

## **ІНСТИТУТ ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ (ЦЕСІЇ) У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ**

**Кот Олексій Олександрович,**

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

Заслужений юрист України,

в.о. головного наукового співробітника відділу

дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

*Актуальність дослідження інституту відступлення права вимоги (цесії) у сфері договірної регулювання приватноправових відносин обумовлена тим, що перехід прав кредитора до третіх осіб у цивільному праві являє собою складне правове явище, сутність якого полягає в повній чи частковій заміні кредитора в зобов'язанні третіми особами – правонаступниками кредитора, особами, до яких перейшли права кредитора, особами, які набули на платній чи безоплатній основі права кредитора за правочином та ін.*

*У статті досліджується інститут відступлення права вимоги (цесії) у сфері договірної регулювання приватноправових відносин в Україні. Зазначено, що інститут відступлення права вимоги (цесії) у сучасному його розумінні зародився в імператорський період Давнього Риму. Римське приватне право розглядало відступлення права вимоги (цесію) як договірну передачу прав вимоги кредитора.*

*Доведено, що правові позиції стосовно правової природи відступлення права вимоги можна поділити на три основні групи. До першої необхідно віднести позиції авторів, що розглядають відступлення права вимоги як спеціальний самостійний правочин, договір *suigeneris* (Н. І. Коваленко). Друга група авторів розглядає відступлення права вимоги як акт передачі права, заснований, як правило, на договорі (Д.І. Мейєр, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков та ін.). І, нарешті, третя група вчених розглядає відступлення права вимоги як правовий результат правочину (договору) про передачу прав (Б. Б. Черепакін, М. І. Брагінський, І. В. Спасибо-Фатєєва).*

*Аргументовано, що відступлення права вимоги (цесія) за своєю природою є безпосереднім правовим результатом правочину про передачу вимоги. Норми про відступлення права вимоги мають пріоритет перед нормами про договір, на підставі якого передаються права (норми про купівлю-продаж, дарування та ін.).*

*Обґрунтовано висновок про можливість використання відступлення права вимоги як способу забезпечення виконання зобов'язання при дотриманні наступних умов: по-перше, таке відступлення права повинне носити акцесорний щодо основного зобов'язання характер; по-друге, відступлення права вимоги має стимулювати боржника (цедента) до належного виконання основного зобов'язання; по-третє, відступлене право вимоги повинне становити цінність для кредитора.*

**Ключові слова:** приватноправові відносини, відступлення права вимоги, цесія, правочин, кредитор, договір.

### **Kot Oleksii. The institute of assignment of the right of demand (cession) in the contractual regulation of private law relations in Ukraine**

*The relevance of the study of the institution of assignment of the right of demand (cession) in the contractual regulation of private law relations is determined by the fact that the transfer of the creditor's rights to the third parties in civil law is a complex legal phenomenon, the essence of which is the full or partial change of one creditor in the obligation for another by third parties – the creditor's successors, persons who are granted the creditor's rights, persons who have acquired the creditor's right under the deal on a fee or free basis, etc.*

*The article examines the institution of assignment of the right of demand (cession) in the contractual regulation of private law relations in Ukraine. It is noted that the institution of assignment of the right of demand (cession) in its modern sense originated in the imperial period of ancient Rome. Roman private law considered the assignment of the right of demand (cession) as a contractual transfer the creditor's right of claim.*

*It is proved the legal positions towards a legal nature of assignment of the right of demand can be divided into three basic groups. The first should involve the standpoints of the authors who consider assignment of the right of demand as a special independent deal, sui generis (N. I. Kovalenko). The second group of the authors treats assignment of the right of demand as a deed of assignment based, as a rule, on an agreement (D.I. Meier, H.F. Shershenevych, M.M. Aharkov et al.). Thus, the third group regards assignment of the right of demand as a legal outcome of a deal (an agreement) on the cession of rights (B. B. Cherepakhin, M. I. Brahinskyi, I. B. Spasybo-Fatieieva).*

*It is substantiated the assignment of the right of demand (cession) is a direct legal result of a deal on the transfer of demand. Norms on assignment of the right of demand have priority over norms on the contract on the basis of which the rights are transferred (norms on purchase and sale, gift, etc.).*

