

ДОГОВОРНЫЙ ЗАПРЕТ УСТУПКИ ТРЕБОВАНИЯ

В. А. БЕЛОВ*

*Светлой памяти
Евгения Алексеевича Крашенинникова*

В статье на материалах российского и зарубежного законодательства, актов международной частноправовой унификации и гражданско-правовой теории рассматривается вопрос о юридической силе договорного запрета уступки требования и последствиях совершения уступки, нарушающей такой запрет. Анализируется решение вопроса по Гражданскому кодексу РФ в редакции, действовавшей в 1995–2014 гг., а также с учетом изменений и дополнений в ГК, вступивших в силу с 1 июля 2014 г. Автор отмечает установление нормами главы 24 ГК РФ в их новой редакции дифференцированного правового режима договорного запрета уступки требования в зависимости от предмета и порядка совершения уступки. Считая, что законодатель продвинулся в целом в правильном направлении, автор с сожалением констатирует, что он проделал не более половины следуемого пути. Автор приходит к выводу, что ни одна уступка требования не должна быть оспорима только на том основании, что она совершена вопреки договорному запрету или ограничению, исключая случай недобросовестности цессионария.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: уступка требования, запрет уступки по договору, реформа гражданского законодательства Российской Федерации.

BELOV V. A. CONTRACTUAL PROHIBITION OF ASSIGNMENT OF A CLAIM

The article examines the issue of the legal effect of a contractual prohibition of assignment of a claim and the consequences of assignment in violation of this prohibition based on the materials of Russian and foreign legislation, international private law unification acts and legal theory. The author analyses the solution to this problem according to the Russian Civil Code as amended in 1995–2014 taking into account the amendments to the Civil Code effective from July 1, 2014. The author comes to the conclusion that the rules of amended Chapter 24 of the Russian Civil Code establish differentiated legal regimes of contractual prohibition of assignment of a claim, depending on the subject and procedure of assignment. Considering that the legislator has moved, in general, in the right direction, the author regrets that the legislator has done no more than half of the work. The author concludes that no

* Белов Вадим Анатольевич — доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова.

Belov Vadim Anatolievich — doctor of legal sciences, professor of the Department of Commercial Law and Basics of Law of the Law Faculty, M.V. Lomonosov Moscow State.

E-mail: bva5871@yandex.ru

© Белов В. А., 2014

assignment of a claim should be challengeable on the ground that it has been made in violation of the contractual prohibition or restriction, except for the bad faith of an assignee.

KEYWORDS: assignment of a claim, contractual prohibition of assignment of a claim, reform of the civil legislation of the Russian Federation.

1. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДО И ПОСЛЕ 1 ИЮЛЯ 2014 ГОДА

Согласно п. 1 ст. 388 ГК РФ в его первоначальной — действовавшей без малого 20 лет — редакции «...уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору». Поскольку не уточнялось, какому договору, значит номинально выходило, что в принципе любому. Но, конечно, такой — буквальный — ответ всегда корректировался: всем было совершенно ясно, что договор, будучи актом, юридически обязательным только для его сторон (участников), не способен запретить или ограничить в возможности уступки требования того, кто в нем (договоре) не участвует. Значит, в цитированном пункте имелся в виду не всякий вообще договор, а только **договор с участием потенциального cedента**. Кто будет второй стороной такого договора — должник ли по уступаемому требованию или постороннее лицо — значения не имело: номинально цитированной нормой охватывались, как уже было сказано, *любые* договоры. Но сложились определенные традиции практического применения рассматриваемой нормы, благодаря которым под договором в данном случае всегда понимали только и исключительно договор потенциального cedента (кредитора) **с должником по уступаемому требованию**.

Употребление слова «договор» без каких бы то ни было разъяснений (что за договор имеется в виду) наводило еще и на мысль о том, что подразумевался какой-то вполне определенный договор. Какой же? Цитированная норма позволяла предположить, что имелся в виду **тот самый договор, из которого возникло уступаемое требование**. Из этого предположения следовало, что возможность уступки требований, возникших из основания иного, чем договор (например, требования деликтного, кондикционного или реституционного), не может быть запрещена или ограничена договором.

Пункт 1 ст. 388 ГК РФ прямо не говорил о том, каковы последствия уступки требования вопреки договорному запрещению. Рассуждать в данном случае можно было следующим образом. Если договор не имеет абсолютной силы (не обязателен ни для кого, кроме своих участников), то договорный запрет уступки означает возложение на обладателя известного требования (кредитора) *обязанности воздержания от его уступки*. Такой запрет действителен *только в отношениях между участниками установившего его договора*, а значит, никто, кроме кредитора, стеснившего себя запретом, не способен нарушить такового. Третье лицо, приобретшее требование, запрещенное к уступке, нарушителем договорного запрета и вытекающей из него договорной обязанности не является. Следовательно, **уступка требования, совершенная вопреки договорному запрещению, должна считаться действительной (юридически эффективной)**. Интересы должника по требованию, уступленному вопреки договорному

запрету, защищаются требованием возмещения причиненных убытков с кредитора, нарушившего такой запрет, путем применения санкции за нарушение обязательства воздержания от запрещенной уступки.

Но практика применения п. 1 ст. 388 ГК РФ, а также последующий текст Кодекса свидетельствовали, однако, о совсем другом способе его толкования. Так, например, **Федеральный арбитражный суд Западно-сибирского округа**, разрешая спор из уступки требования по договору «...на оказание транспортных услуг и перевозку грузов», констатировал, что, поскольку его стороны достигли соглашения о запрете уступки прав из данного договора, *соглашение о такой уступке является ничтожным* (постановление от 6 августа 2009 г. № Ф04-4156/2009(10435-А75-39)¹).² Тем самым суд признал, что (1) условие о запрете уступки прав и обязанностей может быть помещено в *любой* гражданско-правовой договор и (2) будучи туда помещенным, приобретает *абсолютную силу*, т. е. может быть противопоставлено любому третьему лицу, хотя бы и не участвовавшему в соответствующем договоре.

Квалификация уступки, совершенной в нарушение договорного запрета, как сделки *ничтожной — не соответствующей требованиям закона* (ст. 168 ГК РФ), была, безусловно, неверна еще и по другой причине. Если уж и ставить вопрос об *абсолютной силе договорных* (относительных по своей сути!) ограничений и, соответственно, о действительности сделки, нарушающей таковые, то его следует обсуждать, исходя из специальной нормы Кодекса — ныне п. 1 ст. 174 (прежде ст. 174) ГК РФ, признающей такие сделки *оспоримыми*: «...если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором...» и т. д. Разница в той и другой квалификации до недавнего времени (до 1 сентября 2013 г.) была принципиальна, особенно если вспомнить, что ключевым условием удовлетворения иска по ст. 174 было и остается *актуальное или должное знание контрагента — нарушителя запрета (в данном случае цессионария) о таком нарушении в момент совершения сделки*, т. е. **недобросовестность цессионария**. Последний аспект актуален и ныне, а вот вопрос о разнице в квалификациях по п. 1 ст. 168 и п. 1 ст. 174 ГК РФ уже нет: с 1 сентября 2013 г. сделки, не соответствующие требованиям закона, законодатель предложил предполагать *оспоримыми*, а не ничтожными.³

Из положений последующего текста Кодекса всегда обращали на себя внимание и вызывали споры, во-первых, ст. 828 ГК РФ «Недействительность запрета уступки денежного требования» — для целей отношений между клиентом и финансовым агентом в рамках договора, урегулированного главой 43 ГК. Ее п. 1 всегда устанавливал, что «уступка финансовому

¹ Здесь и далее предполагается, что тексты отечественных нормативных и судебных актов изучались по базе данных «КонсультантПлюс», если специально не указано иного.

² Известно Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120, утвердившее Обзор практики применения арбитражными судами положений гл. 24 ГК РФ, в том числе и условия об уступке требования. В нем содержатся четыре ссылки на ст. 388 (см. п. 2, 14 и 17), но, к сожалению, ни одна из них к нашему вопросу отношения не имеет.

³ Существует, причем, небольшой шанс сохранения квалификации в качестве ничтожных как раз сделки уступки требования, нарушающих договорный запрет, на том основании, что такие сделки *нарушают интересы третьих лиц* — должников по уступленным требованиям. Они подпадают уже не под п. 1, а под п. 2 ст. 168 ГК РФ в новой редакции и продолжают квалифицироваться именно как *ничтожные*.

агенту денежного требования является *действительной*, даже если между клиентом и его должником (!) существует соглашение о ее запрете или ограничении», а п. 2 определял последствия таковой в том смысле, что клиент, уступивший требование в противоречие с договорным запретом, «...не освобождается... от обязательств или ответственности перед должником в связи с уступкой требования в нарушение существующего между ними (!) соглашения о ее запрете или ограничении».

Цитированные нормы полностью подтверждали результат произведенного ранее толкования п. 1 ст. 388 ГК РФ в том смысле, что в нем говорилось не о всяком договоре, а только о договоре между кредитором и должником. Но в то же время они узаконивали то самое решение, которое мы выше предлагали счесть за общее правило (о действительном, окончательном и бесповоротном, обязательном для должника характере уступки, хотя бы и нарушающей договорный запрет), в качестве нормы, применяемой к частному случаю, т. е. в качестве не общего правила, а исключения из него. Это означало, что общее правило нарушения договорного запрета уступки требования должно было бы быть иным. Каким же? Правильным, очевидно, следовало считать решение, предлагавшееся ст. 174 ГК РФ и ныне предлагаемое ее п. 1: *уступка требования, совершенная в нарушение договорного запрета, может быть признана недействительной по иску участника договора, установившего такой запрет*, т. е. в данном случае **по иску должника**. К сожалению, нам неизвестно ни одного случая, когда, рассуждая подобным образом, суд пришел бы к правильному решению — напротив, речь всегда шла о ничтожности уступок по ст. 168.

Идентичный (не вполне, но все-таки более правильный!) вывод всегда позволяла сделать и другая специальная норма Кодекса — п. 3 ст. 993, допускавшая уступку требований из сделки, заключенной комиссионером для комитента, при нарушении обязательств по ней третьим лицом. Такая уступка признавалась (и признается) безусловно действительной (не подлежащей даже оспариванию) «...независимо от соглашения комиссионера с третьим лицом, запрещающего или ограничивающего такую уступку. Это не освобождает комиссионера от ответственности перед третьим лицом в связи с уступкой права в нарушение соглашения о ее запрете или об ограничении». Опять перед нами то, что по идее должно было бы служить общим правилом. Но нет! Относя п. 3 ст. 993 к регулированию частного случая, Кодекс (а следом за ним и судебная практика) стали считать, что общее правило должно быть иным, причем мнения законодателя и судей, как уже говорилось, кардинально разошлись: в то время, как ГК РФ предлагал квалифицировать сделки, совершенные в нарушение договорных ограничений, как *оспоримые* (ст. 174), суды поступали иначе — квалифицировали их как *ничтожные* (ст. 168).

Таким образом, сложившиеся за почти 20 лет применения части первой ГК РФ в России традиции нормативно-правового регулирования вопроса о последствиях договорного ограничения или запрещения уступки требования позволяли признавать за подобными ограничениями и запретами **абсолютную силу**, нарушение которых влекло ничтожность уступки. Исключения составляли всего два случая — предусмотренные ст. 828 («факторинговое» исключение) и п. 3 ст. 993 («комиссионное» исключение) ГК: *запрет уступки в рамках договора финансирования под уступку денежного требования, а также запрет уступки комиссионером комитенту требований к неисправному третьему лицу по сделке, заключенной комиссионером для комитента, признавался имеющим только силу относительную*. Это означало, что уступка, совершенная вопреки такому ограничению или

запрету, действительна, но не освобождает cedenta от ответственности перед должником за нарушение договорного запрета.

