*Санкт-Петербургский государственный университет*

*юридический факультет*

**Реферат по курсу**

**«Коммерческое право зарубежных стран»**

**Тема реферата: « Цессия »**

*Санкт-Петербург 2000 г.*

**Содержание**

Список литературы 3

Историческое развитие понятия цессии 4

Правовое понятие цессии в странах немецкой правовой семьи 7

Регулирование цессии в странах романской правовой семьи 10

Цессия в странах общего права 13

Заключение 16

**Историческое развитие понятия цессии**

В странах, где высокоразвитое денежное и кредитное обращение стало плотью и кровью народного хозяйства, основным элементом его эффективного функционирования, переуступка прав требования кажется чем-то само собой разумеющимся. Право требования в наши дни - подобно движимому и недвижимому имуществу - рассматривается как функциональный имущественный объект.

В то же время оно представляет собой одно из множества возможных агрегатных состояний имущественной массы, которую производственный фактор способен вовлечь в экономическую жизнь. Поэтому существует насущная потребность в том, чтобы права требования передавались от одного лица другому. И все современные законодатели имеют на вооружении юридические механизмы, позволяющие осуществлять подобную передачу прав требования, хотя и в различных правовых формах.

Признание цессии явилось завершающей ступенью длительного процесса исторического развития этого правового понятия. Исходным пунктом данного процесса служил единый как для римского, так и для староанглийского права принцип, согласно которому право требования не могло передаваться. Этот принцип, подобно принципу недопустимости договора в пользу третьего лица, уходил корнями в представления, что право требования - это что-то сугубо личное, обязанное своим возникновением конкретному взаимоотношению между кредитором и должником. С течением времени получили развитие механизмы, используя которые стало возможным в интересах удовлетворения экономических потребностей мало-помалу осуществлять передачу требования без согласия должника.

В императорском Риме приобретатель наследства как целого, позднее приобретатель отдельного требования, а при Юстиниане и каждый цессионарий стали наделяться «правом собственного иска» к должнику. Правда, наряду с цессионарием правом иска продолжал обладать и цедент. Но при Юстиниане должник уже был обязан воздерживаться от платежа старому кредитору, если цессионарий уведомит его о состоявшейся уступке требования.

В общем праве функцию представительства за свой счет римского права выполняет близкое этому понятию по сути понятие «полномочие»: кредитор наделяет цессионария правом требования к должнику - и по сей день называемым в общем праве «chose in action», - чтобы тот взыскал с него от имени кредитора через суд и оставил себе вырученную сумму. Но даже это решение еще далеко от истинной уступки требования, поскольку кредитор все еще обладает правом отозвать данные им представительские полномочия и взыскать с должника от своего имени. Это право обычно погашалось его смертью. Вплоть до конца XVI века английские суды были не склонны слишком уж заботиться о защите прав цессионария, поскольку нередкими были случаи, когда недобросовестные люди использовали уступку права требования просто в целях судебного преследования.

Лишь в начале XVII века суды права справедливости в Англии пришли на помощь цессионарию. При этом они ни на йоту не отступали от сложившейся практики рассмотрения исков. С буквальной точностью они следовали правилу общего права о невозможности уступке права требования. Однако в своей практике они выхолостили его, удовлетворяя иски цессионариев по праву справедливости с формулировкой, которая предписывала им возбудить иск против должника по общему праву от имени цедента. К этой сложной двух процессной процедуре прибегали лишь в тех случаях, если уступленное право требования относилось к общему праву и потому иск по такому делу должен был рассматриваться королевскими судами общего права.

Если же цессия относилась к сфере действия права справедливости, то судьи суда справедливости разрешают цессионарию предъявлять иск от собственного имени.

В Германии уступка права требования также признавалась во времена средневекового обще германского права. По мнению многих авторов, источники римского права не оставляли сомнения в том, что уже в самом понятии требования заложена невозможность его передачи и потому цессионарий в лучшем случае приобретал право использовать чужое обязательство лишь в личном качестве. Одни хотели наделить цессионария персональным правом требования наряду с цедентом, который сохранял бы свое право требования до тех пор, пока цессионарий не известит должника посредством специального уведомления об уступке. Другие считали, что цессионарий, заключив цессионный договор, становится единственным кредитором. Однако при этом он несет риски зачета требований по долгам, уплаченным цеденту должником до получения последним уведомления от цессионария об уступке ему права требования.

