

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Зорин Василий Сергеевич

**ФИДУЦИАРНАЯ ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ КАК СПОСОБ
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Специальность 5.1.3 – частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук
Громов Андрей Андреевич

Москва - 2024

Оглавление

Введение	3
Глава 1. Понятие и содержание обеспечительной передачи субъективного гражданского права	13
§1. Обеспечительная передача субъективного гражданского права и «титультное» обеспечение	13
§2 Обеспечительная передача права собственности в системе классификаций способов обеспечения исполнения обязательств	23
Глава 2. Генезис и развитие фидуциарных обеспечительных сделок в некоторых европейских правовых порядках	33
§1 Обеспечительная fiducia в римском праве	35
§2 Зарождение и развитие обеспечительной передачи права собственности в Испании.....	54
Глава 3. Обеспечительная передача права собственности в российском правовом порядке	83
§1 Обеспечительная передача права собственности в древнерусском праве	83
§2 Соотношение понятий фидуциарных правоотношений и фидуциарных сделок в отечественной науке.....	88
§3 Проблематика отдельных фидуциарных обеспечительных сделок в современной России	107
Заключение.....	158
Список использованных источников и литературы	165

Введение

Актуальность темы исследования. Привлечение денежных средств для финансирования экономической деятельности субъектов гражданско-правового оборота на сегодняшний день является весьма обыденным. Данное явление обуславливается тем, что Конституцией Российской Федерации были провозглашены признание частной собственности и свобода экономической деятельности¹. На фоне таких изменений экономика страны стала свидетелем увеличения числа сделок, требующих надежного обеспечения их выполнения, что вывело вопросы обеспечения исполнения обязательств на передний план юридической науки и практики. Важность эффективных механизмов обеспечения исполнения обязательств неоспорима, так как они играют ключевую роль в поддержании доверия участников экономического оборота, снижении рисков неисполнения и повышении общей правовой и экономической стабильности. Потребность привлечения инвестиций для экономической деятельности, особенно в период стагнации или даже спада в экономике, волатильности национальной валюты, когда банковские учреждения готовы к кредитованию только под сверхвысокие проценты, в настоящее время конечно же актуальна. В этом контексте обеспечение исполнения обязательств выступает как один из основных инструментов управления рисками, позволяя субъектам экономического оборота минимизировать потенциальные убытки и обеспечивать надежность взаимоотношений. При этом следует иметь в виду, что инвесторы безусловно не будут предоставлять помощь, рискуя потерять вложенные денежные средства или хотя бы омертвить их без эффективного инструмента, гарантирующего надежные способы возврата вложений и получения соответствующей маржи. Кредитор, предоставляя денежную сумму должнику, стремится обезопасить себя от недобросовестного поведения

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 05.02.2014) // Собр. законодательства РФ. - 2014. N 9. Ст. 851.

последнего, используя те или иные способы обеспечения исполнения обязательства. Ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), провозглашая принцип свободы договора в сфере обеспечения исполнения обязательств, перечисляет их в конструкции нормы, характеризующийся в качестве открытого перечня, которые стороны могут использовать для этих целей. ГК РФ не закрепляет какие-либо рамки для непоименованных конструкций, ограничивая их лишь императивными нормами законодательства (п. 1 ст. 422 ГК РФ). В контексте развития гражданско-правовых отношений и увеличения объемов экономической деятельности способы обеспечения исполнения обязательств приобретают особую значимость. Они не только служат гарантией для кредитора в получении должного по обязательствам, но и стимулируют должника к исполнению своих обязанностей. Кроме того, наличие четко определенных и правильно выбранных механизмов обеспечения может снижать стоимость кредита, увеличивать доступность финансовых ресурсов для экономической деятельности, тем самым способствуя развитию предпринимательства.

Степень разработанности темы. Проблематика передачи права собственности другому лицу с целью обеспечения исполнения обязательств не является новой. Отдельные аспекты рассматриваемых обеспечительных механизмов поднимались в работах дореволюционных цивилистов, например, Ю.С. Гамбарова², Л.А. Кассо³, И.А. Покровского⁴, В.М. Хвостова⁵, но данные способы обеспечения не являлись предметом специального исследования.

В советский период истории нашего государства, учитывая особенности политического строя и отсутствие рыночной экономики в тот временной период, тематика обеспечительной передачи права собственности не разрабатывалась. Однако, некоторые упоминания категории фидуциарных

² Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Том I. Часть общая. СПб, 1911. С. 734.

³ Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве: Юрьев. тип. К. Маттисена, 1898. С. 281.

⁴ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2020. С. 213.

⁵ Хвостов В.М. Система римского права. М.: Издательство Юрайт, 2024. С. 160.

сделок (к которым, как показано в настоящей работе, относятся рассматриваемые обеспечительные механизмы), можно найти в том числе в работах М.М. Агаркова, Д.М. Генкина⁶ и О.С. Иоффе⁷.

Исследования, посвященные как обеспечительной передаче субъективного права целом, так и отдельным способам обеспечения, входящим в данную группу, стали активно появляться в конце девяностых годов XX века в связи с развитием товарного оборота, стремлением участников оборота использовать наиболее удобные обеспечительные сделки, а также нормативным закреплением отдельных рассматриваемых конструкций в ГК РФ или иных федеральных законах. Среди авторов соответствующих работ можно указать следующих отечественных цивилистов: Р.С. Бевзенко⁸, С.А. Громов⁹, А.В. Егоров¹⁰, И.И. Зикун¹¹, А.О. Рыбалов¹², С.В. Сарбаш¹³, Е.Р. Усманова¹⁴.

Особое значение для теоретического исследования передачи права собственности как способа обеспечения исполнения обязательств имеют немецкие и испанские наработки цивилистов, которые могут быть использованы для достижения цели настоящей работы.

Проблематике обеспечительной передачи соответствующего права собственности, посвящен ряд диссертаций, защищенных в Российской

⁶ Гражданское право: Учебник Т.1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. 1944. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 92

⁷ Иоффе О.С. Советское гражданское право М.: Юрид. лит., 1967. С. 268.

⁸ Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции / СПб.: Legal Academy, 2022. - 556 с.

⁹ Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 2. С. 51 - 114; N 3. С. 66 - 123; N 4. С. 46 - 91.

¹⁰ Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. N 4. С. 56 - 127.

¹¹ Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 37–78.

¹² Иванова А.И., Рыбалов А.О. Фидуциарная собственность и классический залог // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 5. С. 108 - 129.

¹³ Сарбаш С.В. Обеспечительная купля-продажа в арбитражной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11. С. 100—103.

¹⁴ Усманова Е.Р. Современное понимание титульного обеспечения в российской и зарубежной практике // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М., 2017. С. 462-524.

Федерации¹⁵. Однако в настоящих работах не проводился анализ подходов, выдвинутых цивилистами стран романо-германской правовой семьи, в рамках которых правоведы старались объяснить сущность таких сделок, зародившихся в древнем римском праве, которые позже были восприняты европейскими правопорядками, и сформулировать наиболее адекватный правовой режим, который удовлетворял бы потребности гражданского оборота и соблюдал баланс интересов сторон.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные труды российских дореволюционных, советских и современных правоведов, а также работы иностранных ученых, в которых рассматривались различные аспекты сущности и содержания способов обеспечения исполнения обязательств, в рамках которых происходит передача субъективного гражданского права другому лицу, включая проблемы их регулирования.

К авторам соответствующих теоретических работ на русском языке относятся, в частности, М.М. Агарков, Ю.В. Байгушева, Р.С. Бевзенко, В.В. Безбах, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Ю.С. Гамбаров, Л.В. Гантовер, Д.М. Генкин, Б.М. Гонгало, Д.Д. Grimm, А.А. Громов, С.А. Громов, Д.В. Дождев, Г.Ф. Дормидонтов, А.В. Егоров, А.С. Звоницкий, И.И. Зикун, С.А. Зинченко, А.И. Иванова, О.С. Иоффе, А.Г. Карапетов, Л.А. Кассо, Н.И. Клейн, Е.А. Крашенинников, О.В. Ланина, Д.В. Ломакин, А.Л. Маковский, Д.И. Мейер, Л.А. Новоселова, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, Н.Ю. Рассказова, А.О. Рыбалов, О.Н. Садилов, С.В. Сарбаш, С.А. Сеницын, Е.Д. Суворов, Е.А. Суханов, Е.Р. Усманова, В.М. Хвостов, П.В. Хлюстов, Г.Ф. Шершеневич.

Среди иностранных правоведов следует выделить: W.W. Buckland, J.A. Bueno Delgado, M.R. de Berlanga, F. De Castro, H. Degenkolb, A. D'Ors, H. Dernburg, P. Lambrini, G.T. Martínez, N.M. Martorell, D. Medicus, E. Mayer,

¹⁵ Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.; Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: Залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2022.

F. Regelsberger, L. Rostill, E.F.K. Rudorff, H.L.E. Verhagen, H. Weber, B. Windscheid.

Объектом настоящего исследования выступают отношения между субъектами частного права, использующими конструкции обеспечительной передачи права собственности.

Предмет данного исследования составляет догматическое содержание передачи права собственности, как способа обеспечения исполнения обязательств, доктрина, нормы российского и зарубежного позитивного права и правоприменительная практика.

Автором настоящего исследования были использованы общенаучные и частно-научные **методы** для изучения регулирования общественных отношений. В частности, среди методов были использованы: диалектический метод, анализ, синтез, исторический, логический, формально-юридический, историко-юридический, сравнительно-правовой и иные.

Целью диссертационного исследования является установление сущности обеспечительной передачи права собственности, а также формулирование общего подхода к правовому регулированию таких конструкций в отечественном праве, в рамках которого соблюдался бы баланс интересов сторон.

Для достижения вышеобозначенной цели были поставлены следующие **задачи диссертационного исследования:**

– установить характерные признаки конструкций, входящих в группу способов обеспечения, предполагающих передачу права собственности другому лицу;

– определить возможность или невозможность использования категории правового титула для описания рассматриваемых обеспечительных механизмов;

– определить место обеспечительной передачи права собственности в системе классификаций способов обеспечения исполнения обязательств;

– установить генезис обеспечительной передачи права собственности другому лицу;

– проанализировать подходы некоторых европейских правопорядков, к сущности сделок, предполагающих обеспечительную передачу права собственности, а также модели их регулирования;

– проанализировать подходы к регулированию отдельных обеспечительных механизмов передачи субъективного гражданского права в современном российском праве.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что в ней рассмотрен генезис и сущность конструкций передачи права собственности другому лицу с целью обеспечения исполнения обязательств в историческом и сравнительно-правовом аспекте с использованием источников римского права, немецкой, испанской, английской, итальянской и российской доктрины, проанализированы проблемы, связанные с данным способом обеспечения в России и некоторых зарубежных правопорядках, предложен общий подход для регулирования данного механизма на территории Российской Федерации.

На основе проведенного исследования автором **на защиту** выносятся следующее:

1. Доказана некорректность использования категории правового титула для описания способов обеспечения, в рамках которых происходит передача права собственности или уступка права требования, и его несоответствие содержанию таких конструкций.

Обосновано, что предметом обеспечения в рамках рассматриваемых конструкций является субъективное гражданское право на соответствующее распоряжаемое благо, а не правовой титул на него.

2. Подтверждено, что фидуциарные сделки, в которых стороны намеренно используют правовой инструмент, предоставляющий больше, чем нужно для достижения выбранной ими цели, действительны, в отличие от

симулятивных и фраздаторных сделок. В симулятивных сделках действие внешне направлено на достижение определенного правового эффекта, но без истинного намерения достичь его и с целью создать у других впечатление о фактическом его достижении. В фидуциарной сделке стороны стремятся достичь того правового результата, на который указывает внешняя форма сделки, но при условии, что фидуциарий будет использовать его только для определенных, а не для всех возможных целей. В фраздаторных и в фидуциарных сделках волеизъявление сторон соответствует их внутренней воле, что отличает данные сделки от симулятивных, однако фидуциарные сделки преследуют законную цель и не нарушают законодательных предписаний.

3. Установлено, что классический подход (Ф. Регельсбергер) к пониманию фидуциарных сделок основывается на теории двойного эффекта и принципе абстрактности, которые подразумевают, что в рамках фидуциарного правоотношения осуществляется две сделки: 1) вещно-правовая, порождающая эффект для всех третьих лиц и оформляющая полный и окончательный переход от фидуцианта в пользу фидуциария соответствующего права; и 2) обязательственная, создающая эффект только для ее сторон, в силу которой кредитор налагает на себя некоторые ограничения по использованию полученного права.

Интеграция фидуциарных сделок, основанная на теории двойного эффекта, в каузальный правопорядок нецелесообразна. В Италии на сегодняшний день наиболее распространено понимание фидуциарных сделок близкое к германской конструкции *Treuhand*, а в испанской доктрине превалирует теория «*Titularidad fiduciaria*», которая стремится максимально соблюсти баланс интересов сторон, но при этом стирает границы между фидуциарными и симулятивными сделками.

Установлено, что появление и закрепление фидуциарных сделок в германском праве было вызвано определенными объективными причинами. В

настоящее время консенсус среди научного сообщества Италии, Испании и России относительно сущности и содержания фидуциарных сделок не достигнут, что напрямую связано с отсутствием в этих правовых системах аналогичных (германскому) объективных причин.

4. Обосновано, что распространенный в современной российской литературе подход к определению фидуциарных сделок через критерий личной доверительности является некорректным из-за отсутствия системы измерения степени доверительности между сторонами правоотношения, в связи с чем данный критерий приобретает субъективный характер, а ценность такой классификации теряется.

Доказано, что критерий несовпадения внешней формы и внутреннего содержания правоотношения, в рамках которого происходит передача субъективного права на соответствующее распоряжаемое благо от фидуцианта в пользу фидуциария, обладает признаками объективности и должен использоваться для определения фидуциарных сделок.

5. Продемонстрировано, что обеспечительная передача права собственности по общему правилу является действительной и не направлена на обход норм о залоге. Отечественный законодатель напрямую признает легальным использование данного механизма в виде возвратного лизинга, как альтернативу залоговым конструкциям, предусматривая для него отдельные специальные правила в случае банкротства любой из сторон такого правоотношения без обращения к правилам о залоге.

6. Обосновано, что для обеспечительной передачи права собственности, входящей в категорию фидуциарных сделок, необходимо общее правовое регулирование, включающее в себя: 1) возврат излишка, 2) переход прав обратно к фидуцианту, 3) уступку обеспеченного требования, 4) обращение взыскания на предмет обеспечения как кредиторами фидуцианта, так и фидуциария, 5) способ удовлетворения фидуциария за счет стоимости предмета обеспечения, 6) банкротство фидуцианта и фидуциария

— без квалификации таких правоотношений в качестве залоговых. Для обозначенных аспектов могут быть использованы общие начала регулирования возвратного лизинга.

Рекомендации по использованию научных выводов. Положения, обоснованные в данном диссертационном исследовании, могут стать основой для совершенствования гражданского законодательства в части регулирования сделок, направленных на обеспечительную передачу субъективного гражданского права другому лицу и соответствующей области правоприменительной практики. Сделанные в диссертации выводы могут быть использованы для последующих научных исследований проблем способов обеспечения как правового института, а также при разработке специальных учебных курсов. Выводы практического характера, основанные на теоретическом анализе, могут быть использованы юристами в ходе своей профессиональной деятельности.

Апробация результатов диссертационного исследования. Диссертация выполнена на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова. Ее результаты были обсуждены и одобрены на заседаниях кафедры. Результаты диссертационного исследования нашли отражение в:

1. Зорин В.С. Понятие и правовая природа титульного обеспечения. Законодательство. 2022. № 10. С. 13–18. 0.52 п.л. (двухлетний импакт-фактор журнала по РИНЦ 0,186).
2. Зорин В.С. Генезис, становление и развитие фидуциарных обеспечительных сделок в испанском праве. Закон. 2024 № 4. С. 185–195. 1.16 п.л. (двухлетний импакт-фактор журнала по РИНЦ 1,438).
3. Зорин В.С. Понятие и содержание фидуциарных правоотношений. Вестник гражданского права. 2024. № 2. С. 220–241. 1.79 п.л. (двухлетний импакт-фактор журнала по РИНЦ 1,444).

4. Зорин В.С. Tabula Vaetica как источник обеспечительной fiducia. // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2024. № 3. С. 40–53. 0.96 п.л. (двухлетний импакт-фактор журнала по РИНЦ 0,526).

Структура диссертационного исследования. Структура изложения обусловлена содержанием исследуемых автором проблем. Диссертация состоит из введения, трех глав (включающих в себя семь параграфов), заключения, и списка использованных источников и литературы.

Глава 1. Понятие и содержание обеспечительной передачи субъективного гражданского права

§1. Обеспечительная передача субъективного гражданского права и «титульное» обеспечение

В современной правовой литературе часто упоминается титульное обеспечение. Но далеко не все ученые согласны тем, что это понятие обозначает самостоятельную правовую категорию, объединяющую в себе ряд обеспечительных конструкций.

Понятие титульного обеспечения не имеет легального определения в российском позитивном праве. Поэтому прежде всего попытаемся уточнить, что следует понимать под титульным обеспечением и какие именно обеспечительные конструкции относят к рассматриваемой категории.

Понятие «титул» в отечественной цивилистике традиционно применяется при описании:

- правового основания, юридического факта, подтверждающего право на определенную вещь¹⁶;
- права «расщепленной» собственности, характерной для феодальных правоотношений, в рамках которых допускается существование нескольких различных прав собственности (правовых титулов) на одно и то же имущество¹⁷.

Использовать данный термин, определяя сущность некоторых способов обеспечения исполнения обязательств, в российской правовой науке предложил С.В. Сарбаш в 1999 г.¹⁸ В одной из своих работ, указывая на

¹⁶ «Дело идет о так называемой петиторной защите владения, предпосылкой которой является наличие правового основания (титула) владения вещью...» (Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2004. Т. 2. С. 481).

¹⁷ Советское и иностранное гражданское право. Проблемы взаимодействия и развития / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1989. С. 203.

¹⁸ Однако данная проблематика уже не была новой. И.А. Покровский в своем труде «Основные проблемы гражданского права» писал о способах обеспечения исполнения обязательств, которые предполагают

неидеальность российского залогового права и стремление участников оборота создать новые незалоговые альтернативы, ученый писал: «Одним из таких новшеств для отечественного права является так называемая обеспечительная купля-продажа. Смысл ее сводится к тому, что вещь, принадлежащая должнику, служит обеспечением для кредитора, однако не в силу залогового отношения, а по причине перенесения на кредитора титула собственности на эту вещь. При этом соглашение предусматривает условие обратного возвращения указанного титула в случае, если основное обязательство будет исполнено должником надлежащим образом, и, наоборот, оставление титула собственности за кредитором, если обязательство должника исполнено не будет»¹⁹. В другой публикации С.В. Сарбаш указал на источник такой терминологии — это проект руководства для законодательных органов по обеспечительным сделкам, подготовленный рабочей группой Комиссии ООН по праву международной торговли²⁰.

Несмотря на нетипичность использования такого понятия в описании отдельной группы обеспечительных конструкций в российских реалиях, идея была поддержана некоторыми отечественными правоведами и нашла отражение в их исследованиях²¹.

Анализ отечественных трудов по данной тематике позволяет дать характеристику так называемых титульных способов обеспечения исполнения обязательств.

Титульные обеспечительные механизмы могут быть распределены в две классификационные группы²²:

обеспечительную передачу права собственности на вещь (см. подробнее: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2020. С. 213).

¹⁹ Сарбаш С.В. Обеспечительная купля-продажа в арбитражной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11. С. 100—103.

²⁰ Сарбаш С.В. Удержание правового титула кредитором. М.: Статут, 2007. С. 12.

²¹ См., напр.: Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56—127; Бевзенко Р.С. Титульное обеспечение и доктрина акцессорности // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М., 2017. С. 43—69.

²² Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 23.

- механизмы обеспечительного удержания правового титула²³;
- механизмы обеспечительной передачи правового титула.

Суть первой группы состоит в том, что должник получает от кредитора некое распоряжаемое благо²⁴, однако титул на это благо остается у кредитора (например, право собственности — если таким благом является вещь). Переход титула на такое благо к должнику происходит только в случае, если последний исполнит свои обязательства перед кредитором. Яркими примерами такого титульного обеспечения являются:

- купля-продажа с условием о сохранении права собственности за продавцом до того момента, пока товар не будет полностью оплачен (в противном случае покупатель должен будет вернуть товар продавцу);
- аренда с правом выкупа, при которой право собственности на арендуемое имущество переходит к арендатору в момент окончания срока аренды или — при внесении арендатором выкупного платежа²⁵ — до истечения срока аренды;
- выкупной лизинг, сущность которого заключается в том, что арендодатель (кредитор) приобретает у третьего лица вещь, определенную арендатором (должником), и передает ее арендатору (должнику) во владение и пользование (право собственности остается у арендодателя (кредитора) с целью обеспечения исполнения денежных обязательств арендатора (должника))²⁶, а арендатор (должник) обязуется

²³ См. подробнее: Сарбаш С.В. Удержание правового титула кредитором. М.: Статут. 2007.159 с.

²⁴ Конструкция «распоряжаемое благо» выбрана автором не случайно. Это абстрактное понятие призвано показать, что объектами, которые играют обеспечительную роль в рассматриваемых сделках, могут быть не только вещи, но и иные объекты гражданского права, которые обладатель вправе отчуждать.

²⁵ Выкупной платеж может быть составной частью арендных платежей или производиться самостоятельно.

²⁶ В постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 17 разъяснено, что «по общему правилу в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя — в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии. Приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга служит для него обеспечением обязательств лизингополучателя по уплате установленных договором платежей, а также гарантией возврата вложенного» (см.: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга". Вестник ВАС РФ", N 5, май, 2014).

перечислять обусловленную договором плату арендодателю (кредитору); после перечисления всех обусловленных договором платежей обеспечение прекращается, а право собственности переходит к арендатору (должнику)²⁷.

Механизмы второй группы предполагают, что должник, получая финансирование у кредитора, передает последнему титул на определенное распоряжаемое благо с целью обеспечить исполнение обязательства возратить денежные средства. Примерами такого вида титульного обеспечения являются:

- обеспечительная купля-продажа, при которой продавец (должник) продает свою вещь покупателю (кредитору), а через определенный промежуток времени обязуется обратно выкупить проданную им вещь за оговоренную сумму (как видно из описания действий сторон данной сделки, продажа вещи будет исполнять роль обеспечительной передачи правового титула покупателю (кредитору), уплаченная покупателем (кредитором) сумма продавцу (должнику) — кредитом, а выкупная стоимость вещи — возвратом кредита с процентами);
- конструкция возвратного лизинга, согласно которой продавец (должник) передает право собственности на предмет покупателю (кредитору), в качестве которого выступает лизинговая компания, получает от последнего финансирование в виде покупной цены, но продолжает владеть и пользоваться этим предметом, но уже в качестве лизингополучателя с условием, что выплатит все лизинговые платежи за этот предмет, а в случае внесения всех платежей вернет себе право собственности на данную вещь²⁸;

²⁷ Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» (далее — Закон о лизинге). Ст. 19 // "Собрание законодательства РФ", 02.11.1998, N 44, ст. 5394.

²⁸ Данный вид лизинга допускается в силу абз. 4 п. 1 ст. 4 Закона о лизинге. Также относительно данной сделки Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в своем определении от 23 марта 2017 г. по делу № 307-ЭС16-3765(4,5) указала, что «продажа имущества с последующим одновременным принятием его в пользование по договору лизинга и необходимостью уплаты в течение определенного периода лизинговых платежей в целях обратного выкупа с экономической точки зрения является кредитованием

- сделка РЕПО, согласно которой продавец (должник) передает покупателю (кредитору) ценные бумаги за определенную плату (финансирование), а потом обязуется произвести обратный выкуп ценных бумаг за оговоренную в договоре стоимость (возврат финансирования с процентами). Договор РЕПО, как видно из описания действий сторон данной сделки, по своей сущности является разновидностью обеспечительной купли-продажи. Следует обратить внимание на то, что в п. 17 ст. 51.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» установлено общее правило о том, что покупатель (кредитор) на этапе получения ценных бумаг и передачи (платы) финансирования не обязан сохранять переданные ему ценные бумаги в своей имущественной массе и волен распоряжаться ими по своему усмотрению, если иное не предусмотрено в договоре. Если данное ограничение не закреплено в договоре, то такую сделку невозможно считать способом обеспечения исполнения обязательств, так как она не будет соответствовать характеристикам как обеспечительной купли-продажи, так и титульного обеспечения в целом²⁹;
- обеспечительный факторинг³⁰, который подразумевает финансирование клиента фактором. Требование возврата финансирования обеспечивается уступкой клиента фактору денежных требований к третьему лицу, чтобы в случае невозврата финансирования фактор мог удовлетворить свои интересы за счет взыскания долга с третьего лица.

покупателя продавцом... с временным предоставлением последнему титула собственника в качестве гарантии возврата финансирования и платы за него в виде процентов, что соответствует действующему законодательству». См. подробнее: Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807—860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019. С. 137.

²⁹ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ. Ст. 51.3 // Собрание законодательства РФ, № 17, 22.04.1996, ст. 1918.

³⁰ Относительно международно-правового регулирования факторинга см. подробнее: Комаров А.С. Международно-правовое регулирование предоставления финансовых услуг («факторинг»). Хозяйство и право. М., 1990. № 8. С. 111–117.

Отличие данного способа титульного обеспечения от иных перечисленных состоит в том, что кредитору уступается титул на право требования, а не на вещь (п. 2 ст. 829 и п. 2 ст. 831 ГК РФ).

Как показывает анализ названных сделок, титул на то или иное распоряжаемое благо в приведенных случаях является лишь обеспечительным механизмом, а не итоговой целью данных сделок. Передача или сохранение правового титула имеет строго обеспечительный характер. В момент исполнения должником всех своих обязательств перед кредитором обеспечение прекращается, а правовой титул переходит к должнику в соответствии с акцессорностью прекращения.

Исходя из изложенного предлагаем следующую дефиницию данной категории обеспечительных механизмов: титульное обеспечение включает в себя такие способы обеспечения исполнения обязательств, при которых титул на некое распоряжаемое благо либо удерживается кредитором (в случае если это благо изначально принадлежало кредитору), либо передается кредитору в целях исполнения обязательства возратить кредит, взятого на себя должником. После исполнения должником денежных обязательств правовой титул на распоряжаемое благо переходит или возвращается должнику. В случае невозвращения долга кредитор получает удовлетворение из стоимости данного блага.

Следует еще раз подчеркнуть, что понятие «титульное обеспечение» не равнозначно понятиям «обеспечительная передача правового титула» или «обеспечительное удержание правового титула». «Титульное обеспечение» является родовым понятием и, как уже говорилось, включает в себя обеспечительную передачу правового титула и обеспечительное удержание правового титула. Отождествление данных понятий некоторыми отечественными юристами представляется ошибкой³¹.

³¹ См., напр.: Кругликова Е.В. Титульное обеспечение как способ обеспечения исполнения обязательств // Вопросы российской юстиции. 2019. № 3. С. 414—432.

Однако разграничение обеспечительных способов, входящих в обозначенные категории, не отменяет того факта, что понятия «титул» и «правовой титул» не очень подходят для обозначения рассматриваемых юридических конструкций.

Проведенный автором настоящей работы анализ показывает, что С.В. Сарбаш, используя такую терминологию, подразумевал, что предметом обеспечения исполнения обязательств является соответствующее субъективное гражданское право на то или иное распоряжаемое благо, указанное в договоре, а не то, что принято понимать под правовым титулом.

Используя такую категорию частного права, как «субъективное право» для описания обеспечительных механизмов, предполагающих передачу права собственности или уступку права требования, мы поднимаемся на несколько уровней абстракции в правопонимании, что позволяет охватить как категорию права собственности, так и категорию права требования. Передавая право собственности или уступая право требования, мы передаем соответствующее абсолютное **субъективное право** на соответствующую вещь или относительное **субъективное право** требовать определенных действий от обязанного лица, но никак не правовой титул на вещь или право требования.

Как указывалось ранее, в отечественной цивилистике понятие «титул» не равнозначно понятию «субъективное гражданское право»³², и использование понятия правового титула в том смысле, в каком это принято в англо-американской юриспруденции³³, может ввести в заблуждение. В связи с

³² В то же время А.В. Венедиктов, судя по всему, понятия «правовой титул» и «субъективное гражданское право» считал синонимичными. Советский цивилист отмечал: «Именно о владении как об одном из правомочий собственника, владении, опирающемся на определенный правовой титул — на право собственности (ст. 58 ГК), и будет идти преимущественно речь в нашем дальнейшем изложении. Владение может, однако, опираться и на иной правовой титул — на право залогодержателя (ст. 85 и 92 ГК) или застройщика (ст. 71 ГК), на право из договора имущественного найма или аренды (ст. 152 и 170 ГК), из договоров подряда (ст. 220 и 222 ГК), комиссии (ст. 275-а и 275-д ГК), поклажи, перевозки и др.». См. подробнее: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 14.

³³ Понятие «титул» обозначает, в частности, совокупность юридических правомочий, составляющих конструкцию, сопоставимую с континентальной категорией ограниченных вещных прав. Дело в том, что английское право не признает право собственности на недвижимость за частными лицами — оно принадлежит короне, а частные лица обладают лишь определенными титулами (правомочиями) на такое имущество. См. подробнее: Black H.C., Garner B.A. Black's Law Dictionary. St. Paul, 2009. P. 1622; Суханов

этим представляется целесообразным отказаться от концепции, предложенной С.В. Сарбашом и используемой некоторыми другими российскими специалистами. Вместо этого для классификации титульных способов обеспечения предлагаем использовать категорию субъективного гражданского права, т. е. деление будет происходить по критерию передачи или удержания соответствующего субъективного гражданского права, опосредующего обладание тем или иным распоряжаемым благом. В результате получаются две группы таких способов обеспечения, причем они являются родственными. В то же время между ними имеются специфические отличия, о которых будет сказано далее.

В случае использования категории субъективного гражданского права дефиниции классификационных групп таких обеспечительных способов можно представить в следующем виде:

- **обеспечительное удержание субъективного гражданского права** — разновидность способов обеспечения исполнения обязательств, при которых кредитор, передавая распоряжаемое благо должнику, оставляет за собой соответствующее субъективное гражданское право на такое благо (например, абсолютное субъективное гражданское право — право собственности, если таким благом является вещь) до момента исполнения должником своего обязательства;
- **обеспечительная передача субъективного гражданского права** — разновидность способов обеспечения исполнения обязательств, при которых должник с целью гарантировать возврат долга кредитору временно передает свое субъективное гражданское право на определенное распоряжаемое благо и после исполнения денежного обязательства получает такое право обратно. В случае невозврата долга кредитор оставляет за собой соответствующее субъективное

гражданское право на распоряжаемое благо в счет исполнения обязательства должника.

Далее наше рассуждение для большей наглядности пойдет только в плоскости вещей. Однако, как отмечалось ранее, объектами таких сделок являются не только вещи, но и иные отчуждаемые объекты гражданских прав, которые могут быть подвергнуты денежной оценке (например, права требования). Например, в рамках обеспечительного факторинга происходит передача с обеспечительной целью должником кредитором субъективного гражданского права на требование исполнения денежного обязательства от третьего лица.

Относительно первой группы необходимо подчеркнуть, что в соответствии со специфичностью таких договоров должник (покупатель, арендатор или лизингополучатель — в зависимости от конкретной обеспечительной конструкции) не становится собственником вещи (или иного блага), переданной ему во владение. Абсолютное право собственности временно остается у кредитора, но такое право не может признаваться распоряжаемым благом. Оно ограничено соответствующим договорным условием, в силу которого абсолютное субъективное гражданское право должно быть передано кредитором должнику после уплаты последним соответствующей денежной суммы. Должник же, получая вещь во владение (но без соответствующего абсолютного субъективного гражданского права), также ограничен в распоряжении такой вещью, так как он не стал ее собственником в силу договорного условия, предусматривающего, что такое право перейдет должнику только после уплаты им оговоренной денежной суммы.

Отдельно необходимо отметить, что должник, хотя и не является собственником этой вещи до момента исполнения взятого на себя денежного обязательства, однако правопорядок признает такого должника законным (титულным) владельцем в соответствии со ст. 305 ГК РФ и наделяет его всеми

соответствующими вещными правами, закрепленными в ст. 301—304 ГК РФ (в том числе и правом на защиту владения против самого собственника). Специфика таких конструкций заключается в том, что происходит временный и целенаправленный (обеспечительный) разрыв между абсолютным субъективным гражданским правом на вещь и правом ее владения. Таково отличие данной группы обеспечительных способов от иных (классических) гарантий исполнения обязательств.

При использовании обеспечительных конструкций из второй группы владение также может оставаться у должника — в зависимости от конкретного вида обеспечительных конструкций (например, при возвратном лизинге или при наличии соответствующей оговорки в договоре обеспечительной купли-продажи). В таком случае должник, как было отмечено, получает все права законного владельца в соответствии со ст. 305 ГК РФ. Если же соответствующая обеспечительная сделка не предусматривает оставление вещи во владении должника, мы все равно не можем презюмировать, что переданное кредитору субъективное гражданское право является конечным и свободно отчуждаемым. Оно ограничено соответствующим договорным условием, которое обязывает вернуть это субъективное право обратно должнику в случае надлежащего исполнения взятых на себя обязательств.

Несмотря на то, что на сегодняшний день большинство рассматриваемых правовых конструкций формально не отрицается действующим правопорядком, однако нельзя утверждать, что законодатель и правоприменители полностью признают их содержание и те правовые последствия, которые они порождают для сторон, в случае применения таких сделок для обеспечения исполнения соответствующего обязательства.

В заключение отметим, что использование категории правового титула в описании содержания рассмотренных конструкций не соответствует их природе. Такой подход не только не позволяет пролить свет на правовые

особенности данных обеспечительных способов, но и порождает неточное, а порой и ложное представление о них.

Использование субъективного гражданского права как одной из центральных категорий цивилистики, как представляется, позволит наиболее корректно отразить сущность таких обеспечительных способов и избавиться от путаницы, возникающей при использовании понятия правового титула.

В настоящее время отсутствие общепризнанного подхода к толкованию обеспечительных конструкций отражается и в законе, и в правоприменительной практике, в связи с чем приходится констатировать неединообразность и некоторую правовую неопределенность при применении участниками гражданского оборота анализируемых обеспечительных механизмов. Для устранения обозначенных проблем представляется необходимым искать консенсус в понимании и терминологическом оформлении подобных институтов.

Далее в настоящей работе основной акцент будет делаться только на одной группе обеспечительных механизмов, в рамках которых происходит передача субъективного гражданского права, а именно на обеспечительной передаче права собственности, хотя, безусловно, некоторые аспекты обеспечительной уступки прав требования также будут затронуты автором.

§2 Обеспечительная передача права собственности в системе классификаций способов обеспечения исполнения обязательств

Говоря о классификации способов обеспечения и о месте обеспечительной передачи права собственности в системе классификаций, представляется справедливым первоначально обратиться к делению гарантий, которое давалось в римском праве. Как отмечает профессор Д.В. Дождев, в древности, когда отсутствовала гомогенность обязательств, кредитор, в качестве обеспечения исполнения обязательства, получал в свою личную власть родственников должника. С развитием римского права и закреплением

долга и ответственности за одним лицом, средства обеспечения обличаются в две формы: личные и реальные гарантии. При личной форме вводится дополнительная имущественная масса третьего лица – гаранта, на которую может быть обращено взыскание в случае дефолта должника. При реальной (вещной) форме гарантией исполнения служит имущество должника³⁴. Исходя из вышеприведенной римской классификации гарантий, способы обеспечения, являющиеся предметом настоящего исследования, относятся к реальной или вещной форме гарантий, так как именно вещь исполняет обеспечительную функцию.

Перед тем как перейти к следующей возможной классификации, хотелось бы обратить внимание на подход, изложенный С.А. Зинченко в статье «О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств». С.А. Зинченко отмечает, что в этимологическом смысле «способы обеспечения исполнения обязательств» подразумевают под собой меры, которые приводят к исполнению обязательства, иными словами, такие способы представляют собой некую альтернативу, которая применяется в случае невозможности или нежелания должника исполнить обязательство. На основе данного подхода к обеспечительным конструкциям можно отнести только те способы, которые непосредственно направлены на достижение цели, обозначенной в обязательстве³⁵. Исходя из вышеописанной концепции, не все гарантии исполнения обязательства, закрепленные в ст. 329 ГК РФ, являются альтернативой, благодаря которой обязательство будет исполнено. Так, например, неустойка, которая отнесена законодателем к способам обеспечения исполнения обязательств, представляет из себя денежную сумму, определенную законом или договором, которую, в случае неисполнения или

³⁴ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М.: ИНФРА-М-Норма, 2023. С. 517.

³⁵ Зинченко С.А. Статья: «О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств». «Законы России: опыт, анализ, практика», 2006, N 12 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?rnd=646D26D606001E24A9B50CD01CA0290E&req=doc&base=CJI&div=LAW&n=18676&fld=134&dst=100031#540o5kp1eq> (дата обращения 03.04.2023)

ненадлежащего исполнения должник обязан заплатить кредитору. Как видно из приведенного определения, неустойка не является дополнительным способом, который бы помог исполнить нарушенное обязательство. Неустойка ни коим образом не является дополнительной гарантией, к которой кредитор мог бы прибегнуть, в случае дефолта должника. Она представляет из себя дополнительную форму ответственности, которая, в случае неисполнения обязательства, увеличивает долг должника.

На основе вышесказанного, учитывая конструкции, поименованные законодателем в ст. 329 ГК РФ и иные непоименованные в данной статье механизмы, можно смоделировать следующую классификацию, основанную на цели, которую преследует сама конструкция:

- 1) обеспечительные способы – целью которых является наступление последствия, которое было предусмотрено в обязательстве и при помощи которых такое последствие реально может быть достигнуто;
- 2) квази-обеспечительные способы, которые представляют из себя дополнительную форму ответственности, целью которых является стимулирование должника к исполнению взятого на себя обязательства за счет увеличения долга.

Исходя из критериев, приведенных выше, обеспечительная передача права собственности, несомненно, относится к первой группе – обеспечительным способам, так как субъективное право на вещь является альтернативой, которая имеет своей целью достижение тех правовых последствий, которые предполагались сторонами обязательства.

Также представляется возможным классификации обеспечительных конструкций относительно их акцессорности или неакцессорности. В наиболее упрощенном варианте концепция акцессорности, предложенная немецким юристом Дитером Медикусом³⁶, означает дополнительность обеспечения по отношению к долгу, т.е. в случае прекращения основного

³⁶ Medicus D. Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht. Juristische Schulung. 1971. 497 p.

обязательства, прекращается и обеспечение. Однако следует отметить, что это не единственный признак акцессорности, которая включает в себя:

- 1) акцессорность возникновения. Данный признак означает, что без наличия основного долга обеспечение не возникает.
- 2) акцессорность объема требования. Вторым признаком предполагается, что объем обеспечения не превышает объем основного требования, т.е. обеспечение не должно принести кредитору больше, чем он вправе требовать с должника.
- 3) акцессорность следования за главным требованием. Третий признак означает, что если основной долг уходит к новому кредитору, то и обеспечение должно следовать за ним, т.е. нельзя оставить обеспечение у одного лица, а права требования по долгу передать новому кредитору;
- 4) акцессорность в части возможности принудительной реализации. Невозможность принудительной реализации основного долга по причине наличия у должника каких-либо возражений юридического или фактического плана, которые могут быть основанием для отказа в иске, делает невозможным реализацию обеспечения;
- 5) акцессорность прекращения. Пятый признак акцессорности означает, что прекращение основного обязательства путем его надлежащего исполнения влечет за собой прекращение обеспечения.

Следует отдельно отметить, что в случае отсутствия у того или иного способа обеспечения каких-либо отдельных признаков акцессорности, нельзя делать вывод о том, что обеспечительный механизм неакцессорен. Как показывает практика, современные тенденции законодательства и договорной практики ведут к ослабеванию доктрины акцессорности и к опущению отдельных его проявлений. Поэтому, представляется, что вывод о неакцессорности того или иного обеспечительного механизма следует делать только тогда, когда его признаки отсутствуют полностью.

Исходя из вышеобозначенной классификации, подразделяющей способы обеспечения исполнения обязательств на акцессорные и неакцессорные, можно утверждать, что обеспечительная передача субъективного гражданского права относится к акцессорным способам.

Р.С. Бевзенко в своем исследовании относительно акцессорности механизмов «титульного» обеспечения, рассматривая каждый ее признак, приходит к выводу, что данный вид обеспечения хоть и не отвечает всем пяти ее проявлениям, но все равно является акцессорным в той или иной мере³⁷.

