

Санкт-Петербургский государственный университет

*ДОРОШЕНКО Любовь Алексеевна*

**Выпускная квалификационная работа**

*Фидуциарный залог*

Уровень образования:

Направление *40.04.01 «Юриспруденция»*

Основная образовательная программа *ВМ.5743*

*«Гражданское право, семейное право»*

Научный руководитель:

доцент, кандидат юридических наук

Рыбалов Андрей Олегович

Рецензент:

юрисконсульт Публичного акционерного общества «Банк УРАЛСИБ»

Беляев Алексей Борисович

Санкт-Петербург

2019 год

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ.....</b>	<b>2</b>
<b>ГЛАВА I. ФИДУЦИЯ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ .....</b>	<b>6</b>
I.    Общее понятие фидуции.....	6
II.   Fiducia cum amico .....	9
III.  Fiducia cum creditore .....	100
<b>ГЛАВА II. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФОРМЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ ИНОСТРАННЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ .....</b>	<b>13</b>
§ 1. Фидуциарная собственность во Франции .....	13
I.    Появление фидуциарной собственности в ГК Франции .....	13
II.   Понятие фидуциарной собственности .....	14
III.  Субъекты фидуциарной собственности.....	17
IV.  Фидуциарное имущество .....	18
V.    Иммунитет фидуциарного имущества .....	18
VI.  Основания возникновения фидуциарной собственности .....	19
VII.  Обращение кредитором взыскания на фидуциарное имущество и банкротство.....	20
VIII.  Основания прекращения фидуции .....	24
IX.   Оценки французской фидуции.....	25
§ 2. Обеспечительная собственность в Германии.....	26
I.    Причины появления и подходы к пониманию фидуции в Германии .....	26
II.   Элементы передачи титула в обеспечительных целях .....	31
III.  Механизмы защиты должника от злоупотреблений кредитора.....	33
IV.  Обращение взыскания и банкротство .....	35
§ 3. Фидуция в иных юрисдикциях .....	37
§ 4. Промежуточные выводы .....	42
<b>ГЛАВА III. ФИДУЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ .....</b>	<b>45</b>
I.    Подход законодателя.....	45
II.   Анализ подходов судебной практики и выводы.....	46
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....</b>	<b>63</b>
<b>СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ .....</b>	<b>65</b>

## ВВЕДЕНИЕ

Наряду с классическими способами обеспечения исполнения обязательств в коммерческой практике используется группа инструментов, которая получила наименование «титульного обеспечения»<sup>1</sup>. Суть титульного обеспечения в первом приближении сводится к тому, что на кредитора переносится или им удерживается наиболее полное право на объект (в отличие от залога, который предполагает, что наиболее полное право остается у должника, а кредитору передается лишь особое обеспечительное право).

Спектр прямо поименованных в российском законодательстве видов титульного обеспечения широк и охватывает самые разные объекты гражданских прав (вещи, бездокументарные ценные бумаги, права требования)<sup>2</sup>. Однако в юридическом сообществе<sup>3</sup> дискуссионным остается вопрос о допустимости конструирования сторонами непоименованного титульного обеспечения, в частности, перенесения на кредитора в обеспечительных целях права собственности на вещь (т.н. «фидуциарный залог»<sup>4</sup>) вместо обычного залога.

С одной стороны, свобода договора и ее частное проявление – открытый перечень способов обеспечения (п. 1 ст. 329 ГК РФ) – свидетельствуют в пользу допустимости подобной конструкции. Однако как

---

<sup>1</sup> См., напр.: Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. N 2. С. 37 – 78; Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. N 4. С. 56 - 127. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Например, выкупной лизинг (§ 6 гл. 34 ГК РФ), аренда с правом выкупа (ст. 624 ГК РФ), удержание титула (ст. 491 ГК РФ), репо (ст. 51.3 ФЗ N 39-ФЗ от 22.04.1996 года «О рынке ценных бумаг»), обеспечительный факторинг (п. 2 ст. 829, п. 2 ст. 831 ГК РФ).

<sup>3</sup> В частности, данный вопрос неоднократно был предметом обсуждений на портале zakon.ru. См., напр.: Рыбалов А.О. Фидуция vs продажа с правом выкупа // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya\\_vs\\_prozazha\\_s\\_pravom\\_vyкура](https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya_vs_prozazha_s_pravom_vyкура) (дата обращения 03.01.2019); Карапетов А.Г. Титульное обеспечение vs Кредитование под залог // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe\\_obespechenie\\_vs\\_kreditovanie\\_pod\\_zalog](https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe_obespechenie_vs_kreditovanie_pod_zalog) (дата обращения 03.01.2019).

<sup>4</sup> Использование данного термина представляется не совсем удачным, поскольку конструкция не является разновидностью залога. Однако в силу схожести функционала с классическим залогом термин «фидуциарный залог» получил достаточно широкое распространение в литературе (см., напр.: Белов В.А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и банки. 1997. N 46. С. 5; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 270; Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки // Гражданское право. 2015. N 2. С. 6 - 11).

в доктрине<sup>5</sup>, так и в судебной практике<sup>6</sup> встречается противостояние признанию фидуции и доводы о необходимости ее переквалификации в классический залог.

Подобная судьба не нова для титульных способов обеспечения: например, сделка репо в течение долгого времени отвергалась<sup>7</sup>, но в итоге не без влияния коммерческих структур была признана и судебной практикой<sup>8</sup>, и законодателем<sup>9</sup>. Примечательно, что репо (обеспечительная купля-продажа ценных бумаг) сосуществует с залогом ценных бумаг (ст. 358.16 ГК РФ). Обеспечительный факторинг (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ), сущностно представляющий собой фидуцию, только применительно к правам требования, также урегулирован наряду с классическим залогом прав требования (ст. 358.1 ГК РФ).

На частном примере сделки репо очевидно, что отношение к титульному обеспечению в российском правопорядке подвижно и окончательно не сформировано. Нельзя сказать, что Россия в этом одинока - исследователи отмечают, что фидуциарная собственность «относится к наиболее запущенным главам правопорядка»<sup>10</sup>, поскольку «законодатель ее обошел стороной, наука и доктрина не достигли успеха в создании единого правового института фидуциарной собственности, хотя как в римском, так и в германском праве были для этого вспомогательные средства»<sup>11</sup>.

С учетом вышеизложенного, **объектом** настоящего исследования является феномен фидуциарного залога.

---

<sup>5</sup> См., напр.: Егоров А.В., Усманова Е.Р. Указ. соч.; Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2017. С. 100.

<sup>6</sup> См., напр.: определение ВС РФ от 30.07.2013 N 18-КГ13-72.

<sup>7</sup> См., напр.: постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.11.1999 N 2361.

<sup>8</sup> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.98 N 3547/98; определение ВАС РФ от 27.01.2011 N ВАС-18679/10 по делу N А46-12407/2009.

<sup>9</sup> См.: ст. 51.3 ФЗ N 39-ФЗ от 22.04.1996 года «О рынке ценных бумаг».

<sup>10</sup> Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. N 3. С. 52 - 102. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>11</sup> Wieling H.J. Sachenrecht // Enzyklopadie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Springer, 2006. Bd. 1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen. S. 819.

**Предметом** исследования является история появления фидуции, формы ее закрепления и сфера применения в современных иностранных правопорядках, подходы российского законодателя и судебной практики к фидуции и обеспечительной собственности.

**Целью** настоящего исследования является установление преимуществ и (или) причин использования фидуции, в силу которых зарубежные правопорядки признают данную конструкцию, поиск возможных вариантов ее регулирования посредством обращения к иностранному опыту, а также опыту, наработанному применительно к обеспечительной собственности в России.

В рамках настоящего исследования предполагаются к реализации нижеследующие **задачи**:

- определить истоки зарождения фидуции в Риме;
- установить юридические формы закрепления фидуции в иностранных правопорядках и соответствующее им регулирование, в частности, способы защиты интересов должника от злоупотреблений кредитора, порядок обращения взыскания на фидуциарное имущество;
- оценить перспективы и препятствия для признания фидуциарного залога в российском гражданском праве.

Актуальность настоящего исследования обуславливается тем, что в российском правопорядке, как будет показано далее, не сформировалось четкого отношения к непоименованному титульному обеспечению, в частности, к фидуциарному залого, а вопросы, не находящие прямого законодательного регулирования, разрешаются ситуативно и неоднообразно<sup>12</sup>, при том, что даже противники фидуциарного залога признают, что «сегодня, уже при развитом и детально регламентированном

---

<sup>12</sup> Об отсутствии сформированного подхода среди прочего свидетельствует Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.2008 N 12886/07 по делу N А45-12751/06-4/244-9, где впервые была признана сделка репо: суд никак не прокомментировал изменение своего подхода, сославшись лишь на то, что стороны приняли на себя обязательства и не имеют права в одностороннем порядке отказываться от их исполнения (ст. 310 ГК РФ).

залоге, интерес к фидуции или титульному обеспечению у участников гражданского оборота не угас»<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Егоров А.В., Усманова Е.Р. Указ. соч.

## ГЛАВА I. ФИДУЦИЯ В РИМСКОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

### I. Общее понятие фидуции

Понятие фидуции в римском праве не было однородным<sup>14</sup>. Договор *fiducia* заключался с различными целями<sup>15</sup>. *Fiducia* служила удовлетворению самых разных потребностей: оформления передачи вещи во временное пользование, в управление, на сохранение, в обеспечение<sup>16</sup>.

Понятием *fiducia* были объединены две группы явлений: *fiducia cum creditore* и *fiducia cum amico*<sup>17</sup>. Из данного обстоятельства исследователями делается вывод о том, что фидуция стала источником для двух параллельных механизмов управления чужим имуществом<sup>18</sup>.

Однако, как отмечает Д.В. Дождев, говоря о вышеназванном разграничении фидуции, «функциональная дифференциация вторична: структура контракта во всех случаях одинакова», «по форме *fiducia cum creditore*<sup>19</sup> не отличалась от *fiducia cum amico* и требование фидуцианта было защищено во всех случаях одинаковым иском — *actio fiduciae*»<sup>20</sup>. С учетом данного соображения, черты *fiducia*, описанные в настоящей части в равной степени применимы как к *fiducia cum creditore*, так и к *fiducia cum amico*.

Фидуциарные соглашения базировались на личной связи, доверии (*fides*) фидуцианта (лица, передающего вещь в фидуциарную собственность) и фидуциария (лица, получающего вещь в фидуциарную собственность)<sup>21</sup>.

Право собственности на вещь передавалось посредством *mancipatio* или *in jure cessio* с присоединением *pactum fiduciae*<sup>22</sup>. В древности *pactum*

---

<sup>14</sup> Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 37 - 78. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>15</sup> Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. С. 562 - 563.

<sup>16</sup> Покровский И.А. История римского права / Вступит. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб., 1999. [Электронный ресурс] – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/> (дата обращения 07.01.2019).

<sup>17</sup> Зикун И.И. Указ. соч.

<sup>18</sup> Mangatchev Ivan P. *Fiducia cum creditore contracta in EU law*. // [Electronic resource] - URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1474199](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1474199). (дата обращения 07.01.2019).

<sup>19</sup> Здесь и далее выделение курсивом в тексте наше. — Л.Д.

<sup>20</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>21</sup> Там же.

<sup>22</sup> Покровский И.А. Указ. соч.

*fiduciae* не снабжался защитой и носил скорее моральный характер, однако впоследствии защита стала возможной посредством *actio fiduciae* (сначала преторского, а затем и гражданского)<sup>23</sup>. Данный иск работал и для фидуцианта, и для фидуциария: так, фидуциант мог им воспользоваться в случае отказа от добровольного возврата вещи фидуциарием (при наступлении для этого условий), а фидуциарий - для возмещения фидуциантом убытков, причиненных фидуциарию переданной в рамках *fiducia* вещь<sup>24</sup>.

Предполагалось, что возврат вещи фидуцианту при наступлении для этого условий должен был осуществляться посредством добровольной обратной манципации (*remancipatio*). Если же обратная манципация не происходила, то фидуциант предъявлял *actio fiduciae*, в случае вынесения позитивного решения по которому фидуциарий подвергался бесчестию (*infamia*)<sup>25</sup>, поскольку он считался нарушившим требование претора «действовать, как водится между порядочными людьми и без обмана», которое содержалось в исковой формуле<sup>26</sup>. Профессор Д.В. Дождев<sup>27</sup> отмечает, что обязанность фидуциария основывалась на особом торжественном заявлении (*nuncupatio*) во время *mancipatio* или *in iure cessio*. Содержание данного заявления отличалось от обычных слов, произносимых при перенесении права собственности в рамках данных актов.

Относительно возможности возврата самой вещи в случае отказа фидуциария от *remancipatio*, в литературе указывается, что фидуциант мог завладеть вещь и приобрести право собственности на вещь по давности (поскольку *bona fides* при обратном завладении в описанной ситуации не требовалась)<sup>28</sup>.

---

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> Там же.

<sup>25</sup> *Infamia* влекла достаточно тяжелые последствия, такие как запрет занимать определенные общественные должности, выступать в суде в качестве представителя, являться опекуном и пр. (см.: Римское частное право: Учебник / В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др.; под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004. 544 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»).

<sup>26</sup> Там же.

<sup>27</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>28</sup> Григорьев Т.Ю. Явление фидуциарности в добровольном представительстве и агентировании // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / науч. ред. А.И. Муранов,

Фидуциант, несмотря на передачу фидуциарию права собственности на вещь, всё же сохранял особую позицию в отношении данной вещи.

**Во-первых**, это проявлялось в сохранении за фидуциантом ряда правомочий по отношению к вещи. Так, фидуциарий не мог продать вещь, не получив согласия фидуцианта; при *fiducia cum creditore* приносимые плоды и доходы вещи шли в погашение долга; у фидуцианта сохранялось право распорядиться вещью по завещанию или в счет приданого; фидуциант даже имел право продать вещь (передав при *fiducia cum creditore* вырученную сумму фидуциарию в счет погашения долга)<sup>29</sup>; фидуциант имел активную легитимацию на иск из воровства (*actio furti*)<sup>30</sup>.

**Во-вторых**, фидуциант продолжал нести бремя содержания вещи, поскольку расходы фидуциария на содержание, а также стоимость необходимых улучшений вещи должны были возмещаться фидуциантом<sup>31</sup>.

**В-третьих**, фидуциант нес риск случайной гибели вещи<sup>32</sup>.

**В-четвертых**, произвольное завладение фидуциантом вещью, переданной фидуциарию, не квалифицировалось как кража (*furtum*) (даже в случае, когда такое завладение совершено до погашения долга при *fiducia cum creditore*), из чего, например, Д.В. Дождев делает вывод об «однотипности положения сторон во владении»<sup>33</sup>.

**В-пятых**, как отмечено выше, у фидуцианта были особые (привилегированные) условия для приобретения вещи по давности в случае отказа фидуциария от обратной манципации, а именно – отсутствие требования *bona fides*, а также сокращенные сроки владения для давности<sup>34</sup>.

---

О.Н. Зименкова, А.А. Костин; сост. А.И. Муранов. М.: Статут, 2017. С. 453 - 501. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>29</sup> Овсейко С.В. Перевод правового титула на кредитора как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический и сравнительно-правовой анализ) // Банковское право. 2008. N 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>30</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>31</sup> Овсейко С.В. Указ. соч.

<sup>32</sup> Там же.

<sup>33</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>34</sup> Там же.

Данные обстоятельства позволяют говорить о том, что право собственности фидуциария не было полноценным – фидуциант сохранял некоторые элементы власти над вещью, а предоставленные фидуциарию правомочия были ограничены.

Д.В. Дождев полагает, что однотипность положения фидуцианта и фидуциария в римской фидуции может свидетельствовать либо о разделении собственности (подобно возникшему впоследствии трасту), либо об особом статусном эффекте древнего ритуала, «когда каждый из контрагентов отчасти утрачивал собственную автономию и оба они оказывались обладателями-распорядителями вещи»<sup>35</sup>. В связи с этим Д.В. Дождев полагает, что *fiducia* имела «специфический вещноправовой эффект»<sup>36</sup>.

Иногда исследователями также указывается, что фидуциант и фидуциарий выступали в качестве «единого субъекта оборотного режима принадлежности»<sup>37</sup> и каждая из сторон могла стать единственным собственником, прекратив тем самым «некий альянс по поводу вещи»<sup>38</sup>.

## II. *Fiducia cum amico*

*Fiducia cum amico* предполагала, что собственник передавал вещь достойному доверия другу (*familiae emptor*), которого обязывал управлять и распоряжаться данным имуществом разумным образом<sup>39</sup>.

