

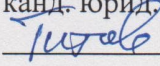
Министерство образования и науки Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

Гончарова Валерия Андреевна

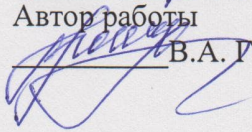
НЕПОИМЕНОВАННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – Юриспруденция

Руководитель ВКР
канд. юрид. наук, доцент
 Н.Д. Титов

«16» апреля 2017 г.

Автор работы
 В.А. Гончарова

МИНОБРНАУКИ РОССИИ
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
Магистратура

СОГЛАСОВАНО

Зав. магистратурой ЮИ НИ ТГУ

«27» АПР 2017 г.

ЗАДАНИЕ

по подготовке выпускной квалификационной (магистерской) работы

Гончаровой Валерии Андреевне

Тема выпускной (квалификационной) работы «Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств»

Утверждена кафедрой гражданского права ЮИ ТГУ «10» сентября 2015 года (Протокол заседания кафедры №1)

Руководитель работы: кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права ЮИ ТГУ Н.Д. Титов

Сроки выполнения выпускной (квалификационной) работы:

1). Составление предварительного плана и графика написания выпускной (квалификационной) работы

с «21» сентября 2015 г. по «05» октября 2015 г.

2). Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «06» октября 2015 г. по «24» ноября 2015 г.

3). Сбор и анализ практического материала с «25» ноября 2015 г. по «01» февраля 2016 г.

Изучить опубликованную в ИПС и неопубликованную судебную практику по теме выпускной работы

4). Составление окончательного плана выпускной (квалификационной) работы

с «02» февраля 2016 г. по «16» февраля 2016 г.

5). Написание и оформление выпускной (квалификационной) работы

с «09» января 2017 г. по «05» апреля 2017 г.

Встречи дипломника с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Научный руководитель Титов Н.Д. Титов

С положением о порядке организации и оформления выпускных (квалификационных) работ ознакомлена, задание приняла к исполнению Гончарова В.А.

Аннотация

Магистерская диссертация "Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств" посвящена актуальной, в условиях действия подвергнувшегося глубокому реформированию (2012-2015 гг.) гражданского законодательства, правовой проблеме.

Объектом исследования выступают гражданско-правовые отношения, связанные с использованием субъектами гражданского права различных гражданско-правовых инструментов в качестве непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств. Предметом – преимущественно нормы российского права, регулирующие отношения в сфере обеспечения исполнения обязательств; положения доктринальных исследований и теоретических наработок по теме исследования; правовые позиции, отраженные в актах судебной и судебно-арбитражной практики.

Цель магистерской работы заключается в проведении системного и многостороннего анализа способов обеспечения исполнения обязательств, непоименованных в п.1 ст.329 ГК РФ, с позиций современного российского законодательства и гражданско-правовой доктрины.

Выпускная квалификационная глава структурно включает в себя введение, две главы, объединяющие семь параграфов, и заключение. Во введении обосновывается актуальность заявленной темы, освещается степень ее научной разработанности. Первая глава состоит из трех параграфов и посвящена понятию непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств (первый параграф), причинам и предпосылкам их появления (второй параграф), а также тем правовым конструкциям, которые, по мнению автора магистерской диссертации, вопреки высказанным в литературе позициям, не относятся к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств (третий параграф). Вторая глава ориентирована на рассмотрение конкретных гражданско-правовых средств, удовлетворяющих изложенным в первой главе признакам способов обеспечения исполнения обязательств (института титульного обеспечения, страхования, государственной (муниципальной) гарантии), и основ их классификации. В заключении подводятся итоги проведенного исследования сообразно поставленной цели.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	2
1 Общие теоретические и практические положения о непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве России	8
1.1 Понятие непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств	8
1.2 Причины и предпосылки появления непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств	28
1.3 Правовые конструкции, не относящиеся к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств	31
2 Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: классификация и ее правовое значение, отдельные виды	45
2.1 Общие вопросы классификации непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств	45
2.2 Титульное обеспечение	48
2.3 Страхование	75
2.4 Государственная и муниципальная гарантия	88
Заключение	98
Список использованных источников и литературы	103

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Согласно п.1 ст.329 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Как следует из содержания приведенной нормы, наравне с поименованными в п.1 ст.329 ГК РФ в качестве таковых способами обеспечения возможно существование и иных способов, которые специально в этом структурном элементе Гражданского кодекса не названы, а названы в иной части гражданского закона, иных законодательных актах или в договоре.