*Consequently, the author concludes on the possibility of using the assignment of the right of demand as a way to ensure the fulfillment of the obligation under the observance of the following conditions: first, such assignment of the right shall be accessory regarding the main obligation; secondly, the assignment of the right of demand should stimulate a debtor (assignor) to perform the main obligation properly; third, the assigned right of demand shall be of value to the creditor.*

**Key words:** private law relations, assignment of right of demand, cession, legal transaction, creditor, contract.

**Постановка проблеми.** Сучасне регулювання відносин, пов'язаних з оборотом прав вимоги, лише незначною мірою задовольняє потреби цивільного обороту. Істотне зростання обороту прав вимоги в сучасній Україні, розвиток ринку факторингу зумовлює, необхідність детального дослідження проблем, пов'язаних з переходом прав кредитора до третіх осіб. Перехід прав кредитора до третіх осіб у цивільному праві являє собою складне правове явище, сутність якого полягає в повній чи частковій заміні кредитора в зобов'язанні третіми особами – правонаступниками кредитора, особами, до яких перейшли права кредитора, особами, які набули на платній чи безоплатній основі права кредитора за правочином та ін. В умовах проведення рекодифікації цивільного законодавства актуальність дослідження правової природи права вимоги (цесії) зростає, враховуючи необхідність проведення розмежування договорів про відступлення права вимоги та договору факторингу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** свідчить, що дослідження інституту відступлення права вимоги (цесії) у сфері приватноправових відносин має

дискусійний характер. До тепер розробка цієї наукової проблеми є недостатньою, що й обумовлює необхідність подальших наукових досліджень у цьому напрямку. Науково-методологічною основою цього дослідження стали праці таких вчених як: М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, Д.І. Мейєр, Б.Б. Черепакін, Г.Ф. Шершеневич та ін.

**Метою цієї статті є** визначення особливостей розвитку інституту відступлення права вимоги (цесії) у сфері договірної регулювання приватноправових відносин в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут відступлення права вимоги (цесії) у сучасному його розумінні зародився в імператорський період Давнього Риму [1, с. 199]. Римське приватне право розглядало відступлення права вимоги (цесію) як договірну передачу прав вимоги кредитора.

Сучасне українське цивільне право зберегло римський підхід до визначення відступлення права вимоги. Зокрема, Цивільний кодекс України (надалі – ЦК) у ст. 512 закріплює положення про те, що однією з підстав заміни кредитора

у зобов'язанні є передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги).

Отже, питання про допустимість цесії було врегульоване законодавцем. Однак з появою в законодавстві загальних норм про відступлення права вимоги перед цивілістами виникла, на наш погляд, більш вагомий значна проблема, а саме з'ясування правової природи цесії. Наслідки відповіді на питання про суть відступлення права вимоги не можуть бути віднесені до винятково теоретичних. Як свідчить практика, регулювання інституту відступлення права вимоги значною мірою залежить від визначення його правової природи, іншими словами, від відповіді на питання «що є цесія?».

Розглянемо основні позиції цього питання, які існували в цивілістиці в різні періоди.

Заслуговує на увагу висловлена в дореволюційній цивілістичній літературі думка Г.Ф. Шершеневича про те, що у випадку заміни активного суб'єкта зобов'язання, заснованого на юридичному правочині, таким правочином, що має своїм результатом передачу права, може виступати договір чи заповіт. Особливо підкреслюється, що акт передачі права, іменований цесією, відмінний від правочину, що служить йому підставою. Власне кажучи, ці акти відрізняються як передача матеріальних речей і договір [2, с. 287–288], який лежить у її основі.

Трохи іншу модель відступлення прав пропонував Д.І. Мейєр. Оскільки, як правило, відступлення права вимоги вбачається оплатним, а право за зобов'язанням «скільки-небудь значним» звичайно втілюється в письмовому акті, який з переходом права також переходить до правонабувача, то правочин про відступлення права за зобов'язанням легко звести до купівлі-продажу зазначеного акта, а правочин про право представляти начебто правочином про акт. При цьому Д.І. Мейєр вказував, що купівля-продаж є правочином про перехід права власності на річ, у той час як при відступленні права вимоги за зобов'язанням хоча й переходить право власності по акту, але це право тут щось

другорядне чи навіть третьорядне, так що не у прямо, а тільки в переносному значенні говориться про купівлю й продаж права, у юридичному ж значенні можна говорити тільки про передачу, відступлення права. Саме цим, на думку Д.І. Мейєра, зумовлений той факт, що положення законодавства про купівлю-продаж не застосовуються безумовно до відступлення права за зобов'язанням, оскільки ці положення регулюють перехід права власності, а не перехід права на чужу дію [3, с. 116]. Така модель, на нашу думку, застосовувалася автором і до безоплатної відступлення права із зобов'язання.