Говоря об иных обеспечительных конструкциях, знакомых российскому праву, можно прийти к выводу, что все они в той или иной мере являются акцессорными, т. к. они обладают как минимум одним из пяти признаков акцессорности.

Неакцессорный обеспечительный механизм известен немецкому правопорядку. Данный неакцессорный способ, именуемый поземельным долгом (*Grundschild*), зародился в конце XIX в Мекленбурге и Пруссии, как реакция на Семилетнюю войну и острую потребность кредита для роста экономики³⁸. *Grundschild* представляет из себя абстрактное обременение земельного участка, согласно которому собственник такого земельного участка обязан выплатить определенную сумму из стоимости данного участка. Сумма поземельного долга не обязана соответствовать конкретному кредиту, который он обеспечивает. Для возникновения и существования данного способа вообще не требуется существование основного обязательства. Требование по займу может быть передано в отрыве от *Grundschild*, а сам *Grundschild* также может быть передан отдельно, независимо от требования по займу.

Несмотря на то, что *Grundschild* является абстрактным способом обеспечения, связь данного обеспечения находит свое отражение в

³⁷ См. подробнее: Бевзенко Р. С. Титульное обеспечение и доктрина акцессорности // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М.: ИЦЧП, 2017. С. 43.

³⁸ van Vliet L. The German *Grundschild*: The Edinburgh Law Review 16.2 (2012). p. 151.

Sicherungsvertrag (специальном обеспечительном договоре), в котором и определяются требования, которые Grundschild обеспечивает. В Sicherungsvertrag часто включаются оговорки относительно земельного участка, являющегося Grundschild, например, что Grundschild не может быть реализован, если обеспечиваемое обязательство исполнено, или что Grundschild может быть реализован только на сумму долга, который обеспечивается данной конструкцией (однако, в случае цессии держателем поземельного долга прав на Grundschild, то цессионарий не будет связан ограничениями, закрепленными в Sicherungsvertrag)³⁹.

Когда обязательство исполняется должником или же кредитор по каким-либо причинам не выдал заем должнику, то последний имеет право предъявить держателю Grundschild требование об уступке на него права поземельного долга или же требовать его аннулирования. Уступка поземельного долга в пользу собственника недвижимости имеет смысл, так как таким образом обременение не прекращается и может быть уступлено в будущем новому кредитору для обеспечения возврата нового обязательства. Это позволяет сократить административные расходы, которые требуются для оформления Grundschild. Если основное обязательство прекращается, это не ведет к автоматическому прекращению Grundschild. Так, например, А и Б договорились, что А выдаст в пользу Б кредит, если Б, с целью обеспечения исполнения обязательства по возврату такого кредита, установит в пользу А Grundschild на свой земельный участок. Однако, после установления Grundschild, А отказался выдавать кредит в пользу Б. Таким образом, поземельный долг был зарегистрирован, однако обязательственные правоотношения, обеспечить которые являлось целью установления Grundschild – не возникли. Таким образом, в силу отсутствия акцессорности, поземельный долг все равно продолжает действовать, но у собственника

³⁹ Дедковский И.В. Акцессорность ипотеки: Дис. ... магистра юриспруденции. М., 2011. С. 75.

возникает право требования к держателю Grundschild уступить поземельный долг в пользу собственника или же аннулировать его⁴⁰.

Следует подчеркнуть, как видно из вышеизложенного, Grundschild действует на основе принципа абстрактности (действие принципа абстрактности наглядно продемонстрировано в примере выше), свойственного немецкому правопорядку. На данном принципе абстрактности основана и теория фидуциарных сделок, выдвинутая пандектистом Ф. Регельсбергером, которая пыталась найти свое место как в испанском, так и в итальянском праве (см. подробнее в § 2 Главы 2 настоящего исследования).

Необходимо отметить, что во время кризиса 2008 г. германский правопорядок был вынужден прибегнуть к реформе Grundschild⁴¹ в связи с тем, что иностранные инвесторы, скупавшие долговые портфели, состоящие из кредитных договоров и Grundschild, пользовались тем, что при передаче поземельного долга приобретатель автоматически не связывался обязательствами, вытекающими из Sicherungsvertrag, что не позволяло собственнику земельного участка предъявлять соответствующие требования к новому держателю Grundschild. После проведения реформы лицо, установившее поземельный долг стало обладать правом на выдвижение возражений против нового держателя Grundschild, вне зависимости от момента их возникновения. Таким образом, если обязательство исполнено (полностью или в части), собственник имущества имеет право предъявить требование к держателю Grundschild, если последний обращает на него взыскание⁴². Как справедливо указывает Ларс ван Влиет, Grundschild, после реформы 2008 г., приближается к акцессорности, однако, не становясь акцессорным способом обеспечения в строгом смысле этого слова⁴³.

⁴⁰ Садигов З. Обременение недвижимого имущества в Германии — Поземельный долг (Grundschild). [Сайт] URL: https://zakon.ru/blog/2019/2/13/obremenenie_nedvizhimogo_imuschestva_v_germanii_-_pozemelnyj_dolg_grundschild (дата обращения 12.05.2023).

⁴¹ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М.: Статут, 2013. С. 39.;

⁴² Дедковский И.В. Акцессорность ипотеки: Дис. ... магистра юриспруденции. М., 2011. С. 76.

⁴³ van Vliet L. The German Grundschild: The Edinburgh Law Review 16.2 (2012). p. 175.

Представляется, что попытка нормативного закрепления российским законодателем аналога механизму независимого немецкого обеспечения была предпринята в 2013 году⁴⁴. Согласно законопроекту, ипотеку предлагалось делить на два вида:⁴⁵

- ипотека (установление стандартного обеспечения на недвижимую вещь с указанием на существо, размер и срок исполнения основного обязательства);
- независимая ипотека (при данном обеспечении в договоре ипотеки **не** указывается существо, размер и срок исполнения основного обязательства, а определяется лишь предельный размер суммы, который может быть получен залогодержателем в случае реализации предмета обеспечения, и срок⁴⁶ существования права залога).

Анализируя предлагаемый режим регулирования независимой ипотеки, Н.Ю. Рассказова справедливо задается вопросом, действительно ли такой вид обеспечения является неакцессорным и в полной мере независимым, ведь Проект не содержит в себе указаний на то, что обращение взыскания залогодержателем на предмет такой ипотеки может быть осуществлено без существования в этот момент обеспеченного такой ипотекой просроченного обязательства⁴⁷.

⁴⁴ Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?rnd=1F6A562F2D262C42B75599DB1708C75C&req=doc&base=PRJ&n=94778&REFFIELD=134&REFDST=100004&REFDOC=75938&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D7#4uqyb6hekhw>.

⁴⁵ Ст. 303.1. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴⁶ Максимальный срок, на который может быть установлена независимая ипотека – 30 лет. (п. 4 ст. 303.2 Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

⁴⁷ Рассказова Н.Ю. Независимая ипотека в проекте изменений ГК РФ // Закон. 2013. N 3. С. 33 - 43.

В связи с этим, можно сделать вывод, что в случае закрепления такого способа в ГК РФ, он все равно являлся бы акцессорным с точки зрения признака возможности принудительной реализации.

Как уже писалось выше, такой независимый обеспечительный механизм, как Grundschild, берет за свою основу принцип абстрактности, который не известен российскому правопорядку. В связи с этим, представляется, что хоть и возможны попытки отечественного законодателя закрепить те или иные менее акцессорные способы обеспечения, но полностью отказаться от акцессорности без действия в правовой системе принципа абстрактности – невозможно.

Также представляется возможным классификация способов обеспечения исполнения обязательств с точки зрения их поименованности или непоименованности в ст. 329 ГК РФ. К поименованным гарантиям относятся:

- неустойка;
- залог;
- удержание вещи должника;
- поручительство;
- независимая гарантия;
- задаток;
- обеспечительный платеж.

Гарантии, в рамках которых происходит обеспечительная передача права собственности другому лицу, в силу отсутствия упоминания о них в ст. 329 ГК РФ относятся к непоименованным способам обеспечения, также, как и товарная неустойка, обеспечительный факторинг и иные.

Кроме того, необходимо упомянуть классификацию, приведенную Б.М. Гонгало, в которой он предлагает подразделять способы обеспечения относительно их функционального назначения⁴⁸:

⁴⁸ Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. 560 с.

- способы, стимулирующие должника к надлежащему исполнению взятого на себя обязательства (в данную категорию предлагается относить неустойку и задаток);
- способы, защищающие кредитора в случае нарушения должником своего обязательства (к данной группе относятся поручительство и независимая гарантия);
- способы, имеющие смешанную функцию, т. е. направленные и на стимулирование должника к надлежащему исполнению взятого на себя обязательства, и, в случае дефолта последнего, на защиту интересов кредитора (залог, обеспечительный платеж, удержание вещи).

На основе классификации, приведенной профессором Б.М. Гонгало, можно предположить, что рассматриваемые обеспечительные конструкции входят в последнюю, смешанную группу, т. к. перенесение права собственности на вещь на кредитора имеет, как представляется, стимулирующую функцию, а в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником своих обязательств, имеет защитную функцию, т. к. право собственности на обеспечение остается за кредитором и вещь не возвращается должнику.

Глава 2. Генезис и развитие фидуциарных обеспечительных сделок в некоторых европейских правовых порядках

Существующая литература по обеспечительной передаче субъективного гражданского права, несмотря на свой весомый вклад в развитие данной области юридической науки, оставляет открытыми некоторые вопросы, которые исследователи могли бы поставить перед авторами этих работ. Учитывая объем и сложность темы, неизбежно возникают аспекты, не получившие должного внимания в рамках проведенных исследований. Этот факт, однако, не является основанием для критики ученых, поскольку любая научная работа ограничена по своему объему и специфике затронутых вопросов. В этом контексте, реализуя настоящее исследование, автор стремится дополнить существующую научную базу, сосредоточив внимание на ряде проблематик, которые, по его мнению, не нашли достаточного освещения в предшествующих работах.

Так, например, Е.Р. Усманова в своей диссертации, справедливо упоминая о генезисе и сущности такой категории, как «фидуциарные сделки», указывает на то, что римская фидуция не исчезла, а продолжила существование и развивалась через новые юридические формы на протяжении многих веков. Одной из таких форм в немецком праве является обеспечительная передача права собственности (*Sicherungsübereignung*), которую описывает немецкий юрист Б. Виндшайд следующим образом: в этом случае, при займе, должник продает свое имущество в качестве гарантии кредитору, при условии наличия у него (должника) права выкупа и установления покупной цены равной сумме займа. Хотя такие сделки ранее считались недействительными, но они были способны перенести право собственности в рамках традиционной системы перехода права собственности в Германии. Для разрешения этой проблемы, немецкий ученый Ф. Регельсбергер разработал доктрину фидуциарных сделок (*fiduziarisches Geschäft*). По его концепции, фидуциарная сделка, в которой стороны

намеренно используют правовой инструмент, который предоставляет больше, чем достаточно для достижения выбранных ими целей, действительна, в отличие от симулятивных сделок⁴⁹.

Р.С. Бевзенко в своем капитальном диссертационном исследовании на соискание ученой степени доктора юридических наук, посвящённом вещным способом обеспечения, в частности, так называемым «титულным способам обеспечения», не оставляет достаточно места генезису и подходам относительно сущности данного явления⁵⁰.

Следствием недостаточной разработанности данной темы российской юридической наукой является то, что отечественная доктрина пока не выдвинула какого-либо собственного подхода к пониманию сущности таких обеспечительных способов. Именно это и побудило автора взяться за настоящую работу.

Необходимо отметить, что особый интерес состоит в том, чтобы рассмотреть доктринальное обоснование использования рассматриваемых нами конструкций в рамках такого правопорядка, в котором не содержалось бы запрета на использование непосессорного залога (т.е. правопорядка, в рамках которого такие конструкции не явились бы единственной возможностью не предавать заложенное имущество залогодержателю).

Одним из примеров, желательных для изучения правопорядков можно видеть в Королевстве Испания.

Данная глава посвящена зарождению рассматриваемых обеспечительных сделок, подходам немецкой, итальянской и испанской доктрины и правоприменительной практики к природе и сущности способов обеспечения, в рамках которых происходит обеспечительная передача права.

⁴⁹ Regelsberger F. Pandekten Duncker & Humblot, 1893. P. 518-519.

⁵⁰ Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: Залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2022. с. 493.

§1 Обеспечительная *fiducia* в римском праве

Институт передачи права собственности кредитору с целью обеспечения исполнения обязательств известен многим современным правовым порядкам. Рассматриваемые обеспечительные конструкции уходят корнями в римское право, а именно в понятие фидуциарности, которое базировалось на категориях *fides* и *fiducia*. Содержание понятия *fides* можно видеть в словах Цицерона: (Cic., de off., 1, 23): «Основание правовой справедливости – доверие (*fides*), то есть верность соглашениям и достоверность заявлений. Поэтому, хотя это, возможно, и покажется несколько жестким, все же осмелимся следовать стоикам, которые научно выяснили, что доверием называется то, когда слова сказаны и мы верим, что сказанное сбудется». Необходимо отметить, что исторически *fides* представляло из себя не только абстрактное понятие доверия и верности, но и имело обожествленный оттенок (о храме божеству⁵¹ с таким именем упоминается в 250 г. до н.э.)⁵². Как указывает Д.В. Дождев: «*Fides* фиксировалась в клятвенных оборотах, актуализирующих этот капитал доверия или призывающих богов подтвердить наличие такой гарантии, к которой можно прибегнуть в общении с другими людьми»⁵³.

Перед тем, как перейти к обзору *fiducia*, которая стала основой для фидуциарных сделок, необходимо отметить, что большинство исследователей данного института в римском праве согласны, что древнеримские источники, касающиеся данного института, претерпели значительные изменения со стороны компиляторов. Особое внимание уделяется замене слова «*fiducia*» на «*prignus*» во множестве фрагментов⁵⁴. Такие изменения имели существенное

⁵¹ *Fides* именовали богиню верности, покровительницу союзов, договоров и клятв, которая помогала соблюдать данные обещания и следила за их исполнением. См. подробнее: Голикова М.С. Трансформация образа древнеримской богини Фидес (верность) в произведениях античных авторов I-IV веков. Вестник Московского государственного лингвистического университета. Гуманитарные науки, №. 21 (707), 2014, С. 63–69.

⁵² См. подробнее: Правовое общение. Постановка проблемы. отв. ред. Л. С. Мамут. Монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 100–157.

⁵³ Там же.

⁵⁴ См. подробнее: Зикун И.И. Генезис категории "фидуциарная собственность" в европейском гражданском праве. Вестник гражданского права. 2018. N 6. С. 192 – 219.

влияние на содержание римских источников и, безусловно, затрудняют изучения института *fiducia*.

Fiducia известна нам еще с Законов XII таблиц⁵⁵. Согласно Гаю *fiducia* подразделялась на два вида: *fiducia cum creditore* (фидуция с кредитором) и *fiducia cum amico* (фидуция с другом)⁵⁶. *Fiducia cum amico* служила для оформления сделок поклажи, когда фидуциарий обязывался хранить врученную вещь фидуцианта⁵⁷, а также и для иных целей⁵⁸. *Fiducia cum creditore* представляла из себя вид вещного обеспечения, в соответствии с которым должник с целью обеспечения исполнения обязательств по своему долгу передавал свою вещь в собственность кредитору. Как отмечает Л.В. Гантовер, понятие *fiducia* имело несколько значений: оно означало, как и сам вид обеспечения, так и сам предмет такого обеспечения⁵⁹.

Проф. И.А. Покровский подчеркивал, что в рамках *fiducia* вещь передавалась фидуциарию в его полную и окончательную собственность⁶⁰. Передача права на вещь от фидуцианта к фидуциарию оформлялось посредством *mancipatio* (или *in iure cessio*). Помимо *mancipatio*, стороны заключали *actum fiduciae*, который, как утверждается, порождал лишь обязательственную связь между сторонами (в рамках которой после достижения определенной цели или при наступлении определенных условий фидуциарий должен был произвести *remancipatio*)⁶¹. Как отмечает проф. Д.В. Дождев, Цицерон непосредственно связывает *fides*, управляющую

⁵⁵ Покровский И.А. История римского права. - Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. - СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», Журнал «Нева», 1999. С. 325.

⁵⁶ Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor*: текст, пер. с лат., коммент. Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. Москва: Статут, 2020. С. 86.

⁵⁷ Ровный В. В. Заметки о фидуциарном договоре. *Fiducia* в римском праве. Сибирский юридический вестник. 2015. №2. С. 44.

⁵⁸ Зикун И.И. Указ. соч. С. 192 – 219.

⁵⁹ Гантовер Л.В. Залоговое право: Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта вотчинного устава. СПб.: Гос. Тип., 1890. С. 14.

⁶⁰ Покровский И. А. Лекции по истории римского права С.-Петербург, 1907. С. 175. Такого же мнения придерживался и Л.В. Гантовер. См. подробнее: Гантовер Л.В. Залоговое право: Объяснения к положениям ... С. 15.

⁶¹ Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. N 1. С. 7 - 93;

отношением сторон, с эффектом манципации (Cic., top., 10,41): «... haec mancipatio fiduciaria nominatur idcirco, quod restituendi fides interponitur (такая манципация именуется фидуциарной потому, что в ней заключено доверие, что полученное будет возвращено)»⁶².

Также имеются исследования, в которых указывается, что фидуциарий не приобретал полное и окончательное право собственности на переданное ему имущество в рамках *fiducia*. Отмечается, что он не мог отчуждать вверенное ему имущество, если это ему не было явно разрешено⁶³, т. к. он приобретал ограниченное право собственности⁶⁴. На основе этого Ф. де Кастро указывает, что не удивительно, что некоторые авторы считают, что передаваемое имущество фидуциарию в некотором смысле оставалось имуществом фидуцианта⁶⁵. Таким образом, утверждается, что фидуциарий имеет право, отличающееся по своей природе от абсолютного права собственности, которое имеет ограниченную цель, в связи с чем фидуциарий наделяется лишь отдельными правомочиями собственника⁶⁶. И.И. Зикун в своем исследовании, посвященном генезису *fiducia*, обращает внимание, что и Гай отмечает наличие некой связи между фидуциантом и предметом фидуции, когда пишет о том, не будет считаться кражей, если фидуциант завладеет предметом фидуции до момента исполнения условия, закрепленного в *actum fiduciae*. Также И.И. Зикун со ссылкой на А. Шойрля указывает, что фидуциант *ipso iure* обладает правом защищать предмета фидуции в судебных спорах с третьими лицами и имеет те же права на иски, что и сам фидуциарий (владелец). В случае, если ответчик ссылается на отсутствие у фидуцианта фактического права, ему могла быть противопоставлена *exceptio doli*. Необходимо в том числе подчеркнуть, что фидуциарий несет ответственность

⁶² Правовое общение. Постановка проблемы. ... С. 133.

⁶³ D'Ors A. Epigrafía Jurídica de la España romana. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1953, P. 443.

⁶⁴ Buckland, W. W. A text-book of Roman law from Augustus to Justinian, University Press, Cambridge, 1921. P. 471.

⁶⁵ De Castro F. El negocio jurídico, Inej, Madrid, 1967, P. 391.

⁶⁶ Ibid.

перед фидуциантом за виновное ухудшение, виновную утрату, неразрешенное отчуждение или обременение предмета фидуции, что свидетельствует о несамостоятельности статуса фидуциария, как собственника предмета фидуции⁶⁷.

Необходимо отметить, что изначально, согласно господствующему мнению, в случае невозврата вещи должнику, последний не имел правовой защиты, в связи с тем, что обязательство кредитора носило моральный характер, так как оно основывалось на *fides*, которой отказывали в юридическом значении⁶⁸.

Позднее, когда появился *actio fiduciae*, осуждение фидуциария за пренебрежение своими фидуциарными обязанностями приводило к бесчестию⁶⁹. Римлянин, оказавшийся в бесчестии, больше не мог занимать высшие должности, и бесчестие влекло за собой определенные процессуальные ограничения. Во II веке до н. э. претор предоставлял должнику иск на возврат заложенного объекта после погашения долга. Этот *actio fiduciae* не был основан на древнем *ius civile*. Основой для этого иска была вера (*fides*), которая была признана в Республике как неписанный источник обязательств, наряду с *ius civile* и *ius honorarium*. В классическом праве этот *actio fiduciae* стал *bonae fidei iudicium* и как таковой вошел в состав *ius civile*⁷⁰.

Таким образом, основываясь на следующем тексте Гая: «*nam qui rem alicui fiduciae causa mancipio dederit vel in iure cesserit*»⁷¹, исследователи указывают, что *fiducia* состояла из двух сделок (создавался так называемый «двойной эффект»): первой, формальной процедуры (*mancipatio*), создающей вещный эффект и второй (*Pactum fiduciae*), создающей обязательственные

⁶⁷ Зикун И.И. Указ. соч. С. 192–219.

⁶⁸ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М.: ИНФРА-М-Норма, 2023. С. 524.

⁶⁹ Институции Гая (4, 182). См. подробнее: Институции Гая = *Gai Institutionum* ... С. 289–291.

⁷⁰ Verhagen H. L. E. *Security and Credit in Roman Law: The Historical Evolution of Pignus and Hypotheca*. Oxford University Press, 2022. P. 138.

⁷¹ Гай (книга вторая, 59): «... ведь тот, кто фидуциарно дал кому-либо вещь по манципации или уступил перед магистратом...». См. подробнее: Институции Гая = *Gai Institutionum* ... С. 87.

правоотношения между сторонами; а также, что фидуциарий приобретал полное и окончательное право на вверенную ему вещь⁷².

Однако, не все цивилисты соглашались с вышеизложенным. Существует еще как минимум две точки зрения относительно соотношения *mancipatio* и *actum fiduciae*.

Сторонники второго мнения отмечают, что внутри той же формулы *mancipatio*, использованной для создания *fiducia*, упоминается особенность причины – *fidi fiduciae causa mancipio accipit*⁷³, т.е. фидуциарный характер правовых отношений между должником и кредитором был правовым следствием самой *mancipatio*; и что вещь, переданная по фидуции, квалифицируется как залог («*cum creditore pignoris iure*»⁷⁴; «*rei sibi pignorateae*», «*creditor pignus suum*»)⁷⁵.

Третья точка зрения утверждает, что *mancipatio* и *actum fiduciae* составляют неразделимое единство из двух элементов, которое, как таковое, регулируется *fides*. В соответствии с этим *fides*, обязательство кредитора переманципировать является принудительным благодаря *actio fiduciae*, предоставленной должнику. Общий фидуциарный характер передачи права собственности выражен в самой *mancipatio*, в то время как *actum fiduciae* ясно указывает, какова цель (обеспечение, хранение и т.д.) такой фидуциарной передачи⁷⁶.

Относительно продолжительности использования *fiducia* в римском правопорядке существует две точки зрения.

⁷² De Castro F. Op. cit. P. 390.

⁷³ Данный фрагмент можно перевести, как: «получил по манципации фидуциарно». Он содержится в юридическом памятнике – *Tabula Vaetica*. См. подробнее: Rodríguez de Berlanga M. *Los bronceos de Lascuta*, Bonanza y Aljustrel. Imprenta de Ambrosio Rubio, Malaga, 1884, p. 546.

⁷⁴ Институции Гая (2, 60): Однако поскольку фидуция заключается либо с кредитором по праву залога, либо с другом, чтобы наши вещи были у него в большей сохранности, то, если фидуция заключена с другом, ясно, что обратное приобретение по давности следует в любом случае; если же с кредитором, то оно следует в любом случае по уплате долга, а до уплаты – только в том случае, если должник не взял эту вещь в аренду у кредитора или не испросил прекарно, чтобы ему было дозволено владеть ею; в таком случае следует «наживное» приобретение по давности. См. подробнее: Институции Гая = *Gai Institutionum ...* С. 87.

⁷⁵ De Castro F. Op. cit. P. 390.

⁷⁶ См. подробнее: Lambrini P. *Le cause del negozio fiduciario*. Scritti per Alessandro Corbino. Libellula, 2016. Vol. 4. P. 211-221.

Первая утверждает, что *fiducia* была вытеснена из оборота более современными формами, такими, как, например, *pignus* или *hypoteca*, которые обеспечивали больший баланс между правами кредитора и должника. Можно предположить, что «пиком» такого баланса являлся запрет *lex commissoria*⁷⁷ и правило о *superfluum*⁷⁸.

Вторая точка зрения утверждает, что *fiducia* не исчезла, а применялась наравне с *pignus* и *hypoteca* благодаря преимуществам, которые возникали у кредитора. Исчезновение *fiducia* можно связать только с моментом отказа правопорядка от первобытной формы *mancipatio* (а также *in iure cessio*), на которых и строилась *fiducia*⁷⁹.

Также необходимо упомянуть, что благодаря универсальному характеру *mancipatio* и *in iure cessio* и их применению к различным видам сделок для регулирования отношений в имущественной, семейной и наследственной сферах, *fiducia* также применялась за пределами *fiducia cum creditore* и *fiducia cum amico*, выходя даже за рамки имущественных вопросов. В контексте наследственного права неформальная просьба наследодателя к наследнику (или легатария) с просьбой выполнить определённое действие в интересах третьего лица называется фидеикомиссом, при этом получатель такой просьбы именуется фидуциарием, а третье лицо — фидеикомиссарием. Также существовал уникальный для патриархального римского общества институт *coemptio fiducia causa* (символическая покупка женщины через *mancipatio*), целью которого было перевести женщину под опеку выбранного ею опекуна, избавляя её от предыдущих опекунов. Ещё один институт, *fiducia*

⁷⁷ *Lex commissoria* означает право кредитора оставить за собой заложенную вещь, если должник не исполнит в срок обеспечиваемое данной вещью обязательство. См. подробнее: Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. Частное право и финансовый рынок: сборник статей. М.: Статут, 2014, Вып. 2. С. 84-122.

⁷⁸ *Superfluum* (с лат.) – излишек, оставшейся после продаже залога, син. *hyperocha*. См. подробнее: Бартошек М. «Римское право (Понятия, термины, определения)» - Москва: Юридическая литература, 1989. 306 С.

⁷⁹ Iglesias J. *Derecho Romano*. 18ª ed., Ediciones Sello Editorial, Barcelona, 2010, p. 276-277.; Buckland, W. W. *Op. cit.* P. 471.

remancipationis causa, применялся для освобождения детей из-под власти отца (эмансипация)⁸⁰.

Одним из дошедших до нас малочисленных источников, содержащих в себе fiducia, является Tabula Baetica.

Tabula Baetica, также известная как formula Baetica или El Bronce de Bonanza была найдена фермером в 1868 г. на территории порта Бонанса, в городе Санлукар-де-Баррамеда (провинция Кадис, Испания). Данная находка представляла из себя бронзовую табличку, размером 19 сантиметров в высоту и 28 в ширину и весом в 1,75 килограмм. Отмечается, что данная табличка относится к I-II веку нашей эры⁸¹. В настоящий момент хранится в коллекции Мадридского Национального археологического музея⁸².

Содержание Tabula Baetica на латыни выглядит следующим образом⁸³:

¹/ Dama L. Titi ser(vus) fundum Baianum, qui est in agro, qui ²/ Veneriensis vocatur, pago Olbensi, uti optimus maximusq(ue) ³/ esset, HS n(ummo) I et hominem Midam HS n(ummo) I fidi fiduciae causa man⁴/cipio accepit ab L. Baiano, libripende, antest(ato). Adfines fundo ⁵/ dixit L. Baianus L. Titium et C. Seium et populum et si quos dicere oportet. ⁶/ Pactum comventum factum est inter Damam L. Titi ser(vum) et L. Baianum ⁷/ quam pecuniam L. Baian<i>o dedit dederit, credidit crediderit, ex ⁸/ pensumve tulit tulerit, sive quid pro eo promisit promiserit, ⁹/ sponndit <sponnderit>, fideve quid sua esse iussit iusserit, usque eo is fundus ¹⁰/ eaque mancipia fiducia<e> essent, donec ea omnis pecunia fides ¹¹/ ve persoluta L. Titi solute liberataque esset; si pecunia sua qua¹²/que die L. Titio h(eredi)ve eius data soluta non esset, tum uti eum ¹³/ fundum eaque mancipia, sive quae mancipia ex is vellet L. Titi¹⁴/us h(eres)ve eius vellet, ubi et quo die vellet, pecunia praesenti ¹⁵/ venderet. Mancipio pluris HS n(ummo) I invitus ne daret, neve sa¹⁶/tis secundum

⁸⁰ См. подробнее: Ровный В.В. Заметки о фидуциарном договоре. Fiducia в римском праве // Сибирский юридический вестник. 2015. №2. С. 39–51.

⁸¹ González R. S. El Bronce de Bonanza. Contextualización arqueológica y toponímica de un documento jurídico romano, Boletín del Museo Arqueológico Nacional, 2019, P. 90.

⁸² Bueno Delgado, J. A., El Bronce de Bonanza, Anuario de la Facultad de Derecho, 2004: P. 154.

⁸³ Символ «/» обозначает на разделение строк в соответствии с оригинальным документом, а цифровое обозначение перед «/» означает номер строки.

mancipium daret, neve ut in ea verba, quae in ver¹⁷/ba satis s(ecundum) m(ancipium) dari solet, repromitteret, neve simplam neve...[duplam]...

Далее будет представлен перевод вышеприведенной таблицы, сделанный автором настоящей работы, в основу которого легла адаптация Родригеса де Берланга⁸⁴:

Дама, раб Л. Тиция, получил от Л. Баяния посредством mancipatio по causa fiduciaria поместье Баяния (свободное от каких-либо обременений), которое находится в pago Olbense, входящее в ager Veneriense, за один сестерций, и раба Мидаса за один сестерций, в присутствии libripens... и antestatus... . Л. Баяний подошел к границам своего поместья и заявил всем лицам (в т.ч. и Л. Тицию, К. Сею), чьи поместья граничат с его поместьем:

«Между Дамой, рабом Л. Тиция, и Л. Баянием достигнуто соглашение в отношении денежных средств, которые Л. Тиций одолжил Л. Баянию. Л. Баяний будет являться должником Л. Тиция до тех пор, пока он не вернет все одолженные деньги последнему и не исполнит все свои денежные обязательства, по которым Л. Тиций является его поручителем. Если деньги не будут выплачены в срок Л. Тицию или его наследнику, он или его наследник смогут продать поместье и(или) раба, в том месте и в тот день, в который пожелает. Л. Тиций не может быть принужден против его воли передать посредством mancipatio более чем за один сестерций поместье или раба, а также нести ответственность за evictio ни в размере стоимости вещей, ни в двойном размере».

⁸⁴ «Dama, esclavo ha recibido en mancipio por un sestercio y por causa fiduciaria, siendo libripende... y antestado... el fundo Bayano, que está en el pago Olbense del campo, que se llama Veneriense, como libre de todo gravamen, y por otro sestercio el esclavo Midas. Yendo a los linderos, dijo al pueblo y a cuantos debió decírselo; Este pacto se ha convenido y se ha hecho: Mientras no se pague todo el dinero, que se dio, prestó y abonó en cuenta y no satisfaga y libere cuantas garantías y fianzas se tenía facilitadas, esta heredad y este esclavo quedaran sujetos a responder. Si no se paga en el día correspondiente o a su heredero el dinero debido, entonces o su heredero venderá por dinero al contado este esclavo y este fundo, o lo que de ello quiera, donde quiera y en el día, que quiera. Contra su voluntad no puede ser compelido a dar en mancipio por más de un sestercio la heredad ni el esclavo, ni a obligarse a su evicción, ni a prometer con las fórmulas verbales de costumbre el tanto o el duplo...». См. подробнее: de Berlanga M. R. Los bronceos de Lascuta, Bonanza y Aljustrel. A. Rubio, 1884. P. 547.

В научном сообществе отсутствует консенсус относительно того, была ли *Tabula Vaetica* реальным контрактом или же образцом обеспечительной модели, которую стороны могли взять за основу гарантии исполнения обязательства. Так, проводя топонимический и археологический анализ *Tabula Vaetica*, Р. С. Гонсалес приходит к выводу, что данный текст является не простым набором различных мест и имен, а напротив, представляет из себя реально действовавший договор, высечение которого на бронзовой табличке «...имело целью не навязать юридическую модель, а скорее засвидетельствовать на многие годы заключенное соглашение...»⁸⁵. В ходе краткого обзора подходов к тому, что представляла из себя *Tabula Vaetica*, Х.А. Буено Дельгадо подчеркивает, что мы не можем сделать точный вывод о том, чем же все-таки являлась данная табличка, т.к. информация, содержащаяся в ней может свидетельствовать о и том, что это был реально действующий контракт, и о том, что данный документ был формой, служивший примером для заключения аналогичных сделок или же это была реальная сделка, позже возведенная в формат образца. Аргументами к этому могут служить факт гравировки контракта на бронзовой табличке, а не восковой, как это было обычно принято для такого рода правоотношения; наличие отверстий в верхней и нижней части таблички, что предполагает, что такая табличка должна была прикрепляться к стене для всеобщего обозрения (возможно для использования в качестве образца); также имеются достаточно странные фрагменты, наличие которых в одном документе усложняет его квалификацию: не упоминаются имена *libripens* или *antestatus*, отсутствуют пробелы для вписания таких имен, что не характерно для образцов; в 3-ей строке *Tabula* указывается, что раб Мидас был манципирован, но далее, в строках 10 и 13 используется множественное число (*mancipia*)⁸⁶; земельный

⁸⁵ González R. S. Op.cit. P. 104.

⁸⁶ Degenkolb H. Ein pactum fiduciae // Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 1870. Bd. 9. P. 121.

участок описан с детальной точностью; в тексте *Tabula* используются очень распространенные имена – Мидас⁸⁷, Дама, Тиций, Сей.

Относительно *libripens* и *antestatus* необходимо отметить следующее. В древнеримском праве *mancipatio* была формой передачи права собственности. Этот процесс включал в себя выполнение определенных ритуальных действий в присутствии свидетелей. *Libripens* был необходимым субъектом в этих церемониях, держащим весы (*libra*) для взвешивания медных слитков, которые использовались в качестве платежа. Это подчеркивало формальный и символический характер сделки. *Antestes* (от лат. *antestari* - быть свидетелем) – это термин, который может вызвать путаницу, поскольку он не упоминается в контексте *mancipatio* у классических юристов, таких как Гай и Ульпиан. Однако, в Законах XII таблиц и комментариях к нему упоминается *antestamino*, подразумевающее процесс привлечения лица, являющегося свидетелем⁸⁸. Плиний Старший упоминает обычай касаться уха свидетеля во время церемонии, чтобы тот лучше запомнил событие. Это указывает на важность свидетелей в рамках *mancipatio* и на ритуальные аспекты, связанные с памятью и подтверждением сделок. Упоминание о том, что несовершеннолетний не мог выступать в роли *libripens* или *antestato*, подчеркивает строгость и формальность процедуры *mancipatio*, требующей определенных квалификаций от участников⁸⁹.

В античном римском праве и литературе использование вымышленных имен для иллюстрации юридических принципов или в качестве литературных персонажей было обычной практикой. Имена, такие как Дама, Луций Тиций и Сей, часто встречаются в текстах классических юристов и поэтов для

⁸⁷ Р. Хюбнер, учёный, занимавшийся изучением античности, отмечал, что имя Мидас было распространённым именем среди фригийских рабов. В своих работах он ссылается на комедию Аристофана "Осы", где упоминается раб по имени Мидас. Это подчёркивает, что имя Мидас не только ассоциировалось с мифологическим царём, обладавшим "золотым прикосновением", но и было довольно обыденным и могло использоваться для рабов или слуг в античном мире. См. подробнее: de Berlanga M. R. Op. cit. P. 572.

⁸⁸ Cicero, de leg. 2, 4, 9; Gellius 20, 1, 25; Porphyrio ad Hor. sat. 1, 9, 76. См. подробнее: <https://latibi.wordpress.com/2021/08/31/ley-de-las-doce-tablas/> (дата обращения 18.03.2024).

⁸⁹ de Berlanga M. R. Op. cit. P. 583.

обозначения гипотетических лиц в различных юридических ситуациях или для создания образцовых формул определённых юридических актов. Имя раба Дама, использовалось, как пример в юридических обсуждениях и теоретических случаях⁹⁰. Это имя помогало иллюстрировать различные аспекты римского права, связанные с рабством, наследством, договорами и так далее. Имена Луций Тиций и Сей являются примерами имен, используемых для обозначения гипотетических римских граждан – сторон в юридических дискуссиях. Эти имена использовались для иллюстрации юридических принципов без ссылки на реальных людей, что позволяло юристам сосредоточиться на обсуждении правовых вопросов, не отвлекаясь на индивидуальные особенности конкретных лиц⁹¹.

Несмотря на отсутствие консенсуса относительно сущности *Tabula Baetica* среди романистов, Х.А. Буено Дельгадо подчеркивает, что подход Т. Моммзема о том, что данный документ являлся формуляром, высказанный им еще в 1869 г. во втором томе *Corpus Inscriptionum Latinarum*, является превалирующим среди исследователей⁹².

Содержание *Tabula Baetica* условно можно разделить на две части.

Первая часть *Tabula Baetica* начинается с повествования о том, что раб по имени Дама, от лица своего хозяина Л. Тиция, принимает *fidi fiduciae causa mancipio* за 1 сестерций поместье Л. Баяния и раба Мидаса также за 1 сестерций. Необходимо отметить, что в данной части дается достаточно детальное описание местонахождения передаваемого объекта недвижимости (указывается *pagus* – деревня, сельская община; в котором находится поместье Л. Баяния и *ager* – область; в который входит *pagus*⁹³, а также указываются граничащие с передаваемым поместьем иные объекты). Таким образом, из

⁹⁰ D. 32, 29, 4; 40, 5, 41, 1; 45, 1, 105.

⁹¹ Gai., 2, 199 и 250. См. подробнее: Институции Гая = *Gai Institutionum commentarii quattuor*: текст, пер. с лат., коммент. Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. Москва: Статут, 2020. С. 126, 140.

⁹² Bueno Delgado J. A. *Op.cit.* P. 156.

⁹³ Именно на такое административно-территориальное деление (вхождение *pagus* в *ager*) указывается в исследовании Cerezo L. C. *El pagus en la administración territorial romana. Los pagi de la Bética // Florentia Piberritana*. 1991. №. 2. P. 99-116.

положений *Tabula Baetica* становится ясно, что поместье Л. Баяния находится в *pagus Olbense*, которое, в свою очередь входит в *ager Veneriense*. Само поместье граничит с землями вышеупомянутого Л. Тиция (кредитора Л. Баяния), К. Сея и общественной дорогой. Относительно поместья также отмечается, что оно передается *uti optumus maximusque esset*⁹⁴. Само положение *optimus maximusque* имеет различное значение и содержание. Так, в своем исследовании Перальта Эскуэр Т. указывает, что данное положение может устанавливаться в отношении продажи рабов, главной вещи и принадлежности, а также недвижимости и возможных сервитутов, установленных по отношению к ней⁹⁵. В рассматриваемом случае речь идет о том, что земельный участок передавался в его наилучшем состоянии, т.е. право собственности на такой земельный участок не обременено какими-либо сервитутами, которые могли бы ограничивать собственника при его использовании, а также снизить его ценность.

Фраза *actum conventum factum est* указывает на то, что речь идет пакте, который был принят сторонами к уже заключённому между ними соглашению⁹⁶, основные условия, которые далее описываются в *Tabula Baetica*. Содержание же самого *actum conventum* (*actum fiduciae*), представляющего из себя вторую часть *Tabula Baetica*, состоит в том, что поместье Баяния и его раб передаются в *fiducia* и будут служить гарантией того, что Л. Баяний исполнит все свои обязательства перед Л. Тицием (как за занятые деньги, так по поручительствам, которые предоставлялись последнему). Из данного фрагмента можно сделать вывод, что оговоренное в *Tabula Baetica* имущество, будет находиться в *fiducia* до момента погашения долга. После исполнения обязательств, логично предположить, что режим *fiducia* должен прекратиться, а кредитор должен совершить *remancipatio* в

⁹⁴ *Uti optumus maximus* можно перевести, как «в наиболее лучшем виде». Применительно к *fundus* данная фраза означает свободный от сервитутов земельный участок. См. подробнее: Бартошек М. Указ. соч. С. 138.

⁹⁵ Peralta Escuer T. *Evicción de servidumbres prediales en el derecho romano clásico*, Universitat de Lleida, 1999. P. 75.

⁹⁶ de Berlanga M. R. *Op. cit.* P. 592.

