Усманова Екатерина Равильевна. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Усманова Екатерина Равильевна;[Место защиты: ФГНИУ «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации»], 2018

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Понятие титульного обеспечения гражданско-правовых обязательств 13**

1. Историческое развитие представлений о титульном обеспечении 13

2. Современное понимание титульного обеспечения 21

3. Причины использования титульного обеспечения 34

4. Сделки, опосредующие титульное обеспечение 40

**Глава 2. Критические замечания в отношении титульного обеспечения 82**

1. Конкуренция залога и титульного обеспечения 82

2. Недействительность титульного обеспечения 91

**Глава 3. Современные подходы к регулированию титульного обеспечения 101**

1. Международный подход к регулированию титульного обеспечения 101

2. Российский подход к регулированию титульного обеспечения 120

Заключение 130

Библиография 132

* [Историческое развитие представлений о титульном обеспечении](http://www.dslib.net/civil-pravo/titulnoe-obespechenie-grazhdansko-pravovyh-objazatelstv.html#7728571)
* [Сделки, опосредующие титульное обеспечение](http://www.dslib.net/civil-pravo/titulnoe-obespechenie-grazhdansko-pravovyh-objazatelstv.html#7728572)
* [Недействительность титульного обеспечения](http://www.dslib.net/civil-pravo/titulnoe-obespechenie-grazhdansko-pravovyh-objazatelstv.html#7728573)
* [Российский подход к регулированию титульного обеспечения](http://www.dslib.net/civil-pravo/titulnoe-obespechenie-grazhdansko-pravovyh-objazatelstv.html#7728574)

**Введение к работе**

**Актуальность темы диссертационного исследования.** Современную  
рыночную экономику невозможно представить без привлечения

финансирования. Его наличие является ключевым атрибутом для поддержания и развития бизнеса в современных условиях. При предоставлении заемных средств кредитор, как правило, стремится обезопасить себя от риска невозврата должником денежной суммы посредством установления в его пользу реального обеспечения – залога. Однако залог как способ обеспечения обязательств представляет собой особую процедуру удовлетворения прав кредитора при неисполнении своих обязательств должником. Поскольку данная процедура может быть долгой, материально затратной и несущей в себе другие риски для кредитора, в коммерческой практике, а впоследствии и на законодательном уровне сформировались правовые конструкции, отсекающие все «неудобные» для кредитора черты залога1.

Сделки, опосредующие эти конструкции, заключаются обычно в форме купли-продажи или аренды, но по своей сущности они являются сделками, направленными на обеспечение возврата суммы займа. Последняя дается под условием, что имущество в течение срока кредитования будет находиться в собственности у кредитора. Кредитором, как правило, является продавец (оговорка о сохранении права собственности за продавцом, условная купля-продажа), покупатель (факторинг, РЕПО) или арендодатель (финансовая аренда, аренда с правом выкупа, продажа и обратная аренда)2. В каждом из вышеперечисленных случаев кредитор как финансирующий субъект имеет право собственности на имущество, служащее обеспечением.

1 Wood P.R. Comparative Law of Security Interests and Title Finance. 2nd ed. (The Law and  
Practice of International Finance Series. Vol. 2). Thomson; Sweet & Maxwell, 2007. P. 675.

2 Id. P. 670.

Титульное обеспечение и залог очень похожи, однако первое гораздо удобнее для кредитора: в залоге залогодержатель при неисполнении должником своей обязанности по возврату суммы займа имеет лишь право на удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога. В случае же титульного обеспечения кредитор имеет полноценное право собственности на имущество. Кредитору как собственнику в случае неисполнения должником своих обязательств не требуется прибегать к особой процедуре обращения взыскания на предмет обеспечения, он может, ссылаясь на свое право собственности, оставить имущество за собой в счет уплаты суммы долга.

Как мы видим, имеющиеся различия между двумя конструкциями связаны с усилением позиции кредитора при использовании титульного обеспечения. Естественно, это происходит за счет ущемления прав должника и нарушения справедливого баланса интересов сторон обязательства. С позиции интересов кредитора залог при таком сравнении явно проигрывает титульному обеспечению.

В российской цивилистической доктрине сама конструкция титульного обеспечения и вместе с ней предоставление особого преференциального положения кредитору хотя и не является terra incognita, затронута только в нескольких научных работах на русском языке (А.В. Егоров, С.В Сарбаш и др.). Вместе с тем российские доктринальные наработки в основном сосредоточены на отдельных видах титульного обеспечения (Ю.Н. Алферова, С.А. Громов, О.В. Ланина, П.В. Хлюстов и др.), проводя обособленный анализ договорных конструкций и лишь изредка находя между ними что-то общее. Такой подход имеет следствием предложения по обрывочному толкованию и реформированию положений гражданского законодательства, отсутствие систематики между ними и ненахождение оснований для применения к ним единообразного регулирования. Очевидно, что имеющаяся доктринальная база недостаточна для того, чтобы сделать окончательные

выводы касательно применения и регулирования института титульного обеспечения, и имеется потребность в комплексных научных исследованиях, которые бы учитывали современные тенденции развития этого института в развитых правопорядках.