В юстиниановский период *fiducia cum amico* оформляла отношения хранения, ссуды, поручения<sup>40</sup>. Однако постепенно в силу имевших место злоупотреблений фидуциариев наряду с *fiducia cum amico* появились аналогичные по хозяйственным целям договоры, в рамках которых фидуциант не передавал право собственности на вещь фидуциарию<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Там же.

<sup>36</sup> Там же.

<sup>37</sup> Григорьев Т.Ю. Указ. соч.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства: монография. М.: Проспект, 2017. 304 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>40</sup> Григорьев Т.Ю. Указ. соч.

<sup>41</sup> В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др. Указ. соч.

*Fiducia cum amico* стала основанием для появления институтов, нацеленных на управление «доверенным благом» и (или) его сохранение<sup>42</sup>: договора доверительного управления имуществом, траста, фидеикомисса<sup>43</sup>.

### III. *Fiducia cum creditore*

Вторая ветвь фидуции – *fiducia cum creditore* – в римском праве периода после отмены самозаклада (*nexum*) и, соответственно, выхода на первый план имущественной, а не личной ответственности должника<sup>44</sup>, выполняла функцию реальной гарантии исполнения обязательства посредством передачи вещи в собственность кредитору<sup>45</sup>.

*Fiducia cum creditore* - контракт, суть которого состояла в том, что должник по основному обязательству в рамках фидуции выступал кредитором, а кредитор по основному обязательству - должником<sup>46</sup>. Фидуциант в обеспечительных целях передавал вещь в собственность фидуциарию (в порядке, изложенном в части I настоящей главы), а по дополнительному соглашению обязанностью фидуциария была обратная манципация права на вещь фидуцианту, условием которой являлось исполнение или прощение основного долга<sup>47</sup>.

Таким образом, передав вещь в собственность кредитору, должник по основному обязательству предоставлял кредитору больше прав, чем требовалось, тем самым «оказывая кредитору доверие (*fides*)» и ожидая, что вещь будет возвращена в случае надлежащего исполнения должником основного обязательства<sup>48</sup>.

С учетом данного разрыва между объемом предоставленных фидуциарию полномочий и обеспечительной целью сделки, в течение

---

<sup>42</sup> Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. S. 519.

<sup>43</sup> Mangatchev Ivan P. Указ. соч.

<sup>44</sup> Личная ответственность должника в форме убийства или продажи за границу отменена в 326 г. до н.э. Законом Петилия (см.: Овсейко С.В. Указ. соч.)

<sup>45</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>46</sup> Там же.

<sup>47</sup> Дождев Д.В. Указ. соч.

<sup>48</sup> В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др. Указ. соч.

периода до наступления срока исполнения основного обязательства на фидуциарии лежала обязанность обращаться с вещью «как водится между порядочными людьми и без обмана», в случае неисполнения которой наступала *infamia*<sup>49</sup>.

Некоторые исследователи<sup>50</sup> полагают, что *fiducia cum creditore* была аналогом меновой сделки: предоставленная сумма финансирования сразу же компенсировалась передачей права собственности на вещь, т.е. каждая из сторон передавала другой стороне полноценное право собственности, при этом у каждой взамен появлялось обязательство (у фидуцианта - вернуть сумму финансирования, у фидуциария - вернуть вещь).

*Fiducia cum creditore* стала основной для формирования юридических инструментов, имеющих обеспечительную цель, а именно, для залога и комиссорной оговорки (*lex comissoria*)<sup>51</sup>. Так, исторически следующей формой вещного обеспечения в римском праве был залог с передачей владения кредитору (*pignus*). Дальнейшим шагом стало появление залога с сохранением владения за должником (*hypotheca*) вследствие развития поземельного кредита и необходимости сохранения возможности должника использовать заложенную вещь для извлечения дохода и погашения долгов.

В связи с экономическим упадком (ближе к византийской эпохе) получила распространение антихреза (*antichresis*): законодатель принуждал кредиторов, получавших землю должника в залог, получать ее также во владение и пользование, с тем чтобы извлеченные кредитором из пользования землей доходы шли в счет уплаты процентов по обязательству должника<sup>52</sup>.

Таким образом, *fiducia cum creditore* была древнейшей из форм вещного обеспечения в римском праве<sup>53</sup>, продолжавшей существовать в

---

<sup>49</sup> Овсейко С.В. Указ. соч.

<sup>50</sup> Там же.

<sup>51</sup> Беневоленская З.Э. Указ. соч.

<sup>52</sup> В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др. Указ. соч.

<sup>53</sup> Овсейко С.В. Указ. соч.

классическую эпоху наряду с *pignus*, *hypotheca*, но постепенно утратившей значение в связи с появлением вышеназванных видов залога<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> В.А. Краснокутский, И.Б. Новицкий, И.С. Перетерский и др. Указ. соч.

## ГЛАВА II. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФОРМЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СОВРЕМЕННЫХ ИНОСТРАННЫХ ПРАВОПОРЯДКАХ

### § 1. Фидуциарная собственность во Франции

#### I. Появление фидуциарной собственности в ГК Франции

Французский правовой порядок в контексте рассматриваемой проблемы интересен прежде всего тем, что в ГК Франции (Кодекс Наполеона) (далее – «ФГК»)<sup>55</sup> на основании Закона №2007-211 от 19 февраля 2007 года<sup>56</sup> была прямо введена фидуция. Поэтому Франция – «живое» свидетельство существования фидуции в континентальном праве.

Введение фидуции было лишь частью реформирования законодательства об обеспечении в свете развития кредитования. В тот же период параллельно развивались и способы реализации заложенного имущества. Так, Директива ЕС №2002/47/ЕС от 06 июня 2002 года о механизмах финансового обеспечения, регламентируя отношения в предпринимательской и банковской сферах, имела целью отмену ряда формальностей, обременительных для развития кредита. Одной из мер, предусмотренных данной Директивой (сначала имевшей факультативный, а с 2009 года обязательный характер для государств-членов), было разрешение перехода предмета обеспечения в собственность залогодержателя в качестве альтернативного способа реализации заложенного имущества. В целях исполнения Директивы во Франции был принят Ордонанс №2006-346 от 26 марта 2006 года, которым была отменена ст. 2078 ФГК, действовавшая в течение двух веков и запрещавшая комиссорную оговорку (*loi commissaire*)<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> Le Code Civil des Français. // [Electronic resource]. — Режим доступа : <http://droit-finances.commentcamarche.net/legifrance/38-code-civil/> (дата обращения 01.02.2019).

<sup>56</sup> Loi instituant la fiducie: Loi N 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO N 44 du 21 février 2007. // [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.senat.fr/dossierleg/pp104-178.html/> (дата обращения 01.02.2019).

<sup>57</sup> Дождев, Д. В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций // Частное право и финансовый рынок : Выпуск 2. - М. : Статут, 2014. - С. 85.

Введение фидуции, по словам исследователей, было реакцией на просьбы французских банкиров обеспечить им инструмент, аналогичный по функционалу с английским трастом<sup>58</sup>. Национальная ассоциация акционерных обществ Франции оценила фидуцию как предвещающую многообещающее будущее для общества<sup>59</sup>.

## II. Понятие фидуциарной собственности

При анализе титула XIV ФГК («О фидуции») прежде всего обращает на себя внимание расположение данного титула в книге 3 «О различных способах приобретения права собственности». Тем самым французский законодатель прямо указал на то, что речь идет именно о распоряжении правом собственности<sup>60</sup>.

В соответствии со ст. 2011 ФГК фидуция определена как сделка, посредством которой один или несколько учредителей передают имущество, права или обеспечения или же совокупность имущества, прав или обеспечений, наличных или будущих, одному или нескольким фидуциариям, которые, храня переданное им имущество отдельно от своего, действуют в определенных целях в интересах одного или нескольких бенефициаров.

В силу универсальности данной юридической формы она пригодна для каждого из направлений, обозначенных в римском праве: обеспечительная фидуция (*fiducie-sûreté*) и фидуция с целью передачи активов в управление (*fiducie-gestion*)<sup>61</sup>. Поэтому цели, которых позволяет достичь французская фидуция (как и в случае с англо-американским

---

<sup>58</sup> François Barrière. La fiducie-sûreté en droit français. The Civil Law Trust. Volume 58, numéro 4, june 2013. P. 872.

<sup>59</sup> Association Nationale des Sociétés par Actions. La fiducie — Évolutions récentes. N 09-020 (avril 2009). P. 6.

<sup>60</sup> Yaëll Emerich. Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens. P. 67. // [Electronic resource]. – Режим доступа: [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2009\\_num\\_61\\_1\\_19839](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_1_19839) (дата обращения 30.01.2019).

<sup>61</sup> Thierry Granier. Fiducie sûreté et fiducie gestion, les premiers pas. P. 3. // [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01426075/document> (дата обращения 03.02.2019).

трастом), «настолько же безграничны, насколько богатым может быть воображение юристов»<sup>62</sup>.

Уже из дефиниции следует, что французский законодатель допустил существование права собственности, ограниченного (а) целью, (б) промежутком времени (поскольку цель, очевидно, достижима), (в) обязательствами фидуциария перед учредителем и (или) бенефициарами (поскольку обеспечение целевого характера титула фидуциария опосредуется возложением на него юридических обязанностей). Подобные ограничения традиционно воспринимались как недопустимые ограничения права собственности в континентальном подходе к его пониманию<sup>63</sup>.

Французские исследователи, пытаясь понять правовую природу фидуциарной собственности, отмечают, что при фидуции, как и при трасте, происходит передача имущества лицу, которое, имея титул собственника, не имеет возможности извлекать преимущества из этого титула персонально и извлекает их для другого лица или для определенной цели<sup>64</sup>.

По мнению ряда исследователей, фидуциарная собственность является особой разновидностью права собственности в силу ограниченности во времени (*propriété finalisée, non perpétuelle*), а также того обстоятельства, что фидуциарий не располагает всей совокупностью правомочий, доступных обычному собственнику, в связи с чем следует говорить о собственности в целях, predeterminedенных учредителем (*dans un but déterminé par le constituant*)<sup>65</sup>. В случае с фидуцией в обеспечительных целях временная собственность станет окончательной только в случае неисполнения должником - в этом смысле право собственности является не самоцелью, а прежде всего средством<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Sara Godechot. L'articulation du trust et du droit des successions. These. Université Pantheon-Assas (Paris II), 2001.

<sup>63</sup> Yaëll Emerich. Указ. соч.

<sup>64</sup> P. Lepaulle. Civil law substitutes for Trusts. P. 1138.

<sup>65</sup> P. Marini. Enfin la fiducie a la française. P. 1347; François Barrière. Указ. соч. С. 874.

<sup>66</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 879.

Некоторые французские исследователи полагают, что установление фидуциарной собственности не находится в противоречии с принципом *numerus clausus*, поскольку речь идет не о создании нового права, а о создании нового применения старому праву (собственности)<sup>67</sup>. Другие авторы, напротив, утверждают, что фидуциарная собственность не является разновидностью права собственности, а существует как параллельное право, отличное от полноценного титула собственника<sup>68</sup>.

В литературе иногда также отмечается, что происходит «расчленение» (*démembrement*) правомочий собственника<sup>69</sup>, однако напрямую никто не осмеливается сказать, что это расщепление, аналогичное трасту. Более того, некоторыми авторами подчеркивается, что французская фидуция должна восприниматься «в другом, «континентальном» ее понимании, когда «расщепления» собственности не происходит, и в отношениях доверительной собственности с третьими лицами фигурирует лишь один юридический собственник» (фидуциарий)<sup>70</sup>. Подчеркивается, что речь идет не о расщеплении собственности, а о целевой собственности<sup>71</sup>.

Как ни странно, здесь интересно сделать отсылку к советскому праву. В.А. Венедиктов провел следующую линию разграничения между разделенной (расщепленной) и неполной собственностью: в рамках первой собственниками одной вещи признаются несколько лиц; в рамках второй собственником является лишь один, другой же имеет производное право на чужую вещь, но не право собственности (право собственности ограничивается чужим ограниченным вещным правом)<sup>72</sup>. Если идти по предложенной логике «неполной» собственности получается, что фидуциарий является «неполным» собственником, а у учредителя и (или)

---

<sup>67</sup> Там же.

<sup>68</sup> Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security / J.-Fr. Adelle. [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-da1e-49b0-89ac-8f128be98432/> (дата обращения 15.02.2019).

<sup>69</sup> Yaëll Emerich. Указ. соч. С. 70.

<sup>70</sup> Некит Е. Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Наукoвий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5 С. 136.

<sup>71</sup> Thierry Granier. Указ. соч. С. 5; François Barrière. Указ. соч. С. 877.

<sup>72</sup> Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. С. 103 - 118, 253 - 256, 298.

бенефициаров есть некое ограниченное вещное право (подобно немецкому праву ожидания, см. §3 настоящей главы).

В целом, судя по французским источникам, нельзя сказать, что французские цивилисты достигли единого мнения или четкого понимания явления фидуциарной собственности, введенной в ФГК, - они лишь осторожно замечают, что наблюдается эволюция от понятия имущества (*patrimoine*) к понятию имущества с «миссией», целевого имущества (*patrimoine d'affectation*). Кроме того, отмечается, что, если французское право открыло фидуции «маленькую дверь» в связи с потребностями экономического порядка, скрытые в понятии фидуциарной собственности трудности представляют собой теоретический вызов для развития понятия собственности в странах романо-германской правовой семьи<sup>73</sup>. Фидуция развивает классические концепции: теория унитарного права собственности разрушена фидуциарной собственностью, традиционное понятие собственности необходимо пересмотреть<sup>74</sup>.

Представляется, что вышеобозначенные трудности связаны с нежеланием доктрины отказаться от некоторых ограничительных представлений, связанных с концепцией права собственности, в которые уже не укладываются ни современный оборот, ни потребности экономики, что признано и самими французскими юристами, и французским законодателем, свидетельством чему и является введение последним фидуции в ФГК.

### **III. Субъекты фидуциарной собственности**

Субъектами складывающихся отношений, как и в трасте, являются учредитель, фидуциарий и бенефициар. Фидуциарий может быть бенефициаром или одним из бенефициаров (ст. 2016 ФГК).

Еще одним участником данных отношений является третье лицо, которое уполномочено учредителем на обеспечение охраны его интересов в

---

<sup>73</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 904.

<sup>74</sup> Там же.

рамках исполнения фидуциарного договора и может иметь полномочия, предоставляемые законом учредителю (ст. 2017 ФГК). Данная фигура напоминает протектора в англо-американском трасте.

Фидуциарием во Франции могут быть только специально указанные в законе лица, а именно - кредитные учреждения, инвестиционные предприятия, страховые предприятия, члены коллегии адвокатов (ст. 2015 ФГК). Представляется, что здесь воплощено стремление законодателя допустить к управлению имуществом лишь субъектов, к которым законодательство изначально предъявляет повышенные требования. Вероятно, это обусловлено среди прочего предоставлением фидуциарию больших полномочий в отношении имущества, злоупотребление которыми или неумелое применение которых может привести к серьезным последствиям.

#### **IV. Фидуциарное имущество**

Все виды имущества, как существующего, так и будущего, как движимого, так и недвижимого, могут быть переданы в фидуцию<sup>75</sup>.

Согласно ст. 2018-1 ФГК допускается сохранение за учредителем ряда правомочий в отношении актива: права пользования или извлечения доходов из коммерческого комплекса или из недвижимого имущества. Следовательно, допустимой является передача кредитору титула при сохранении за должником возможности пользоваться активом.

#### **V. Иммуниет фидуциарного имущества**

Переданное по договору фидуции имущество пользуется иммунитетом от обращения взыскания кредиторами учредителя и фидуциария (ст. 2025 ФГК). Взыскание может быть обращено лишь кредиторами, имеющими права, которые возникли в связи с фидуциарным

---

<sup>75</sup> White&Case Insight on Financial Restructuring & Insolvency. The new French law trust: first applications. P. 1. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/aaac92ea-e572-4729-a74e-84abad03d450.pdf> (дата обращения 16.02.2019).

управлением имуществом, за исключением случаев умышленного нарушения прав кредиторов учредителя.

Ст. 2025 ФГК также делает специальное указание на учет интересов кредиторов учредителя, обладающих правом следования в части обеспечения (имеется в виду обеспечение обязательства ипотекой, которой придана публичность, ст. 2464 ФГК).

## **VI. Основания возникновения фидуциарной собственности**

Фидуция учреждается законом или договором, причем она должна быть специально оговорена (ст. 2012 ФГК), что отличает фидуцию от трастов, которые могут быть «подразумеваемыми». Если фидуция устанавливается договором, то под угрозой недействительности в нем должно быть достигнуто соглашение относительно следующих обстоятельств (ст. 2018 ФГК):

- 1) передаваемые права, имущество или обеспечения (в т.ч. будущие, которые должны быть четко идентифицированы);
- 2) срок, на который передается имущество (до 99 лет со дня подписания договора, что сделано для стимулирования долгосрочного кредитования<sup>76</sup>);
- 3) личности учредителя, фидуциария, бенефициара либо правила, позволяющие назначить бенефициаров;
- 4) содержание поручения и объем полномочий фидуциария.

