

На правах рукописи

Усманова Екатерина Равильевна

**ТИТУЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат диссертации
на соискание учёной степени кандидата юридических наук

Москва – 2017

Диссертация выполнена в отделе гражданского законодательства и процесса федерального государственного научно-исследовательского учреждения «Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации».

Научный руководитель: **Егоров Андрей Владимирович**
кандидат юридических наук, первый заместитель Председателя совета федерального государственного бюджетного научного учреждения «Исследовательский центр частного права им С.С. Алексеева при Президенте Российской Федерации»

Официальные оппоненты: **Карапетов Артем Георгиевич**
доктор юридических наук, профессор, директор автономной некоммерческой организации дополнительного профессионального образования «Юридический институт «М-Логос»

Рыбалов Андрей Олегович
кандидат юридических наук, доцент, начальник Управления конституционных основ частного права Конституционного Суда РФ

Ведущая организация: федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»

Защита состоится «26» февраля 2018 года в 13.00 на заседании диссертационного совета Д 503.001.01 при Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по адресу: 117218, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 34.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке и на официальном сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – www.izak.ru.

Автореферат разослан «___» _____ года.

Ученый секретарь
диссертационного совета
кандидат юридических наук

А.И. Щукин

Общая характеристика работы

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

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

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

² Id. P. 670.

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

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

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

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

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

Вместе с тем титульное обеспечение становится особенно актуальным в связи с развитием договорной практики в России после перехода к рыночной системе рыночной экономики. Заимствование новых видов договоров, направленных на титульное обеспечение исполнения обязательств, из иностранных правовых систем, усложнение договорных связей между сторонами, а следовательно, и увеличение рисков для сторон таких договоров обуславливает возникновение большого количества споров между ними.

Изложенными соображениями обусловлен выбор темы диссертационного исследования.

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

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

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

Для достижения вышеуказанной цели поставлены следующие задачи:

- определить предпосылки для возникновения и использования участниками гражданского оборота титульного обеспечения обязательств;
- дать общую характеристику титульного обеспечения обязательств в Российской Федерации и за рубежом;
- определить виды титульного обеспечения, в том числе уже закрепленные в действующем законодательстве;
- определить соотношение залога и титульного обеспечения;
- раскрыть законодательные подходы к регулированию титульного обеспечения в отечественном и иностранных правопорядках.

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

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

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

Теоретическую основу исследования составили работы таких отечественных и зарубежных правоведов, как Ю.Н. Алферова, Ю.В. Байгушева, Р.С. Бевзенко, Х. Вебер, Б.М. Гонгало, Д.Д. Гримм, С.А. Громов, Г. Дернбург, Д.В. Дождев, Г.Ф. Дормидонтов, А.В. Егоров, А.Г. Карапетов, Л.А. Кассо, Е.А. Крашенинников, О.В. Ланина, Л.А. Новоселова, И.А. Покровский, Н.Ю. Рассказова, А.О. Рыбалов, С.В. Сарбаш, С.А. Сеницын, Е.А. Суханов, П.В. Хлюстов, Г.Ф. Шершеневич, Н. Beale, M. Bridge, W.W. Buckland, J.H. Dalhuisen, L. Gullifer, E.-M. Kieninger, E. Lomnicka, G. McCormack, T. Tajti, A. Veneziano, P.R. Wood и др.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

В Гражданский кодекс РФ и Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо включить нормы, устанавливающие применение к сделкам титульного обеспечения норм о залоге в случае неисполнения должником своих обязательств, а также при банкротстве должника или кредитора.

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

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

Теоретическая и практическая значимость исследования.

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

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

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

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

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

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

Структура диссертации. Структура изложения материала, представленного в настоящей работе, обусловлена содержанием исследуемых автором вопросов и проблем. Диссертация включает введение, три главы, заключение и библиографический список.

Содержание работы

Во **введении** представлено обоснование актуальности темы настоящего исследования, приводится характеристика научной разработанности темы исследования, определяются цель, задачи, объект и предмет работы.

Также во введении содержится описание теоретической и методологической основ работы, научной и практической значимости результатов исследования, формулируются тезисы, выносимые на защиту.

Первая глава «**Понятие титульного обеспечения**» включает в себя четыре параграфа.

В **первом параграфе** «Историческое развитие представлений о титульном обеспечении» исследуется понятие фидуции (*fiducia*) в римском праве, которое в литературе воспринимается предтечей титульного обеспечения.