пользу должника. Однако, в *Tabula Vaetica* ничего не говорится о том, что кредитор должен провести *remancipatio* в пользу должника, который выплатил долг. В документе только содержится информация о том, что кредитор принимает *res fiduciaria in mancipio* с определенной *causa – fidi fiduciae causa*. В юридической науке долго господствует позиция относительно того, что соглашения о *fiducia* должны были содержать в себе условие о *remancipatio*, в связи с чем, многие правоведы утверждают, что *Tabula Vaetica* носит отрывочное содержание⁹⁷, а изначально данный документ состоял из двух медных табличек (вторая часть должна была содержать условие о *remancipatio*). Так, вскоре после открытия данной таблички, Х. Дегенкольб, учитывая отсутствие положений о *remancipatio*, указывал на то, что очевидно и несомненно, что обнаружен только фрагмент документа, из-за цельности таблички является бесспорным, что документ состоял как минимум из двух бронзовых табличек⁹⁸. Однако, как указывает М. Фуэнтесека⁹⁹, отсутствие указания на *remancipatio* является корректным, что полностью согласуется с тем, что содержится в Институциях Гая: указывается, что после исполнения своих обязательств должник вновь приобретал право собственности на имущество, находящееся в *fiducia* посредством *usurescriptio* через год владения таким имуществом¹⁰⁰.

Следует отметить, что *Tabula Vaetica*, при буквальном ее прочтении, не содержит в себе положений относительно того, что вещи, которые являлись объектом *mancipatio*, переходят во владение и пользование кредитора. Х. Дегенкольб же утверждал, что *Tabula Vaetica* должна была предусматривать

⁹⁷ Данный подход нашел отражение и в отечественной науке. Так, И.И. Зикун пишет: «... найденная в Испании *tabula Vaetica* (с отрывочным содержанием)...». См. подробнее: Зикун И.И. Генезис категории "фидуциарная собственность" в европейском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. N 6. С. 192 - 219.

⁹⁸ Degenkolb H. *Op. cit.* P. 169-170.

⁹⁹ Fuenteseca M. *El negocio fiduciario en Roma*, Marcial Pons, Madrid, 2016. P. 18.

¹⁰⁰ «... если в случае *fiducia* тот, кому вещь была мандипирована *fiduciae causa*, не совершает *remancipatio*, несмотря, например, на уплату долга, и если прежний собственник приобретает как-нибудь владение вещью, он по давности (и притом всегда в один год) получает собственность обратно, несмотря на сознание того, что *remancipatio* не было. Этот случай называется *usurescriptio ex fiducia* (Gai. II. 52)». См. подробнее: Покровский И. А. История римского права. М.: Юрайт, 2024. С. 277.

передачу вещей, однако, данные положения содержались во второй части, которая не была найдена¹⁰¹. Текст *Tabula Vaetica* содержит лишь условия на случай двух ситуаций: 1) пока обязательства должника не исполнены, его имущество будет находиться в *fiducia*; 2) если должник не возвращает долг, кредитор обязан продать такое имущество. Таким образом, *actum fiduciae* накладывал на кредитора так называемое *obligatio ex fiducia*¹⁰², в силу которого кредитор должен был продать объекты *mancipatio fiduciae causa*.

Относительно *obligatio ex fiducia* следует отметить, что в начале *Tabula Vaetica* говорится об отдельной *mancipatio nummo I* поместья Бания и другой *mancipatio nummo I* раба по имени Мидас, но, когда описывается обязанность кредитора продать, в этом случае упоминается одновременно *fundus* (поместье Баяния) в единственном числе и рабы (*mancipia*) во множественном числе. Э. Ф. К. Рудорф¹⁰³ и Х. Дегенкольб¹⁰⁴ обращают на это внимание и склоняются к тому, что это представляет из себя грубейшую опечатку гравера при написании данного документа.

М. Р. де Берланга также указывает со ссылкой на классических юристов – Модестина и Павла, что термин *mancipia* обозначал рабов, которые задействовались для работы на земельных угодиях. Цивилист указывает, что, конечно, поместье могло передаваться в *fiducia* вместе с рабом, отвечающим за ведение хозяйства (*villicus*), а также с другими рабами, занятыми культивированием, обозначаемыми как *assignatis et servis culturae necessariis*. Если предположить, что под термином *hominem Midam* подразумевается *villicus* поместья, то включит в этот же термин иных рабов, относящихся к поместью – невозможно, в связи с чем имеется явная ошибка в формулировке документа¹⁰⁵.

¹⁰¹ Degenkolb H. Op. cit P. 133.

¹⁰² Degeneffe M. F. La Causa Fiducia no existe en España. RIDROM, 2017, № 19, P. 146.

¹⁰³ Rudorff E.F.K. Ueber die baetische Fiduciartafel: Eine Revision //Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 1873. vol. 11, № 1, P. 77.

¹⁰⁴ Degenkolb H. Op. cit. P. 121.

¹⁰⁵ de Berlanga M. R. Op. cit P. 609-610.

Иного же мнения придерживается М. Фуэнтесека, утверждающая, что такое грамматическое различие можно объяснить, учитывая различные части данного документа. В первой части рассматриваются два вида *mancipatio nummo I*, которые могли осуществляться для двух разных типов *res mancipi*. Если проводилась *mancipatio* земельного участка, то оно должна была быть четко идентифицирована по местоположению (упоминание только названия не было достаточным, так как это не позволяло достаточно идентифицировать объект) и по соседям. А если объектом *mancipatio* был раб, то должно было быть указано его имя. Т.е. первая часть *Tabula Vaetica* содержит описание двух возможных способов *mancipatio nummo I* в зависимости от объекта сделки, который в ходе индивидуальной *mancipatio* должен быть четко идентифицирован. Во второй же части *Tabula Vaetica*, содержащий *actum fiduciae*, содержится общая формулировка об обязанности продажи, возложенная на кредитора в случае невыплаты должником: «*tum uti eum fundum eaque mancipia, sive quae mancipia ex is vellet L. Titius h(eres)ve eius vellet, ubi et quo die vellet, pecunia praesenti venderet*». По мнению М. Фуэнтесека наличие слов «*eum fundum eaque mancipia*» означает, что продажа должна касаться именно *res mancipi*, которые определены в первой части, вторая же часть приводит казуистическое объяснение того, как происходит продажа¹⁰⁶.

Далее в *actum fiduciae* содержится положение относительно механизма исполнения кредитором своего обязательства по продаже: «*mancipio pluris HS (sestertio) N(ummo) I invitus ne daret*». Данное положение также вызвало дискуссию среди романистов. Один из подходов к пониманию данной формулировки заключался в том, что кредитор не будет обязан продавать, а обязанность по продаже переходит к должнику, который, получив деньги, выплатит их кредитору. Данное толкование основывалось на отрывке из Дигест (13.17.6): «Ибо довольно несправедливо принуждать кредитора против

¹⁰⁶ Fuenteseca M. Op. cit. P. 22-23.

его воли к продаже», где, однако, речь идет о залоге, а не *fiducia* (предполагалось, что изначально речь шла о *fiducia*, но упоминание о ней было удалено компиляторами)¹⁰⁷. Х. Дегенкольб утверждал, что данное положение закрепляет право кредитора продать данные вещи даже за символический один сестерций, фактически даря их, если на это есть его воля, что защищало кредитора от предъявления иска за невыгодную продажу вещей для должника (таким образом кредитор, понимая, что стоимость вещи выше суммы долга, формально занижал цену для покупателя, чтобы не возвращать должнику излишек, полученный с такой сделки), а также за *evictio* в случае предъявления *actio auctoritatis in duplum*¹⁰⁸.

М. Бартошек указывал, что манципация за один сестерций производит эффекты, аналогичные *Pactum de non praestanda evictione*.¹⁰⁹ А. Бурдесе отмечал, что в рамках такой конструкции, закрепленной в *Tabula*, фактически исключалась *auctoritas*¹¹⁰, которую должен был предоставить кредитор в случае продажи *res mancipi*¹¹¹.

В конце *Tabula Vaetica* содержится следующий пункт: *neve satis secundum mancipium daret, neve ut in ea verba, quae in verba satis s(ecundum) m(ancipium) dari solet, repromitteret, neve simplam neve ... [duplam]... .* Консенсуальные контракты стали последними, которые заняли своё место в общей системе обязательственного права. Постепенно освобождаясь от обременительных ритуалов древнего права, институт купли-продажи начинает приобретать свои характерные черты, постепенно формируя взаимные права и обязанности сторон¹¹². Еще на раннем развитии обязательственного права стало понятно, что продавец вещи должен

¹⁰⁷ Ibid. P. 24.

¹⁰⁸ Bueno Delgado J. A., Op. cit. P. 159.

¹⁰⁹ Bartosek M. La responsabilità del creditore e la liberazione del debitore nella vendita pignoratizia secondo il Diritto Romano // *Bullettino dell'istituto di diritto romano*. 1948. T. 5. №. 51-52. P. 238-280.

¹¹⁰ Относительно содержания *auctoritas* см. подробнее: Díaz P. F. La "auctoritas" como principio constitucional romano. En *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Servicio de Publicaciones, 2004. p. 1763-1774.

¹¹¹ Burdese A. *Lex commissoria e ius vendendi*. Nella fiducia e nel pignus, Torino, 1949. P. 60.

¹¹² de Berlanga M. R. Op. cit. P. 616.

гарантировать покупателю свободное и спокойное обладание вещью (дать *vacuam possessionem*), а также обеспечить покупателя от эвикции третьих лиц. Данная гарантия предоставлялась путем *stipulatio de evictione*. Развитие права в этой области завершилось признанием за покупателем права требовать взыскания убытков с продавца в случае эвикции вещи на основании самого договора купли-продажи, независимо от совершения *stipulatio*¹¹³. Как отмечает М. Р. де Берланга ответственность за эвикцию в размере двойной покупной цены была обыденной, хотя в некоторых контрактах даже встречаются положения, обязывающие продавца компенсировать тройную или четырехкратную сумму покупки¹¹⁴. Следует отметить, что покупатель получал иск к продавцу из эвикции только в том случае, если только отсуждение такой вещи состоялось, и покупатель лишился владения вещью¹¹⁵. Отмечается¹¹⁶, что гарантия ответственности за эвикцию предоставлялась обычно через *repromissio*¹¹⁷, или иногда, ввиду особых обстоятельств, через *satisfatio*¹¹⁸. Таким образом, согласно тексту, кредитор не будет обязан предоставлять поручителя или сам гарантировать что-либо в соответствии с манципацией (*secundum mancipium*), ни в размере стоимости вещи, ни в двойном размере, что означает, что в качестве продавца *res fiduciaria* ему не будет нести ответственность за *auctoritas* перед третьим приобретателем.

Немаловажным является тот факт, что в вышеприведённая цитата обрывается словами *neve simplam neve* (данный фрагмент определяет размер ответственности, а точнее ее отсутствие: ни в размере стоимости вещи, ни в...), которая, скорее всего должна быть дополнена словом *duplam*, как об этом

¹¹³ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М.: «Зерцало-М», 2012. 560 С. 451.

¹¹⁴ de Berlanga M. R. Op. cit. P. 618.

¹¹⁵ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М.: «Зерцало-М», 2012. С. 449.

¹¹⁶ de Berlanga M. R. Op. cit. P. 617.

¹¹⁷ *Repromissio* [взаимное обещание], стипуляционное ручательство по уже существующему обязательству [называется г. *nuda*, если не поручились побочные должники], напр. г. *secundum mancipium* при закреплении обязательства из манципации [- *emptio venditio*]. См. подробнее: Бартошек М. Указ. соч. С. 273.

¹¹⁸ *Satisfatio*, гарантия [- *cautio 3* данная поручителем, в отличие от простой - *repromissio [nuda]*]. См. подробнее: Там же. С. 282.

писал Х. Дегенкольб. Однако, остается загадкой, почему гравер упустил это слово, учитывая, что на самой табличке еще остается свободное место для его написания.

Предположение относительно отрывочного содержания *Tabula Vaetica* и существования второй ее части впервые высказал Р. Хюбнер, чья позиция позже была поддержана П. Крюгером и Э. Ф. К. Рудорфом и Х. Дегенкольбом.

Х. Дегенкольб и П. Крюгер писали, что вторая часть *Tabula Vaetica* должна была закреплять в себе положения относительно *remancipatio* для случая, когда все долги были выплачены должником, условия относительно того, кто должен владеть и пользоваться поместьем и рабом (рабами), переданными в *fiducia* (по мнению цивилистов эти правомочия должны были принадлежать кредитору, что играло роль процентов за выданный кредит). М. Р. де Берланга же высказывает идею о том, что владение и пользование имуществом оставалось за кредитором, а проценты за предоставленный кредит не указывались в *Tabula*, а закреплялись в отдельных *pactum*¹¹⁹. П. Крюгер также высказывал предположение относительно закрепления во второй части правила о возврате излишка (если такой имелся) кредитором, полученного после реализации последним *res fiduciaria*, а Х. Дегенкольб указывал о потенциальном наличии положений об отсутствии ответственности продавца за скрытые дефекты проданных *res fiduciaria*, а также действий, которые следовало предпринять в случае отсутствия покупателя *res fiduciaria*¹²⁰.

Подводя итог, следует сказать, что *Tabula Vaetica* является практически примером содержания *pactum fiduciae*, который могло сопровождать *mancipatio* по соглашению сторон, и, скорее всего, использовался ещё в I веке н. э. Для обеспечения возврата долга проводилась *mancipatio* за один сестерций, к которой добавлялся *pactum conventum* (*pactum fiduciae*), согласно

¹¹⁹ de Berlanga M. R Op. cit. P. 620.

¹²⁰ Ibid. P. 621.

которому объекты *mancipatio* попадали под режим *fiducia* до момента погашения долга. Однако, если должник не выполнял платёж, *fiducia* обязывала кредитора продать *res fiduciaria* любым удобным способом. Таким образом, при невыполнении платежа должником, если кредитор не продавал имущество, он нарушал *pactum fiduciae* и, следовательно, договорную *fides*.

Tabula Vaetica показывает, что *fiducia*, когда она заключалась между должником и кредитором, была инструментом для получения кредита в аграрной экономике того периода.

С помощью *mancipatio fiduciae causa* кредитор получал полную уверенность в том, что долг будет погашен, поскольку формализм *mancipatio* с присутствием свидетелей-граждан Рима предоставлял ему доказательства в суде в случае возникновения спора о том, что эти блага попадали под режим *fiducia*.

Найденную *Tabula Vaetica* можно подразделить на две части: *манципацию* и *pactum fiduciae*. В первой части говорится, что Дама, раб Л. Тиция получает за один сестерций от Л. Баяния его поместье, не обремененное какими-либо вещными правами, а также за один сестерций раба Мидаса. *Pactum fiduciae* содержит в себе положения о том, что поместье и раб будут служить гарантией возврата должником всех денежных обязательств перед кредитором, в случае непогашения долга кредитор или его наследник должны будут продать такое имущество (или его часть), переданное в обеспечение когда и где пожелает. Кредитор, в случае продажи им вещей третьей стороне, не будет нести ответственность за эвикцию.

Tabula Vaetica подробно описывает *pactum fiduciae* и не упоминает об обязанности кредитора совершить *remancipatio* в пользу должника в случае, если последний исполнит свои обязательства, обеспечиваемые *fiducia*. В юридической науке отсутствует консенсус относительно того, носит ли *Tabula* обрывочное содержание, либо же данный юридический документ является исчерпывающим. Можно предположить, что в случае существования

второго фрагмента, он содержал бы в себе положения о *remancipatio* в случае исполнения должником своих обязательств, освобождения кредитора от ответственности за скрытые дефекты, которые могли иметь вещи и т.д.

Таким образом, как мы видим на основе вышеизложенного, учитывая ограниченное количество дошедших до нас памятников права, содержащих в себе информацию о римской *fiducia*, можно сделать общие представления о данном институте. Однако, среди цивилистов до сих пор остаются спорными вопросы о полноте или неполноте перехода права собственности на предмет *fiducia* к фидуциарию (в т.ч. о наличии у фидуцианта каких-либо прав на предмет *fiducia*), о соотношении *mancipatio* и *actum fiduciae*, на которых строилась *fiducia*, а также относительно продолжительности использования данной конструкции в римском праве.

Невзирая на отказ от примитивных форм *mancipatio* и *in iure cessio*, фидуциарные конструкции не исчезли. Они получили свою «вторую» жизнь и стали использоваться в европейских правовых порядках, в связи с чем юридическое сообщество стало выдвигать концепции, пытающиеся обосновать их сущность и содержание.

§2 Зарождение и развитие обеспечительной передачи права собственности в Испании

Древнее обязательственное право, действовавшее на территории современной Испании, представляет собой еще более древнюю форму варварского обязательственного права. Попытки привнести в правовую систему элементы и конструкции римского права не увенчались существенным успехом. Одной из ключевых причин невозможности полноценной рецепции римского права явилось арабское вторжение на земли вестготов, правящих на территории Иберийского полуострова с V по VII век. Северные районы полуострова, оказавшие наиболее сильное сопротивление арабам, остались независимыми, законсервировав на своей территории ту

правовую систему, которая действовала у них до прихода завоевателей. Именно поэтому испанское право периода XII–XIII веков по сравнению с иными варварскими правопорядками сохранило свою первоначальную форму.

К числу основополагающих трудов, посвященных испанскому обязательственному праву того периода, можно отнести работу Э. Майера «Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen», впоследствии переведенную на испанский язык и опубликованную факультетом права Университета Барселоны¹²¹.

Э. Майер начинает свое исследование с утверждения о том, что обязательственное право тех лет не признавало юридической силы за консенсуальными договорами¹²², обязательства возникали лишь из реальных договоров и деликтов. Однако далее, обращаясь к особенностям обязательственных связей, вытекающих из реальных договоров, цивилист указывает, что право имело очень примитивную структуру. Если опустить дополнительные механизмы, посредством которых происходило укрепление договорных конструкций¹²³, и рассматривать договор в чистом виде, не существует обязательств, вытекающих из договоров вообще, существуют лишь обязательства, вытекающие из деликтов. Например, ссудополучатель будет отвечать перед ссудодателем за невозврат вещи исключительно как владелец чужой вещи, т.е. в силу вещного права. Ответственность за невозврат вещи будет ответственностью, возникшей из деликта. Кроме того, правопорядок того периода не предоставлял кредитору по деликтному обязательству никакого юридического механизма, позволяющего напрямую воздействовать на имущественную сферу должника с целью удовлетворения его требований¹²⁴.

¹²¹ Mayer E. El antiguo derecho de obligaciones español, según sus rasgos fundamentales. Barcelona, 1926.

¹²² В римском праве такие соглашения носили названия *nuda pactio*, *nudum pactum*. См. подробнее: Римское частное право: учеб. / под ред. И.Б. Новицкого, отв. ред. И.С. Перетерский. М., 2019. С. 559.

¹²³ К укрепляющим договорные обязательства конструкциям относилась, например, *palmata*, в случае применения которой должник был обязан уплатить кредитору небольшой денежный штраф за неисполнение обязательства. К числу таких конструкций относится и *wadiatio*, речь о которой пойдет далее.

¹²⁴ Mayer E. Op. cit. P. 141.

Всё вышеперечисленное способствовало возникновению в испанском праве юридических механизмов, позволяющих укрепить неформальное соглашение, например *wadiatio*. До появления данной конструкции примитивное испанское право при дефолте должника не предоставляло кредитору право получить удовлетворение из имущественной массы должника, а неисполнение обязательства должником приводило к *la pérdida de la paz*¹²⁵ и уничтожению либо конфискации его имущества в пользу государства, что не способствовало ни исполнению изначально взятого на себя обязательства, ни какому-либо эквивалентному предоставлению в пользу кредитора.

Исследуя сущность и содержание *wadiatio*, Э. Майер пишет, что существовало несколько целей его применения¹²⁶, однако для настоящего исследования представляет интерес лишь одна из них — *causa de transmisión de propiedad*. Рассмотрим основные черты данного типа *wadiatio*.

Предметом *wadiatio* являлись вещи (изначально только движимые, но впоследствии и недвижимые тоже), в том числе представляющие моральную ценность для должника, в связи с чем потеря их по причине неисполнения обеспечиваемого обязательства была для него крайне нежелательна. Фактическая стоимость вещи не всегда была соотносима с суммой долга.

Одним из значимых элементов была публичность. Изначально правопорядок требовал, чтобы *wadiatio* совершалось перед собранием рода¹²⁷. С XIII необходимость родового собрания отпадает и требование публичности исполняется путем совершения *wadiatio* в присутствии нотариуса¹²⁸.

¹²⁵ Должник, подверженный *la pérdida de la paz*, мог быть безнаказанно убит любым из жителей города, в котором он проживал. См. подробнее: De Hinojosa E. *El elemento germánico en el derecho español*. Madrid, 2019. P. 58.

¹²⁶ Таких, как *promesa procesal* (процессуальная гарантия), *por razón de matrimonio* (в связи с бракосочетанием), *disposiciones de última voluntad* (изложение последней воли) и *contratos de paz* (соглашения о примирении) (Mayer E. *Op. cit.* P. 156–235).

¹²⁷ В источниках не уточняется, должно ли это было быть собранием рода только должника или же должника и кредитора.

¹²⁸ Martorell. N. M. *La Propiedad Fiduciaria*. Bosch. Barcelona. 1950. P. 50.

Для заключения всех видов *wadiatio* требовалась передача от должника кредитору некоего символа. Таковым могли выступать меч, трость или шляпа (т.е. какой-либо атрибут военного снаряжения того периода)¹²⁹. Достаточно интересной особенностью *wadiatio* являлось обязательное привлечение в рамках данного правоотношения третьего лица — гаранта. Символ, передаваемый от должника кредитору, не оставался во владении последнего: кредитор передавал его поручителю, выбранному должником. Получение символа поручителем означало, что последний управомочен действовать от имени кредитора в случае, если должник нарушит взятые на себя обязательства. Соответственно, при нарушении обязательств должником кредитор предъявлял требование к поручителю, а поручитель, как лицо, наделенное символом, предъявлял требование к должнику.

Как отмечает М. Наварро, поручитель в рамках такого правоотношения выступал защитником должника, поскольку, предъявляя требование к должнику самостоятельно (но от имени кредитора), не допускал произвола кредитора, вследствие которого тот изымал бы больше активов должника, чем необходимо для оплаты долга¹³⁰.

Wadiatio стало юридическим институтом, позволившим правопорядку отойти от примитивного древневарварского регулирования, в силу которого дефолт должника влек его фактическую смерть, и тем самым гуманизировать правовое регулирование в целом, добиться справедливого экономического удовлетворения для кредитора (с этой целью последний наделялся вещным иском, который Э. Майер именует как «вещное право, направленное на достижение исполнения обязательства»¹³¹).

¹²⁹ Valiente Ots M. Ernst Mayer: Das altspanische Obligationenrecht in seinen Grundzügen (continuación y conclusión) 1. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Vol. XXXIX, 1.º y 2.º cuaderno. Stuttgart, 1921 // Anuario de historia del derecho español. 1925. P. 547.

¹³⁰ Martorell N.M. Op. cit. P. 53.

¹³¹ Mayer E. Op. cit. P. 302.

Э. Майер называет *wadiatio* фидуциарной сделкой. Однако, как справедливо указывает М. Наварро¹³², с этим утверждением можно согласиться с некоторой оговоркой. Правовой институт может считаться фидуциарным, если происходит передача субъективного гражданского права на актив должника¹³³. Из работы же Э. Майера не следует, что передача права собственности происходила во всех случаях *wadiatio*. Иначе говоря, испанский правовед не совсем последователен: где-то он пишет о передаче права собственности на актив должника при сохранении его во владении последнего, где-то — о возникновении у кредитора права залога на предмет *wadiatio*.

Таким образом, относить *wadiatio* к категории фидуциарных сделок обоснованно только в тех случаях, когда *wadiatio* предполагало передачу права собственности на имущество должника кредитору несмотря на то, что такое имущество оставалось во владении должника. Кредитор был вправе истребовать имущество, находящееся у должника, однако не напрямую, а через назначенного должником гаранта.

С развитием фидуциарных правоотношений и возросшей волны их критики научное сообщество выдвинуло ряд подходов с целью обосновать правомерность и эффективность использования рассматриваемых юридических конструкций.

Сама концепция фидуциарных сделок, которая является основой исследуемых обеспечительных институтов, впервые была выдвинута представителями немецкого юридического сообщества в XIX веке.

Перед тем, как перейти к описанию данной концепции, является немаловажным отметить следующее. Говоря об отличительных особенностях залогового права, основополагающим принципом Германского гражданского уложения, принятого в 1896 году, является концепция посессорного залога, т.е. **право на залог должно сопровождаться передачей вещи во владение**

¹³² Martorell N.M. Op. cit. P. 54.

¹³³ О возникновении и содержании теории фидуциарных сделок см. далее.

кредитора. Данный подход был направлен на исключение ситуаций, когда фактическое господство залогодателя над вещью создавала видимость того, что он обладает неограниченными полномочиями по распоряжению такой вещью.

Как отмечает профессор Х. Вебер, названная концепция подверглась критике, в связи с тем, что рассматриваемый механизм могли себе позволить применять только обеспеченные граждане ввиду того, что простой человек (ремесленник) не мог передать свою вещь (орудие труда), необходимую ему для выполнения профессиональной деятельности, во владение кредитору¹³⁴.

Неудовлетворенность установленным правовым режимом привела к тому, что в Германии начали использовать схожий с залогом механизм, сутью которого являлось перенесение права собственности на вещь кредитору с условием опосредованного владения вещью должником. Особая потребность в изменении действующих механизмов способов обеспечения обязательств приходится на начало XX века – такая потребность обусловлена сложной экономической ситуацией, сложившейся в связи с участием Германии в Первой мировой войне. Несмотря на высказывание идей о том, что такие конструкции направлены на обход норм залогового законодательства, судебная практика признала легальным использование таких юридических конструкций. Стоит оговориться, что предметом таких сделок являлись исключительно **движимые** вещи. При обременении недвижимости залоговым правом, владение такой недвижимостью всегда оставалось за залогодателем, в связи с чем, использование обеспечительной передачи права применительной к недвижимости не являлось необходимым¹³⁵.

Таким образом, на основе вышеобозначенного можно констатировать, что появление конструкций в немецком правопорядке, подразумевающих передачу субъективного гражданского права на соответствующую вещь с

¹³⁴ Вебер Х. Обеспечение обязательств / Пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. – М.: Волтер Клувер, 2009. С. 210.

¹³⁵ Вебер Х. Там же. С. 213–214.

обеспечительной целью, имело очень веские **объективные причины**. Действующая модель залогового права не удовлетворяла потребности немецкого общества, так как не позволяла эффективно использовать кредит для стимулирования хозяйственной деятельности участников гражданского оборота. Эта проблема особенно остро проявлялась в моменты экономического спада, когда доступ к кредитным ресурсам был критически важен для поддержания и развития экономической активности. В итоге потребность в создании новых правовых механизмов, обеспечивающих возможность получения кредита без передачи имущества во владение кредитору, стала очевидной и получила правовое признание несмотря на первоначальные критические взгляды на такие конструкции.

Как уже было сказано выше, в юридической науке такие сделки стали называться фидуциарными (*fiduziarisches Geschäft*), которые, согласно автору данной теории (Ф. Регельсбергеру), являются правомерными, в отличие от симулятивных и фраздаторных сделок. Рассмотрим данную теорию подробнее.

Немецкий цивилист, рассуждая на предмет симулятивных сделок, указывал, что они служат для введения заблуждения третьих лиц, создают видимость того, что не соответствует действительности. Таким образом, признаками симулятивной сделки является само симулятивное действие и намерение ввести в заблуждение. Тот, кто совершает симулятивную сделку, осуществляет действие, внешне направленное на достижение определенного правового эффекта, но без истинного намерения достичь такого эффекта, но с целью вызвать у других впечатление о фактическом его достижении. Таким образом, лица, симулирующие сделку, не желают совершения заявленной правовой сделки, но это не обязательно означает, что стороны не желают совершения вообще никакой сделки¹³⁶.

¹³⁶ Regelsberger F. Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession // Archiv für die civilistische Praxis. 1880. Bd. 63. Heft 2. S. P. 170-171.

В рамках мнимых сделок стороны совершают ее лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. Например, стороны заключили мнимый договор купли-продажи только для того, чтобы расторгнуть **ранее заключенный** договор купли-продажи, в котором было предусмотрено условие, что если в течение определенного срока поступит лучшее предложение (например, более высокая цена), то договор может быть расторгнут в пользу нового, более выгодного предложения (*addictio in diem*¹³⁷). Еще одним примером мнимой сделки может служить расторжение брака супругами, для получения одной из сторон каких-либо льгот или пособий, которые полагаются только для незамужних или неженатых лицам, хотя они на самом деле продолжают жить вместе и вести совместное хозяйство. Также мнимой сделкой договор дарения, который заключают супруги, по которому один из них передает имущество другому, но на самом деле это делается только для вида и без намерения фактически передавать имущество: в случае смерти одного из супругов имущество не будет включено в состав наследственной массы, и обязательные наследники (например, дети от предыдущих браков) не смогут претендовать на это имущество. Эти примеры мнимых сделок показывают, что стороны заключают их исключительно для создания видимости правовых действий, не имея реального намерения выполнять их условия¹³⁸.

Притворные сделки совершаются сторонами с целью прикрыть другую сделку. Такие сделки используются для сокрытия истинных намерений сторон от третьих лиц. Примером может служить договор купли-продажи, который на самом деле является дарением. Стороны сознательно прикрывают куплей-продажей дарение, так как последнее запрещено в определенных случаях. Аналогично, стороны могут заключить договор дарения, который на самом

¹³⁷ «Под *addictio in diem* разумеется другой добавочный договор, могущий привести к тем же последствиям, если в пределах определенного срока продавцу будут сделаны третьим лицом более выгодные предложения». См. подробнее: Дернбург Г., Пандекты, Том I, Общая часть. Под ред.: Соколовский П.; Пер.: Фон Рехенберг Г. М.: Унив. тип., 1906. С. 308.

¹³⁸ Regelsberger F. Op. cit. P. 171-172.

деле является куплей-продажей. Это может быть сделано для того, чтобы избежать уплаты налогов или других обязательств, связанных с продажей. Таким образом, в описанных выше случаях есть два вида сделок: 1) притворная сделка, которая не имеет реальных правовых последствий и служит только для видимости наступления таких последствий перед третьими лицами; 2) прикрываемая сделка, которую стороны намерены заключить, но скрывают под видом другой сделки¹³⁹.

Ф. Регельсбергер указывает на то, что нередко стороны, при выражении своей воли, стремятся достичь того правового результата, на который указывает внешняя форма сделки, но при условии, что лицо, которому предоставлено соответствующее право по такой сделке, будет использовать его только для определенных, а не для всех возможных целей: например, право собственности передается кредитору для целей залога (Gai II, 60). Именно такие сделки немецкий цивилист предлагает называть «фидуциарными». Характерным признаком таких сделок является несоответствие между правовой целью, которую преследуют стороны, а также правовым средством, которое было ими избрано, что допускает возможность злоупотребления. История права показывает, что со временем некоторые фидуциарные сделки потеряли этот признак, так как обязательства фидуциария стали юридически обязательными в соответствии с конечной целью сделки, например обязательства фидуциария в рамках фидеикомисса¹⁴⁰.

Фидуциарные сделки следует четко отграничивать от сделок, совершенных в обход закона. Последние используются для косвенного достижения правовой цели, которую закон либо не допускает вообще, либо допускает только при определенных условиях. Сделки, совершенные в обход закона, имеют общую черту с фидуциарными сделками: волеизъявление сторон соответствует их внутренней воле, что отличает данные сделки от

¹³⁹ Ibid. P. 172.

¹⁴⁰ Ibid. P. 172-173.

симулятивных. Однако фидуциарные сделки преследуют законную цель и не нарушают законодательных предписаний, в отличие от второй группы сделок¹⁴¹.

К числу фидуциарных сделок в немецкой юридической науке относят¹⁴²: 1) обеспечительную передачу права собственности; 2) обеспечительную цессию; 3) цессию для целей взыскания¹⁴³; 4) полный индоссамент векселя для целей взыскания (*Vollindossament bloß zum Inkasso*).

Фундаментом фидуциарных сделок стала так называемая **теория двойного эффекта**, сформулированная на базе римской фидуции и манципации¹⁴⁴.

Теория двойного эффекта исходит из того, что правоотношение такого рода состоит из двух независимых сделок^{145, 146}:

- 1) вещной – по передаче от должника кредитору субъективного (неограниченного и окончательного) гражданского права на распоряжаемое благо, — которая имеет характер *erga omnes*; и
- 2) обязательственной, действующей *inter partes*, в силу которой кредитор накладывал на себя некоторые ограничения по использованию полученного субъективного права на распоряжаемое благо и обязывался не препятствовать обратному выкупу у него данного права должником.

Согласно концепции Ф. Регельсбергера фидуциарные правоотношения, стороны которых намеренно выбирают обеспечительно-правовой инструмент, дающий более, чем достаточно для достижения выбранной сторонами

¹⁴¹ Ibid. P. 173.

¹⁴² v. Lang, H. Die Wirkungen Der Fiduziarischen Geschäfte. Archiv Für Die Civilistische Praxis, vol. 83, №. 3, 1894, P. 336–337.

¹⁴³ Относительно инкассо-цессии, как фидуциарной сделки см. подробнее: Васильченко А.П. Цессия для целей взыскания. Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 82–106.

¹⁴⁴ De Castro F. Op. cit. P. 383; Chordà S.T. Tesis doctoral: Negocio fiduciario y simulación. Madrid, 2015. P. 70.

¹⁴⁵ De Castro F. Op. cit. P. 381.

¹⁴⁶ Деление фидуциарного правоотношения на две сделки нашло свое отражение и в судебных решениях. См., напр.: Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1981 EDJ 1981/1768. URL: <https://vlex.es/vid/-76759040> (дата обращения: 04.09.2023).

обеспечительной конструкции, являются законными и действительными, в отличие от симулятивных сделок¹⁴⁷.

Итак, в рамках обязательственной сделки стороны закрепляли условия передачи соответствующего субъективного гражданского права, ограничения по использованию данного права кредитором и обязательство последнего не препятствовать должнику выкупить передаваемое право. Должник наделялся относительным правом требовать от кредитора ограничить использование полученного субъективного права таким образом, чтобы это не противоречило той цели, ради которой данное право было передано. В рамках же вещной сделки должник передавал кредитору окончательное и неограниченное право на соответствующую вещь, со всеми вытекающими правами как по отношению к должнику, так и ко всем третьим лицам.

Должник, передав принадлежащее ему субъективное право кредитору, оказывался в ситуации, в которой у него отсутствовали какие-либо правовые инструменты, защищающие его от распорядительных действий кредитора по отношению к полученной вещи в пользу третьих лиц (даже в тех случаях, когда третье лицо знало об ограничениях, наложенных на эту вещь, так как согласно теории двойного эффекта первая, вещная, сделка оформляет полный и окончательный переход субъективного гражданского права). Правопорядок наделял должника лишь правом на личный иск с требованием о компенсации ущерба, который кредитор причинил ему своими противоправными действиями¹⁴⁸.

Описываемая доктрина двойного эффекта, являясь продуктом пандектизма, берет за свою основу принцип абстрактности. Интеграция такого учения в каузальные правовые системы на первый взгляд кажется немислимой, однако оно получило свое распространение сначала в Италии, а затем, хотя и не сразу, в Испании.

¹⁴⁷ Цит. по: Усманова Е.Р. Указ. соч. С. 17.

¹⁴⁸ Galicia Aizpurua G.H. *Fiducia, leasing y reserva de dominio*. Reus, Madrid, 2014. P. 15.

Прежде чем перейти к описанию попыток внедрения немецкого опыта в испанскую правовую систему, для полноты картины представляется необходимым вкратце описать развитие взглядов немецкого юридического сообщества на сущность фидуциарных сделок и теорию двойного эффекта.

Теория двойного эффекта с момента ее формулирования сталкивается с немецким Кодексом о банкротстве 1877 года¹⁴⁹, содержащим всем привычное правило о создании конкурсной массы из вещей, принадлежащих должнику. По логике теории двойного эффекта, фидуциант, передавший субъективное гражданское право на вещь фидуциарию (который впоследствии впал в банкротство), был не вправе требовать возврата данной вещи. Фидуциарий становился ее юридическим собственником, и она, в силу норм Кодекса, попадала в конкурсную массу.

Однако судебная практика в большинстве своем склонялась к обратному выводу и, основываясь на духе Кодекса о банкротстве, полагала несправедливым лишать фидуцианта *Aussonderungsrecht*¹⁵⁰. Такое решение противоречило сущности теории двойного эффекта и утверждению о том, что фидуциарий становится собственником соответствующей вещи.

Для решения проблемы соотношения теории двойного эффекта и права фидуцианта на выделение его имущества, переданного фидуциарию, из конкурсной массы последнего было предложено три варианта:

- 1) применять теорию двойного эффекта вместе с правом фидуцианта на выделение имущества из конкурсной массы фидуциария. Авторы данного подхода утверждали, что он является наиболее справедливым; в некоторых работах отмечалось, что он был признан судебной практикой и доктриной, что позволило создать норму обычного права¹⁵¹;
- 2) применять теорию двойного эффекта в ее чистом виде. Согласно данному подходу, абстрактный реальный договор полностью и окончательно

¹⁴⁹ Deutsches Reichsgesetzblatt. Band 1877. № 10. P. 351–389.

¹⁵⁰ Право на выделение имущества из конкурсной массы банкрота (*ius separationis*).

¹⁵¹ Цит. по: De Castro F. Op. cit.

переносит субъективное гражданское право на распоряжаемое благо фидуцианта. Таким образом, с момента заключения фидуциарной сделки фидуциарий должен рассматриваться как окончательный и полноценный собственник. У фидуцианта, в случае банкротства фидуциария, отсутствует *ius separationis*, так как он является обычным кредитором последнего. Кроме того, существование нормы обычного права о наличии у фидуцианта *ius separationis* сделало бы невозможным саму концепцию фидуциарной сделки, сведя ее к институту притворности. Относительно тезиса о несправедливости лишения фидуцианта *ius separationis* отмечается, что фидуциант самостоятельно избрал данную договорную конструкцию. Правопорядок же, в свою очередь, должен обеспечить ясность и простоту права, а не стремиться к искажению юридических концепций¹⁵²;

3) отказаться от теории двойного эффекта. Г. Дернбург, руководствуясь действующим на тот момент правом, предлагает различать в фидуциарном правоотношении внутреннее и внешнее. По его словам, в рамках внешнего правоотношения мы снабжаем фидуциария правовым статусом собственника вещи фидуцианта или кредитора по долгу, по которому последний имеет право требования, а также полной легитимацией для защиты его права. Во внутреннем же правоотношении фидуциарий является лишь доверенным лицом. Вещь или право требования остаются активом фидуцианта. Именно поэтому фидуциарий совершает правонарушение, когда выходит за рамки фидуциарного соглашения, т.е. использует переданное ему субъективное гражданское право в своих интересах. Если же фидуциарий попадает в процедуру банкротства, фидуциант вправе требовать, чтобы его вещь или право требования были выделены из конкурсной массы и возвращены ему¹⁵³.

¹⁵² Henle R. Lehrbuch des Bürgerlichen Recht, I, Allgemeiner Teil. Verlag von Franz Vahlen, 1926. P. 155–156.

¹⁵³ Дернбург Г., Указ. соч. С. 274.

Немецкие суды стали той движущей силой, которая способствовала выбору третьего подхода и отказу от теории двойного эффекта.

М. Вольф, развивая данный подход, указывал, что так называемая фидуциарная передача делает фидуциария собственником относительно всех третьих лиц, но не фидуцианта: в отношениях между фидуциантом и фидуциарием собственником остается фидуциант. Также говорится о «фидуциарном праве собственности», которое служит для предоставления фидуциарию преимущественного права обеспечения, в то время как в отношениях между фидуциантом и фидуциарием передача собственности последнему не имеет эффекта, первична согласованная обеспечительная цель¹⁵⁴.

Что касается фидуциарной цессии, направленной на обеспечение исполнения обязательств или же взыскание долга с должника, то такой юридический механизм должен быть урегулирован в соответствии с режимом, установленным для правовых институтов, предназначенных для достижения тех реальных целей, которые преследовали стороны соответствующей сделки. Тем самым обеспечительная цессия будет регулироваться в соответствии с принципами залога, а цессия для целей взыскания долга — в соответствии с нормами о поручительстве¹⁵⁵.

Также немецкие правоведы начинают приписывать фидуциарным сделкам эффекты, характерные для *Treuhand*¹⁵⁶. Переданное имущество квалифицируется как доверительное имущество (*Treuhandeigentum*), а

¹⁵⁴ Westermann H. Lehrbuch des Sachenrechts. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller, 1951. P. 207.; Hedemann J. W. Sachenrecht des Bürgerliches Gesetzbuches. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1950. P. 412.

¹⁵⁵ Lehmann R. Recht des Schuldverhältnisse. De Gruyter, 1950. P. 307.