Так обстояло дело до 1 июля 2014 г. — до изложения Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ норм о перемене лиц в обязательствах в иной (новой) редакции. Содержание прежде весьма краткого п. 1 ст. 388 ГК РФ стало существенно более развернутым и оказалось разделенным между п. 3 и ч. 2 п. 4 ст. 388 в ее новой редакции. Теперь эти нормы говорят следующее: «(3) 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. (4) ... Соглашением между должником и цедентом **может быть запрещена или ограничена уступка права на получение неденежного исполнения**». Очевидно, что п. 3 ст. 388 поглощает собою (обесмысливает) «факторинговое» исключение (которое по этой причине, видимо, в скором времени отменят или изменят), а в совокупности с абз. 2 п. 4 той же статьи создает почву для нового вопроса: а как же быть с запрещенной договором уступкой такого требования, которое хотя и является денежным, но возникло из отношений, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности хотя бы одной из сторон? За отсутствием ответа на него в норме специальной, его нужно разрешить по норме общей, т. е. по п. 1 ст. 174 ГК РФ. При этом надо держать в уме то, что на практике суд поступит, скорее всего, иначе — применит п. 1 (а то и п. 2) ст. 168 Кодекса.

Сходным образом должны были бы определяться последствия нарушения соглашения о запрете уступки требований, *не являющихся денежными*. Но совершенно неожиданно мы обнаруживаем специальную на сей счет норму в абз. 2 п. 2 ст. 382 ГК РФ — норму, аналогов которой прежде просто не было: «...если договором был предусмотрен запрет уступки, 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 указанном запрете**». То есть уступка требования неденежного исполнения, совершенная вопреки договорному запрету, — это сделка *оспоримая* при тех же условиях, что и по п. 1 ст. 174 Кодекса, но по абз. 2 п. 2 ст. 382 ГК. Отрадно, что законодатель в итоге пришел к тому же выводу, что и мы.

Наконец, в абз. 3 п. 2 ст. 382 Кодекса в новой редакции попала и совсем уж прежде невиданная для ГК норма: «...предусмотренный договором запрет перехода прав кредитора к другому лицу *не препятствует продаже таких прав в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве и законодательством о несостоятельности (банкротстве)*». Такие вот образовались два новых исключения — «исполнительное» и «банкротское». Они, конечно, не совсем новые — на практике ни судебные приставы-исполнители, ни конкурсные управляющие на договорные запреты уступки требований не смотрели никогда, но в Кодекс эти нормы попали в первый раз.

Подведем небольшой промежуточный итог. Мы получили как минимум три различных варианта ответа на вопрос о пределах действия договорного запрета или ограничения уступки требования.

Первый вариант — **относительный**. Он основывается на соображении о том, что всякий договор имеет силу только между его сторонами и ни для кого более не обязателен. Договорный запрет уступки, следовательно, связывает только первоначального кредитора и должника, но не имеет никакого отношения к третьим лицам, в том числе к цессионарию. Следовательно, уступка требования, совершенная вопреки договорному запрету, будет действительна в отношении третьего лица (цессионария) всегда. Нарушение договорного запрета не превращает уступку не только в ничтожную, но и даже в оспоримую сделку. Впрочем, в целях защиты интересов добросовестного должника эта концепция позволяет признать за ним право игнорировать уступку в том или ином отношении. К сожалению, этот взгляд до недавнего времени применялся в Российской Федерации только применительно к двум частным случаям уступки: уступки, совершаемой в рамках (1) факторинга и (2) комиссионных отношений. С 1 июля 2014 г. сфера применения данного — относительного — подхода к оценке договорного запрета уступки будет существенно расширена: в нее попадут случаи уступки (3) любых денежных требований из двусторонне-предпринимательских отношений (по западной терминологии — отношений типа b2b), а также уступки по правилам (4) исполнительного производства и (5) законодательства о несостоятельности (банкротстве).

Второй вариант — вариант **абсолютный**. Он признает всякую уступку требования, нарушающую договорный запрет или ограничение, ничтожной сделкой. Как кажется, он игнорирует постулат об отсутствии у договора обязательной силы в отношении кого бы то ни было, кроме тех, кто его подписал. В то же время только этот вариант гарантирует безусловное соблюдение основного принципа цессионного права — о недопустимости ухудшения положения должника без его согласия — и обеспечивает переход требования на условиях, существовавших в момент такого перехода. В современной России вот уже без малого 20 лет в качестве общего правила применяется именно этот — абсолютный — вариант. С внесением (с 1 сентября 2013 г.) изменений в ст. 168 ГК РФ появилась надежда на то, что от этой практики все-таки откажутся; ну а внесение изменений в п. 2 ст. 382 ГК РФ, вступивших в силу с 1 июля 2014 г., эту надежду укрепило, так как прямо предусмотрело не ничтожный, а оспоримый характер подобной уступки.

Третий вариант — **умеренный**. Он занимает промежуточное положение между двумя другими подходами и может быть представлен как модификация того или другого. Подобно подходу *относительному*, он признает действительность уступки вопреки договорному запрету или ограничению, но (!) только в пользу *добросовестного цессионария*, т. е. такого цессионария, который в момент уступки не знал и не должен был знать о том, что она не соответствует договору. В ином случае сделка уступки будет считаться *оспоримой* по п. 1 ст. 174 ГК РФ; будучи успешно оспоренной, она превратится в сделку недействительную, т. е. сблизится с результатом применения *абсолютной* теории. Тем не менее основная черта умеренной концепции — признание *оспоримого характера сделки уступки, нарушающей договорное запрещение или ограничение*. В продолжение всего времени действия части первой ГК РФ именно этот — умеренный — подход должен был применяться в России в качестве общего правила, но, как уже было отмечено, он не применялся, будучи замененным на практике подходом абсолютным. Только в отношении двух особенных случаев (предусмотренных ст. 828 и 993 ГК) применялась *теория относительная*. С внесением в ГК РФ двух изменений — в нормы о сделках (действующих с 1 сентября 2013 г.)

и в нормы о перемене лиц в обязательстве (вступивших в силу с 1 июля 2014 г.) — расширяется сфера применения относительной теории, а умеренная теория подлежит принятию в качестве общего правила.

2. ДОГОВОРНЫЙ ЗАПРЕТ УСТУПКИ: ТРИ КОНЦЕПЦИИ ЕГО ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ («ЗА» И «ПРОТИВ»)

Итак, «сердце» нашего законодателя, кажется, успокоилось на *умеренном варианте в качестве общего правила* с рядом исключений в пользу *относительной теории*. Пока того же нельзя сказать о практике судебной, никак не демонстрирующей стремления отказаться от рассмотрения в качестве общего правила концепции *абсолютной силы* договорного запрета уступки (хотя и с теми же исключениями в пользу теории относительной). Кто прав с точки зрения, что называется, чистой науки? Как оно должно быть? Что составляет существо, сердцевину юридической конструкции, а что есть явления наносные, случайные, определенные особенностями развития российского законодательства и национального судейского менталитета?

Ответить на эти вопросы лучше всего помогло бы *сравнительное* изучение, т. е. выяснение того, как обстояло дело прежде и как оно обстоит теперь не только у нас, но и в других землях. Именно это и составит основное содержание настоящей статьи; но прежде чем переходить к изучению конкретного эмпирического материала, полезно сравнить, взвесить все три конкурирующих объяснения на весах *формальной логики*. Вероятно, полученные таким образом выводы невозможно будет оценить с точки зрения их практической целесообразности, но логический анализ во всяком случае позволит выбросить построения внутренне противоречивые и несовместимые друг с другом. Предварительное выявление и отсеивание подобных (заведомо не пригодных для использования) конструкций представляется делом чрезвычайно важным, принадлежащим к компетенции как раз той самой «хорошей теории», практичнее которой ничего нет. Пусть логика не укажет нам *наилучшего* варианта выбора, но она станет тем ситом, через которое можно будет просеять и выкинуть наихудшие.

Абсолютная и умеренная теории основываются на соображении о **безусловной обязательности договорного запрета уступки для неограниченного круга лиц**, включая всякого будущего (а затем и реального) цессионария — субъекта, который не принимал никакого участия в установлении такого запрета. Но если верно последнее, то нет ли здесь противоречия? Может ли договор быть обязательным для лица, не участвовавшего в его совершении? Ответ на этот вопрос, сформулированный вот в такой (общей) форме, несомненно должен быть отрицательным, но применительно к частному случаю — договору (соглашению), запрещающему уступку требования, — не мог ли бы он быть положительным? К сожалению, нам не приходилось встречать на этот счет каких-либо рассуждений в нашей литературе, поэтому придется пофантазировать. Напрашивается, как минимум, три объяснения: (а) с использованием понятия *правопреемства*; (б) исходя из принципа недопустимости ухудшения положения должника и (в) через рассмотрение запрета уступки как неотъемлемого свойства требования (предмета такой уступки).

Объяснение первое — через существо понятия *правопреемства*. Если цессионарий — *правопреемник* цедента, то он — *правопреемник* во всем, что относится к тому праву, в котором осуществляется преемство. Тот, кто

приобретает право, не может выбирать, какие его черты приобрести, а какие нет. Требование приобретается *целиком, со всеми его достоинствами и недостатками*, по крайней мере, теми, какие ему присущи на момент уступки (ст. 384 ГК РФ). Запрет уступки (хотя бы и договорной) — один из таких недостатков. Может быть, цессионарий и хотел бы закрыть на него глаза, но право не дает ему возможности это сделать. Договорные сложности уступки обязательны для цессионария не потому, что он участник договора, запретившего или ограничившего уступку, а потому, что он **правопреемник cedента во всем, что относится к приобретенному им праву**. В том числе — и в обязанности считаться с договорным запретом или ограничением уступки *так же, как с ним обязан был считаться cedent*.

Объяснение второе вытекает из основного принципа цессионного права, согласно которому *уступка требования не может ухудшать положение должника без согласия последнего*. Именно этим принципом объясняются, в частности, правила ст. 386, 412 ГК РФ, позволяющие должнику заявить против цессионария все те возражения, какие он мог бы противопоставить cedенту, в том числе — о зачете встречного (т. е. направленного против cedента) однородного требования. Условие о запрете (ограничении) уступки требования привносит дополнительный элемент определенности в правовое положение должника; игнорируя это условие, мы снижаем меру такой определенности, следовательно, ухудшаем положение должника — нарушаем основной принцип цессионного права. Итак, договорный запрет и договорное ограничение уступки обязательны для всякого и каждого потому, что иной подход **ухудшает положение должника**.

Третье объяснение можно опереть на тот факт, что запрет уступки требования составляет **неотъемлемое качество этого требования**, объективно и непреодолимо ему присущее. Права без этого качества просто не существует. Режим этого требования таков, что не позволяет своему обладателю (кредитору) распорядиться им. Игнорировать это — значит поступать, мягко говоря, неразумно. Тот, кто попытается приобрести *заведомо запрещенное к уступке право*, а потом станет утверждать, что коль скоро он не участвовал в договоре об установлении такого запрета, то последний для него необязателен, подобен тому, кто купит *заведомо неисправный автомобиль*, а потом, ссылаясь на то, что он — приобретатель — «не участвовал» в возникновении неисправности, заявит, что может ее игнорировать. Игнорировать-то, конечно, может, но автомобиль не перестанет от этого быть неисправным, а запрещенная уступка как была, так и останется невозможной.

Подтверждают ли эти рассуждения абсолютное действие договорного запрета уступки? Конечно, нет. Очевидно неудачна теория правопреемства, поскольку она рассматривает ситуацию, когда запрещенное к уступке требование каким-то иным образом (например, в порядке наследования) *уже поменяло своего первоначального обладателя*, т. е. если и обосновывает обязательность договорного запрета уступки, то только *для конкретного лица — правопреемника*. Мы же ставим совсем другую задачу — обосновать действие запрета *для всех*, т. е. не относительное, а абсолютное действие запрета. Для этого нужно обсуждать совсем другую стадию развития отношений — ту, на которой никакого правопреемства нет и перед договором, запрещающим уступку, все равны.