В древнеримском праве существовало соглашение о фидуции с другом - *fiducia cum amico*, которая предполагала передачу прав на имущество с целью управления им в интересах фидуцианта, второй вид - *fiducia cum creditore*, фидуция в целях обеспечения исполнения заемного обязательства³.

Последний вид фидуции представляет собой древнейшую форму реальной гарантии обязательства, сделку с кредитором, при которой право собственности на вещь должника передавалось кредитору посредством обряда *per aes et libram* или *in iure cession* с условием, если должник полностью заплатит долг, кредитор вернет ее должнику⁴. Если долг не был выплачен к обозначенной дате, право собственности оставалось у кредитора.

³. Дождев Д.В. Римское частное право. М., 2006. С. 563.

⁴ Buckland W.W. A Manual of Roman Private Law. Cambridge University Press, 2012. P. 353; Murzea C. Real Contracts in Roman Law. Режим доступа: URL: http://www.ugb.ro/Juridica/Issue2EN/7_Contractele_reale.Murzea.EN.pdf; Buckland W.W.,

По прошествии веков фидуция не исчезла, а получила развитие через новые правовые формы. В немецком праве такой формой стала обеспечительная передача права собственности (*Sicherungsübereignung*). Поскольку такие сделки считались фиктивными, их признавали недействительными в юридической практике. Тем не менее, в рамках традиционной системы перехода права собственности в Германии они способны были перенести право собственности.

Для решения этой проблемы была разработана доктрина фидуциарных сделок (*fiduziarisches Geschäft*)⁵. Согласно этой концепции фидуциарная сделка, в которой стороны намеренно выбирают правовой инструмент, который предлагает больше возможностей, чем достаточно для достижения выбранной сторонами цели, действительна, в отличие от фиктивной сделки.

Во **втором параграфе** «Современное понимание титульного обеспечения» рассматриваются механизмы, гарантирующие обеспечение исполнения обязательств посредством передачи или удержания права собственности. Эти сделки в экономическом смысле функционально синонимичны обеспеченному залогом займу, однако конструируются через отчуждение права собственности⁶.

Для обозначения механизмов, которые формально к обеспечению не относятся, но функционально служат им альтернативой, иностранная литература оперирует термином «квазиобеспечение» (*quasi-security*)⁷.

McNair A.D. Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline. CUP Archive. 1965. P. 314.

⁵ Regelsberger, Ferdinand Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession, AcP 63 (1880). S. 172-173.

⁶ Hugh Beale, Michael Bridge, Louise Gullifer, Eva Lomnicka, The Law of Security and Title-Based Financing, Oxford University Press, 2012. P. 237.

⁷ Law Commission Consultation Paper № 176, Company security interests: a consultative report (2004). Режим доступа: URL: http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/cp176_Company_Security_Interests_Consultative_Report.pdf. P. 33; Law Commission Consultation Paper № 164, Registration of Security Interests: Company Charges and Property Other and Land - A Summary of the Consultation Paper (2002). Режим

Право собственности обычно используется в обеспечительных сделках в двух случаях: в качестве гарантии по займу, когда заемщик передает займодавцу право собственности на принадлежащее ему имущество (передача права собственности), и в качестве гарантии обязательства по уплате стоимости имущества, когда продавец или арендодатель удерживают право собственности на проданное или переданное в аренду с последующим выкупом имущество до полной уплаты его стоимости (удержание права собственности)⁸.

Вторую группу сделок, как правило называют сделками по финансированию приобретения, поскольку полученное финансирование направляется на приобретение определенного актива. Механизмы первой группы, не относящиеся к финансированию приобретения, не имеют такого целевого характера и направлены в основном на получение ликвидных средств. Извлеченные денежные средства должник может использовать по своему усмотрению, например, направить на выплату заработной платы сотрудникам, на расширение производства и т.п.

Таким образом, с учетом вышеизложенного титульное обеспечение можно охарактеризовать как реальную гарантию исполнения должником своего денежного долга посредством передачи кредитору или удержания кредитором права собственности.