Интересно, что во Франции действует императивная норма, согласно которой фидуциарный договор недействителен, если он проистекает из намерения действовать в интересах бенефициара на безвозмездной основе (ст. 2013 ФГК) – подобное ограничение нехарактерно для трастов.

Важным представляется положение ст. 2023 ФГК, согласно которой в отношениях с третьими лицами фидуциарий считается имеющим самые широкие полномочия в отношении фидуциарного имущества, если только не

---

<sup>76</sup> Там же.

будет доказано, что третьи лица знали об ограничениях, а потому не могут ссылаться на то, что они полагались на видимость полного титула.

С учетом этого французский законодатель требует обязательного придания публичности договору фидуции путем регистрации в налоговом органе, а если по фидуциарному договору передается недвижимое имущество, то также в регистре недвижимого имущества (ст. 2019 ФГК). Последствием несоблюдения данных правил является недействительность договора фидуции (ст. 2019 ФГК). Что касается движимых вещей, то французским законодателем предполагается создание специального реестра учета фидуциарных договоров, отсутствие которого представляет собой пробел<sup>77</sup>.

Имущество, переданное в фидуцию, может быть передано в обеспечение другим кредиторам фидуцианта (ст. 2488-5 ФГК), тем самым в целях полноценного использования стоимости актива объект не исключается из оборота должника.

## **VII. Обращение кредитором взыскания на фидуциарное имущество и банкротство**

Применительно к обеспечительной фидуции со ссылкой на ст. 2030 ФГК французские юристы<sup>78</sup> отмечают, что кредитор будет бенефициаром только в случае невыплаты должником всей или части суммы долга. Если стоимость имущества превышает стоимость обеспеченного долга, фидуциарий обязан вернуть должнику разницу<sup>79</sup>. Если же должник исполняет обязательство, то имущество, переданное в фидуциарную собственность, должно быть возвращено должнику.

В фидуциарном договоре также может быть предусмотрено, что третье лицо (управляющий-гарант) обязан передать активы должнику по

---

<sup>77</sup> Thierry Granier. Указ. соч. С. 5.

<sup>78</sup> Frédéric Roussel (Le conseil du notaire à Lille, membre du groupe Monassier). La fiducie-sûreté : Pour qui ? Pourquoi ? [Electronic resource]. – Режим доступа: [https://www.lesechos.fr/08/03/2013/LesEchos/21392-165-ESH\\_la-fiducie-surete---pour-qui---pourquoi--.htm](https://www.lesechos.fr/08/03/2013/LesEchos/21392-165-ESH_la-fiducie-surete---pour-qui---pourquoi--.htm) (дата обращения 17.02.2019).

<sup>79</sup> Thierry Granier. Указ. соч. С. 5.

предъявлении документа от кредитора, подтверждающего уплату долга<sup>80</sup>. Данный вариант напоминает конструкцию эскроу. Это демонстрирует гибкость французской фидуции - одна и та же юридическая форма равно пригодна для наполнения различным экономическим содержанием (подобное свойство отмечается и применительно к трасту).

Французские юристы отмечают, что фидуция является хорошим обеспечительным механизмом для кредитора.

**Во-первых**, не требуется громоздкой процедуры обращения взыскания и изъятия имущества из активов должника, ведь фидуциарий уже является собственником<sup>81</sup>. Стороны могут договориться о механизме и цене реализации имущества фидуциарием в случае неисполнения должником обязательства, в частности, что обеспеченные активы должны быть реализованы по цене, превышающей минимальную цену, установленную независимым экспертом, или путем продажи на торгах<sup>82</sup>. При отсутствии таких договоренностей во избежание обогащения кредитора стоимость активов должна оцениваться экспертом при реализации имущества – излишек в любом случае возвращается должнику<sup>83</sup>.

**Во-вторых**, некоторые исследователи<sup>84</sup> отмечают, что фидуция позволяет избежать «парализации» в течение определенного времени возможности обратить взыскание на имущество, которая наступает в рамках ряда банкротных процедур. Кредитор становится «кредитором вне процедуры» и может незамедлительно реализовать свое обеспечительное

---

<sup>80</sup> Там же.

<sup>81</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 898.

<sup>82</sup> White&Case Insight on Financial Restructuring & Insolvency. The new French law trust: first applications. P. 1. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/aaac92ea-e572-4729-a74e-84abad03d450.pdf> (дата обращения 16.02.2019).

<sup>83</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 898.

<sup>84</sup> Frédéric Danos (maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, of counsel, Landwell & Associés), Bruno Thomas (avocat associé, Landwell & Associés). Les avantages de la fiducie-sûreté de portefeuille de titres financiers sur le nantissement de compte-titres. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-gestion-de-patrimoine-avec-pwc-societe-davocats/mobilite-internationale-des-personnes-physiques-le-vrai-defi/les-avantages-de-la-fiducie-surete-de-portefeuille-de-titres-financiers-sur-le-nantissement-de-compte-titres.html> (дата обращения 15.02.2019).

право. В силу экономии времени и ресурсов при реализации фидуцию даже называют королевой обеспечений («*la reine des sûretés*»)<sup>85</sup>.

Однако ситуация банкротства должника требует дополнительного пояснения, поскольку статус фидуциария зависит от того, какая процедура избрана в отношении должника:

1) *procédure de sauvegarde des entreprises* (восстановительная процедура, процедура по предотвращению банкротства и оздоровлению): на данной стадии статус кредитора, имеющего фидуциарное обеспечение, зависит от того, сохранено ли за должником согласно договору фидуции право пользования активом. Если право пользования сохранено, то фидуция рассматривается как классическое обеспечение, соответственно, оказываются применимыми правила для залога. Так, фидуциарий не вправе совершать никакого отчуждения переданных в фидуциарную собственность активов в интересах фидуциария или третьего лица с момента открытия вышеназванной процедуры под угрозой недействительности отчуждения (ст. L622-23-1 Торгового кодекса Франции<sup>86</sup>). Если право пользования активом не сохранено за должником, данное правило неприменимо, а потому вышеназванное ограничение на фидуциария не распространяется. В таком случае фидуциарий исключается из реестра кредиторов в отношении части его требования, обеспеченного фидуцией, и включается в реестр в непокрытой части<sup>87</sup>;

2) *liquidation* (распределение конкурсной массы с последующей ликвидацией): интересы фидуциария «снова перевешивают» - он вправе реализовать свое обеспечение, поскольку активы «покинули сферу собственности»<sup>88</sup> должника, причем на данной стадии уже не имеет значения, сохранил ли должник согласно договору право пользования. Фидуциарий не подпадает под действие норм об очередности удовлетворения кредиторов.

---

<sup>85</sup> Frédéric Danos, Bruno Thomas. Указ. соч.

<sup>86</sup> Code de commerce des Français. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379> (дата обращения 01.02.2019).

<sup>87</sup> Thierry Granier. Указ. соч. С. 6.

<sup>88</sup> Thierry Granier. Указ. соч. С. 7.

Вышеописанное разграничение режима фидуциарной собственности в разных банкротных процедурах обусловлено тем, что на первом этапе целью является восстановление и оздоровление должника, поэтому лишение его актива, право пользования которым он имеет, не допускается до утверждения плана в отношении должника<sup>89</sup>. На стадии ликвидации такой цели уже нет, вследствие чего допускается привилегированное удовлетворение фидуциария, даже если для этого необходимо изъять владение вещью у должника.

Таким образом, сам факт изоляции имущества, находящегося в фидуциарной собственности, позволяет фидуциарию в ряде случаев не нести риск банкротства должника<sup>90</sup>. Интересно, что французы рассуждают о соотношении интересов «кредитор – должник», а не о соотношении интересов кредиторов и базовом принципе банкротства *pari passu*.

Следует обратить внимание на еще одно важное правило, которое работает в ситуации банкротства. Если стоимость активов, переданных в фидуциарную собственность, превышает в два раза сумму основного долга, это будет считаться чрезмерным, и в случае банкротства должника избыточное обеспечение может быть объявлено недействительным в соответствии со статьей L. 650-1 Торгового кодекса Франции.

Актив, переданный в качестве фидуциарного обеспечения, может стать обеспечением иных обязательств должника как перед кредитором-фидуциарием, так и перед иными кредиторами в части стоимости, которая превышает сумму обязательства перед фидуциарием, в связи с чем должник может использовать актив для обеспечения нескольких долгов<sup>91</sup>.

Исследователи французской фидуции в целом отмечают, что существует некоторое «напряжение» между положениями законодательства

---

<sup>89</sup> Там же.

<sup>90</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 887.

<sup>91</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 890.

о фидуции и о банкротстве, а также пробелы относительно положения фидуциария при банкротстве должника, которые еще предстоит устранить<sup>92</sup>.

### **VIII. Основания прекращения фидуции**

Фидуция прекращается по следующим основаниям (ст. 2029 ФГК):

- 1) смерть учредителя - физического лица. Фидуциарное имущество возвращается в наследственную массу в силу закона (ст. 2030 ФГК). Однако применительно к обеспечительной фидуции французские юристы<sup>93</sup> делают вывод, что смерть учредителя не прекращает фидуцию, а имущество, переданное в фидуциарную собственность, будет доступно наследникам только после погашения основного долга, при этом в фидуциарном договоре рекомендуется предусмотреть судьбу фидуции в случае смерти. В силу изоляции актива, он не является частью личного наследия фидуциария, а занимает место в «целевом наследии»<sup>94</sup>;
- 2) истечение срока;
- 3) достижение цели, если она была достигнута до истечения срока. Представляется, что такой целью будет являться и исполнение основного обязательства, в обеспечение которого имущество передано фидуциарию;
- 4) отказ всех бенефициаров от фидуциарного договора, если только в нем не будут предусмотрены условия, при которых он продолжит свое действие;
- 5) ликвидация фидуциария в судебном порядке;
- 6) запрет заниматься адвокатской практикой. Это основание еще раз подчеркивает важность для французского правопорядка требований, предъявляемых к фигуре фидуциария, однако странно, что аналогичных правил нет относительно отзыва разрешений (лицензий) у иных фидуциариев.

---

<sup>92</sup> White&Case Insight on Financial Restructuring & Insolvency. The new French law trust: first applications. P. 1. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/aaac92ea-e572-4729-a74e-84abad03d450.pdf> (дата обращения 16.02.2019).

<sup>93</sup> Frédéric Roussel. Указ. соч.

<sup>94</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 888

## **IX. Оценки французской фидуции**

Французы отмечают три базовых плюса фидуциарного обеспечения: хорошая защищенность кредитора за счет эксклюзивности предоставленного права, простота, выгодный режим при коллективном производстве<sup>95</sup>. С учетом данных плюсов риски кредитора и цена кредита пропорционально снижаются<sup>96</sup>. Юристы отмечают, что фидуция удобна и будет воспринята практикой, как был воспринят лизинг<sup>97</sup>. Интересно также, что французские юристы высказывают опасения, что фидуция так удобна, гибка и универсальна, что способна вытеснить другие способы обеспечения<sup>98</sup>.

Парадоксально, как история делает круг: в Риме фидуция была вытеснена залогом; теперь же – фидуция, по крайней мере, во Франции, движется к взятию реванша.

---

<sup>95</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 872.

<sup>96</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 879.

<sup>97</sup> Frédéric Roussel. Указ. соч.

<sup>98</sup> François Barrière. Указ. соч. С. 879.

## § 2. Обеспечительная собственность в Германии

### I. Причины появления и подходы к пониманию фидуции в Германии

Как отмечается в литературе<sup>99</sup>, истоком института обеспечительной передачи титула, существующего в немецком праве, также является фидуция, существовавшая в римском праве. При этом в Германии принято различать две базовые формы закрепления за кредитором права собственности в обеспечительных целях: удержание титула кредитором (*Eigentumsvorbehalt*) и обеспечительную передачу права собственности от должника к кредитору (*Sicherungsübereignung*)<sup>100</sup>. Первая форма используется, как правило, производителями товаров, вторая – банками<sup>101</sup>. С учетом сфер применения отличается и регулирование данных обеспечительных инструментов, в частности, в ситуации банкротства (как будет проиллюстрировано в части IV настоящего параграфа), что связано прежде всего с политико-правовыми мотивами поддержки производителей товаров<sup>102</sup>.

Конструкция, аналогичная *Eigentumsvorbehalt*, закреплена в ст. 491 ГК РФ, однако ее понимание и проработка в российской доктрине по сравнению с немецкой, оставляет желать лучшего. Как отмечает Д.В. Дождев, удержание титула в России «не выходит за рамки принципов обязательственного права»<sup>103</sup>. В Германии же в рамках *Eigentumsvorbehalt* абстрактный вещный договор передачи титула должнику ставится под условие погашения долга, при этом до момента наступления данного условия (и соответственно вещного эффекта передачи титула) за должником признается право ожидания (*Anwartschaftsrecht*), предоставляющее ему

---

<sup>99</sup> Галкова Е.В. Обеспечительная передача титула по германскому праву // Закон. 2016. N 11. С. 173 - 186. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>100</sup> Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права, 2008, N 1. С. 7 – 93. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>101</sup> См., напр.: Галкова Е.В. Указ. соч.; Бевзенко Р.С. Оправданность приоритета, предоставляемого кредитору вещным обеспечением: Очерк догмы, теории и политики права // Вестник гражданского права. 2017. N 4. С. 10 - 44. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>102</sup> Там же.

<sup>103</sup> Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. // Частное право и финансовый рынок: сборник статей / Л.С. Балеевских, М.Л. Башкатов, В.А. Белов и др.; отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2014. Вып. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

противопоставимое третьим лицам преимущественное право на получение титула<sup>104</sup>. В случае отчуждения вещи кредитором третьему лицу сделка будет иметь силу (§137 Германского гражданского уложения, далее – «BGB»), но *Anwartschaftsrecht* будет противопоставим осведомленному приобретателю, а в некоторых случаях даже добросовестному приобретателю<sup>105</sup>.

Однако в целях настоящего исследования интерес представляет прежде всего *Sicherungsübereignung*, поскольку именно его механика (предоставление кредитору в обеспечение титула, изначально принадлежащего должнику) предполагает конкуренцию с классической залоговой конструкцией.

Экономической предпосылкой для появления в Германии *Sicherungsübereignung* явился тот факт, что залог в немецком праве является посессорным (§1205 BGB), что, как правило, неудобно для должника, нуждающегося в доступе к вещи для осуществления хозяйственной деятельности. В связи с отсутствием регулирования в BGB непосессорного залога, пробел был восполнен судебной практикой посредством допущения обеспечительной передачи кредитору титула<sup>106</sup>. При *Sicherungsübereignung* передача непосредственного владения заменяется на соглашение о владении вещью<sup>107</sup>. У кредитора возникает собственное правовое основание владения (опосредованного)<sup>108</sup>. В договоре стороны могут предусмотреть основание для дальнейшего непосредственного владения должника (ссуда, хранение и пр.)<sup>109</sup>

Возникает разрыв между экономической целью и юридической формой: кредитор получает «избыточное обеспечение»<sup>110</sup>, т.е. прав больше, чем ему необходимо для обеспечения исполнения должником обязательства.

---

<sup>104</sup> Там же.

<sup>105</sup> Там же.

<sup>106</sup> Griefelds Rechtswörterbuch. München, 2014. S. 1143.

<sup>107</sup> Arnholdt-Zedelius Ch. Pfandrecht und Sicherungseigentum zur Anwendung von Pfandrechtsvorschriften und die Sicherungsübereignung: Inauguraldissertation. Bochum, 1992. S. 54.

<sup>108</sup> Palandt O. Kommentar zum BGB. C.H. Beck, 2014. § 930. Rn. 13.

<sup>109</sup> Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 198 – 199.

<sup>110</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

Именно в этом разрыве и состоит выработанное в Германии (и характерное для континентального права) понимание фидуциарной сделки (*Sicherungstreuhand*), совершаемой, в частности, в обеспечительных целях<sup>111</sup>. Это отличает континентальный подход от английского, в котором сутью фидуции считается возложение на фидуциария особых фидуциарных обязанностей<sup>112</sup>. Дело в том, что для английского договорного права не характерно возложение на стороны общей обязанности действовать добросовестно - по мнению англичан, это означало бы предоставление чрезмерной дискреции суду в толковании условий договора и, как следствие, «серьезный подрыв принципа правовой определенности, на котором зиждется английское договорное право»<sup>113</sup>. Однако в области *equity law* широкая дискреция суда и оценочные категории, к которым относятся фидуциарные обязанности, вполне уместны<sup>114</sup>. Возложение на фидуциария таких обязанностей в рамках *equity law* вызвано высокой уязвимостью сторон, противостоящих фидуциарию как формальному собственнику<sup>115</sup>.

