



*Ком Д.О.,  
аспірант кафедри міжнародного  
приватного та митного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка*

## **ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ ЯК МЕХАНІЗМ УСТУПКИ ПРАВ ВИМОГИ КРЕДИТОРА**

**В** сучасному цивільному праві існує конструкція договору, в якому права вимоги складають спеціальний предмет. Мова йде про договір факторингу, невідомий чинному ЦК України.

Насамперед звернемося до визначення договору факторингу, яке міститься в п.1 ст.1138 Проекту ЦК. За договором факторингу одна сторона (фактор) передає чи зобов'язується передати в розпорядження іншій стороні (клієнту), а клієнт уступає чи зобов'язується уступити фактору грошову вимогу до третьої особи, яка впливає з відносин клієнта з цією третьою особою (боржником).

На формування інституту факторингу в національній правовій системі значно вплинула існуюча міжнародна практика і, як результат її узагальнення, Конвенція УНІДРУА по міжнародних факторних операціях (Оттава, 1988р.).

Щодо історії розвитку договору факторингу слід зазначити, що в літературі переважає точка зору про те, що історичні корені цього інституту заглиблюються у далеке минуле. Так, наприклад, О.С. Комаров стверджує, що ще в Месопотамії в третьому тисячолітті до нашої ери можна було зустріти відносини між діловими людьми, що полягають в одному із сучасних видів фінансування, яке в сучасному цивільному праві отримало назву факторинг<sup>1</sup>. Виникнення факторингу в сучасному вигляді відносять до XVIII ст. і зв'язують з торговою практикою Англії з її американськими колоніями<sup>2</sup>. Трохи іншої думки дотримується Л.О. Новосьолова, яка відносить виникнення факторингу до XII-XVI ст.<sup>3</sup>

Незважаючи на деякі розбіжності в позиціях, обґрунтованим вбачається висновок про наявність значного історичного досвіду в практиці застосування договору фінансування під уступку грошової вимоги.

Розглянемо основні елементи договору факторингу, до яких необхідно віднести предмет договору, його суб'єктів, зміст договору, основні обов'язки сторін, відповідальність за порушення договору.

Матеріальний предмет договору факторингу складають грошові вимоги клієнта до третьої особи, що впливають з надання товарів, виконання ним робіт чи надання послуг третій особі. При цьому законодавець особливо підкреслює, що грошові вимоги можуть бути як існуючими, тобто такими, за якими вже наступив термін платежу, так і майбутніми, тобто такими, термін платежу за якими наступить у майбутньому.

Юридичним предметом договору факторингу виступають дії сторін — надання фінансування під уступку грошової вимоги. В.В. Луць справедливо відзначає, що факторинг є універсальною системою фінансового обслуговування клієнтів<sup>4</sup>. Як правило, за договором факторингу фактор не тільки надає фінансування, але й зв'язані з цим різноманітні фінансові послуги, насамперед по веденню бухгалтерського обліку й пред'явленню до оплати рахунків по грошових вимогах, що надходять<sup>5</sup>. При цьому підкреслимо, що звичайно договір факторингу є триваючим договором, свого роду факторинговим обслуговуванням, оскільки при однократності такого фінансування істотно знижується позитивний ефект у результаті використання конструкції



факторингу. Проте вважаємо за доцільне відзначити, що сучасне регулювання факторингових відносин не дозволяє провести чітку диференціацію загальногромадської цесії й уступки вимог в рамках факторингових відносин, оскільки фактично положення ЦК про факторинг не закріплюють якихось специфічних ознак такого договору. На відміну від згаданої Конвенції УНІДРУА надання фактором додаткових послуг клієнту носить факультативний характер.

Певні особливості, що пов'язані з предметом, характерні й для суб'єктного складу договору факторингу. Стосовно фактора законодавець вказує, що таким може виступати банк й інша організація, яка може здійснювати банківські операції. Очевидно, що такі вимоги до фактора продиктовані специфікою його договірних обов'язків у факторингових відносинах. Проект ЦК не містить яких-небудь спеціальних вимог до клієнта. Водночас, у світовій практиці клієнтом у факторингових операціях виступають, як правило, комерційні юридичні особи, а також фізичні особи-підприємці, оскільки факторинг, як вже відзначалося, є найбільш зручним способом усунення дефіциту оборотних коштів для таких учасників підприємницького обороту. Фізичні особи (за винятком підприємців), як правило, передають свої вимоги в межах договору купівлі-продажу прав вимоги (загальної уступки вимог).