Многие из указанных конструкций титульного обеспечения уже давно законодательно закреплены в российском праве. Однако все договорные конструкции, подпадающие под это понятие, рассредоточены по разным главам ГК РФ (о купле-продаже, аренде и др.) в зависимости от договорного типа. Сами нормы слишком лаконичны, имеют декларативный характер. Действующее законодательство не оставляет никаких оснований для обеспечительной трактовки. Таким образом, имеющееся легальное закрепление института титульного обеспечения не отражает его правовой сущности и приводит к его неправильному пониманию правоприменителей. Данное исследование может послужить основой для соответствующих изменений в преддверии реформирования второй части ГК РФ.

Вместе с тем титульное обеспечение становится особенно актуальным  
в связи с развитием договорной практики в России после перехода к  
рыночной системе рыночной экономики. Заимствование новых видов  
договоров, направленных на титульное обеспечение исполнения

обязательств, из иностранных правопорядков, усложнение договорных связей между сторонами, а следовательно, и увеличение рисков для сторон таких договоров обуславливает возникновение большого количества споров между ними.

Изложенными соображениями обусловлен выбор темы

диссертационного исследования.

**Объект и предмет исследования.** Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, возникающие при титульном обеспечении обязательств. В предмет исследования входят нормы российского гражданского права, регулирующие титульное обеспечение

обязательств, а также практика их применения. Также в сравнительно-  
правовых целях рассматриваются нормы иностранного права,  
регламентирующие титульное обеспечение.

**Цель и задачи исследования.** Основной целью настоящего исследования является формулирование научно обоснованного определения и подходов к регулированию титульного обеспечения, которые могли бы быть использованы при реформировании гражданского законодательства и применяться российскими судами при решении споров, связанных с титульным обеспечением обязательств.

Для достижения вышеуказанной цели поставлены следующие задачи:

- определить предпосылки для возникновения и использования  
участниками гражданского оборота титульного обеспечения обязательств;

- дать общую характеристику титульного обеспечения обязательств в  
Российской Федерации и за рубежом;

- определить виды титульного обеспечения, в том числе уже  
закрепленные в действующем законодательстве;

- определить соотношение залога и титульного обеспечения;

- раскрыть законодательные подходы к регулированию титульного  
обеспечения в отечественном и иностранных правопорядках.

При подготовке настоящей работы за пределы исследования были  
вынесены смежные темы, в том числе условные сделки, толкование договора,  
недействительность сделок, понятие обеспечения обязательств, принцип  
свободы договора. Данные вопросы затрагивают тему титульного  
обеспечения гражданско-правовых обязательств, однако ввиду

самостоятельного теоретического значения требуют отдельного научного осмысления.

**Методологической основой исследования** являются основные общенаучные методы, в частности диалектический метод познания, метод системного анализа, метод сравнений и аналогий, методы обобщения,

синтеза, индукции и дедукции. При решении поставленных задач диссертационного исследования использовались также частнонаучные методы в области правовой науки, такие как формально-юридический, сравнительно-правовой, историко-юридический методы и др. Следует указать на особое место сравнительно-правового метода при подготовке настоящего диссертационного исследования.

**Теоретическую основу исследования** составили работы таких  
отечественных и зарубежных правоведов, как Ю.Н. Алферова,

Ю.В. Байгушева, Р.С. Бевзенко, Х. Вебер, Б.М. Гонгало, Д.Д. Гримм,  
С.А. Громов, Г. Дернбург, Д.В. Дождев, Г.Ф. Дормидонтов, А.В. Егоров,  
А.Г. Карапетов, Л.А. Кассо, Е.А. Крашенинников, О.В. Ланина,

Л.А. Новоселова, И.А. Покровский, Н.Ю. Рассказова, А.О. Рыбалов, С.В. Сарбаш, С.А. Синицын, Е.А. Суханов, П.В. Хлюстов, Г.Ф. Шершеневич, Н. Beale, M. Bridge, W.W. Buckland, J.H. Dalhuisen, L. Gullifer, E.-M. Kieninger, E. Lomnicka, G. McCormack, T. Tajti, A. Veneziano, P.R. Wood и др.

**Научная новизна диссертационного исследования** заключается в  
том, что в ней предложен научный подход к регулированию особого вида  
обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств – титульного  
обеспечения, осуществляемого посредством передачи права собственности  
либо посредством удержания права собственности, рассмотрены особенности  
его правовой природы, применимые средства правовой защиты и  
направления развития отечественного гражданского законодательства на  
основе анализа правовых подходов к титульному обеспечению,

выработанных за рубежом.

На основе проведенного диссертационного исследования института титульного обеспечения автором сформулированы следующие положения, выносимые на защиту:

1. Титульное обеспечение является способом обеспечения исполнения  
денежных обязательств должника, в рамках которого право собственности на  
имущество, выступающее в качестве предмета обеспечения, принадлежит  
кредитору.

Такое обеспечение может осуществляться двумя способами: посредством передачи права собственности либо посредством удержания права собственности. Передача права собственности используется для получения денежных средств, которые не носят целевой характер. В данном случае в целях обеспечения основного обязательства право собственности передается от должника кредитору, а после исполнения должником основного обязательства оно передается обратно должнику. Удержание права собственности используется для приобретения имущества, и финансирование в данном случае имеет целевой характер: право собственности на приобретаемое имущество изначально у кредитора, и он является собственником до момента исполнения должником основного обязательства, а после исполнения основного обязательства оно передается кредитором должнику.