Так, под фидуциарными обязанностями применительно к трасту как разновидности фидуции англичане имеют в виду обязанность проявлять заботливость (*duty of care*), т.е. прилагать разумные усилия для защиты имущества в трасте, а также обязанность проявлять преданность (*duty of loyalty*), т.е. ставить интересы бенефициаров выше собственных<sup>116</sup>. Данные обязанности конкретизированы в судебной практике, вследствие чего возникли такие правила, как отсутствие прибыли для себя или третьих лиц

---

<sup>111</sup> Зикун И.И. Указ. соч.

<sup>112</sup> См., напр., Зикун И.И. Указ.соч.

<sup>113</sup> Будылин С.Л. Соглашение о добросовестности: дело о просроченном кетчупе // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 8. С. 14 - 17. [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/blog/2019/02/11/soglashenie\\_o\\_dobrosovestnosti\\_delo\\_o\\_prosrochennom\\_ketchupe](https://zakon.ru/blog/2019/02/11/soglashenie_o_dobrosovestnosti_delo_o_prosrochennom_ketchupe) (дата обращения 11.02.2019).

<sup>114</sup> Там же.

<sup>115</sup> Зикун И.И. Указ. соч.

<sup>116</sup> Stephen R. Galoob, Ethen J. Leib. Intentions, Compliance and Fiduciary Obligations // Legal Theory. 2014. Vol. 20. P. 108 - 109; Frenkel, Tamar. Fiduciary Law. Oxford University Press, 2011. P. 169 - 173.

(*no profit rule*) и отсутствие конфликта интересов (*no conflict rule*)<sup>117</sup>, минимальный стандарт информирования бенефициара<sup>118</sup>.

Как видим, фидуциарные обязанности в английском понимании характеризует их оценочный и достаточно абстрактный характер, что представляется обоснованным с точки зрения природы отношений: составить исчерпывающий перечень конкретных обязательств (как правило, носящих негативный характер<sup>119</sup>) для покрытия всех возможных ситуаций при управлении имуществом, экономическим собственником которого является иное лицо, затруднительно. Так, американский профессор Л. Рибштайн<sup>120</sup> полагает, что фидуциарная обязанность - инструмент контроля против ненадлежащего поведения доверительного собственника.

Для немецкого же подхода естественным следствием вышеописанного разрыва между формой и содержанием является создание во внешних отношениях с третьими лицами видимости наличия за кредитором ничем не ограниченного права при том, что во внутренних отношениях сторон полномочия кредитора ограничены. Однако это вовсе не означает, что наделение кредитора видимостью полноценного права является сделкой противоправной. Так, Ф. Регельсбергер, один из разработчиков теории фидуциарной сделки в Германии, противопоставил фидуциарные сделки мнимым<sup>121</sup>. Г. Райнер применительно к сделкам репо утверждал, что они могут «очень сильно приближаться к операциям займа с залоговым обеспечением, так что в конечном счете отличить их можно, лишь основываясь на толковании воли сторон договора»<sup>122</sup>. В немецкой доктрине долго шли споры относительно того, является ли *Sicherungsübereignung* притворной сделкой или сделкой в обход закона, однако спору была

---

<sup>117</sup> Hayton D. *The Law of Trusts in the Commercial Context // Trusts in Prime Jurisdictions / Ed. by A. Kaplan.* 3<sup>rd</sup> ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010. P. 616.

<sup>118</sup> Канашевский В.А. Взаимоотношения участников траста в отношении переданного в траст имущества // Журнал российского права. 2017. N 10. С. 37.

<sup>119</sup> Там же.

<sup>120</sup> Ribstein L.E. *Fencing Fiduciary Duties // Boston University Law Review.* 2011. Vol. 91. No. 3. P. 902.

<sup>121</sup> Regelsberger F. *Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession // Archiv für die civilistische Praxis.* 1880. Bd. 63. S. 173.

<sup>122</sup> Райнер Г. *Деривативы и право.* М., 2005. С. 36, 80.

поставлена точка в 1880 году, когда Имперский Верховный суд допустил заключение такой сделки<sup>123</sup>.

Вышеописанный подход к сути фидуции как к разрыву между экономической целью и юридической формой не является единственным в немецкой доктрине. Альтернативным объяснением возникающего феномена является учение об экономическом праве собственности, согласно которому происходит «расщепление» на юридическое и экономическое право собственности<sup>124</sup>. Второе выделяется в целях ограничения усмотрения кредитора и защиты интересов должника (экономического собственника)<sup>125</sup>. Представляется, что такое понимание очень близко подходит к конструкции траста, поскольку юридическое и экономическое право собственности - есть не что иное, как разграничение наборов *правомочий* «юридического» и «экономического» собственника.

Как отмечается в литературе, на сегодняшний день немецкие ученые очень заинтересованы в «преодолении различий между трастом и фидуциарными отношениями» (в немецком понимании – прим. автора)<sup>126</sup>. Договору об учреждении фидуции (*Treuhandvertrag*), трасту и фидуциарным отношениям предвещается блестящее будущее<sup>127</sup>. Немецкая доктрина приходит к выводу, что в трасте ключевое значение приобретают договорные отношения сторон, а сложности с регулированием отношений с третьими лицами остались в прошлом, найдя инструменты решения<sup>128</sup>.

При том, что существуют различия в понимании фидуции в континентальном и англо-американском праве, в Германии признается влияние траста на континентальные правовые порядки, а также тот факт, что

---

<sup>123</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>124</sup> Reich N. Funktionsanalyse und Dogmatik bei der Sicherungsubereignung // Aufsätze. Archiv für die civilistische Praxis. N.F. 49.1. S. 251.

<sup>125</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>126</sup> Примак Т.К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения // Российская юстиция. 2015. N 9. С. 21. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>127</sup> Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: Сб. ст. / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М., 2011. Вып. 1. С. 274 - 275.

<sup>128</sup> Там же.

«возникают идентичные... проблемы для англо-американского и континентального права»<sup>129</sup>. Представляется, что английское и континентальное понимание фидуции не так далеки друг от друга, поскольку возложение на фидуциария фидуциарных обязанностей присутствует и в немецком праве (как будет раскрыто в части III настоящего параграфа), равно как и разрыв формы и содержания имеет место в трасте.

Несмотря на то, что в Германии обеспечительная передача права собственности на вещь покрывает лишь отдельную область отношений, не урегулированных в рамках залоговой конструкции, представляется, что само по себе существование первой иллюстрирует, что идея о несовместимости континентальных правопорядков с фидуцией, равно как и идея о нежизнеспособности фидуции в силу абсолютной незащищенности должника не находит своего практического подтверждения.

## II. Элементы передачи титула в обеспечительных целях

Механика *Sicherungsübertragung* предполагает наличие 2 элементов<sup>130</sup>:

- 1) обязательственный (основание передачи титула в обеспечительных целях – непоименованный обеспечительный договор<sup>131</sup>);
- 2) вещно-правовой (непосредственный переход права собственности).

*Sicherungsübertragung* допускается только в отношении движимых вещей либо общности вещей, например, склада товаров (абз. 1 §292 BGB), причем на склад может устанавливаться и залог<sup>132</sup>.

При существенном превышении стоимости вещи над суммой долга обеспечительное соглашение может быть признано недействительным (§138 BGB). Однако, как отмечает С.В. Сарбаш<sup>133</sup>, это достаточно странно с учетом того, что излишек в любом случае подлежит возврату должнику после реализации имущества в случае неисполнения.

---

<sup>129</sup> Там же.

<sup>130</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>131</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч.

<sup>132</sup> Там же.

<sup>133</sup> Там же.

В силу известного немецкому праву принципа разделения обязательственной и распорядительной сделок и абстрактности последней переход права собственности действителен даже при наличии пороков в обязательственной сделке. Такое неосновательно полученное кредитором право собственности должно быть возвращено по правилам о кондикции (§812 BGB), причем, поскольку обязательственная сделка ничтожна, постольку неосновательно находящееся у кредитора право собственности не будет ограничено обязательствами кредитора (содержащимися в ничтожной обязательственной сделке), а потому будет являться полноценным<sup>134</sup>.

Данное регулирование подчеркивает, что немецкое право исходит из передачи кредитору полноценного права собственности, а ограничение власти кредитора в отношении вещи проистекает исключительно из обязательственной сделки с должником. Возникает т.н. субъективное право, связанное целью (*zweckgebundenes Recht*)<sup>135</sup>, причем связывание происходит именно в рамках обязательственных отношений (кредитор – должник).

В литературе встречаются следующие точки зрения на такое «связывание» права собственности: передается либо подлинное право собственности (ограниченное целями и способами распоряжения)<sup>136</sup>, либо особое право собственности<sup>137</sup>, а, возможно, даже не право собственности вовсе, а титул под условием, титул с условием об обратной продаже или временное владение титулом<sup>138</sup>.

Представляется, что в случае с третьим подходом смещены акценты: тот факт, что право собственности передается кредитору под условием или с условием об обратной продаже, не отменяет того, что передается всё-таки право собственности. Владение же титулом – явление еще более догматически странное, чем фидуциарная собственность.

---

<sup>134</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>135</sup> Зикун И.И. Экстернальный эффект договора управления имуществом // Вестник гражданского права. 2017. N 6. С. 34 - 73. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>136</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч.

<sup>137</sup> Münchener Kommentar zum BGB. Anhang zu §§ 929 - 936 (Sicherheitseigentum - Sicherungsubereignung). Rn. 1.

<sup>138</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч.

Приверженцы второго и третьего подходов в качестве препятствия для признания обеспечительной собственности полноценной видят ее временный и условный характер. Однако данный довод обоснованно критикуется С.В. Сарбашом<sup>139</sup>: действительно, одним из вариантов развития событий является возврат права собственности должнику, «и только в этом смысле можно говорить о «временном» обладании (но не о временной передаче)». Однако существует и иной вариант, когда должник не исполняет обязательство и титул ему не возвращается. Поэтому «строго юридически нельзя говорить... ни о временном, ни об условном праве собственности»<sup>140</sup>. Кроме того, до определенной степени всякое право собственности временно – оно существует у конкретного лица ровно до следующей смены собственника в рамках сингулярного или универсального правопреемства. С.А. Громов очень точно заметил, что «на самом деле бессрочность права собственности сводится к тому, что программа его существования в большинстве случаев не включает такой этап, как прекращение или переход к иному лицу в связи с истечением срока или наступлением обстоятельства»<sup>141</sup>.

### **III. Механизмы защиты должника от злоупотреблений кредитора**

Обеспечительное соглашение между должником и кредитором возлагает на последнего фидуциарные обязательства, ограничивающие правомочия в отношении вещи, полученной в собственность<sup>142</sup>. В таком соглашении должник вправе согласовать с кредитором, в частности, случаи возникновения обязательства кредитора передать титул обратно<sup>143</sup>. Альтернативой установлению в договоре *обязательства* по возврату вещи может быть установление условия, при наступлении которого право

---

<sup>139</sup> Там же.

<sup>140</sup> Там же.

<sup>141</sup> Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. N 02. С. 85.

<sup>142</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>143</sup> Там же.

собственности *автоматически* возвращается должнику (для движимости)<sup>144</sup>, что защищает должника в большей степени.

Однако, даже если стороны не предусмотрели подобных условий, ряд обязанностей кредитора будет следовать из самой фидуциарной природы обеспечительного договора, например, обязанность вернуть титул, когда обеспечение более не требуется<sup>145</sup>. Посредством установления таких обязательств, следующих из самой фидуции вне зависимости от их закрепления в договоре, немецкое право пытается найти баланс между интересами должника и кредитора. На эту же цель направлено правило о том, что при отсутствии регулирования данного вопроса в договоре презюмируется, что кредитор вправе получить удовлетворение за счет вещи, только если должник попадает в просрочку<sup>146</sup>. Неисполнение должником обязательства выступает в качестве условия для появления у кредитора права обратиться с иском на вещь, а у должника претерпеть такое иски<sup>147</sup>.

Когда речь идет об обязательстве, а не об автоматическом возврате титула, у должника есть следующие способы защиты<sup>148</sup>:

- 1) требование к кредитору о возврате вещи при погашении долга;
- 2) заявление искового протеста в суд, где осуществляется исполнительное производство по долгам кредитора, при обращении с иском на вещь, находящуюся в обеспечительной собственности;
- 3) требование к кредитору о возмещении разницы между стоимостью предмета обеспечения и суммой задолженности, если кредитор злоупотребил своими правами и передал право собственности другому лицу при отсутствии оснований для обращения с иском;
- 4) предъявление кредитором требования о возмещении вреда.

Очевидно, что данные механизмы защиты должника не могут в

---

<sup>144</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч.

<sup>145</sup> Галкова Е.В. Указ. соч.

<sup>146</sup> Там же.

<sup>147</sup> Griefelds Rechtsworterbuch. S. 1143.

<sup>148</sup> Иванова Т.Н., Монченко О.В. Обеспечительная передача права собственности: сравнительно-правовое исследование // Право и экономика. 2018. № 8. С. 5 - 16. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

полной мере оградить должника от злоупотреблений кредитора. Однако представляется, что риск неисполнения контрагентом обязательства (будь то обязательство по возврату титула или любое иное) – имманентный риск, присущий обязательственным отношениям, особенно в случаях, когда какая-либо из сторон должна осуществить предоставление первой. Ровно так же рискует покупатель, передавая продавцу аванс в надежде на передачу товара, или продавец, передавая вещь в надежде получить оплату. Правопорядок не вправе запрещать участникам оборота принимать на себя подобные риски, если они приняты сторонами сознательно, в частности, в обмен на иные позитивные для себя условия транзакции (например, получение скидки в цене кредита, выгодных условий в части порядка погашения долга или иные субъективно важные для должника условия).

#### **IV. Обращение взыскания и банкротство**

При неисполнении должником обязательства кредитор вправе потребовать от должника передачи владения вещью и реализовать ее по рыночной цене. Излишек возвращается должнику<sup>149</sup>. В этом смысле режим обеспечительной собственности схож с залогом.

Поскольку, как было отмечено выше, немецкий правопорядок стремится в большей степени поддерживать производителей, нежели банки, режим *Eigentumsvorbehalt* и *Sicherungsübereignung* в банкротстве отличается.

Так, кредитор, удерживающий титул, при банкротстве должника вправе изъять вещь из конкурсной массы должника<sup>150</sup>. Таким образом, в случае с *Eigentumsvorbehalt* титул, находящийся у кредитора в обеспечительных целях, имеет режим полноценного права собственности.

*Sicherungsübereignung* регулируется иначе. При банкротстве кредитора решение дифференцируется в зависимости от того, был ли погашен долг. Если должник удовлетворил требования кредитора, то он

---

<sup>149</sup> Сарбаш С.В. Указ. соч.

<sup>150</sup> Бевзенко, Р.С. Указ. соч.

вправе изъять вещь из конкурсной массы. В противном случае (либо в случае, если требование еще не созрело), управление обеспечительным активом продолжает осуществлять управляющий в деле о банкротстве с последующей реализацией вещи в случае неудовлетворения требования<sup>151</sup>.

При банкротстве должника кредитор, имеющий *Sicherungsübereignung*, имеет статус, тождественный статусу залогового кредитора<sup>152</sup>. Соответственно, немецкий законодатель не позволяет существования «сверхобеспечения» в ситуации банкротства.

---

<sup>151</sup> Зикун И.И. Указ. соч.

<sup>152</sup> Там же.

### § 3. Фидуция в иных юрисдикциях

Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (далее – «Руководство»)<sup>153</sup>, целью которого является среди прочего помощь государствам в разработке современного законодательства по данному виду сделок, в пункте 87 раздела iii «Использование правового титула для целей обеспечения» указывает на причины, в силу которых передача правового титула как средство обеспечения сохраняет привлекательность для кредиторов во многих государствах:

- 1) выполнение формальных требований, касающихся передачи правового титула другому лицу, зачастую сопряжено с меньшими трудностями и, следовательно, с меньшими затратами, нежели выполнение требований, касающихся создания классического обеспечительного права;
- 2) в случае реализации обеспечительного права, а также в случае несостоятельности лица, предоставляющего такое право, кредитор как собственник зачастую оказывается в лучшем положении.