Второе объяснение (с помощью основного принципа цессионного права), во-первых, ненавязчиво ставит знак равенства между *положением* и *правовым положением* должника, а во-вторых, предполагает, что всякий должник, добившийся установления в договоре запрета или ограничения

уступки обращенного к нему требования, действует в целях удовлетворения такого интереса, который *заслуживает охраны законом*. И если первый момент просто сомнителен, то второе предположение действительности уж точно не соответствует: должник, знающий об отношении российских судов к сделкам уступки, нарушающим договорные запреты, будет добиваться установления такого запрета хотя бы для того, чтобы иметь предмет для дальнейшего торга с кредитором.⁴

Нужно также заметить, что пресловутый основной принцип цессионного права — это хотя и имплицитная, но все же *императивная норма закона*. Это не оформительское требование, под которое должны «подстраиваться» договоры уступки, это тот материально-правовой (содержательный) предел, за который договоры уступки просто не могут переступить без того, чтобы автоматически не потерять своего правового значения. Столь незавидная судьба постигнет их в любом случае, хотя бы они и были совершены с соблюдением всех необходимых внешних условий. Положим, в договоре цессии содержится (наряду с другими положениями) условие о том, что с момента подписания договора сумма долга перед новым кредитором (цессионарием)... возрастает в три раза в сравнении с суммой долга первоначальному кредитору (цеденту) — действительно ли такое положение? Конечно, нет. Почему? Неужели в силу того, что в каком-нибудь соглашении должник и цедент установили запрет совершения подобных договоров? Ничуть! Оно будет недействительно именно потому, что нарушает основной принцип цессионного права.

Наконец, третье «объяснение» зиждется на столь же ошибочном, сколь и расхожем представлении о том, что правомочие распоряжения субъективным правом входит *в состав этого самого субъективного права*. В действительности совокупность всего того, что можно делать с субъективными правами (возможностей и способностей по совершению юридически значимых действий), образует *гражданскую правоспособность* — форму *внешнюю* по отношению к субъективным правам. Договариваясь о запрете (ограничении) уступки конкретного требования, стороны, хотя бы они того или нет, неизбежно *урежают содержание кредиторской правоспособности*. Но это означает, что право требования и запрет его уступки живут *сами по себе*, а истинность суждения типа «*если известным требованием не вправе распорядиться А, то им не может распорядиться никто*» как минимум сомнительна.

Возможно выдвинуть и несколько возражений, *общих для всех* объяснений доктрины абсолютной силы договорного запрета. С одним из них мы уже сталкивались — это *вопрос об объяснении таких исключений из общего правила, в которых одно и то же требование может иметь различный правовой режим*: для каких-то целей договорный запрет его уступки оказывается необходимым соблюдать, а для других — можно игнорировать

⁴ Кроме того, если абсолютная сила договорного запрета (ограничения) уступки действительно базируется на соображении о недопустимости ухудшения положения должника, заслуживающего охраны со стороны закона, то непонятно, как можно устанавливать исключения из этого правила, подобные тем, что имеются, например, в ст. 382, 388, 828 или 993 ГК РФ? Неужели законодатель хотел сказать, что уступка известного требования, совершенная вопреки договорному запрету *по общегражданской процедуре*, неизбежно ухудшит положение должника (и потому должна быть запрещена), а уступка того же требования, но совершенная *в рамках факторинга*, — нет? Вряд ли. Вообще же этот аргумент имеет более общее значение и может быть противопоставлен всем объяснениям в равной мере.

(см. пример в сноске с общегражданской цессией и факторингом). И если про интерес должника в том, чтобы не ухудшалось его положение, еще можно порассуждать (в том смысле, что этот интерес может отступить на второй и третий план перед какими-то другими, более важными), то в рамках объяснения через особое неотъемлемое качество, привнесенное в требование договорным запретом, возможность таких спекуляций ограничена. Или такая особенность в требовании *есть*, или ее там *нет*, но не то и другое вместе. А так, чтобы для одних отношений (общее правило) такая особенность была, а для других (денежных отношений типа b2b, для факторинга, комиссии, исполнительного или конкурсного производства) в то же самое время ее бы и не было — невозможно.

Далее. Если верно, что договорный запрет уступки не привносит никакой перманентной особенности в уступаемое требование, но умаляет один из элементов гражданской правоспособности — способность к распоряжению определенным обязательственным правом, то нелишне задаться вопросом: а можно ли вообще так поступать? В отношениях друг с другом — почему бы и нет, но требовать, чтобы такому запрету подчинялись и им руководствовались все, конечно, нельзя. Не только создание новых, но и изменение содержания каких бы то ни было абсолютно-правовых форм (включая абсолютные права) усилиями одних только частных лиц (без вмешательства закона) вообще вряд ли возможно; о такой же абсолютной форме, как гражданская правоспособность, нечего и говорить. И главная проблема тут, кстати сказать, даже не в том, что частные лица не имеют публичной власти, столь необходимой для того, чтобы их решения и действия стали общеобязательными, а в том, чтобы обеспечить **гласность** или **публичность фактов установления и динамики, а также содержания созданных ими абсолютно-правовых форм** — качество, без которого немислимы ни право собственности, ни право залога, ни исключительные права. Абсолютный запрет уступки не составляет исключения; один только вопрос: откуда добросовестные участники оборота могли бы узнать о нем, дабы не попасть впросак — уже способен поставить в тупик. Возьмем требование уплаты покупной цены: хорошо, если соглашение о запрете или ограничении способности продавца к его цессии содержится в самом договоре купли-продажи, из которого оно возникло, ну а если нет? Достаточно только предостеречь себя, что в принципе за **всяким** (я подчеркиваю — за **всяким и каждым!**) обязательственным правом может стоять соглашение о запрете (ограничении) его уступки, чтобы навсегда отказаться от мысли приобретения каких бы то ни было прав-требований. Какая забота о развитии гражданского оборота! Неслучайно — и мы увидим это в дальнейшем изложении — в законодательствах многих стран абсолютный эффект связывался *только с такими договорными запретами (ограничениями) уступки, которые сохранились в самих устанавливающих соответствующие требования актах.*

Затем, допуская абсолютную силу договора, запрещающего уступку требования, мы тем самым совершаем акт, весьма напоминающий изъятие из оборота объектов гражданских правоотношений и ограничение их оборотоспособности. Оно может быть осуществлено — как и абсолютно-обязательное урезание правоспособности — *только законом* (п. 1 и 2 ст. 129 ГК). Почему? Именно потому, что оборотоспособность (это опять *абсолютно-правовая форма*) — нечто вроде правоспособности, но относящейся не к лицам (субъектам), а к вещам (объектам). Толкование ст. 388 ГК РФ в том смысле, что она разрешает изымать из оборота права требования не только законом, но и иными правовыми актами, а также договором,

не соответствовало бы этому принципиальному положению. Рассматривать же норму ст. 388 в качестве *специальной, отменяющей lex generali*, невозможно, поскольку общая норма сформулирована таким образом, что не предполагает возможности установления каких-либо исключений.

Наконец, если уж мы допускаем надделение абсолютной силой одного договора (о запрете уступки), то спрашивается: а почему *только его одного*? Почему бы не пойти дальше и не признать точно такой же абсолютной силы и за другими договорами, например, за договором... *уступки требования*? Ведь раз уступка все равно действительна только в части, которая не ухудшает положение должника, то нет оснований руководствоваться и ее запретом; больше того, как уже было сказано, нет причин и к самому такому запрету. Кстати, оснований к такому шагу тем больше, что здесь вовсе и не понадобится *абсолютной* силы (обязательности для всех) — достаточно признать такой договор обязательным *только для одного не участвовавшего в нем лица* (должника). В итоге мы получим коллизию, из которой вряд ли найдем выход: с одной стороны — договорный запрет уступки, с другой — сама уступка, причем тоже договорная; а раз оба договора имеют абсолютную силу, то выходит, что совершенная уступка не имеет силы в отношении должника (из-за абсолютной силы договорного запрета), но в то же время... имеет силу в отношении должника (из-за абсолютной силы договора уступки). Как это может быть? Как одно и то же действие может и иметь и в то же время не иметь одного и того же юридического значения?

Таким образом, сама основа абсолютной и умеренной теорий договорного запрета уступки — соображение о **безусловной обязательности договорного запрета уступки для неограниченного круга лиц** — вызывает целый ряд сомнений, из-за которых ее достаточно сложно вписать в общие правила и закономерности частного права. Итогом некоторых из них становятся внутренние логические противоречия, не получающие решения. А ведь мы пока говорили только об общей основе, не рассматривая существа самих теорий, каковое тоже не отличается ни ясностью, ни определенностью.

Взять хотя бы отправные положения, описывающие последствия применения той и другой теории: уступка, нарушающая договорный запрет (а) в рамках *абсолютной* теории — *ничтожна*; (б) в рамках *умеренной* — *оспорима*, но лишь при условии *недобросовестности цессионария*. На каком основании можно было бы признать заключение одного договора в нарушение другого договора *ничтожной* сделкой? Как в нарушении договора можно усмотреть нарушение закона? А если дело не в нарушении закона, то тогда в чем? В нарушении интересов третьих лиц (п. 2 ст. 168 ГК РФ)? Но как же договор может нарушать интересы лица, в нем не участвующего? Ведь для него договор просто необязателен и никакой необходимости констатировать его ничтожность нет.

К теории умеренной вопросов меньше, но боюсь, что один из них (глобальный) — о том, что позволяет увязывать *действительность договорного запрета уступки с добросовестностью (или недобросовестностью) цессионария (постороннего этому запрету лица)*, — тоже останется без ответа. Одно дело — оборот вещей, где феномен фактического владения способен ввести в заблуждение самого взыскательного приобретателя, и совсем другое — *оборот прав* (требований) — имущества бестелесного, существующего в мире идей и таких ощущений (эмоций, переживаний), которые не фиксируются пятью классическими органами чувств. Тот, кто «влезает» в общественные отношения по поводу ценностей такого мира,

вряд ли способен впасть в заблуждение из-за какой-либо внешней видимости, подобной владению, ибо ее в мире идей и эмоций просто не существует, а ведь это и только это и есть *добросовестное заблуждение*. Цессионарий может, конечно, *ошибиться* (например, в уяснении смысла договора), но такая ошибка (как и всякая ошибка вообще) должна быть принята им на свой собственный счет; он может быть *введен в заблуждение контрагентом (цедентом) или третьим лицом*, но это основание к тому, чтобы «разбираться» именно с тем, кто ввел в заблуждение, а вовсе не с должником — лицом, не имеющим к чужому противоправному действию никакого отношения. Словом, *если договорный запрет (ограничение) уступки имеет абсолютную силу, то добросовестность цессионария тут просто ни при чем*.

Возможно, впрочем, что мы хотим защитить не только должников по уступленным требованиям, но и пресловутых «добросовестных цессионариев». Тогда нам ничего не останется, как *признать, что наш договорный запрет или наше договорное ограничение абсолютной силы не имеют*. Почему? Потому что *добросовестность предполагается, недобросовестность — подлежит доказыванию; неопределенный круг лиц: «все», «всякий и каждый», «публика» и т. п. — может быть только добросовестным, недобросовестен же всегда конкретный субъект (Иванов, Петров, Сидоров и т. д.)*. Следовательно, все цессионарии всегда добросовестны, пока не доказано иное. В таком случае вообще правило должно выглядеть так: ***договорные запрет и ограничение уступки не касаются никого, кроме тех, кто их установил, а также недобросовестных цессионариев***. Но что же это такое получается, как не... *относительная теория?* Даже в самом своем крайнем варианте, т. е. при признании договора актом, имеющим обязывающую силу *только (!) для его участников*, неразрешимых противоречий в концепции не появится.