**Правовое понятие цессии в странах немецкой правовой семьи**

Последняя из вышеупомянутых точек зрения была воспринята законодательствами стран немецкой правовой семьи: после заключения договора об уступке права требования цессионарий занимает место бывшего кредитора. При этом ему не требуется уведомлять должника или даже испрашивать его согласия ( 398 ГГУ). Такова же точка зрения австрийского и швейцарского права ( 1392 АГУ и ст. 164 швейцарского Закона об обязательственном праве).

Греческий ГК этот вопрос решает иначе. Согласно его ст. 455, право требования переходит к цессионарию по цессионному договору, на заключение которого согласие должника не требуется. Однако это касается лишь внутренних взаимоотношений между цессионарием и цедентом. Право требования к должнику и третьим лицам цессионарий приобретает лишь после того, как он сам и цедент уведомили об этом должника. Турецкий же ГК воспринял регулирование швейцарского Закона об обязательственном праве. В Австрии суды разработали специальные правовые гарантии цессии, отличающиеся от общих норм ее регулирования. Опираясь на нормы об обеспечении залога, они в качестве гарантии цессии требуют ее осуществления в соответствии с «титулом» и «модусом», что означает необходимость не только заключения действительного письменного договора, но и официального извещения об этом всех заинтересованных третьих лиц путем опубликования соответствующего акта.

В интересах должника, у которого, как правило, без его согласия появляется новый кредитор, действует следующее правило. Он считается свободным от обязательства перед новым кредитором, если погасил свои долги непосредственно цеденту, поскольку не знал о совершившейся сделке. При этом считается, что если должник хоть что-либо знал об уступке, то погашение им долга цеденту не освобождает его от выполнения обязательств перед новым кредитором.

Особенностью исследуемых правопорядков является то, что уступка требования в них рассматривается как «абстрактная» распорядительная сделка. Если требование цессионарием покупается, передается ему в качестве дарения, в счет выполнения обязательств или как гарантия, то в законодательствах стран немецкой правовой семьи проводят строгое разграничение между договорами купли-продажи или дарения и особыми обязательственными сделками между цедентом и цессионарием, с одной стороны, и договором об уступке требования в собственном смысле этого слова – с другой стороны. Оба вида сделок не просто разграничиваются, а понимаются как полностью независимые друг от друга. В этой связи устанавливается принцип, согласно которому недостатки основной сделки не затрагивают цессии, которая конструируется как отдельная от новой сделки в исполнении обязательств. Так, если уступка требования имела место в связи с договором купли-продажи, покупатель сохраняет право требования даже в том случае, если в дальнейшем договор купли-продажи из-за имеющихся в нем ошибок будет признан оспоримым, или его расторгнут по этой причине. Практическое значение принципа абстрактных сделок для уступки требований не следует переоценивать. Судя по отдельным конкретным случаям стороны стремятся рассматривать ее и уступку требования как единую сделку, так что недействительность одной части таким образом сконструированного составного целого может повлечь за собой недействительность всей сделки. Тот же результат достигается, если стороны обуславливают уступку действительностью основной сделки при ее заключении и в процессе ее выполнения.

Основная проблема цессионного права заключается в защите интересов должника. Уже упоминалось, что должник, не знающий об уступке требования в момент погашения своего долга цеденту, считается свободным от обязательств перед новым кредитором. Этот принцип действует и тогда, если кредитор многократно переуступает одно и то же требование. Этот вопрос в странах немецкой правовой семьи решается на основе принципа приоритетности, то есть правом требований наделяется только тот цессионарий, которому оно было уступлено в первую очередь. Это объясняется тем, что посредством заключения первого по времени договора об уступке требования оно исключается из имущества цедента. В Австрии сделано исключение из общего правила в отношении уступки об обеспечении обязательства. Если одно и то же требование для страховки уступается нескольким цессионариям, то право требования приобретает тот, кто первым осуществит предписываемые законом действия по приданию гласности факта уступки требования.