¹⁵⁶ *Treuhand* представляет собой установление доверительного управления имуществом, являясь институтом обязательственного, а не вещного права. Доверительный управляющий (*Treuhänder*) связан с другими участниками *Treuhand* четкими договорными обязательствами (защищаемыми традиционными обязательственными исками), а не расплывчатыми фидуциарными обязанностями. *Treuhand* состоит в осуществлении имущественных прав (собственности, требования и т.д.), переданных в доверительное управление, которое имеет обязательственно-правовую (договорную), а не вещную природу и не создает для управляющего каких-либо новых, в том числе вещных, прав. См. подробнее: Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия РФ. 2017. № 11. С. 44–56.

переданное право требования по цессии — как доверительное требование (*Treuhandgliubigerschaft*). В фидуциарных сделках различают внешнее отношение, где фидуциарий является кредитором, и внутреннее, где учитывается цель передачи или уступки субъективного гражданского права.

Таким образом, судебная практика свидетельствовала о том, что переданное фидуциарию имущество все-таки остается в имущественной массе фидуцианта, у которого, в случае банкротства фидуциария, есть право на выделение такого имущества из конкурсной массы, если он произведет исполнение в пользу конкурсного управляющего. В случае банкротства фидуцианта фидуциарий имел преимущественное право на удовлетворение своего требования из имущества, которое было ему передано по фидуциарной сделке.

Перед тем, как перейти к обзору рассматриваемых обеспечительных конструкций в Италии, Испании, а затем и в отечественном праве, следует отметить следующее. Х. Вебер в своем труде, посвященном способам обеспечения исполнения обязательств в немецком праве, отмечает: «Обеспечительная уступка (*Sicherungsabtretung*) требований и иных прав соответствует обеспечительной передаче собственности (*Sicherungsübereignung*) для движимых вещей. В то время как обеспечительная передача собственности была развита в германской практике, обеспечительная уступка имеет австрийское происхождение. Оба института различаются лишь предметом, передаваемым в обеспечение... . В случае обеспечительной передачи собственности движимые вещи остаются в единичном владении обеспечителя (*Sicherungsgeber*), что невозможно при их передаче в залог в силу требований §§ 1205, 1206. В случае обеспечительной

уступки требований отпадает необходимость в уведомлении должника (Drittschuldner), предусмотренная § 1280 для передачи в залог¹⁵⁷»¹⁵⁸.

Реализация фидуциарием уступленных ему прав по обеспечительной цессии, как и в случае и с обеспечительной передачей вещных прав, возможна только лишь после наступления срока исполнения обеспечиваемого обязательства. В рамках обеспечительной цессии у фидуциария есть две возможности реализовать уступленное ему право: 1) продажа права требования; 2) принятие исполнения. Говоря об обеспечительной передаче права собственности, правила о том, как именно будет происходить реализация, определяется сторонами в соглашении об обеспечении (Sicherungsabrede). В таком соглашении стороны предусматривают, кто из них – фидуциант¹⁵⁹ или фидуциарий должен осуществить реализацию. В случае, если выручка от реализации оказывается больше, чем обеспечиваемый долг, то такая разница должна быть передана фидуцианту. При противоположной ситуации, когда выручки не хватило для полного удовлетворения требования фидуциария, то за фидуциантом сохраняется долг в размере оставшейся не уплаченной суммы. Сторонами в соглашении об обеспечении может быть предусмотрено, что в случае дефолта фидуцианта фидуциарий оставляет за собой право собственности на соответствующую вещь, без ее реализации третьим лицам. Необходимо отметить, что в рамках залоговых правоотношений до момента наступления срока исполнения обеспечиваемого

¹⁵⁷ Немецкая модель цессии предполагает, что сделка между cedentом и цессионарием признается состоявшейся в момент ее заключения (распорядительная сделка). В связи с тем, что для совершения цессии уведомление должника не требуется, последний в таком случае может исполнить свое обязательство cedенту, если он не знал о совершении цессии, а не новому кредитору (§407 ГГУ).

¹⁵⁸ Вебер Х. Там же. С. 394.

¹⁵⁹ Представляется, что можно провести некие параллели с отечественным регулированием. Начиная с 11 сентября 2024 г., в российском законодательстве предусмотрена возможность самостоятельной реализации заложенного имущества физическим лицом. В этом случае залогодатель может продать имущество другому лицу, а полученные средства использовать для погашения обязательств по кредитному договору или договору займа. Такая процедура применима к обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, и обеспеченным ипотекой. См. подробнее: Федеральный закон от 12.06.2024 N 140-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Собрание законодательства РФ, 17.06.2024, N 25, ст. 3404.

обязательства стороны не могут предусмотреть оговорку о присвоении предмета залога¹⁶⁰. Лишь после наступления срока исполнения залогодатель и залогодержатель могут достигнуть соглашения о передаче залогодержателю права собственности¹⁶¹.

Относительно вопросов банкротства цедента или цессионария в рамках обеспечительной передачи обязательственных прав и реализации таких прав до наступления срока исполнения обеспеченного обязательства такой цессией, Х. Вебер указывает, что как и при обеспечительной передаче права собственности, явно обнаруживается **обеспечительная цель** таких правоотношений. Формальное юридическое положение цессионария здесь не является ключевым фактором, так как важно учитывать экономическую принадлежность уступленного требования к имущественной массе цедента (должника). Поэтому, если кредитор кредитора (получатель обеспечения, цессионарий) реализует требования к третьим лицам, уступленные должником (до наступления срока исполнения обеспеченного обязательства такой цессией), его должник (цедент, обеспечитель) имеет право подать иск против решения цессионария о такой реализации (Drittwiderrspruchsklage). Если реализация уступленных требований осуществляется кредитором должника (цедентом), цессионарий имеет право лишь на преимущественное удовлетворение за счет требований; цессионарий также может потребовать возврата сумм, уже полученных кредитором. В случае банкротства получателя обеспечения обеспечитель может требовать исключения уступленных требований из конкурсной массы (если он выплатит обеспечиваемый долг, как это предусмотрено и для обеспечительной передачи вещных прав). В случае

¹⁶⁰ § 1229 ГГУ: «Соглашение, заключенное до возникновения права на продажу, в соответствии с которым к залогодержателю в случае его неудовлетворения либо несвоевременного удовлетворения должно перейти или должно быть передано право собственности на вещь, недействительно». См. подробнее: Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.

¹⁶¹ Вебер Х. Там же. С. 231–234; 416–417.

банкротства цедента цессионарий имеет право на обособленное удовлетворение за счет уступленных требований¹⁶².

В рамках тематики развития и применения фидуциарных сделок особое место занимает попытка интеграции данных юридических механизмов, выстроенных на теории двойного эффекта, в итальянскую правовую систему. Опыт итальянского права имеет значительную важность для теории фидуциарных сделок, т.к. Италия, наряду с Испанией, представляет собой уникальный пример применения данной теории в рамках каузалистической правовой системы. Появление фидуциарных сделок в итальянском праве связано непосредственно с именем Франческо Феррары. Изучив течения немецкой правовой мысли, итальянский правовед отстаивал идею теории двойного эффекта, именно в том виде, в котором ее сформулировал Ф. Регельсбергер, критикуя ее модификации, которые стремились соблюсти баланс интересов такой сделки. Феррара указывал следующее: «Удивительно, что такие ученые, как Регельсбергер и Келлер, сформулировавшие догматику фидуциарных сделок, поддались мнению об экономической несправедливости такой конструкции и стали отрицать одно из основополагающих правил теории двойного эффекта - полная и окончательная передача права в пользу фидуциария (а именно, речь начала идти о возможности выделения имущества, переданного фидуциантом, из имущественной массы фидуциария, в случае, если последний впадет в банкротство)»¹⁶³.

Идеи Феррары были восприняты многими итальянскими цивилистами¹⁶⁴. Однако, некоторые исследователи, обрушились с критикой на позицию Феррары о возможности интеграции фидуциарных сделок в итальянский правопорядок. Так, Д. Мессина в своем труде под названием

¹⁶² Вебер Х. Там же. С. 416-417.

¹⁶³ Ferrara F. La simulacion de los negocios juridicos. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1953. P. 75.

¹⁶⁴ Coviello A., Manuale di Diritto civile italiano, Parte Generale, 1929, P. 371; Dusi B., Istituzioni di Diritto civile, v. I, Libreria scientifica Giappichelli, Torino, 1930. P. 140; Barbero D., Sistema istituzionale del Diritto privato italiano. I, Torino. 1950, P. 400; Barassi L., Instituciones de Derecho civil, trad. García Haro, I, 1955. P. 216.

«Negozi fiduciari. Introduzione e parte I»¹⁶⁵, указывает на следующие проблемные моменты¹⁶⁶:

- Априоризм в постановке вопроса, который проявляется в искажении намерений участников сделки, а также довольно вольная интерпретация конструкции римской фидуции;
- Следование концепции о том, что юридическая сделка направлена на достижение правовой цели, абстрагированной от конкретной воли сторон, в то время как юридические последствия сделки должны соответствовать экономическим или социальным целям, преследуемым сторонами;
- Построение фидуциарного правоотношения на абстрактной вещной сделке, которая отсутствует в итальянской правовой системе;
- Отделение вещной сделки (оформляющей передачу права) в рамках фидуциарного правоотношения от обязательственной сделки (содержащей в себе фидуциарную цель) в результате чего внимание сосредотачивается на воле фидуцианта передать имущество, сводя истинную цель фидуциарной сделки к простому мотиву.

Необходимо отметить, что в германской юриспруденции теория двойного эффекта подкреплялась тем, что в вещной сделке воля является ее конститутивным элементом, а выражение этой воли следует рассматривать как особую, вещную каузу¹⁶⁷, в то время как в итальянской доктрине ключевое место в сделке отдавалось общественно-экономической цели, ради которой стороны совершают юридическое действие. Учитывая такой подход итальянской юридической мысли, крайне сложно рассматривать возможность интеграции фидуциарных правоотношений, основанных на теории двойного

¹⁶⁵ Messina G., *Negozi fiduciari. Introduzione e parte I*, *Scritti giuridici*, I, 1948. Название данной работы может быть переведено, как «Фидуциарные сделки. Введение. Часть I». Необходимо отметить, что исследование Мессины не было закончено в связи со смертью ученого в 1946 году. Данный труд был опубликован уже после смерти цивилиста, в 1948 году.

¹⁶⁶ De Castro F. *Op. cit.* P. 401.

¹⁶⁷ Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: Методология гражданско-правового регулирования, дис. ... доктора юридических наук : 12.00.03. С. 53-54.

эффекта, в рамках которых воля в вещной сделке направлена лишь на передачу соответствующего права (абстрактная сделка), в которой не находит своего место хозяйственная функция сделки, преследуемую сторонами.

Учитывая вышеизложенные критические замечания, сторонники внедрения фидуциарных сделок в итальянскую правовую систему пытались объяснить сущность рассматриваемых сделок путем отстаивания идеи о том, что две сделки, составляющие содержание фидуциарного правоотношения, являются все-таки взаимосвязанными, т.е. единым правоотношением, и имеют единую каузу — *causa fiduciae*. Ч. Грассети писал следующее: «В фидуциарном правоотношении кауза вещно-правовой сделки проистекает из обязательственной сделки того же правоотношения»¹⁶⁸.

Теория *causa fiduciae* не встретила единого одобрения итальянским юридическим сообществом. Критические замечания данной теории касались следующего: если бы существовала истинная кауза передачи субъективного гражданского права, то эта бы кауза определяла бы границы и последствия такой сделки. Утверждается, что передача субъективного права для целей обеспечения исполнения обязательства не может привести к полной и окончательной передаче такого права, так как между каузой и вещным эффектом сделки существовало бы значительное несоответствие. Таким образом, смешивание вещно-правового и обязательственных эффектов привело бы к тому, что по итогам фидуциарной сделки стороны порождали бы некое аномальное вещное право, которое представляло бы неполное и временное право собственности, что не вписывалось в итальянскую правовую систему¹⁶⁹.

В попытках отстоять конструкцию фидуциарных сделок было предложено отказаться от теории двойного эффекта и предложить конструкцию, близкую по своему содержанию к одному из подходов к

¹⁶⁸ Цит. по: De Castro F. Op. cit. P. 402.

¹⁶⁹ Pugliatti S. Fiducia e rappresentanza indiretta, *Precisazione in tema di vendita a scopo di garanzia*. Diritto civile, Metodo-Teoría-Práctica, Saggi, 1951, P. 201-333.

пониманию *Treuhand*. Указывалось, что в фидуциарной сделке закреплялись условия передачи соответствующего субъективного права (например, с обеспечительной целью) поэтому, если фидуциарий нарушал данные условия и отчуждал такое право третьему лицу, такая сделка признавалась недействительной (за исключением случаев, если третье лицо не признавалось добросовестным приобретателем)¹⁷⁰.

Необходимо отметить, что в итальянской юридической науке и правоприменительной практике так и не был достигнут консенсус относительно сущности и содержания фидуциарных сделок. Как отмечает Альберто Гава, фидуциарные сделки так и не нашли своего прямого закрепления в Итальянском законодательстве. При разрешении споров, в зависимости от конкретной сделки, суды применяют как теорию двойного эффекта к соответствующим правоотношениям, так и подход, приближающий данный тип правоотношений к немецкой *Treuhand*¹⁷¹.

Кратко рассмотрев историю возникновения теории фидуциарных сделок в Германии, развитие взглядов на их сущность и содержание, а также опыт попытки интеграции идей пандектистов в правовую систему Италии, перейдем к обзору испанской правовой мысли по данной тематике.

Необходимо отметить, что история и становление фидуции в испанском правопорядке насчитывают три этапа и связаны с именами таких испанских правоведов, как Х. Гонсалес, Х.К. Тобенъас и Ф. де Кастро.

В 1922 году Х. Гонсалес занимал должность начальника Коллегии прокуроров и, по утверждению Г.Т. Мартинеса, приложил руку к тексту всех постановлений данного органа того периода, однако в силу занимаемой должности его имя в них не указано. Позже, во времена Второй Испанской республики, он занимал должность председателя первой палаты Верховного

¹⁷⁰ De Castro F. Op. cit. P. 403.

¹⁷¹ Gava A. Tesi di dottorato: La fiducia e i negozi fiduciari : quali prospettive per l'ordinamento italiano? Università degli studi Roma Tre. Roma, 2013. P. 68-69.

суда, в связи с чем также выражал свои идеи в актах данной судебной инстанции¹⁷².

Х. Гонсалес, изучив немецкие труды начала XX века, предложил фидуциарную модель, которая не базировалась на продукте пандектистской мысли конца XIX века — теории двойного эффекта. Как уже говорилось ранее, теория двойного эффекта предполагает абстрактную передачу права, что не соответствует каузалистическому подходу испанского правопорядка¹⁷³.

Суть модели, предлагаемой Х. Гонсалесом, была раскрыта им в постановлении Главного управления реестров и нотариата от 14 июня 1922 года и постановлении Верховного суда Испании от 23 мая 1935 года. Следует отметить, что в названных документах авторы использовали не слово *fiducia*, а более узкое словосочетание *finalidad fiduciaria*¹⁷⁴. В 1928 году Х. Гонсалес публикует работу «*El titular*»¹⁷⁵, где разбирает содержание постановления Главного управления реестров и нотариата от 14 июня 1922 года и фиксирует тенденции немецкой доктрины, которая приближает правовой статус фидуциарных сделок к *Treuhand* и указывает на отказ от теории двойного эффекта.

В вышеобозначенных актах правовое положение фидуциария разделяется на два вида:

- По отношению ко всем третьим лицам фидуциарий является окончательным собственником и вправе распоряжаться активом без каких-либо ограничений (ст. 20 и 34 Закона об Ипотечке)¹⁷⁶;
- По отношению к фидуцианту, т.е. во внутренних отношениях, статус фидуциария больше относится к категории мандатария.

¹⁷² Suárez F.F. Las coordinadas históricas de un ilustre langreano: D. Jerónimo González Suárez // Boletín del Instituto de Estudios Asturianos. 1976. Vol. 30. № 88. P. 493–508.

¹⁷³ Arts. 1261, 1274 Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889, P. 249 a 259.

¹⁷⁴ Finalidad fiduciaria можно перевести как «фидуциарная цель» или «фидуциарное назначение».

¹⁷⁵ González Martínez J. El titular // RCDI. 1928.

¹⁷⁶ La Ley Hipotecaria. BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946, p. 1518-1532.

Иными словами, фидуциарий является не конечным собственником, обладающим абсолютным субъективным гражданским правом на отчуждаемое благо, а формальным собственником, который хоть и имеет право распоряжаться соответствующим благом от своего имени, но делает это в интересах фидуцианта, с целью исполнения денежного обязательства последнего.

Второй этап рецепции фидуции в испанский правопорядок начинается с 1940-х годов и связан с именем испанского юриста Х.К. Тобеньяса. Во времена Второй республики он занимал должность судьи первой палаты Верховного суда, а в 1945 году был назначен председателем Верховного суда.

Х.К. Тобеньяс, в отличие от Х. Гонсалеса, взял за основу своих идей наработки итальянского правоведа Ф. Феррары, который, в свою очередь, вдохновлялся классической теорией двойного эффекта, разделявшей фидуциарное правоотношение на обязательственное (действующее *inter partes*, в рамках которого фидуциарий и фидуциант согласовывали ограничения на использование передаваемого фидуциарию права, а также условия о его обратном выкупе фидуциантом) и вещное (сделку, оформляющую переход субъективного гражданского права на фидуциария, наделяющую его всеми правомочиями держателя такого права для всех третьих лиц).

Как отмечает М.Х. Мартин Лопес, данная теория была частично воспринята испанской судебной практикой с 1940-х годов — с момента принятия Верховным судом Испании постановлений от 25 мая 1944 года и 28 января 1946 года — и активно использовалась вплоть до 1980-х¹⁷⁷. В полном виде она была использована лишь в некоторых судебных решениях¹⁷⁸,

¹⁷⁷ Marín López M.J. Comentario a la STS de 26 de abril de 2001. Compraventa con pacto de retro (contrato simulado) que esconde una transmisión de la propiedad en garantía de una deuda ajena (contrato disimulado). Distinción entre ambas figuras. Régimen jurídico de la transmisión de la propiedad en garantía (venta en garantía): violación de la prohibición de pacto comisorio, y posibilidad de ejercitar una acción real contra el bien que sirve de garantía // Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Madrid, 2002. № 58. § 1568. P. 157.

¹⁷⁸ См. подробнее: Chordà S.T. Op. cit. P. 73.

например в постановлении Верховного суда Испании от 18 февраля 1965 года, однако необходимо подчеркнуть, что в этом конкретном случае суд рассматривал второй тип фидуциарных сделок — *fiducia cum amico*. В данном деле истец фиктивно передал своему брату — ответчику половину своего поместья с целью получения на имя брата кредита на их общие нужды. Через некоторое время ответчик продал поместье третьему лицу, тем самым нарушив взятое на себя фидуциарное обязательство. И хотя было установлено, что третье лицо знало о наличии между братьями фидуциарного соглашения и что целью такой сделки была не конечная передача ответчику права собственности на поместье, а временное увеличение его имущественной массы для получения кредита у банка, суд признал сделку по отчуждению поместья в пользу третьего лица законной, одновременно обязав ответчика возместить весь тот ущерб, который возник у истца из-за нарушения *actum fiduciae*.

Этот период также знаменуется большим интересом к фидуции со стороны испанского юридического сообщества. Основной пик публикаций пришелся на 1950-е годы, когда авторы, используя различные аргументы, пытались либо адаптировать теорию двойного эффекта фидуциарных правоотношений к каузальной системе Испании (Н. Марторелле, Дж. Бареа, Г. Диас-Каньябате и Альбаладехо), либо же критиковали ее и отдавали свое предпочтение теории 1920-х годов, выдвинутой Х. Гонсалесом (Р. Састре, П. Гонсалес и Альгер, Э. Хиль, Л. Фуэнтес, С. Томас и В. де Гойтисоло)¹⁷⁹.

Некоторые последователи теории двойного эффекта, такие как Дж. Бареа и Альбаладехо, впоследствии пытались объяснить полную передачу субъективного гражданского права фидуциарию *erga omnes*, чтобы такая сделка не противоречила основам испанского правопорядка. Так правоведы обратились к теории о единой причине фидуциарного правоотношения —

¹⁷⁹ Цит. по: Martínez G.T. Fiducia, negocio fiduciario y titularidad fiduciaria: un recorrido a través de la doctrina y la jurisprudencia // Estudios de Deusto. 2004. Т. 52. № 1. P. 300–301.

causa fiduciae (аналогичные попытки, как уже описывалось выше, были предприняты и итальянскими коллегами). По мнению авторов данной теории, *causa fiduciae* позволяла обосновать легальность передачи фидуциарию соответствующего актива в его имущественную массу.

Теория двойного эффекта и теория *causa fiduciae* не встретили единогласного одобрения в испанском научном юридическом сообществе. Одним из их главных оппонентов был правовед Ф. де Кастро. На конференции, проведенной в 1966 году, де Кастро разобрал основные положения, на которых базировалась теория двойного эффекта, и указал на ее недопустимость в испанской правовой системе. Эти идеи позже были отражены в его работе «*El negocio jurídico*» (1967), оказавшей большое влияние на восприятие фидуциарных сделок в испанской юридической науке.

Критикуя теорию двойного эффекта, Ф. де Кастро в первую очередь указывал, что она основана на принципе абстрактности. Первая (вещная) сделка не содержит каких-либо условий передачи субъективного права (даже цену такой передачи), а лишь оформляет саму передачу. Такие сделки рассчитаны на правопорядки, которые допускают существование абстрактных сделок, к которым Испания не относится (в силу ст. 1261 и 1274 ГК Испании). Также Ф. де Кастро отмечал, что судебная практика свидетельствует о том, что в действительности воля фидуцианта при передаче фидуциарию права собственности на вещь не нацелена на то, чтобы сделать последнего собственником этой вещи, — фидуциант вступает в правоотношение с фидуциарием из-за того, что последний, являясь более сильной стороной, навязывает более слабой стороне такие гарантийные условия обеспечения сделки. Целью сделки является получение кредита, а передача собственности представляет собой гарантию возврата этого кредита¹⁸⁰. Передача права собственности по такой фидуциарной сделке в соответствии с теорией двойного эффекта базируется на принципе автономии воли сторон и на

¹⁸⁰ De Castro F. Op. cit. P. 385, 386.

утверждении о том, что стороны действительно желали такого двойного эффекта. Однако подобная фидуциарная сделка является непропорциональной с точки зрения синаллагматичности, которая приводит к неоправданным юридическим результатам¹⁸¹.

Относительно теории *causa fiduciae* утверждается, что договор с такой единой причиной не вписывается в каузалистическую правовую систему, поскольку не соответствует цели полной и окончательной передачи права на соответствующий актив; в рамках сделки не происходит никакого встречного предоставления, характерного для обеспечительных сделок. Де Кастро указывает, что обязательства, принятые на себя фидуциарием, непропорциональны утрате собственности, которую несет фидуциант¹⁸².

Для преодоления данного расхождения некоторые представители юридического сообщества предложили ограничить распорядительный эффект фидуциарного правоотношения: в таком случае фидуциарий получал бы формальную собственность, которая предоставляет ему право распоряжения вещью, фидуциант же сохранял за собой материальную собственность, что предполагает наличие у него права пользования. Тем самым различалось внутреннее отношение (между фидуциантом и фидуциарием) и внешнее (между фидуциарием и третьими лицами), как предлагалось в вышеупомянутой теории Х. Гонсалеса. По утверждению де Кастро, данное направление, именуемое теорией формальной собственности, позволяло уменьшить разрыв между реальной причиной и юридическим эффектом, порождаемым фидуциарным правоотношением, а также уйти от той несправедливости, которая порождалась теорией двойного эффекта, однако не могло претендовать на статус безупречного, поскольку требовало создания особого вида вещного права, что противоречит тенденции, направленной к установлению *numerus clausus*¹⁸³.

¹⁸¹ Martínez G.T. Op. cit. P. 289–314.

¹⁸² Chordà S.T. Op. cit. P. 78.

¹⁸³ De Castro F. Op. cit. P. 409.

Для решения вышеобозначенных проблем де Кастро выдвинул теорию «*de la titularidad fiduciaria*», согласно которой субъективное гражданское право не переходило фидуциарию. Автор намеренно не использует в своей работе понятие фидуциарной собственности, так как, по его мнению, может быть только одно право собственности и оно фидуциарию не принадлежит¹⁸⁴. То, чем наделяется фидуциарий посредством фидуциарной сделки, правовед называет «фидуциарный титул». Де Кастро рассуждает следующим образом: право, которое передается фидуциарию, различно и варьируется в зависимости от договоренностей, согласованных сторонами фидуциарного правоотношения. Фактически фидуциарное правоотношение состоит из двух конструкций: 1) притворной купли-продажи; 2) обеспечительного правоотношения или договора поручения. Также нельзя не обратить внимания на то, что наделение фидуциария статусом собственника есть право фидуцианта (как собственника такой вещи), который реализует его для достижения определенной цели. Даже в случае, когда купля-продажа является не притворной, а мнимой, например для формального выведения актива из имущественной массы фидуцианта, у фидуциария все равно возникает фидуциарный титул, поскольку для всех третьих лиц он становится формальным собственником и может злоупотреблять вверенным ему правом. Фидуциарий по мнимой сделке ничем не отличается от фидуциария по притворной сделке, так как в обоих случаях может злоупотребить своим правом и осуществить отчуждение вверенного ему права добросовестному приобретателю (если, конечно, такое отчуждение не было предусмотрено соглашением между фидуциантом и фидуциарием). При этом необходимо отметить, что в то время, как фидуциарий (в случае мнимой сделки) не обладает никаким фактическим правом на актив, такое право есть у фидуциария в рамках притворной сделки, и проистекает оно из фидуциарной сделки. Объем таких прав может варьироваться в зависимости от того, что

¹⁸⁴ Ibid. P. 409, 421.

конкретно согласовали стороны соответствующего правоотношения. Таким образом, субъективное право не переходит фидуциарию. Поскольку фидуциант остается собственником, это легко объясняет наличие у него права на возврат вещи после исполнения обязательства¹⁸⁵. Данная теория нашла свое отражение в судебной практике¹⁸⁶, однако не смогла полностью вытеснить остальные доктрины о сущности фидуциарных сделок, в связи с чем мы можем наблюдать их применение в решениях судебных органов¹⁸⁷.

В свете вышеизложенного следует дополнить некоторые положения, содержащиеся в исследовании И.И. Зикун¹⁸⁸. Так, автор указывает, что испанской доктриной была выдвинута теория двойного эффекта, в соответствии с которой фидуциарное правоотношение имеет два последствия: для всех третьих лиц собственником становится кредитор, а для сторон фидуциарного правоотношения собственником остается должник. Далее в исследовании указывается, что «теория двойного эффекта была воспринята Верховным Трибуналом Испании с 1944 года», при этом не упоминаются важнейший вклад де Кастро в развитие теории фидуциарных правоотношений в Испании, постепенный отказ судебной практики от теории двойного эффекта с начала 1980-х годов и отсутствие единообразия в квалификации фидуции при рассмотрении соответствующих споров.

Краткий обзор генезиса и сущности фидуциарных сделок показал, что данная категория была придумана пандектистами в XIX веке на основе

¹⁸⁵ Такой подход также не свободен от ряда недостатков. Поскольку фидуциант признается собственником вещи, являющейся объектом фидуциарной сделки, по общему правилу именно он будет нести риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, а также отвечать за вред, причиненный третьему лицу в результате использования вещи. В связи с этим представляется, что такая конструкция, несмотря на возможность фидуцианта истребовать данную вещь из имущественной массы фидуциария в случае его банкротства, все равно предоставляет слишком большие преференции фидуциарию и не обеспечивает баланс интересов сторон такой сделки.

¹⁸⁶ Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1995. URL: <https://vlex.es/vid/-202766431> (дата обращения: 22.06.2023).

¹⁸⁷ Например, применение теории формальной собственности см.: Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2001 (URL: <https://vlex.es/vid/compraventa-6-4-1-884-an-15205225>), теории двойного эффекта — Sentencias del Tribunal Supremo de 30 Marzo 2004 (URL: <https://vlex.es/vid/reconocimiento-titularidad-compraventa-16778261>) (дата обращения: 22.06.2023).

¹⁸⁸ Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2.

римских конструкций. Впоследствии идеи немецких юристов в том или ином виде получили свое отражение в трудах сначала итальянского научного сообщества, а затем испанского.

Как уже упоминалось в настоящей главе, в испанском праве **отсутствует** запрет на использование непосессорного залога (как, впрочем, и в итальянском правопорядке). Появление обеспечительных конструкций, направленных на передачу права собственности третьему лицу, связано с большим авторитетом и влиянием взглядов немецкой юриспруденции на европейское научное юридическое сообщество. **Отсутствие объективных причин** для использования рассматриваемых конструкций, как представляется, привело к тому, что данные обеспечительные механизмы не нашли такого закрепления и одобрения в правоприменительной практике Италии и Испании, как это было в Германии. В связи с этим мы можем видеть постепенный отказ от данных идей в Италии и отсутствие единообразия как в решениях судебных органов, так и отсутствие консенсуса среди представителей юридического сообщества Испании.

Активные попытки разобраться в явлении передачи субъективного гражданского права другому лицу с целью обеспечения исполнения обязательств, наделяющего преимущественным правом кредитора в любых обстоятельствах, последовательно предпринимаются в России на протяжении тридцати лет. В одних случаях создаются специальные механизмы, закрепляемые нормативно (см., например, лизинговые институты), а в других ведется поиск правоприменительных вариантов, далеко не всегда положительно воспринимаемых судами, усматривающими в таковых признаки мнимости или притворности сделок. Как видно из настоящей работы, похожие сомнения терзали юристов из ведущих правопорядков континентальной Европы на протяжении многих веков. Изучение их опыта, надо полагать, поможет нам в решении насущных проблем современной России.

Глава 3. Обеспечительная передача права собственности в российском правопорядке

§1 Обеспечительная передача права собственности в древнерусском праве

Следует отметить, что в древнерусском праве имелась обеспечительная конструкция, именуемая залогом, однако, на сегодняшний день в отечественной науке отсутствует единое мнение относительно содержания такой договорной конструкции (представлял ли данный институт залог в понимании, приближенному к современному или же данная конструкция предполагала перенесение абсолютного субъективного гражданского права на кредитора).

Первое мнение гласит, что в русском праве неличные способы обеспечения исполнения обязательств появляются достаточно поздно. Вплоть до XVIII в. в отечественном правопорядке сохранялся подход об ответственности должника своей личностью по обязательству, в то время как европейские правопорядки уже всю использовали вещные способы, отказавшись от такого устаревшего подхода. Свидетельством этому может служить Русская правда, содержащая в себе положения о закупе, т.е. человека, получившим кредит и обязавшимся выплатить его кредитору своей работой (от данной юридической конструкции впоследствии образовались такие явления, как закладни, зажив, кабальное холопство и иные). Также примером является Соборное Уложение 1649 г., устанавливающее правеж для должников, которые не могли исполнить свое денежное обязательство. Правеж представлял из себя публичное наказание батогами. Расчет наказания исходил из 100 рублей долга – 1 месяц правежа. Если после правежа должник не оплачивал долг, то он должен был работать на кредитора до отработки долга. Однако, как отмечается, примерно в XV в. появляются акты, из которых следует интенция кредитора установить взаимосвязь между своим

требованием и определенным имуществом должника. В XVI в. появляются первые указы о залоге и его последствиях. К.П. Победоносцев подчеркивает, что залог того периода означал передачу владения на предмет залога¹⁸⁹. Д.И. Мейер указывает, хоть данный обеспечительный институт и носил название «залог», необходимо отметить, что под ним понималось предоставление должником какого-либо имущества верителю, который в случае удовлетворения долга возвращал вещь должнику, а в случае невыполнения оставлял право собственности на эту вещь. В исследованиях указывается, что цивилистике того периода не был известен термин «право собственности» и вместо него использовался термин «владение». Мейер Д.И., изучая данную особенность права того периода, писал, что фактически владение в тот период предполагало возможность осуществления всего содержания права собственности, что связано с низкой развитостью юридической науки в тот период и, как следствие, отсутствием должного правового сознания, как у жителей, так и у законодателя и судей. В исследовании указывается, что юридические памятники упоминают о залоге наряду с другими способами отчуждения (договором мены, купли-продажи и др.)¹⁹⁰. Автор указывает, что вероятно под влиянием литовского или польского в древнерусском праве встречались и соглашения о залоге, в рамках которых предмет залога все-таки оставался у залогодателя, однако, в силу позиции, указанной выше, залог был равен отчуждению, поэтому, по мнению Д.И. Мейера, в рамках таких сделок не происходило создание особого права на чужую вещь. Помимо своего названия такое соглашение никакой юридической силы не несло¹⁹¹. Также указывается о невозможности существования множественности залоговых прав на одну и ту же вещь в тот период¹⁹². К.П. Победоносцев указывает, что такое понятие залога

¹⁸⁹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. М.: Статут, 2002. С. 645.

¹⁹⁰ См. подробнее: Мейер Д. И. Древнее русское право залога. Казань: Издание книгопродавца Ивана Дубровина, 1855. С. 6.

¹⁹¹ Там же. С. 29.

¹⁹² Там же. С. 35.

существовало в отечественном праве вплоть до XVIII, а именно до 1737 года. В 1737 г. отечественное позитивное право устанавливает четкое понятие залога, из которого следует, что залог есть способ обеспечения исполнения обязательства, отчуждение предмета которого возможно только лишь в случае просрочки посредством аукциона. Кредитору разрешалось оставить вещь себе лишь в том случае, если на торгах не была предложена сумма, которая соответствовала бы долгу. Однако, Законом 11 мая 1744 г. новая залоговая система была отменена и вернулся порядок, установленный Уложением 1694 г., т.к. новый порядок не встретил массового одобрения: кредиторы неохотно отдавали свои деньги под залог, который было необходимо реализовывать посредством новой сложной формальной процедуры. Новая залоговая система утвердилась в отечественном правопорядке лишь в 1800 г., после принятия Банкротского устава¹⁹³. Позицию Д.И. Мейера и К.П. Победоносцева также разделяет и Л.В. Гантовер. В своем труде «Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Вотчинного устава» правовед, описывая древнерусский залог, также утверждает, что в древнем русском праве залог и купля являлись весьма близкими и выражали одно и то же понятие, т.к. различий между владением и правом собственности в тот период не было¹⁹⁴.

Второе мнение относительно содержания залоговых конструкций в отечественном праве гласит, что все-таки отечественная цивилистика рассматриваемого периода была на более продвинутом уровне развития, нежели утверждают Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев и Л.В. Гантовер¹⁹⁵, и делала различие между правом собственности и владением, а также признавала непосессорный залог и юридическую силу за ним. Так, например,

¹⁹³ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 645.

¹⁹⁴ Гантовер Л.В. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Вотчинного устава. СПб.: Гос. тип., 1890. С. 27-28.

¹⁹⁵ Л.В. Гантовер признал возможность исключений, например, при антихрезе, когда заложенная собственность могла оставаться у должника, или кредитор получал право пользования в счет процентов по долгу, не получая права собственности. Гантовер Л.В. Указ. соч. С. 28-29.

Л.А. Кассо ссылается на закладную двора, которая встречается в Актах юридических¹⁹⁶ (на анализе которых и построена работа Д.И. Мейера), в условиях которой закрепляется, что когда кредитор будет приезжать в Новгород, то он вправе останавливаться в усадьбе должника. Если же должник не уплатит долг в срок, двор станет собственностью кредитора. Из условий вышеобозначенной закладной следует, что залог был установлен без передачи владения кредитору. Также правовед ссылается на два акта Холмогорской и Устюжской Епархий, из которых следует, как в предыдущем случае, примеры залога без передачи владения кредитору¹⁹⁷. Давая общую характеристику залогам того периода, Л.А. Кассо пишет, что несмотря на наличие в закладных слов «а не выкуплю я», нельзя сделать вывод, что такие сделки внешне имели вид купли-продажи, а заемное обязательство было скрыто. Сами сделки начинались с упоминания о полученных в заем денежных средствах, указывался срок возврата денег. По заверениям правоведа, если бы данная сделка имела своим внешним видом куплю-продажу, то упоминания о займе и сроке возврата не фигурировали бы в сделке¹⁹⁸.

А.О. Рыбалов, исследуя вопрос залоговых конструкций в русском правопорядке XV–XVII веков, указывает, что большинство дореволюционных цивилистов не соглашались с позицией Д.И. Мейера: противоположная

¹⁹⁶ Акты юридические или Собрание форм старинного делопроизводства. СПб: издание Археографической комиссии, 1838. 511 с.

¹⁹⁷ Кассо Л.А. Указ. соч. С. 292.

¹⁹⁸ Там же. С. 299.

позиция высказывалась К.А. Неволиным¹⁹⁹, В.А. Удинцевым²⁰⁰, А.С. Звоницким²⁰¹, М.Ф. Владимирским-Будановым²⁰², И.А. Базановым²⁰³.

Необходимо отметить, что несмотря на достаточное количество исследований, посвящённых залого и его истории, как уже отмечалось выше, на сегодняшний день отсутствует консенсус по данному вопросу. Позицию, близкую Д.И. Мейеру, из современных цивилистов, как указывает А.О. Рыбалов, занимают И.И. Зикун²⁰⁴, В.А. Белов²⁰⁵ и иные.

Возвращаясь к обеспечительным способам, являющимся предметом настоящего исследования, как уже отмечалось выше, одной из отличительных особенностей исследуемой группы обеспечительных механизмов от иных

¹⁹⁹ В соответствии с позицией К.А. Неволина итогом просрочки должником обязательства по уплате долга не всегда являлось оставление предмета залога в имущественной массе залогодержателя, иногда имущество все же оставалось собственностью залогодателя, а залогодержатель продолжал пользоваться предметом залога. См. подробнее: Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. 3. М.: Статут, 2006. С. 143.

²⁰⁰ В.А. Удинцев указывает, что о древнейшем состоянии залога по отечественному праву мы не знаем ничего. Первую закладную мы встречаем в XIII веке, а о закладах движимости нам известно из документов XV века. По словам ученого в московскую эпоху «Практика обеспечения займа закладом и залогом была очень широка ..., в чем мы убеждаемся из многочисленных указаний документов». См. подробнее: Удинцев В.А. История займа. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1908. С. 85, 90.

²⁰¹ «Залог – говорит Мейер – есть отчуждение; переставая быть им, оно перестает быть и залогом. Едва ли можно согласиться с этим взглядом почтенного ученого... В русском залого абстрактное право собственности никогда не передавалось до срока залогодержателю, а передача владения, вследствие позднего возникновения этой формы, застала уже более или менее развитое правосознание, не смешивавшее ее с отчуждением; поэтому досрочное владение и пользование указаний залогодержателя всегда носило производный, условный характер». См. подробнее: Звоницкий А.С. О залого по русскому праву. Киев: Изд. книжного магазина Н.Я. Оглобина, 1912. С. 30, 170.

²⁰² М.Ф. Владимирский-Буданов указывает, что залог всегда отличался от купли-продажи, право собственности для кредитора возникает не с момента начала обязательства, а с момента его неисполнения – просрочки, именно тогда закладная превращается в куплю, а залог в право собственности. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев: Н.Я. Оглоблин. 1900. С. 590–591.

²⁰³ По мнению И.А. Базанов залог в рассматриваемую эпоху был единственной формой реального, однако данный институт этот разрабатывался не законодательно, а путем его народного применения. Исследователь предлагал выделять исторически три формы залога: 1) древнюю, предполагающую передачу кредитору вещи в пользование до момента возврата долга (пользование вещью играло роль платы за пользование кредитом, вещь оставалась у кредитора в пользовании, пока должник не исполнит взятое на себя обязательство); 2) вторая форма залога предполагала также передачу владения на вещь должника, однако, в случае дефолта последнего, происходило автоматическое присвоение предмета залога. С развитием системы регистрации прав на недвижимость такое присвоение стало происходить с момента внесения соответствующий записи в реестр; 3) поздняя форма залога, предполагавшая отсутствие передачи владения кредитору. См. подробнее: Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Его происхождение, современное состояние и проект реформы. Томск: Типо-лит. Сиб. т-ва печ. дела, 1910. С. 30, 32, 36–37.

²⁰⁴ И.И. Зикун указывает следующее: «... в результате совершения сделки, направленной на отчуждение, традент передавал реципиенту не право, а вещь. Абстрактный уровень передачи права был разработан намного позднее, а само понятие "право собственности" разработано лишь в XIX в. ...» См. подробнее: Зикун И.И. Генезис категории "фидуциарная собственность" в европейском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. № 6. С. 192–219.