В самом деле: пусть договорный запрет обязателен *только для цедента и должника*, а уступка вопреки запрету — *только для цедента и цессионария*; пусть (вопреки предписаниям любых законодательств, в том числе российского) уступка не возымеет силы против должника никогда, даже с уведомлением его о такой уступке. Что тогда? Тогда *должник — если только он и вправду пострадает от уступки⁵ — получит возможность выбора: либо он (а) закрывает глаза на цессионария и производит исполнение цеденту, т. е. игнорирует запрещенную, но все же совершенную уступку — поступает так, как если бы эта уступка была ничтожна; либо же он (б) скрепя сердце производит исполнение цессионарию, после чего привлекает цедента к ответственности за нарушение договора, запрещающего (ограничивающего) уступку*. В том и другом случае должник замечательно блюдет свои интересы, замечу, без абсолютной юридической силы запрета! Что же касается *цессионария*, то его положение будет зависеть, соответственно, от выбора должника. Если должник выберет вариант (б), то цессионарий будет вполне удовлетворен и ему будет совершенно все равно, чьим должником себя считал тот, кто предоставил исполнение, — его или цедента; если же будет выбран вариант (а), то цессионарий сможет взыскать с цедента неосновательно полученное. Да, цессионарий ничего не сможет взыскать с должника, что может оказаться для него более предпочтительным, — но в этом ли суть? И потом: вспомним посылку,

⁵ Если не пострадает — он просто заплатит цессионарию, и на этом вопрос будет закрыт.

с которой мы начали рассуждение, — пусть запрещенная уступка не станет для должника обязательной никогда. Посылка эта ложная, ибо все законодательства мира согласны в том, что цессия с момента получения должником уведомления о ней все-таки становится для должника обязательной.

Итак, что же получается? Относительная теория? И да, и нет. Да — потому что она единственная выдержала «испытание логикой»; нет — потому что мы пока не имеем никаких сведений о ее практическом применении. Заявление о том, что *ни один договорный запрет и ни одно договорное запрещение уступки не имеют силы иной, чем во взаимоотношениях тех, кто его установил*, равнозначно следующей сентенции: **ни одна уступка не может быть оспорена только на том основании, что она совершенна вопреки договорному запрету или ограничению**, исключая случаи недобросовестности цессионария. Звучит смело, даже где-то вызывающе. Поневоле закрадывается сомнение: а существуют ли вообще страны, пользующиеся такой системой? Как вообще обстоит дело с распределением трех конкурирующих систем в истории и географии — когда и где применялась (применяется) каждая из них? Посмотрим на законодательства различных стран — сперва России и так или иначе связанных с ней государств, а затем — и государств дальнего зарубежья (преимущественно европейских).

3. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ВОПРОСА В РОССИИ (ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ И СОВЕТСКОЙ), А ТАКЖЕ В СТРАНАХ — РЕСПУБЛИКАХ БЫВШЕГО СССР

Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских (Остзейских) (1889). Начатый созданием в 1845 г. этот — самый объемный, пожалуй, памятник русского гражданского права — добрался до кодификации узаконений, трактующих права по обязательствам, только в 1889 г.⁶ Именно в нем впервые в нашем действующем законодательстве был поставлен вопрос, составляющий предмет настоящей статьи. В то время как ст. 3467 провозгласила, что «...предметом передачи могут быть требования всякого рода, проистекают ли таковые из договора или из действий недозволенных...», буквально следующая ст. 3468 уточнила, что из данного правила «...изъемятся... все требования, предъявление коих связано по соглашению ли сторон или в силу закона с личностью кредитора».⁷ Составитель издания, комментируя эту норму, отмечал, что «...должник может иметь существенный интерес в том, чтобы требование не переходило к посторонним лицам», очевидно, подразумевая, что о наличии такого

⁶ См.: Свод гражданских узаконений губерний Прибалтийских с продолжением 1912–1914 гг. и разъяснениями / сост. В. Буковский. Т. II (содержащий право требований). Рига, 1914. С. 1419–1423.

⁷ В последующем почти в тех же формулировках эти правила переключались в ст. 1798, 1799 Гражданского закона Латвийской Республики 1937/1992–1993 гг. На рус. яз. см. (правда, с неточным переводом п. 1 ст. 1799): Гражданский кодекс Латвийской Республики / пер. с латыш. под рук. И. Алфеевой; науч. ред. Н. Э. Лившиц. СПб., 2001. С. 601. — Ср.: http://www.tiesas.lv/files/ties_darb_reg_norm_akti/civillikums.pdf. С. 355 (парал. латыш. и англ. тексты).

существенного интереса само за себя говорит существование договора, ограничивающего уступку. Соответственно, «...уступка требования недействительна для приобретателя, если веритель обязался перед должником не уступать требования». Здесь мы наблюдаем безраздельное господство теории **абсолютной силы** договорного запрещения уступки.

Проект Гражданского уложения Российской империи. В общероссийском законодательстве впервые вопрос о судьбе договорного запрета уступки требования был поставлен в ст. 1681 Проекта Гражданского уложения 1905 г.⁸ Указанная норма предусматривала, что «...*требование не может быть уступлено, если веритель обязался перед должником не уступать требования*», и что «...совершенная вопреки сему уступка признается *обязательною для должника* лишь в том случае, если уступлено требование, удостоверенное долговым актом, и если об ограничении верителя в праве распоряжения требованием не оговорено в самом акте, переданном приобретателю». Как видим, за основу (общее правило) предполагалось принять **абсолютную теорию**, сделав из нее исключение в пользу добросовестного приобретателя, но не всех требований, а лишь тех, что удостоверены долговыми актами — документами, самая форма которых наводила на мысль о том, что они предназначены для оборота, а их содержание этого предположения не опровергало⁹; тем самым обеспечивалась дополнительная гарантия добросовестности цессионариев. Получилась абсолютная теория с несколько более широкими исключениями, подпадающими под действие теории относительной, чем современные «факторинговое» и «комиссионное».

Законодательство СССР и РСФСР. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., а также в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. норм, которые могли бы представлять интерес для настоящей статьи, не существовало. Только в ГК РСФСР 1964 г., в ч. 1 ст. 211, появилось то самое предписание, которое нам уже известно по п. 1 ст. 388 действующего ГК РФ: «...уступка требования кредитором другому лицу допускается, поскольку она не противоречит закону или договору либо поскольку требование не связано с личностью кредитора». В практически неизменном виде оно перекочевало и в ч. 1 п. 1 ст. 69 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.: «...уступка требования кредитором другому лицу допускается, поскольку она не противоречит законодательству или договору либо поскольку требование не связано с личностью кредитора». При этом ни оговорки про долговые акты, подобной той, что содержалась в ст. 1681 Проекта Гражданского уложения, ни норм, которые напоминали бы ст. 828 или 993 современного российского ГК, ни в одном из этих двух актов не было; не существовало и особых норм об оспоримом характере сделок, совершенных с нарушением договорного запрета или ограничения. Таким образом, ГК РСФСР 1964 г. и Основы гражданского законодательства 1991 г. узаконили **абсолютное действие договорного запрета уступки, не знавшее исключений**.

⁸ Текст цит. по изд.: *Гражданское Уложение: проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения. С объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной Комиссии/сост. А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова. Т. II. СПб., 1910. С. 268.*

⁹ Понятие долговых актов на тот момент определялось ст. 2030–2049 Законов Гражданских Российской империи (ссылку на источник публикации см. далее).

Современные Гражданские кодексы стран — республик бывшего СССР (1994–2003 гг.). В ГК *Республики Армения* 1999 г.¹⁰ без труда отыскиваются аналоги всех трех норм российского прототипа: так, п. 1 ст. 388 ГК РФ в полной мере (буквально!) соответствует п. 1 ст. 403 ГК РА; п. 3 ст. 993 (о допустимости разрушения запрета с помощью комиссионной уступки) — п. 3 ст. 794; наконец, ст. 828 (про факторинговое исключение) — ст. 896. Точно так же обстоит дело и с ГК *Республики Узбекистан* 1997 г.¹¹ (в ч. 1 ст. 319 которого находится соответствие нашему общему правилу, в ст. 753 — норме о недействительности запрета уступки при факторинге и в ч. 5, 6 ст. 834 — при комиссии), и с ГК *Республики Таджикистан* 2001 г.¹² (см. в нем, соответственно, п. 1 ст. 417, ст. 848, п. 4 и 5 ст. 930), и даже с ГК *Литвы* 2000 г.¹³ (см. п. 1 ст. 6.101 (общее правило), п. 2 и 3 ст. 6.783 (комиссионное исключение) и ст. 6.907 (факторинговое исключение)).

В ГК *Кыргызской Республики* 1996–1998 гг.¹⁴ нужно смотреть п. 1 ст. 316, ст. 743 и п. 4 ст. 826, из которых видно, что общее правило совпадает с нашим ГК, а в специальных нормах речь идет просто об уступке требований как о само собою разумеющемся действии. Вопрос о том, что делать, если уступка запрещена договором, не обсуждается. Схожая ситуация с Гражданскими кодексами *Казахстана* 1994–1999 г.¹⁵ (см. п. 1 ст. 345, ст. 744 и п. 4, 5 ст. 868) и *Украины* 2003 г.¹⁶ (см. п. 3 ст. 512, ст. 1080 и п. 4 ст. 1016): в них констатируется общее правило (о возможности договорного запрета или ограничения уступки), затем этот запрет «стирается» (обесиливается) для случая факторинга, в то время как «комиссионная» норма просто обязывает комиссионера уступить комитенту приобретенные для него требования, не обсуждая вопроса о том, как быть, если такая уступка запрещена или ограничена по договору с контрагентом. Видимо, предполагается, что такой запрет или ограничение «не работают».

Также только два соответствия, но других находим мы и в Гражданском кодексе *Республики Беларусь* 1998 г.¹⁷ — *общее* (п. 1 ст. 388 ГК РФ соответствует п. 1 ст. 359 ГК РБ) и *комиссионное* (п. 3 ст. 993 — п. 3 ст. 883 ГК РБ). «Факторингового» соответствия в Кодексе нет, но оно есть в ст. 157 Банковского кодекса — Закона 25 октября 2000 г. № 441-З Республики Беларусь.¹⁸ Еще сильнее отступают от традиций ГК *Туркменской Республики* 1998 г.¹⁹ и ГК *Республики Азербайджан* 1999 г.²⁰: оба они дают только одно соответствие, эквивалентное нашему общему правилу (см. п. 1 ст. 466 ГК ТР и п. 1 ст. 194 (раньше был еще п. 1 ст. 519) ГК РА), но ни факторингового, ни комиссионного исключения из него ими не предусматривается.

¹⁰ <http://www.competition.am/uploads/resources/qorensgrirkRUS.pdf>.

¹¹ http://fmc.uz/legisl.php?id=k_grajd.

¹² <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?ld=347>.

¹³ http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=245495 (англ.).

¹⁴ http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000846931.

¹⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц. СПб., 2002; <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00002&ogl=all> (общая часть, рус.); <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00001&ogl=all> (особенная часть, рус.).

¹⁶ <http://meget.kiev.ua/kodeks/grazhdanskiy-kodeks/>.

¹⁷ Гражданский кодекс Республики Беларусь / науч. ред. В. Ф. Чигира. СПб., 2003; http://etalonline.by/?type=text®num=hk9800218#/?type=text®num=hk9800218#load_text_none_1_.

¹⁸ http://etalonline.by/?type=text®num=hk0000441#load_text_none_1_.

¹⁹ <http://infoabad.com/zakonodatelstvo-turkmenistana/grazhdanskii-kodeks-turkmenistana.html>.

²⁰ http://www.jguard.ru/images/attaches/228/gk_azerb.txt.

