

В.В. Андрієнко,

викладач,

Інститут національного та міжнародного права

Міжнародного гуманітарного університету,

м. Одеса, Україна

ЗМІСТ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ФОРФЕЙТИНГА В УКРАЇНІ

Юридична природа будь-якого правового явища, зокрема договору форфейтингу зводиться до встановлення його істотних правових ознак. Вони можуть бути розбиті на декілька рівнів, таких як: юридичний факт, що отримав узагальнюючу назву операція – підстава виникнення цивільних прав та обов'язків; правовий зв'язок між сторонами договору, що проявляється у взаємних суб'єктивних правах та юридичних обов'язках (сам договір); сфера регульованих договором відносин; характер цього зв'язку; рівень забезпечення цих правовідносин державою, об'єкт правового регулювання, мета тощо. Щодо останнього, то форфейтинг за своїм основним змістом та метою є переуступкою банку неоплачених боргових вимог, що виникають на підставі розрахунків між контрагентами зовнішньоекономічних зв'язків і є різновидом торгово-комісійної операції, що поєднується з кредитуванням.

Форфейтер набуває право від експортера інкасувати дебіторську заборгованість – право отримати платіж по платіжних вимогах, які забезпечені цінним папером. Одночасно банк кредитує оборотний капітал клієнта і бере на себе ризик. Визначення форфейтинга, як «торгово-комісійної операції» вже суттєво застаріло і веде своє розуміння від раннього тлумачення сутності наближеного до форфейтування факторингу. Сучасний же факторинг та його різновид – експортний факторинг модифікувався, і спрямований на фінансове чи, точніше, грошове обслуговування клієнтів. Тому його комісійна природа – анахронізм.

З моменту укладення договору форфейтинга правовий зв'язок між його сторонами регулюється цим договором. Рух платіжних документів і грошових коштів змінюється: з імпортер – експортер чи продавець – покупець на систему: продавець – форфейтер – покупець, де продавець продає право на отримання грошей від покупця. Отже, він є різновидом договорів на передачу майнового права, у зв'язку з якими С.І. Шимон визначила «... можливість суб'єкта цивільного права претендувати на визначене майнове надання з боку боржника чи на вчинення власних майново цінних дій щодо чужого майна, яке забезпечується юридичним обов'язком зобов'язаного суб'єкта і якою уповноважена особа взмозі розпорядитися на власний розсуд у межах, встановлених законом та/або договором [4, с. 4–5]. У разі придбання права вимоги у кредитора, боржник сам стає кредитором відносно боржника. Тому ми можемо говорити, за певних умов, як про форвейтинг «поступку», так і про форфейтинг «купівлю-продаж».

Як ми вже відзначали, форфейтинг є фінансовою послугою банку, що трактується неоднозначно: як підприємницька діяльність, що спрямована на задоволення потреб інших осіб, за винятком діяльності, здійснюваної на основі трудових правовідносин, так і як вид доцільної праці, при якому досягнення корисного ефекту співпадає з часом його споживання; як результат дії, здійснюваної відповідно до цивільно-правового обов'язку особи, який не пов'язаний із створенням конкретного матеріального об'єкту, речі, та як певна діяльність, яка утворює не річ, а благо для задоволення суспільних потреб. Звідси очевидне розширене та звужене трактування послуг як виду діяльності, що виходить за їх межі, зокрема фінансових послуг.

У розвиненому суспільстві ці послуги набувають не меншого значення ніж виробництво. Більш того, із провадженням євровалюти вони активізувалися, і особливо той їх сектор, що пов'язаний із задоволенням потреб суспільного виробництва: фінансово-кредитне обслуговування, страхові послуги, інформаційне і бухгалтерське обслуговування. Форфейтинг поєднує в собі такі послуги (у широкому сенсі), що мають попит останнім часом.