2. Титульное обеспечение не является особым видом вещного права, а  
представляет собой договорную конструкцию, в рамках которой кредитор и  
должник договариваются об условиях отчуждения права собственности на  
имущество, выступающее в качестве предмета обеспечения.

В случае исполнения должником основного обязательства и уклонения кредитором от передачи должнику права собственности на имущество, выступающего в качестве предмета обеспечения, требование должника о передаче ему права собственности носит обязательственный характер.

3. Титульное обеспечение является фидуциарной сделкой.  
Фидуциарные сделки характеризуются тем, что стороны для оформления

своих отношений намеренно используют договорные конструкции, правовые последствия которых идут далее преследуемой сторонами цели.

Титульное обеспечение полностью соответствует данному

определению, поскольку должник в конструкции титульного обеспечения передает больше прав, нежели необходимо для реального обеспечения своего денежного обязательства. Кредитор и должник могли бы использовать залог, который предполагает в случае неисполнения своих обязательств должником удовлетворение требований кредитора из стоимости заложенного имущества. Однако стороны прибегают к титульному обеспечению, где интересы кредитора в качестве собственника гораздо больше защищены, нежели если бы он был в положении залогодержателя: кредитору как собственнику в случае неисполнения должником своих обязательств не требуется прибегать к особой процедуре обращения взыскания на предмет обеспечения, он может, ссылаясь на свое право собственности, оставить имущество за собой в счет уплаты суммы долга.

В связи с этим ввиду фидуциарного характера титульного обеспечения предполагается, что кредитор, несмотря на имеющееся у него право собственности, не будет распоряжаться имуществом, выступающим предметом обеспечения, до окончания срока исполнения основного обязательства. В случае отчуждения кредитором указанного имущества до окончания срока исполнения основного обязательства или после этого срока, когда должник исполнил основное обязательство, должник вправе предъявить кредитору требование об убытках.

4. К титульному обеспечению можно отнести договоры купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом, аренды с правом выкупа, финансовой аренды, обеспечительной уступки права требования и РЕПО.

Во всех перечисленных договорных конструкциях предмет титульного обеспечения выступает гарантией удовлетворения требований

кредитора и в течение срока кредитования находится в собственности у кредитора.

5. Для определения того, относится ли сделка к титульному  
обеспечению, следует использовать функциональный подход, то есть  
проанализировать ее содержание и выяснить является ли сделка  
обеспечивающей заемное обязательство. При этом выбор сторонами того или  
иного вида договора для оформления своих правоотношений не имеет  
значения для определения обеспечительного характера сделки.

6. Несмотря на открытый перечень способов обеспечения и принцип  
свободы договора, непоименнованные виды титульного обеспечения следует  
квалифицировать в качестве залога, поскольку в результате их использования  
происходит обход норм законодательства о залоге, направленных на защиту  
прав и законных интересов должника и его кредиторов.

**Предложения** **по** **совершенствованию** **гражданского**

**законодательства и правоприменительной практики.** Изложенные положения, выносимые на защиту, позволяют предложить в качестве направления развития гражданского законодательства применение к сделкам титульного обеспечения правил о залоге, в частности, в случае неисполнения должником своих обязательств, а также при банкротстве должника или кредитора и закрепление на уровне разъяснений Верховного Суда РФ применения функционального подхода при разрешении дел, связанных с титульным обеспечением.

В Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон «О

несостоятельности (банкротстве)» необходимо включить нормы,

устанавливающие применение к сделкам титульного обеспечения норм о залоге в случае неисполнения должником своих обязательств, а также при банкротстве должника или кредитора.

В разъяснениях Верховного Суда РФ необходимо обратить внимание нижестоящих судов, что при разрешении судами споров в отношении сделок

титульного обеспечения для квалификации сделки в качестве таковой суду следует проанализировать ее содержание и обстоятельства ее заключения, а также выяснить является ли сделка обеспечивающей заемное обязательство.

**Теоретическая** **и** **практическая** **значимость** **исследования.**

Теоретическая значимость работы заключается в определении характеристик и установлении основных подходов к регулированию титульного обеспечения, которое до этого было мало изучено в российской доктрине. Важное теоретическое значение имеет сформулированный в работе функциональный подход к регулированию обеспечительных прав. Полученные в рамках диссертационного исследования научные положения и теоретические выводы будут способствовать дальнейшему развитию российской цивилистической науки.

Практическая значимость работы состоит в возможности применения основных положений и выводов, содержащихся в исследовании, в правоприменительной практике и законотворческой деятельности, а также при подготовке разъяснений Верховного Суда РФ возникающих в судебной практике вопросов.

Кроме того, сформулированные в исследовании выводы могут быть использованы в научно-исследовательской деятельности и в рамках преподавания курса отечественного и зарубежного гражданского права в высших учебных заведениях.

**Апробация** **результатов** **исследования.** Работа над темой

кандидатской диссертации была начата в 2012 году при подготовке магистерской диссертации в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Российская школа частного права (институт)».

Диссертация выполнена и обсуждена на заседании отдела гражданского законодательства и процесса и на заседании секции «Частное право» Ученого совета Института законодательства и сравнительного

правоведения при Правительстве РФ. По итогам исследования были подготовлены и опубликованы статьи по теме титульного обеспечения в периодических изданиях.