²⁰⁵ Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. С. 39.

конструкций является как раз переход абсолютного субъективного гражданского права на соответствующее благо.

Следует еще раз упомянуть, что большой толчок в развитии теорий таких обеспечительных сделок, связан с именами таких немецких цивилистов XIX-го века, как Ф. Регельсбергер, Г. Дернбург, Р. Хенле, М. Вольф и иных. Именно идеи и концепции пандектистов были восприняты учеными-юристами некоторых стран романо-германской правовой семьи, и именно они легли в основу теорий о сущности таких сделок в этих странах.

§2 Соотношение понятий фидуциарных правоотношений и фидуциарных сделок в отечественной науке

Представляется важным отметить, что в ряде современных работ отечественные исследователи также используют понятие «фидуциарные правоотношения», которое зачастую употребляется, как синонимичное понятию фидуциарных сделок или же смежное с ним. Для избежания дальнейшей путаницы считаем необходимым разобраться в содержании конструкции фидуциарных правоотношений, что поможет понять, являются ли данные понятия равнозначными или же все-таки необходимо проводить четкое различие между ними.

С целью установления содержания категории «фидуциарных правоотношений» – обратимся к отечественным исследованиям. Так, В.А. Сырбо в своем диссертационном исследовании, именуемом «Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования *фидуциарных отношений* (история и современность)» (курсив мой. — В.З.), указывает, что проблема правового регулирования таких отношений в отечественной науке никогда не разрабатывалась, а понятие фидуциарных сделок²⁰⁶ в употребление

²⁰⁶ Сама формулировка данного тезиса свидетельствует о том, что исследователь ставит рядом понятие фидуциарных правоотношений и понятие фидуциарных сделок.

впервые ввел О.С. Иоффе²⁰⁷. Отметим, что вклад проф. О.С. Иоффе в развитие отечественной цивилистики переоценить достаточно сложно. Однако, нельзя не заметить и того, что большой толчок в развитии теории фидуциарных сделок, в рамках которых происходит передача субъективного права, связан с именами таких немецких цивилистов XIX-го века, как Ф. Регельсбергер, Г. Дернбург, Р. Хенле, М. Вольф и иных. Именно идеи и концепции пандектистов были восприняты учеными-юристами некоторых стран романо-германской правовой семьи, и именно они легли в основу теорий о сущности таких сделок в этих странах. Некоторые идеи немецких правоведов были восприняты отечественными цивилистами, как дореволюционными, так и советскими, и были заложены в основу их трудов. Так, например, Ю.С. Гамбаров рассуждая о фидуциарных сделках, указывает, что юридические последствия таких сделок в отношении сторон такой сделки и третьих лиц – различны; помимо объявленных юридических последствий, имеют целью произвести еще и иные юридические последствия, отличные от первых и остающиеся вне поля зрения третьих лиц²⁰⁸. В.М. Хвостов пишет, что в рамках фидуциарных сделок «... стороны применяют для достижения известной практической цели такую юридическую сделку, эффект которой идет значительно дальше их цели»²⁰⁹. Разграничивая фидуциарные сделки от мнимых и притворных, цивилист указывает, что в данном случае «стороны никого не обманывают; они хотят заключить ту сделку, которую заключают, но избирают слишком сильное средство для своих целей. Делается это или на неимением в праве более подходящих средств, или ввиду неудобства существующих средств»²¹⁰. В учебнике по гражданскому праву под редакцией М.М. Агаркова и Д.М. Генкина указано, что под фидуциарными сделками понимаются сделки, в рамках которых следует отличать внутренние отношения между сторонами

²⁰⁷ Сырбо В.А. Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. 2008. С. 5.

²⁰⁸ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Том I. Часть общая. СПб, 1911. С. 734.

²⁰⁹ Хвостов В.М. Система римского права. М.: Издательство Юрайт, 2024. С. 160.

²¹⁰ Там же.

сделки и внешние правомочия, которыми наделяется одна из сторон в результате такой сделки²¹¹. О.С. Иоффе в своем труде «Советское гражданское право» пишет, что под фидуциарной сделкой понимается сделка, обуславливающая несовпадение между внутренним отношением участников сделки и их внешним выражением²¹².

Таким образом, из вышеприведенного можно сделать вывод, что действительно, проф. О.С. Иоффе апеллировал к понятию фидуциарных сделок, но данная категория уже упоминалась дореволюционными и советскими отечественными цивилистами в своих трудах.

Несмотря на вышеизложенное, как справедливо указывает Е.Р. Усманова²¹³, категория фидуциарных сделок, выдвинутая пандектистами, и сделанные на ее основе наработки отечественных правоведов, к сожалению, были забыты (рассмотрение фидуциарных сделок по смыслу, который придавали им пандектисты, встречаются лишь в единичных работах).

Возвращаясь к категории фидуциарных правоотношений (в понимании, указанном выше), обратимся к работам юристов, в которых исследуется ее генезис. В отечественной науке отсутствует единый подход относительно истоков происхождения данной группы правоотношений. Одни правоведы, описывая генезис фидуциарных правоотношений, отсылают нас к римской *fiducia*²¹⁴. Другие отвергают такой подход, утверждая, что понятие *fiducia* в римском праве означало первую форму залога, поэтому, определять фидуциарные правоотношения через понятие *fiducia* означало бы понимать такие правоотношения, как залоговые²¹⁵. Указывается, что вероятно

²¹¹ Гражданское право: Учебник Т.1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. 1944. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 92

²¹² Иоффе О.С. Указ. соч. С. 268.

²¹³ Усманова Е.Р. Указ. соч. С. 18 - 21.

²¹⁴ Буркова Л.Н. К вопросу о фидуциарном (доверительном) характере ... С. 238.

²¹⁵ Хотя далее в своей работе В.А. Сырбо указывает, что помимо реальной гарантии обязательства посредством *fiducia* оформлялись договоры поклада, ссуды, поручения. См. подробнее: Сырбо В.А. Указ. соч. С. 48.

фидуциарные правоотношения произошли от *bona fides* (добросовестности), производного от *fides*²¹⁶.

По мнению исследователей, отличительной особенностью данной группы правоотношений является то, что в них присутствует необходимый и важнейший элемент, без которого такие правоотношения не могут существовать – взаимное доверие между сторонами такого правоотношения²¹⁷. Отмечается, что если доверие между сторонами утрачивается, то такое фидуциарное правоотношение прекращается²¹⁸. Рассуждая о важности доверия в рамках рассматриваемых правоотношений, А.П. Сергеев указывает, что при выдаче доверенности²¹⁹ поверенному, доверитель должен доверять последнему, который будет иметь право действовать от имени доверителя и в его интересах (ст. 971 ГК РФ). Отношения между участниками в договоре простого товарищества также имеют фидуциарный характер, т. к. товарищи, как правило, уполномочены заключать сделки от имени и на благо всех участников товарищества (п. 1 ст. 1044 ГК РФ). Аналогично, высокий уровень взаимного доверия характерен для субъектов договора о доверительном управлении имуществом (ст. 1012 ГК РФ)^{220,221}. Некоторые правоведы, говоря о доверительности, как о признаке

²¹⁶ Сырбо В.А. Указ. соч. С. 17.

²¹⁷ Дружинин Г. В. Правовая природа фидуциарных отношений. // ExLegis: правовые исследования. 2016. № 1. С. 26.

²¹⁸ Колиева А. Э. Особенности фидуциарных правоотношений в цивилистических исследованиях. Аграрное и земельное право, № 5 (137), 2016, С. 65.

²¹⁹ Имеется некоторая судебная практика, в соответствии с которой выдача доверенности является фидуциарной сделкой: «... имевший место факт заключения фидуциарной сделки по выдаче доверенности ... порождает объективные сомнения в беспристрастности, поскольку такие правоотношения представляют собой особую группу отношений, объединенных на основе того, что в их содержании лично-доверительная составляющая играет особую, специфическую роль. См. подробнее: Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 30.08.2023 по делу N А33-30959/2021 / СПС "Консультант плюс".

²²⁰ Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. С. 95.

²²¹ Следует отметить, что О.Р. Зайцев также относит доверительное управление к числу фидуциарных сделок, но не из-за наличия доверия между сторонами такого правоотношения. Цивилист отмечает, что доверительное управление, «... основанное на конструкции перехода управляемых прав к управляющему, будет также представлять собой, по нашему мнению, фидуциарную сделку [т.е. сделку, основанную на передаче одним лицом (фидуциантом) другому лицу (фидуциарию) принадлежащих фидуцианту прав, при этом вовне (в отношениях с третьими лицами) фидуциарий является полноценным правообладателем, однако во внутренних отношениях с фидуциантом фидуциарий связан ограничениями в осуществлении переданных ему прав условиями фидуциарной сделки, которые не имеют действия в отношении третьих лиц, по достижении же цели фидуциарной сделки фидуциарий обязан возвратить фидуцианту права]...». См.

фидуциарных отношений, ссылаются на рассуждения О.С. Иоффе о фидуциарных сделках²²².

В.А. Сырбо в своей работе указывает на основополагающий признак фидуциарных правоотношений – а именно на несовпадение внешней формы правоотношения и внутреннего экономического содержания данного отношения (со ссылкой на О.С. Иоффе, описывающего **фидуциарные сделки**)²²³. Необходимо отметить, что и другие исследователи, пытаясь вывести конститутивные характеристики данных правоотношений, указывают на упомянутый признак. Примером обозначенного является исследование Л.Н. Бурковой, в котором цивилист разбирает рассуждения отечественных ученых по данной тематике и, как и ранее упомянутый автор, ссылается на размышления О.С. Иоффе относительно несовпадения внутренней и внешней формы **фидуциарных сделок**²²⁴. Отмечается, что фидуциарные сделки являются основанием возникновения фидуциарных правоотношений. Фидуциарное правоотношение определяется как отношение, в рамках которого фидуциант наделяет фидуциария возможностью по реализации субъективного права с третьими лицами, но в интересах первого²²⁵. Описывается, что элемент доверия в таких правоотношениях выражается в том, что фидуциарий обязывается позабыть о своих интересах и руководствоваться интересами фидуцианта. Несовпадение внешней и внутренней формы, по мнению некоторых исследователей, видится в следующем: «... фидуциар как бы олицетворяет собою своего доверителя, а третьи лица, вступая в отношения с фидуциаром, по общему правилу, не должны задаваться вопросом о том, насколько правильно фидуциар доводит

подробнее: Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. М.: Статут, 2006. С. 85–86.

²²² Боровая Л. Д. Правовое регулирование фидуциарных (лично-доверительных) отношений. Пробелы в российском законодательстве. 2008. №2. С. 139.

²²³ Сырбо В.А. Указ. соч. С. 14–15.

²²⁴ Буркова Л.Н. К вопросу о фидуциарном (доверительном) характере гражданских правоотношений. Вестник Адыгейского государственного университета. Серия: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология, №. 2, 2011, С. 240.

²²⁵ Сырбо В.А. Указ. соч. С. 130.

до них интересы своего доверителя, если он действует формально в рамках предоставленных ему полномочий, а могут и вообще не знать, что совершая ту или иную сделку, фидуциар действует в интересах другого субъекта ...»²²⁶. Указывается, что в рамках фидуциарных правоотношений имеется материальная основа в виде общественных отношений, в которых осуществляется деятельность во благо чужих интересов. Однако юридическая форма таких отношений может быть различной: деятельность опекуна от имени подопечного, комиссионера в интересах комитента, деятельность конкурсного управляющего, деятельность одного из товарищей по управлению товарищества и иные²²⁷.

Необходимо отметить, что отнесение рассуждений О.С. Иоффе о фидуциарных сделках к категории фидуциарных правоотношений в том смысле, в котором ему придают вышеобозначенные правоведы, не представляется корректным. Перед тем, как перейти к обоснованию данного утверждение, представляется также важным отметить следующее: О.С. Иоффе, исследуя тематику фидуциарных сделок, указывает на то, что элемент доверия имеет свое отражение в той или иной степени в каждой сделке. Так, например, в рамках договора купли-продажи стороны могут и не знать друг друга лично, но, если у покупателя не вызывает сомнения факт принадлежности вещи продавцу – налицо та необходимая степень доверия, достаточная для заключения такого рода сделки. В рамках договора поручения степень доверия к поверенному, как правило, должна быть выше, нежели в предыдущем примере, чтобы доверить последнему осуществление прав от своего имени. Далее О.С. Иоффе предлагает рассмотреть элемент доверия немного с иного ракурса, сравнивая договор поручения и договор комиссии. В рамках обеих договорных конструкций Сторона 1 может поручить Стороне 2 продать принадлежащее Стороне 1 имущество третьему лицу. В рамках

²²⁶ Там же. С. 142.

²²⁷ Там же. С. 146.

договора поручения поверенный будет действовать от имени доверителя, третьи лица будут понимать, что поверенный продает имущество доверителя, а не свое. В договоре комиссии же ситуация иная: комиссионер действует от своего имени, именно он выступает перед третьими лицами в качестве продавца; отношения между сторонами договора комиссии отличаются внутри и во внешнем ее выражении. Таким образом, в рассматриваемом случае исключается возможность контроля со стороны третьих лиц, в связи с чем доверие играет особую роль²²⁸. Ю.С. Гамбаров также упоминает о доверии в рамках фидуциарных сделок, указывается, что в случае заключения последних гарантия незлоупотребления фидуциарием передаваемым ему правом не уходит дальше обязательственного правоотношения, в связи с чем, естественно, такая сделка базируется на доверии между сторонами²²⁹.

Автор настоящей работы полагает, что в рамках рассматриваемых сделок не совсем корректно говорить о наличии особого доверия между сторонами соответствующего правоотношения – как одном из конститутивных признаков фидуциарных сделок. Как верно указывает В.А. Сырбо в своем исследовании, каких-либо «единиц измерения» доверия не существует²³⁰, поэтому вывести формальный критерий, благодаря которому можно было бы сделать вывод, что в конкретном случае присутствует «особая» степень доверия между участниками соответствующих правоотношений – невозможно.

В зависимости от фидуциарной сделки доверие, как признак, может как иметь сильное проявление во взаимоотношениях между сторонами, когда, например, такая сделка заключается с доверенным лицом, так может и почти полностью отсутствовать. Кредитор, выдавая собственные денежные средства должнику также оказывает последнему достаточную степень доверия. Фидуциарная сделка скорее характеризуется меньшей степенью

²²⁸ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 267-268.

²²⁹ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 734–735.

²³⁰ Сырбо В.А. Указ. соч. С. 125.

защищенности права фидуцианта во взаимоотношении с фидуциарием (право защищено только обязательственной связью, о чем уже говорилось выше). Фидуциант может и не иметь должную степень доверия к фидуциарию, но он сознательно идет на риск, заключая такую сделку, в связи с тем, например, что кредит в рамках такой сделки будет выдан под значительно меньший процент, нежели это было бы реализовано посредством залоговых конструкций. Также примером обращения к такого рода сделкам можно представить ситуацию, когда лицо, имея отрицательную кредитную историю, не имеет реальной возможности получить кредит в банковских учреждениях. Такое лицо, желая получить кредит, обращается к микрофинансовым организациям (иногда не имеющим легального статуса), получая заемные средства под передачу займодателю соответствующего субъективного гражданского права на тот или иной объект.

Из приведенных примеров правоотношений видно, что фидуциант может даже и не знать фидуциария до заключения соответствующей сделки (и в момент такой сделки не иметь особого доверия к контрагенту), но стремиться заключить ее из-за острой потребности в кредите. Речь в данном случае идет, с одной стороны, о повышенной рискованности для фидуцианта таких сделок и отсутствии достаточных правовых механизмов, позволяющих защитить его право в случае злоупотребления, а с другой, о прокредиторской направленности таких сделок, максимально обеспечивающих интерес последних, и, как уже следствие обозначенного, наличия определенной степени доверия со стороны фидуцианта по отношению к фидуциарию. Таким образом, представляется, что одним из возможных признаков таких сделок является дисбаланс средств правовой защиты участников данного правоотношения (если данное нарушение баланса отдельно не исправлено законодательством).

Возвращаясь к тезису о невозможности применения рассуждений О.С. Иоффе о фидуциарных сделках к категории фидуциарных

правоотношений (в том смысле, в котором его рассматривают авторы выше), представляется, что его идеи о различии внутренней и внешней формы таких сделок базируются на наработках пандектистов, которые были сделаны еще в XIX веке (конкретно признак различия внутренних и внешних отношений в фидуциарных сделках был предложен Дернбургом). Если обратиться к истории данного вопроса, то мы увидим, что такой подход Дернбурга являлся реакцией на теорию двойного эффекта, в рамках которой Регельсбергер предлагал выстраивать **фидуциарные сделки** и проблем, которые возникали с действовавшим в тот момент Кодексом о банкротстве. Учитывая, что основополагающим в фидуциарных сделках (в классическом пандектистском понимании) является передача абсолютного субъективного гражданского права (как минимум – создается видимость передачи такого субъективного права для третьих лиц²³¹), то апелляция к трудам О.С. Иоффе в обоснование отнесения правоотношений, возникающих из договора поручительства, товарищества и иных к категории фидуциарных, не представляется возможной.

Автор настоящей работы предполагает, что отсутствие прямых ссылок на работы немецких ученых и отечественных дореволюционных цивилистов связано с действовавшим на момент написания О.С. Иоффе своей работы политическим строем. Гражданское право того периода не отвечало существу частного права (отрицались частноправовые начала): замена категории «частной собственности» на категорию «личной собственности», изъятие земельных участков из гражданского оборота, наличие большого количества хозяйственных договоров, являвшихся только договорами по форме, исходивших от предписаний плановых органов государства и т.д.²³²

²³¹ О.С. Иоффе в своем труде также писал о создании видимости передачи такого субъективного права для третьих лиц: «Когда же (сравнительно редко) возникает надобность в том, чтобы тот, кто осуществляет чужие права и обязанности, перед третьими лицами выступал как если бы он был их носителем, тогда прибегают к предусмотренным действующим законодательством фидуциарным сделкам». Иоффе О.С. Указ. соч. С. 268.

²³² Гражданское право: учебник. В 4-х томах. Том 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов - 3-е изд., перераб. и доп. 2008. С. 23.

Стоит отметить, что зарубежное право капиталистических стран в тот период изучалось советскими цивилистами, но освещение правовых конструкций, свойственных «буржуазным» правопорядкам, в трудах отечественных ученых проходило строго в критическом ключе. Обозревая немецкое право, советские правоведы затрагивали также и категорию фидуциарных сделок, пускай и в достаточно поверхностном виде, не углубляясь в их теоретическое описание, которое в усеченном виде пытался отразить О.С. Иоффе. Так, Е.А. Флейшиц писала следующее: «...нуждаясь в банковском кредите, средняя и мелкая промышленность и торговля ... приходят к необходимости залога имущества, передача которого во владение залогодержателя была бы экономически неприемлема, в Германии развился санкционированный судебной практикой, вопреки закону, институт «обеспечительного пересвоения» (Sicherungsübereignung) движимых имуществ... . «Обеспечительное пересвоение» представляет собой фидуциарную сделку, в силу которой кредитор становится собственником предоставляемого ему в обеспечение предприятия, остающегося в эксплуатации должника (constitutum possessorium), и обязан вновь перенести его в собственность должника после погашения последним своего долга. Совершаемая явно в обход закона сделка эта санкционирована, однако, судебной практикой как сделка особого рода; дающая приобретателю предприятий право преимущественного удовлетворения своего требования из стоимости предприятия в случае обращения на него взыскания другими кредиторами отчуждателя. Ввиду того, что сделка эта остается неизвестной третьим лицам и ее существование обнаруживается для них лишь в момент обращения ими взыскания на «пересвоенное» предприятие, эта сделка тяжело нарушает права и интересы третьих лиц и расшатывает кредит в целом»²³³.

Более углубленное описание содержания пандектского понимания фидуциарных сделок было изложено в Курсе германского гражданского права

²³³ Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. С. 571–572.

Л. Эннекцера, который был переведен на русский язык и издан в 1950 году²³⁴.

Возвращаясь к идеям О.С. Иоффе, учитывая изложенное, представляется, что советский цивилист безусловно изучал идеи пандектистов, но он не мог напрямую писать о содержании таких сделок, так как отечественный гражданский оборот не предполагал существования «классических» фидуциарных сделок и целей, для которых они применяются. В связи с этим, автор настоящей работы предполагает, что О.С. Иоффе, желая упомянуть о данных сделках, указывает на их конститутивный признак – несовпадение между внутренними отношениями участников и их внешним выражением, но специально акцентирует внимание на том, что «В наших условиях фидуциарные сделки широкого распространения не имеют Когда же (сравнительно редко) возникает надобность в том, чтобы тот, кто осуществляет чужие права и обязанности, перед третьими лицами выступал как если бы он был их носителем, тогда прибегают к предусмотренным действующим законодательством фидуциарным сделкам»²³⁵.

Как уже отмечалось ранее, при формулировании признака несовпадения между внутренними отношениями участников и их внешним выражением, пандектисты искали способ преодолеть проблемы, порождаемые теорией двойного эффекта; внутреннее отношение означало закрепление между сторонами определенных ограничений, в рамках которых фидуциарий мог реализовывать переданное ему право, и внешнее правоотношение, в рамках которого происходила передача от фидуцианта в пользу фидуциария соответствующего субъективного гражданского права. В связи с вышеизложенным, интерпретация данного признака, как олицетворения

²³⁴ Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Том I, полутом 2: Введение и общая часть / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф; Перевод с 13-го немецкого издания проф. И.Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; под редакцией, с предисловием и вводными замечаниями заслуженного деятеля науки проф. Д.М. Генкина и проф. И.Б. Новицкого. – М.: Издательство иностранной литературы, 1950. С. 128–131.

²³⁵ Иоффе О.С. Указ. соч. С. 268.

фидуциарием своего доверителя, и что третьи лица не должны задаваться вопросом о том, правильно ли фидуциарий доводит до них интересы своего доверителя – является достаточно вольной и, по мнению автора настоящей работы, не совсем корректно понимается адептами данной теории.

Также важно упомянуть, что И.И. Зикун в своем исследовании относительно данной проблематики, предлагает выделять три подхода квалификации правоотношений в качестве фидуциарных. Первый подход – подход российской науки, в рамках которого предлагается выделять фидуциарные сделки, основанные на лично-доверительных отношениях сторон²³⁶. Вторым подход – подход *common law*, согласно которому фидуциарные правоотношения характеризуются высокой степенью уязвимости стороны соответствующего договора. Третьим подходом является подход немецкой доктрины, который исходит из того, что в рамках фидуциарных сделок происходит расщепление экономической цели и юридической формы²³⁷.

Как уже отмечалось ранее, представляется, что дореволюционные и некоторые советские цивилисты, исследовавшие догматику фидуциарных сделок, основывались на трудах именно немецких ученых. Признак доверительности хотя и выделялся отечественными исследователями, но он не указывался в качестве конститутивного. Необходимо отметить, что и Регельсбергер, рассуждая о фидуциарных сделках, писал о доверии между сторонами: «Der Fiduziar erhält eine rechtliche Macht, die er zu nicht beabsichtigten Zwecken mißbrauchen kann. Der Rechtshinterbliebene **setzt in ihn**

²³⁶ О.Р. Зайцев также упоминает, что в отечественной науке имеется понимание фидуциарности, как договорного обязательства действовать как лицо, которому доверяют. Зайцев О.Р. Указ соч. С. 85.

²³⁷ См. подробнее: Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. N 3. С. 52 - 102.

das Vertrauen, daß er dies nicht tun werde»²³⁸. Данный тезис почти дословно воспроизводится Ю.С. Гамбаровым²³⁹.

В первую очередь в трудах отечественных ученых речь шла о различии внутреннего и внешнего правоотношения, в результате совершения такой сделки. В связи с этим, автор настоящей работы полагает, что выделение самостоятельного подхода российской правовой доктрины, который определяет фидуциарные правоотношения только через признак доверительности – не является обоснованным.

Говоря о причинах появления идей о том, что фидуциарные сделки – это сделки, основанные на особой доверительности между ее сторонами, к которым в первую очередь относится договор поручения, необходимо указать на следующее. Рассуждая о вопросах **представительства** в советском праве и праве зарубежных стран, В.А. Рясенцев, как и В. Флюме²⁴⁰, пишет о фидуциарных сделках, приравнивая их к институту Treuhand: «Фидуциарная сделка (треухендершафт) заключается в том, что фидуциант передает другому лицу – фидуциарию (треухендеру) имущество или имущественное право для использования его с определенной целью, а тот обязуется вернуть это имущество (право) после достижения поставленной цели»²⁴¹. Вполне вероятно, что формирование «подхода» отечественной доктрины к понятию фидуциарных сделок, как сделок, основанных на особом доверии между сторонами, к которым в первую очередь относится договор поручения, связано именно с тем, что отечественные исследователи, изучив труды таких известных цивилистов, как В.А. Рясенцев, О.С. Иоффе и Н.М. Гамбаров, Е.А. Флейшиц, вычленили элементы, которые вписывались в действующую отечественную правовую систему, отбросив те конститутивные признаки,

²³⁸ Regelsberger F. Op. cit. p. 518.

²³⁹ «... фидуциарные сделки и не заключаются иначе, как с верой в то, что фидуциар воспользуется переданным ему юридическим полномочием только в указанных ему границах...». См. подробнее: Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 734–735.

²⁴⁰ Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, Berlin, 1979, P. 407.

²⁴¹ Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 192.

свойственные германскому правопорядку. Эти элементы и составили основу теории фидуциарных сделок в российском гражданском праве. Таким образом, теория фидуциарных сделок потеряла ключевой признак несоответствия внешней формы правоотношения и его внутреннего содержания, сохранив характер доверительности отношений между фидуциантом и фидуциарием.

На основании проведенного анализа работ отечественных и зарубежных цивилистов можно дать узкое и широкое определение фидуциарным правоотношениям.

В широком смысле фидуциарные правоотношения представляют из себя юридические отношения, основанные на сделках, в рамках которых присутствует несовпадение внешней формы правоотношения и внутреннего содержания данного отношения. Такие правоотношения весьма разнообразны. К ним относятся отношения, вытекающие из договора поручения, в рамках которого, например, стороны, заключая соответствующее соглашение, предусматривают, что поверенный должен продать определенное недвижимое имущество, принадлежащее доверителю, но не дешевле 10 млн. рублей. В доверенности же, на основании которой поверенный будет действовать от имени доверителя, указано лишь о праве на отчуждение определенного недвижимого имущества, но без указания нижней границы цены такого отчуждения. Также к данной группе можно отнести правоотношения, возникающие между корпорацией и ее директором, между участниками товарищества²⁴², правоотношения из договора комиссии, а также из ряда обеспечительных сделок.

В узком же смысле фидуциарные правоотношения можно определить как юридические отношения, основанные на сделках, в рамках которых

²⁴² Как указывает Ю.С. Гамбаров, между товарищами также имеют место фидуциарные сделки: «... приобретая недвижимость для общего дела, я вхожу в соглашение с моим товарищем о том, что мне одному будет предоставлено фигурировать в ипотечной книге, как собственнику имения, тогда как мой товарищ попадет в нее, как мой кредитор. Между тем именование приобретено на общий капитал, товарищ не кредитовал мне ни копейки...». См. подробнее: Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. ... С. 735–736.

присутствует несовпадение внешней формы правоотношения и внутреннего экономического содержания данного отношения, а также в соответствии с которыми происходит передача от фидуцианта субъективного гражданского права на соответствующее благо в пользу фидуциария (или же создается видимость такой передачи для третьих лиц). В таком узком понимании к данной категории уже будут относиться правоотношения, вытекающие из сделок обеспечительной купли-продажи, возвратного лизинга, обеспечительной цессии и иных.

В юридических отношениях, входящих в группу фидуциарных правоотношений (как в узком, так и в широком смысле), безусловно, присутствует в той или иной степени доверие. Но такое доверие не является основным признаком рассматриваемых правоотношений, оно является следствием сделки, заключенной между сторонами, характеризующейся несовпадением внешней формы правоотношения и его внутренним содержанием.

Относительно критерия, входящего в основу определения фидуциарных правоотношений в «широком» и «узком» смыслах необходимо отметить следующее. В основу данных определений, как было продемонстрировано выше, заложен критерий несовпадения внешней и внутренней формы правоотношения, предложенный немецкой правовой мыслью. Используя данный критерий в его «чистом» виде, мы получаем достаточно широкую категорию, включающую в себя большой круг правоотношений. Несмотря на это, немецкая правовая доктрина относит к числу фидуциарных достаточно небольшой перечень сделок (обеспечительная передача права собственности, обеспечительная цессия, цессия для целей взыскания, полный индоссамент векселя для целей взыскания). Если мы подробнее рассмотрим содержание этих конструкций и постараемся вычлениить их отличительные признаки, благодаря которым они отнесены к одной группе, мы увидим, что в рамках таких сделок, помимо несовпадения внешней и внутренней формы

правоотношения, происходит передача от фидуцианта субъективного гражданского права на соответствующее благо в пользу фидуциария. Невзирая на то, что в немецкой доктрине признак передачи субъективного гражданского права не акцентируется отдельно, он вытекает из сущности таких сделок. В связи с этим, если мы следуем немецкой традиции классификации фидуциарных сделок, необходимо учитывать этот уточнённый критерий, который подразумевает не только несовпадение внешней и внутренней формы правоотношения, но и обязательную передачу субъективного права от фидуцианта в пользу фидуциария на соответствующее распоряжаемое благо. Это дополнение позволяет более точно охарактеризовать сущность фидуциарных сделок и выделить их среди других гражданско-правовых конструкций.

Отдельно следует отметить, что подход *common law* существенно отличается от идей пандектистов. В рамках данной теории фидуциарные правоотношения предлагается определять через критерий высокой уязвимости стороны договора. Изначально данный подход исходил из того, что перечень фидуциарных правоотношений закрыт, к которым относились четыре вида отношений: отношения трасти и бенефициара, агента и принципала, адвоката (*solicitor*) и клиента, директора юридического лица и самого юридического лица. Для придания правоотношению статуса фидуциарного необходимо было оценить, соответствует ли оно классическим типам таких отношений, как трастовые, агентские, предоставление юридических услуг и корпоративное взаимодействие между директором и компанией. Это означало, что независимо от воли сторон и условий контракта правоотношение должно быть признано фидуциарным. Кроме того, при этом подходе акцент делался на юридической квалификации правоотношения, а не на фактических отношениях между сторонами. Одной из характерных особенностей фидуциарных правоотношений является повышенная уязвимость кредитора, что означает гипотетическую невозможность защиты

его прав в будущем. Например, если адвокат проиграет судебный спор, то этот спор уже не сможет быть воспроизведен. Отчуждение имущества доверительным собственником с превышением своих полномочий не может быть оспорено при добросовестности покупателя. Сделка, совершенная генеральным директором юридического лица, должна быть исполнена самим юридическим лицом, даже если генеральный директор превысил свои полномочия. Конечно, существуют исключения из этих правил, но в общем случае последствия являются необратимыми. С начала 1980-х годов common law исходит из *numerus apertus* фидуциарных отношений. Признание юридических отношений в качестве фидуциарных зависит от конкретных обстоятельств дела и определяется уровнем зависимости одного субъекта от другого. Эта зависимость анализируется на основе двух критериев: критерия доверия и критерия уязвимости²⁴³.

В заключении хотелось бы отметить следующее. Классификации являются неотъемлемой частью научного мира, проливая свет на множество областей знаний. Их роль несомненно важна, поскольку они обеспечивают систематический подход к организации информации. Независимо от предмета исследования, классификации помогают упорядочить те или иные явления, делая их более доступными и понятными как для научного сообщества, так и для специалистов из других сфер деятельности.

Основой каждой классификации является объективный критерий, определяющий, какие явления следует объединить в одну группу. Этот критерий служит своеобразным каркасом, на котором строится вся структура классификации. Благодаря этому исследователи могут систематизировать знания, выделяя общие черты и особенности различных категорий.

Однако, если отсутствует объективный критерий, классификация теряет свою ценность. В таком случае границы между теми или иными позициями становятся размытыми, а их различия — неочевидными. Это приводит к

²⁴³ См. подробнее: Зикун И.И. Указ. соч.

путанице и затрудняет дальнейшее изучение предмета. Без четкого критерия страдает системность и структурность классификации, что делает её менее полезной для научного анализа и изучения.

Ставя во главу классификации сделок (или правоотношений) на фидуциарные и нефидуциарные критерий личной доверительности, мы не можем констатировать его объективность. Как уже было сказано ранее, нет какой-либо степени измерения доверительности между сторонами правоотношения, в связи с чем, данный критерий приобретаем субъективный окрас. Данный тезис подтверждается тем, что при использовании лично-доверительного характера отношений, как основополагающего критерия классификации, различные ученые относят к ним далеко не один и тот же перечень правовых конструкций.

Так, ряд ученых, говоря о фидуциарных сделках, указывают, что «... лично - доверительным характером в российском гражданском праве обладают, в сущности, лишь отношения из договора поручения. Более того, на наш взгляд, не может быть фидуциарного правоотношения в связи, которая основана на возмездном совершении действий в пользу другого лица»²⁴⁴. Другие цивилисты, упоминая о классификации сделок на фидуциарные и нефидуциарные, указывают, что к ним, помимо договора поручения относятся отношения участников простого товарищества²⁴⁵. Третьи дополняют данный перечень договором пожизненного содержания с иждивением²⁴⁶. Ряд авторов существенно расширяют список фидуциарных сделок, относя к ним также договор возмездного оказания услуг, договор условного депонирования, договор комиссии²⁴⁷. Отдельные правоведы, используя критерий личной

²⁴⁴ Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства // СПС КонсультантПлюс. 2001.

²⁴⁵ Гражданское право. Общая и особенная части: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2019. С. 548-549, 590.

²⁴⁶ Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. С. 357.

²⁴⁷ См. подробнее: Гражданское право. Особенная часть: учебник / Н.В. Багрова, Т.Ю. Баришпольская, Р.С. Бевзенко и др.; под ред. Е.С. Болтановой. Москва: ИНФРА-М, 2023. 583 с.

доверительности, указывают, что к фидуциарным сделкам относятся отношения, «предопределяющие либо односторонний характер осуществляемого по сделке предоставления, либо хотя и взаимный, но неэквивалентный их характер, либо, наконец, возникновение таких материальных гражданских правоотношений, которые не вполне соответствуют форме своего внешнего выражения»²⁴⁸.

На основе изложенного можно прийти к выводу, что в отечественной юридической науке отсутствует консенсус относительно того, какие конкретно юридические конструкции входят в группу фидуциарных, несмотря на то что большинство исследователей используют один и тот же критерий классификации – лично-доверительный характер отношений сторон. Проблема отсутствия консенсуса видится в том, что критерий личной доверительности не отвечает признакам объективности, в связи с чем интерпретируется многими правоведами по-разному.

Можно предположить, что данная проблематика может быть решена путем введения формального критерия, который позволит более четко разграничить фидуциарные сделки от остальных. Таким формальным критерием, как представляется, может служить несовпадение внешней формы правоотношения и его внутреннего экономического содержания, в рамках которого происходит передача от фидуцианта субъективного гражданского права на соответствующее благо в пользу фидуциария (или же создается видимость такой передачи для третьих лиц).

Таким образом, представляется целесообразным, при изучении понятия и содержания фидуциарных сделок и правоотношений, вытекающих из этих сделок, обращаться, в первую очередь, к подходам немецких юристов XIX века, а также к наработкам отечественных дореволюционных и советских цивилистов, которые развивали идеи пандектистов в своих трудах. Такой

²⁴⁸ Белов В.А. Гражданское право. В 2 томах. Т. 1. Общая часть: учебник для вузов. М: Издательство Юрайт, 2022. С. 354.

подход необходим для выработки единой системы понятий в рамках частного права, что позволит избежать возможной путаницы при изучении, регулировании и применении тех или иных категорий.

§3 Проблематика отдельных фидуциарных обеспечительных сделок в современной России

Перед тем, как приступить к обзору ряда проблем рассматриваемых обеспечительных конструкций, следует отметить следующее. Говоря об отечественном праве, можно провести некоторые параллели с опытом испанских и итальянских коллег. Отечественные дореволюционные цивилисты, как уже было продемонстрировано в предыдущем параграфе, также изучали наработки пандектистов и стремились адаптировать их идеи относительно фидуциарных сделок в российском правопорядке. Безусловно, смена политического строя в нашей стране в начале XX века напрямую повлияла на остановку теоретического осмысления данных обеспечительных конструкций и сделала невозможным применение их на практике. Отвержение идей частного права на протяжении более чем 70 лет, безусловно, имеет прямое отношение к тому, что отечественная доктрина в настоящий момент не сформулировала собственного подхода к пониманию таких юридических механизмов, практика применения отдельных обеспечительных способов передачи субъективного права достаточно скудна, а концепты немецких исследователей, отраженные в идеях дореволюционных отечественных юристов, забыты. Возобновление исследований российскими исследователями данной тематики произошло лишь в конце 90-х годов и продолжается по сей день.

Несмотря на такой достаточно большой временной разрыв в изучении рассматриваемых обеспечительных конструкций, общим как для России, так и для Италии и Испании является **отсутствие объективных причин** для введения в гражданский оборот данных способов обеспечения, в связи с чем в

России, как и в Испании, мы не наблюдаем единообразия в судебной практике, в отличие от Германии. При этом также следует отметить, что обеспечительная передача права собственности является актуальной в современной российской юридической науке и исследуется современными цивилистами. Однако в существующих трудах отсутствует глубокий и всеобъемлющий системный анализ учений о содержании подобных обеспечительных конструкций, предложенных зарубежной цивилистикой. Это свидетельствует о том, что поднятая тема до сих пор не получила должного внимания со стороны российской юридической науки.

Возвращаясь к проблематике рассматриваемых обеспечительных механизмов, следует сказать, что не все конструкции, в рамках которых происходит обеспечительная передача субъективного гражданского права, имеют своё законодательное закрепление, однако, большинство отражены в тех или иных нормативно-правовых актах. Несмотря на наличие нормативного регулирования некоторых таких обеспечительных конструкций, их применение не лишено проблем, в связи с отсутствием единого подхода в регулировании такого вида обеспечения. Однако, пусть даже и при отсутствии единообразного регулирования конструкций такого рода, их нормативно-правовое закрепление дает гарантию того, что в случае возникновения споров и обращения в суд, такие сделки не будут квалифицированы, как неправомерные.

Ярким примером, не нашедшим своего нормативного закрепления ни в ст. 329 ГК РФ, ни в иных правовых нормах, является обеспечительная купля-продажа.

Обеспечительная передача права собственности, в т.ч. обеспечительная купля, в современном гражданском праве является прямой альтернативой залогоу и, как отмечает С.В. Сарбаш, должна рассматриваться как способ обеспечения обязательств. Желание участников гражданского оборота использовать такие конструкции с целью обеспечения исполнения

обязательств происходит из-за неудовлетворенности в действующем правовом регулировании залогового механизма²⁴⁹ (например, как уже было сказано ранее, в Германии использование обеспечительной купли-продажи было вызвано недопустимостью действующим законодательством использования непоссесорного залога).

Проанализировав положения российского гражданского законодательства и исследования российских ученых-правоведов, можно выделить следующие недостатки залогового способа обеспечения:

- 1) затратность и длительность проведения публичных торгов при реализации предмета залога;
- 2) более низкая цена продажи предмета залогового обеспечения, нежели определенная изначально оценщиком;
- 3) необходимость ожидания в случае банкротства должника процедуры реализации конкурсной массы последнего для продажи предмета залога, и обязанность передачи части вырученных средств (20-30%²⁵⁰) для погашения требований остальных кредиторов и иных расходов²⁵¹.

А.И. Ивановой и А.О. Рыбаловым было проведено исследование относительно проблем, связанных с реализацией заложенного имущества. Что касается продолжительности процедуры реализации недвижимого предмета залога (для исследования были взяты 23 случайных дела, которые реализовывались при помощи публичных торгов в 2015–2017 годах), то минимальный срок реализации предмета залога (с момента предъявления иска до непосредственной продажи) составил 9 месяцев. В 30% дел срок с момента подачи иска до момента реализации составил более 2-х лет. Только в трети случаев всю процедуру удалось реализовать в течение года. Далее в

²⁴⁹ Сарбаш С.В. Статья: Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права", Вестник гражданского права. -2008. - № 1.- С. 7 – 93.

²⁵⁰ П. 1 и п. 2 ст. 138 Федерального закона от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

²⁵¹ См. подробнее: Сарбаш С.В. Указ. соч. С. 7 – 93.