Встречаются и более интересные — довольно неожиданные — отступления. Так, по п. 1 ст. 199 ГК Республики Грузия 1997 г.²¹ и ст. 557 ГК Республики Молдова 2002 г.²² передача требования может быть запрещена соглашением кредитора и должника, которое «...имеет силу лишь в случае, если должник имеет законный [заслуживающий уважения] интерес в этом отношении [т. е. в запрещении уступки]». Оказывается, мало заключить соглашение — нужно еще, чтобы оно имело под собой известную содержательную базу: некий **интерес должника** (то ли «законный» (Молдова), то ли «заслуживающий уважения» (Грузия)) **в запрете** (но не в ограничении?) **уступки**. Ориентиров насчет того, что это может быть за интерес, равно как и намеков на то, кто мог бы заронить сомнение насчет его наличия и его разрешить, в Кодексе нет. Ничего похожего пока не попадалось.

Интересно, что при этом в ГК Республики Молдова наличествуют четкие, ярко выраженные «комиссионное» и «факторинговое» соответствия российскому ГК (см. п. 3 ст. 1067 и ст. 1293 ГК РФ). В ГК Грузии таких соответствий нет, но, видимо, лишь потому, что нет и самого регулирования ни комиссии, ни факторинга: комиссия отнесена к сфере компетенции Закона «О предпринимателях», а факторинг не регулируется вовсе.

Эстонский обязательственный закон (2001 г.).²³ Это, пожалуй, самый необычный из всех рассмотренных здесь национальных законодательных актов — единственный, дерзнувший превратить «комиссионное исключение» в общее правило. Согласно п. 2 и 3 § 166 «Ограничения уступки» «...соглашение должника и первоначального кредитора, по которому уступка требования исключается или ограничивается, *не имеет никакого эффекта в отношении третьих лиц*», что, однако, «...не исключает и не ограничивает ответственности первоначального кредитора, вытекающей из его соглашения с должником, за нарушение установленного соглашением запрета или ограничения на уступку требования. Однако на лицо, которому передано требование, ответственность за нарушение такого соглашения возложить нельзя».

Каковы же последствия совершения уступки требования с нарушением договорного запрета в тех случаях, когда по Гражданским кодексам многочисленных стран на постсоветском пространстве он все-таки имеет силу? Выше — при рассмотрении материала, относящегося к современной России — было показано, что то, как *должно* квалифицировать подобную уступку (по п. 1 ст. 174 ГК РФ, т. е. как *оспоримую сделку*), и то, как ее *в действительности квалифицируют* (по п. 2 ст. 168 ГК РФ, т. е. как *ничтожную сделку*), — это, увы, не одно и то же. Не будучи знакомы с судебной практикой соответствующих стран, мы можем лишь предположить, как оно *может* и как *должно быть*. Нормы — аналоги современному п. 2 ст. 168 ГК РФ имеются почти во всех рассмотренных кодексах, кроме азербайджанского (см. ст. 305 ГК Армении, ст. 169 ГК Беларуси, ст. 54 ГК Грузии, ст. 158 ГК Казахстана, ст. 185 ГК Кыргызстана, ст. 1.80 ГК Литвы, ст. 220 ГК Молдовы, ст. 193 ГК Таджикистана, ст. 80 ГК Туркменистана, ст. 116 ГК Узбекистана, ст. 215 ГК Украины и ст. 87 Общей части Гражданского кодекса Эстонии 2002 г.²⁴), — следовательно, во всех этих странах существует возможность квалификации интересующих нас сделок как *ничтожных*. В то же время

²¹ Гражданский кодекс Грузии/ пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани; науч. ред. З. К. Бигвава. СПб., 2002; http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.

²² http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3244.

²³ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/505122013001/consolide> (англ.).

²⁴ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/528032014002/consolide> (англ.).

в Гражданских кодексах Азербайджана (ст. 350), Армении (ст. 315), Беларуси (ст. 175), Кыргызстана (ст. 195), Молдовы (ст. 226), Таджикистана (ст. 199), Узбекистана (ст. 126) имеются нормы, схожие с гипотезой п. 1 ст. 174 ГК РФ, т. е. признающие *оспоримой* всякую сделку, что совершена за поставленными договором пределами полномочий, в том числе и уступку, совершенную вопреки договорному запрещению.

4. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ ВОПРОСА В ДРУГИХ СТРАНАХ

Кодификации «французского» и «самобытного» типа. В ФГК — Французском гражданском кодексе 1804 г. (Кодексе Наполеона),²⁵ в кодификациях, построенных по его образу и подобию (в том числе в австрийском Гражданском уложении 1811 г.,²⁶ бельгийском Гражданском кодексе 1830 г.,²⁷ российских Законах гражданских 1832 г.,²⁸ итальянском ГК 1865 г.,²⁹ ГК Нижней Канады 1865 г.³⁰ и др.), *вопрос о юридической силе договорного запрета уступки требования специально не затрагивается (не обсуждается)*. Это объясняется тем, что обязательственные права (требования) рассматриваются ими наравне со всеми другими движимыми имуществами (ст. 529, 533, 535 ФГК), а это значит, что их правовой режим (в том числе способность к обороту) определяется нормами, общими для любых видов имущества, в первую очередь — для вещей (см. ст. 1598 ФГК). Хотя специальные нормы об уступке требований в некоторых из этих кодексов имеются (см., напр., ст. 1689–1701 ФГК или бельгийского кодекса), ответа на наш вопрос они не дают. Куда больше материала есть, скажем, в ст. 1165 ФГК, устанавливающей, что никакие договоры (соглашения) *вообще не могут иметь последствий для третьих лиц иных, кроме выгоды*. Судя, однако, по тому, что именно Бельгия и Франция, а также Латвия (Гражданский закон которой хотя и не относится к французскому типу, но отталкивается от доктрины абсолютной силы договорного запрета уступки) сделали при присоединении к Конвенции УНИДРУА о международном факторинге 1988 г. *особые заявления, позволяющие должникам, работающим на их территориях, ссылаться на абсолютную силу договорного запрета*

²⁵ Использовалось издание: *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона)* / пер. с фр. В. Захватаева; отв. ред. А. Довгерт. Киев, 2006. С. 229, 230, 384, 482, 497–498.

²⁶ *Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г.* / пер. с нем. Г. Л. Вербловского. СПб., 1884; *Общее гражданское уложение Австрийской Республики* / пер. с нем. Д. Бродской-Карир, Н. Знаменской, Е. Карнхольц и др.; под ред. Л. Шарингера, Л. Шпехта. М., 2013.

²⁷ *Code Civil: textes en vigueur au 1^{er} avril 2008* / par D. Philippe, D. Dehasse, A. Lilien. 6^e éd. Bruxelles, 2008; <http://www.droitbelge.be/codes.asp#civil> (фр).

²⁸ *Законы гражданские (Свод зак. т. X, ч. I, изд. 1900 г., по прод. 1906 г.) с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов* / сост. И. М. Тютрюмов. 2-е изд. СПб., 1909. — См., однако, прим. сост. № 14 к ст. 569 (с. 361) — ссылка на сенатские решения № 108 от 1875 г. и № 196 от 1878 г.: акты, признавшие возможность совершения уступки любых требований без согласия должника, «...если противного сему условия не содержится в договоре». Ср. с его же прим. № 1 к ст. 2058 (с. 1107): два других сенатских акта (№ 178 от 1877 г. и № 49 от 1880 г.) находили, что исключения из общего правила о возможности уступки требований могут быть сделаны только законом.

²⁹ См.: *Гражданское уложение Итальянского королевства 25 июня 1865 г. и русские гражданские законы: опыт сравнительного изучения системы законодательств* / сост. С. Зарудный. СПб., 1869.

³⁰ *The Civil Code of Lower Canada* / by Th. McCord. 2nd ed. Montreal, 1873.

уступки (см. об этом ниже), таких выводов там не делается. Напротив, делаются, кажется, выводы прямо противоположные.

Не вполне понятно обстоит дело и с некоторыми другими, относительно самостоятельными (самобытными) гражданскими кодексами и уложениями, в том числе Восточной Галиции 1797 г.,³¹ Сербии 1844 г.,³² кантона Цюрих 1853–1856 гг.,³³ Саксонии 1863 г.,³⁴ Черногории 1888 г.³⁵ и др., а также с рядом современных гражданских кодификаций, в том числе канадской провинции Квебек (бывш. Нижней Канады) 1991 г.³⁶ или ГК Нидерландов 1994 г.³⁷ Общие правила о допустимости уступки требований они содержат, но интересующего нас вопроса напрямую не решают; какова же господствующая там судебная практика — нам неизвестно. Поступим, исходя из презумпции приоритета интересов гражданского оборота — зачислим эти кодексы в ряд «приверженцев» относительной теории.

Швейцарский обязательственный закон (1881/1911). Первым (по времени принятия) европейским кодификационным актом, урегулировавшим вопрос о юридической силе договорного запрета уступки требования, стал *Швейцарский обязательственный закон 1881 г.*,³⁸ ст. 183 которого констатировала: «...веритель вправе уступить принадлежащее ему требование другому лицу и без согласия должника, насколько тому не препятствует закон, соглашение сторон или особые свойства данного правоотношения». В отсутствие каких-либо исключений из этого правила, равно как и особого определения последствий его нарушения можно считать, что законодатель склонился к **абсолютному варианту теории**. Но уже в Швейцарском союзнном законе об обязательствах 1911 г.³⁹ ст. 164 постановила совсем иное, приписав к прежней формулировке следующий (новый!) абзац: «...должник не может противопоставить возражения о недопустимости уступки требования согласно дополнительному (!) соглашению, поскольку третье лицо приобрело это требование, полагаясь на письменный долговой документ, не содержащий запрещения первой уступки». Получилось решение, содержание идентичное тому, что проектировали для нашего Гражданского уложения, с тем только уточнением, что речь должна идти о соглашении, *дополнительном* по отношению к долговому документу, т. е. соглашении, ни физически, ни юридически не соединенном с этим документом. Почему это важно? Потому что как раз о *таком* соглашении цессионарий, скорее всего, не сможет и не будет знать, т. е. дополнительный характер запрещающего соглашения служит гарантией добросовестности цессионария.

³¹ *Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г.* / пер. с лат. А. Гужвы; под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.; Одесса, 2013.

³² *Гражданское и торговое Уложение княжества Сербии 1844 и 1860 гг.* СПб., 1887.

³³ *Гражданское уложение Цюрихского кантона 1853–1856 гг.* / пер. П. А. Гедримовича и Ю. Р. Гептнера; под рук. А. А. Книрима. СПб., 1887.

³⁴ *Саксонское гражданское уложение* / пер. с нем. А. Х. Гольмстена, А. И. Лыкошина, А. К. Рихтера; под рук. А. А. Книрима. СПб., 1885.

³⁵ *Общий имущественный законник для Княжества Черногорского* (по второму изданию 1898 г.) / пер. М. П. Кусакова; под ред. В. Д. Спасовича. СПб., 1901.

³⁶ *Гражданский кодекс Квебека* / пер. с англ. и фр. Г. Е. Авилова, М. В. Борьяк, Д. А. Гришина и др.; науч. ред. О. М. Козырь, А. А. Маковская. М., 1999.

³⁷ *Гражданский кодекс Нидерландов*. Книги 2, 3, 5, 6 и 7 / пер. М. Ферштман; отв. ред. Ф. Й. М. Фельдбрюге. 2-е изд. Лейден, 2000.

³⁸ *Швейцарский союзный закон об обязательствах 14 июня 1881 г.* / пер. И. И. Карницкого, М. В. Андреевского и Ю. Р. Гептнера; под рук. А. А. Книрима. СПб., 1891.

³⁹ *Швейцарский обязательственный закон 30 марта 1911 г.* / пер. А. Гиппиуса. М., 1930.

Испанский ГК (1889). В ст. 1112 *испанского* Гражданского кодекса 1889 г.⁴⁰ устанавливается, что «...всякие права, приобретенные в силу обязательства, могут быть переданы при условии соблюдения законов, если стороны [обязательства] не договорятся об ином». Никаких исключений из этого правила нам обнаружить не удалось; стало быть, речь идет об **абсолютной теории**, причем в ее крайнем варианте, т. е. с *ничтожностью* такого соглашения об уступке, которое нарушает ее договорное запрещение.