В законодательстве отсутствует легальное определение понятия способов обеспечения исполнения обязательств (способов обеспечения, обеспечительных мер, обеспечительных средств)², в доктрине гражданского права по данному вопросу единства мнений среди ученых нет. Вместе с тем, данный термин используется законодателем в ряде норм Гражданского кодекса и гражданского законодательства. Отсюда закономерно возникновение проблемы правильной правовой квалификации конкретных, предусматриваемых субъектами гражданского права в рамках своих соглашений, правовых инструментов в качестве способов обеспечения, перечень которых по смыслу п.1 ст.329 ГК РФ является открытым. Такое положение, особенно в условиях действия гражданского законодательства, подвергнувшегося глубокому реформированию (2012-2015 гг.), не соответствует ни теоретической, ни практической значимости института обеспечения исполнения обязательств.

Степень разработанности проблемы. Проблема гражданско-правового обеспечения исполнения обязательств в целом достаточно разработана в отечественной правовой доктрине. До революции исследованием данного вопроса применительно к конкретным способам обеспечения занимались Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровский, Д.И. Мейер. В советский период – Т.И. Илларионова, О.С. Иоффе, В.С. Константинова, С.Я. Сорокина. После принятия первой части ГК РФ оценка рассматриваемого понятия была произведена в трудах Б.М. Гонгалов, Н.Ю. Рассказовой. В настоящее время проблемы обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве исследованы в работах Р.С. Бевзенко, В.А. Белова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, А.В. Егорова, С.В. Сарбаша и ряда других.

¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – ст.3301.

²В данной магистерской диссертации данные правовые понятия будут пониматься как синонимичные.

Следует отметить диссертационные исследования по данной теме Н.Е. Еремичева, А.В. Латынцева, К.А. Новикова.

Однако проблемы собственно непоименованных способов обеспечения исполнения почти не затронуты в юридической литературе. На сегодняшний день комплексный анализ рассматриваемой категории получил отражение лишь в одном диссертационном исследовании – работе Д.А. Торкина (Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2005. – 182 с.).

Некоторые положения, относящиеся к теме настоящего исследования, также исследованы в диссертациях А.В. Бормотова (Бормотов А.В. Обеспечительная функция договора страхования в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Бормотов. – Пермь, 2011. – 216 с.) и И.В. Грачевой (Грачева И.В. Государственная гарантия: финансово-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Грачева. – Воронеж, 2008. – 166 с.).

Объект и предмет исследования. Объектом исследования выступают гражданско-правовые отношения, связанные с использованием субъектами гражданского права различных гражданско-правовых инструментов в качестве непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.

Предметом исследования выступают преимущественно нормы российского права, регулирующие отношения в сфере обеспечения исполнения обязательств; положения доктринальных исследований и теоретических наработок по теме исследования; правовые позиции, отраженные в актах судебной и судебно-арбитражной практики.

Методология исследования. Методологической базой диссертационного исследования выступает метод материалистической диалектики, предполагающий всесторонний и объективный учет взаимосвязей изучаемого явления с иными явлениями правовой действительности. Активно применялись такие общенаучные методы познания как анализ, синтез, дедукция и другие. Были задействованы также специальные методы научного познания (историко-правовой, логико-юридический методы, сравнительно-правовой метод).

Научно-теоретическую основу магистерской диссертации составляют труды отечественных цивилистов различных периодов: М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, М.И. Брагинского, С.Н. Братуся, Е.В. Васьковского, В.В. Витрянского, В.П. Грибанова, О.С. Иоффе, О.А. Красавчикова, С.А. Муромцева, И.Б. Новицкого, К.П. Победоносцева, Б.И. Пугинского, О.Н. Садикова, К.И. Скловского, Е.А. Суханова, Г.Ф. Шершеневича, Б.Л. Хаскельберга, В.Ф. Яковлева и др.

Эмпирическая база диссертационной работы представлена совокупностью нормативно-правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации,

муниципальных образований, нормативно-правовыми актами зарубежных государств (Германии и Великобритании). В ходе написания магистерской диссертации были изучены около 70 судебных решений Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов различных уровней.