исследовании отмечается, что цена реализуемого недвижимого предмета залога, в случае отсутствия договоренности сторон, определяется судом на основании отчета оценщика. В соответствии с подп. 4 п. 2 ст. 54 Федерального закона от 16 июля 1998 года №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – ФЗ «Об ипотеке»)²⁵² цена реализуемого недвижимого предмета залога составляет 80% от стоимости, предложенной оценщиком. В случае, если на торги явилось менее 2-х покупателей или покупателями не была предложена надбавка к объявленной цене, торги объявляются несостоявшимися. На повторных торгах цена снижется еще на 15% в силу ст. 58 ФЗ «Об ипотеке». Если и повторные торги не состоялись, то залогодержатель в силу п. 4 ст. 58 ФЗ «Об ипотеке» вправе приобрести данное имущество по цене, которая не более чем на 25% ниже от цены, объявленной на первых торгах. Авторами исследования указывается, что несостоявшиеся торги — это не редкость, анализ данных, приведенных на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о проведении торгов показал, что за 2016 и 2017 года доля состоявшихся торгов от общего количества составляет лишь 8,3%. Относительно надбавки, которая предлагается покупателем к предложенной стоимости на торгах, отмечается, что такая надбавка в 10 из 12 дел составляет менее 5%, учитывая, что в половине этих дел речь шла о повторных торгах, где стоимость реализуемого имущества была снижена еще на 15%. Необходимо отметить, что вышеприведенный анализ делался на основе торгов, предметом которых являлись жилой дом или земельный участок²⁵³.

Для избежания вышеотмеченных недостатков залога возможно отметить такой правовой инструмент как *lex commissoria*. До 2009 года

²⁵² Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, N 29, ст. 3400.

²⁵³ Иванова А.И., Рыбалов А.О. Фидуциарная собственность и классический залог // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 5. С. 108 - 129.

Также относительно проблем обращения взыскания на предмет залога в судебном порядке см. подробнее: Кондратьев В.А. Отдельные проблемы обращения взыскания на предмет залога в судебном порядке и способы их решения // Вестник Российской правовой академии. 2024. N 1. С. 89 - 97.

законодатель требовал обязательной продажи предмета вещного обеспечения – залога – только с публичных торгов, запрещая любые иные способы его реализации.

Именно благодаря этому инструменту, введенному реформой залогового права 2008 г., кредитор может оставить предмет залога себе или же произвести его отчуждение по самой выгодной для себя процедуре в случае дефолта должника, но действующее российское законодательство ставит серьезные ограничения для данного института²⁵⁴.

Присваивание **движимого** предмет залога возможно, если²⁵⁵:

- залогодатель – лицо – осуществляющее предпринимательскую деятельность;
- *lex commissoria* предусмотрена договором.

Присваивание **недвижимого** предмета залога допустимо, если²⁵⁶:

- залогодатель и залогодержатель – юридические лица или ИП;
- обеспечение установлено в рамках предпринимательских отношений.

С целью предотвращения вышеназванных и иных трудностей, кредиторы прибегают к использованию схожих обеспечительных непоименованных в ГК РФ конструкций. К числу таких конструкций, схожих с залогом, как уже говорилось ранее, относится обеспечительная купля-продажа, которая также, как и залог, является вещным обеспечением, однако в данном случае происходит передача права собственности на предмет обеспечения, а не возникновение ограниченного вещного права. Несмотря на большое преимущество данного механизма перед другими, как может показаться на первый взгляд, в научном сообществе по сей день ведутся активные дискуссии относительно правомерности его существования и

²⁵⁴ Оставление предмета залога залогодержателем за собой возможно также в случае признания повторных торгов несостоявшимися (п. 5 ст. 350.2 ГК РФ, п. 1 ст. 58 ФЗ «Об ипотеке»).

²⁵⁵ Ст. 350.1 ГК РФ.

²⁵⁶ Абз. 2 п. 2 ст. 55 ФЗ «Об ипотеке».

применения в Российском праве²⁵⁷. В отечественной судебной практике также отсутствует единый подход в признании или непризнании данного вида обеспечения. Так, Р. С. Бевзенко, анализируя практику Верховного Суда Российской Федерации, пишет о ее нестабильности, отмечая следующее: «С незначительными промежутками во времени коллегия то признает *титульное обеспечение* (курсив мой. — В.З.), то отвергает его, квалифицируя обеспечительную куплю-продажу как притворную сделку, прикрывающую залог»²⁵⁸.

Из вышеприведенного можно сделать вывод, что ни одна из рассматриваемых конструкций не является «идеальной» для обеспечения интересов кредитора. При первом способе обеспечения кредитор вынужден реализовывать заложенный предмет посредством длительной и затратной процедуры, а в случае банкротства должника перечислить почти 1/3 от стоимости реализованного залога в конкурсную массу. Второй же способ, из-за формального ухода от действия норм права, регулирующих залоговые механизмы, освобожден от бремени публичных торгов и всегда позволяет кредитору произвести отчуждение предмета обеспечения любым удобным ему способом или вовсе применить *lex commissoria*. Однако, в случае возникновения спора и передачи дела в суд данная сделка несет риск признания ее притворной, в связи с чем обеспечительная купля-продажа в лучшем случае будет переквалифицировано в залог, а в худшем – кредитор останется вообще без какого-либо обеспечения. Так, например, Саратовский областной суд рассматривал дело № 33-1090, в котором индивидуальный предприниматель (далее – ИП) заключил с физическим лицом два договора: договор купли-продажи квартиры и договор займа. Согласно условиям

²⁵⁷ См. подробнее: Бевзенко Р.С. Егоров А.В. Залог и титульное обеспечение. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М., Акцион-Медиа. 2015. 288 с.

²⁵⁸ Бевзенко Р.С. Обеспечительная купля-продажа и залог. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 09.01.2018 N 32-КГ17-33 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 8. С. 15.

первого договора – продавцом квартиры являлось физическое лицо, а ИП – покупателем. По договору займа, займодавцем выступал ИП, а заемщиком – физическое лицо. Стоимость квартиры, согласно договору купли-продажи составила 4 000 000 рублей, а сумма займа по второму договору – 3 000 000 рублей. В своем Апелляционном определении от 14 марта 2018 года Саратовский областной суд установил²⁵⁹, что сумма займа, согласно договору, была передана заёмщику, в то же время сумма продажи квартиры в размере 4 000 000 рублей покупателю (ИП) не передавалась, хотя переход права собственности был зарегистрирован в соответствующем подразделении Росреестра. Продавец как владел и пользовался недвижимым имуществом до перехода права собственности к покупателю, так и после продажи фактически продолжал ею владеть и пользоваться. В период действия договора займа погашение долга осуществлялось ежемесячными платежами. В процессе внесения ежемесячных платежей физическому лицу стало известно, что ИП уже не является собственником квартиры, а право собственности на квартиру было передано третьему лицу.

В соответствии с вышеизложенным суд пришел к выводу, что стороны не преследовали правовых последствий, свойственных для купли-продажи недвижимого имущества, так как покупатель «...не вступил во владение и пользование квартирой (у него отсутствовали ключи от квартиры и свободный доступ в квартиру, квартира находилась в пользовании продавца и членов ее семьи), не нес расходов по содержанию квартиры, не интересовался числом лиц, зарегистрированных в квартире, состоянием квартиры, состоянием лицевого счета, не сообщил о себе как о собственнике квартиры в управляющую компанию, не направлял претензий по поводу освобождения квартиры проживающим в ней лицам». Таким образом, суд пришел к тому, что

²⁵⁹ Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Саратовского областного суда от 14 марта 2018 года по делу № 33-1090 [Сайт] URL: https://oblsud--sar.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=1085096&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения 25.02.2024).

договор купли-продажи квартиры являлся притворной сделкой, прикрывающей залог квартиры, как способа обеспечения исполнения обязательств по возврату денежных средств по договору займа между сторонами. В соответствии с п.2 ст. 170 ГК к притворной сделке применяются правила, предусмотренные для «прикрываемой» сделки. Но, вместе с тем, правила, предусмотренные для регулирования конструкций залога, не являются применимыми в данном случае в связи с тем, что договор залога также является недействительным, т.к. в нем не содержатся существенные условия, предусмотренные ст. 339.1 ГК РФ и п. 1 ст. 10 ФЗ «Об ипотеке».

Можно предположить, что риск признания судебным органом такой обеспечительной конструкции притворной сделкой, имеющей своей целью прикрыть залог, был бы немного меньше, в случае конструирования вышеописанных сделок иным образом, а именно путем составления одного договора с обязательным указанием на то, что:²⁶⁰

- переход права собственности на недвижимое имущество является не итоговой целью данной сделки, а лишь способом обеспечения исполнения обязательства по возврату займа, выданных покупателем продавцу;
- продавец (должник) обязан через определенный временной период выкупить обратно обозначенное в договоре недвижимое имущество по определенной стоимости; или после возврата суммы займа права собственности на недвижимое имущество у покупателя (кредитора) прекращается в связи с исполнением продавцом (должником) основного обязательства;

²⁶⁰ Также необходимо отметить, что законодатель запрещает обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке в случае, если предметом ипотеки является жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением случаев заключения после возникновения оснований для обращения взыскания соглашения об обращении взыскания во внесудебном порядке. См. подробнее: Ст. 55 ФЗ «О ипотеке».

- владение и пользование остается за продавцом (должником) в период, предусмотренный на возврат суммы займа;
- правило о *superfluum*²⁶¹. В случае неисполнения продавцом (должником) обязательства по возврату долга, покупатель (кредитор) продает или оставляет у себя недвижимое имущество в счет исполнения денежного обязательства. Однако покупатель (кредитор) обязан вернуть разницу между рыночной стоимостью квартиры и суммой долга продавцу (должнику).

Представляется, что схожие экономические цели, предусмотренных такой обеспечительной куплей-продажей, могут достигаться и путем применения иных гражданско-правовых конструкций, напрямую предусмотренных ГК РФ.

Усложненные договоры, содержащие элементы обеспечительной передачи субъективного гражданского права на соответствующее благо, фактически, включают в себя такие правовые институции, как применение сделок под условием в соответствии со ст. 157 ГК РФ. Так, например, стороны заключили смешанный договор, который предусматривает, что займодавец дает заемщику 100 рублей, а последний обязуется вернуть через год займодавцу 120 рублей. Также договором предусмотрено, что займодавец покупает у заемщика определенное имущество за 120 рублей. Однако, данные нормы договора действуют только в том случае, если заемщик не исполнит свое денежное обязательство. Таким образом, в случае невозврата долга заемщиком, вступают в силу нормы договора, позволяющие займодавцу выкупить у заемщика определенное имущество за сумму, равную сумме долга. При этом обязательстве займодавца прекратится зачетом.

Такая же модель обеспечения может быть реализована посредством добавления в вышеобозначенную схему конструкции, закрепленной в ст.

²⁶¹ *Superfluum* (с лат.) – излишек, оставшейся после продаже залога, син. *hyperocha*. См. подробнее: Бартошек М. Указ. соч. С. 306

429.3 ГК (опционный договор). Помимо заключения договора займа, предполагающего предоставление 100 рублей на год под 20% годовых, кредитор и должник заключают опционный договор на куплю-продажу определенной вещи за 120 рублей. В соответствии с условиями такого договора кредитор, в случае невозврата должником суммы займа в оговоренный срок, вправе требовать от последнего передачи вещи, определённой таким договором. Как и в случае, описанном выше, денежные обязательства сторон перед друг-другом прекратятся зачетом.

Безусловно, модели, описанные выше, являются менее прокредиторскими, нежели обеспечительная купля-продажа, так как они предполагают переход права на соответствующую вещь только после того, как должник допустил дефолт, что, естественно, снижает риск злоупотребления кредитором правом, предоставленным ему в обеспечение исполнения обязательства.

Несмотря на отражение в законодательстве РФ некоторых конструкций, в рамках которых происходит обеспечительная передача соответствующего субъективного гражданского права, это не помогает избежать тех или иных проблем, связанных с режимом таких механизмов. Ярким примером обозначенного является договор РЕПО.

Как уже говорилось ранее, легальное определение договора РЕПО дается в ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг». Данная статья предлагает понимать под договором РЕПО сделку, состоящую из двух частей, в соответствии с первой частью продавец в обозначенный срок обязуется передать право собственности покупателю на ценные бумаги, а покупатель принять ценные бумаги и уплатить за них обозначенную сумму; в соответствии со второй частью, продавец обязуется обратно выкупить в определенный срок проданные им ценные бумаги покупателю за оговоренную в договоре сумму, а покупатель продать обратно продавцу купленные у него ценные бумаги. Рассматриваемая договорная конструкция была нормативно

закреплена Федеральным закон от 25.11.2009 N 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 1 января 2010 г.²⁶² До соответствующего нормативного закрепления, как отмечает профессор Селивановский А.С., существовала дискуссия относительно самостоятельности или смешанности данного договора и признания его притворной сделкой, прикрывающей кредитование должника под залог ценных бумаг. Относительно последней, арбитражная практика заняла позицию притворности данной конструкции²⁶³. Так, например, Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации рассматривал иск ЗАО «Евроресурсы к АКБ «Диамант» (далее – Банк) об истребовании неосновательно приобретенных акций. Между обозначенными сторонами был заключен договор купли-продажи, согласно которому ЗАО «Евроресурсы» обязалась продать банку за 500 млн. рублей акции. Одновременно стороны заключили еще один договор купли-продажи, по которому те же акции выкупались ЗАО «Евроресурсы» у Банка, но уже за 700 млн. рублей. Также стороны определили, что данные договоры купли-продаж являются неотъемлемой частью договора о предоставлении кредитной линии (далее – Кредитный договор), согласно которому Банк предоставляет ЗАО «Евроресурсы» кредитную линию. В обеспечение исполнения обязательств по возврату денежной суммы ЗАО «Евроресурсы» обязалась передать в собственность Банка вышеобозначенные акции, но с правом их последующего выкупа. В случае, если ЗАО «Евроресурсы» не погашало в срок задолженность по кредиту, то оно лишалось права на обратный выкуп переданных акций. Первый договор купли-продажи акций был исполнен сторонами, акции были переданы Банку, а Банк, в свою очередь, перечислил оговоренную договором

²⁶² Федеральный закон от 25.11.2009 N 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.11.2009, N 48, ст. 5731.

²⁶³ Селивановский А.С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. С. 521.

сумму за акции в пользу ЗАО «Евроресурсы». Также Банк зачислил на счет ЗАО «Евроресурсы» в соответствии с Кредитным договором 3 млн. долларов. ЗАО «Евроресурсы», использовав из предоставленного кредита только 500 тыс. долларов, своевременно вернула данную сумму Банку. Второй договор купли-продажи, который предусматривал обратный выкуп акций, был расторгнут в одностороннем порядке Банком из-за того, что ЗАО «Евроресурсы» не перечислило до указанного в договоре срока деньги за акции. ЗАО «Евроресурсы» в своем иске ссылалось на то, что стороны, заключив вышеперечисленные договоры купли-продажи, имели целью установление залога на акции. Истец апеллировал к тому, что в Кредитном договоре напрямую предусматривалось, что акции являются обеспечением по отношению к кредитному долгу, продажная цена акций являлась ниже их номинальной стоимости, т.к. целью купли-продажи не являлось передача акций в собственность кредитору. Суд, согласившись с позицией истца, признал куплю-продажу акций притворной сделкой, прикрывающей залог и, в силу п. 2 ст. 170 ГК РФ, применяя к правоотношениям правила о залоге, постановил Банку возвратить неправомерно удерживаемые акции, а ЗАО «Евроресурсы» возвратить Банку 500 млн. рублей, т.к. обеспеченное таким залогом обязательство прекратилось в связи с его надлежащим исполнением²⁶⁴.

Следует отметить, что даже после нормативного закрепления данной сделки, правоприменительная практика все равно не лишена проблем (далее речь пойдет о договоре РЕПО, в котором стороны установили, что покупатель акций не в праве отчуждать приобретенные им у продавца акции в соответствии с п. 17 ст. 51.3 ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Одной из таких проблем являются случаи, когда после заключения договора РЕПО и исполнения его первой части, одна из сторон такой сделки впадает в банкротство. В таком случае логичным будут два вопроса: считать ли

²⁶⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.98 N 6202/97 [Сайт] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=6696#07277029713476995> (дата обращения 17.04.2023).

переданные акции имуществом покупателя и, в случае его банкротства, включать их в его конкурсную массу? В случае банкротства продавца, следует ли включать в его конкурсную массу проданные покупателю акции по договору РЕПО?

Именно с такого рода проблематикой столкнулись российские судебные органы, рассматривая спор между ООО КБ «Ренессанс» и ООО ИФК «Аргентум». Между вышеобозначенными лицами был заключен договор РЕПО, согласно которому ООО КБ «Ренессанс» приобрел у ООО ИФК «Аргентум» ценные бумаги с правом обратного выкупа последним. Выкупная цена за ценные бумаги должна была быть уплачена 25 ноября 2016 года, однако в указанную дату денежная сумма не была перечислена. Банк России в своем Приказе от 14.12.2015 г. N ОД-3591²⁶⁵ отозвал банковскую лицензию у ООО КБ «Ренессанс», а суд признал ООО КБ «Ренессанс» банкротом и открыл процедуру конкурсного производства²⁶⁶. В связи с тем, что ООО ИФК «Аргентум» 25.11.2016 не перечислила оговоренную договором РЕПО сумму, ООО КБ «Ренессанс» обратилось с иском в суд. ООО ИФК «Аргентум», возражая на исковые требования, указало, что временная администрация ООО КБ «Ренессанс» не выразила согласие на передачу ценных бумаг в соответствии со второй частью договора РЕПО (учитывая процедуру банкротства, исполнение второй части договора РЕПО без дополнительного согласия невозможно²⁶⁷), в связи с чем, понуждение к исполнению

²⁶⁵ Приказ Банка России от 14.12.2015 N ОД-3591 «О назначении временной администрации по управлению кредитной организацией общество с ограниченной ответственностью коммерческий банк «РЕНЕССАНС» ООО КБ «Ренессанс» (г. Москва) в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций» [Сайт] URL:

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXP&n=644512&dst=100001#001985826335717607> (дата обращения 17.04.2023)

²⁶⁶ Решение Арбитражного суда города Москвы от 24 февраля 2016 г. по делу № А40-247973/2015 [Сайт] URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/fumvp8D4Thgg/> (дата обращения 17.04.2023)

²⁶⁷ В соответствии с пп. 2 ч. 3 ст. 189.30 ФЗ «О банкротстве» органы управления кредитной организации вправе только с согласия временной администрации по управлению кредитной организацией совершать сделки, связанные с распоряжением имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого составляет более одного процента балансовой стоимости активов кредитной организации.

обязательства по внесению выкупной цены без встречного предоставления в виде передачи ценных бумаг не является возможным.

При рассмотрении данного спора судами относительно сделок РЕПО было отмечено следующее²⁶⁸:

- в силу п. 21 ст. 51.3 ФЗ «О ценных бумагах» к договору РЕПО подлежат применению положения о купле-продаже, если такие нормы не противоречат данной статье и это не противоречит сущности сделки РЕПО;
- п. 1 ст. 328 ГК РФ гласит, что договор купли-продажи является синаллагматическим договором, т.к. предоставление продавцом товара обуславливается исполнением покупателем обязательства по оплате такого товара;
- п. 2 ст. 328 ГК РФ указывает, что в случае непредоставления или наличия очевидных обстоятельств, свидетельствующих о том, что обязанная сторона не произведет исполнение обязательства в определенный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, имеет право приостановить исполнение своего обязательства или же отказаться от исполнения обязательства и потребовать возмещения понесенных убытков (данная норма подлежит применению независимо от того, на ком лежит обязанность по исполнению первым своего обязательства, т.е. лицо, обязанное первым совершить предоставление, также вправе воспользоваться защитным механизмом, закрепленным в данной норме, если обнаружит соответствующие признаки за контрагентом).

Разрешая спор, суд указал, что ООО КБ «Ренессанс» 24.02.2016 г. было признано банкротом и в отношении него было открыто конкурсное

²⁶⁸ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.08.2019 по делу N 305-ЭС19-4324, А40-109356/2017 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=595368&rnd=62A7683B90FBEF42555A46711C957893#045033497407832246> (дата обращения 03.04.2023)

производство, а срок исполнения второй части договора РЕПО датировался 25.02.2016 г. и 26.02.2016 г., исполнение ООО КБ «Ренессанс» обязательства по второй части сделки РЕПО не являлось возможным, т.к. на совершение такого рода сделок требовалось согласие временной администрации, а ценные бумаги могли быть реализованы только путем продажи в рамках конкурсного производства. Учитывая вышеизложенное и факт того, что ценные бумаги остались в распоряжении ООО КБ «Ренессанс», суд не нашел оснований для удовлетворения исковых требований истца²⁶⁹.

Проанализировав вышеописанное, можно заключить, что законодатель, нормативно закрепив конструкцию договора РЕПО, сделал большой шаг для развития отечественного договорного права. Однако, на сегодняшний день правоприменительная практика по сделкам РЕПО не лишена ряда проблем. Принятие 13 судебных актов²⁷⁰ по спору ООО КБ «Ренессанс» между ООО ИФК «Аргентум» данный тезис подтверждает.

Необходимо отметить, что суд, при составлении мотивировочной части, к сожалению, обошел стороной вопрос сущности договора РЕПО, не затронув

²⁶⁹ Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.12.2019 по делу N А40-109356/17-62-1010 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASMS&n=2490247&rnd=0B27CF733E2F9658301A8395CE8480C5#041337183187897253> (дата обращения 09.04.2023)

²⁷⁰ См. подробнее: Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.08.2018 по делу N А40-109356/17-62-1010 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASMS&n=1889036&rnd=1FE2CA2D198EAC6E6BED321E0F7F48D6#04855138012133393> (дата обращения 17.04.2023); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2018 N 09АП-53043/2018-ГК по делу N А40-109356/17 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=1547001&rnd=B959F920CA9F068D4976C0A3939B67FC#07648929201360848> (дата обращения 17.04.2023); Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.01.2019 N Ф05-3887/2018 по делу N А40-109356/2017 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=AMS&n=311966&rnd=B959F920CA9F068D4976C0A3939B67FC#09188212677405903> (дата обращения 17.04.2023); Определение Верховного Суда РФ от 11.07.2019 N 305-ЭС19-4324 по делу N А40-109356/2017 1090 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=589338&rnd=B959F920CA9F068D4976C0A3939B67FC#031980660629050317> (дата обращения 03.04.2023); Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2020 N 09АП-5802/2020-ГК по делу N А40-109356/2017 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=MARB&n=1867858&rnd=FD72D48529AF115AA7841D6A2E4F54F5#06676596919698878> (дата обращения 09.04.2023); Постановление Арбитражный суд Московского округа от 29 июля 2020 г. по делу № А40-109356/2017 [Сайт] URL: https://sudact.ru/arbitral/doc/IHlnpcdYQml/?arbitral-txt=&arbitral-case_doc=%D0%9040-109356%2F2017+%&arbitral-lawchunkinfo=&arbitral-date from=&arbitral-date to=&arbitral-region=&arbitral-court=&arbitral-judge=&=1619026744670 (дата обращения 09.04.2023); Определение Верховного Суда РФ от 27.11.2020 N 305-ЭС19-4324 по делу N А40-109356/2017 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=648013&rnd=FD72D48529AF115AA7841D6A2E4F54F5#04787522055937323> (дата обращения 09.04.2023).

его фидуциарный и обеспечительный характер, связанный с передачей продавцом покупателю ценных бумаг. Суду следовало бы указать на обеспечительную цель рассматриваемых правоотношений. В этих отношениях стороны намеренно избрали правовой инструмент, который предоставляет фидуциарию больше прав, чем необходимо для достижения цели — передачи субъективного права на бездокументарные ценные бумаги кредитору для обеспечения исполнения обязательств.

Кроме того, следовало отметить наличие заемного элемента, где кредитор (фидуциарий) предоставляет финансирование должнику (фидуцианту), и обеспечительного элемента, где фидуциант передает права на ценные бумаги посредством первого договора купли-продажи. Рассматриваемая сделка РЕПО, содержащая кредитно-обеспечительный механизм, является способом обеспечения исполнения обязательств по смыслу ст. 329 ГК РФ. В данном споре следует учитывать особенности правоотношений, складывающихся между сторонами такой сделки, которые носят фидуциарный характер, включая права фидуцианта на ценные бумаги, переданные им по такой сделке.

При банкротстве фидуциария ценные бумаги, переданные по первой сделке купли-продажи, будут включены в его конкурсную массу на общих основаниях. Однако право на эти ценные бумаги будет реализовано с обременением в виде обязательств, вытекающих из соответствующей сделки РЕПО. В случае банкротства фидуцианта фидуциарий имеет право на обособленное удовлетворение путем: 1) реализации ценных бумаг третьим лицам; 2) оставления ценных бумаг в своей имущественной массе.

Представляется, что если бы ВС РФ в своей позиции не ограничился формальным применением норм ГК РФ и ФЗ «О ценных бумагах», а высказался относительно догматического характера сделки РЕПО и предложил единый подход к регулированию такой договорной конструкции, то такое решение могло бы существенно повлиять на развитие применения

иных конструкций обеспечительной купли-продажи, не поименованных в ст. 329 ГК РФ.

Немного в ином ключе обстоит дело с лизингом, предмет которого подлежит выкупу²⁷¹, также, как уже отмечалось ранее, входящим в группу рассматриваемых фидуциарных обеспечительных сделок.

Внутреннее нормативно-правовое регулирование договорной конструкция лизинга осуществляется нормами ГК РФ (нормы, посвященные лизингу, находятся в Главе 34 ГК РФ, регулирующей аренду) и Законом о лизинге. В силу ст. 665 ГК РФ под финансовой арендой (лизингом) понимается договор, в соответствии с которым арендодатель обязуется приобрести определенное имущество у продавца (имущество и продавец выбирается арендатором) и передать во временное владение и пользование арендатору за оговоренную плату. Ст. 19 Закона о лизинге закрепляет, что договором лизинга может быть предусмотрен переход права собственности арендатору на предмет договора по истечении срока, оговоренного в договоре, или же на других условиях, предусмотренных волеизъявлением контрагентов.

Основной проблемой, связанной с рассматриваемым видом лизинговых механизмов, являлся вопрос о том, чем же является данная договорная конструкция – арендой с правом выкупа или же кредитованием, обеспеченным правом собственности? Как может показаться на первый взгляд, данный спор является сугубо доктринальным. Но, в зависимости от применения того или иного подхода, регулирование правоотношений будет кардинально различным как для лизингодателя, так и для лизингополучателя. Далее рассмотрим каждый из подходов и соответствующий режим правового регулирования.

Первая – арендная концепция, была перенята нашим законодателем из Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге, заключенной

²⁷¹ Далее речь пойдет о лизинговых конструкциях, в рамках которых, по истечению договора лизинга, предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя (т.е. данные рассуждения относятся к выкупному и возвратному лизингу).

в Оттаве от 28 мая 1988 года²⁷². Регулирование, дававшееся в Оттавской конвенции для конструкций лизинга, рассчитано на сделки, в которых срок пользования предметом лизинга равен сроку нормальной его эксплуатации (например, предоставление в лизинг трактора на 120 месяцев, по истечению которых стоимость этого трактора стремится к нулю из-за его естественного износа).

Второй подход – обеспечительный, находит свое отражение в Кейптаунской конвенции 2001 г. «О международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» от 16 ноября 2001 года²⁷³, регулирование которой предполагается таких сделок, в которых срок пользования предметом договора не является долгосрочным. Данный подход предусматривает, что сделка выкупного лизинга представляет из себя обеспечительную сделку, по которой предмет лизинга, находящийся в собственности у лизингодателя (кредитора), выступает в роли обеспечения исполнения денежных обязательств, а лизинговые платежи, выплачиваемые лизингополучателем (должником), возвратом финансирования, которое выразилось в покупке лизингодателем (кредитором) предмета лизинга.

Применение первой или второй концепции напрямую влияют на последствия, связанные с расторжением договора лизинга.

Как отмечает А.В. Егоров, в рамках арендной теории на практике применялись следующие подходы, связанные с досрочным расторжением договора и корректировкой расчетов выкупной цены предмета лизингового договора. Согласно первому подходу (именуется А.В. Егоровым, как «Сверхформальный подход»), если лизингополучатель допускает просрочку платежа, то лизингодатель вправе расторгнуть договор, вернуть себе вещь и оставить себе всю сумму платежей, которые были перечислены ему

²⁷² «Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге» (Заключена в Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ, 09.08.1999, N 32, ст. 4040.

²⁷³ «Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования» (Заключена в г. Кейптауне 16.11.2001) // Собрание законодательства РФ. 5 сентября 2011 г. N 36. Ст. 5124.

контрагентом²⁷⁴. Данный подход можно наблюдать, например, в деле N А43-23576/2008-19-519, которое рассматривал ФАС Волго-Вятского округа. ООО «Агропромлизинг» (лизингодатель) и ООО «Компания «Парма» (лизингополучатель) заключили договор лизинга. По данному договору лизингодатель обязался передать во владение и пользование лизингополучателю 3 автомобиля и 1 прицеп. Общая сумма договора составила 5 млн. 732 тыс. 594 руб. После подписания, лизингополучателем был перечислен лизингодателю аванс в размере 1 млн. 172 тыс. рублей в соответствии с п. 2.5 договора. Материалами дела установлено, что лизингополучатель в период с 05.09.2007 по 31.03.2008 лизинговые платежи не вносил, в связи с чем объекты лизинга были изъяты, а лизингодатель обратился в суд за взысканием задолженных платежей и неустойки. По итогам рассмотрения дела, лизингодатель получил от лизингополучателя 98% суммы, обозначенной по договору (аванс, добровольные лизинговые платежи, лизинговые платежи, взысканные судом), неустойку в размере 600 тыс. руб. и вернул себе объект договора лизинга²⁷⁵.

Второй подход в рамках арендной теории, именуемый как «формальный», приводил уже к обратному результату, а именно: суды, возвращали лизингополучателям выкупную стоимость объекта лизинга, которая уплачивалась ими в составе лизинговых платежей, не учитывая тот факт, что это приводило к необоснованным потерям со стороны лизингодателя, т.к. не происходило окупаемости объекта договора²⁷⁶. Так, в деле N А43-29899/2005-12-914, рассматриваемым Арбитражным судом Свердловской области и ФАС Уральского округа, ООО «АС Финанс» (лизингодатель) и ООО «Бэст» (лизингополучатель) заключили договор выкупного лизинга от 09.08.2004. В соответствии с положениями договора

²⁷⁴ Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? Вестник ВАС РФ. 2012. N 3. С. 36 - 60.

²⁷⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.05.2009 по делу N А43-23576/2008-19-519 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS001&n=2461&rnd=C715FE36D9D5C62263F3427BDBAC6840#002402863126588195> (дата обращения 30.04.2023).

²⁷⁶ Егоров А.В. Указ. соч.

лизингодатель обязался купить и передать во временное владение и пользование автомобиль BMW лизингополучателю. Сумма платежей по данному договору составила 3 млн. 864 тыс. рублей, а временной период, в который лизинговые платежи должны были уплачиваться – с 14.08.2004 по 09.09.2006. Согласно условиям договора, в сумму лизинговых платежей включалась компенсация всех затрат лизингополучателя, связанных с приобретением, регистрацией имущества, банковские расходы, другие фактические затраты, понесенные лизингодателем в связи с приобретением предмета лизинга. Лизингополучатель исполнил свои обязательства частично, перечислив в общей совокупности 1 млн. 184 тыс. рублей. В силу п. 11.2 договора лизингодатель вправе расторгнуть договор одностороннем порядке, в случае если лизингополучатель более двух раз подряд не внесет лизинговые платежи в установленный срок. 27.12.2004 лизингодатель направил лизингополучателю уведомление о расторжении договора и необходимости возврата объекта договора лизинга. 23.09.2005 объект лизинга был возвращен лизингодателю. Лизингодатель обратился в суд с требованием взыскать с лизингополучателя задолженность по лизинговым платежам в размере 953 тыс. 571 руб. Судебные органы в трех инстанциях, исследовав материалы дела, пришли к следующему. Ст. 28 Закона о лизинге предусматривает, что под лизинговыми платежами понимается общая сумма по договору лизинга, включающая в себя возмещение затрат лизингодателя, понесенных им в связи с приобретением и передачей предмета лизинга лизингополучателю, затрат, связанных с оказанием иных услуг, в соответствии с договором лизинга, и доход лизингополучателя. Договором лизинга может быть предусмотрено, что в общую сумму договора включается выкупная цена предмета лизинга. Раздел 9 договора лизинга предусматривал, что по истечению срока действия договора объект договора переходит в собственность лизингополучателя, в случае выполнения последним всех взятых на себя договорных обязательств. В связи с тем, что в договоре не была указана сумма выкупа предмета лизинга,

суды пришли к тому, что выкупная цена равна цене приобретения лизингодателем предмета лизинга и составляет 2 млн. рублей. В связи с этим, выкупная цена предмета лизинга составляет 65% от общего объема лизинговых платежей за период, который лизингополучатель им пользовался, т.е. с 11.08.2004 по 23.09.2005. С учетом такого временного периода, лизингополучатель должен был заплатить лизингодателю 2 млн. 138 тыс. рублей, из которых 1 млн. 385 тыс. 424 рубля составляли выкупную стоимость, а 752 тыс. 575 рублей в виде возмещения затрат и дохода лизингодателя. За весь период действия договора лизинга, лизингополучателем было уплачено в пользу лизингодателя 1 млн. 184 тыс. 428 руб., а предмет лизинга был возвращен лизингодателю. Учитывая возврат предмета лизинга и сумму, фактически уплаченную лизингополучателем, суды пришли к выводу, что с момента возврата предмета лизинга лизингодателю задолженность лизингополучателя полностью погашена²⁷⁷.

Таким образом, квалифицируя договор лизинга, как подвид договора аренды, суды применяли к лизинговым правоотношениям общие положения об аренде, в связи с чем, либо лизингодатель неосновательно обогащался за счет того, что ему возвращался объект лизинга и соответствующие договорные платежи («Сверхформальный» подход), либо же наоборот, суды возвращали лизингополучателю часть лизинговых платежей (в части выкупной цены), что приводило к большим потерям у лизингодателей и сделка лизинга теряла свой экономический смысл («Формальный подход»).

²⁷⁷ См. подробнее Решение Арбитражного суда Свердловской области от 19.04.2006, 12.04.2006 по делу N А60-4212/06-С2 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASUR&n=19340&rnd=602E944412B66A82E8F7BC2FB1B5492D#0005086341323572663> (дата обращения 01.05.2023); Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 07.06.2006, 06.06.2006 по делу N А60-4212/2006-С2 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ASUR&n=1590960&rnd=602E944412B66A82E8F7BC2FB1B5492D#0018004166140101363> (дата обращения 01.05.2023); Постановление ФАС Уральского округа от 07.09.2006 N Ф09-7797/06-С4 по делу N А60-4212/06 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=AUR&n=59118&rnd=602E944412B66A82E8F7BC2FB1B5492D#06669246271890781> (дата обращения 01.05.2023).

В попытке выработки единой модели в рамках арендной концепции (на базе «Формального» подхода), которая бы отвечала принципу справедливости и соблюдала баланс интересов сторон договора выкупного лизинга, Президиум ВАС РФ предлагал исходить из того, что при досрочном расторжении договора в случае, если договором лизинга предусмотрено, что право собственности на предмет лизинга переходит при внесении всех лизинговых платежей (выкупная цена отдельно не закрепляется в договоре, т.е. она не определена в составе лизинговых платежей или же не выделена, как отдельная сумма, которую необходимо заплатить сверх лизинговых платежей), то лизинговый платеж включает в себя плату за пользование предметом лизинга и выкупную цену. Следовательно, необходимо вычленив в уплаченных лизинговых платежах сумму, относящуюся к выкупу предмета лизинга и возратить ее лизингополучателю, т.к. последний, в связи с расторжением договора, в собственность предмет лизинга уже не получит²⁷⁸. В случае, если договором установлена символическая выкупная цена, приравненная к нулю, но срок полезного использования значительно больше срока лизинга, то Президиум ВАС РФ указывал, что истечение договорного срока не влечет за собой полного естественного износа объекта договора и падения его текущей рыночной стоимости до минимальной, приближенной к нулю. В связи с этим, установление символической выкупной цены означает, что реальная выкупная цена, помимо выкупной суммы, также содержится в составе лизинговых платежей (иной вывод противоречил бы сущности купли-продажи и сделка квалифицировалась бы как безвозмездная, что входило бы в противоречие со ст. 575 ГК РФ). В связи с этим, в деле N А28-732/2010-31/18, где объектом такого вида договора являлся экскаватор, Президиум ВАС постановил, что выкупная стоимость составляет не 1 тыс. руб., как это указано

²⁷⁸ Например, Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 N 1729/10 по делу N А41-243/09 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?rnd=F98E15F9C48B6A981E1CBE1D4D9BE431&req=doc&base=ARB&n=152089&REFFIELD=134&REFDST=100156&REFDOC=110774&REFBASE=CJI&stat=refcode%3D10881%3Bindex%3D206#26nspn3qysi> (дата обращения 01.05.2021).

в договоре, а подлежит установлению в соответствии с порядком учета на балансе организаций объектов основных средств, регулируемым приказом Министерства финансов Российской Федерации от 30.03.2001 N 26н «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01»²⁷⁹, исходя из амортизации техники линейным способом, к которой не применяется ускоренный коэффициент²⁸⁰.

Данный подход к разрешению лизинговых споров в рамках арендной модели не нашел единогласного одобрения среди научного сообщества. Так, С.А. Громов, в своей статье, критикуя данный подход, указал, что договоры выкупного лизинга можно поделить на два вида:

- сделки, в которых право собственности на предмет лизинга переходит лизингополучателю без какой-либо уплаты выкупного платежа;
- сделки, которые предусматривают внесение выкупной цены (она может уплачиваться отдельно, после уплаты всех лизинговых платежей, либо же выкупная цена делится на количество лизинговых платежей и включается в их состав).

Далее С.А. Громов отмечает, что такое деление весьма условно, т.к. с экономической точки зрения различие между двумя видами этих договоров не является существенным, следовательно, проводить различия между этими сделками и задавать различное правовое регулирование не может быть признано оправданным. Далее в статье, рассуждая о некорректности применения к таким договорам выкупного лизинга арендной концепции, приводится наглядный пример с арендой автомобиля Ford Focus. В Санкт-

²⁷⁹ Приказ Минфина России от 30.03.2001 N 26н (ред. от 16.05.2016) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, N 20, 14.05.2001

²⁸⁰ См. подробнее: Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 N 17389/10 по делу N A28-732/2010-31/18 [Сайт] URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&ts=2129829357027291241695319646&cacheid=F61431CC-C84B456B093B7288BE2656AB&mode=splus&base=ARB&n=221526&rnd=5E250573B3E2E9CF6731BAFA38486A26#1vkb1k4ayn1> (дата обращения 01.05.2023)

Петербурге на момент написания статьи (2011 г.) плата за месячную аренду автомобиля составляла примерно 77 тыс. рублей. Рыночная стоимость такого автомобиля составляла примерно 736 тыс. рублей. В случае, если такой автомобиль являлся предметом выкупного лизинга (договор заключался на 36 месяцев), то месячный лизинговый платеж составлял примерно 25 тыс. рублей (в данную сумму автор статьи включил сумму авансового платежа (30% от стоимости имущества), деленую на количество лизинговых платежей), вносимую ежемесячно. Если сравнить две вышеобозначенные суммы, взимаемые ежемесячно за аналогичное имущество, будет предельно ясно, что арендный платеж за автомобиль превышает лизинговый платеж за тот же самый автомобиль в три раза. В связи с этим, поиск платы за владение и пользование в лизинговом платеже (т.е. поиск 77 тыс. в 25 тыс.) в соответствии с арендной концепцией не представляется возможным.²⁸¹

А.В. Егоров, указывая на различия конструкций аренды и лизинга, указывает, что в договоре аренды платеж за владение и пользование имуществом зависит непосредственно от времени, на которое такое имущество передается арендатору, т.е. в случае продления договора аренды, стоимость за пользование арендуемого имущества увеличится на сумму, пропорциональную сроку, на который договор был продлен. Сама стоимость владения и пользования определяется исходя из среднерыночной стоимости пользования аналогичной вещью. В лизинговом договоре платежи определяются совершенно по другому принципу. За основу берется сумма, затраченная лизингодателем на покупку вещи (кредит, предоставляемый лизингополучателю), срок возврата этой суммы (срок пользования кредитом) и процентная ставка, за пользование этой суммой. Итоговая сумма делится на количество выплат. Отмечается, что, как и в случае кредитных отношений с банком, состав первых лизинговых платежей состоит в основном из процента

²⁸¹ Громов С.А. Коренной поворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности // Вестник ВАС РФ. 2011. N 11. С. 88.

за пользование денежной суммой, а тело кредита составляет незначительную часть²⁸².