І.Н. Трепіцин відзначав, що «купівля-продаж є однією з основ відступлення вимог, але не єдиною, ... відступлення вимог є інститут самостійний, а тому для неї потрібно зовсім особливе й самостійне місце» [1, с. 202].

К.П. Побєдоносцев щодо підстави передачі прав вказував, що такою звичайно служить раніше укладений договір (не слід плутати з попереднім договором), що має на меті обмін цінностей. На думку автора, передача прав може здійснюватися за гроші (тобто продається право вимоги за зобов'язанням), на доказ боргу, для зрівняння цінностей при розділі спадщини та ін. Передача може бути здійснена і з метою дарування [4, с. 226].

Тепер звернемося до поглядів на правову природу відступлення права вимоги, що існували у цивілістиці радянського періоду.

М.М. Агарков розглядав відступлення права вимоги як самостійний договір, що відрізняється від договору, за яким одна особа зобов'язується передати іншій право вимоги до третьої особи (купівля-продаж чи дарування вимоги). На думку цивіліста, купівля-продаж вимоги зобов'язує продавця здійснити відступлення права вимоги (так само, як і договір постачання зобов'язує продавця здійснити передачу (традицію) товару покупцю; іншими словами, цесія тут має те ж значення, що й передача у випадку постачання товарів) [5, с. 316].

Подібної позиції дотримувався й І.Б. Новицький, який обґрунтовано стверджував, що односторонньої заяви кредитора про те, що він відступає право вимоги, недостатньо – потрібно прийняття цієї вимоги новим кредитором, з чого випливає, що відступлення права вимоги здійснюється за правочином сторін, а саме за договором [6, с. 223].

Найбільш чітко свою позицію висловив Б.Б. Черепакін. Автор, розглядаючи відступлення права вимоги через призму сингулярного правонаступництва в зобов'язальних правах кредитора, відзначав, зокрема, що основним юридичним фактом відступлення права вимоги (цесії) є договір між цедентом і набувачем вимоги про відступлення останньому певної вимоги. Такий договір може бути як оплатним (тоді йдеться про продаж боргової вимоги), так і безоплатним (дарування боргової вимоги) [7, с. 68].

Вбачається переконливою позиція О.О. Красавчикова, який розглядав відступлення права вимоги як юридичний факт (склад), в силу якого відбувається зміна уповноваженої особи (кредитора) у зобов'язанні. Як вказував автор, юридично-фактичною підставою заміни особи в зобов'язанні є правочин між колишнім кредитором і особою, що займає його місце в зобов'язанні. До неї застосовуються усі вимоги, установлені законом про правочини й договори, а також низка спеціальних норм, що регулюють відступлення права вимоги [8, с. 377].

Необхідно звернути особливу увагу на позицію Н.І. Коваленко. Автор розглядає відступлення права вимоги як спеціальний правочин (договір), за яким первісний кредитор передає своє право вимоги третій особі. При цьому відзначимо, що автор ніяк не розмежовує ці спеціальні правочини, у тому числі й за критерієм оплатності [9, с. 450–451].

У сучасній доктрині приватного права існують такі погляди на проблему правової природи відступлення права вимоги.

М.І. Брагінський вказував, що підставою переходу прав кредитора за пра-

вочином є не цесія як особливий правочин, а правочин, що лежить в основі цесії [10, с. 465].

Деякі роздуми щодо природи цесії були висловлені В.А. Беловим, який пропонує під відступленням права вимоги розуміти не найменування правочину, а його мету, що лежить в основі такої передачі вимоги [11, с. 139–140].

Варта уваги позиція І.В. Спасибо-Фатєєвої. Автор, розвиваючи позицію М.І. Брагінського, вказує, що цесією необхідно визнати сам факт заміни особи в зобов'язанні, юридично-правову конструкцію, що складається в силу укладення відповідного правочину купівлі-продажу, міни чи дарування прав, що впливають із зобов'язання [12, с. 14].