Вопрос о том, кто стал обладателем многократно уступленного требования, следует отличать от вопроса о том, кому из нескольких цессионариев должник может уплатить долг, чтобы считаться свободным от обязательства. И в данном случае все зависит от того, от кого из них получено уведомление об уступке. Если долг уплачивается цессионарию, который предъявляемое к погашению требование в действительности еще не приобрел, поскольку оно ему было уступлено позднее, должник считается выполнившим свои обязательства, при условии, что в момент платежа он не знал об осуществленной ранее ( по времени ) уступке.

Проблема защиты интересов должника возникает не только в сделках с предполагаемым кредитором, но и с бесспорным цессионарием. В последнем случае встает вопрос о средствах защиты должника по иску кредитора. При решении этого вопроса следует исходить из общепризнанного принципа, согласно которому сам факт уступки не может быть основанием для ограничения круга его возражений цессионарию по сравнению с цедентом. Если должник по иску цедента может заявить в свою защиту, что требование не возникло или отпало впоследствии или признано погашенным, просрочено или оспорено, то с помощью этих же самых аргументов он может защищаться и от иска цессионария ( § 404 ГГУ, ст. 169 швейцарского Закона об обязательственном праве, § 1396 АГУ ).

**Регулирование цессии в странах романской правовой семьи**

Французский ГК регулирует проблему уступки требования в торговом праве в соответствии со взглядами правоведов XVIII века: цедент – всегда продавец, цессионарий – всегда покупатель ( ст.1689 ФГК ). Причина этого заключается в том, что во Франции уступка требования никогда не рассматривалась как «абстрактная» сделка. В итальянском же ГК 1942 г., наоборот, уступка помещена в разделе «Общие положения об обязательствах». В этом же разделе регулируются ответственность цедента, касающаяся подлинности его требования к должнику и платежеспособности последнего.

Правопорядки стран романской правовой семьи также исходят из того, что требование переходит к цессионарию на основании договора об уступке и без согласия должника ( ст.1260 ИГК ). Действие этого принципа во французском праве можно вывести из текста ст.1689 ФГК. Согласно этой статье, при цессии переход права требования от цедента к цессионарию осуществляется путем передачи документа, наличие этого требования засвидетельствовавшего. В отношении третьих лиц уступка требования приобретает силу с момента, когда должник получит извещение от цедента или цессионария о вручении ему судебным исполнителем уведомления об уступке, или с момента, когда должник подтвердил свое «признание» факта уступки требования цессионарию документом, заверенным судом или нотариусом. Отсюда следует, что договор цессии ведет лишь к относительной уступке требования, то есть ограниченной внутренними отношениями между цедентом и цессионарием. И эта точка зрения является господствующей во французской и итальянской доктрине.

Статья 1690 ФГК имеет ряд очень важных последствий: если должник не получит уведомление или не подтвердит официальным документом свое «признание» цессии, он может погасить требование цеденту, который остается его кредитором. Более того, он не только может, но и должен сделать это, ибо если нет ни «уведомления», ни «признания», то он не может защищаться от предъявленного ему цессионного иска об уступке требования цессионарию каким-либо иным образом.

Судебная практика так или иначе стремиться смягчить ригоризм этих принципов. Так, признается что врученное должнику письменное исковое заявление цессионария можно рассматривать в качестве «уведомления», если по своему содержанию оно не оставляет сомнения в приобретении цессионарием права на иск на основании уступки требования. Далее, суды отнюдь не всегда требуют, чтобы «признание» уступки требования подтверждалось официальными документами в соответствии со ст. 1690 ФГК.

Если цедент последовательно уступил требование двум или более цессионариям, то право требования приобретает не тот, кому оно было уступлено первым, а тот, кто первым уведомил об этом должника ( ст. 1265 ФГК ).