Вышеописанное означает, что в случае, если договор аренды продлевается, то итоговая сумма, уплачиваемая арендатором арендодателю, увеличивается пропорционально сроку, на который договор аренды был продлен. Например, арендатор берет на 12 месяцев во временное владение и пользование автомобиль. Ежемесячный арендный платеж составляет 100 тысяч рублей. За 12 месяцев в общей сложности арендодатель получит от арендатора $100 \text{ тыс.} \times 12 \text{ мес.} = 1 \text{ млн.} 200 \text{ тыс.}$ В случае, если договор аренды продляется еще на 1 месяц, то общая сумма, причитающаяся арендодателю, увеличится еще на одну ежемесячную выплату (100 тыс.) и уже составит 1 млн. 300 тыс. Что касается договора лизинга, в случае если срок договора лизинга увеличивается, то лизинговые платежи подлежат пересчету, тело кредита остается неизменным, увеличится лишь сумма, уплачиваемая в соответствии с процентом за пользование кредитом. Так, например, лизингодатель передает лизингополучателю автомобиль стоимостью в 960 тыс. Срок возврата финансирования 12 месяцев, ставка за финансирование составляет 20% годовых от стоимости автомобиля, т.е. 240 тыс. Предположим, что лизинговые платежи перечисляются ежемесячно, тогда величина каждого платежа будет равна сумме кредита и процентов за его пользование поделенной на 12 месяцев, а именно $(960 \text{ тыс.} + 240 \text{ тыс.}) / 12 \text{ мес.} = 100 \text{ тыс.}$ В случае, если волеизъявление сторон направлено на увеличение срока договора лизинга, то сумма платежей будет подлежать пересчету с учетом того, что тело кредита останется неизменным, плата за пользование кредитом увеличится пропорционально тому сроку, на который увеличился срок действия договора лизинга. Иными словами, если изначально стороны обусловили, что срок договора составляет 12 месяцев, а ежемесячный лизинговый платеж 100 тыс.,

²⁸² Тезисы вводного доклада на круглом столе «Лизинговая операция: как распутать клубок противоречий» (02 февраля 2012г.). Докладчик Егоров А.В. [Сайт] URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/59> (дата обращения 29.04.2024)

то в случае изменения его срока на 13 месяцев, ежемесячные платежи составят $(960 \text{ тыс.} + 260 \text{ тыс.})/13 \text{ мес} = 93 \text{ тыс.}846 \text{ руб.}$, а итоговая сумма, подлежащая уплате $960 \text{ тыс.} + 260 \text{ тыс.} = 1 \text{ млн.} 220 \text{ тыс.}$

Применение арендного подхода также напрямую влияет на возможность лизингодателя в период действия договора лизинга обременять правом залога предмет лизинга. Если исходить из регулирования, предусмотренного для арендных конструкций, то законодатель не выстраивает каких-либо ограничений для лизингодателя для залога имущества, являющегося объектом договора лизинга²⁸³. В связи с этим, возможной представляется ситуация, при которой лизингодатель, заключив договор выкупного лизинга с лизингополучателем, обременяет предмет лизинга залогом с целью обеспечения выполнения собственных обязательств перед третьими лицами. Лизингополучатель, добросовестно исполнивший все свои обязательства перед лизингодателем по внесению лизинговых платежей, получит в собственность имущество, обремененное правами третьих лиц в соответствии со ст. 353 ГК РФ, предусматривающей, что при переходе прав на заложенное имущество от залогодателя к третьему лицу залог сохраняется.

Вышеописанная проблема наглядно проиллюстрирована в деле ЗАО «Балтдрага» против ООО «Лизинговая компания «Скандинавия» и ОАО Банка «Санкт-Петербург». В данном деле ЗАО «Балтдрага» (лизингополучатель) и ООО «Лизинговая компания «Скандинавия» (лизингодатель) заключили договор выкупного лизинга. Предметом лизинга являлось морское судно. После внесения лизингополучателем всех лизинговых платежей, в момент регистрации права собственности, ему стало известно, что морское судно находится под залогом у ОАО «Банк Санкт-Петербург». Договор залога был заключен в обеспечение возврата потребительского кредита ЕИО

²⁸³ «Лизингодатель имеет право в целях привлечения денежных средств использовать в качестве залога предмет лизинга, который будет приобретен в будущем по условиям договора лизинга». (п.2 ст. 18 Закона о лизинге).

лизингодателя²⁸⁴. Лизингополучатель, руководствуясь положениями договора выкупного лизинга, согласно которым залог предмета лизинга возможен только после письменного согласия лизингополучателя, обратился в суд с требованием признать залог недействительным. Президиум ВАС РФ, рассматривая данный спор, отметил, что в рамках выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя состоит в денежном размещении финансирования и последующем возврате финансирования с соответствующей прибылью. Установление права собственности лизингодателем на предмет лизинга является гарантией возврата финансирования, в связи с чем, право собственности носит временный характер и прекращается после внесения всех лизинговых платежей. В соответствии со ст. 23 Закона о лизинге к залогодержателю, в случае обращения взыскания на залог, являющегося предметом лизинга, в обязательном порядке переходят права и обязанности лизингодателя, обозначенные в соответствующем договоре. Данная норма означает, что право залога у залогодержателя на комплекс прав лизингодателя прекращается при выкупе лизингополучателем предмета лизинга в силу пп. 3 п.1 ст. 352 ГК РФ. В связи с вышеизложенным, Президиум пришел к выводу, что исправным лизингополучателям предоставляется должная защита, таким образом, передача в залог предмета лизинга не противоречит действующим нормам права. В случае обращения взыскания на такой предмет залога залогодержатель получает права лизингодателя, т.е. приобретает право на получение остатка задолженности по лизинговым платежам и иные права. В данном споре договор ипотеки был заключен уже после договора выкупного лизинга, о чем банку было известно. Лизингополучатель исполнил свои договорные обязательства и стал полноправным собственником морского судна, в связи с чем, после регистрации права собственности на морское судно

²⁸⁴ Договор залога был заключен уже после того, как судно стало объектом договора лизинга между ЗАО «Балтдрага» и ООО «Лизинговая компания «Скандинавия».

за лизингополучателем, право собственности у лизингодателя прекратилось, как и право залога, принадлежащее банку. В соответствии с вышеизложенным, Президиум ВАС отклонил требование лизингополучателя о признании недействительным залога и принял решение погасить регистрационную запись о залоговом обременении морского судна²⁸⁵.

Прекращением споров относительно сущности данной договорной конструкции и установлением единой правоприменительной практики по вопросам правового статуса выкупного лизинга (квалификации его как подвида аренды или же финансирования с обеспечительной передачей права собственности), механизма расчетов в случае досрочного расторжения такого договора и возможности или невозможности передачи предмета лизинга в залог послужило принятие Пленумом ВАС РФ Постановления «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»²⁸⁶. В данном Постановлении Пленум ВАС воспроизвел следующие тезисы, указанные в решении относительно дела ЗАО «Балтдрага»:

- по общему правилу имущественным интересом лизингодателя в договоре выкупного лизинга является размещение и последующий возврат с прибылью денежных средств;
- имущественный интерес лизингополучателя заключается в получении объекта договора выкупного лизинга в собственность за счет лизингодателя и при его соответствующем содействии;
- нахождение предмета лизинга в собственности у лизингодателя является обеспечением того, что лизингополучатель уплатит лизинговые платежи в соответствии с договором;

²⁸⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2012 N 16533/11 по делу N A56-2946/2011 [Сайт] URL: <https://online3.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=276675&rnd=2F255FFFBB14C4F3F52DAD924A44B360#06807952854585522> (дата обращения 04.05. 2023)

²⁸⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга». Вестник ВАС РФ", N 5, май, 2014 (далее – Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17).

- обеспечение, т.е. право собственности лизингодателя на предмет лизинга прекращается при внесении лизингодателем всех лизинговых платежей;
- лизингодатель вправе, с целью привлечения финансирования, передать в залог предмет лизинга, который в будущем будет приобретен лизингополучателем в собственность по условиям соответствующего договора. При таком залоге следует учитывать законный интерес лизингополучателя в приобретении предмета лизинга свободного от притязаний третьих лиц.

Также Пленум указал, что расторжение договора лизинга не должно принести лизингодателю такие блага, на которые он бы не мог рассчитывать в случае полноценного исполнения договора. В случае просрочки по оплате лизинговых платежей и расторжении договора лизинга лизингополучатель обязан вернуть финансирование лизингодателю и возместить последнему причиненные убытки, а также уплатить предусмотренные законом или договором соответствующие санкции. Необходимость соотношения каждого предоставления контрагентов по договору выкупного лизинга вытекает из досрочного расторжения договора. Установление завершающей обязанности одного из контрагентов, с целью прихода к равнозначному встречному предоставлению, определяется по следующим правилам:

- лизингодатель вправе взыскать с лизингополучателя разницу, если совокупность платежей (не учитывая авансовый платеж) и возвращенное имущество меньше суммы финансирования, платы за фактическое пользование этим финансированием, убытков и ответственности, предусмотренной законом или договором;
- лизингополучатель вправе взыскать с лизингодателя разницу, если совокупность платежей (не учитывая авансовый платеж) и возвращенное имущество превышают сумму финансирования, платы за фактическое пользование этим финансированием,

убытков и ответственности, предусмотренной законом или договором;

- размер финансирования равен сумме закупочной цены объекта договора выкупного лизинга, расходам по его доставке, ремонту и иным соответствующим платежам (авансовый платеж, уплачиваемый лизингополучателем, не учитывается)²⁸⁷.

Относительно залога Пленум ВАС также отметил, что в случае, если при заключении договора залога предмета лизинга залогодержатель знал или должен был знать о том, что предмет залога одновременно является объектом договора выкупного лизинга (знание залогодержателя презюмируется в случае, если залогодателем является юридическое лицо, чья основная деятельность заключается в предоставлении имущества в лизинг), то судами должно учитываться, что залог предмета лизинга включает в себя права и прекращается с момента внесения всех лизинговых платежей лизингополучателем лизингодателя в соответствии с договором выкупного лизинга. Прекращение договора лизинга в связи с надлежащим исполнением сторонами своих обязательств влечет за собой прекращение залога предмета лизинга. В случае обращения взыскания на предмет лизинга, к взыскателю переходит также обязательство лизингодателя по передаче предмета лизинга в собственность лизингополучателю с момента внесения последним всех лизинговых платежей. К залоговым правоотношениям будут применяться общие правила ГК РФ о залоге имущества (без учета особенностей залога предмета лизинга), если залогодержатель докажет, что не знал и не должен был знать, что предмет залога одновременно является предметом лизинга или будет таковым в будущем.

Проанализировав вышеупомянутое Постановление Пленума ВАС, можно сделать вывод, что оно сыграло решающую роль в определении

²⁸⁷ Также в п. 3.4. Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» указана формула, по которой определяется плата за финансирование (в процентах годовых).

правового режима лизинга, предмет которого переходит в собственность лизингополучателя после внесения последним всех платежей, установленных договором. Данный судебный акт, определив кредитно-обеспечительный характер рассматриваемой договорной конструкции, позволил не только задать адекватный механизм разрешения споров, связанных с расчетами сторон при досрочном расторжении договора выкупного лизинга, и соблюсти баланс интересов каждой из сторон (как интересов залогодержателя, так и интересов лизингополучателя) при залоге предмета лизинга, но и сделать еще один шаг для российского права к развитию принципа свободы договора, свободы выбора способов обеспечения исполнения обязательств и к признанию в юридическом сообществе возможности существования механизмов, предполагающих обеспечительную передачу соответствующего субъективного гражданского права в современных реалиях.

Также следует упомянуть об особенностях регулирования правоотношений, вытекающих из данного вида лизинга при банкротстве сторон такой сделки.

При банкротстве лизингодателя предмет лизинга будет включен в конкурсную массу на общих основаниях, однако право на предмет лизинга будет реализовываться совместно с обременением в виде обязательств, вытекающих из соответствующего договора лизинга²⁸⁸. Естественно, что предмет лизинга будет реализован с учетом следующего: 1) сколько лизингополучателю осталось внести платежей для прекращения такого обеспечительного договора; а также 2) анализа исправности лизингополучателя в части внесения оставшихся платежей²⁸⁹.

Относительно того, что является предметом продажи, Р.С. Бевзенко указывает, что, учитывая особенности данной конструкции и, учитывая

²⁸⁸ В силу п. 2 ст. 23 Закона о лизинге к приобретателю прав лизингодателя в отношении предмета лизинга в результате удовлетворения взыскания в обязательном порядке переходят не только права, но и обязательства лизингодателя, определенные в договоре лизинга.

²⁸⁹ Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 2. С. 51–114; N 3. С. 66–123; N 4. С. 46–91.

процедуру банкротства, в действительности предметом продажи будет являться право требования к лизингополучателю уплатить остаток платежей, а не вещь, которая является предметом лизинга²⁹⁰. Представляется, что такое понимание не совсем отображает содержания рассматриваемых лизинговых правоотношений и не учитывает право лизингодателя на вещь, собственником которой он является. Но является ли данное право – правом собственности в классическом его понимании? Как отмечает А.О. Рыбалов, судебные органы при разрешении споров, связанных с лизинговыми правоотношениями, указывают, что право собственности лизингодателя носит не только временный и обеспечительный, но и неполный характер²⁹¹. И.А. Емелькина, справедливо критикуя данный подход, пишет, что при такой логике рассуждения «... любая сделка с отлагательным условием "о возникновении права приобретателя" при наступлении указанного в договоре условия будет свидетельствовать о наличии в нашей стране "временной собственности"»²⁹².

П.А. Правящий, рассуждая на тему содержания такого права, указывает, что это могло бы быть классическое право собственности в сочетании с обязательствами, вытекающими из договора лизинга, но тогда это не приводило бы к следованию за предметом лизинга прав лизингополучателя. Или же данное право представляет из себя классическое право собственности, но обремененное вещным правом. Однако, по словам исследователя, данное право лизингополучателя не подходит под описание ни одного из существующих ограниченных вещных прав, что противоречит принципу *numerus clausus* вещных прав²⁹³.

Необходимо отметить следующее: российское право действительно придерживается принципа *numerus clausus* вещных прав. Некоторые

²⁹⁰ См. подробнее: Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. N 2. С. 9–87.

²⁹¹ Рыбалов А.О. О будущем права собственности // Закон. 2023. N 7. С. 25–31.

²⁹² Емелькина И.А. К вопросу об обеспечительной функции вещного права // Гражданское право. 2019. N 3. С. 39–43.

²⁹³ Правящий П.А. Договор лизинга как способ титульного обеспечения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. N 3. С. 38 - 71; N 4. С. 45 - 85.

ограниченные вещные права перечислены законодателем в п. 1 ст. 216 ГК РФ, но общепризнанно, что данный перечень не является исчерпывающим. Мы можем обнаружить и другие ограниченные вещные права, закрепленные в иных положениях отечественного законодательства (например, нормы о залоге или же *habitatio*, закрепленное в п. 2 ст. 1137 ГК РФ, ст. 33 и 34 ЖК РФ)²⁹⁴. Учитывая изложенные выше особенности права лизингополучателя, закрепленные как в законодательстве, так и находящие свое отражение в судебных актах, можно рассуждать в том направлении, что право лизингополучателя (ст. 19 Закона о лизинге) имеет признаки ограниченного вещного права, которое, хотя и не имеет своего легального закрепления в п. 1 ст. 216 ГК РФ, но предусмотрено действующим законодательством в иных нормах. К таким признакам относятся:

- 1) Ограниченность по содержанию. Право лизингополучателя на предмет лизинга является ограниченным по своему содержанию в сравнении с правомочиями собственника, оно является более узким. Лизингополучатель, не обладает всей «триадой» правомочий по отношению к такой вещи, у него отсутствует правомочие по распоряжению вещью, находящейся у него во владении и пользовании.
- 2) Производность права. Право лизингополучателя является производным от право собственности и не может существовать самостоятельно или в отрыве от него. При отсутствии собственника установление права лизингополучателя на вещь невозможно.
- 3) Право следования. Лизингодатель, являясь собственником предмета лизинга, вправе отчуждать его третьим лицам. В соответствии с действующим законодательством, при отчуждении предмета лизинга третьему лицу – к последнему переходят не только право

²⁹⁴ Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. С. 127.

собственности на эту вещь, но и обязательства лизингодателя, вытекающие из договора лизинга. Таким образом, отчуждение предмета лизинга осуществляется в совокупности с правами лизингодателя, что свидетельствует о праве следования права лизингополучателя за правом собственности на предмет лизинга²⁹⁵.

Право лизингополучателя не зависит от смены собственника, и новый собственник не может в одностороннем порядке прекратить его.

- 4) Принцип публичности. Действующее законодательство предусматривает (п. 3 ст. 10 Закона о лизинге), что не позднее трех рабочих дней с даты передачи лизинга лизингополучателю лизингодатель обязан внести сведения о заключении договора лизинга в Единый федеральный реестр юридически значимых сведений о фактах деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и иных субъектов экономической деятельности (далее – ЕФРС). Обязательному внесению подлежат сведения о номере договора, дате его заключения, даты начала и даты окончания срока лизинга, наименование сторон сделки, их ИНН, ОГРН, а также сведения о предмете лизинга. Данные, содержащиеся в ЕФРС, являются общедоступными²⁹⁶, что позволяет третьим лицам проверить, является ими имущество предметом лизинга или нет. Важно и то, что вышеперечисленные сведения не отражают информацию о том, подлежит ли предмет лизинга выкупу лизингополучателем после внесения последним всех платежей. Однако, сведения о выкупном характере лизинга и о соответствующих ограничениях права собственности

²⁹⁵ Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 2. С. 51 - 114; N 3. С. 66 - 123; N 4. С. 46 - 91.

²⁹⁶ Абз. 2 пункта 2 статьи 7.1 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Российская газета, N 153-154, 10.08.2001 (далее – Закон «О государственной регистрации»).

лизингодателя, связанных с правом лизингополучателя, могут быть добровольно отображены сторонами такого правоотношения в ЕФРС²⁹⁷. Сведения, обязательно вносимые в ЕФРС, сами по себе не будут свидетельствовать об обременении права собственности лизингодателя, но сам факт наличия такой записи послужит необходимым сигналом для третьих лиц о том, что потенциально такая вещь перейдет в собственность лизингополучателя после внесения им всех предусмотренных договором платежей, и что необходимо провести дополнительную проверку перед приобретением такой вещи²⁹⁸. Если обозначенные права и ограничения не были добровольно отражены сторонами в ЕФРС, то их не удастся противопоставить третьему лицу – добросовестному приобретателю²⁹⁹. Таким образом, можно заключить, что отображение сведений о лизинговой сделке является важным инструментом для придания публичности праву лизингополучателя, однако полноценная реализации данного принципа зависит от желания сторон.

- 5) Принцип *numerus clausus*. Данный принцип означает, что характер и содержание ограниченных вещных прав определяется непосредственно законом, который определяет составляющие их конкретные правомочия. Особенность абсолютного характера вещных прав заключается в том, что они действуют в отношении всех третьих лиц, которые должны быть осведомлены о содержании таких прав, т.е. такие третьи лица должны точно понимать, с чем они

²⁹⁷ П. 12 ст. 7.1 Закона «О государственной регистрации».

Необходимо отметить, что в силу п. 5 ст. 4 Федерального закона от 12.11.2019 N 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внесение таких сведений в ЕФРС будет означать, что третьи лица считаются извещенными о них со дня, следующего за днем их опубликования.

²⁹⁸ Как отмечает П.А. Правящий, согласно данным за 2019–2021 г., договор лизинга предусматривает выкуп предмета лизинга более чем в 90% случаев. См. подробнее: Правящий П.А. Указ. соч.

²⁹⁹ Там же.

имеют дело³⁰⁰. Представляется, что рассматриваемое право лизингополучателя отвечает данному критерию. В соответствии с п. 1 ст. 19 Закона о лизинге договором лизинга может быть предусмотрено, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора лизинга или до его истечения – в соответствии с условиями договора. Такой договор не является смешанным, а относится к самостоятельному, отличному от купли-продажи типу гражданско-правовых договоров³⁰¹. Законодательством не предусматривается возможность сторонами по своему усмотрению изменять содержание права лизингополучателя, установленного в п. 1 ст. 19 Закона о лизинге. Это означает, что все третьи лица, желая приобрести вещь, являющуюся предметом договора лизинга, в котором закреплено обозначенное право лизингополучателя, могут быть уверены в содержании такого права и ясно понимать, какие последуют правовые последствия после того, когда лизингополучатель исполнит свои обязательства по договору лизинга.

Помимо вышеобозначенного, следует также отметить, что право лизингополучателя характеризуется тем, что его реализации (перенесение права собственности на предмет лизинга после внесения лизингополучателем всех платежей) не требует обращения к обязанному лицу – лизингодателю, а зависит полностью от действий самого лизингополучателя. Право лизингодателя является способом обеспечения исполнения обязательства лизингополучателя, которое заключается в возврате предоставленного ему финансирования. После внесения лизингополучателем всех договорных платежей упомянутое обеспечение прекращается, а право собственности на

³⁰⁰ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 209.

³⁰¹ Пункт 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021. «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12, декабрь, 2021.

предмет лизинга автоматически приходит к лизингополучателю³⁰². Таким образом, от лизингополучателя не требуется совершения действий, заключающихся в обращении к обязанному лицу с требованием перенести на него право собственности. Право лизингополучателя характеризуется тем, что даже если лизингодатель будет уклоняться от оформления придаточного акта или иной документации, это не повлияет на перенос права собственности³⁰³. В данном случае мы также можем рассуждать о том, что если бы право лизингополучателя являлось обязательственным, оно бы требовало активных действий со стороны лизингодателя, а в случае несовершения их, лизингополучатель мог бы ограничиться только требованием о компенсации убытков. Следует оговориться, что сам по себе автоматический перенос права собственности на вещь после ее оплаты еще не свидетельствует о наличии у приобретателя ограниченного вещного права. В пример можно привести случай, когда стороны в договоре купли-продажи предусмотрели, что право собственности у приобретателя вещи возникает с момента ее оплаты. Или же случай, предусмотренный п. 4 ст. 218 ГК РФ, в соответствии с которым член кооператива, полностью внесший свой паевый взнос за помещение, предоставленное этим кооперативом, приобретает право собственности на это имущество. Но, автоматический перенос права собственности на предмет лизинга после его оплаты в связке с правом следования права лизингополучателя за предметом лизинга, а также наличием признака публичности, отличает лизинг от иных конструкций, и подтверждает тезис о возможном ограниченно-вещном характере права лизингополучателя.

Возвращаясь к вопросам банкротства, в соответствии с п. 33 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утвержденным Президиумом ВС РФ РФ 27.10.2021, требование лизингодателя к лизингополучателю, в отношении которого введена

³⁰² Абз. 6 п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021.

³⁰³ Абз. 2 п. 2 Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17.

процедура банкротства, об изъятии предмета лизинга в связи с досрочным расторжением договора лизинга подлежит рассмотрению в исковом порядке вне рамок дела о банкротстве. Данный тезис означает, что в случае банкротства лизингополучателя и невнесении последним платежей по лизинговому договору, предмет лизинга не будет включен в конкурсную массу, а будет изъят лизингодателем³⁰⁴. Но, безусловно, при этом необходимо будет определить сальдо взаимных предоставлений в соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17.

На основании изложенного, можно заключить, что на сегодняшний день лизинговые конструкции, в рамках которых предполагается переход права собственности на предмет лизинга в пользу лизингополучателя после уплаты последним всех лизинговых платежей, признаются кредитно-обеспечительными механизмами, являются способами обеспечения исполнения обязательств по смыслу ст. 329 ГК РФ³⁰⁵. В случае возвратного лизинга интерес лизингодателя состоит в том, чтобы предоставить заемные денежные средства лизингополучателю и вернуть их с прибылью, интерес лизингополучателя заключается в получении кредитных денежных средств. Вещь, продаваемая лизингополучателем лизингодателю, которая становится предметом лизинга между сторонами – играет обеспечительную роль. Российское право, в случае банкротства любой из сторон такого правоотношения, применяет специальные правила, а не обращается к правилам о залоге.

Необходимо еще раз отметить, что из-за отсутствия единого полноценного подхода к регулированию передачи соответствующего субъективного права третьему лицу с целью обеспечения исполнения обязательств, в российском праве имеется ряд проблем, которые мешают полноценной реализации данной обеспечительной конструкции.

³⁰⁴ Правящий П.А. Указ. соч.

³⁰⁵ Абз. 8 п. 4 Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021.

Как было продемонстрировано ранее, как и возвратный лизинг, обеспечительная купля-продажа по своей сути входит в обозначенную выше группу обеспечительных механизмов, т.к. в рамках данного правоотношения преследуется ровно такой же интерес – привлечение кредита, возврат кредита с процентами, а также имеет место обеспечительная передача права на вещь.

Однако при применении участниками оборота обеспечительной купли-продажи, судебные органы склонны признавать такие сделки притворными, направленными на обход норм о залоге.

В связи с отсутствием консенсуса в отечественном научном сообществе и какого-либо единообразия в российской судебной практике относительно применения обеспечительных способов, рассматриваемых в настоящей работе, представляется важным определиться с понятием такого явления, как «обход закона».

Для начала необходимо определиться с понятием такого явления, как злоупотребление правом в виде обхода закона. Обращаясь к древнему римскому праву, можно обратиться к трудам Цельса, который писал о том, что «...право есть наука о добром и справедливом»³⁰⁶, и, разумеется, в рамках такого естественного понимания права его злоупотребление немислимо. Но мы в настоящей работе будем рассматривать данное явление в парадигме права позитивного, в связи с чем, наиболее подходящим представляется изречение древнеримского юриста Павла, гласившее: «...в обход закона действует тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл»³⁰⁷.

Российское право, как уже говорилось ранее, переняв в себя многочисленные идеи, институты, конструкции и положения римского права, не обошло стороной и такую категорию, как обход закона. Современное

³⁰⁶ Коршакова К.В. Злоупотребление правом (шикана) и римское право // Теория и практика общественного развития. 2015. №23. С. 98 – 100.

³⁰⁷ Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. Т. 1: Кн. 1 - 4 / Отв. ред.: Кофанов Л.Л.; Редкол.: Копылов А.В., Кулагина Е.В., Рудоквас А.Д., Савельев В.А. (Науч. ред.), Суханов Е.А. (Науч. ред.), Томсинов В.А. (Науч. ред.) - М.: Статут, Консультант Плюс, 2002. С. 113.

российское законодательство в ст. 10 ГК РФ содержит следующее: «Не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом)» Несмотря на упоминание данной разновидности злоупотребления правом, ни ГК, ни судебные акты не содержат в себе легальной дефиниции и исчерпывающих критериев отнесения тех или иных действий к рассматриваемой категории.

Для выведения наиболее корректного определения данной правовой конструкции, представляется логичным изучение материалов, на которых основывался законодатель при принятии соответствующей нормы. Одним из таких материалов является «Концепция совершенствования общих положений гражданского кодекса Российской Федерации», разработанная Исследовательским центром частного права имени С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации³⁰⁸. В данном документе под обходом закона предлагается понимать «...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». Анализ вышеприведенного определения показывает, что для классификации той или иной конструкции, как сделки, направленной на обход закона, необходимо наличие императивной нормы, задающей регулирование соответствующим правоотношениям, и действие, формально не подпадающее под гипотезу этой императивной нормы и тем самым позволяющее не следовать ее диспозиции.

Действующее российское законодательство напрямую регулирует использование участниками гражданского оборота некоторых

³⁰⁸ Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект рекомендован президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.)) // [Сайт] URL: <http://privlaw.ru/sovet-po-kodifikacii/conceptions/koncepciya7/> (дата обращения: 02.01.2023).

обеспечительных конструкций передачи субъективного гражданского права, относящихся к категории **фидуциарных сделок**.

Тезис о том, что обеспечительная передача должником права собственности на ту или иную вещь в пользу кредитора и возврат последним такого права после исполнения должником своих обязательств является законной и, по общему правилу, не направлена на обход норм залогового законодательства³⁰⁹, подтверждается тем, что законодатель напрямую нормативно закрепил возможность использования такого механизма, примером которого, как уже говорилось, является **возвратный лизинг**. Правоотношения, вытекающие из такой лизинговой сделки, могли бы также реализовываться посредством использования конструкции залога, а не посредством передачи права собственности на вещь. Заемные средства бы давались должнику под залог вещи в пользу кредитора, пока должник не исполнил бы свои обязательства по возврату денежных средств.

Относительно квалификации возвратного лизинга, как фраздаторной сделки, необходимо отметить следующее. Действующее законодательство не предусматривает какие-либо ограничения для субъектов, которые могут выступать в качестве лизингодателей и лизингополучателей. Таким образом, по общему правилу, как лизингодателями, так и лизингополучателями могут выступать любые физические (как обладающие статусом индивидуального предпринимателя, так и нет) и юридические лица. Как отмечает П.А. Правящий, если разобрать лизинговое правоотношение, то мы увидим, что одна часть такого правоотношения состоит из предоставления заемного (кредитного) финансирования и его возврата с процентами. Если такие

³⁰⁹ Необходимо отметить, что в последние годы появилась практика предоставления кредитными организациями финансирования покупки недвижимости не под залог приобретаемой недвижимости, а путем заключения лизингового соглашения, в рамках которого должник заключает договор выкупного лизинга с банком, предметом по которому выступает соответствующая недвижимость. Требования к должнику для заключения лизинга значительно ниже, нежели для оформления залогового правоотношения. См. подробнее: «Лизинг квартиры с правом выкупа — как работает схема приобретения недвижимости». [Сайт] URL: <https://samoletplus.ru/journal/lizing-s-pravom-vykupa-kvartiry-kak-rabotaet-skema-priobreteniya-nedvizhimosti/> (дата обращения 02.07.2024); «Лизинг с правом выкупа: как работает схема для приобретения жилья». [Сайт] URL: <https://realty.rbc.ru/news/66acba249a794734752b43ef> (дата обращения 02.07.2024).

заемные средства предоставляются физическому лицу на цели, не связанные с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности, содержит все признаки отношений потребительского кредитования (ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»³¹⁰)³¹¹.

Необходимо отметить, что данный закон устанавливает специальные требования к кредитору. Учитывая, что рассматриваемые лизинговые правоотношения с потребителем могут подпадать под действие данного закона, то такие специальные требования предъявляются к кредитор-лизингодателю, которым он, как правило, не соответствует. На это обратил внимание Московский областной суд в Апелляционном определении от 27 марта 2017 года по делу N 33-4336/2017. В данном деле суд признал договор купли-продажи квартиры и договор возвратного лизинга недействительными, прикрывающими кредитование под залог и направленными на обход норм законодательства о потребительском займе. Следует подчеркнуть, что некоторые рассуждения суда относительно договора возвратного лизинга являются сомнительными, что ставит под вопрос понимание данным судом содержания такой договорной конструкции: «... финансовая аренда (лизинг) - это особый вид договора аренды, поскольку в нем участвуют три субъекта: продавец ...; арендодатель ...; арендатор ...». Из положений ст. ст. 665–670 ГК РФ можно сделать вывод, что продавец является субъектом отношений лизинга. Следовательно, данные отношения становятся трехсторонними. Оспариваемые ... договоры продавца не содержат. Более того, из их содержания следует, что в них участвовало две стороны С учетом изложенного, доводы истца о том, что приобретение имущества у его же собственника для сдачи данного имущества этому же собственнику в аренду противоречит самому понятию договора лизинга, изложенному в ст. 665 ГК

³¹⁰ Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». Собрание законодательства РФ, 23.12.2013, N 51, ст. 6673.

³¹¹ Правящий П.А. Указ. соч.

РФ, заслуживают внимание, подтверждают то, что фактически между сторонами был заключен договор займа с залогом квартиры»³¹². Аналогичные рассуждения содержатся в определении данного суда также по делу N 33-19551/2017³¹³. Однако все это не отменяет того факта, что действительно, учитывая характер и сущность возвратного лизинга, данная конструкция, при участии лизингополучателя-потребителя, имеет признаки правоотношения подпадающего под действие законодательства о потребительском кредитовании.

Арбитражные суды также, анализируя договоры возвратного лизинга с потребителями, указывали, что «экономической сутью представленных договоров является предоставление заемных средств лизингополучателю, которому предшествует передача в собственность лизингодателя своего имущества с последующим получением заемных средств (фактически договор потребительского займа, обеспеченный залогом транспортного средства)». Лизингодатель не соответствует требованиям, предусмотренным Законом о потребительском кредите для кредитора, в связи с чем он «...находится вне зоны контроля и надзора Банка России за соблюдением требований кредитного законодательства»³¹⁴.

Таким образом, как верно отмечает П.А. Правящий, несмотря на то что законодатель не устанавливает никаких ограничений к субъектному составу выкупного лизинга, мы видим, что суды, при участии граждан-потребителей в качестве лизингополучателей, признают такие сделки недействительными,

³¹² Апелляционное определение Московского областного суда от 27.03.2017 по делу N 33-4336/2017 [Сайт] URL: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&base=AOKI&n=3787871&cacheid=E41D760E3FFA669ABFB3CF58078B00AE&mode=splus&rnd=QEQJXg#Hchs9IU4q5bNSZ6l> (дата обращения 02.07.2024).

³¹³ Апелляционное определение Московского областного суда от 31.07.2017 по делу N 33-19551/2017 [Сайт] URL: <https://online.consultant.ru/riv/cgi/online.cgi?req=doc&base=AOKI&n=3795742&cacheid=E41D760E3FFA669ABFB3CF58078B00AE&mode=splus&rnd=QEQJXg#Nj0r9IUsvuawWLDi1> (дата обращения 02.07.2024).

³¹⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2021 N 17АП-9325/2021-АК по делу N А60-60868/2020. [Сайт] URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/8a0dcd33-cd42-4204-990d-99b8b3cd9371> (дата обращения: 02.08.2024).

квалифицируя их как прикрывающие кредитование под залог и направленные на обход норм о потребительском кредитовании³¹⁵.

Можно представить ситуацию, когда возвратный лизинг заключен между гражданином-потребителем и юридическим лицом, чья основная профессиональная деятельность не связана с выдачей кредитных денежных средств (т.е. такое юридическое лицо не является кредитором по смыслу ФЗ о потребительском кредите и не является лизинговой компанией), предметом которого является движимое имущество³¹⁶. Открытым остается вопрос, каким образом будут квалифицированы такие правоотношения, учитывая, что основной деятельностью лизингодателя-юридического лица не будет являться выдача займов и осуществление лизинговой деятельности, которая, как уже было сказано выше, содержит в себе элементы заемных правоотношений. Представляется, что такие правоотношения не должны подпадать под сферу действия законодательства о потребительском кредитовании и, в случае возникновения судебного разбирательства, признаваться притворными. Также вполне мыслима ситуация заключения договора возвратного лизинга между гражданином-потребителем и другим физическим лицом, чья профессиональная деятельность не связана с предоставлением заемных денежных средств.

Таким образом, если не учитывать некоторые проблемы, возникающие при «потребительском» лизинге, можно заключить, что отечественный законодатель и судебная практика признают возвратный лизинг, в рамках которого происходит передача права собственности с обеспечительной целью.

³¹⁵ Правящий П.А. Указ. соч.

³¹⁶ В случае если предметом выкупного лизинга выступит движимое имущество, то это должно снизить риск апеллирования суда к тому, что такая сделка направлена на обход императивных норм залогового права, которые направлены на защиту граждан, например, запрещающие внесудебную реализацию предмета залога - единственного жилья гражданина. В целом стоит еще раз подчеркнуть, что немецкая конструкция обеспечительной передачи права собственности предполагает передачу права собственности только на движимые вещи. При обременении недвижимости залоговым правом, владение такой недвижимостью всегда оставалось за залогодателем, в связи с чем, использование обеспечительной передачи права применительно к недвижимости не являлось необходимым.

Представляется необходимым отдельно остановиться на вопросе легальности использования механизмов, являющихся родовыми с возвратным лизингом, также входящих в категорию фидуциарных.

Обратимся еще раз к учению о фидуциарных сделках, сформулированному Ф. Регельсбергером. Как уже говорилось ранее, в рамках фидуциарных сделок фидуциант передает фидуциарию **больше прав, нежели это необходимо для преследуемой сторонами такого правоотношения цели**. Такие сделки являются правомерными, в отличие от симулятивных и фраздаторных сделок, т.к. они направлены на достижение законной цели и не нарушают позитивное право³¹⁷.

Говоря о сущности возвратного лизинга, можно заключить, что он представляет из себя фидуциарную сделку: должник, желая получить финансирование, переносит в пользу кредитора право собственности на определенную вещь, а последний, после исполнения должником своего обязательства, обязуется вернуть соответствующее право обратно. В рамках данного правоотношения четко видно, что должник передает кредитору больше прав, нежели это необходимо для преследуемой сторонами цели – обеспечение возврата долга. Данная цель могла бы быть достигнута путем использования залоговой конструкции, но стороны сознательно избрали именно такой механизм. В рамках возвратного лизинга мы также можем обнаружить внутреннее и внешнее правоотношение. Во внешнем правоотношении фидуциарий (кредитор) становится легитимным собственником вещи фидуцианта (должника), во внутреннем правоотношении такое право на вещь передается с обеспечительной целью и не должно использоваться фидуциарием (кредитором) для других целей. Учитывая особенности правоотношений сторон такой сделки, отечественный законодатель, как уже говорилось выше, предусмотрел особый режим

³¹⁷ См. подробнее: Ломакин Д. В. Еще раз о фидуциарности в гражданском праве // Хозяйство и право. 2019. № 1(504). С. 3–26.

правового регулирования правоотношений, вытекающих из лизинга (в т.ч. при банкротстве), учитывающий сущность такой сделки, отличной от залога. Немецкий цивилист Зиберт, пытаясь объяснить характер права, которым наделяется фидуциарий (в рамках теории двойного эффекта), указывает, что последнему принадлежит «особое вещное право» по аналогии с правом, которое принадлежит *beneficial owner* в англосаксонском праве³¹⁸. На основе рассуждений, указанных выше, представляется более корректным заключение о том, что именно фидуциарий является собственником предмета возвратного лизинга, а фидуциант наделен неким подобием ограниченного вещного права на такую вещь. При таком подходе является логичным: 1) возможность истребования лизингодателем предмета лизинга у лизингополучателя при его банкротстве вне конкурса; 2) а также следование права лизингополучателя за предметом лизинга при его реализации в случае банкротства лизингодателя.

Обеспечительная купля-продажа также является фидуциарной сделкой (как и возвратный лизинг), сущность которой заключается в том, что фидуциант (должник) передает свое право собственности фидуциарию (кредитору), получая от последнего определенную денежную сумму. Данная денежная сумма является кредитом, передаваемое право собственности на вещь направлено обеспечить возврат кредита. После возврата кредита фидуциарий (кредитор) должен вернуть право собственности на вещь фидуцианту (должнику). Обеспечительная купля-продажа характеризуется тем, что в рамках нее, как и в рамках возвратного лизинга, передается больше прав, нежели это необходимо для преследуемой сторонами такого правоотношения цели (фидуциарная сделка).

Можно заключить, что обеспечительная купля-продажа является наиболее дискуссионной фидуциарной обеспечительной сделкой в отечественном праве (это связано в первую очередь с отсутствием какого-либо прямого правового регулирования данной договорной конструкции).

³¹⁸ Цит. по: De Castro F. Op. cit. P. 399.

Рассматриваемая обеспечительная конструкция не имеет своей нормативно закреплённой договорной формы, которая имела бы свой отдельный режим правового регулирования. Основная проблематика обеспечительной купли-продажи, таким образом, видится в том, как стороны такой фидуциарной сделки юридически оформляют свои правоотношения. Как отмечает в своем исследовании П.А. Правящий, более чем в 70% процентах случаев стороны заключали обычный договор купли-продажи и отдельно договор займа. Право собственности на вещь передавалось кредитору посредством договора купли-продажи, а кредит предоставлялся посредством договора займа (оплата покупной стоимости по купле-продаже кредитором не производилась). Без какого-либо письменного закрепления сторонами устно обговаривалось, что при возврате кредита фидуциарий (кредитор) перенесёт обратно на фидуцианта (должника) соответствующее право на вещь. Лишь в единичных случаях стороны закрепляли, что факт возврата займа будет являться отменительно-отлагательным условием по отношению к договору купли-продажи³¹⁹. Выстраивая правоотношение таким образом, судам действительно может быть непросто разобраться в том, какие цели стороны преследовали при вступлении в соответствующие правоотношения и какой режим правового регулирования применять к ним.

В отличие от обеспечительной купли-продажи, стороны которой для оформления данных фидуциарных правоотношений заключают только один обычный договор купли-продажи, возвратный лизинг предоставляет должнику значительные гарантии возврата права собственности на вещь при погашении займа (путем уплаты всех лизинговых платежей). Эти гарантии, включая условие о выкупе предмета лизинга лизингополучателем (фидуциантом), не только установлены законом, но и подтверждены судебной

³¹⁹ Правящий П.А. Обеспечительная передача титула, не предусмотренная законом: исследование практики судов общей юрисдикции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. N 2. С. 152 – 200.