Проект ЦК України містить ряд правових норм про факторинг, що істотно відрізняються від регулювання уступки вимоги за іншими договорами.

Клієнту прямо надана можливість уступити фактору майбутню вимогу (ст.1139 Проекту ЦК), що, на нашу думку, пов'язано з вимогами сучасного комерційного обороту.

Клієнт також наділений правом уступити вимогу й у тих випадках, коли уступка вимоги заборонена чи обмежена умовами договору між клієнтом і третіми особами (ст.1140 Проекту ЦК). У той же час з метою захисту інтересів третіх осіб, що порушуються такою уступкою, клієнт несе відповідальність перед боржником за порушення договірної умови, тобто має відшкодовувати пов'язані з цим збитки.

Крім того, законодавець установив як загальне правило неприпустимість подальшої уступки грошової вимоги, придбаної на підставі договору факторингу. Однак, з огляду на диспозитивний характер цього правила, сторони можуть виключити його дію, передбачивши можливість уступки вимоги в договорі факторингу (ст.1143 Проекту ЦК).

Відзначимо також, що Проект ЦК встановлює й деякі інші особливості договору факторингу. Зокрема клієнт (як і цедент) відповідає перед фактором лише за дійсність вимоги, що уступається. Однак ст.1141 Проекту ЦК пов'язує дійсність вимоги з наявністю двох обставин: по-перше, клієнт повинен мати право на передачу грошової вимоги, а по-друге, клієнту в момент уступки не відомі обставини, внаслідок яких боржник вправі не виконувати цю вимогу. Таким чином, на фактора покладено додатковий ризик, оскільки покласти відповідальність за недійсність грошової вимоги на сумлінного клієнта вкрай необгрунтовано. При цьому відзначимо, що договором можуть бути передбачені й інші умови відповідальності клієнта.

Викладене дозволяє зробити висновок про те, що за своєю природою договір факторингу представляє своєрідне поєднання кредитного договору (надання фінансування) і договору по наданню послуг. До договору факторингу можуть субсидіарно застосовуватися норми ЦК про уступку вимоги, якщо в цьому виникає необхідність (прогалини в регулюванні факторингових відносин) і при цьому норми про уступку не суперечать суті правовідносин, що склалися між сторонами в рамках договору факторингу.

На наш погляд, на особливу увагу заслуговує положення ч.2 п.1 ст.1138 Проекту ЦК про те, що грошова вимога до боржника може бути відступлена клієнтом фактору також з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Очевидно, така норма стала логічним продовженням положень Проекту ЦК про забезпечення виконання зобов'язань,



відповідно до яких законодавець фактично відмовився від використання вичерпного переліку забезпечувальних зобов'язань.

Уступка вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання в англо-американській правовій системі розглядається як фідуціарна уступка вимоги (від лат. *fides* - довіра, віра)<sup>6</sup>.

Вбачається, що українське цивільне право в цьому випадку дозволяє вести мову про договір про уступку вимоги, який укладено під умовою. Як відомо, умова може бути або відкладальною (сторони поставили виникнення прав і обов'язків у залежність від обставини, про яку невідомо, наступить вона чи не наступить), або скасувальною (сторони поставили припинення прав і обов'язків у залежність від обставини, щодо якої невідомо, наступить вона чи не наступить). З огляду на практичну неможливість навіть для боржника визначити, чи зможе він виконати зобов'язання у встановлений договором термін, у такій ситуації подібні умови можна розглядати як такі умови, про які невідомо, наступлять вони в майбутньому чи ні. Такого роду умови варто розглядати як мотив угоди [93, с.338]<sup>7</sup>, що буде стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання.

На нашу думку, уступка вимоги для забезпечення виконання зобов'язання може бути здійснена за договором як з відкладальною, так і зі скасувальною умовою. Безсумнівно, що при уступці вимоги під скасувальною умовою ступінь довіри цедента цесіонарію відіграє значну роль — адже передача вимоги здійснюється вже в момент укладення договору про уступку, крім того, коли цедент виконає своє зобов'язання, цесіонарій повинен буде повернути передану йому вимогу за допомогою укладення нової угоди.