Германское гражданское и торговое уложения (1896, 1897). В § 399 *Германского гражданского уложения* 1896 г.⁴¹ установлено, что «...уступка требования не допускается, если обязательство по отношению к новому кредитору не может быть исполнено без изменения его содержания либо если по соглашению с должником уступка была исключена». Кажется, никаких исключений (в том числе и всему остальному тексту Уложения), т. е. **абсолютная теория** в ее чистом виде. Но нет! Имеются еще две нормы, делающие из сказанного ряд изъятий. Во-первых, это § 405 ГГУ, запрещающий тому, кто оформил свой долг *долговым документом*, возражать новому кредитору на том, в частности, основании, что «...уступка была исключена по соглашению с первоначальным кредитором при условии, что новому кредитору в момент уступки вышеуказанные обстоятельства не были или не должны были быть известны». А во-вторых, это § 354а *Германского торгового уложения* 1897 г.,⁴² согласно которому «...если уступка денежного требования запрещена в силу соглашения с должником в соответствии с § 399 Гражданского уложения и сделки, на которой основано это требование, для обеих сторон является торговой либо должник является юридическим лицом публичного права или публично-правовым фондом, то уступка тем не менее действительна. Однако должник может исполнение произвести первоначальному кредитору, освободившись от обязательства. Соглашения об ином недействительны».

В конечном счете мы получаем *новый вариант абсолютной теории* — вариант, базирующийся на двух следующих фактических составах: (1) (а) особая форма долга + (б) добросовестность кредитора; (2) (а) особый предмет требования (только деньги) + (б) его торговое происхождение или характер (либо его возникновение в отношениях с должниками — юридическими лицами публичного права). Только при соблюдении одного из этих двух начал договорный запрет не исключает возможности уступки. Она имеет, однако, различное действие: в составе (1) цессионарий может ссылаться на нее в отношениях *не только с цедентом, но и с должником*, в то время как в составе (2) уступка обязательна *только для цедента, но не для должника* (сохраняющего право рассчитаться не с цессионарием, а с цедентом). Тем не менее в отношениях между этими последними уступка всякий раз эффективна: цессионарий, должник которого предпочел заплатить не ему, а цеденту, вправе истребовать с последнего все полученное им от должника как неосновательное обогащение.

⁴⁰ Использовались след. издания: *Código Civil Español, illustrated con Notas, Referencias, Concordancias, Motivos y Comentarios* / por Don M. Falcón. Tomo cuarto. Madrid, 1889. P. 19; *The Spanish Civil Code* / ed. Ministerio de Justicia — Secretaría General Técnica. Madrid, 2009. P. 133.

⁴¹ *Германское право*. Ч. I. Гражданское уложение / пер. с нем. А. А. Лизунова, Н. Б. Шеленковой, Н. Г. Елисеева; науч. ред. В. В. Залесский. М., 1996. С. 86–87.

⁴² *Германское право*. Ч. II. Торговое уложение и другие законы / пер. с нем. Т. А. Догченко, Н. Д. Ивашенко, Е. И. Мокрушина; под ред. А. Г. Федотова. М., 1996. С. 130.

Японский гражданский кодекс (1898). Следующим (по времени принятия) актом, содержащим еще одно решение интересующего нас вопроса, является Гражданский кодекс Японии 1898 г.,⁴³ ст. 466 которого гласит: «...обязательство может быть передано, кроме случая, когда это недопустимо в силу его природы. Это положение не применяется, если стороны прямо выразили противоположное намерение. Однако подобное намерение не может быть противопоставлено добросовестно действовавшему [т. е. приобретенному обязательство (требование)] третьему лицу». От проектировавшейся у нас и введенной в Швейцарии добросовестности, соединенной с особой формой долгового акта, удостоверяющего уступленное требование, здесь — в ГК Японии — осталась одна только добросовестность. Учитывая, что в его нормах о недействительности юридических актов (ст. 119–126) нет таких, которые позволяли бы констатировать ничтожность сделки, нарушающей договорный запрет или ограничение, равно как и тех, которые позволяли бы ее оспорить, именно ст. 466 японского ГК следует считать, по всей видимости, первым случаем нормативного закрепления **относительного варианта разрешения поставленного вопроса**. Договорное ограничение или запрещение уступки требования имеет силу лишь против (а) самого cedenta и (б) недобросовестного цессионария. Против цессионария добросовестного оно бессильно.

Китайский гражданский кодекс (1929). Идентичное постановление находим несколько позднее в ч. 2 § 294 китайского ГК 1929 г.⁴⁴ Ныне он не действует, но как памятник интересен. Именно: установив, что «...кредитор может уступить требования третьему лицу, за исключением тех случаев, когда дело идет... о требованиях... которые не подлежат передаче в силу соглашения сторон», китайский законодатель уточнил, что такое соглашение «...не может быть основанием для возражения против добросовестного третьего лица». И этот Кодекс предписаний ни о ничтожности, ни об оспоримости «противодоговорных» сделок не содержал, а значит перед нами — теория **относительного действия уступки**, нарушающей договорной запрет.

Гражданский кодекс Италии (1942). Наконец, из ныне действующих европейских кодификаций заслуживает внимания ст. 1260 Гражданского кодекса Италии 1942 г.,⁴⁵ гласящая: «...кредитор может передать за плату или бесплатно принадлежащее ему требование... без согласия должника при условии, что требование не имеет строго личного характера и передача не запрещена законом». Кроме того, «...стороны могут исключить возможность передачи права, но соглашение об этом не может быть противопоставлено цессионарию, если только не будет доказано, что он знал о нем в момент приобретения». Снова уступка имеет **относительное действие**, в то время как абсолютная сила договорного запрета сказывается лишь на недобросовестных лицах.

⁴³ *The Civil Code of Japan* / translated by Dr. L. Lönholm. Bremen, Tokyo, Yokohama, Shanghai, Hongkong & Syngapore, 1898. P. 122.

⁴⁴ См. два его рус. пер.: *Гражданский кодекс Китайской Республики* / пер. с нем. В. Серебровского // Информационный бюллетень ВИЮН. 1939. № 9–10, 11–12; 1940. № 1–5; *Гражданский кодекс Китайской Республики* / пер. с кит. М., 1948.

⁴⁵ *Codice Civile e leggi complementari con esplicitazione dei rinvii normative e sintesi delle novità* / a cura di F. Anelli, C. Granelli. Milano, 2008; http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/.

5. ДОГОВОРНЫЙ ЗАПРЕТ УСТУПКИ ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ КОНВЕНЦИЯМ И АКТАМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЧАСТНОПРАВОВОЙ УНИФИКАЦИИ (NLM)

Конвенция УНИДРУА о международном факторинге, подписанная в Оттаве 28 мая 1988 г.,⁴⁶ предусматривает (п. 1 ст. 6), что «...уступка обязательственного требования поставщиком цессионарию может быть осуществлена, несмотря на любое соглашение между поставщиком и дебитором, запрещающее такую уступку».⁴⁷ Исключение составляет случай, когда государство — участник Конвенции сделает заявление об обратном (п. 2 ст. 6, ст. 18): оно позволит должникам (дебиторам) по требованиям, уступленным вопреки договорным запретам или ограничениям, рассматривать такие уступки как *недействительные*. Разумеется, такое право приобретут не все должники (дебиторы), а только те из них, что ведут коммерческие предприятия в государстве, сделавшем такое заявление. Судя по сведениям, содержащимся на официальном сайте УНИДРУА,⁴⁸ такое заявление сделали три (из восьми) участника Конвенции — Бельгия, Латвия и Франция.⁴⁹ Стало быть, бельгийским, латвийским и французским должникам (точнее — должникам, имеющим коммерческие предприятия в Бельгии, Латвии или Франции) действительно имеет смысл заботиться о договорном запрете цессии прав по отношению к ним. Такой запрет будет иметь силу *даже против цессионария, выступающего финансовым агентом* в рамках договора международного факторинга.

Конвенция УНИДРУА, таким образом, создает почву для образования *двойственного и радикально различающегося правового режима договорных запретов уступки*. Если таковые будут исходить от дебиторов из стран, сделавших заявления по 18-й статье (из Бельгии, Латвии или Франции), они будут иметь **абсолютную силу**, т. е. будут обязательны для всех и будут поражать всякую цессию, в том числе в пользу международных финансовых агентов. Договорные же запреты уступки, установленные в пользу дебиторов из других стран — участниц Конвенции (Венгрии, Германии, Италии, Нигерии, Украины, а в скором времени, вероятно, и России), напротив, будут иметь силу **относительную**, т. е. не будут обязательны ни для кого, кроме должника и первоначального кредитора. Подобная гибкость неплоха — смущает только то, что оба исключаящих друг друга варианта пытаются реализовать в рамках единого документа.

Конвенция ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности в международной торговле, подписанная в Нью-Йорке 12 декабря 2001 г.

⁴⁶ <http://www.unidroit.org/instruments/factoring>.

⁴⁷ Разумеется, такая уступка *не освобождает кредитора, ее осуществившего, от исполнения лежащих на нем встречных обязанностей в пользу должника*; так, например, «... если передача права требования была совершена в нарушение условий договора купли-продажи товаров», то таковая «...не влияет на добросовестное выполнение обязательств поставщика перед дебитором» (п. 3 ст. 6 Конвенции). Соображение это вполне очевидное — столь же очевидное, как и то, что нарушение договорного запрета уступки должно влечь применение к нарушителю мер договорной ответственности, но составители Конвенции почему-то посчитали нужным о нем напомнить.

⁴⁸ <http://www.unidroit.org/status-1988-factoring>.

⁴⁹ В момент написания этих строк мне пришла информация о внесении Правительством РФ в Государственную Думу законопроекта № 448334-6 о присоединении Российской Федерации к Конвенции о международном факторинге. При этом заявление по ст. 18 Конвенции Россия делать не планирует.

(с приложением),⁵⁰ до сегодняшнего дня в силу не вступила. Как и конкурирующая конвенция (УНИДРУА), она признает *действительность уступки дебиторской задолженности* «...независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим cedentом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право cedента уступить свою дебиторскую задолженность» (п. 1 ст. 9) в качестве общего правила. Далее опять следует напоминание о вещах очевидных и бесспорных («...ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности cedента за нарушение такой договоренности» (п. 2)), но затем — два действительно важных дополнения: (а) сторона, потерпевшая от нарушения договоренности, *не вправе ни расторгнуть первоначального (нарушенного) договора, ни требовать признания недействительным договора уступки* «...только на основании этого нарушения» (там же); (б) ну а «...лицо, не являющееся стороной такой договоренности, *не может нести ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании*» (там же). Никаких заявлений, подобных тому, о котором идет речь в ст. 18 Конвенции УНИДРУА, здесь речи нет. Пожалуй, мы *впервые наблюдаем последовательное нормативно-правовое воплощение в жизнь относительной теории действия договорного цессионного запрета*.

По всей видимости, именно осознание описанного новаторства побудило составителей Конвенции немного поосторожничать в вопросе сферы применения своей 9-й статьи. Оказывается, заключенные в ней положения об относительном эффекте договорного запрета уступки применяются к уступкам не всякой дебиторской задолженности — только той, которая перечислена в п. 3 ст. 9 Конвенции (см.). Ну что ж, ничего страшного в таком ограничении нет — лиха беда начало, как говорится! К тому же задолженность из договоров продажи движимости (поставки), недвижимости, прав на результаты интеллектуальной деятельности, т. е. подавляющее большинство значимых в практическом отношении требований, под действие ст. 9 подпадает.

Принципы Европейского договорного права — Принципы Ландо (2002). Этот документ состоит из трех частей. Часть первая Принципов была издана в ред. 1995 и 1998 гг., вторая — в 1998 и третья — в 2002 г. Комиссией по европейскому договорному праву, работающей с 1982 г. под эгидой Еврокомиссии и под председательством датского профессора Оле Ландо (отсюда неофициальное название данного документа).⁵¹ Получается, что из ныне действующих актов международной частноправовой унификации этот — самый старый; оттого мы и рассматриваем его первым.