практикой. Эффективность таких гарантий значительно превосходит те, на которые может рассчитывать фидуциант, передавший право собственности через обычный договор купли-продажи или другие непоименованные формы обеспечительной передачи права собственности. Тезис о том, что закон и судебная практика предлагают детализированное и сбалансированное регулирование отношений сторон договора лизинга, подтверждается тем, что при анализе судебной практики исследователи отмечают, что не удастся найти примеров, когда лизингодатель (фидуциарий) злоупотреблял бы своими правами в ущерб лизингополучателя (фидуцианта). Речь идет о нарушении прав должника, вызванном чрезмерным обеспечением интересов кредитора, например, использованием права собственности вопреки обеспечительной цели, таких как продажа или иное распоряжение вещью после возврата займа или до нарушения должником срока его возврата. Отмечается, что в случаях, когда кредитор получил право собственности посредством возвратного лизинга, такие примеры не встречались³²⁰.

Следует помнить, что злоупотребление тем или иным правовым инструментом далеко не означает, что сама по себе такая правовая конструкция является «неправовой» или «дефектной», ведь противоправное использование представляется возможным многими правовыми инструментами (например, правом на иск, корпоративными правами и т.д.). Такое использование «не во благо», как представляется, свидетельствует лишь о недобросовестности лиц, которые прибегли к использованию такой конструкции ради достижения антиправовой цели.

Возможные пути регулирования такого рода обеспечительных конструкций были предложены Руководством ЮНСИТРАЛ для

³²⁰ Там же.

законодательных органов по обеспеченным сделкам 2007 г. Данный документ предлагает два следующих подхода³²¹:

- первый подход предлагает совместное существование обеспечительной передачи права собственности или права требования и залоговых конструкций с целью развития разнообразия способов обеспечения, однако данный подход требует принятия единого набора норм, которые регулировали бы создание таких конструкций, их действия по отношению к третьим лицам, приоритета и реализации;
- второй подход кардинально отличается от первого и предлагает вне зависимости от наименования той или иной обеспечительной конструкции применять один и тот же набор норм (т.е. данный подход предлагает существование только одного вида обеспечительных механизмов).

Необходимо отметить, что правоотношения, вытекающие из возвратного лизинга и из обеспечительной купли-продажи имеют обеспечительные цели и, как показано выше, являются однородными и относятся к одной категории, именуемой фидуциарными сделками.

Учитывая, что действующее российское право признает обеспечительный характер лизинга, а также предусматривает иной механизм регулирования данных правоотношений (в т.ч. и при банкротстве какой-либо из сторон такого правоотношения), нежели это предусмотрено для залоговых механизмов³²², представляется логичным задать общий режим регулирования³²³ и на другие способы обеспечительной передачи

³²¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (2007 год) [Сайт] URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/securityinterests/legislativeguides/secured_transactions (дата обращения: 02.01.2023);

³²² В данном случае опускается вопрос справедливости или несправедливости такой модели правового регулирования. Речь идет об установлении единообразия при применении однородных конструкций обеспечительных конструкций.

³²³ Данные идеи также высказывались П.А. Правящим. См. подробнее: Правящий П. А. Обеспечительная передача титула в форме договора репо // Правоведение. 2022. Т. 66, No 2. С. 216–217.

субъективного гражданского права, являющиеся фидуциарными сделками – а именно: на обеспечительную куплю-продажу, сделки РЕПО, обеспечительную цессию. В рамках всех перечисленных конструкций кредитор стремится предоставить кредит, а после вернуть его с процентами. Должник же, предоставляя право собственности или же право требования к третьему лицу с обеспечительной целью, получает заемные денежные средства.

Таким образом, представляется необходимым задать общее направление регулирования рассматриваемых правовых инструментов. Такое регулирование мог бы задать, например, ВС РФ в одном из своих Постановлений Пленума, в котором было бы указано, что при заключении участниками гражданского оборота сделок, необходимо анализировать их содержание и цели, преследуемые ее сторонами. В случае установления, что стороны прибегли к использованию конструкции обеспечительной передачи права собственности (или же права требования к третьему лицу) в обеспечительных целях, к таким правоотношениям следует применять общие положения гражданского законодательства, регулирующие способы обеспечения исполнения обязательств (ст. 328 ГК РФ). При расторжении такой договорной конструкции, необходим расчет того, что было предоставлено каждой из сторон такой сделки друг-другу, с целью, чтобы такое расторжение не принесло ни одной из сторон необоснованные потери или обогащение (за основу можно было бы взять подход, закрепленный в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17, но, безусловно, с учетом конкретных условий обеспечительной сделки).

Можно предположить, что такая модель регулирования, с одной стороны, позволила бы установить единообразное и системное регулирование при использовании схожих обеспечительных инструментов, а также дала бы больше возможности субъектам гражданских правоотношений реализовывать право, предусмотренное ст. 329 ГК РФ. Особо представляется важным, что

такой подход позволит адекватно решать судьбу предмета такой обеспечительной сделки при банкротстве одной из сторон такого правоотношения, что, безусловно, как описывалось ранее, является актуальным.

Таким образом, при применении сторонами обеспечительной купли-продажи или сделки РЕПО, и последующем банкротстве кредитора, предоставившего заемные денежные средства, предмет обеспечения, находящийся в его имущественной массе, будет реализован вместе с правами должника, вытекающими из соответствующего обеспечительного договора, которыми такой предмет обременен. При банкротстве должника, который предоставил кредитору свою вещь или бездокументарные ценные бумаги для обеспечения возврата заемных денежных средств, кредитор сможет расторгнуть данный договор (и требовать передачи ему предмета такого договора в случае, если он находится во владении банкрота), однако, необходимо будет произвести расчет сальдо взаимных предоставлений.

В рамках сделок обеспечительного факторинга логично было бы предположить, что при банкротстве цессионария также, как было описано выше, необходимо учитывать обеспечительный характер уступки. Следовательно, при банкротстве цессионария, уступленное требование по обеспечительному факторингу должно признаваться обремененным и должно реализовываться совместно с правами цедента, вытекающими из такого обеспечительного договора.

Заключение

Настоящая работа делает попытку проведения глубокого теоретического исследования фидуциарных сделок, в рамках которых происходит обеспечительная передача права собственности. Цель работы достигнута, задачи представляются выполненными, проведенное исследование показало эффективность избранной методологии и позволило обосновать положения и выводы, вынесенные на защиту.

Проведенный анализ показал, что многие современные отечественные правоведы, исследуя обеспечительные механизмы, в рамках которых предметом обеспечения выступает право собственности на определенную вещь или право требования, используют категорию «правового титула» для их классификации и отделения от иных способов обеспечения исполнения обязательства. Понятие правового титула в отечественной науке гражданского права используется для описания: 1) правового основания, юридического факта, подтверждающего право на определенную вещь; либо же для 2) права «расщепленной» собственности, характерной для феодальных правоотношений, в рамках которых допускается существование нескольких различных прав собственности (правовых титулов) на одно и то же имущество. В связи с изложенным использование категории правового титула в контексте определенной группы обеспечительных способов не позволяет корректно отразить их юридические особенности, а иногда создает и ложное представление об их содержании и сущности. Анализ обеспечительных механизмов, исследуемых в настоящей работе, показывает, что предметом обеспечения является соответствующее субъективное гражданское право на то или иное распоряжаемое благо, закрепленное в соответствующем договоре. Категория субъективного гражданского права как одна из центральных категорий цивилистики, как представляется, наиболее подходит для описания рассматриваемых обеспечительных способов, что позволит наиболее корректно отразить их сущность, а также избавиться от путаницы,

возникающей при использовании понятия правового титула. Таким образом, для классификации так называемых титульных способов обеспечения предлагается использовать категорию субъективного гражданского права, т. е. деление будет происходить по критерию передачи или удержания соответствующего субъективного гражданского права, опосредующего обладание тем или иным распоряжаемым благом.

Юридические конструкции, в рамках которых происходит обеспечительная передача права собственности, имеют свои истоки в римском праве, а именно в механизме *fiducia*. Учитывая ограниченное количество дошедших до нас памятников права, содержащих в себе информацию о римской *fiducia*, мы можем составить только общее представление о данной юридической категории. В юридической науке отсутствует консенсус относительно того, приобретал ли фидуциарий полное и окончательное право собственности на *res fiduciaria*, или же такое право собственности было существенно ограничено, о соотношении *mancipatio* и *actum fiduciae*, а также продолжительности использования *fiducia* в римском праве.

Tabula Vaetica – бронзовая табличка, найденная в 1868 г., датируется I-II веком нашей эры. Данный документ является одним из немногочисленных источников права, содержащих в себе *actum fiduciae*. Благодаря *Tabula Vaetica* мы можем наглядно увидеть, как применялись нормы о *fiducia* участниками гражданского оборота на практике. Однако находка данной таблички также породила ряд вопросов, относительно которых в научном сообществе так и не найдено консенсуса. Была ли данная табличка реальным контрактом, был ли это формуляр, вывешенный для всеобщего обозрения или же это был реальный контракт, который адаптировали под типовую форму – до сих пор является дискуссионным. В то же время, безусловно, учитывая материал, на котором представлен данный исторический памятник, в качестве разового контракта, без использования его для какой-либо общей цели – рассматривать невозможно. Также является спорным вопрос о том, имеет ли

Tabula Vaetica полное содержание, либо же существовала как минимум вторая бронзовая табличка, в которой закреплялись иные положения, которые не нашли своего отражения в первой части.

С развитием гражданского права фидуциарные конструкции не утратили свою актуальность и продолжали использоваться в том или ином виде участниками оборота. Реакцией на это явились попытки юридического сообщества сформулировать теории, в рамках которых описывалась сущность таких сделок и обосновывалась легальность их применения.

Основополагающий вклад в развитие рассматриваемых конструкций, безусловно, принадлежит немецким правоведам-романистам – концепция фидуциарных сделок была создана пандектистом Ф. Регельсбергером в XIX в., в основу которой легла сформулированная на основе римской фидуции и манципации теория двойного эффекта. Теория двойного эффекта исходит из того, что правоотношение такого рода состоит из двух разных независимых сделок, а именно: 1) вещной сделки, которая оформляет передачу от должника кредитору соответствующего права (неограниченного и окончательного), которая имеет характер *erga omnes*; и 2) обязательственной сделки, действующей *inter partes*, в силу которой кредитор накладывал на себя некоторые ограничения по использованию полученного права, обязывавшие не препятствовать обратному выкупу у него должником данного субъективного права.

Через некоторое время немецкое юридическое сообщество отказалось от теории двойного эффекта, так как такой подход не предполагал защиту фидуцианта, если фидуциарий, получив право на соответствующее благо от последнего, впадал в банкротство. В связи с этим, в фидуциарных сделках предлагалось видеть два вида правоотношений (внешнее и внутреннее). Первое правоотношение предполагало, что фидуциарий становится собственником переданной ему вещи или кредитором по уступленному долгу (для всех третьих лиц, но не для фидуцианта). Во втором правоотношении

фидуциарий признавался доверенным лицом фидуцианта, который должен был действовать строго в рамках соглашения между ними, передача права не имела юридического эффекта, а имеет значение согласованная цель такой сделки между ее сторонами. Такой подход предполагал, что переданное фидуциарию имущество все-таки остается в имущественной массе фидуцианта, у которого, в случае банкротства фидуциария, есть право на выделение такого имущества из конкурсной массы последнего. В случае банкротства фидуцианта, фидуциарий имел преимущественное право на удовлетворение своего требования из имущества, которое было ему передано по соответствующей фидуциарной сделке.

Немецкая доктрина оказала колоссальное воздействие на развитие итальянской и испанской юридической науки относительно фидуциарных сделок. Интеграция фидуциарных сделок в итальянское право связана с именем Ф. Феррары³²⁴. Являясь сторонником теории двойного эффекта в её «чистом» виде, цивилист отстаивал идеи, согласно которым в рамках фидуциарного правоотношения существуют две несвязанные друг с другом сделки — обязательственная и вещная. В последней происходит передача права в пользу фидуциария, которая является полной и окончательной. Однако такие идеи не встретили единогласного одобрения, поскольку такой подход не вписывался в каузалистическую итальянскую систему. Учитывая критические замечания, сторонники теории двойного эффекта стали отстаивать идею о том, что вещная и обязательственная сделка являются взаимосвязанными и имеют единую каузу — *causa fidei*. Данный подход также встретил волну критики, что привело к появлению идей об отказе от теории двойного эффекта и применении конструкции, близкой по своему содержанию к одному из подходов к пониманию *Treuhand*. Говоря об испанском опыте, необходимо отметить следующее. Х. Гонсалес в 20-х годах XX в., вдохновившись идеями пандектистов (относительно наличия внутреннего и внешнего

³²⁴ Ferrara F. Della simulazione dei negozi giuridici. Milano: Società Editrice Libreria, 1909.

правоотношений в рамках фидуциарной сделки), предлагал разделять правовое положение фидуциария на два вида: 1) по отношению ко всем третьим лицам фидуциарий является окончательным собственником и вправе распоряжаться активом без каких-либо ограничений; и 2) по отношению к фидуцианту, т.е. во внутренних отношениях, статус фидуциария больше относится к категории мандатария. В 1940-х годах Х. К. Тобеньяс возвращается к идеям, предложенным Ф. Регельсбергером (теории двойного эффекта). Учитывая каузалистический характер испанской правовой системы, теория двойного эффекта не встретила единодушного одобрения среди юридического сообщества. В середине 1960-х Ф. де Кастро предложил теорию под названием «la teoría de la titularidad fiduciaria», которая не предполагала переход субъективного гражданского права на соответствующее благо в пользу фидуциария. Фидуциарий наделяется «фидуциарным титулом», а фидуциант остаётся собственником вещи (или же кредитором по требованию). Ни один из вышеобозначенных подходов не смог вытеснить другие концепции относительно сущности фидуциарных сделок, в связи с чем мы можем наблюдать их применение в судебной практике.

Идеи пандектистов относительно наличия внешнего и внутреннего правоотношения в рамках фидуциарных сделок нашли свое отражение и в работах дореволюционных цивилистов. В советский период, учитывая отсутствие рыночной экономики, данная концепция воспроизводилась в урезанном виде, акцент делался на наличие определенной степени доверия между сторонами такой сделки, а не на передачу права собственности или уступки права требования (в обеспечительной или иной целях). В современной науке понятие фидуциарных сделок не отображает пандектистскую доктрину: в большинстве современных работ, исследователи, упоминая категорию фидуциарных правоотношений или фидуциарных сделок, указывают лишь на их особо доверительный характер, не указывая на наличие внешнего и внутреннего правоотношения.

Отдельные юридические конструкции, предполагающие обеспечительную передачу субъективного гражданского права, входящие в категорию фидуциарных сделок, такие, как сделки РЕПО, возвратный лизинг, обеспечительный факторинг, находят свое закрепление как в нормах ГК, так и в иных федеральных законах. Обеспечительная купля-продажа, также входящая в группу рассматриваемых обеспечительных способов, в отличие от механизмов, перечисленных выше, своего нормативного закрепления не имеет, а правоприменительная практика не характеризуется однообразностью.

Правомерность использования обеспечительной передачи субъективного гражданского права и наличие регулирования таких механизмов, отличного от залога, являются дискуссионными в современной науке.

Несмотря на достаточно большое количество судебных разбирательств, предметом которых являются споры, связанные с заключением сделок РЕПО, российский правоприменитель все еще не рассмотрел данную договорную конструкцию с точки зрения ее догматики, ограничиваясь лишь формальным применением норм ГК РФ и ФЗ «О рынке ценных бумаг», что могло бы коренным образом поменять исход многих споров, возникающих у субъектов соответствующих правоотношений.

Российское право, отказавшись от арендного подхода в регулировании конструкций выкупного лизинга и взяв за основу обеспечительную модель, сделало значительный шаг для развития данной обеспечительной конструкции. Необходимо отметить, что на сегодняшний день подход к правовому регулированию лизинговых отношений учитывает обеспечительный характер такой сделки при ее досрочном расторжении, а также при банкротстве любой из сторон, что нельзя сказать об иных сделках обеспечительной передачи права.

Немецкая модель регулирования фидуциарных обеспечительных сделок предполагает, что при банкротстве фидуцианта вещь, ставшая обеспечением,

должна входить в его конкурсную массу, у фидуциария есть преимущество на удовлетворение из такого имущества. При банкротстве фидуциария вещь, поступившая в его собственность, может быть изъята фидуциантом из его конкурсной массы преимущественно перед всеми другими, при условии, что он полностью выплатит собственный долг.

Представляется, что отечественная модель регулирования, применяемая к лизинговым правоотношениям, носящим обеспечительный характер, максимально соблюдает интересы сторон правоотношения, учитывает сущность такой сделки и имеет преимущество перед немецкой моделью. Автор предполагает, что данную модель регулирования следует взять за основу правового регулирования для иных фидуциарных обеспечительных сделок.

В целях установления правовой определенности и упорядочивания правоотношений участников гражданского оборота, представляется необходимым издание ВС РФ соответствующего Постановления Пленума, которое было бы посвящено сущности конструкций обеспечительной передачи субъективного права, в т.ч. обеспечительной купле-продажи, договору РЕПО, обеспечительному факторингу (с указанием на то, что право собственности или право требования, переданное кредитору, «обременено» правами фидуцианта, и исполнение основного обязательства влечет его автоматическое прекращение), указывало судьбу данных обеспечительных конструкций в случае банкротства каждой из сторон данной обеспечительной сделки, а также в случае досрочного расторжения такого договора.

Список использованных источников и литературы

Международно-правовые документы:

1. Директива N 2002/47/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О механизмах финансового обеспечения».
2. Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Заключена в г. Кейптауне 16.11.2001) // Собрание законодательства РФ. 5 сентября 2011 г. N 36. Ст. 5124.
3. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Заключена в Оттаве 28.05.1988) // Собрание законодательства РФ, 09.08.1999, N 32, ст. 4040.
4. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Нью-Йорк, 2010.

Нормативные правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 05.02.2014) // Собр. законодательства РФ. - 2014. N 9. Ст. 851.
2. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 04.08.2023) «О рынке ценных бумаг» // Собрание законодательства РФ, № 17, 22.04.1996, ст. 1918.
3. Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, N 29, ст. 3400.
4. Федеральный закон от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)». // "Собрание законодательства РФ", 02.11.1998, N 44, ст. 5394.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 12.09.2023) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.

6. Федеральный закон от 08.08.2001 N 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Российская газета, N 153-154, 10.08.2001.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 01.10.2023) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
8. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (с изм. и доп. по состоянию на 01.09.2023) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ, 28.10.2002, № 43, ст. 4190.
9. Положение Банка России от 09.11.2005 N 279-П «О временной администрации по управлению кредитной организацией» // «Вестник Банка России», N 67, 15.12.2005.
10. Федеральный закон от 25.11.2009 N 281-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.11.2009, N 48, ст. 5731.
11. Федерального закона от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)». Собрание законодательства РФ, 23.12.2013, N 51, ст. 6673.
12. Приказ Минфина России от 30.03.2001 N 26н (ред. от 16.05.2016) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет основных средств» ПБУ 6/01» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, N 20, 14.05.2001.
13. Федеральный закон от 12.11.2019 N 377-ФЗ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации. "Парламентская газета", N 41, 15-21.11.2019.
14. Федеральный закон от 12.06.2024 N 140-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Собрание законодательства РФ, 17.06.2024, N 25, ст. 3404.

Проекты федеральных законов:

1. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Иностранное законодательство:

1. Código Civil. Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889, páginas 249 a 259.
2. La Ley Hipotecaria. BOE núm. 58, de 27 de febrero de 1946, p. 1518-1532.

Судебная практика:

1. Апелляционное определение Московского областного суда от 27.03.2017 по делу N 33-4336/2017.
2. Апелляционное определение Московского областного суда от 31.07.2017 по делу N 33-19551/2017.
3. Апелляционное определение Судебной коллегии по гражданским делам Саратовского областного суда от 14 марта 2018 года по делу № 33-1090.
4. Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга), утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021. «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 12, декабрь, 2021.
5. Определение Верховного Суда РФ от 11.07.2019 N 305-ЭС19-4324 по делу N А40-109356/2017.
6. Определение Верховного Суда РФ от 27.11.2020 N 305-ЭС19-4324 по делу N А40-109356/2017.
7. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.08.2019 по делу N 305-ЭС19-4324, А40-109356/2017.

8. Постановление апелляционной инстанции Арбитражного суда Свердловской области от 07.06.2006, 06.06.2006 по делу N А60-4212/2006-С2.
9. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.01.2019 N Ф05-3887/2018 по делу N А40-109356/2017.
10. Постановление Арбитражный суд Московского округа от 29 июля 2020 г. по делу № А40-109356/2017.
11. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.03.2020 N 09АП-5802/2020-ГК по делу N А40-109356/2017.
12. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29.10.2018 N 09АП-53043/2018-ГК по делу N А40-109356/17.
13. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга". Вестник ВАС РФ", N 5, май, 2014.
14. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга». Вестник ВАС РФ", N 5, май, 2014.
15. Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.98 N 6202/97.
16. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.07.2011 N 17389/10 по делу N А28-732/2010-31/18.
17. Постановление Президиума ВАС РФ от 18.05.2010 N 1729/10 по делу N А41-243/09.
18. Постановление Президиума ВАС РФ от 22.03.2012 N 16533/11 по делу N А56-2946/2011.
19. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.09.2021 N 17АП-9325/2021-АК по делу N А60-60868/2020.
20. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 30.08.2023 по делу N А33-30959/2021.

21. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.09.2011 по делу N А56-2946/2011
22. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.05.2009 по делу N А43-23576/2008-19-519 .
23. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.05.2009 по делу N А43-23576/2008-19-519.
24. Постановление ФАС Уральского округа от 07.09.2006 N Ф09-7797/06-С4.
25. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 07.08.2018 по делу N А40-109356/17-62-1010.
26. Решение Арбитражного суда г. Москвы от 17.12.2019 по делу N А40-109356/17-62-1010.
27. Решение Арбитражного суда города Москвы от 24 февраля 2016 г. по делу № А40-247973/2015.
28. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 19.04.2006, 12.04.2006 по делу N А60-4212/06-С2.

Судебная практика иностранных судов:

1. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1995.
2. Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de Abril de 2001.
3. Sentencias del Tribunal Supremo de 30 Marzo 2004. 227/2004.
4. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1981 EDJ 1981/1768.

Ненормативно-правовые акты:

1. Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (проект рекомендован президиумом Совета к опубликованию в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.)).
2. Приказ Банка России от 14.12.2015 N ОД-3591 «О назначении временной администрации по управлению кредитной организацией

общество с ограниченной ответственностью коммерческий банк «РЕНЕССАНС» ООО КБ «Ренессанс» (г. Москва) в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций».

Библиография на русском языке:

1. Акты юридические или Собрание форм старинного делопроизводства. СПб: издание Археографической комиссии, 1838. 511 с.
2. Базанов И.А. Вотчинный режим в России. Его происхождение, современное состояние и проект реформы. Томск: Типо-лит. Сиб. т-ва печ. дела, 1910. 303 с.
3. Бартошек М. «Римское право (Понятия, термины, определения)» - Москва: Юридическая литература, 1989. с. 448.;
4. Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: Залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции: Дис. ... док. юрид. наук. М., 2022. с. 493.
5. Бевзенко Р.С. Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции / СПб.: Legal Academy, 2022. - 556 с.
6. Бевзенко Р.С. Егоров А.В. Залог и титульное обеспечение. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М., Акцион-Медиа. 2015. 288 с.
7. Бевзенко Р.С. Обеспечительная купля-продажа и залог. Комментарий к Определению Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 09.01.2018 N 32-КГ17-33 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. N 8. С. 4 - 16.
8. Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. N 2. С. 9–87.
9. Бевзенко Р.С. Титульное обеспечение и доктрина акцессорности // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М., 2017.

10. Белов В.А. Гражданское право. В 2 томах. Т. 1. Общая часть: учебник для вузов. М: Издательство Юрайт, 2022. 451 с.
11. Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е. Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. N 3. С. 20 - 25.
12. Боровая Л. Д. Правовое регулирование фидуциарных (лично-доверительных) отношений. Пробелы в российском законодательстве. 2008. №2. С. 139-140.
13. Буркова Л.Н. К вопросу о фидуциарном (доверительном) характере гражданских правоотношений. Вестник Адыгейского государственного университета. Серия: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология, №. 2, 2011, С. 237-243.
14. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву: Методология гражданско-правового регулирования, дис. ... доктора юридических наук: 12.00.03.
15. Васильченко А.П. Цессия для целей взыскания. Вестник гражданского права. 2008. № 2. С. 82–106.
16. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. – М.: Волтер Клувер, 2009. 451 с.
17. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948.
18. Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР // Венедиктов А.В. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. М., 2004. Т. 2.
19. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Киев: Н.Я. Оглоблин. 1900. 674 с.
20. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Том I. Часть общая. СПб, 1911. 793 с.

- 21.Гантовер Л.В. Залоговое право. Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Ветчинного устава. СПб.: Гос. тип., 1890. 787 с.
- 22.Голикова М.С. Трансформация образа древнеримской богини Фидес (верность) в произведениях античных авторов I-IV веков. Вестник Московского государственного лингвистического университета. Гуманитарные науки, №. 21 (707), 2014, С. 63-69.
- 23.Гражданское право: Учебник Т.1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. 1944. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. 419 с.
- 24.Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / под ред. Б. М. Гонгало. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. 622 с.
- 25.Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2020. 1040 с.
- 26.Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. II: Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. Отв. ред. д-р юрид. наук., проф. Е. А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2023. 508 с.
- 27.Гражданское право: учебник. В 4-х томах. Том 1: Общая часть / Отв. ред. Е.А. Суханов - 3-е изд., перераб. и доп. 2008. 736 с.
- 28.Гражданское право. Общая и особенная части: учебник / под общ. ред. Р. А. Курбанова. М.: Проспект, 2019. 736 с.
- 29.Гражданское право. Особенная часть: учебник / Н.В. Багрова, Т.Ю. Баришпольская, Р.С. Бевзенко и др.; под ред. Е.С. Болтановой. Москва: ИНФРА-М, 2023. 583 с.
- 30.Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению. 4-е изд., перераб. М.: Инфотропик Медиа, 2015.
- 31.Громов С.А. Коренной поворот в практике применения законодательства о лизинговой деятельности // Вестник ВАС РФ. 2011. № 11 с. 74–103, № 12 с. 113-154.

32. Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 2. С. 51 - 114; N 3. С. 66 - 123; N 4. С. 46 - 91.
33. Дедковский И.В. Акцессорность ипотеки: Дис. ... магистра юриспруденции. М., 2011. с. 87.
34. Дернбург Г., Пандекты, Том I, Общая часть. Под ред.: Соколовский П.; Пер.: Фон Рехенберг Г. М.: Унив. тип., 1906.
35. Дигесты Юстиниана / Пер. с лат. Т. 1: Кн. 1 - 4 / Отв. ред.: Кофанов Л.Л.; Редкол.: Копылов А.В., Кулагина Е.В., Рудоквас А.Д., Савельев В.А. (Науч. ред.), Суханов Е.А. (Науч. ред.), Томсинов В.А. (Науч. ред.) - М.: Статут, Консультант Плюс, 2002. 584 с.
36. Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. Частное право и финансовый рынок: сборник статей. М.: Статут, 2014, Вып. 2. С. 84-122.
37. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. члена-корр. РАН, профессора В.С. Нерсесянца. 3-е изд., испр. и доп. М.: ИНФРА-М-Норма, 2023. 784 с.
38. Дружинин Г. В. Правовая природа фидуциарных отношений. // ExLegis: правовые исследования. 2016. № 1. С. 26 – 29.
39. Егоров А.В. Лизинг: аренда или финансирование? Вестник ВАС РФ. 2012. N 3. С. 36–60.
40. Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4.
41. Емелькина И.А. К вопросу об обеспечительной функции вещного права // Гражданское право. 2019. N 3. С. 39–43.
42. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807—860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2019.0

43. Зайцев О.Р. Договор доверительного управления паевым инвестиционным фондом. М.: Статут, 2006. 507 с.
44. Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев: Изд. книжного магазина Н.Я. Оглобина, 1912. 401 с.
45. Зикун И.И. Генезис категории «фидуциарная собственность» в европейском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2018. N 6. С. 192–219.
46. Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. N 3. С. 52 - 102
47. Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. N 2. С. 37–78.
48. Иванова А.И., Рыбалов А.О. Фидуциарная собственность и классический залог // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. N 5. С. 108 - 129.
49. Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor: текст, пер. с лат., коммент. Под общ. ред. проф. Д. В. Дождева. Москва: Статут, 2020. 384 с.
50. Иоффе О.С. Советское гражданское право М.: Юрид. лит., 1967. 494 с.
51. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве: Юрьев. тип. К. Маттисена, 1898.
52. Колиева А. Э. Особенности фидуциарных правоотношений в цивилистических исследованиях. Аграрное и земельное право, № 5 (137), 2016, С. 62-66.
53. Комаров А.С. Международно-правовое регулирование предоставления финансовых услуг («факторинг»). Хозяйство и право. М., 1990. № 8. С. 111–117.

54. Кондратьев В.А. Отдельные проблемы обращения взыскания на предмет залога в судебном порядке и способы их решения // Вестник Российской правовой академии. 2024. N 1. С. 89 - 97.
55. Коршакова К.В. Злоупотребление правом (шикана) и римское право // Теория и практика общественного развития. 2015. №23. С. 98–100.
56. Кругликова Е.В. Титульное обеспечение как способ обеспечения исполнения обязательств // Вопросы российской юстиции. 2019. № 3. С. 414—432.
57. Ломакин Д. В. Еще раз о фидуциарности в гражданском праве // Хозяйство и право. 2019. № 1(504). С. 3–26.
58. Мейер Д. И. Древнее русское право залога. Казань: Издание книгопродавца Ивана Дубровина, 1855.
59. Мейер Д.И. Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003.
60. Неволин К.А. История российских гражданских законов. Ч. 3. М.: Статут, 2006.
61. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. – М.: Статут, 2002. 800 с.
62. Покровский И. А. Лекции по истории римского права С.-Петербургъ, 1907. 244 с.
63. Покровский И.А. История римского права. - Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. - СПб.: Издательско-торговый дом «Летний сад», Журнал «Нева», 1999. 533 с.
64. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2020.
65. Правовое общение. Постановка проблемы. отв. ред. Л. С. Мамут. Монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 208 с.
66. Правящий П. А. Обеспечительная передача титула в форме договора репо // Правоведение. 2022. Т. 66, No 2. С. 193–218.

- 67.Правящий П.А. Договор лизинга как способ титульного обеспечения // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2023. N 3. С. 38–71; N 4. С. 45 - 85.
- 68.Правящий П.А. Обеспечительная передача титула, не предусмотренная законом: исследование практики судов общей юрисдикции // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2022. N 2. С. 152–200.
- 69.Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М.: «Зерцало-М», 2012. 560 с.
- 70.Римское частное право: учебник для бакалавров и магистров / И. Б. Новицкий [и др.]; под редакцией И. Б. Новицкого; ответственный редактор И. С. Перетерский. М.: Юрайт, 2019.
- 71.Ровный В.В. Заметки о фидуциарном договоре. Fiducia в римском праве // Сибирский юридический вестник. 2015. №2. С. 39–51.
- 72.Рыбалов А.О. О будущем права собственности // Закон. 2023. N 7. С. 25–31.
- 73.Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. 603 с.
- 74.Сарбаш С.В. Обеспечительная купля-продажа в арбитражной практике // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 11.
- 75.Сарбаш С.В. Статья: Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права", Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 7–93.
- 76.Сарбаш С.В. Удержание правового титула кредитором. М.: Статут. 2007. 159 с.
- 77.Селивановский А.С. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2014. 580 с.
- 78.Советское и иностранное гражданское право. Проблемы взаимодействия и развития / Отв. ред. В.П. Мозолин. М., 1989.

79. Суханов Е.А. Вещное право: Научно-познавательный очерк. М., 2017.
80. Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательственно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 11.
81. Сырбо В.А. Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. 2008. 216 с.
82. Удинцев В.А. История займа. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1908. 270 с.
83. Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017.
84. Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2. М.: Статут, 2015. 720 с.
85. Хвостов В.М. Система римского права. М.: Издательство Юрайт, 2024. 540 с.
86. Хугаева Д.И. О понятии коммерческого посредничества и его закреплении в праве // Юрист. 2023. N 6. С. 32–39.
87. Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права. Том I, полутом 2: Введение и общая часть / Л. Эннекцерус, Т. Кипш, М. Вольф; Перевод с 13-го немецкого издания проф. И.Б. Новицкого, кандидата юридических наук Г.Н. Полянской и В.А. Альтшулера; Под редакцией, с предисловием и вводными замечаниями заслуженного деятеля науки проф. Д.М. Генкина и проф. И.Б. Новицкого. – М.: Издательство иностранной литературы, 1950. 483 с.

Библиография на иностранном языке:

1. Barassi L. *Instituciones de Derecho civil*, trad. García Haro, I. 1955.
2. Barbero D. *Sistema istituzionale del Diritto privato italiano*. I, Torino. 1950.

3. Bartosek M. La responsabilità del creditore e la liberazione del debitore nella vendita pignoratizia secondo il Diritto Romano // *Bullettino dell'istituto di diritto romano*. 1948. T. 5. №. 51-52. P. 238-280.
4. Black H.C. Garner B.A. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, 2009.
5. Buckland W. W. *A text-book of Roman law from Augustus to Justinian*, University Press, Cambridge, 1921. 756 p.
6. Bueno Delgado J. A., *El Bronce de Bonanza*, *Anuario de la Facultad de Derecho*, 2004: P. 154-165.
7. Burdese A. *Lex commissoria e ius vendendi*. Nella fiducia e nel pignus, Torino, 1949.
8. Cerezo L. C. *El pagus en la administración territorial romana. Los pagi de la Bética // Florentia Iliberritana*. 1991. №. 2. P. 99-116.
9. Chordà S.T. *Tesis doctoral: Negocio fiduciario y simulación*. UNED, Madrid, 2015. 409 p.
10. Coviello A. *Manuale di Diritto civile italiano, Parte Generale*, 1929.
11. De Castro F. *El negocio jurídico*, Inej, Madrid, 1967, 550 p.
12. De Hinojosa E. *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, Dykinson, 2019.
13. Degeneffe M. F. *La Causa Fiduciae no existe en España*. *RIDROM*, 2017, № 19, P. 133-152.
14. Degenkolb H. *Ein pactum fiduciae // Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*. 1870. Bd. 9. P. 117 - 178.
15. Díaz P. F. *La "auctoritas" como principio constitucional romano*. En *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Servicio de Publicaciones, 2004. p. 1763-1774.
16. D'Ors A. *Epigrafía Jurídica de la España romana*. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1953.
17. Dusi B. *Istituzioni di Diritto civile, v. I*, Libreria scientifica Giappichelli, Torino, 1930.

18. Ferrara F. Della simulazione dei negozi giuridici. Milano: Società Editrice Libreria, 1909.
19. Ferrara F. La simulacion de los negocios juridicos. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
20. Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Das Rechtsgeschäft, Berlin, 1979.
21. Fuenteseca, M., El negocio fiduciario en Roma, Marcial Pons, Madrid, 2016.
22. Galicia Aizpurua G.H.: Fiducia, leasing y reserva de dominio, Reus, Madrid, 2014.
23. Gava A. Tesi di dottorato: La fiducia e i negozi fiduciari : quali prospettive per l'ordinamento italiano? Università degli studi Roma Tre. Roma, 2013.
24. González Martínez J. «El titular», RCDI, 1928.
25. González R. S. El Bronce de Bonanza. Contextualización arqueológica y toponímica de un documento jurídico romano, Boletín del Museo Arqueológico Nacional, 2019.
26. Hedemann J. W. Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1950. P. 412.
27. Henle R. Lehrbuch des Bürgerlichen Recht, I, Allgemeiner Teil, 1926.
28. Iglesias J. Derecho Romano. 18ª ed., Ediciones Sello Editorial, Barcelona, 2010
29. Lambrini P. Le cause del negozio fiduciario. Scritti per Alessandro Corbino. Libellula, 2016. Vol. 4. P. 211-221.
30. Lehmann R. Recht des Schuldverhältnisse. De Gruyter, 1950. P. 307.
31. Marín López M. J., “Comentario a la STS de 26 de abril de 2001. Compraventa con pacto de retro (contrato simulado) que esconde una transmisión de la propiedad en garantía de una deuda ajena (contrato disimulado). Distinción entre ambas figuras. Régimen jurídico de la transmisión de la propiedad en garantía (venta en garantía): violación de la

- prohibición de pacto comisorio, y posibilidad de ejercitar una acción real contra el bien que sirve de garantía”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, Madrid. Ed. Civitas, 2002, núm. 58, § 1568.
32. Martínez G. T. Fiducia, negocio fiduciario y titularidad fiduciaria: un recorrido a través de la doctrina y la jurisprudencia. Estudios de Deusto. 2004. T. 52. №. 1. P. 289-314.
33. Martorell. N.M. La Propiedad Fiduciaria. Bosch. Barcelona. 1950.
34. Mayer E. El antiguo derecho de obligaciones español, según sus rasgos fundamentales, Univ. de Barcelona. Fac. de derecho. Barcelona: Libr. Bosch, 1926.
35. Medicus D. Durchblick: Die Akzessorietät im Zivilrecht // Juristische Schulung. 1971.
36. Peralta Escuer T. Evicción de servidumbres prediales en el derecho romano clásico, Universitat de Lleida, 1999.
37. Pugliatti S. Fiducia e rappresentanza indiretta, Precisazione in tema di vendita a scopo di garanzia. Diritto civile, Método-Teoría-Práctica, Saggi, 1951.
38. Regelsberger F. Pandekten Duncker & Humblot, 1893.
39. Regelsberger F. Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession // Archiv für die civilistische Praxis. 1880. Bd. 63. Heft 2. 5. P. 157-207.
40. Rodríguez de Berlanga M. Los bronceos de Lascuta, Bonanza y Aljustrel. Imprenta de Ambrosio Rubio, Malaga, 1884.
41. Rostill L. Possession, Relative Title, and Ownership in English Law. Oxford, 2021.
42. Rudorff E.F.K. Ueber die baetische Fiduciartafel: Eine Revision // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. 1873. vol. 11, № 1, P. 52-107.

43. Suárez F. F. Las coordenadas históricas de un ilustre langreano: D. Jerónimo González Suárez //Boletín del Instituto de Estudios Asturianos. 1976. T. 30. №. 88.
- 44.v. Lang, H. Die Wirkungen Der Fiduziarischen Geschäfte. Archiv Für Die Civilistische Praxis, vol. 83, №. 3, 1894, P. 336–351.
- 45.Valiente Ots M. Notas críticas. Ernst Mayer: Das altspanische Obligationenrecht in seinn Grundzügen (continuación y conclusión) 1. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. Volumen XXXIX, 1. ° y 2. ° cuaderno. Stuttgart, 1921 //ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. 1925.
- 46.van Vliet L. The German Grundschuld: The Edinburgh Law Review 16.2 (2012). P. 147-177.
- 47.Verhagen H. L. E. Security and Credit in Roman Law: The Historical Evolution of Pignus and Hypotheca. Oxford University Press, 2022.
- 48.Westermann H. Lehrbuch des Sachenrechts. Karlsruhe: Verlag C. F. Müller, 1951.

Интернет-ресурсы:

1. Лизинг квартиры с правом выкупа — как работает схема приобретения недвижимости. [Сайт] URL: <https://samoletplus.ru/journal/lizing-s-pravom-vykupa-kvartiry-kak-rabotaet-skHEMA-priobreteniya-nedvizhimosti/> (дата обращения 02.07.2024);
2. Лизинг с правом выкупа: как работает схема для приобретения жилья. [Сайт] URL: <https://realty.rbc.ru/news/66acba249a794734752b43ef> (дата обращения 02.07.2024).
3. Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства // СПС КонсультантПлюс. 2001.
4. Садигов З. Обременение недвижимого имущества в Германии — Поземельный долг (Grundschuld). [Сайт] URL:

https://zakon.ru/blog/2019/2/13/obremenenie_nedvizhimogo_imuschestva_v_germanii_-_pozemelnyj_dolg_grundschuld_ (дата обращения 12.05.2023).

5. Тезисы вводного доклада на круглом столе «Лизинговая операция: как распутать клубок противоречий» (02 февраля 2012г.). Докладчик Егоров А.В. [Сайт] URL: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/59> (дата обращения 29.04.2023).