Певну складність викликає віднесення договору факторингу до певного договірного типу. Договірний тип, як вважав О.С. Іоффе, визначається специфікою матеріальних відносин, які опосередковуються договором або колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення даного договірного зобов'язання [1, с. 37]. Якщо укладений договір опосередковує два

або декілька різнорідних відносин і об'єднує умови, об'єктивно необхідні для формування зобов'язань різних типів, він стає змішаним договором. Договір форфейтингу поєднує в собі елементи, що властиві договорам кредитування, позики, застави, цесії, страхування, поручительства, агентської угоди. Зауважимо, що всі ці договори відносяться до договорів з надання послуг, а частина – фінансових послуг. За такого підходу договір форфейтингу є змішаним (або нетиповим).

Змішана природа договору форфейтингу є такою, оскільки він в собі поєднує умови різних інститутів цивільного права. Провідне чи цементуюче місце за формальним критерієм у цьому належить фінансовій послугі, яка і визначає його природу.

Змішаний договір, як вважав А. А. Собчак, розглядається як необхідна проміжна стадія, що необхідна для самостійного законодавчого регулювання нових видів зобов'язальних відносин [2, с. 63]. Проте, далеко не будь-який змішаний договір розвивається у новий самостійний вид договору. Для того необхідні певні економічні, соціальні та правові умови. Про наявність об'єктивних умов для перетворення змішаного договору форфейтингу в новий самостійний договір свідчить вдала практика його застосування у зарубіжному праві. Важливим є потреба приведення національного договірного права відповідно вимог європейського права.

Форфейтинг – одна з форм фінансування (надання комерційного кредиту) при зовнішньоекономічних контрактах. В деяких випадках він зводиться до дисконтування рахунків. Відмінність форфейтингового кредиту від комерційного для продавця товарів полягає у тому, що за проданим за його допомогою товар він одержує в найкоротші терміни платежі готівкою, а при продажу в кредит – тільки вексель. Одержаний вексель він може реалізувати і одержати наявні кошти, але, як правило, в меншому розмірі ніж при продажі рахунків-фактур.

За вихідну модель, при розробці поняття договору форфейтингу, може слугувати генезисно подібний йому договір факторингу, тим більше, що форфейтинг є кваліфікованим факторингом. В ст. 1077 ЦК України встановлено, що за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

За договором форфейтингу форфейтер передає або зобов'язується передати грошові кошти клієнту (експортеру), а клієнт відступає або зобов'язується відступити форфейтеру своє право грошової вимоги до боржника за зовнішньоекономічним контрактом, яке гарантоване виданим векселем або іншим борговим документом чи гарантією.

Договір форфейтингу відноситься до нетрадиційних чи атипичних. Він мало поширений та має такі елементи, які не надають змоги однозначно його віднести до якого-небудь типу договірних зобов'язань. Проте, це не означає, що він зовсім випадає з лану договірного права. Навпаки, він має характерні особливості, що притаманні й іншим договорам.

Здебільшого він визначений як двосторонній договір, укладений між клієнтом і форфейтером. Тож він створює права і обов'язки як для клієнта-експортера (продавця) і форфейтера, але і імпортера (покупця) та гаранта. Подібна ситуація виникає й за договором перевезення коли вантажовідправник передає право на отримання вантажу вантажоотримувачу. Можна було б висунути тезу про трьохсторонній характер договору форфейтинга, але це тільки ускладнить його конструкцію, що не є бажаним з урахуванням становлення цього договірного інституту. До того ж, зобов'язання емітента засновані на факті випуску векселя та його підписанні. Тому, зважаючи на абстрактний характер такого правочину, ми його виведемо за межі зобов'язання за форфейтингом чим спростимо структуру договірних зв'язків.