Цель и задачи исследования. Цель настоящего исследования заключается в проведении системного и многостороннего анализа способов обеспечения исполнения обязательств, непоименованных в п.1 ст.329 ГК РФ, с позиций современного российского законодательства и гражданско-правовой доктрины.

Достижению поставленной цели способствовало решение следующих задач:

1. выявление признаков способов обеспечения исполнения обязательств;
2. определение понятия способа обеспечения исполнения обязательств;
3. анализ причин и предпосылок появления непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств;
4. изучение правовых конструкций, имеющих определенное сходство со способами обеспечения исполнения обязательств, но не являющихся таковыми;
5. составление на основании сформулированного понятия примерного перечня непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств;
6. исследование отдельных способов обеспечения.

Научная новизна. Диссертационная работа представляет собой опыт многоступенчатого и комплексного исследования непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств. В результате проведенного исследования были сформулированы следующие выводы, имеющие научное и практическое значение:

1. Акцессорность как свойство способа обеспечения исполнения обязательств имеет два аспекта. Первый – это обусловленность обеспечительного обязательства основным, его вторичность. Второй – зависимость обеспечительного обязательства от основного, обеспечиваемого. Акцессорность-обусловленность (первый аспект) порождает и имеет следствием акцессорность-зависимость (второй аспект), а акцессорность-зависимость предстает отражением в формально-юридической смысле (на уровне позитивного закона) акцессорности-обусловленности. Акцессорность как обусловленность представляет собой проявление функционального назначения любого способа обеспечения исполнения обязательств, его естественной и закономерной связи с основным, обеспечиваемым обязательством. Акцессорность как зависимость способа обеспечения от основного обязательства на уровне закона может быть различной, но она непременно должна проявляться в зависимости в части осуществления и объема требований.

2. Способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой акцессорные

гражданско-правовые средства, выполняющие стимулирующую и компенсационную функцию за счет предоставления кредитору дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: а) указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или б) расширения круга обязанных перед кредитором лиц для достижения целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства должником и непосредственной гарантии интересов кредитора.

3. Выявлены предпосылки и причины появления непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств как разновидности способов обеспечения исполнения обязательств в условиях становления новых социально-экономических отношений в Российской Федерации.

4. Проведена критическая оценка позиций авторов, относящих к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств товарную (вещную, неденежную) неустойку, предварительный договор, договор репо, договорное условие о возможности требования досрочного возврата кредита. Данные гражданско-правовые инструменты надлежит относить соответственно либо к иным классификационным группам способов защиты гражданских прав, либо к регулятивным правовым конструкциям, либо к договорным условиям, определяющим порядок осуществления сторонами своих прав по договору.

5. На основании сформулированного определения способов обеспечения исполнения обязательств предложен примерный перечень таких способов, предусмотренных преимущественно в ином, помимо п.1 ст.329 ГК РФ, структурном элементе ГК РФ, в иных законодательных актах. К таковым отнесены титульное обеспечение, страхование, государственная (муниципальная) гарантия.

6. Аргументировано положение о признании недопустимым существования в российском гражданском праве конструкции обеспечительной передачи права собственности.

Апробация результатов исследования. Магистерская диссертация выполнена на кафедре гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета в рамках направления магистратуры Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета "Российское обязательственное право".

Основные положения диссертационного исследования докладывались и подвергались обсуждению на XVI Межрегиональной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых "Российское правоведение: трибуна молодого ученого" (сроки

проведения – 31 марта - 2 апреля 2016 года, место проведения – Томский государственный университет), V Ежегодной отчетной научно-практической конференции студентов и молодых ученых "Роль процедурных и процессуальных норм в становлении и развитии правовой системы" (сроки проведения – 18 мая 2016 года, место проведения – Российский государственный университет правосудия (Западно-Сибирский филиал)), XVII Межрегиональной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых "Российское правоведение: трибуна молодого ученого" (сроки проведения – 30 марта - 1 апреля 2017 года, место проведения – Томский государственный университет), 55-ой научной студенческой конференции МНСК-2017, секция "Государство и право" (сроки проведения – 15 - 20 апреля 2017 года, место проведения – Новосибирский государственный университет), VI Ежегодной отчетной научно-практической конференции студентов и молодых ученых "Роль процедурных и процессуальных норм в становлении и развитии правовой системы" (сроки проведения – 18 мая 2017 года, место проведения – Российский государственный университет правосудия (Западно-Сибирский филиал)).