По вопросу о юридической силе соглашения, запрещающего или ограничивающего уступку, Принципы Ландо дают следующее *единое регулирование для всех типов обязательственных прав — требования*: «...уступка требования, которая запрещена договором или иным образом противоречит договору, который является основанием возникновения

⁵⁰ <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/receivables/ctc-assignment-convention-r.pdf>.

⁵¹ <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>. Русский перевод с английского, осуществленный Б. И. Пугинским и А. Т. Амировым, см.: Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. 2005. № 3. С. 125–177; № 4. С. 152–177; Коммерческое право. 2011. № 2. С. 115–201; перевод, выполненный Л. Н. Галенской, см. в приложении I.3 к 4-му изд. кн. Я. Рамберга «Международные коммерческие транзакции» (публикация ICC № 711 / пер. с англ.; под ред. Н. Г. Вилковой. М., 2011).

данного требования, [по общему правилу] **не обязывает должника** (п. 1 ст. 11:301). Перед нами, следовательно, правило **абсолютного эффекта** договорного запрета уступки, но (!) только такого, который установлен договором — основанием возникновения уступаемого требования. Запрет или ограничение уступки, установленные *иным соглашением*, юридической силы не имеют. Перед нами — то же стремление к гарантиям добросовестности цессионария, что мы уже видели на примере проекта российского Гражданского уложения, ГГУ, ГТУ и Швейцарского обязательственного закона (ШОЗ) 1911 г.

Из констатированного правила существуют номинально три, а де-факто два исключения. Абсолютная сила запрещающего (ограничивающего) уступку соглашения парализуется, если «... (а) должник дал согласие на уступку требования; или (b) цессионарий не знал и не должен был знать о таком противоречии; или (с) уступка осуществляется по договору об уступке будущих денежных требований» (п. 1 ст. 11:301). Первое исключение, конечно, и не исключение вовсе — оно лишь пресекает злоупотребление правилом ст. 11:301 со стороны недобросовестного должника; два других действительно исключения, причем последнее — совершенно новое, прежде не встречавшееся.

Примечательное сочетание образуют взятые в совокупности нормы п. 2 ст. 11:301 и ст. 11:302 Принципов Ландо: обе они напоминают о сохранении относительной юридической силы договоров — их обязательности для сторон, только первая делает это применительно к *соглашению о запрете (ограничении) уступки*, а вторая — применительно к *соглашению о самой уступке*. Соглашение, запрещающее уступку, как и соглашение об уступке *обязательны всегда по крайней мере для их сторон*. Со всеми вытекающими отсюда последствиями, вплоть до (соответственно) ответственности за их нарушение и права цессионария на истребование от цедента исполнения, полученного им от должника.

Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (2004/2010). Известно три редакции данного документа: первая относится к 1994 г., вторая — к 2004, третья — к 2010 г.⁵² В первой редакции документа вопрос о договорном запрете уступки не рассматривался совсем и был внесен в ст. 9.1.9 редакции 2004 г. После этого никаких изменений его решение уже не претерпевало. Именно потому, что редакция *интересующей нас нормы* восходит к 2004 г., мы и поставили рассмотрение Принципов УНИДРУА вслед за Принципами Ландо, несмотря на то что ныне действующая редакция *всего документа в целом* датируется 2010 г. (более поздним временем).

В соответствии с названной статьей (1) «*Уступка права на выплату денежной суммы имеет силу, несмотря на соглашение цедента и должника, ограничивающее или запрещающее такую уступку*. Однако цедент может нести ответственность перед должником за нарушение договора»; (2) «*Уступка права на получение другого исполнения, совершенная вопреки соглашению цедента и должника, ограничивающему или запрещающему такую уступку, не имеет силы*. Тем не менее *уступка имеет силу, если*

⁵² См., соответственно: *Принципы международных коммерческих договоров* / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 1996/2003; *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА-2004* / пер. с англ. и вступ. ст. А. С. Комарова. М., 2006; *Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА-2010* / пер. с англ. А. С. Комарова. М., 2013. — В конце каждого издания приводятся аутентичные тексты Принципов на иностранных языках.

в момент уступки цессионарий не знал и не обязан был знать о таком соглашении. В последнем случае цедент может нести ответственность перед должником за нарушение договора».

Больших комментариев тут не потребуется, ибо все цитированные положения нам уже знакомы — осталось лишь обратить внимание на технологию определения области их применения. Здесь вообще не идет речь о каком-либо общем правиле и исключениях из него — устанавливаются два равновеликих (общих) правила, действующих каждое в своей сфере. Если в отношении *денежных требований* «работает» правило об **относительном** эффекте договорного запрета уступки (независимо от того, уступается ли оно в рамках факторинга, комиссии или всякой вообще обыкновенной цессии), то в отношении *требований, не являющихся денежными*, применяется, напротив, правило **абсолютного** эффекта. Только последнее правило и имеет единственное *исключение* — оно не применяется в отношении *добросовестного цессионария*, правовое положение которого вновь определяется теорией **относительности**.

Кодекс Европейского договорного права — ЕСС (2004). Этот акт, нынешняя английская текстовая версия которого восходит к 2004 г.,⁵³ не пользуется столь же широкой известностью, как Принципы Ландо или УНИДРУА. Может быть, это отчасти объясняется явно недостаточной «раскруткой» организации — его разработчика (итальянской Академии юристов по европейскому частному праву (Academy of European Private Lawyers)), а может быть — не особенно большой долей новаторских идей, так характерных для большинства конкурирующих актов. Во всяком случае, по вопросу о юридической силе договорного запрета уступки требования это последнее замечание, безусловно, справедливо. Ничего, кроме попытки возврата к классическим решениям, мы в нем не отыщем.

Сформулировав в п. 1 ст. 121 общее правило о *свободе уступки любых договорных требований* и упомянув о *соглашении сторон* как одном из трех возможных источников ограничения такой свободы (наряду с законом и существом обязательства), Кодекс (п. 4 ст. 121) уточнил примерно следующее: «...уступка может быть запрещена договором, который, однако, будет иметь силу против цессионария лишь в том случае, если участвующий в таком договоре должник докажет, что *цессионарий знал о таком запрете в момент уступки*; в этом случае цессионарий не получает прав в отношении должника, хотя и приобретает их в отношении цедента». Получается **теория абсолютного действия договорного запрета уступки требования** с изъятием для *добросовестного приобретателя*.

DCFR (2009). Этот акт имеет чрезвычайно длинное название — **Принципы, определения и модельные нормы европейского частного права: проект Общей справочной системы** (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: draft Common Frame of Reference [DCFR]) 2009 г.⁵⁴ Считается, что содержательной основой общей части DCFR являются Принципы Ландо. В принципе это справедливо, но... только не в нашем случае, потому что как раз в вопросе о юридической силе договорного запрета уступки требования DCFR разошлись со своей первоосновой в противоположных направлениях. Там — цессия, нарушающая

⁵³ http://www.eurcontrats.eu/site2/newdoc/Norme%20Libro%20I-inglese_.pdf.

⁵⁴ http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf. Русский перевод с англ. под ред. Б. И. Пугинского и А. Т. Амирова см.: Коммерческое право. 2012. № 2. С. 109–187 (кн. I и II); 2013. № 1. С. 154–225 (кн. III) или отдельное издание под науч. ред. Н. Ю. Рассказовой (М., 2013).

договорный запрет, не обязывает должника (*абсолютная теория*); тут — «...запрет или ограничение уступки в договоре не влияет на способность уступки права» (п. 1 ст. III.—5:108), т. е. *относительная теория*.

Что особенно любопытно, в данном случае относительная теория не знает ни одного исключения. Дело в том, что составители DCFR посчитали вполне достаточным применить для защиты интересов должника такой арсенал правовых средств, который никак не связан с признанием акта противной договору цессии недействительным. Арсенал этот включает в себя (1) уже хорошо известную нам ответственность цедента за нарушение договора с должником (п. 4 ст. III.—5:108); (2) право должника освободиться от обязательства путем его исполнения цеденту (подпункт (a) п. 2 ст. III.—5:108); (3) сохранение прав зачета, которые он мог бы применить в отношении цедента, если бы право не было уступлено (подпункт (b) п. 2 ст. III.—5:108).⁵⁵ Интересно, что средства защиты по п. 2 ст. III.—5:108 DCFR не вправе применять недобросовестные должники (подпункты (a) и (b) ст. III.—5:108),⁵⁶ а также должники по требованиям платежа за поставку товаров или предоставление услуг (подпункт (c) п. 3 ст. III.—5:108). В распоряжении тех и других только ответственность за нарушение договорного запрета уступки по п. 4 ст. III.—5:108.

Таким образом, получается, что если добросовестный должник по требованию иному, чем требование платежа за товары или услуги, искренне считает себя пострадавшим от совершения запрещенной договором цессии, то вправе такой сделки просто... не замечать. Во всяком случае в той ее части, которая влечет для него тот или иной ущерб. Вот такое неординарное разрешение конфликта получилось: один и тот же имевший место факт реальной действительности (уступку требования) одни лица (цедент и цессионарий) вправе наделить одним юридическим значением, а другое лицо (должник) — другим.

Принципы СЕНТРАЛ (2013). Последний документ, положения которого предлагаются к рассмотрению, также существенно менее известен, чем Принципы УНИДРУА, Ландо или DCFR, но все-таки гораздо более известен, чем ЕСС. Его полное название — **Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria***, составленный Центром транснационального права — СЕНТРАЛ. Считается, что он впервые был опубликован в 2003 г., затем последовали редакции 2008 и 2013 гг.⁵⁷ Его предписания по нашему вопросу весьма кратко — одно ценно, что относительно новы.

⁵⁵ Чтобы в полной мере оценить значение этой последней привилегии «пострадавшего» должника, нужно вспомнить, что право должника на прекращение своего обязательства в отношении цессионария зачетом своего встречного требования к цеденту DCFR несколько сужено. Если даже по ст. 412 ГК РФ такое право должника безусловно, то по п. 3 ст. III.—5:116 DCFR предметом дебиторского зачета против цессионария могут стать лишь такие требования, которые *тесно связаны* с уступленным, а сам зачет может быть произведен лишь при условии, что у должника нет возможности освободиться от обязательства путем предоставления исполнения цеденту. Вот именно эти ограничения на зачет и не будут применяться в том случае, если право было уступлено вопреки договорному запрету — должник сохранит возможность прекращения своего обязательства зачетом любых своих требований, встречных по отношению к цеденту.

⁵⁶ Рассматриваемая статья DCFR прямо не называет должника добросовестным, но подпункты (a) и (b) ее п. 3 отказывают в применении средств защиты, предусмотренных п. 2 ст. III.—5:108, должнику, который дал согласие на уступку либо вел себя так, что вызвал у цессионария обоснованную уверенность в отсутствии договорного запрета или ограничения уступки. По сути, это и есть недобросовестный должник.

⁵⁷ <http://www.trans-lex.org/>. Русский перевод с английского, ред. 2003 г., осуществленный А. А. Родионовым, см.: Внешнеторговое право. 2004. № 2. С. 32–38; русский перевод с английского, ред. 2008 г., выполненный под науч. ред. Б. И. Пугин-

В пункте (d) ст. III.2 последней версии данного документа закрепляется возможность уступки вопреки запрещающему или ограничивающему ее соглашению *только для требований из двусторонних бизнес-отношений*; при этом в пункте (a) той же статьи содержится общее (генеральное) решение на уступку *любых* требований. Номинально получается *теория абсолютного действия договорного запрета*, но с существенным изъятием в сторону относительной теории. Если принять во внимание, что уступке подвергаются, как правило, требования именно двусторонне-коммерческого происхождения,⁵⁸ то вывод можно закончить так: *номинально* — теория *абсолютного*, а *реально* — *относительного* действия договорного запрета.