Само собой разумеется, что участники делового оборота более чем кто-либо заинтересованы осуществлять уступку требований без особых формальностей, причем таким образом, чтобы цессионарий мог выступать как обладатель права требования в отношении не только должника, но и цедента и его кредиторов, равно и реализовывать это свое право в случае банкротства. Если, например, предприниматель хочет обналичить задолжность ему его клиентов до наступления сроков платежа или использовать свои требования к ним как гарантию для получения кредита, он должен обладать возможностью уступить их с действием в отношении всех и каждого без официального согласия на то его должников. Нормы, регулирующие цессию в ФГК – особенно из-за ст.1690 – для подобного рода операций мало пригодны. На практике ищут и находят иные пути. Один из путей осуществления цессии в обход ст. 1690 заключается в том, что требования, подлежащие уступке, включаются в обращающиеся ценные бумаги, главным образом в векселя. И когда кредитор выписывает вексель должнику и посредством индоссамента переводит его на третье лицо, то упомянутые выше требования также переводятся на это лицо. Кроме того, в самом ФГК есть правовой институт «subrogation personnel» («замена одного лица другим в обязательственных отношениях»),с помощью которого удается обойти ст.1690 ФГК: если долг уплачивается не должником, а третьим лицом, то это третье лицо приобретает требования кредитора, при условии, что кредитор дает на то свое согласие.

**Цессия в странах общего права**

В английском праве идея об уступке права требования без соблюдения особых формальностей и соответственно осуществления его цессионарием в отношении должника также постепенно пробивала себе дорогу. Первыми признали этот принцип суды права справедливости. Они должны были действовать, как если бы уступленное право требования относилось к их компетенции. А так случалось только тогда, когда речь шла об имущественных требованиях, например, о праве требования владельца имущества на свою долю наследства по завещанию. Что же касается уплаты цены товара, зарплаты, аренды или возврата кредита, то речь шла о требовании по общему праву.

В отношении этих требований, то есть по общему праву, иск должен был предъявляться цедентом или от его имени, а не цессионарием. В случае же отказа цедента предъявить иск от его имени цессионарий мог заставить его это сделать посредством предварительного иска по праву справедливости. Закон о юрисдикции 1873 года эти две независимые юрисдикции соединил, равно как и нормы, разработанные ими, и существенным образом упростил право цессии: хотя цеденту было необходимо участвовать в иске к должнику по общему праву, цессионарий мог ввести его в основной иск, поскольку суд, который рассматривал данное дело, обязан был применять нормы не только общего права, относящиеся к иску против должника, но и принципы права справедливости, которые действовали в отношении иска к цеденту. До сих пор, однако, действует принцип, согласно которому иск цессионария к должнику по общему праву отклоняется, если к этому иску не присоединился цедент, или – при условии, что цедент к этому не готов, - не подается совместный иск цессионария и цедента с согласия последнего.

Закон о юрисдикции 1873 г. внес еще одно важное изменение в право цессии с целью избежать этих формальностей. Согласно этому Закону, обладатель «требования по общему праву» мог передать его цессионарию таким образом, чтобы тот мог самостоятельно, бес последующего участия цедента, взыскать с должника. Если уступка требования осуществляется в письменном виде и с подписью цедента, такая, основанная на законе, «уступка требования» действительна в отношении всех при условии, что должник получил письменное уведомление об этом. Если же не соблюдены условия «уступки требования по закону» из-за того, что уступка была осуществлена в устной форме, то такая уступка считается недействительной в качестве «уступки требования по закону». Однако, в этом случае необходимо проверить, не является ли она действительной по праву справедливости. Для этого достаточно, чтобы она соответствовала традиционным нормам права справедливости. И, в частности, такая уступка требования может быть осуществлена в устной форме и без уведомления должника.

Однако следует подчеркнуть, что и в наши дни при «уступке требования» необходимо выяснить, как и до 1873 г., относится ли требование к общему праву или к праву справедливости, так как еще и сейчас, в конце XX века, цессионарий по «праву справедливости, к которому перешло право требования по общему праву» проиграет свой иск должнику, если цедент не является стороной в процессе в качестве истца или ответчика.

В США рудиментарные нормы средневекового цессионного права принесены в жертву современному деловому обороту. Ныне американские суды исходят из того, что цессия, даже будучи совершенной в устной форме и без извещения должника, действительна и что цессионарий может предъявлять иск должнику от собственного имени и без участия цедента.

И в Англии, и в США основным принципом защиты прав должника является предоставление ему возможности использовать против цессионария те же защитные аргументы, которые он мог бы использовать против цедента в момент, когда бы узнал о цессии.