Наведені правові позиції з певним ступенем умовності можна поділити на три основні групи. До першої необхідно віднести позиції авторів, що розглядають відступлення права вимоги як спеціальний самостійний правочин, договір *sui generis* (Н.І. Коваленко). Друга група авторів розглядає відступлення права вимоги як акт передачі права, заснований, як правило, на договорі (Д.І. Мейєр, Г.Ф. Шершеневич, М.М. Агарков та ін.). І, нарешті, третя група вчених розглядає відступлення права вимоги як правовий результат правочину (договору) про передачу прав (Б. Б. Черепакін, М. І. Брагінський, І. В. Спасибо-Фатєєва).

Після прийняття ЦК 2003 р. в сучасній правовій науці висловлюються думки про те, що «в системі договорів цесію недоцільно виокремлювати як самостійний договір. Підставою переходу прав кредитора за правочином є не цесія як спеціальний правочин, а правочин, що лежить в її основі (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування права вимоги, факторингу тощо). У той же час відступлення права вимоги (цесія) є результатом заснованої на правочині передачі прав кредитора» [13, с. 31].

С. Шимон зазначає, що «правочин про цесію є виключно розпорядчим правочином про «передання» права» [14, с. 6].



На думку С. І. Шимон, правочин про цесію являє собою правочин з відчуження майнового права вимоги, яке є оборотоздатним, не пов'язане нерозривно з особою кредитора і щодо якого законом чи договором не встановлено заборони відчуження. Такий правочин визнається в літературі розпорядчим, спрямованим на передання права від правоволодільця (первісного кредитора, цедента) до набувача права (нового кредитора, цесіонарія) [15, с. 476-477].

В.І. Пушай вказує, що функціонально цесія забезпечує юридичну можливість заміни учасників зобов'язального правовідношення при дотриманні незмінності його предмета та змісту [16, с. 107]. Практична цінність цесії розкривається у її правових можливостях договірної передачі зобов'язальних вимог первісного кредитора новому кредитору [17, с. 724]. Це, своєю чергою, свідчить, що дискусії стосовно сутності цесії у сфері договірного регулювання приватноправових відносин тривають.

Водночас, на наш погляд, висновок про те, що відступлення права вимоги являє собою самостійний спеціальний договір, багато в чому ґрунтується на особливостях правового регулювання відносин, пов'язаних з відступлення права вимоги, у радянський період. Справа в тому, що цивільне право цього періоду не розглядало право вимоги як самостійний об'єкт, який міг би переходити від однієї особи до іншої в рамках існуючих договорів про передачу майна. Однак умови економічного розвитку вже в той період вимагали створення можливості для обороту зобов'язальних прав. У такій ситуації доктрина створила так званий «договір цесії» як самостійний договір зі спеціальним об'єктом – зобов'язальним правом вимоги. Доцільність такої позиції була поставлена під сумнів М.І. Брагінським, який переконливо обґрунтував неможливість застосування цієї конструкції в сучасному цивільному праві.

Вочевидь, більш обґрунтованими є позиції авторів, які розглядають відступлення права вимоги як акт передачі права, заснований, як правило, на договорі,

і як правовий результат правочину (договору) про передачу прав.

Як свідчить наведений ретроспективний аналіз, у дореволюційній цивілістиці переважав погляд на цесію як на акт передачі права, заснований на договорі про його передачу. Природно, що за таких умов не було передумов для створення конструкції цесії як самостійного правочину. Загалом вона зводилася до наступного: первісний кредитор укладає договір (купівлі-продажу, дарування тощо) про передачу вимоги новому кредитору, потім відбувається акт передачі вимоги (цесія).

Таким чином, перехід прав кредитора за правочином відбувався на підставі юридичного складу, одним з елементів якого була цесія. Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, найчастіше обидва елементи цього юридичного складу з'єднувалися в єдине ціле, іншими словами, договір про передачу вимоги містив у собі, як правило, і акт передачі. Безумовно, така конструкція цесії з позиції сучасного цивільного права вбачається більш прийнятною, ніж конструкція цесії як самостійного договору.

Сутність теорії цесії як правового результату полягає в тому, що цесія ґрунтується на юридичному складі, основним елементом якого виступає договір / правочин про передачу вимоги. Інші елементи цього юридичного складу – умови цесії, закріплені в законодавстві. При цьому під умовами цесії необхідно розуміти додаткові вимоги, пропоновані законодавцем до переданої вимоги й до правочину, на підставі якої ця вимога передається. Де-факто, умови правочину про передачу вимоги охоплюють і умови її передачі.