В **третьем параграфе** «Причины использования титульного обеспечения» объясняется, что исторически возникновение конструкции титульного обеспечения связывается с распространенным в коммерческой практике желанием получить более сильное право кредитором для

доступа: URL: http://www.lawcom.gov.uk/wp-content/uploads/2015/03/cp164_Company_Security_Interests_Consultation.pdf. P. 2; McCormack G. Pressured by the paradigm. The Law Commission and company security interests // Personal Property Security Law Reform in the UK: Comparative Perspectives. Ed. by John de Lacy. P. 89.

⁸ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. Режим доступа: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/Guide_securedtrans.html. P. 57.

обеспечения своих интересов и избежать применения залогового регулирования, предусмотренного законодательством, например, о неудобном посессорном залоге, об обращении взыскания на предмет залога путем долгих и затратных торгов и др.⁹.

Вторым, не менее важным фактором, влияющим на использование титульного обеспечения, является доступность кредита.

Помимо этих двух причин участники гражданского оборота могут преследовать иные цели при использовании титульного обеспечения, в частности налоговые выгоды.

В четвертом параграфе «Сделки, опосредующие титульное обеспечение» рассматриваются наиболее известные сделки по титульному обеспечению обязательств, которые однозначно в иностранных правовых порядках понимаются как сделки, обеспечивающие денежные обязательства должника.

Во многих правовых порядках к таким сделкам относят договор купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом. Стороны могут предусмотреть, что право собственности остается у продавца до момента полной оплаты товара или наступления другого обстоятельства, которое стороны укажут в договоре.

Альтернативой соглашению о сохранении права собственности за продавцом, имеющей те же экономические последствия, может служить включение в договор аренды права арендатора на выкуп арендуемого имущества по номинальной стоимости, которое, как правило, может быть реализовано только после уплаты арендатором посредством регулярных арендных платежей, составляющих большую часть условной стоимости товара¹⁰. Аренда с правом выкупа является типом арендного соглашения с

⁹ Philip R. Wood Op. cit. P. 28.

¹⁰ Philip R. Wood Op. cit. P. 674-675; Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva Op. cit. P. 255-260.

правом арендатора приобрести право собственности на арендуемое имущество за номинальную цену в конце действия договора аренды.

Финансовая аренда была разработана как альтернатива условной продаже и аренде с правом выкупа для случаев, когда товары имеют ограниченный срок эксплуатации¹¹. Финансовая аренда представляет собой способ финансирования посредством покупки кредитором имущества вместо предоставления денег в заем и использования права собственности на актив для обеспечения займа. В финансовой аренде займодавец (лизингодатель) в лице специализированной финансовой организации покупает имущество, как правило, у его производителя и сдает его в аренду в основном на срок эксплуатации имущества заемщику (лизингополучателю).

Обеспечительная уступка права требования имеет дело с нематериальными активами, вместе с тем уже описанные черты титульного обеспечения применимы и в этом случае с учетом того, что речь идет о праве требования¹². Финансирование под уступку права требования имеет множество форм, в частности факторинг и секьюритизация.

Сделка РЕПО представляет собой сделку, состоящую из двух частей - продажи и последующей покупки ценных бумаг через определенный срок по заранее установленной цене, где каждая из сторон выполняет в пользу другой обязательство по продаже ценных бумаг, целью которой выступает временное предоставление заемных финансовых средств за плату¹³.

Обозначенные выше виды договоров имеют законодательное закрепление, поскольку они во многом охватывают основной массив популярных на практике сделок по привлечению финансирования с использованием титульного обеспечения. Тем не менее, обеспечение путем

¹¹ Beale, Hugh; Bridge, Michael; Gullifer, Louise; Lomnicka, Eva Op. cit. P. 260.

¹² См.: Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М., 2008. С. 156 – 179; Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003.

¹³ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 2. С. 490.

передачи права собственности может использоваться в иных договорах, разработанных самими сторонами в силу возможности заключения непоименованных договоров (ст. 218, п. 2 ст. 421 ГК РФ), несмотря на отсутствие специальных норм в отечественном законодательстве¹⁴.

Вторая глава **«Критические замечания в отношении титульного обеспечения обязательств»** включает в себя два параграфа.

В **первом параграфе** «Конкуренция залога и титульного обеспечения» приводятся возражения относительно конструкции титульного обеспечения в части того, что посредством такого обеспечения обходятся императивные правила о залоге, направленные на защиту баланса интересов сторон соглашения и третьих лиц.