Крім того, немає перешкод для встановлення договірної умови про забезпечувальну уступку вимоги, коли на кредитора покладається обов'язок не реалізовувати отримане як забезпечення прав вимоги доти, доки боржник, наприклад, не прострочить виконання основного зобов'язання.

Відзначимо також, що істотне значення має визначення співвідношення фідуціарної уступки вимог з нормами Проекту ЦК про заставу прав.

З огляду на допустимість використання різних способів забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі й не названих як такі у главі Проекту ЦК про забезпечення виконання зобов'язань, законодавець, на наш погляд, надав учасникам цивільного обороту право самостійно вибирати спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Іншими словами, сторони договору вправі вибрати як заставу прав, так і фідуціарну уступку прав.

Відзначимо, що законом встановлюється цілий ряд вимог до застави прав, крім того, процес реалізації заставлених прав також являє собою досить складну багаторівневу процедуру. Однак і "міцність" цього способу забезпечення значно вища, ніж забезпечувальна сила фідуціарної уступки вимоги, що компенсується більш простим способом її реалізації — право вимоги просто переходить (чи залишається) до кредитора-цесіонарія.

На наш погляд, надання учасникам цивільного обороту такої можливості вибору своєї поведінки цілком відповідає загальним принципам цивільного права (свобода договору, диспозитивність та ін.).

З огляду на викладене, обґрунтованим вбачається висновок про можливість використання уступки вимоги як способу забезпечення виконання зобов'язання при дотриманні наступних умов: по-перше, така уступка повинна носити акцесорний щодо основного зобов'язання характер; по-друге, уступка вимоги повинна стимулювати боржника (цедента) до належного виконання основного зобов'язання; по-третє, уступлена вимога повинна мати цінність для кредитора.

### *Література*

1. Луць В.В. *Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник.* – К.: Юрінком Інтер, 1999.
2. *Гражданское и торговое право капиталистических стран.* – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949.



3. Гражданское право: В 2-х т. Том I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 1998.
4. Гражданское право: В 2-х т. Том II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2000.
5. Гражданское право. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. – М.: МТК “Восточный экспресс, 1998.
6. Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл.43) // Гражданский кодекс России. Часть вторая. Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментарии, проблемы). – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1995.
7. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 11.
8. Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: Учебно-консультационный центр “ЮрИнфоР”, 1997.

<sup>1</sup> Див.: Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл.43) // Гражданский кодекс России. Ч. 2: Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментарии, проблемы). – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1995. – 305 с.

<sup>2</sup> Див.: Гражданское право. Ч. 2. Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. – М.: МТК “Восточный экспресс, 1998. – С. 355–366.

<sup>3</sup> Див.: Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 11.

<sup>4</sup> Див.: Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 241 с.

<sup>5</sup> Див.: Гражданское право: В 2 т. Т. II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – 231 с. Див. також: Правовое регулирование банковской деятельности / Под ред. проф. Е.А. Суханова. – М.: Учебно-консультационный центр “ЮрИнфоР”, 1997. – 81 с.

<sup>6</sup> Див.: Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 317 с.

<sup>7</sup> Див.: Гражданское право: В 2 т. Т. I: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 338 с.

*Близнюк О.С.,  
Київський національний університет  
ім. Тараса Шевченка*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО РАХУНКУ

На сучасному етапі в Україні, як і в багатьох інших державах світу, інститут банківського рахунку є напроцуд важливим не тільки економічним, а й правовим явищем. Складність у визначенні правової природи договору банківського рахунку зумовлена багатьма чинниками, основними серед яких є: відсутність його чіткого цивільно-правового регулювання (поняття договору, елементи, зміст, підстави виникнення і припинення, відповідальність сторін), значний вплив нормативних актів публічно-правового характеру на відносини між сторонами в договорі; схожість з іншими, простішими за своєю правовою природою, цивільно-правовими договорами (позики, схову (зберігання), доручення тощо), і, у зв'язку з цим, відсутність єдиного доктринального підходу. Тому, спираючись на нормативну базу, попередні наукові доробки фахівців і практику, у цьому дослідженні наводиться спроба розглянути зазначені чинники і проаналізувати правову природу договору банківського рахунку, його поняття,