По теме магистерской диссертации опубликовано 6 работ:

1. Гончарова В.А. Заранее исчисленные убытки в современном английском праве // Материалы 54-й научной студенческой конференции МНСК-2016: Государство и право. Новосибирск, 2016. – С.115-117.

2. Гончарова В.А. Применение английского правового опыта при определении понятия способа обеспечения исполнения обязательств / Грядущим поколениям завещаем: творить добро в защиту права: материалы II Всероссийской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых. Оренбург, 2016. – С.255-258.

3. Гончарова В.А. Понятие непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств / Российское правоведение: трибуна молодого ученого: сб. статей. – Вып. 16. – С.88-89.

4. Гончарова В.А. Акцессорность как свойство способов обеспечения исполнения обязательств в свете реформирования Гражданского кодекса РФ / Развитие современной науки : теоретические и прикладные аспекты : сборник статей студентов, магистрантов, аспирантов, молодых ученых и преподавателей. Пермь, 2017. – С.77-81.

5. Гончарова В.А. Обеспечительная купля-продажа недвижимости в гражданском праве России: допустимость правовой конструкции // Сборник статей LI Международной научно-практической конференции "Научное сообщество студентов XXI столетия. Общественные науки". №3 (50), Новосибирск, 2017. URL: [https://sibac.info/archive/social/3\(50\).pdf](https://sibac.info/archive/social/3(50).pdf) (дата обращения: 26.04.2017).

6. Гончарова В.А. Страхование как способ обеспечения исполнения обязательств // Материалы 55-й научной студенческой конференции МНСК-2016: Государство и право. Новосибирск, 2017. – С.107-108.

Структура работы обусловлена целью и задачами проведенного исследования, включает в себя две главы, объединяющие семь параграфов.

1 Общие теоретические и практические положения о непоименованных способах обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве России

1.1 Понятие непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств

Прежде определения понятия непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, необходимо рассмотреть вопрос о понятии и сущности собственно способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве.

В рамках обязательства кредитор, безусловно, заинтересован в надлежащем и реальном исполнении должником возложенных на него обязанностей. Самой надежной гарантией выполнения последним действий, предусмотренных договором, является его личная экономическая заинтересованность в сохранении надлежащих партнерских отношений со своим контрагентом. Вместе с тем, на случай отсутствия этой заинтересованности, законодательствами многих стран, в том числе и России, предусматриваются особые правовые инструменты – способы обеспечения исполнения обязательств.

Попытки определения сущности способов обеспечения предпринимались еще в дореволюционной цивилистике. Так, И.А. Покровский обращался к вопросу о сущности гражданско-правового обеспечения обязательств в связи с критикой распространенного в то время воззрения, согласно которому единственным последствием неисполнения обязательств может быть только взыскание убытков. Не соглашаясь с приведенной позицией, он отмечал, что для понуждения исполнения "наиболее идеальным средством было бы такое, которое доставляло бы кредитору именно то, что составляет содержание обязательства, и там, где это технически возможно, как это имеет место в приведенных случаях, праву нет никаких оснований отказываться от исполнения *in natura*. Лишь там, где это невозможно или по тем или другим соображениям нецелесообразно, приходится довольствоваться средствами косвенными. И не следует при этом забывать, что денежное взыскание является прямым удовлетворением кредитора лишь в тех случаях, где содержание обязательства состояло в определенной денежной сумме; во всех же остальных оно служит лишь косвенным средством для побуждения должника и суррогатом исполнения для кредитора"³. Близок к И.А. Покровскому в своих суждениях был Г.Ф. Шершеневич, указывавший, что "Обязательство дает право требовать, но не принуждать к исполнению

³Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". Электрон. дан. М., 1997-2017. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_28.html (дата обращения: 02.12.2016).

действия, обещанного должником. Если с этой стороны нет и не может быть никакого обеспечения в том, что установленное обязательство будет в точности исполнено, то, по крайней мере, необходимо обеспечить верителю тот имущественный интерес, который для него связывается с обязательством"⁴. На хрупкость и относительную незащищенность гражданско-правового обязательства указывал и Д.И. Мейер, отмечая необходимость наличия и разработки "искусственных приемов для доставления обязательственному праву той твердости, которой недостаёт ему по существу"⁵. Природа обязательства, требующая особой защиты путем установления обеспечения, по смыслу суждений цитируемых авторов, состоит в их непрочности (в сравнении, например, с вещным правом): зависимости между удовлетворением интереса кредитора, полагающегося на добросовестное исполнение со стороны должника, и поведением должника, не всегда стремящегося надлежаще исполнить свои обязательства, возникающего из конкретного договора. Центр тяжести понятия о всяком относительном праве – в действиях частного лица: понятие же частного лица – это воплощение начал автономии воли и свободы выбора. "Совершение действия зависит от воли лица обязанного: нет возможности принудить должника к совершению действия"⁶.