**Структура** **диссертации.** Структура изложения материала,

## Историческое развитие представлений о титульном обеспечении

Наше исследование целесообразно начать с углубления в римское право, поскольку именно в нем появилось понятие фидуции (fiducia), которое в литературе воспринимается предтечей титульного обеспечения. В Институциях Гая можно найти следующий отрывок:

«Sed cum fiducia contrahitur aut cum creditore pignoris iure aut cum amico, quo tutius nostrae res apud eum essent, si quidem cum amico contracta sit fiducia, sane omni modo conpetit usus receptio; si uero cum creditore, soluta quidem pecunia omni modo conpetit, nondum uero soluta ita demum competit, si neque conduxerit eam rem a creditore debitor neque precario rogauerit, ut eam rem possidere liceret; quo casu lucratiua usus capio conpetit (II, 60)»3.

В древнеримском праве существовало соглашение о фидуции с другом – fiducia cum amico. Как правило, оно служило оформлением для договоров поклажи, ссуды, поручения. Этот тип понимается как сделка, совершаемая в чужих интересах с позиции кредитора (фидуциарий, fiduciaries), и предполагает передачу прав на имущество с целью управления им в интересах должника (фидуцианта, fiducians), т.е. когда все выгоды от осуществления правового господства над имуществом получает не фидуциар, а фидуциант либо иное определенное им лицо. С помощью использования этой конструкции были построены такие институты как траст, доверительная собственность и др.4.

Наряду с fiducia cum amico существовал второй вид фидуции – fiducia cum creditore. Он представляет собой древнейшую форму реальной гарантии обязательства, сделку с кредитором, при которой право собственности на вещь должника передавалось кредитору посредством обряда per aes et libram или in iure cession с условием, если должник полностью заплатит долг, кредитор вернет ее должнику5. Сама эта форма являлась суррогатом древней nexi datio, где установление долга сопровождается принятием должником на себя личной ответственности с возможностью личной расправы над ним или продажи его в рабство6. В таких отношениях фидуция осуществляется в интересах кредитора, поэтому часто также называют «фидуция в своем интересе».

Сначала такое соглашение не имело никакой юридической силы. Оно основывалось на доверии дававшего к принимавшему, откуда и соответствующее название. Юридически принявший вещь был ее собственником и мог поступить с нею, как ему угодно. Но использование вещи, не отвечающее целям фидуции, означало нарушение доверия (fides) и могло навлечь на получившего вещь бесчестие7. В частности, если должник был обманут, то ему предоставлялся специальный иск из договора фидуции – actio fiduciae. Помимо этого, он обладал правом на иск о бесчестии (actio infamiae), что влекло за собой гражданскую смерть лица8.

Если долг не был выплачен к обозначенной дате, право собственности оставалось у кредитора без каких-либо ограничений соглашения pactum fiduciae. С развитием права стороны начали договариваться о том, что при неисполнении должником своей обязанности переданное имущество будет продано и погашение долга произойдет из цены, вырученной при продаже имущества (pactum de distrahendo)9 .

Л.А. Кассо различал фидуцию и продажу с правом выкупа в том, что первая создает только добавочное обеспечение, не нарушая при этом значения обеспеченного обязательства, которое остается в силе до достижения той общей цели, которой служат одновременно требование и залог10.

Причины такого положения дел описаны в литературе. Д.Д. Гримм отмечает, что при появлении в обществе заемных отношений на первых порах их облекают в форму двусторонних сделок на наличные деньги, поскольку они соединяются с предоставлением кредитору реального обеспечения11. Основными типами таких сделок являются мена и купля-продажа, которые появились ранее других сделок именно потому, что они обычно приводят отношения сторон к немедленной и полной ликвидации, так как направлены на перенесение полного права, каковым и является право собственности12.

Впоследствии фидуцию должны были заменить pignus и hypotheca13, однако этого не произошло и фидуцию продолжили использовать для оформления реального обеспечения обязательств. Причиной «выживания» фидуции являются ее неоспоримые преимущества для кредитора14.

Вместе с тем данная конструкция не лишена недостатков. И.А. Покровский указывает, что фидуция отражает на себе строгий характер примитивного кредита и служит исключительно интересам кредитора, желание как можно надежнее обеспечить интересы кредитора приводит к забвению справедливых интересов должника. Ученый полагает, что с изменением условий и с увеличением капиталов фидуция должна оказаться недостаточной15.

Таким образом, фидуция традиционно подразделялась на два вида. Первая разновидность фидуциарных сделок – fiducia cum amico, которая предполагает передачу прав на имущество с целью управления им в интересах фидуцианта, второй вид – fiducia cum creditore, фидуция в целях обеспечения исполнения заемного обязательства. Исследователи объясняют такое положение дел неразвитостью видов сделок без использования передачи права собственности. Особый интерес для нашего исследования представляет fiducia cum creditore как обеспечительная конструкция, при которой передается право собственности как гарантия обеспечения обязательств16.