О том, что для действительности уступки требования не имеет значения, был ли должник о ней извещен, ясно свидетельствуют два типичных примера: во-первых, когда кредитор цедента стремиться заполучить уже уступленное требование путем судебного приказа о наложении на него ареста, и, во-вторых, когда цедент осуществляет последовательно многократную уступку одного итого же требования.

В первом случае, согласно общему праву, попытки кредитора наложить арест на уже уступленное требование окажутся бесполезными. И не имеет никакого значения, знал ли должник о цессии, равно как и то, выписан ли судом приказ об аресте требования цедента на основании добросовестного заблуждения в том, что он продолжает оставаться кредитором.

Позиция, занятая общим правом в отношении последовательной уступки одного итого же требования, не столь единодушна. Английское право отдает предпочтение добросовестному цессионарию, первым известившим должника о цессии, даже если требование было ему уступлено позже, чем другому цессионарию. В США данный вопрос вызывал жаркие споры. Многие штаты следовали «американскому» принципу приоритетности, отдавая предпочтение тому цессионарию, которому спорное требование было уступлено первым по времени. И как следствие этого последующий цессионарий обязан был вернуть платеж, полученный у должника, первому по времени цессионарию. Правда, действие этого принципа часто ограничивалось: предпочтение, отдаваемое цессионарию, которому требование было уступлено первым по времени, не предоставляется достаточным основанием для лишения второго цессионария денег, которые он добросовестно получил заботой и старанием.

Сейчас последующий цессионарий имеет приоритет перед первым не только в штатах, воспринявших английский принцип, но и в штатах, отдавших предпочтение «американскому принципу» в редакции Свода (второго) договорного права (1981г.).

**Заключение**

Развитие кредитно-денежных отношений объективно ведет к устранению всяких препятствий «уступке требований». Это означает, что «уступка требований», осуществляемая путем договоренности между цедентом и цессионарием, должна подобно любой другой материально значимой вещи быть действительной в отношении каждого.

Для многих видов требований свобода уступки достигается благодаря использованию старых «юридических открытий», таких как, например, идея ценных бумаг. Так, если требование «инкорпорируется» в ценную бумагу, скажем в вексель, то для уступки достаточно согласие сторон, выраженное в трансферте ценной бумаги.

Что касается специальных требований, то, согласно правопорядкам многих стран, уступка считается действительной в отношении всех только в том случае, если соответствующая договоренность сторон об этом сопровождается обязательным уведомлением об этом должника, осуществляемым в той или иной форме. Это никак не связано с идеей защиты интересов должника, так как, например, в странах общего права и немецкой правовой семьи защита интересов должника может оказаться достаточной и в том случае, если смена кредитора при уступке требования происходит и без его уведомления. И в данном случае необходимо вспомнить о принципе, согласно которому должник может противопоставить цессионарию все возражения, которые он, не зная о цессии, имел в отношении предполагаемого кредитора.

Но даже в том случае, когда уведомление должника считается излишним, существуют вполне обоснованные причины к тому, чтобы цессия порождала надежные и доступные свидетельства, которые позволяли бы четко установить, когда и в чьих интересах она была произведена. Если предприниматель уступает работающему с ним банку в качестве обеспечения получаемого от него кредита свои права требования к клиентам по оплате , то интересам банка, правовой ясности и стабильности вполне будет соответствовать создание механизма, с помощью которого банк мог бы с минимальными затратами достоверно установить, не уступил клиент свои требования кому-либо другому.

Поэтому наиболее приемлемым и надежным способом регулирования вопросов цессии может считаться регистрация прав. Этот путь выбрали Нидерланды, Англия, США: в этих странах обусловили действительность уступки требований в обеспечении деловых обязательств регистрацией их в соответствующем государственном реестре, создаваемом для этой цели в интересах стабильности гражданского оборота.

Список литературы

Давид Р., Жоффре-Спинози К. «Основные правовые системы современности». – М.: Международные отношения, 1997г.

Тихомиров Ю.А. «Курс сравнительного правоведения». – М.: Издательство НОРМА, 1996 г.

Цвайгерт К., Кетц Х. «Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права». – М.: Международные отношения, 1998 г.

# 

# 

# 