Не вполне ясен пункт (e) ст. III.2 Принципов СЕНТРАЛ, в соответствии с которым «...требование не может быть уступлено, если в намерения сторон входило совершение предоставления лично кредитору. Это намерение презюмируется, если характер сделки таков, что предполагает наличие лично-доверительных отношений между сторонами, или личность кредитора имеет значение для сохранения сути договора». Не располагая материалами практики применения и толкования этой нормы, трудно что-то утверждать наверняка, но нам представляется вполне возможным понимать ее в том смысле, что *договорный запрет уступки требования может быть не только прямо выраженным, но и подразумеваемым (имплицитным)*. Это уникальная, прежде нигде не встречавшаяся постановка вопроса.

6. КАК ДОЛЖНО БЫТЬ? ОБОБЩЕНИЯ И ВЫВОДЫ

Итак, в то время как *чистая логика* приводит, как кажется, только к одному — *относительному* — варианту объяснения юридической силы договорного запрета (ограничения) уступки, материал нормативный оказывается неожиданно обильным и разнообразным. С какой же стороны к нему подступиться, дабы понять, чему он учит? По всей видимости, материал нужно предварительно систематизировать. В основу такой систематизации вполне может лечь осуществленное в самом начале разделение *трех направлений* (теорий) в объяснении юридической силы договорного запрета уступки — (1) *абсолютного*; (2) *умеренного* и (3) *относительного*. Такая последовательность перечисления объясняется исторической тенденцией развития воззрений: от теории *абсолютной* к теории *умеренной* и, наконец, к *относительной*. Воспользуемся именно ею.

Законодательства скольких (и каких именно) стран отдавали и отдают предпочтение *абсолютной* теории? В *чистом, т. е. не допускающем каких-либо исключений, виде* на ней базировались Швейцарский обязательственный закон (1881), Свод Гражданских узаконений Швейцарский Прибалтийских (1889), ГК Испании (1889), Гражданский закон Латвийской Республики (1937/92–93), ГК РСФСР 1964 г., Основы гражданского законодательства Союза ССР (1991), ГК Туркмении (1998); кроме того, именно такой режим предлагается Конвенцией УНИДРУА о международном факторинге

ского и А. Т. Амирова, см.: Коммерческое право. 2008. № 2. С. 181–214. Сокращение «Принципы СЕНТРАЛ» введено русскими переводчиками; общепринятое международное сокращение — «The Trans-Lex Principles».

⁵⁸ А также вспомнить, например, о том, что обе рассмотренные Конвенции (1998 и 2001 гг.), равно как и Принципы УНИДРУА, а также и сами Принципы СЕНТРАЛ, рассчитаны на регламентацию как раз двусторонних (взаимных) бизнес-отношений.

(1988) для должников из стран, сделавших на сей счет особое заявление (сегодня это Бельгия, Латвия и Франция). Весьма вероятно также, что от положений именно этой доктрины отталкиваются французский ГК (1804) и «профранцузские» законодательства — Австрии (1811), Бельгии (1830), Российской империи (1832), Италии (1865), Нижней Канады (1865). 14 законодательных актов плюс одна Конвенция. Довольно солидный список, хотя нельзя, конечно, не обратить внимания на то, что семь из этих актов не имеют силы, из пяти актов, еще действующих, четыре относятся к XIX в., пятый — к концу 1930-х гг., ну а единственный современный Кодекс (1998) регулирует отношения в такой стране, которую вряд ли можно признать за образец организации гражданского оборота. Что же касается Конвенции, то абсолютный режим рассматривается ею в качестве *исключения*.

Итак, перечень актов, основанных на постулатах теории абсолютного действия запрета уступки, на поверку оказывается не столь уж и солидным, каким кажется на первый взгляд. Половина составляющих его актов *вообще не действуют*, остальные — либо *очень старые*, либо *не имеющие большого практического значения* акты (по крайней мере, в части, допускающей применение абсолютной теории). Но в этот перечень должны быть, конечно, добавлены и **акты, принимающую абсолютную теорию** не безусловно, а **в качестве общего правила, знающего ряд исключений**. Эти исключения удобнее всего представить в виде следующей таблицы:

Исключения из абсолютной теории	Закрепляющие их акты	
Для добросовестных приобретателей	Ландо (2002), УНИДРУА (2004/2010)*, ЕСС (2004)	ГГУ (1896), Проект Гражданского Уложения Российской Империи (1905), Швейцарский обязательственный закон (1911)
Для приобретателей требований по долговым актам	—	
Для приобретателей требований типа b2b	ГГУ (1897)	СЕНТРАЛ (2013)
Для приобретателей денежных требований		ГГУ 1897
Для приобретателей требований к публичным должникам	—	
Для приобретателей будущих требований	Ландо (2002)	

* Такой режим установлен Принципами УНИДРУА (2004/2010) только для требований иных, чем денежные. Для денежных требований работает относительная теория (см. ниже).

Здесь ситуация уже иная. Общее число актов гораздо меньше (8), из них только один (проект русского Гражданского уложения) никогда не действовал, зато ГГУ, ГТУ и ШОЗ сохраняют свою силу вот уже более столетия, ну а четыре оставшихся — это и вовсе новейшие акты международной частноправовой унификации гражданского и торгового права. Нет никаких сомнений в том, что к актам этого типа стоит присмотреться. В особенности к таким закрепленным в них исключениям, которые касаются добросовестных приобретателей, приобретателей требований, сложившихся

в отношениях типа b2b (т. е. из двусторонних коммерческих отношений), а также приобретателей денежных требований: вспомним, что добросовестность частных лиц предполагается и что предметом уступки чаще всего становятся требования, возникшие именно из коммерческих отношений и имеющие своим предметом деньги. Нельзя не спросить: где же здесь правило, а где исключение? Не с точки зрения принципа, а с позиции чисто житейской — каких случаев будет больше? Тех, что подпадут под общее правило или под одно из перечисленных исключений? Вопрос, конечно, риторический.

Далее. Как обстоит дело с практическим воплощением теории **умеренной**? Какие законодательные акты ею пользуются? ГК РФ (1994–1996 г., с изм. 2013 г.), ГК Узбекистана (1997), Беларуси (1998), Азербайджана (1999), Армении (1999), Литвы (2000) и Таджикистана (2001); по-видимому, также сюда следует отнести кодексы Казахстана (1994–1999), Кыргызстана (1996–1998) и Украины (2003). Десять актов, но все они — птенцы одного, так сказать, гнезда (российского); среди них нет ни одной международной конвенции и ни одного акта международной частноправовой унификации; предписания ГК РФ в редакции, действовавшей до 1 июля 2014 г., — центрального акта для всей этой системы судебная практика толковала (да и продолжает толковать) в смысле *абсолютной*, а не умеренной теории. Кроме того, нужно отметить, что в своем чистом виде умеренная теория воплощена в единственном акте (ГК Азербайджана) — во всех же остальных из ее правил сделаны «*факторинговое*» и «*комиссионное*» *исключения*.

Наконец, нельзя не сказать и о том, что начиная с 1 июля 2014 г. умеренная теория по ГК РФ будет иметь сильно ограниченное применение, а именно — касаться только (а) *бытовых денежных требований*, т. е. требований, возникших не на почве двусторонне-коммерческих (торговых) отношений, и (б) *требований, не являющихся денежными*. Запрещенная договором уступка требований первого типа будет сделкой, оспоримой по п. 1 ст. 174 ГК РФ, а второго — по п. 2 ст. 382 Кодекса. Но даже из этих правил будут сделаны целых четыре *исключения* — к хорошо известным *факторинговому* и *комиссионному* добавятся еще *исполнительное* и *банкротское*. Уступка в этих исключительных случаях, равно как и уступка двусторонне-коммерческих денежных требований, будет действительна *всегда*, т. е. будет подчиняться правилам *относительной теории* юридической силы договорного запрещения (ограничения) уступки. Как видим, нива *умеренной* теории дала нам (каламбур!) *умеренную* же жатву.

Ну а что же с теорией **относительной** — теорией, полагающей, что договорный запрет уступки можно просто игнорировать? Актов, представляющих ее в *чистом виде*, т. е. безо всяких исключений, не особенно много — Конвенция УНИДРУА (1998) и ЮНСИТРАЛ (2001), Эстонский обязательственный закон (2001), Принципы УНИДРУА (2004/10) [для денежных требований] и DCFR (2009), но нельзя не обратить внимание на то, что все это — акты новейшие, по преимуществу — из области международной частноправовой унификации. Затем, помнится, выше мы договорились причислить к данной категории те гражданские кодификации самобытных типов, которые хотя и содержат общее правило о возможности уступки любых требований, напрямую вопроса о юридической силе договорного запрета уступки не рассматривают. Это гражданские кодификации, в большинстве своем уже утратившие силу, — Восточной Галиции (1797), Сербии (1844), швейцарского кантона Цюрих (1853–1856), Саксонии (1863), Черногории (1888), а также два действующих и довольно новых кодекса (Квебека (1991) и Нидерландов (1994)).

Как ни странно, но существует некоторое количество актов гражданского законодательства, базирующихся на теории *относительного действия* договорного запрета (ограничения) уступки, но *не строгого, а имеющего исключения*. Исключения эти бывают двух типов. Первый касается **недобросовестных цессионариев**: тот, кто точно знал о существовании договорного запрета уступки, но тем не менее право все равно приобрел, не может ссылаться на то, что договорный запрет для него необязателен. Именно так решают вопрос ныне действующие гражданские кодексы Японии (1898) и Италии (1942); кроме того, точно также вел себя и китайский гражданский кодекс (1929), ныне уже, впрочем, давно не действующий. Второй тип исключений касается, напротив, если можно так выразиться, *сверхдобросовестных должников*, точнее — должников, которые сумеют доказать, что заключенное ими соглашение о запрете или ограничении уступки имеет какой-то особый смысл, а именно — что оно направлено *на охрану конкретного, заслуживающего уважения, или, иначе, законного, интереса*. В этом случае уступка, нарушающая договорный запрет или ограничение, будет *ничтожна* (ГК Грузии 1997 г.) или *может быть признана недействительной — оспорена* (ГК Молдовы 2002 г.). При этом знал ли о таком особом интересе цессионарий или нет, значения не имеет. ГК Грузии, как видим, делает отступление в пользу абсолютного действия запрета, Молдавии — умеренного.

Сухой остаток: **поначалу безраздельно господствовавшая абсолютная теория действия договорного запрета (ограничения) уступки требования, обрастая все большим числом и более широким исключением, постепенно превращается в свою противоположность — теорию относительную**. Даже в современной России (начиная с 1 июля 2014 г.) положения относительной теории будут применяться к такому числу различного рода уступок (уступкам двусторонне-коммерческих денежных требований, уступкам в рамках факторинга, при комиссии, в исполнительном производстве и конкурсном процессе), что, по всей видимости, оставят без практического применения исторически уже закрепившуюся в нашем Кодексе *умеренную* теорию (которая, по идее, и должна была бы служить общим правилом). Вряд ли можно считать случайностью, что не только формально-логические соображения, но и реально происходящие процессы эволюции законодательства привели нас к одному и тому же выводу — выводу о **торжестве относительной теории действия договорного запрета (ограничения) уступки**. Думается, что именно от ее положений и следует отправляться при разрешении каких-либо спорных ситуаций; именно их следует иметь в виду, прежде чем начинать настойчиво добиваться непременно включения в договор условия о запрете уступки; наконец, именно она (относительная теория) должна становиться предметом специально-научного изучения, а полученные таким образом знания о ней — предметом преподавания, пропаганды и распространения. Договорный запрет уступки, обязательный абсолютно для всех под страхом ничтожности в случае несоблюдения, свой век фактически отжил, а сохраняющиеся кое-где атавизмы касаются требований к должникам из весьма «продебиторски» настроенных держав; запрет же умеренного действия долгое время оставался и продолжает оставаться только на бумаге, и слава богу! Там ему самое место.