Как отмечается в пункте 88 того же раздела Руководства правопорядки по-разному относятся к обеспечительному переносу титула. Некоторые применяют к нему общий обеспечительный режим, другие – применяют такой режим только в ситуации банкротства, третьи – не применяют<sup>154</sup>. Руководство (п. 90 и 91 того же раздела) предлагает законодателям два варианта действий:

- 1) признать обеспечительную передачу титула с менее жесткими требованиями и более серьезными последствиями, избежав применения общего режима, регулирующего обеспечительные права. Данный вариант:
  - укрепляет позицию кредитора, имеющего титульное обеспечение;

<sup>153</sup> Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/r/09-82672\\_R\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/r/09-82672_R_Ebook.pdf) (дата обращения 03.02.2019).

<sup>154</sup> См. также: Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2017. С. 102.

- увеличивает риск и степень материальной ответственности кредитора за утрату обремененных активов или причиненный им ущерб;

- ослабляет позиции должника и других кредиторов должника;

2) признать обеспечительную передачу правового титула, но согласовать ее режим (требования и последствия) с общим режимом обеспечительного права (т.н. функциональный подход). Этого можно добиться двумя способами:

- определить закрытый перечень допустимых сделок, связанных с передачей титула, распространив на них режим создания, действия в отношении третьих лиц, приоритетности и реализации, применимый к обеспечительным правам, и запретить все прочие сделки;

- не создавая закрытого перечня, установить, что на сделки обеспечительной передачи титула распространяются нормы об обеспечении.

Как отмечается исследователями<sup>155</sup>, на сегодняшний день фидуциарные сделки в целях обеспечения распространены преимущественно в странах, которые имеют гражданское законодательство германского типа, причем речь, как правило, идет о передаче кредитору лишь права собственности, но не владения, что экономически вполне объяснимо. Такие правопорядки обычно допускают либо непосессорный залог, либо обеспечительную собственность, однако существуют примеры правопорядков, допускающих одновременно обе конструкции<sup>156</sup>.

Кратко остановимся на примерах конструкций, которые наряду с уже описанными ранее представляют интерес в рамках настоящего исследования.

**Квебек** примечателен прежде всего тем, что его законодательство «сочетает черты общего и континентального права»<sup>157</sup>. Подобно ФГК ГК Квебека прямо регламентирует фидуцию (ст. 1260 - 1370)<sup>158</sup>. Как и в

---

<sup>155</sup> Овсейко С.В. Указ. соч.

<sup>156</sup> Например, Болгария, Испания, Польша, Словакия, Чехия, ЮАР. См.: Сарбаш С.В. Указ. соч.

<sup>157</sup> Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018. 400 с. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>158</sup> Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999 (Современное зарубежное и международное частное право). С. 202 - 220.

трасте или французской фидуции, выделяется т.н. «целевая имущественная масса» (*patrimoine d'affectation*), которая обособляется от имущественных масс учредителя, фидуциария и выгодоприобретателей и в период существования фидуции не принадлежит на праве собственности или каком-либо ином вещном праве ни одному из них (ст. 1260, 1261 ГК Квебека)<sup>159</sup>.

Исследователи отмечают, что разработчикам ГК Квебека удалось обойтись без расщепления права собственности<sup>160</sup>, создав конструкцию, при которой имущество существует «в отрыве от субъекта права»<sup>161</sup>, что, однако, не означает, что имущество становится бесхозяйным и может быть приобретено путем оккупации, поскольку у него есть фидуциарий, который управомочен владеть и управлять им (ст. 1278 ГК Квебека)<sup>162</sup>. Публичность статуса такого «оторванного от субъекта» имущества достигается путем регистрации акта об учреждении фидуции<sup>163</sup>. При прекращении фидуции имущество передается выгодоприобретателю либо (при его отсутствии) учредителю или его наследникам<sup>164</sup>.

ГК **Аргентины** ввел классификацию права собственности на полное и неполное, понимая под последним право собственности, существование которого ограничивается сроком или поставлено под условие либо которое обременено ограниченными вещными правами<sup>165</sup>. Разновидностью неполной собственности является фидуциарная, которая используется в том числе в целях обеспечения исполнения обязательства (ст. 1964 ГК Аргентины)<sup>166</sup>.

<sup>159</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С. и др. Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. - М.: — Т.1 – 560 с. 2008. [Электронный ресурс] – URL: <https://textbook.news/pravo-grajdanskoe/grajdanskoe-torgovoe-pravo-zarubejnyih.html> (дата обращения 07.02.2019).

<sup>160</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья. 2006. [Электронный ресурс] – URL: <https://jurisprudence.club/grajdanskoe-pravo-uchebnik/dogovornoe-pravo-dogovoryi-vyipolnenii-rabot.html> (дата обращения 07.02.2019).

<sup>161</sup> Васильев Е.А., Комаров А.С. и др. Указ. соч.

<sup>162</sup> Там же.

<sup>163</sup> Там же.

<sup>164</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч.

<sup>165</sup> Рыбалов А.О. Фидеикомисс и фидуциарная собственность в Аргентине // [сайт]. – Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss\\_i\\_fiduciarnaya\\_sobstvennost\\_v\\_argentine](https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss_i_fiduciarnaya_sobstvennost_v_argentine) (дата обращения 15.03.2019).

<sup>166</sup> Там же.

**Польше**<sup>167</sup> известен такой способ обеспечения, как перенос на кредитора права собственности (*przewłaszczenie na zabezpieczenie*), который допускается в отношении движимых вещей с сохранением за должником владения, причем, как отмечают исследователи, данный способ обеспечения является распространенным на практике<sup>168</sup>.

Для **стран системы общего права** также характерна функция права собственности как реальной гарантии<sup>169</sup>. В английском праве выделяются 2 вида обеспечений (*security*), которые получили названия *posessory securities* и *proprietary securities*<sup>170</sup>. В рамках последнего кредитору передается титул (*title to the goods*), а у должника остается владение вещью<sup>171</sup>.

Наряду с иными обеспечительными механизмами англо-американское право знает инструмент, именуемый *deed of trust*, в рамках которого титул передается третьему лицу (трасти), который и обязан реализовать актив в случае невозврата суммы долга должником кредитору<sup>172</sup>. Англо-американскому праву также известна конструкция траста, который, как следует из DCFR (IX.-1:101), может быть использован в обеспечительных целях.

В **Японии** выделяется два обеспечительных инструмента фидуциарного типа<sup>173</sup>:

1) фидуциарный заклад: продажа должником кредитору предмета обеспечения и последующая передача той же вещи должнику в аренду с правом выкупа («удержанием права расторжения»), которое может быть реализовано в течение определенного сторонами количества лет в рамках заданного законодателем диапазона (ст. 580 ГК Японии);

---

<sup>167</sup> Овсейко С.В. Указ. соч.

<sup>168</sup> Там же.

<sup>169</sup> Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. // Частное право и финансовый рынок: сборник статей / Л.С. Балеевских, М.Л. Башкатов, В.А. Белов и др.; отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2014. Вып. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>170</sup> Вишневский А.А. Банковское право Англии. М., 2000. С. 214.

<sup>171</sup> Там же.

<sup>172</sup> Иванова Т.Н., Монченко О.В. Указ. соч.

<sup>173</sup> Решения ВС Японии от 26.04.1933, 02.06.1955. См.: Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1. М., 1983. С. 234 - 235.

2) передача права: в обеспечение должник передает кредитору на весь срок займа некое право на вещь, приравняемое к праву собственности, у должника же возникает узуфрукт, а в дополнение заключается соглашение о возврате права собственности должнику после погашения долга.

Отличие данных способов обеспечения состоит в том, что в варианте №2 между должником и кредитором существует обязательство по возврату основного долга, которое может быть исполнено принудительно. В варианте №1 подобное право у кредитора отсутствует<sup>174</sup>.

Таким образом, в том или ином виде фидуция известна правовым порядкам множества государств по всему миру.

---

<sup>174</sup> Там же.

#### § 4. Промежуточные выводы

Глобализационные процессы заставляют правовые системы по-новому взглянуть на феномен права собственности и заимствовать экономически выгодные решения из иных правопорядков. При всей спорности конструкции фидуциарной собственности в доктрине данное явление востребовано оборотом многих стран и продолжает реципироваться новыми юрисдикциями. Одной из причин этому служит то, что фидуция – форма, которую можно заполнять самым разным содержанием, приспособлять под различные цели.

В литературе<sup>175</sup> отмечается, что проблема с заимствованием правовых институтов на самом деле является проблемой разного уровня социально-экономического развития: в некоторых странах институт права собственности эволюционирует в сторону более широкого понимания, сближаются вещные и обязательственные отношения. При всём отличии траста от инструментов, используемых в континентальном праве, для тех же целей, что и траст, правовые проблемы возникают схожие, а значит, может происходить заимствование и взаимное обогащение в путях их решения<sup>176</sup>.

Встречаются утверждения, что «институт собственности вообще не предполагает наличия каких-либо внутренних правоотношений»<sup>177</sup> между собственником и каким-либо третьим лицом, «субъективное право собственника является самостоятельным... и не зависит от воли других лиц»<sup>178</sup>. При этом указывается, что «наличие относительных правоотношений в институте права собственности является скорее исключением, чем общим правилом», а в качестве примеров относительных отношений приводятся виндикационное и негативное притязания, отношения сособственников.

Данные утверждения представляются некорректными, поскольку в них смешиваются, с одной стороны, право собственности и, с другой

---

<sup>175</sup> Примак Т.К. Указ. соч.

<sup>176</sup> Там же.

<sup>177</sup> Зикун И.И. Указ. соч.

<sup>178</sup> Там же.

стороны, существующие наряду с ним иные правоотношения (относительные), к которым относятся, например, виндикационное и негаторное притязания. Примеры таких относительных отношений лишь подчеркивают, что аналогично - «рядом» с правом собственности - могут существовать иные относительные отношения, например, фидуциарные обязательства между кредитором и должником. Как показывает зарубежный опыт, будучи внедренной в определенный правовой порядок, фидуция «обрастает» правопониманием конкретного государства (впрочем, как и любой юридический инструмент), поэтому в каждой из юрисдикций траст или его аналог имеют свои особенности. Данные особенности, однако, не отменяют того факта, что заимствование имеет место, в связи с чем «аргумент о несовместимости модели доверительной собственности (траста) с континентальными правовыми порядками не находит подтверждения в самих этих правовых порядках»<sup>179</sup>.

В зарубежной практике вырабатываются способы разрешения проблем, связанных с обеспечительной собственностью, и ее урегулированием (обращение взыскания, способы борьбы с злоупотреблениями и пр.)

Судя по проведенному сравнительно-правовому анализу, глобально существует несколько мыслимых вариантов для конструирования и объяснения обеспечительной собственности:

- 1) через расщепление собственности (подобно англо-американскому трасту): кредитор и должнику принадлежат разные «пучки» правомочий в отношении одной вещи;
- 2) через целевую собственность (подобно немецкому *Sicherungsübertragung*): титул принадлежит одному лицу - кредитору, но служит определенной цели и связан обязательствами перед должником;

---

<sup>179</sup> Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) [Электронное издание]. – М.: М-Логос, 2017. – С. 92. [Электронный ресурс] – URL: <http://m-lawbooks.ru/index.php/product/a-o-rybalov-pravo-sobstvennosti-kommentariy-k-st-209-gk-rf/> (дата обращения 03.02.2019).

3) через выделение феномена «бессубъектного» имущества (подобно французской или квебекской фидуции): этот вариант до определенной степени схож и с первым, и со вторым вариантами. Имущество выделяется и существует для определенной цели, а право собственности в полной мере не принадлежит никому. В целом обособление имущества, служащего определенной цели, напоминает феномен юридического лица, но принципиально как раз то, что в анализируемых конструкциях лицо не создается, а имущественный комплекс существует сам по себе («без лица»).

Представляется, что все три варианта – во многом объяснение одного и того же с разных сторон, что предсказуемо, ведь «римская модель фидуции, германская обеспечительная передача права и американский траст имеют одинаковую природу»<sup>180</sup>.

---

<sup>180</sup> Paucar Jaime Alberto Arrubla, D. Los Negocios Fiduciarios y la Fiducia en Garantía / Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. 2013. P. 233.

## ГЛАВА III. ФИДУЦИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

### I. Подход законодателя

В России отношение законодателя к фидуции является достаточно осторожным.

Так, предпринималась попытка внедрить траст Указом Президента РФ №2296 от 24 декабря 1993 года «О доверительной собственности (трасте)» (далее – «Указ»), которая была связана с периодом, когда Россия находилась в поиске новых моделей экономического развития, а потому и новых подходов к такому базовому для экономики понятию, как право собственности<sup>181</sup>.

Из ряда положений Указа (в частности, из п.п. 3, 4) следовало, что речь шла именно о разделении правомочий между двумя собственниками – учредителем и доверительным собственником<sup>182</sup>. В п. 21 Указа было установлено, что до вступления в силу нового ГК РФ передаче в траст подлежат только некоторые виды имущества<sup>183</sup>. Однако принятие ГК РФ ознаменовало собой отказ от модели доверительной собственности: для доверительного управления имуществом был предусмотрен специальный договорный тип (гл. 53 ГК РФ), а кроме того, было прямо закреплено, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода к доверительному управляющему права собственности (п. 4 ст. 209 ГК РФ).

Для фидуции в обеспечительных целях ситуация далеко не так однозначна, как для фидуции в целях управления. На сегодняшний день российский правопорядок знает целый ряд законодательно закрепленных конструкций, которые предполагают наличие элемента обеспечительной собственности в отношении вещей: выкупной лизинг (§ 6 гл. 34 ГК РФ),

---

<sup>181</sup> Примак Т.К. Указ. соч.

<sup>182</sup> Об этом подробнее см.: Рыбалов А.О. Указ. соч. С. 89.

<sup>183</sup> Речь идет о закрепленных в федеральной собственности пакетах акций акционерных обществ, созданных при приватизации государственных предприятий, бенефициаром траста при этом являлся исключительно федеральный бюджет. Об этом см. также: Информационное письмо ВАС РФ от 02.03.1994 N ОЦ-7/ОЗ-127 «Об Указе Президента РФ от 24.12.1993 N 2296 «О доверительной собственности (трасте)».

аренда с правом выкупа (ст. 624 ГК РФ), удержание титула (ст. 491 ГК РФ). Передачу кредитору в обеспечительных целях наиболее полного права на объект мы наблюдаем также в сделках репо (ст. 51.3 ФЗ №39-ФЗ от 22 апреля 1996 года «О рынке ценных бумаг»), обеспечительном факторинге (п. 2 ст. 829, п. 2 ст. 831 ГК РФ).

Проблем с признанием прямо поименованных в законе конструкций, очевидно, возникать не должно – вопросы возникают при анализе допустимости конструкций непоименованных, например, двух встречных сделок купли-продажи вещи в целях обеспечения (аналог репо для вещей) или передачи вещи в обеспечительную собственность посредством заключения обеспечительного договора, отдельного от основного.

## **II. Анализ подходов судебной практики и выводы**

Вопрос о допустимости конструирования сторонами непоименованного титульного обеспечения вставал еще в период существования ВАС РФ. Так, в 1998 году<sup>184</sup> ВАС РФ, оценивая две встречные сделки купли-продажи акций, переквалифицировал их в залог по п. 2 ст. 170 ГК РФ (на тот момент законодательство еще не знало сделок репо). Хотя ВАС РФ никак не объяснил свой подход, в литературе<sup>185</sup> отмечается, что данная позиция была обусловлена тем, что данная сделка представляла собой обход закона, поскольку законодательство допускало реализацию заложенного имущества только посредством проведения торгов, а не присвоения кредитором титула, а кроме того, ВАС РФ мог опасаться присвоения кредитором превышения стоимости предмета обеспечения над размером основного долга.

---

<sup>184</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.98 N 6202/97.

<sup>185</sup> Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с. С. 217 (автор конкретного комментария – Бевзенко Р.С.)

Позже оба вышеназванных препятствия были устранены. Во-первых, была проведена реформа законодательства о залоге<sup>186</sup>, в рамках которой была разрешена комиссорная оговорка. Во-вторых, ВАС РФ выработал руководящие разъяснения<sup>187</sup> о подсчете сальдо взаимных обязательств сторон и возврате излишка должнику применительно к финансовому лизингу (как разновидности титульного обеспечения).

Верховный Суд РФ (далее – «**ВС РФ**») в своей практике также сталкивается с необходимостью оценивать решения нижестоящих судов относительно допустимости непоименованного титульного обеспечения. При этом подход ВС РФ не отличается постоянством, что само по себе иллюстрирует несформированность отношения высшей судебной инстанции к анализируемому явлению.