В советской науке гражданского права понятие способов обеспечения исполнения обязательств рассматривалось через правовую категорию обеспечительных мер, получившую теоретическое осмысление в то время⁷. При этом также обращалось внимание на "хрупкость" обязательственных правоотношений: авторами отмечалось, что на случай неисправности должника закон предусматривает меры понуждения к исполнению, к которым относятся иск о принудительном исполнении обязательства, а также иск о возмещении убытков, причиняемых неисполнением или ненадлежащим исполнением. Но поскольку эти меры (меры общего порядка) не во всех случаях должным образом обеспечивают интересы кредитора, постольку используются дополнительные обеспечительные меры, носящие специальный характер⁸.

⁴Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: СПАРК, 1995. С. 290.

⁵Мейер Д.И. Русское гражданское право [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". Электрон. дан. М., 1997-2017. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_59.html (дата обращения: 29.09.2015).

⁶Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // "Законы России: опыт, анализ, практика". 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

⁷Об этом Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. 167 с., Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнения хозяйственных обязательств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1989. 31 с., Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. 261 с.

⁸Иоффе О.С. Обязательственное право. М., "Юрид. лит.", 1975. С.154-156.

В настоящее время господствует положение о том, что способы обеспечения обязательств представляют собой "установленные законом или договором обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующие должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника"⁹. Вместе с тем, думается, что данное определение в связи с меняющимися социально-экономическими отношениями, активным и основательным реформированием гражданского законодательства нуждается в существенной корректировке.

В ситуации отсутствия легальной дефиниции исследователи предлагают ряд определений обеспечительных мер, их характерных признаков. Анализ существующих позиций позволяет заключить, что способы обеспечения преимущественно определяются в литературе как меры имущественные¹⁰, специальные¹¹, дополнительные¹², устанавливаемые на случай неисполнения¹³, предоставляющие гарантии исполнения¹⁴, выполняющие защитную и стимулирующую функции¹⁵.

Большинством авторов, которые занимались или занимаются исследованием способов обеспечения исполнения обязательств, в качестве обязательного их признака выделяется признак акцессорности, единый подход к содержанию и определению которого, однако, в научной литературе отсутствует. Так, В.А. Белов допускает возможность существования как акцессорных, так и неакцессорных способов обеспечения, что, по его мнению, следует из норм гл.23 ГК РФ об отдельных способах обеспечения исполнения обязательств и из диспозитивных в части акцессорности правил ст.329 ГК РФ. Однако он дополнительно подчеркивает, что рассматриваемое свойство присуще и другим гражданско-правовым конструкциям (уплате процентов в качестве санкции по ст.395 ГК РФ, обязательству по возмещению убытков и издержек и проч.), а потому, по мнению автора, неверно было бы

⁹Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

¹¹Гражданское право : учебник: в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Изд-во РГ-Пресс, 2011. 1008 с.

¹²Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк (монография). М.: Юстицинформ, 2014. 142 с. (Серия наука).

¹³Гринь О.С. Стадии развития правоотношений, возникающих из обеспечительных сделок [Электронный ресурс]// Судья. 2014. №5. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁴Пучковская И.И. О защитном предназначении способов обеспечения исполнения обязательств (обеспечений) // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. Том 26. 2013. №23 (166). С.132-138.

¹⁵Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

считать акцессорность "отличительной правовой чертой, единой для всех способов обеспечения исполнения обязательств"¹⁶. Е.А. Суханов, руководствуясь положениями ГК РФ, также указывает на возможность существования наряду с акцессорными и неакцессорных способов обеспечения¹⁷. Ю.В. Байгушева, как и предыдущие исследователи, основываясь исключительно на нормах позитивного закона, под акцессорностью понимает обязательное свойство способов обеспечения, зависимость обеспечительного обязательства от основного в части юридической судьбы¹⁸.