Помимо рассмотрения понятия «фидуция» для более полного и глубокого понимания механизма передачи права собственности в обеспечительных целях нам следует также обратиться к понятию «фидуциарная сделка», которое тесно связано с фидуцией и к которому, несомненно, относится титульное обеспечение. По прошествии веков фидуция не исчезла, а получила развитие через новые правовые формы. В немецком праве такой формой стала обеспечительная передача права собственности (Sicherungsbereignung). Немецкий правовед Б. Виндшайд писал, что в случае займа должник продает его имущество в качестве гарантии для кредитора. Стороны при этом устанавливают право выкупа, и покупная цена равна сумме займа. Поскольку такие сделки считались фиктивными, их признавали недействительными в юридической практике. Тем не менее в рамках традиционной системы перехода права собственности в Германии они способны были перенести право собственности.

Для решения этой проблемы немецкий ученый Ф. Регельсбергер разработал доктрину фидуциарных сделок (fiduziarisches Geschft)17.

Согласно этой концепции фидуциарная сделка, в которой стороны намеренно выбирают правовой инструмент, который предлагает больше, чем достаточно для достижения выбранной сторонами цели, действительна, в отличие от фиктивной сделки. В XIX веке эта концепция стала широко распространенной в юридической практике18.

Впоследствии аналогичное понимание фидуциарных сделок было воспринято в российской научной литературе19, где обосновывалось, что фидуциарные сделки являются действительными и их следует отличать от недействительных сделок. В качестве их примера приводились случаи, когда для большего обеспечения залогодержателя ему передают заложенную вещь в собственность или, желая поручить другому лицу взыскание по обязательству, залогодержателю уступают обязательственное требование, хотя стороны могли использовать соответственно залог и доверенность.

Таким образом, характерной чертой фидуциарных сделок является то, что их правовые последствия идут далее преследуемой сторонами цели. В них можно выделить внешние (фидуциар перед третьими лицами представляется полноценным правообладателем) и внутренние отношения (обязательственные отношения между фидуциаром и фидуциантом, которые ограничивают первого в своем поведении). Безусловно, использование фидуциарных сделок ставит фидуцианта в опасное положение и открывает фидуциару возможности для злоупотреблений.

К сожалению, в современной юридической литературе приведенные наработки дореволюционных авторов не были восприняты. Характерная черта фидуциарных сделок о передаче больше прав кредитору, нежели ему требуется для достижения выбранной сторонами цели, была потеряна, и в современной литературе осталось лишь понимание, что фидуциарная сделка предполагает особое доверие между сторонами.

## Сделки, опосредующие титульное обеспечение

Во многих правопорядках гражданское законодательство, регулирующее куплю-продажу товаров, позволяет сторонам включить в договор оговорку о сохранении права собственности за продавцом до выплаты покупателем стоимости товара84. В качестве альтернативы продавец может передать право собственности покупателю, а покупатель может предоставить продавцу право залога на товар. В таком случае будет иметь место непосессорный залог движимых вещей.

Оговорка о сохранении права собственности является стандартным пунктом в большинстве договоров о поставке. Главной отличительной чертой данного типа финансирования выступает то, что кредит предоставляется «обычным» продавцом, т.е. не банком или другим специализированным финансовым институтом, предоставляющим кредиты, и, как правило, в данных отношениях кредитный период небольшой, всего 30-60 дней. Сумма привлеченного кредита в этой модели финансирования обычно очень мала по сравнению с другими сделками по титульному обеспечению, например, с лизингом85.

Существует несколько вариантов таких сделок. Иногда продавец обязуется продать определенные товары покупателю, но сама сделка купли-продажи, а также сама передача правового титула считается совершенной только после уплаты полной цены. Однако чаще всего продажа совершается сразу, а в зависимость от уплаты цены ставится лишь передача права собственности. Общим для всех этих вариантов является то, что покупатель фактически не получает права собственности на соответствующие товары, хотя может владеть и пользоваться ими, пока не будет полностью уплачена их стоимость. До этого момента право собственности на товары принадлежит продавцу86.

Английское право предписывает сторонам удостовериться в том, что предусмотренный ими в договоре обеспечительный механизм не подпадает под действие законодательстве о залоге, по которому отсутствие регистрации согласно Закону о компаниях 2006 г. (Companies Act 2006) будет влечь недействительность созданной конструкции87.

С одной стороны, в Великобритании последние пару десятков лет продавцы, поставляющие товары, имеют право по Закону о продаже товаров 1979 г. (Sale of Goods Act 1979) сохранить право собственности на поставленные товары путем включения в договор специальной оговорки. Суды поддержали довод, что такая оговорка в договоре не влечет создания залога, пока товар возможно идентифицировать. Данный вывод является немалым преимуществом для продавцов, поскольку, во-первых, нет необходимости в том, чтобы регистрировать такое соглашение для противопоставления перед всеми третьими лицами, во-вторых, покупатели не приобретают право собственности на поставленный товар88.С другой стороны, если переданные товары более невозможно индивидуализировать или отличить от иных в связи с тем, что они были использованы при создании других товаров, этот новый продукт принадлежит его изготовителю, и поставщик теряет право собственности на него. Более того, он уже не будет иметь права на истребование этих товаров89.

Тем не менее, оговорка о сохранении за продавцом права собственности на товар имеет свои ограничения. Они незначительны для тех товаров, которые обычно недолго используются в коммерческом обороте.

Когда продавец пытается подобными оговорками установить свои права на товары, при производстве которых были использованы его товары с оговоркой о сохранении права собственности, английские суды воспринимают такие попытки как установление залогового обременения. При этом не имеет значения, что новый продукт преимущественно сделан из товаров поставщика (например, сумка из кожи, коробки из картона)90.