Для двосторонніх договорів характерна зустрічна спрямованість і взаємозалежність прав і обов'язків його сторін. Такий підхід є виправданим, досить зваженим і підтримується в доктрині цивільного права. Тому, питання погоджуватися з ним чи не погоджуватися вирішується однозначно. Тож, стосовно предмету форфейтування як основної умови цього договору – права грошовим вимог експортера до імпортера, перший повинен передати права на них разом із забезпеченням (вексель чи інший борговий документ), а форфейтер прийняти. Зустрічним зобов'язанням є сума вимоги, що передається за договором від форфейтера до клієнта-експортера. Зазвичай вартість форфейтингу складається з: прибутку форфейтера; вартості наданих грошових коштів; покриття від комерційного ризику; покриття від політичного ризику; покриття від валютного ризику; покриття процентного ризику.

Проте двохсторонність форфейтування не абсолют. Свобода договору надає сторонам змоделювати його також іншим чином. Він може бути як двостороннім, так і багатостороннім, що складається з двох двосторонніх – між експортером та форфейтером, а також імпортером і форфейтером, за наявності між ними прямих тривалих зв'язків. У форфейтуванні приймають участь три чи більше учасників, які послідовно зв'язані між собою окремими договорами. Тож ми погоджуємося з Я. О. Чапічадзе в тому, що економічний зміст всього комплексу взаємостосунків учасників такої операції певною мірою виходить за рамки правової форми, що складається як сума окремих договорів [3, с. 135].

Знаково, що ЦК України багато договірних конструкцій змоделював як реально-консенсуальні, чим надав сторонам можливість самим вирішувати з якого моменту вони зобов'язані та яким чином їм найкраще забезпечити свої майнові інтереси. Виходячи із договору факторингу та сконструйованого на його основі договору форфейтингу, останній по своїй юридичній характеристиці є консенсуальним, що не виключає його реальності залежно від домовленості сторін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Йоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Йоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
2. Собчак А. А Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве / А. А. Собчак // Советское государство и право. – 1989. – № 11.
3. Чапічадзе Я. О. Договор факторинга : дисс. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 “ Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право; міжнародне приватне право” / Я. О. Чапічадзе. – Х. : 2000.
4. Шимон С. І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня докт. юрид. наук. Спеціальність 12.00.03 “ Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право; міжнародне приватне право” / С. І. Шимон. – К. : 2014. – 40 с.

Н.Б. Арабаджи,

кандидат юридичних наук,

Інститут національного та міжнародного права

Міжнародного гуманітарного університету,

м. Одеса, Україна

РОЛЬ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ В УМОВАХ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕСТРУКЦІЇ СУСПІЛЬСТВА

Коли в суспільстві відбуваються великі і масштабні соціальні потрясіння – це означає, що суспільство так чи інакше переживає перехід від однієї ціннісно-нормативної системи до іншої [1, с. 27], і проявляється він в тому, що одні морально-правові приписи і норми уже не діють, а інші, які змінюють їх, ще не діють. В такому випадку можна говорити про правову аномію, що поступово охоплює все суспільство. В цьому розрізі правова аномія протистоїть правовому порядку і співвідносяться між собою як дві крайні точки суспільного стану, тому, в цьому зв'язку, слід розглянути поняття правової аномії та продемонструвати роль правового порядку як її протилежності.

У найзагальнішому вигляді мета права та іманентна ціль правового порядку – суспільство, де існують законність і порядок, громадяни благоденствують, а у відносинах між людьми переважають порядність і справедлива оцінка внеску кожного у загальну справу. У Стародавній Греції для такого стану суспільства був свій термін – «евкомія», який, утім, так і не отримав широкого розповсюдження, на відміну від «аномії» – поняття, що означає беззаконня, відсутність ясних норм поведінки, якими могли б керуватися люди, щоб жити і благополучно і чесно [2, с. 5].

Аномія (від грец. *α* – заперечення, *nomos* – закон, тобто буквально «беззаконня», заперечення норм) є соціальною модифікацією хаосу й означає такий кризово-катастрофічний, історично-перехідний стан суспільних і особистісних структур, коли одні морально-правові приписи і норми