Крім того, з позицій сучасного законодавства вбачається недоцільною як-небудь спроба пов'язати перехід вимоги саме з актом його передачі, а не з правочином, що лежить в основі переходу права вимоги.

Норми ЦК про відступлення вимоги органічно включили в себе багатовіковий досвід розвитку цього інституту зобов'язального права. Сучасне законодавче регулювання, закріплення можливості обороту майнових

прав усунуло необхідність конструювання цесії як самостійного договору. Водночас, наявність загальних правил про відступлення права вимоги і їхній зміст дозволяє поставити під сумнів доцільність сприйняття цесії як акта передачі вимоги. Норми ЦК про відступлення права вимоги являють собою не що інше, як додаткові вимоги до правочину, за яким первісний кредитор відступає зобов'язальне право вимоги новому кредитору.

З огляду на викладене обґрунтованим вбачається висновок про те, що відступлення права вимоги (цесія) за своєю природою є безпосереднім правовим результатом правочину про передачу вимоги, що відповідає положенням закону. При цьому закріплені в чинному законодавстві норми про відступлення права вимоги мають пріоритет перед нормами про договір, на підставі якого передаються права (норми про купівлю-продаж, дарування та ін.).

#### *Механізми відступлення права вимоги (цесії)*

Під механізмами відступлення прав вимоги варто розуміти цивільно-правові конструкції, у межах яких первісний кредитор (цедент) відступає вимогу новому кредитору (цесіонарію). Відзначимо також, що такі цивільно-правові конструкції можна розглядати одночасно і як підстави відступлення прав вимоги, оскільки передача прав кредитора ґрунтується саме на цих конструкціях.

Як відзначав Д.І. Мейєр, придбання права по відчуженню вбачається оплатним чи безоплатним, залежно від того, чи надає особа за придбання права еквівалент іншій особі, чи право набувається без еквівалента [3, с. 240].

Наведене беззаперечне твердження відомого дореволюційного цивіліста одержало розвиток і в сучасній науці. Так, зокрема, у юридичній літературі існує думка, що оплатне відступлення права вимоги може розглядатися як різновид договору купівлі-продажу, а безоплатне – як дарування [18, с. 522].

На наш погляд, таке твердження вимагає певного уточнення. Справа в тому,

що в ЦК закріплена норма, відповідно до якої предметом купівлі-продажу може виступати право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. До договору купівлі-продажу права вимоги застосовуються положення про відступлення права вимоги, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3 ст. 656 ЦК). При цьому предметом договору купівлі-продажу можуть бути майнові права. До договору купівлі-продажу майнових прав застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не впливає із змісту або характеру цих прав. (ч. 2 ст. 656 ЦК). На перший погляд, вбачається очевидною колізія між двома правовими нормами. Однак, як справедливо вказує В.В. Вітрянський, будь-яке оплатне відступлення майнових прав (цесія) є продажем цих прав, а правила, що регулюють перехід прав кредитора, і, зокрема, відступлення прав вимоги, відображають зміст і характер відповідних майнових прав, а тому підлягають пріоритетному (стосовно загальних положень про купівлю-продаж товарів) застосуванню [19, с. 17].

Подібну позицію підтримував і Д.І. Мейєр, обґрунтовуючи неможливість безумовного застосування норм про купівлю-продаж до відступлення права за зобов'язанням тією обставиною, що норми про купівлю-продаж мають на увазі перехід права власності, а не права на чужу дію [3, с. 116].

Таким чином, викладене дозволяє зробити висновок про наступну ієрархію цивільно-правових норм, застосовуваних до оплатного відступлення права вимоги: у повному обсязі застосовуються норми ЦК про відступлення права вимоги й лише субсидіарно – норми про купівлю-продаж. Якщо ж перераховані вище норми не дозволяють повністю врегулювати відносини по передачу вимоги, застосовуються загальні положення про договір, загальні положення про зобов'язання і так далі аж до загальних принципів і змісту цивільного законодавства.

Варто також проаналізувати безоплатне відступлення права вимоги за моделлю

договору дарування. Слід зазначити, що норма про предмет договору дарування (ч. 2 ст. 718 ЦК) містить пряму вказівку на те, що дарунком можуть бути майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього у майбутньому.