В договорах купли-продажи товаров положения о сохранении права собственности (Romalpa clause)91 имеют следующие разновидности 92:

1) оговорка об уплате всех денежных сумм (all monies clause, current account clause), которая распространяется на сохранение права собственности до того момента, пока вся задолженность покупателя перед продавцом не будет погашена, включая оставшуюся задолженность по другим поставкам93;

2) оговорка о выручке от перепродажи (proceeds of resale clause), которая рассматривается как право продавца на выручку от перепродажи покупателем третьим лицам. Однако существует практика о признании такой конструкции залогом. Для преодоления этой квалификации продавцу необходимо доказать, что он выступает в качестве выгодоприобретателя, а покупатель - агента продавца. Это означает, что лица, которые приобрели товар у покупателя, могут напрямую предъявить к продавцу требования относительно дефектов в товаре, что нежелательно для продавца. С другой стороны, статус покупателя как агента ограничен, поскольку не создает договорных отношений между продавцом и третьими лицами, которые приобретают товар, в результате такие отношения не являются подлинным представительством. Однако фактические обстоятельства дел редко дают такую возможность, что влечет существенный риск признания такой оговорки залогом товаров в обороте94;

3) оговорка о пролонгированном сохранении (continued retention clause) означает сохранение оговорки не только против третьих лиц, которым первоначальный продавец продал товар, но также и против покупателей товара у третьих лиц;

4) оговорка о смешении товаров (mixed goods clause, product clause) означает право продавца на продукты, которые созданы посредством использования товаров, полученных от него95. Такая оговорка эффективна, если товар нельзя идентифицировать. Однако суды иногда также настаивают на том, что она свидетельствует о залоге, который недействителен без регистрации96.

Условная купля-продажа (conditional sale agreement), в которой цена уплачивается частями после передачи товара, рассматривается в западной литературе в одной группе с договорами аренды с правом выкупа и финансовой аренды97. Такое понимание для отечественного права не является характерным. При этом в иностранной литературе подчеркивается, что в отличие от аренды с правом выкупа и финансовой аренды, к условной купле-продаже применяется законодательство о купле-продаже товаров, поскольку она относится по своей правовой природе к данной категории98. В английской судебной практике было подтверждено, что такой договор не создает обеспечения, даже когда продавец может вернуть товар и продать его в случае неисполнения должником своей обязанности, поскольку такое право дается продавцу в отношении только своих товаров, а не товаров покупателя99. При этом положение продавца довольно шаткое, поскольку он может потерять свое право, если покупатель продаст товар добросовестному продавцу. Условная купля-продажа отличается от аренды с правом выкупа тем, что в первом случае покупатель обязан осуществлять платежи, во втором – он имеет право выкупа, а не обязанность100. Продавец неизменно сохраняет право на прекращение договора в случае неисполнения покупателем своей обязанности или банкротства покупателя.

Продавец может потребовать возврата товаров, если покупатель не заплатит за них. Для своей защиты продавцу необходимы правовые средства, чтобы эффективно реализовать механизм для сохранения права собственности, например, обязание покупателя идентифицировать товары как собственность продавца, хранить их отдельно от товаров третьих лиц, предоставить доступ продавцу в помещения, чтобы удостовериться, что вышеперечисленное было выполнено, или вернуть товары. Кроме того, возможно составление перечня обстоятельств, указывающих на большую вероятность ликвидационных процедур в отношении покупателя (trigger event), в случае наступления которых продавец может потребовать оплаты и в случае неисполнения вернуть себе товары101.

В отечественном законодательстве оговорка о сохранении права собственности рассматривается в плоскости одной из моделей оплаты товара с отсрочкой платежа. Первой моделью является оплата товара, проданного в кредит. Это означает, что оплата производится через определенный промежуток времени после передачи товара. Правила об оплате товара в кредит предусматривают как погашение долга одним платежом (ст. 488 ГК РФ), так частный случай – рассрочка платежа, то есть оплата по частям (ст. 489 ГК РФ).

## Недействительность титульного обеспечения

Очевидно, что обеспечительная передача права собственности во многом походит на залог, поэтому не может не возникнуть вопрос о том, самостоятельный и законный ли это обеспечительный инструмент или же залог, прикрытый конструкцией титульного обеспечения с целью обойти ряд императивных положений о залоге196.

Как мы уже отмечали, изначально доктрина фидуциарных сделок была разработана для того, чтобы обеспечительная передача права собственности была признана не фиктивной сделкой, а действительной, поскольку стороны намеренно выбирали правовой инструмент, который дает больше, чем достаточно для достижения выбранной сторонами цели197.

Впоследствии презумпция действительности обеспечительной передачи права собственности была воспринята дореволюционными цивилистами. Г. Дернбург выделял сделки притворные (заключенные для вида, участники которых не желают того, о чем высказываются вовне), замаскированные (притворные сделки, прикрывающие серьезные намерения сторон) и фидуциарные сделки. В фидуциарных сделках, которые немецкий цивилист считал действительными, строго различаются внешние и внутренние отношения. С внешней стороны фидуциарию дается положение собственника вещи или кредитора права требования и тем самым для него создается полная легитимация для осуществления права. С внутренней же стороны фидуциарий остается простым уполномоченным, и вещь, и право требования являются для него чужими198.

