «Финансирование под уступку денежного требования») [Электронный ресурс] // URL: http://asfact.ru/uploads/files/1339659351_factoring-tablica-popravok.doc, доступ свободный.

300. Татаркина К.П. Форма сделок в гражданском праве России. - Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та систем упр. и радиоэлектроники, 2012. – 264 с.

301. Тирская Е.В. Категория денежного долга в гражданском праве России: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. – 215 с.

302. Трофимов М. Финансирование под уступку денежного требования // Бизнес-адвокат. - 1997. - №9. – С. 28-30.

303. Трошин А. Н. Финансы и кредит / А. Н. Трошин, Т. Ю. Мазурина, В. И. Фомкина. — М.: ИНФРА-М, 2009. — 408 с.

304. Тузов Д. О. Заметки о консенсуальных и реальных договорах / Сборник научных статей в честь 60-летия Е. А. Крашенинникова. -

Ярославль: Изд-во Ярославского гос. ун-та, 2011. - С. 91-131.

305. Тузов Д.О. Теория недействительности сделок: опыт российского права в контексте европейской правовой традиции. - М.: Статут, 2007. - 602 с.

306. Туктаров Ю.Е. Договор цессии // Бюллетень. Коммерческое право. - 2001. - № 7. – с. 10-15.

307. Тюрина А. В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань: Изд-во КазГУ, 2007. - 27 с.

308. Тюрина А.В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права: дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2007. – 165 с.

309. Тямушкин Ю.Р., Адамова К.Р. Законодательный вакуум в сфере факторинговой деятельности // Бизнес и банки. - 2000. - № 26. - С. 2-7.

310. Федоров А. Законодательство факторингу на пользу? // Консультант. – 2009. – №15. – С. 67–71.

311. Федотов Д.В. К вопросу о включении бестелесного имущества в число объектов права собственности // Юрист. - 2013. - № 23. - С. 39-42.

312. Филиппчук О.М. Ключевой фактор развития бизнеса: [Электронный ресурс] // Библиотека НОУ «ИПП». - URL: <http://www.ippnou.ru/article.php?idarticle=000176>, доступ свободный.

313. Финансирование дебиторской задолженности. Пересмотренные статьи проектов унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (ЮНСИТРАЛ) / Рабочая группа по международной договорной практике Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Двадцать пятая сессия. Нью-Йорк, 8 - 19 июля 1996 г. A/CN.9/WG.II/WR.87. 06.05.1996. Проект ст. 2(1).

314. Финансирование под дебиторскую задолженность:

Аналитический комментарий к проекту Конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: Записка Секретариата // Комиссия ООН по праву международной торговли. 33-я сессия. Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 г. A/CN.9/470.

315. Фролкина Е.Н. К вопросу о совершенствовании гражданского законодательства о факторинге // Современное право. - 2013. - № 10. - С. 72 - 78.

316. Хаскельберг Б. Л. Гражданское право: Избранные труды. - Томск: ОАО «Издательство «Красное знамя», 2008. - 438 с.

317. Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В. Консенсуальные и реальные договоры в гражданском праве. - 2-е изд., испр. - М.: Статут, 2004. - 124 с.

318. Хозяйственное (предпринимательское право): учебник / Отв. ред. Ю.Е. Булатецкий, Н.А. Машкин. - М.: Норма, 2008. - 752 с.

319. Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. - М.: Статут, 2015. - 288 с.

320. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. - М.: Междунар. отношения, 1998. - 512 с.

321. Чваненко Д.А. К вопросу о толковании формулировки "товары, работы, услуги" // Юрист. - 2014. - № 10. - С. 25-29.

322. Чеговадзе Л.А. К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. -2003. - № 11. - С. 21 - 30.

323. Чеговадзе Л. Уступка права требования. Закон и правоприменительная практика // Хозяйство и право. - М., 2001, № 9. - С. 97-109.

324. Чеговадзе Л. Факторинг - сделка под уступку имущественного права // Хозяйство и право. - 2001. - № 12. - С.53-64.

325. Челышев М.Ю. Гражданско-правовые системные связи: внутриотраслевые и межотраслевые характеристики // Вестник экономики, права и социологии. - 2007. - №1. - С.114-120.

326. Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. - М.: Госюриздат, 1962. – 160 с.
327. Шалашникова П.А. К вопросу о правовом регулировании факторинга в России // Банковское право. - 2012. - № 2. - С. 16 – 26.
328. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. - 196 с.
329. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: РГБ, 2003. С. 13.
330. Шевченко Е. Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации. М., 2005. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс: справ.-правовая система. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
331. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 2. Товар. Торговые сделки. - М.: Статут, 2002. - 542 с.
332. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. - М.: Спарк, 1995. - 556 с.
333. Шершеневич Г., Учебник русского гражданского права. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – 462 с.
334. Шурганова Н.А. Денежное требование как предмет договора финансирования под уступку денежного требования // Ленинградский юридический журнал. – 2005. – №. 2 (3). – С. 120–138.
335. Шурганова Н. П. Финансирование под уступку денежного требования: дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2005. – 170 с.
336. Эрделевский А. Договор факторинга // Российская юстиция. - 1999. - № 1. – с. 17-18.
337. Юдельсон К.С. Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского

юридического института. Том первый. - Свердловск: Свердловгиз, 1945, Т. 1. - С. 70-154.

338. Яковлев А.С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Воронеж, 2003. - 26 с.

339. Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. Книга 1, том 2. – М.: Статут, 2012. – 976 с.

340. Ярошевич И.А. Предмет и объект договора финансирования под уступку денежного требования // Проблемы защиты прав и охраняемых законом интересов: Сборник научных статей: Тверской государственный университет. Тверской фонд поддержки юридического образования "Высшее учебное заведение (институт) "Юрист". – Тверь, 1998. - С. 39-44.