В цій ситуації виникає необхідність визначити, чи підлягають пріоритетному застосуванню до дарування прав норми про відступлення права вимоги.

У літературі відзначається, що стосовно договору дарування відступлення права вимоги являє собою юридико-технічний засіб, за допомогою якого дарувальник виконує дії, що складають предмет договору дарування [19, с. 342], тобто в нашому випадку безоплатно передає майнові права.

Необхідно відзначити, що чинному ЦК (на відміну від ЦК 1963 р.) закріплена можливість укладення не тільки реального договору дарування, але і консенсуального договору дарування (коли дарувальник зобов'язується передати дарунок у майбутньому).

На нашу думку, договір дарування прав вимоги може мати як реальний характер, так і консенсуальний. Момент переходу права вимоги від цедента до цесіонарія в цьому випадку буде визначатися в договорі дарування. На наш погляд, у законі не міститься ніяких перешкод для переходу прав за договором дарування як у момент укладення договору, так і в будь-який інший момент, про який домовилися сторони.

Норми ЦК про дарування містять деякі додаткові обмеження безоплатного відступлення права вимоги. Слід звернути увагу передусім на ч. 3 ст. 720 ЦК, згідно із якою підприємницькі товариства можуть укласти договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви.

Отже, згідно з положеннями ЦК норми про дарування застосовуються до безоплатного відступлення права вимоги, якщо інше не передбачено загальними правилами про

відступлення права вимоги. Отже, до безоплатного відступлення права вимоги (дарування вимоги) норми ЦК про дарування застосовуються лише субсидіарно.

Особливу увагу заслуговують положення ЦК про договір факторингу, у якому права вимоги складають спеціальний предмет.

Насамперед звернемося до легального визначення договору факторингу (ч. 1 ст. 1077 ЦК), за яким одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

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, 1988 р.).

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 [20, с. 305]. Виникнення факторингу в сучасному вигляді відносять до XVIII століття і пов'язують з торговою практикою Англії з її американськими колоніями [21, с. 355–366]. Трохи іншої думки дотримується Л.О. Новосьолова, яка відносить виникнення факторингу до XII–XVI століть [22].

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 відступлення права грошової вимоги. В.В. Луць справедливо відзначає, що факторинг є універсальною системою фінансового обслуговування клієнтів [23, с. 241]. За договором факторингу фактор не тільки надає фінансування, але й пов'язані з цим різноманітні фінансові послуги, насамперед по веденню бухгалтерського обліку й пред'явленню до оплати рахунків по грошових вимогах, що надходять [24, с. 231]. 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.

ЦК містить низку правових норм, що виділяють договір факторингу серед інших договорів про відступлення права вимоги. Як уже зазначалося, клієнту прямо надана можливість відступити фактору майбутню вимогу (ст. 1078 ЦК), що, на нашу думку, пов'язано з вимогами сучасного комерційного обороту. Клієнт також наділений правом відступити вимогу й у тих випадках, коли відступлення права вимоги заборонено чи обмежено умовами договору між клієнтом і третіми особами (ст. 1080 ЦК). Водночас з метою захисту інтересів третіх осіб, що порушуються таким відступленням, 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 наступного відступлення права грошової вимоги, придбаної на підставі договору факто-

рингу. Однак з огляду на диспозитивний характер цього правила сторони можуть виключити його дію, передбачивши можливість відступлення права вимоги в договорі факторингу (ст. 1083 ЦК).

Відзначимо також, що ЦК встановлює й деякі інші особливості договору факторингу. Зокрема, клієнт (як і цедент) відповідає перед фактором лише за дійсність вимоги, що відступається. Однак ст. 1081 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 відступлення не відомі обставини, внаслідок яких боржник вправі не виконувати цю вимогу. Таким чином, на фактора покладено додатковий ризик. При цьому відзначимо, що договором можуть бути передбачені й інші умови відповідальності клієнта.

На особливу увагу заслуговує положення абз. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК про те, що грошова вимога до боржника може бути відступлена клієнтом фактору також з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Вочевидь, ця норма стала логічним продовженням положень ЦК про забезпечення виконання зобов'язань, відповідно до яких законодавець фактично відмовився від використання вичерпного переліку забезпечувальних зобов'язань.