Ю.С. Гамбаров в рамках рассмотрения случаев сознательного противоречия между волей и ее изъявлением выделяет фидуциарные сделки, которые помимо объявленных ими последствий имеют целью произвести еще другие, остающиеся скрытыми для третьих лиц последствия201.

Фидуциарные сделки, по мнению Ю.С. Гамбарова, отчасти похожи на притворные, но принципиально отличаются от последних. Притворные сделки никогда не стремятся к юридическим последствиям выраженных сторонами волеизъявлений, а фидуциарные сделки не только стремятся, но и производят эти последствия, которые служат средством для достижения преследуемой сторонами цели. Фидуциарные сделки вполне законны, представляя собой серьезные волеизъявления, направленные на удовлетворение заслуживающих юридической защиты интересов202.

Свои критические замечания высказывал Н.Л. Дювернуа относительно фидуциарных или, как он их еще называл, «симулированных сделок», видя в них лазейки для недобросовестных участников оборота. Ученый указывает, что «это суть совершенно легальные, но искусственно и иной раз невпопад прилаженные к отношениям, для коих они не подходят, юридические формы. Это то же, что платье не впору. Никто в этом не виноват, кроме тех, кому это нужно и кто не умеет себе устроить надлежащего выбора готовых образцов. Если не во что облачиться, приходится брать платье не впору или не по сезону, лишь бы вовсе не остаться в деле серьезном без всякого юридического облачения»203.

По мнению ученого, в этих сделках фидуциарного типа можно увидеть суррогат не образовавшегося специфического института залога, представительства, а вовсе не модификацию подлинного института. Например, для института представительства существенно, чтобы сделка, совершаемая представителем, произвела прямо и непосредственно весь свой эффект в сфере правоотношений представляемого, а не наоборот204.

Таким образом, основной предпосылкой выделения фидуциарных сделок является то, что их в доктрине традиционно отличают от притворных сделок205.

На сегодняшний день эта доктрина забыта и не применяется на практике. Когда стороны заключают договор займа, который сопровождается продажей имущества заемщика займодавцу в целях обеспечения возврата суммы займа, суды признают такие сделки притворными как прикрывающие конструкцию залога206.

Например, в определении Приморского краевого суда такая квалификация обосновывается следующим.

Оценивая указанные обстоятельства, судебная коллегия полагает, что суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу об удовлетворении исковых требований, поскольку при подписании договора действительная воля сторон была направлена не на заключение договора купли-продажи, а на обеспечение возврата денежных средств Ш. по договору займа, путем передачи квартиры в залог.

Так же из материалов дела усматривается, что указанная в договоре купли-продажи от 20.08.2013 между сторонами цена приобретаемого по договору жилого помещения значительно ниже рыночной стоимости квартиры.

Кроме того, судебная коллегия учитывает, что сторонами указанного договора не произведена фактическая передача квартиры, поскольку истица проживала в спорном жилом помещении, что и не оспаривается самим ответчиком в апелляционной жалобе207.

В определении Санкт-Петербургского городского суда рассматривается дело, где договор купли-продажи и договор найма с правом выкупа были заключены для оформления обеспеченного залогом займа.

Судом первой инстанции установлено, что между Г.Т. и З.Ю.А. заключен договор купли-продажи квартиры, по условиям которого истец приобрел квартиру. При этом в то же день между З.Ю.А. и Г.Т. был заключен договор найма вышеуказанного жилого помещения с правом его выкупа.

Судом первой инстанции установлено, что договор купли-продажи является притворной сделкой и прикрывает собой договор залога недвижимого имущества, так как истинной волей сторон при заключении договора купли-продажи было обеспечение займа залогом недвижимого имущества208.

Согласно п. 2 ст. 170 ГК РФ притворная сделка, то есть сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку, в том числе сделку на иных условиях, ничтожна. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, с учетом существа и содержания сделки применяются относящиеся к ней правила.

Данной позиции также придерживается Верховный Суд РФ, поддержав доводы апелляционной инстанции в нижеприведенном деле.

Отменяя решение суда первой инстанции, судебная коллегия по гражданским делам Краснодарского краевого суда, исследовав и оценив доказательства, пришла к выводу, что договор купли-продажи квартиры является притворной сделкой, поскольку фактически между сторонами заключен договор займа с залогом имущества в виде спорной квартиры.

## Российский подход к регулированию титульного обеспечения

Решение вопроса о титульном обеспечении в России на сегодняшний день складывается следующим образом.

Согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Из данной нормы следует, что перечень обеспечительных конструкций неисчерпывающий, и стороны сами могут создать отличный от поименованных в законе способов способ обеспечений, самостоятельно определив свои права и обязанности.

Кроме того, в силу ст. 421 ГК РФ стороны свободны в заключении договоров. Они могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом. Также стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров. При этом условия договора определяются по усмотрению сторон.

Указанные положения закона развивают правила ст. 1 ГК РФ, устанавливающие, что гражданское законодательство основывается на признании свободы договора и недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, участники гражданского оборота приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе и свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Таким образом, при буквальном прочтении закона de lege lata ничто не запрещает сторонам обеспечивать свои обязательства посредством передачи или удержания права собственности.

Тем не менее сложности начинаются тогда, когда в наше поле зрения попадает поименованный в законе способ обеспечения – залог. Согласно ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество. Залог, как и титульное обеспечение, является реальным обеспечением, и сходство этих двух конструкций неоспоримо.