В 2013 году<sup>188</sup> ВС РФ квалифицировал две сделки купли-продажи в целях обеспечения как прикрывающие заем и залог (п. 2 ст. 170 ГК РФ) при том, что в материалах дела не было никаких поводов считать, что воля *обеих* сторон сделки<sup>189</sup> была направлена на прикрытие залога. ВС РФ руководствовался следующими факторами: небольшой временной разрыв между получением суммы займа, регистрацией права собственности за кредитором и заключением договора обратного выкупа, сохранение владения за должником, объяснения сторон, согласно которым цель купли-продажи – обеспечительная.

В том же 2013 году<sup>190</sup>, оценивая заключение кредитором и должником договора купли-продажи принадлежащей должнику квартиры с условием ее возврата после уплаты долга по договору займа, ВС РФ посчитал, что суд

---

<sup>186</sup> См.: ФЗ от 30.12.2008 N 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество», ФЗ от 21.12.2013 N 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации».

<sup>187</sup> См.: п. 3 - 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17.

<sup>188</sup> Определение ВС РФ от 30.07.2013 N 18-КГ13-72.

<sup>189</sup> В связи с притворностью недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную волю всех участников сделки. Намерения одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно (п. 87 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25).

<sup>190</sup> Определение ВС РФ от 29.10.2013 N 5-КГ13-113.

апелляционной инстанции необоснованно отверг буквальное содержание договора займа и проигнорировал открытый перечень способов обеспечения. Сославшись на принцип свободы договора, ВС РФ сделал вывод, что стороны договора займа «вправе предусмотреть в качестве способа обеспечения исполнения обязательства куплю-продажу недвижимого имущества под условием, по которому переход права собственности на объект недвижимости может ставиться в зависимость от исполнения должником (заемщиком) своих обязанностей по договору займа, а сумма займа является одновременно покупной ценой по договору купли-продажи объекта недвижимости».

В 2014 году<sup>191</sup> две сделки купли-продажи в целях обеспечения квалифицированы ВС РФ как недействительные в силу существенного заблуждения должника в природе сделки (ст. 178 ГК РФ) при том, что существенность и распознаваемость заблуждения не исследована<sup>192</sup>.

В 2017 году<sup>193</sup> ВС РФ, рассматривая схожий случай, предлагает новую квалификацию - п. 1 ст. 10 ГК РФ и ст. 168 ГК РФ. ВС РФ, усматривая недобросовестность в действиях лишь одной из сторон сделки (кредитора), полагает этого достаточным для квалификации сделки по п. 1 ст. 10 ГК РФ и ст. 168 ГК РФ<sup>194</sup>. Не вполне ясным представляется, в чем именно ВС РФ усматривает злоупотребление кредитора и почему оно должно влечь *недействительность сделки*: указывается и на отклонение цены купли-продажи от рыночной, и на факт обратной продажи, и на отказ кредитора принять деньги от должника и вернуть квартиру.

Представляется, что, если злоупотребление кредитора состоит в нежелании вернуть право на квартиру должнику после погашения долга,

---

<sup>191</sup> Определение ВС РФ от 25.03.2014 N 18-КГ13-172.

<sup>192</sup> Интересно, что суд апелляционной инстанции не согласился с квалификацией суда первой инстанции (впоследствии поддержанной ВС РФ), указав, что оспариваемый договор купли-продажи подписан лично должником и «содержание соответствует волеизъявлению» должника. Однако более подробной аргументации не приведено.

<sup>193</sup> Определение ВС РФ от 21.11.2017 № 5-КГ17-197.

<sup>194</sup> Для данной квалификации необходим либо сговор сторон, либо осведомленность одной стороной о незаконных действиях другой стороны сделки (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 N 1795/11).

понуждения к возврату титула и передаче владения было бы достаточно для защиты интереса должника – необходимости предоставлять должнику избыточную защиту и признавать сделки недействительными не было.

В 2018 году<sup>195</sup> ВС РФ вовсе не предлагает правовой квалификации подобным сделкам, указывая в целом, что при повторном рассмотрении необходимо проанализировать, есть ли основания для их недействительности.

Нижестоящие суды, сталкиваясь с необходимостью квалификации двух встречных продаж вещи в целях обеспечения, преимущественно<sup>196</sup> признают их прикрывающими заем и залог (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Реже встречается квалификация по ст. 178 ГК РФ<sup>197</sup>.

Если квалификацию вышеназванных сделок как сделок с заблуждением еще можно помыслить при надлежащем установлении фактического наличия такого заблуждения, то признание данных сделок притворными представляется неудовлетворительным решением. Ни один суд не привел аргументов, исходя из фактуры дела, которые убеждали бы в том, что воля сторон была направлена на заключение именно договора об установлении залога.

Цель сторон, судя по материалам всех вышеназванных дел, действительно, состояла в обеспечении исполнения обязательств. Однако, это не означает автоматически, что, заключая подобные сделки, стороны

---

<sup>195</sup> Определение ВС РФ от 09.01.2018 N 32-КГ17-33.

<sup>196</sup> См., напр: решения Кармаскалинского районного суда (Республика Башкортостан) от 16.03.2016 N 2-1031/2015 по делу N 2-87/2016, Лискинского районного суда (Воронежская область) от 29.10.2015 по делу N 2-1325/2015, Индустриального районного суда г. Перми от 06.10.2016 по делу N 2-4874/2016, Слободского районного суда от 09.10.2014 по делу N 2-1428/2014, апелляционные определения городского суда Санкт-Петербурга от 11.02.2013 N 33-1294/2013, Смоленского областного суда от 25.03.2014 по делу N 33-1181/2014, от 16.06.2015 по делу N 33-1839/2015, Тамбовского областного суда от 01.10.2014 по делу N 33-890, Верховного Суда Республики Башкортостан от 30.06.2015 по делу N 33-8399/2015, Забайкальского краевого суда от 04.06.2015 по делу N 33-1665/2015, Кировского областного суда от 11.12.2014 по делу N 33-4429/2014.

<sup>197</sup> См., напр: апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 01.06.2017 по делу N 33-4161/2017.

прикрывают заем и залог - возможно, их воля направлена на конструирование непоименованного способа обеспечения<sup>198</sup>.

Касательно переквалификации не следует забывать, что в частном праве для достижения одного результата (в данном случае – обеспечение обязательства) стороны могут использовать разные юридические средства, что само по себе не означает, что данные средства нелегальны или притворны. Представляется, что судам нужно приводить доводы не о том, что залог и титульное обеспечение нацелены на один результат, а о том, почему такой альтернативный путь достижения цели обеспечения, как фидуция, недопустим.

Переквалификация, на наш взгляд, не только некорректна, но и может привести к утрате кредитором всякого обеспечения. Данный вопрос либо вовсе не обсуждается судами, либо, поскольку речь во всех делах идет о недвижимом имуществе, делается вывод, что залог в рамках прикрываемой сделки при отсутствии регистрации не возник<sup>199</sup>. По мнению Р.С. Бевзенко<sup>200</sup>, такое понижение кредитора в ранге (из обеспеченного в необеспеченного) напоминает санкцию, применяемую при некоторых злоупотреблениях<sup>201</sup> в банкротстве. По мнению исследователя, суд в такой ситуации должен «понизить... обеспечительное право до права залога... обязав Росреестр восстановить запись о праве собственности за должником... и внести запись о праве залога в отношении кредитора»<sup>202</sup>.

Поскольку в рамках сделок, направленных на обеспечительный перенос права собственности, особенно остро встает вопрос злоупотреблений

---

<sup>198</sup> См. также: Рыбалов А.О. Фидуция vs продажа с правом выкупа // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya\\_vs\\_prodzazha\\_s\\_pravom\\_vyкура](https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya_vs_prodzazha_s_pravom_vyкура).

<sup>199</sup> При признании сделки притворной, подлежат применению правила о прикрываемой сделке (п. 2 ст. 170 ГК РФ). Для возникновения ипотеки требуется регистрация в ЕГРН (п. 3 ст. 11 ФЗ от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»).

<sup>200</sup> Данная позиция была высказана автором в рамках обсуждения титульного обеспечения и обеспечительной купли-продажи с А.А. Маковской [Электронный ресурс] – URL: <https://www.youtube.com/watch?v=8LrjLRZzQSw> (дата обращения 15.02.2019).

<sup>201</sup> См.: ч. 2 ст. 61.6 ФЗ от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

<sup>202</sup> 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. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

кредитором видимостью полноценного титула, остановимся на следующем примере из судебной практики.

В рамках одного из дел<sup>203</sup> займодавец злоупотребил полномочиями и заложил банку квартиру, титул на которую и владение которой были переданы займодавцу заемщиком в обеспечение беспроцентного займа. После исполнения заемщиком основного обязательства займодавец отказался возвращать квартиру, в связи с чем заемщик обратился в суд, который признал обеспечительную сделку притворной как прикрывающую заем и залог и обязал займодавца вернуть квартиру заемщику.

В рамках параллельного дела по иску банка об обращении взыскания на предмет залога ВС РФ<sup>204</sup> указал, что поскольку согласно вступившему в силу решению суда обеспечительная сделка ничтожна, займодавец никогда не был собственником и не обладал полномочиями на распоряжение квартирой. Но банк об этом не знал и не должен был знать в силу наличия на момент установления залога записи за займодавцем в ЕГРН, в связи с чем ВС РФ признал банк добросовестным залогодержателем (п. 2 ст. 335 ГК РФ).

В случае квалификации судом первого договора как обеспечительной фидуции, титул считался бы перешедшим займодавцу, но объем предоставленных ему полномочий анализировался бы «под углом» обеспечительной цели, не предполагающей права кредитора передавать вещь в залог по своим долгам. С учетом этого мыслимо несколько вариантов:

- 1) в предоставленном заемщиком займодавцу «пучке» полномочий отсутствовало необходимое полномочие, в связи с чем распоряжение займодавца недействительно. Банк лишается права залога, однако может претендовать на статус добросовестного залогодержателя (результат не отличается от предложенного в решении ВС РФ);
- 2) титул займодавца был ограничен фидуциарными обязательствами лишь во *внутренних* отношениях заемщика и займодавца, поэтому

---

<sup>203</sup> Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 01.10.2014 по делу N 33-890.

<sup>204</sup> Определение ВС РФ от 24.01.2017 по делу N 310-ЭС16-14179.

распоряжение действительно, но представляет собой нарушение обязательств из фидуции (подразумеваемого или прямо указанного в договоре негативного обязательства перед заёмщиком). Банк остается залогодержателем, а заемщик вправе привлечь займодавца к договорной ответственности за нарушение обязательства (результат, отличный от предложенного в решении ВС РФ).

Представляется, что второй вариант отпадет в случае придания обеспечительному характеру права собственности кредитора публичности: отсутствуют политико-правовые причины защищать банк, который из публичных реестров знал (должен был знать) об обеспечительной цели передачи титула. Аналогично в первом варианте при наличии публичности обеспечительного характера титула банк не будет иметь статус добросовестного залогодержателя. Тем самым проблема злоупотреблений кредитора видимостью неограниченного права собственности снимается за счет введения публичности.

Третий возможный подход к решению данного казуса реализован применительно к лизингу. Лизингодатель управомочен отдавать предмет лизинга в залог<sup>205</sup>, однако учитываются интересы и лизингополучателя, заключающиеся в приобретении права собственности на предмет лизинга свободным от прав третьих лиц после погашения долга - залог предмета лизинга осуществляется в совокупности с правами и обязанностями лизингодателя и прекращается выкупом лизингополучателем предмета лизинга (т.е. здесь отсутствует свойство следования залога)<sup>206</sup>. Получается, что при обращении взыскания залогодержатель получает именно обеспечительное право собственности. То же самое происходит и в случае продажи лизингодателем предмета лизинга<sup>207</sup>. Аналогично в ситуации банкротства лизингодателя вещь хоть и включается в его конкурсную массу,

---

<sup>205</sup> См.: п. 2 ст. 18 ФЗ от 29.10.1998 N 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

<sup>206</sup> См.: п. 10 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17. Следует заметить, что эта логика работает лишь постольку, поскольку залогодержатель знал или должен был знать о том, что предмет залога является одновременно предметом договора лизинга (например, в силу того, что залогодателем является юридическое лицо, основной вид деятельности которого - совершение лизинговых операций).

<sup>207</sup> См., напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 16.09.2008 N 4904/08, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 10.03.2015 по делу N 305-ЭС14-1003.

однако при реализации данная вещь точно так же должна считаться обремененной правами лизингополучателя на ее приобретение после погашения долга<sup>208</sup>.

ВАС РФ<sup>209</sup> назвал данную особую позицию лизингополучателя, обладающую свойством следования, правомерным ожиданием приобретения права собственности на предмет лизинга в будущем. Исследователи<sup>210</sup> делают вывод, что от подобной констатации «рукой подать до конструирования специфического права, соответствующего праву ожидания (*Anwartschaftsrecht*) в немецкой доктрине» либо права приобретения чужой недвижимой вещи, предполагающегося к включению в ГК РФ в рамках его реформирования<sup>211</sup>.

Невозможности последующего залога (часто называемой недостатком титульных способов обеспечения<sup>212</sup>) гипотетически можно противопоставить данную модель – «выпадения» объекта из оборота не происходит, поскольку заложить ее вправе кредитор (не говоря уже о том, что никто не заставляет должника выбирать именно титульное обеспечение, а не залог).

С учетом данных соображений, идея о том, что *только переквалификация* в залог может спасти должника от злоупотреблений кредитора, представляется не более чем преувеличением.

Весьма странным, но очень показательным в том, насколько тонкой является граница между поименованным и непоименованным титульным

---

<sup>208</sup> Данное толкование п. 1 ст. 11 ФЗ от 29.10.1998 N 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», п. 1 ст. 131 ФЗ от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 было предложено в ходе обсуждения в рамках научно-практического круглого стола «Титульное обеспечение vs. залог». [Электронный ресурс] – URL: [https://www.m-logos.ru/publications/nauchno-praktichesky\\_kruglyi\\_stol\\_titulnoe\\_obespechenie\\_vs\\_zalog/](https://www.m-logos.ru/publications/nauchno-praktichesky_kruglyi_stol_titulnoe_obespechenie_vs_zalog/) (дата обращения 11.12.2018).

<sup>209</sup> См.: п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17.

<sup>210</sup> Громов С.А. Указ. соч. С. 78.

<sup>211</sup> См.: проект ФЗ 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».

<sup>212</sup> Егоров А.В., Усманова Е.Р. Указ. соч.

обеспечением (а в особенности между фидуциарным залогом и возвратным лизингом), является следующее дело<sup>213</sup>.

Суд признал договор купли-продажи в рамках операции возвратного лизинга притворной сделкой, поскольку «действительным волеизъявлением сторон было заключение договора займа». Действительно, сама конструкция лизинга предполагает отношения по финансированию должника<sup>214</sup>. Но это не является основанием для признания сделки притворной - конструкция прямо предусмотрена законодательством, а продавец может одновременно выступать в качестве лизингополучателя<sup>215</sup>.

Суд также указал в обоснование своего вывода, что истица оставалась непрерывным владельцем квартиры, однако это абсолютно нормально для возвратного лизинга, экономический смысл которого состоит в отчуждении лизингополучателем своей вещи лизингодателю с тем, чтобы получить финансирование от лизингодателя<sup>216</sup>, и впоследствии, уплачивая платежи, продолжать владеть и пользоваться вещью, но уже не в качестве собственника.

Представляется, что суд не случайно попал в эту «ловушку» именно в связи с операцией возвратного лизинга, поскольку особенностью такой операции является «сходство с залогом в том отношении, что обеспечительное право возникает у кредитора на такой актив, который до совершения этой операции находится в имущественной сфере должника»<sup>217</sup>.

Кроме того, принципиальным отличием возвратного лизинга от финансового является тот факт, что «обеспечительная передача права собственности... служит не целям инвестирования (приобретения для использования в хозяйственной деятельности должника *новых* средств производства), а пополнению оборотных средств под обеспечение в виде

---

<sup>213</sup> Решение Привокзального районного суда г. Тулы от 29.09.2015 N 2-1392/2015 по делу N 2-1392/2015.

<sup>214</sup> Кредитная в противовес арендной теории лизинга закреплена в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17.

<sup>215</sup> См.: п. 1 ст. 4 ФЗ от 29.10.1998 N 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

<sup>216</sup> См.: п. 19 Обзора судебной практики ВС РФ N 3 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 12.07.2017, Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2007 N 9010/06 по делу N А40-58457/05-98-453.

<sup>217</sup> Громов С.А. Указ. соч. С. 67.

права на *наличные* основные средства должника»<sup>218</sup>. В этом смысле данная конструкция максимально приближается к фидуциарному залого (если не сказать – является), в отличие от финансового лизинга, который по конструкции ближе к удержанию титула.