Однако, несмотря на определенные достоинства каждого из рассмотренных подходов, приведенные позиции нуждаются в критической оценке. Представляется недопустимым при определении акцессорности обеспечительных мер руководствоваться только волей законодателя, не обращая при этом к сущности способов обеспечения как таковых, не учитывать "сложность, глубину и богатство взаимосвязи и взаимозависимости обеспечиваемого и обеспечительного обязательств"¹⁹.

Рассматривая акцессорность как свойство способов обеспечения, их связь с обеспеченным обязательством, Р.С. Бевзенко вслед за рядом зарубежных, в первую очередь шотландских и немецких, исследователей отмечает, что данное свойство проявляет себя в наборе некоторых правил, которые составляют, по сути, структурные проявления, элементы акцессорности: 1) в акцессорности возникновения; 2) в акцессорности объема требования; 3) в акцессорности следования за главным требованием; 4) в акцессорности прекращения; 5) в акцессорности в части возможности принудительного осуществления²⁰. При этом автор указывает, что акцессорность данных структурных элементов может проявляться в различной степени (например, допустимо обеспечение будущих обязательств, прекращение основного обязательства также не во всех случаях влечет прекращение обеспечения и так далее). Следует согласиться с этой позицией, а также с существующим в научной литературе мнением о том, что обеспечительное обязательство признается способным к существованию тогда, когда существуют и требования, для удовлетворения которых это обеспечительное обязательство было предусмотрено: "цель обеспечения достижима, когда есть что

¹⁶Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁷Российское гражданское право: Учебник: в 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 2-е изд., стереотип. – М.: Статут 2011. С.85.

¹⁸Гражданское право : учебник: в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2011. С.900.

¹⁹Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №1 (15). С.121.

²⁰Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

обеспечивать, когда у кредитора имеются требования, которые необходимо удовлетворить"²¹.

Думается, что в целом акцессорность как свойство способа обеспечения имеет два аспекта. Первый – это *обусловленность* обеспечительного обязательства основным, его вторичность (в терминологии Р.С. Бевзенко – акцессорность в части осуществления и объема требований). Это предполагает, что возникновение способа обеспечения зависит от факта наличия основного обязательства, его содержание "генетически" связано с содержанием последнего. Вторым аспектом акцессорности способа обеспечения является его *зависимость* от обеспечиваемого обязательства. При таком подходе акцессорность-обусловленность (первый аспект) порождает и имеет следствием акцессорность-зависимость (второй аспект), а акцессорность-зависимость предстает отражением в формально-юридической смысле (на уровне позитивного закона) акцессорности-обусловленности.

Говоря о первом аспекте, отметим, что удачным и с точки зрения логики, и с точки зрения сути явления, представляется суждение Б.М. Гонгало: "Все существующие на сегодняшний день обеспечительные обязательства, кроме банковской гарантии, отвечают названным признакам акцессорных обязательств. Однако и банковская гарантия является хотя и своеобразным, но дополнительным обязательством. Ее дополнительный характер обнаруживает себя в функциональном назначении (п. 1 ст. 369 ГК)"²². Здесь свойство акцессорности рассматривается в буквальном смысле, "с точки зрения *функции правоотношения (обеспечительного правоотношения)*"²³. М.М. Агарков, характеризуя способы обеспечения исполнения обязательств по современному ему ГК РСФСР 1922 г., писал, что "все они являются дополнительными в том смысле, что их существование предполагает действительность того основного требования, которое они обеспечивают. Но в остальном они могут обладать значительной самостоятельностью по отношению к основному обязательственному отношению"²⁴. Такой подход к понятию акцессорности-обусловленности наделяет ее чертами сущностной и непременной характеристики любого способа обеспечения. С данной позиции эти способы всегда закономерно акцессорны, обусловлены, потому что возникают не сами по себе, а на базе и с целью обеспечения основного обязательства. Акцессорность-обусловленность – это проявление

²¹Новиков К.А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права [Электронный ресурс] // "Вестник экономического правосудия Российской Федерации". 2015. №1. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

²²Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²³Крашенинников М.П. К вопросу о акцессорности [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право. 2012. №2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

²⁴Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 62.

функционального назначения обеспечения. Другой вопрос о пределах действия способа обеспечения при изменении и прекращении основного обязательства, то есть вопрос о втором аспекте акцессорности – акцессорности-зависимости, которая как раз и выражается в прочих, помимо акцессорности в части осуществления и объема требований, рассмотренных Р.С. Бевзенко сторонах акцессорности. По своей сути они следуют из акцессорности как обусловленности способа обеспечения основным обязательством.