При этом, как мы уже указывали в главе 2 настоящей работы, залог имеет ряд особенностей, закрепленных в законодательстве, которые защищают должника и его кредиторов в случае нарушения должником принятых на себя обязательств (п. 3 ст. 334 ГК РФ, ст. 350.1 ГК РФ, ст. 138 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и др.). При использовании титульного обеспечения такой защиты у должника и его кредиторов нет, поскольку эти нормы на них не распространяет, за исключением случаев, если они сами включат в договор аналогичные положения.

Сходство залога и титульного обеспечения может породить следующие вопросы.

Согласно п. 3 ст. 1 ГК РФ и п. 3 ст. 307 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Возможно, когда стороны устанавливали в соглашении титульное обеспечение обязательства, кредитор или обе стороны действовали недобросовестно, поскольку, в отличие от залога, в конструкции титульного обеспечения защитных норм для должника и его кредиторов нет. Однако согласно п. 5 ст. 10 ГК РФ добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются.

Данное сходство может также поднять вопрос, а не является ли титульное обеспечение обязательств обходом закона. Согласно ст. 10 ГК РФ не допускаются действия в обход закона с противоправной целью.

Запрет на обход закона означает запрет на использование формально не запрещенной в конкретных обстоятельствах правовой конструкции ради достижения цели, отрицательное отношение законодателя к которой следует из установления запрета на использование иной правовой конструкции, достигающей ту же цель. Это ситуация, когда закон формально запрещает какое-либо конкретное действие, но путем толкования данного запрета можно прийти к выводу, что закон запрещает не столько само это действие (или правовую форму, в которую оно облекается), сколько результат, к которому данное действие приводит. И если можно сделать такой вывод, то запрещенными этим законом должны считаться любые действия, приводящие к достижению того же самого результата, а не только действия, формально упомянутые в норме275.

Выделяются следующие признаки, раскрывающие содержание запрета на обход закона: (1) строгая императивность нормы права вне зависимости от особенностей юридической техники; (2) нормативное правило обеспечивает достижение публично значимого результата, которому отдается приоритет перед частными интересами; (3) результату придается правовое значение только в том случае, если он достигнут строго определенным образом, то есть посредством использования лишь той правовой конструкции, которая предусмотрена подразумеваемо строгой императивной нормой закона276.

В сделках, совершенных в обход закона, нет расхождения между волей и выраженным волеизъявлением и стороны стремятся к достижению того правового результата, на который направлена сделка. Поэтому основную трудность квалификации составляет обоснование противоречия содержания сделки подразумеваемой императивной норме закона, которая обеспечивает защиту публичного интереса277.

На вопрос, направлено ли использование обеспечительной передачи права собственности на обход специальных норм о залоге, в науке отсутствует однозначный ответ278.

Например, А.Г. Карапетов отвечает на него положительно. Распространение такой конструкции в обороте, по его мнению, есть признак неудовлетворенности кредиторов правовым режимом, который предоставляет залоговое право. Вариант обеспечительной передачи права собственности предоставляет кредитору больший объем прав и позволяет кредитору присвоить себе предмет обеспечения без соблюдения процедуры обращения взыскания и без необходимости возвращать разницу между текущей рыночной ценой на данный предмет и размером непогашенного долга. Кроме того, такая договорная конструкция значительно улучшает положение кредитора в случае банкротства должника, поскольку при банкротстве должника предмет обеспечительной передачи права собственности не входит в конкурсную массу должника. Тяжело представить какие-либо иные причины неиспользования классического института залога279.

Таким образом, стороны могли выбрать титульное обеспечение для того, чтобы обойти нормы закона о залоге. Последствием такого признания будет то, что суд откажет лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично.

Руководствуясь этой же логикой, можно пойти дальше и признать данную сделку недействительной как нарушающую требования закона и при этом посягающую на права и охраняемые законом интересы третьих лиц (интересы кредиторов должника) на основании п. 2 ст. 168 ГК РФ.

Также приведем уже упоминавшийся состав недействительности – притворные сделки (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Б.М. Гонгало полагает, что объясняет квалификацию обеспечительной передачи права собственности судами в качестве притворных традиционными представлениями о фидуции как разновидности залога. ГК РФ, содержащий большое число норм о залоге, фидуцию не предусматривает. Кроме того, очевидно, что соглашение о фидуции достигается для того, чтобы избежать обращения взыскания на имущество, которым обеспечивается исполнение обязательства280.

Притворные сделки относятся к сделкам с пороками воли, поскольку волеизъявление сторон, облеченное в надлежащую форму, расходится с их внутренней волей. Выделяются следующие отличительные признаки притворных сделок: (1) стремление сторон замаскировать путем совершения соответствующей сделки свои подлинные намерения; (2) несовершение сторонами тех действий, которые предусматриваются данной сделкой, то есть использование конструкции сделки вопреки ее назначению281.

На основании изложенных характеристик притворных сделок можно сделать следующие выводы о разграничении притворных сделок и сделок, совершенных в обход закона: (1) сделки, совершенные в обход закона, направлены на достижение отраженного в них правового результата и отражают волю сторон, однако их содержание незаконно и нарушает не только императивную норму, но и публичный интерес.