Так, ВС РФ<sup>219</sup> применительно к выкупному лизингу прямо признал за правом собственности гарантийную функцию: «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 покупателя продавцом... с *временным предоставлением последнему титула собственника в качестве гарантии возврата финансирования и платы за него в виде процентов, что соответствует действующему законодательству*».

Поэтому вопрос о том, не имеем ли мы дело с поименованной конструкцией возвратного лизинга, говоря о фидуциарном залоге, нельзя считать закрытым.

Представляется, что вышеописанные подходы судов нельзя оценивать как полное отрицание непоименованных видов титульного обеспечения, поскольку все они касались ситуаций, где кредитором и должником выступали физические лица (за исключением последнего казуса). Тексты судебных актов написаны достаточно сумбурно и не позволяют четко установить, в чем именно суды видят пороки вышеназванных сделок. С учетом этого, можно лишь догадываться, исходят ли суды из принципиальной недопустимости непоименованного титульного обеспечения или же из недопустимости его использования только в отношениях физических лиц. Для последних использование обеспечительной собственности является обходом императивных протекционистских норм, существующих в институте залога, например, запрета использования

---

<sup>218</sup> Там же.

<sup>219</sup> См.: Определение ВС РФ от 23.03.2017 по делу № 307-ЭС16-3765(4,5), А66-4283/2014.

комиссорной оговорки<sup>220</sup> и исключительно судебного порядка обращения взыскания на единственное жилое помещение<sup>221</sup>. Если страх судов состоит именно в этом, то они должны внятно описывать ситуацию обхода закона и ссылаться на релевантные нормы, а не абстрактно указывать на притворность сделок, которая не имеет никакого отношения к большинству проанализированных дел.

Для «чистоты эксперимента» необходимо дать квалификацию ситуации, когда речь идет (а) о субъектах, осуществляющих предпринимательскую деятельность, (б) осознанно структурировавших свою транзакцию так, что кредитору был передан титул (например, в обмен на сниженную цену кредитования, другие льготные условия для должника в рамках основной сделки или системы взаимосвязанных сделок), (в) осознающих разницу между правом собственности и правом залога.

Что суд сможет противопоставить выраженной воли сторон в такой ситуации и чем объяснить отказ в признании подобных сделок? В условиях, когда законодатель даже в рамках залога допускает для таких лиц комиссорную оговорку, при которой присвоение кредитором права собственности на вещь происходит после дефолта должника, что мешает сторонам переместить этот момент на более раннюю стадию (на момент заключения договора для движимости или внесения в ЕГРН записи о кредиторе как о собственнике в целях обеспечения для недвижимости)?

Вряд ли такой сделке всерьез можно противопоставить одну лишь устоявшуюся концепцию права собственности, которая, как уже было раскрыто в главе II настоящего исследования, в принципе переживает перемены. На первое место сегодня выходит вопрос об эффективности управления собственностью<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Оставление залогодержателем предмета залога за собой допускается только в случаях, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность (абз. 1 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

<sup>221</sup> См.: абз. 1 п. 3 ст. 349 ГК РФ.

<sup>222</sup> Примак Т.К. Указ. соч.

Вряд ли достаточным опровержением презумпции свободы договора является и довод об обходе закона в части норм, обеспечивающих права должника, поскольку он сам принял на себя соответствующие риски предоставления кредитору права собственности, а не залога. Было бы странно и противоречиво со стороны должника впоследствии ссылаться на защитные нормы в рамках режима залога. Судья здесь не имеет права рушить согласованную сторонами балансировку рисков и условий сделки.

Поводом для размышлений судьи может быть, пожалуй, только столкновение интересов кредитора с интересами третьего лица, при котором обеспечительная собственность будет нарушать интересы такого третьего лица. Однако и в этом случае следует говорить не о полной перекалфикации сконструированной сторонами сделки в поименованную, а о точечном применении норм, защищающих интерес третьего лица, по аналогии<sup>223</sup>. Причем есть два возможных источника конструирования решений для защиты третьих лиц – нормы о залоге и об ином поименованном титульном обеспечении (в первую очередь – лизинг, поскольку он касается вещей и применительно к нему уже выработано множество решений<sup>224</sup>). Полученные решения могут быть схожими, что абсолютно нормально с учетом единого рода данных конструкций (способы обеспечения). Третье лицо может появиться:

1) в ситуации стечения кредиторов, в частности, в банкротстве. Представляется, что выбор модели законодательного регулирования (придание обеспечительной собственности статуса «сверхобеспечения» с включением вещи в конкурсную массу кредитора при сохранении права

---

<sup>223</sup> Согласно абз. 4 п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для защиты охраняемых законом интересов слабой стороны договора, **третьих лиц**, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон. При этом суд должен указать на то, какие соответствующие интересы защищаются применением императивной нормы по аналогии закона.

<sup>224</sup> Так, в научном сообществе уже высказывается мысль о допустимости применения к слабо урегулированным видам титульного обеспечения (например, удержание титула) по аналогии норм и правовых позиций, выработанных применительно к лизингу. См., напр.: Громов С.А. Указ. соч.

должника выкупить вещь после исполнения обязательства или приравнивание к режиму залога<sup>225</sup>) является вопросом политики права, поэтому мыслимы оба варианта. Вопрос обеспечительной собственности в банкротстве – в принципе отдельный аспект, поскольку в банкротстве многие институты гражданского права работают иначе, нежели обычно. Проблема с излишком стоимости предмета фидуциарного залога представляется надуманной, поскольку вывести правило о возврате излишка должнику и его кредиторам, в т.ч. в ситуации банкротства должника, можно как по аналогии закона (положения о залоге, либо о теории сальдо в лизинге, либо о возврате излишка в обеспечительном факторинге<sup>226</sup>), так и по аналогии права, исходя из целей обеспечительной собственности;

2) при злоупотреблении фидуциарием предоставленным ему полноценным титулом. Тогда может появиться фигура приобретателя, залогодержателя или обладателя иного права, предоставленного кредитором до момента дефолта должника в нарушение обеспечительной цели предоставления собственности. Представляется, что данная проблема должна решаться путем придания обеспечительной собственности публичного характера (например, отметка в ЕГРН для недвижимости и расширение реестра уведомлений о залоге движимых вещей до единого реестра обеспечений<sup>227</sup> с теми же принципами функционирования, которые существуют в данном реестре на сегодняшний день<sup>228</sup>). В такой ситуации непридание публичности обеспечительному характеру права собственности кредитора будет влечь риск формирования добросовестного лица, которому обеспечительный характер титула будет непротивопоставим, что будет «бить» по интересам должника и (или) кредитора. В условиях же наличия

---

<sup>225</sup> Данная модель наряду с вышеприведенными примерами из отдельных правопорядков реализована, например, в DCFR.

<sup>226</sup> См.: п. 2 ст. 831 ГК РФ.

<sup>227</sup> Доводы о необходимости введения такого реестра для титульного обеспечения, а также указание на разрабатываемые законопроекты приводятся и в литературе (см.: Громов С.А. Указ. соч. С. 80).

<sup>228</sup> См.: абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК РФ, гл. XX.1 Основ законодательства РФ о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1).

публичной отметки право должника и (или) кредитора противопоставимо третьему лицу:

– в случае с недвижимостью при наличии за кредитором записи о праве собственности в ЕГРН отметка об обеспечительном характере такого права формирует некое ожидание получения вещи должником после исполнения обязательства (которое очень напоминает *Anwartschaftsrecht*);

– в случае с движимыми вещами при оставлении владения (а значит и видимости права собственности<sup>229</sup>) у должника наличие записи в реестре уведомлений об обеспечении не позволит третьему лицу добросовестно получить какое-либо право на вещь у должника. У кредитора третье лицо в любом случае не получит вещь добросовестно, поскольку у кредитора нет владения;

– в случае с движимыми вещами при оставлении владения у кредитора видимость формируется, как и в случае с недвижимостью, у кредитора, поэтому наличие отметки в реестре уведомлений не позволит третьему лицу добросовестно приобрести право на вещь от кредитора.

При признании за должником некоего права ожидания, противопоставимого третьим лицам (аналог которого уже имеет место в лизинге, как было показано выше) недобросовестное третье лицо приобретает вещь обремененной правами должника на получение вещи после исполнения обязательства. Некоторые исследователи<sup>230</sup> также предлагают рассматривать вариант аннулирования сделки с недобросовестным третьим лицом по ст. 10 и ст. 168 ГК РФ, однако подход с правом ожидания представляется нам менее разрушительным с точки зрения последствий и, что немаловажно, системным в силу того, что аналогичное решение уже известно отечественному правопорядку применительно к лизингу.

---

<sup>229</sup> См., напр.: п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 10, Пленума ВАС РФ N 22 от 29.04.2010.

<sup>230</sup> Карапетов А.Г. Титульное обеспечение vs Кредитование под залог // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe\\_obespechenie\\_vs\\_kreditovanie\\_pod\\_zalog](https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe_obespechenie_vs_kreditovanie_pod_zalog) (дата обращения 03.02.2019).

На сегодняшний день с учетом высокого стандарта добросовестности, выработанного, в частности, для приобретателей<sup>231</sup>, проблема отчасти решается за счет обязанности ознакомления с правоустанавливающими документами. Однако законодатель и высшая судебная инстанция не должны оставлять данные вопросы в условиях абсолютной непредсказуемости для участников оборота, тем более, что проблемы придания публичности обеспечительной собственности и признания за должником противопоставимого третьим лицам права ожидания требуют разрешения в первую очередь применительно к *поименованному* титульному обеспечению<sup>232</sup>.

Что касается тезиса о том, что фидуция при наличии в правопорядке залога (тем более непосessorного залога) будет являться излишней конструкцией, то представляется, что и здесь всё не так очевидно. В случае установления залога титул принадлежит должнику, но он обременен правом залога кредитора. В случае с фидуцией титул - у кредитора, и он обременен правом должника на получение титула после исполнения обязательства. Как видим, конструкции являются зеркально противоположными, в связи с чем и распределение рисков строится по-разному:

1) в случае с залогом риск злоупотреблений видимостью наличия неограниченного права собственности несет кредитор, в случае с фидуцией – должник. Стороны вправе самостоятельно распределить, кто из них будет нести риск доверия другой стороне и предпринимать в случае злоупотребления таким доверием меры, направленные на защиту своих прав (бремя предъявления иска, истребования вещи у третьих лиц, риски, связанные с процедурой рассмотрения дела и исполнения судебного решения);

---

<sup>231</sup> См., напр.: Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015).

<sup>232</sup> Ярким примером слабо урегулированной конструкции является удержание титула (ст. 491 ГК РФ). До принятия Пленумом ВАС РФ разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17, аналогичная ситуация имела место применительно к лизингу.

2) в случае с фидуцией должник несет риски, связанные с реализацией предмета обеспечения: бремя инициирования судебного процесса и исполнения судебного решения в целях установления рыночной стоимости предмета обеспечения и возврата излишка<sup>233</sup>. Насколько обременительной и неэффективной является реализация заложенного имущества на торгах, российские кредиторы знают не понаслышке<sup>234</sup>: затянутость данной процедуры влечет риск снижения стоимости предмета залога, что негативно сказывается на интересах и кредитора, и должника, и других кредиторов должника;

3) в рамках фидуции устраняется риск необходимости судебного обращения взыскания кредитором. Режим залога на сегодняшний день не позволяет полностью исключить данный риск даже при использовании комиссорной оговорки. Последующий залог соглашением залогодателя и залогодержателя исключить нельзя (п. 2 ст. 342 ГК РФ). В случае, если заложенное имущество является предметом предшествующего и последующего залогов, при которых применяется разный порядок обращения взыскания на предмет залога или разные способы реализации, обращение взыскания происходит только в судебном порядке (абз. 5 п. 3 ст. 349 ГК РФ) с автоматическим переносом всех вышеобозначенных издержек и рисков на кредитора. Аналогично, если при обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке будет доказано наличие *существенного риска* нарушения интересов залогодателя (что само по себе крайне оценочно), суд может прекратить обращение взыскания во внесудебном порядке и вынести решение о продаже заложенного имущества с публичных торгов (п. 3 ст. 350.1 ГК РФ);

4) кредитор-собственник активно легитимирован на использование способов защиты права собственности. Для сравнения у залогодержателя

---

<sup>233</sup> Сейчас похожая идея отражена в абз. 2 п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 17 применительно к лизингу.

<sup>234</sup> См., напр., п. 13 Обзора Президиума ВС РФ от 22.05.2013 «Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств».

есть право истребовать предмет залога из чужого незаконного владения только при посессорном залоге (п. 1 ст. 347 ГК РФ), право на негаторный иск – только при предоставлении залогодержателю в соответствии с договором права пользования (абз. 1 п. 2 ст. 347 ГК РФ), право требовать освобождения заложенного имущества от ареста - лишь в связи с обращением на него взыскания (абз. 2 п. 2 ст. 347 ГК РФ). Во всех остальных случаях возможности залогодержателя по управлению судьбой актива ограничены. Залогодержателю недвижимой вещи также доступны только отдельные механизмы защиты<sup>235</sup> во многом в силу того, что имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании залогодателя<sup>236</sup>.

Все эти вопросы экономически могут очень серьезно влиять на распределение рисков между сторонами и в конечном итоге на выбор ими обеспечительной конструкции.

---

<sup>235</sup> См.: ст. 33 ФЗ от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

<sup>236</sup> См.: абз. 3 п. 1 ст. 1 ФЗ от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

По итогам проведенного исследования феномена фидуции мы приходим к нижеследующим выводам, которые свидетельствуют о достижении заданной цели и выполнении поставленных задач:

1. Исторически фидуция возникла в римском праве и была представлена двумя направлениями, отличающимися по целям: *fiducia cum amico* и *fiducia cum creditore*. Уже в римском праве феномен фидуции давал основания говорить о разделении правомочий по отношению к вещи между фидуциарием и фидуциантом.

2. Ключевыми доктринальными подходами к объяснению сути фидуции являются английский и немецкий подходы. В соответствии с английским подходом суть фидуции состоит в возложении на фидуциария особых фидуциарных обязанностей. Немецкий подход предполагает, что в основе фидуции лежит разрыв между экономической целью и юридической формой сделки.

3. На сегодняшний день множество правопорядков в том или ином виде допускают фидуцию. Так, в странах общего права фидуция воплощена в конструкции траста. Французскому правопорядку известно явление фидуциарной собственности. Немецкое право допускает конструкцию обеспечительной собственности. Аналогичные конструкции известны провинции Квебек, Польше, Аргентине, Японии и ряду других государств.

4. По итогу сравнительно-правового исследования заметно проникновение траста и его функциональных аналогов в иные правопорядки, в том числе континентальные, а также видоизменение классических подходов к праву собственности за счет допущения конструкций целевой, обеспечительной собственности.

5. Правопорядками вырабатываются способы защиты фидуциантов от злоупотреблений фидуциариев, варианты регулирования фидуциарной собственности в ситуации банкротства фидуциария и фидуцианта, а также варианты урегулирования иных вопросов применительно к фидуции.

6. В рамках российского законодательства и судебной практики выявлено отсутствие сформированного представления о допустимости фидуциарной и (или) обеспечительной собственности. При этом ряд конструкций титульного обеспечения прямо поименован в российском законодательстве.

7. Предлагается допустить конструирование непоименованного титульного обеспечения сторонами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, с применением исключительно в ситуациях столкновения обеспечительной собственности с интересами третьих лиц аналогии закона (нормы о залоге или о лизинге как наиболее разработанных вещных обеспечительных конструкциях) либо аналогии права (решение, исходя из обеспечительной цели предоставления титула).