Правила о залоге преодолеваются путем предоставления кредитору больших прав, нежели ему нужно для целей обеспечения. Неравенство сторон состоит в том, что титульное обеспечение недостаточно учитывает, почти не защищает интересы должника.

Вместе с тем интересы кредитора и должника удачно сбалансированы в институте залога¹⁵. Залог предполагает наличие особой процедуры реализации имущества - публичных торгов (ст. 350 ГК РФ), в рамках которой оно становится доступно для большего числа потенциальных приобретателей, которые могут предложить наибольшую цену для данного имущества.

В случае неисполнения должником своей обязанности, обеспеченной передачей права собственности, кредитор может оставить себе остаток, образовавшийся посредством вычета существующего долга из стоимости предмета обеспечения. Данный недостаток часто рассматривается в качестве главного идеологического возражения против титульного обеспечения,

¹⁴ Цит. по: Sergei V. Sarbash, *Transfer of Ownership for the Purpose of Security: What Is Its Place in Russian Law*, 24 *Rev. Cent. & E. Eur. L.* 279 (1998); Гонгалов Б. М. *Обеспечение исполнения обязательств*. М., 1999. С. 147.

¹⁵ Егоров А.В. Конкуренция залогодержателя и иных кредиторов по российскому и германскому праву // *Вестник ВАС РФ*, 2011, № 5. С. 54.

поскольку он лишает остальных кредиторов должника возможности претендовать на остаток.

Аналогичная проблема возникает при банкротстве, когда согласно формальной логике вещь, выступающая в качестве обеспечения, должна попасть в конкурсную массу кредитора, ибо он является ее собственником, при банкротстве должника необеспеченные кредиторы не получают того, на что они могли бы рассчитывать при залоге, тем самым кредитор, получивший такое обеспечение, имеет самый сильный приоритет среди всех кредиторов должника.

Во **втором параграфе** «Недействительность титульного обеспечения» рассматривается вопрос о действительности конструкции титульного обеспечения.

Изначально доктрина фидуциарных сделок была разработана для того, чтобы обеспечительная передача права собственности была признана не фиктивной сделкой, а действительной, поскольку стороны намеренно выбирали правовой инструмент, который дает больше, чем достаточно для достижения выбранной сторонами цели¹⁶.

Таким образом, основным практическим последствием выделения фидуциарных сделок является то, что их в доктрине традиционно отличают от притворных сделок¹⁷.

На сегодняшний день, когда стороны заключают договор займа, который сопровождается продажей имущества заемщика займодавцу в целях обеспечения возврата суммы займа, суды признают такие сделки притворными как прикрывающие конструкцию залога. Таким образом, в российском праве риск признания сделки недействительной имеется только

¹⁶ Coing H. Europäisches Privatrecht II. 19. Jahrhundert. Überblick über die Entwicklung des Privat -rechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern. München, 1989. Цит. по: Istvan Sandor Overview of the Legal Models of Trust Management in Private Law. Режим доступа: URL: http://www.kre.hu/portal/doc/sic/2008/sic3_015_sandor.pdf. P. 165.

¹⁷ Васильченко А.П. Цессия для целей взыскания // Вестник гражданского права. 2008. N 2. С. 83.

при использовании обеспечительной передачи права собственности как сделки *sui generis*, что влечет применение к ним правил о залоге. При использовании иных выше обозначенных сделок такого риска не возникает, поскольку они поименованы в законодательстве.

Завершает исследование третья глава «**Современные подходы к регулированию титульного обеспечения обязательств**», которая состоит из двух параграфов.

В **первом параграфе** «Международный подход к регулированию титульного обеспечения» рассказывается о том, что основные различия в подходах к регулированию титульного обеспечения обязательств являются проявлением давнего спора о том, что должно превалировать: форма или содержание. При выборе первого варианта форма или намерение сторон превалирует над содержанием. Сделка не переqualифицируется, несмотря на то, что она сходна в коммерческом эффекте с залогом. Стороны должны использовать регулирование, принятое для купли-продажи или аренды, и не ссылаться на арендные платежи как на процент или на цену перепродажи как основную сумму долга с процентами. Цель данного подхода способствует кредитованию, обеспечиваемому правом собственности. Во втором случае содержание превалирует над формой, поэтому условия сделки должны соответствовать правилам о залоге¹⁸.