Як було зазначено, відступлення права вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання в англо-американській правовій системі розглядається як фідучіарна цесія (від лат. *Fides* – довіра, віра).

У в цьому випадку, можна вести мову щодо договору про відступлення права 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 не відомо, чи наступлять вони в майбутньому чи ні. Такого роду умови варто розглядати як мотив правочину [25, с. 338], що буде стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання. Відзначимо також, що істотне значення має визначення співвідношення фідучіарної цесії з нормами ЦК про заставу прав.

**Висновки.** Таким чином, підсумовуючи розгляд питання про правову природу цесії, можна зазначити, що відступлення права вимоги (цесія) за своєю природою є безпосереднім правовим результатом правочину про передачу вимоги. Норми про відступлення права вимоги мають пріоритет перед нормами про договір, на підставі якого передаються права (норми про купівлю-продаж, дарування та ін.).

З огляду на допустимість використання різних способів забезпечення виконання зобов'язань, у тому числі й не названих як такі у главі ЦК про забезпечення виконання зобов'язань, законодавець надав учасникам цивільного обороту право

самостійно обирати спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Іншими словами, сторони договору мають право вибрати як заставу прав, так і фідучіарну цесію.

Відзначимо, що законом пред'являється 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 фідучіарної цесії, що компенсується простішим способом її реалізації – право вимоги просто переходить до кредитора-цесіонарія (чи залишається в нього).

З огляду на викладене, обґрунтованим вбачається висновок про можливість використання відступлення права вимоги як способу забезпечення виконання зобов'язання при дотриманні наступних умов: по перше, таке відступлення права повинне носити акцесорний щодо основного зобов'язання характер; по друге, відступлення права вимоги має стимулювати боржника (цедента) до належного виконання основного зобов'язання; по-третє, відступлене право вимоги повинне становити цінність для кредитора.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с проектом гражданского уложения: Общая часть обязательственного права. Варшава, 1914. 359 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Москва: СПАРК, 1995. 556 с.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Москва : Статут, 1997. Ч. 2. 290 с.
4. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: Ч. 3.: Договоры и обязательства. Санкт-Петербург, 1880. 622 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических стран. / кол. авт. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1949. 192 с.
6. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Москва: Гос. изд. юрид. лит., 1950. 416 с.
7. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. Москва : Госюриздат, 1962. 162 с.
8. Советское гражданское право. Под ред. проф О.А. Красавчикова. Т. 1. Москва : Высшая школа, 1972. 544 с.
9. Советское гражданское право. / Отв. ред. проф В.П. Грибанов и проф. С.М. Корнеев. Москва: Юрид. лит., 1979. Т. 1. 552 с.
10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. Москва : Статут, 1999. 848 с.
11. Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Москва: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. 266 с.

12. Спасибо-Фатеева И.В. Правовая природа цессии. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1998. № 11. С. 13-18.
13. Новохатська Я. В. Заміна сторін у зобов'язанні. *Проблеми законності*. 2011. № 115. С. 29-39.
14. Шимон С. Законодавчі та договірні обмеження щодо відступлення права вимоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2012. №. 7. С. 3-6.
15. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 664 с.
16. Пушай В. І. Теоретико-прикладні проблеми сингулярного та процесуального правонаступництва. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна* № 1062. Серія «ПРАВО». 2013. Вип. № 14. С. 105-109.
17. Жолобецька М. Б., Поленніков М. О. Особливості досліджень питань щодо документального підтвердження заборгованості по кредитним суперечкам, у разі відступлення, переуступки прав вимоги. *Криміналістика і судова експертиза*. 2019. №. 64. С. 720-738.
18. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва, 1999. Т. 1. 765 с.
19. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Книга вторая: Договоры о передаче имущества. Москва : Статут. 2004. 800 с.
20. Комаров А.С. Финансирование под уступку денежного требования (гл.43): Гражданский кодекс России: Часть вторая: Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментарии, проблемы). Москва: Международный центр финансово-экономического развития, 1995. 382 с.
21. Гражданское право: Часть 2: Обязательственное право / Под ред. В.В. Залесского. Москва: МТК «Восточный экспресс», 1998. 704 с.
22. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования. *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*. 2000. № 11. С. 83-94.
23. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності : Навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 560 с.
24. Гражданское право: в 2 т. : Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. Москва: Издательство БЕК, 2000. Т. II. Полутом 2. 544 с.