8. Предлагается расширить реестр уведомлений о залоге движимого имущества до единого реестра уведомлений об обеспечениях с возможностью включения сведений о титульном обеспечении, а для недвижимости – сделать возможным включение в ЕГРН отметок об обеспечительном характере права собственности. Это позволит избежать злоупотреблений кредиторов как в случаях с поименованным титульным обеспечением, так и в целях конструирования сторонами непоименованного титульного обеспечения.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

### **1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

2.1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [Электронный ресурс] : от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Рос. газ. – 1994. – 8 декабря. – № 238-239. – (в ред. от 03.08.2018). – СПС «КонсультантПлюс»;

2.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) [Электронный ресурс] : от 26.01.1996 № 15-ФЗ // Рос. газ. – 1996. – 6 февраля. – № 23-27. – (в ред. от 03.08.2018). – СПС «КонсультантПлюс»;

2.3. Основы законодательства РФ о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.4. Федеральный закон от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 27.12.2018) // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.5. Федеральный закон от 29.10.1998 N 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.6. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.7. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.8. Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.9. Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую ГК РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.10. Указ Президента РФ от 24.12.1993 № 2296 «О доверительной

собственности (трасте)» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.11. Информационное письмо ВАС РФ от 02.03.1994 № ОЩ-7/ОЗ-127 «Об Указе Президента РФ от 24.12.1993 № 2296 «О доверительной собственности (трасте)» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.13. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.14. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.15. Постановление Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой ГК РФ» // [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.16. О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федер. закона № 47538-6 [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.17. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-1g/r/09-82672\\_R\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-1g/r/09-82672_R_Ebook.pdf);

2.18. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.;

2.19. Конвенция о праве, применимом к доверительной собственности и ее последующем признании (заключена в г. Гааге 01.07.1985) [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс»;

2.20. Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999 (Современное зарубежное и международное частное право). С. 202 – 220;

2.21. Le Code Civil des Français. // [Electronic resource]. — Режим

доступа : <http://droit-finances.commentcamarche.net/legifrance/38-code-civil/>;

2.22. Code de commerce des Français. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>;

2.23. Loi instituant la fiducie: Loi N 2007-211 du 19 février 2007 parue au JO N 44 du 21 février 2007. // [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.senat.fr/dossierleg/pp104-178.html/>;

2.24. German Civil Code // [Electronic resource]. – Режим доступа : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/).

## **2. Специальная литература: книги, статьи, диссертации**

2.1. 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;

2.2. Бевзенко Р.С. Оправданность приоритета, предоставляемого кредитору вещным обеспечением: Очерк догмы, теории и политики права // Вестник гражданского права. 2017. N 4. С. 10 – 44;

2.3. Белов В.А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и банки. 1997. N 46;

2.4. Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства: монография. М.: Проспект, 2017. 304 с.;

2.5. Беневоленская З.Э. Определение, классификация видов и квалифицирующие признаки доверительной собственности (траста) по праву Великобритании // Журнал российского права. 2008. N 9;

2.6. Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ обеспечения защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000. С. 198 – 199;

2.7. Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Книга третья. 2006;

- 2.8. Буднева Г.Н. и др. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Том 1. 2008. [Электронный ресурс] – URL: <https://lib.sale/pravo-zarubejnyih-grajdanskoe/ponyatie-doveritelnoy-sobstvennosti-pravovoe-89225.html>;
- 2.9. Будылин С.Л. Соглашение о добросовестности: дело о просроченном кетчупе // Арбитражная практика для юристов. 2017. № 8. С. 14 - 17;
- 2.10. Будылин С.Л. Траксты и фонды в разных странах // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2014/2/26/trasty\\_i\\_fondy\\_v\\_raznykh\\_stranah](https://zakon.ru/blog/2014/2/26/trasty_i_fondy_v_raznykh_stranah);
- 2.11. Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. Кн. 1. М., 1983;
- 2.12. Васильев Е.А., Комаров А.С. и др. Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. - М.: — Т.1 – 560 с. 2008;
- 2.13. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948. 834 с.;
- 2.14. Вишневикий А.А. Банковское право Англии. М., 2000;
- 2.15. Гадиа С., Роджерс К., Хан Хо Дж. Конструкции траста по английскому праву // Legal Insight. 2015. N 7;
- 2.16. Галкова Е.В. Обеспечительная передача титула по германскому праву // Закон. 2016. N 11. С. 173 – 186;
- 2.17. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. 270 с.;
- 2.18. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник / Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. 4-е изд. М., 2006. Т. I;
- 2.19. Григорьев Т.Ю. Явление фидуциарности в добровольном представительстве и агентировании // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / науч. ред. А.И. Муранов, О.Н. Зименкова, А.А. Костин; сост. А.И. Муранов. М.: Статут, 2017. С. 453 – 501;
- 2.20. Громов С.А. Обеспечительная собственность: догматический очерк на примере лизинга // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. N 02 -

04;

2.21. Грундманн Ш. Траст и Treuhand в конце XX в.: ключевые проблемы и смешение интересов // Частное право и финансовый рынок: Сб. ст. / Отв. ред. М.Л. Башкатов. М., 2011. Вып. 1. С. 274 – 275;

2.22. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1999;

2.23. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 ГК РФ [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. – 1120 с.;

2.24. Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки // Гражданское право. 2015. N 2. С. 6 – 11;

2.25. Дождев Д.В. Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций. // Частное право и финансовый рынок: сборник статей / Л.С. Балеевских, М.Л. Башкатов, В.А. Белов и др.; отв. ред. М.Л. Башкатов. М.: Статут, 2014. Вып. 2;

2.26. Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2003. 784 с.;

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

2.28. Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. N 3. С. 52 – 102;

2.29. Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. N 2. С. 37 – 78;

2.30. Зикун И.И. Экстернальный эффект договора управления имуществом // Вестник гражданского права. 2017. N 6. С. 34 – 73;

2.31. Иванова Т.Н., Монченко О.В. Обеспечительная передача права собственности: сравнительно-правовое исследование // Право и экономика. 2018. N 8. С. 5 – 16;

2.32. Канашевский В.А. Взаимоотношения участников траста в отношении переданного в траст имущества // Журнал российского права. 2017. N 10;

2.33. Карапетов А.Г. Титульное обеспечение vs Кредитование под залог // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe\\_obespechenie\\_vs\\_kreditovanie\\_pod\\_zal](https://zakon.ru/blog/2018/7/9/titulnoe_obespechenie_vs_kreditovanie_pod_zal);

2.34. Козырь О.М. Понятие и система прав на недвижимое имущество по английскому праву // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1987. N 5. С. 72–78;

2.35. Краснокутский В.А., Новицкий И.Б., Перетерский И.С. и др. Римское частное право: Учебник под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Юристъ, 2004. 544 с.;

2.36. Лазарев С.В. Управление делами в гражданском процессе за рубежом: монография. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2018. 400 с.;

2.37. Лахно П., Бирюков П. Траст - новый институт российского права // Хозяйство и право. 1995. N 2;

2.38. Некит Е.Г. Право доверительной собственности в гражданском законодательстве Франции // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. № 5. С. 133 – 136;

2.39. Овсейко С.В. Перевод правового титула на кредитора как способ обеспечения исполнения обязательств (исторический и сравнительно-правовой анализ) // Банковское право. 2008. N 4;

2.40. Папушина Е.И. К вопросу о юридической природе траста в англо-американском праве // Закон. 2018. N 6. С. 150 – 159;

2.41. Покровский И.А. История римского права / Вступит. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб., 1999. // [Электронный ресурс] – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/>;

2.42. Примак Т.К. Траст и доверительное управление в континентальном и международном праве: процесс взаимного сближения //

Российская юстиция. 2015. N 9;

2.43. Райнер Г. Деривативы и право. М., 2005;

2.44. Рид Э. Эволюция шотландского права как смешанной правовой системы // Вестник гражданского права. 2015. N 4. С. 144 – 178;

2.45. Рыбалов А.О. Антихрез - залог недвижимости с передачей владения // Вестник ВАС РФ. 2012. N 4. С. 4 – 11;

2.46. Рыбалов А.О. Залог в системе имущественных прав // Арбитражные споры. - 2007. - N 3. - С. 149 - 154;

2.47. Рыбалов А.О. Право собственности (комментарий к ст. 209 ГК РФ) – М.: М-Логос, 2017. – 96 с.;

2.48. Рыбалов А.О. Фидуция vs продажа с правом выкупа // [сайт]. – Режим доступа : [https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya\\_vs\\_prodazha\\_s\\_pravom\\_vykupa](https://zakon.ru/blog/2014/6/27/fiduciya_vs_prodazha_s_pravom_vykupa);

2.49. Рыбалов А.О. Фидеикомисс и фидуциарная собственность в Аргентине // [сайт]. – Режим доступа: [https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss\\_i\\_fiduciarnaya\\_sobstvennost\\_v\\_argentine](https://zakon.ru/blog/2017/3/19/fideikomiss_i_fiduciarnaya_sobstvennost_v_argentine);

2.50. Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права, 2008, N 1. С. 7 – 93;

2.51. Соколова Н.В. Гаагская конвенция о праве, применимом к трастам, и их признании и ее влияние на концепцию траста в континентальной системе права // Цивилист. - М.: АНО «Юридические программы», 2010, N 2. - С. 95-101;

2.52. Соколова Н.В. Доверительная собственность (траст) в континентальной Европе. М., 2012;

2.53. Суханов Е.А. О доверительном управлении имуществом как обязательно-правовом способе осуществления права собственности // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. N 11. С. 44 – 56;

2.54. Усманова Е.Р. Титульное обеспечение гражданско-правовых

обязательств. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 2017. 152 с.;

2.55. Хапов А.В. Траст: вопросы международного признания. [Электронный ресурс] – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/25/>;

2.56. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1;

2.57. Adelle J.-Fr. Introduction of Fiducie: Impact on Assignment of Receivables as Security / J.-Fr. Adelle. [Electronic resource]. – Режим доступа: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/detail.aspx?g=f3b70b56-da1e-49b0-89ac-8f128be98432/>;

2.58. Arnholdt-Zedelius Ch. Pfandrecht und Sicherungseigentum zur Anwendung von Pfandrechtsvorschriften und die Sicherungsubereignung: Inauguraldissertation. Bochum, 1992;

2.59. Bernard Rudden, John P.Dawson's Gifts and Promises, 44 MOD L.REV. 610, 610 (1981);

2.60. Bork R. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl. - Tübingen: Mohr Siebeck, 2016;

2.61. François Barrière. La fiducie-sûreté en droit français. The Civil Law Trust. Volume 58, numéro 4, june 2013;

2.62. Frédéric Danos (maître de conférences à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, of counsel, Landwell & Associés), Bruno Thomas (avocat associé, Landwell & Associés). Les avantages de la fiducie-sûreté de portefeuille de titres financiers sur le nantissement de compte-titres. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://www.optionfinance.fr/services/lettres-professionnelles/la-lettre-gestion-de-patrimoine-avec-pwc-societe-davocats/mobilite-internationale-des-personnes-physiques-le-vrai-defi/les-avantages-de-la-fiducie-surete-de-portefeuille-de-titres-financiers-sur-le-nantissement-de-compte-titres.html>;

2.63. Frédéric Roussel (Le conseil du notaire à Lille, membre du groupe Monassier). La fiducie-sûreté : Pour qui ? Pourquoi ? [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://www.lesechos.fr/08/03/2013/LesEchos/21392-165->

ECH\_la-fiducie-surete---pour-qui---pourquoi--.htm;

2.64. Frenkel, Tamar. *Fiduciary Law*. Oxford University Press, 2011;

2.65. Gretton G.L. *Trusts Without Equity // International and Comparative Law Quarterly*. 2000. Vol. 49;

2.66. Hayton D. *The Law of Trusts in the Commercial Context // Trusts in Prime Jurisdictions / Ed. by A. Kaplan*. 3rd ed. Globe Business Publishing Ltd. 2010;

2.67. Hayton D. *The Developing European Dimension of Trust Law // King's College Law Journal*. 1999. N 10. P. 62;

2.68. Hofri-Winogradow A.S. *The Stripping of the Trust: From Evolutionary Scripts to Distributive Results // Ohio State Law Journal*. 2014. Vol. 75. Iss. 3;

2.69. Langbein J.H. *The Contractarian Basis of the Law of Trusts // Yale Law Journal*. 1995. Vol. 105;

2.70. Lepaulle P. *Civil Law Substitutes for Trusts // The Yale Law Journal*. 1927. Vol. 36. N 8;

2.71. Lupoi M. *The Civil Law Trust // Vanderbilt Journal of Transnational Law*. 1999. N 32;

2.72. Marini P. *Enfin la fiducie a la francaise*. Dalloz, 2007;

2.73. Mangatchev Ivan P. *Fiducia cum creditore contracta in EU law*. [Electronic resource] – URL: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1474199](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1474199);

2.74. *Munchener Kommentar zum BGB. Anhang zu §§ 929 - 936 (Sicherungseigentum - Sicherungsubereignung)*. Rn. 1;

2.75. Palandt O. *Kommentar zum BGB*. C.H. Beck, 2014. § 930. Rn. 13;

2.76. Paucar Jaime Alberto Arrubla, D. *Los Negocios Fiduciarios y la Fiducia en Garantia / Tesis Doctoral*. Universidad de Salamanca. 2013;

2.77. Regelsberger F. *Zwei Beitrage zur Lehre von der Cession // Archiv fur die civilistische Praxis*. 1880. Bd. 63;

2.78. Reich N. *Funktionsanalyse und Dogmatik bei der*

- Sicherungsübereignung // Aufsätze. Archiv für die civilistische Praxis. N.F. 49.1;
- 2.79. Ribstein L.E. Fencing Fiduciary Duties // Boston University Law Review. 2011. Vol. 91. No. 3;
- 2.80. Sara Godechot. L'articulation du trust et du droit des successions. These. Université Panthéon-Assas (Paris II), 2001;
- 2.81. Stephen R. Galoob, Ethen J. Leib. Intentions, Compliance and Fiduciary Obligations // Legal Theory. 2014. Vol. 20;
- 2.82. Thierry Granier. Fiducie sûreté et fiducie gestion, les premiers pas. // [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01426075/document>;
- 2.83. White&Case Insight on Financial Restructuring & Insolvency. The new French law trust: first applications. [Electronic resource]. – Режим доступа: <https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/aaac92ea-e572-4729-a74e-84abad03d450.pdf>;
- 2.84. Wieling H.J. Sachenrecht // Enzyklopadie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft. 2. Aufl. Springer, 2006. Bd. 1: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen;
- 2.85. Yaëll Emerich. Les fondements conceptuels de la fiducie française face au trust de la common law: entre droit des contrats et droit des biens. // [Electronic resource]. – Режим доступа: [https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_2009\\_num\\_61\\_1\\_19839](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2009_num_61_1_19839);
- 2.86. Zimmermann R. Southern Cross: Civil Law and Common Law in South Africa. Oxford, 1996.

### **3. Материалы судебной практики**

- 3.1 Определение ВС РФ от 30.07.2013 № 18-КГ13-72;
- 3.2 Определение ВС РФ от 29.10.2013 № 5-КГ13-113;
- 3.3 Определение ВС РФ от 25.03.2014 № 18-КГ13-172;
- 3.4 Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 10.03.2015 по делу № 305-ЭС14-1003;

3.5 Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от граждан по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом ВС РФ 25.11.2015);

3.6 Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом ВС РФ 22.05.2013);

3.7 Определение ВС РФ от 24.01.2017 по делу № 310-ЭС16-14179;

3.8 Обзор судебной практики ВС РФ № 3 (2017), утв. Президиумом ВС РФ 12.07.2017;

3.9 Определение ВС РФ от 21.11.2017 № 5-КГ17-197;

3.10 Определение ВС РФ от 09.01.2018 N 32-КГ17-33;

3.11 Постановление Президиума ВАС РФ от 21.07.1998 № 3547/98;

3.12 Постановление Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 № 6202/97;

3.13 Постановление Президиума ВАС РФ от 16.01.2007 № 9010/06 по делу № А40-58457/05-98-453;

3.14 Постановление Президиума ВАС РФ от 16.09.2008 № 4904/08;

3.15 Постановление Президиума ВАС РФ от 14.10.2008 № 12886/07 по делу № А45-12751/06-4/244-9;

3.16 Определение ВАС РФ от 27.01.2011 № ВАС-18679/10 по делу № А46-12407/2009;

3.17 Постановление Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 1795/11;

3.18 Решение Кармаскалинского районного суда (Республика Башкортостан) от 16.03.2016 № 2-1031/2015 по делу № 2-87/2016;

3.19 Решение Лискинского районного суда (Воронежская область) от 29.10.2015 по делу № 2-1325/2015;

3.20 Решение Индустриального районного суда г. Перми от 06.10.2016 по делу № 2-4874/2016;

3.21 Решение Привокзального районного суда г. Тулы от 29.09.2015 по делу № 2-1392/2015;

3.22 Решение Слободского районного суда от 09.10.2014 по делу № 2-1428/2014;

3.23 Апелляционное определение городского суда Санкт-Петербурга от 11.02.2013 № 33-1294/2013;

3.24 Апелляционное определение Смоленского областного суда от 25.03.2014 по делу № 33-1181/2014;

3.25 Апелляционное определение Смоленского областного суда от 16.06.2015 по делу № 33-1839/2015;

3.26 Апелляционное определение Тамбовского областного суда от 01.10.2014 по делу № 33-890);

3.27 Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 01.06.2017 по делу № 33-4161/2017;

3.28 Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 30.06.2015 по делу № 33-8399/2015;

3.29 Апелляционное определение Забайкальского краевого суда от 04.06.2015 по делу № 33-1665/2015;

3.30 Апелляционное определение Кировского областного суда от 11.12.2014 по делу № 33-4429/2014;

3.31 Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.11.1999 № 2361.