Отдельное внимание уделяется функциональному подходу (*functional, integrated and comprehensive approach*)¹⁹. Исходной посылкой данного подхода является констатация того, что в основе различных видов непосessorного залога, посessorного залога и других инструментов, связанных с передачей или удержанием права собственности, лежит ряд общих принципов, направленных на достижение одних и тех же экономических результатов. Основная идея данного подхода состоит в том,

¹⁸ Philip R. Wood Op. cit. P. 693 – 694.

¹⁹ Fleisig H.W. Reforming Collateral Laws to Expand Access to Finance. World Bank Publications. 2006. P.54.

что экономическое содержание должно превалировать над правовой формой. Идея такого подхода впервые возникла в США, где в течение многих лет торговля между штатами или провинциями сдерживалась наличием разных режимов, регулирующих предоставление обеспечения²⁰.

Идея такого функционального подхода была воспринята рядом других государств. К созданию, действию в отношении третьих лиц, приоритетности и реализации прав, вытекающих из обеспечительной передачи правового титула, применяются те же правила, что и к залому (Канада, Австралия, Новая Зеландия, Индия)²¹.

Во **втором параграфе** «Российский подход к регулированию титульного обеспечения обязательств» отмечается, что несмотря на принцип свободы договора и неограниченного перечня способов обеспечения гражданско-правовых обязательств, в российском праве много норм, с помощью которых можно будет эту свободу ограничить. Данный подход характерен для обеспечительной передачи права собственности *sui generis*.

Вместе с тем можно резюмировать совершенно иное отношение к разновидностям титульного обеспечения, которые закреплены в законе (купля-продажа с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом, аренда с правом выкупа, финансовая аренда, обеспечительная уступка права требования, РЕПО). Несмотря на те же недостатки, что и в обеспечительной передаче права собственности *sui generis* (отсутствие специальной процедуры взыскания на предмет обеспечения, в том числе в

²⁰ Raymond A.H. Cross-Border Secured Transactions: Ongoing Issues and Possible Solution // *Elon Law Review*. Vol. 2:87. 2011. P. 92; Kettering K.C. Harmonizing Choice of Law in Article 9 with Emerging International Norms. *Gonzaga Law Review*. Vol. 46:2. 2010. P. 240.

²¹ UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. P. 59. Аналогичные подходы были приняты в Канаде (см. Cuming R.C.C. Internationalizing secured financing law // Goode R.M., Cranston R. Making Commercial Law: Essays in Honor of Roy Goode. Clarendon Press, 1997. P. 508; Bridge M.G., Macdonald R.A., Simmonds R.L., Walsh C. Formalism, functionalism and understanding the law of secured transactions // *McGill Law Journal*. Volume 44. 1999. P. 569) и Австралии (см. McCracken S. Personal Property Securities Legislation: Analyzing the New Lexicon. *Adelaide Law Review*. 35. 2014. P. 71), где они нашли воплощение в Законах об обеспечении движимого имущества (*Personal Property Security Act*).

банкротстве), за которые последняя платит порой своей действительностью, в перечисленных конструкциях правоприменители не видят ничего запретного, и вопрос об их недействительности не стоит.

К возможности существования в российском праве обеспечения посредством передачи права собственности *sui generis* представители цивилистической доктрины относятся скептически. Если на уровне закона или договора решить все вменяемые этому способу обеспечения недостатки, то по сути он ничем не будет отличаться от залога. При этом основной риск отчуждения кредитором предмета обеспечения до нарушения должником обязательства все равно будет оставаться.

В заключении кратко подводятся основные итоги проведенного исследования.

По итогам настоящей работы автором были опубликованы следующие статьи в изданиях, рекомендованных ВАК РФ:

1. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4 (в соавторстве с А.В. Егоровым). С. 56-127 (авторский вклад - 2,2 п.л.).

2. Фидуциарная природа титульного обеспечения // Закон. 2016. № 2. С. 142-156 (1,2 п.л.).

3. Некоторые вопросы обеспечения гражданско-правовых обязательств посредством передачи права собственности // Законодательство. 2017. № 7. С. 10-16 (0,6 п.л.).

Кроме того, была подготовлена статья для издания, специализирующегося на проблемах обеспечительных сделок:

4. Современное понимание титульного обеспечения в российской и зарубежной практике // Об обеспечении обязательств: Сборник статей к юбилею С.В. Сарбаша. М., 2017. С. 462-524 (3,7 п.л.).