Диспозитивность в гражданском праве РФ в целом предопределяет и проявляющаяся в гражданском законодательстве в настоящее время диспозитивность в регулировании акцессорности, в ее ослаблении в целях придания гибкости способам обеспечения, их большей адаптации к реалиям общественных отношений, регулируемых гражданским правом. На уровне закона под влиянием состояния экономики, развития рынка, правосознания участников оборота **акцессорность как зависимость** того или иного способа от основного обязательства действительно меняется. Однако это не должно порождать сомнения в том, что свойство **акцессорности как обусловленности** способа обеспечения основным обязательством является необходимым свойством любого способа обеспечения исполнения обязательств – оно является отражением их функционального назначения.

Имеющиеся нормы позитивного права, указывающие на акцессорность (акцессорность как зависимость), носят производный от сути явления характер, лишь содержат границы действия способов обеспечения в обороте, определяя при этом их временную связь, границы функционирования способа обеспечения в его связи с основным обязательством. Непременно же должна сохраняться лишь суть – акцессорность как обусловленность обеспечительного обязательства основным, которая на уровне закона должна находить и находит свое отражение применительно к каждому из названных в п.1 ст.329 ГК РФ способов в том или ином объеме в акцессорности в части осуществления²⁵. Следствием этого является и необходимость акцессорности объема требования: закономерно при изложенной позиции, что размер требований кредитора по обеспечительному обязательству обусловлен объемом и размером требований по основному обязательству: должник по способу обеспечения не может быть принужден к исполнению большего, чем обязан должник по основному обязательству.

При подобном подходе акцессорность представляет собой проявление функционального назначения способа обеспечения, его "врожденной" связи с основным, обеспечиваемым обязательством, без основного обязательства способ обеспечения "не

²⁵Отметим, что традиционно признаваемой в качестве неакцессорной независимой гарантии также присуща акцессорность (например, в части возникновения, следования, осуществления).

самоценен"²⁶²⁷. Акцессорность с позиции функции обеспечительного правоотношения закономерна и естественна для абсолютно любого способа обеспечения исполнения, каждый из них акцессорен по своей природе (обусловлен основным обязательством)²⁸. На уровне же позитивного права акцессорность может быть различной, но она непременно должна проявляться в зависимости в части осуществления и объема требований.

На акцессорный характер способов обеспечения исполнения обязательств неоднократно указывалось и в актах судебной практики. Так, в Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 17.11.2015 № 07АП-11268/2015 № А45-17966/2015 суд, указывая на дополнительный (зависимый, акцессорный) характер поручительства как способа обеспечения, отметил, что такие способы полностью зависят от главных обязательств и теряют смысл в их отсутствие. Аналогичный вывод был сделан в Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2012 № А36-1559/2011: было особо отмечено, что способ обеспечения исполнения обязательств имеет дополнительный (акцессорный) характер по отношению к обеспечиваемому (основному) обязательству и следует судьбе последнего.

В этой связи не совсем понятен вывод, сформулированный высшей судебной инстанцией²⁹ по одному из недавно рассмотренных ей дел, суть которого сводилась к следующему. Физические лица выступили перед банком поручителями и залогодателями по кредитным договорам с участием должника – общества с ограниченной ответственностью. Общество досрочно исполнило свои обязательства по обеспеченному договору, в связи с чем залог и поручительство закономерно прекратились (п.1 ст.367, п.1. ст.352 ГК РФ). Однако через несколько месяцев данное общество было признано банкротом, действия по досрочному погашению кредита в рамках некогда обеспеченного поручительством и залогом договора были признаны недействительными как совершенные с предпочтением (ст.63.1 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"³⁰), и задолженность перед банком была восстановлена. В связи с этим банк-кредитор посчитал автоматически восстановленными и способы

²⁶Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. №4. С.50.

²⁷Об этом Лукманова И.Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 30 с.

²⁸Наличие признаков акцессорности-обусловленности как непереносимого свойства обеспечительных способов косвенно признается даже противниками выделения акцессорности как обязательного признака как такового. Так, Д.А. Торкин, рассматривая выделенные им непоименованные способы обеспечения, в частности способы обеспечения обязательств с использованием векселя, аккредитива, денежного удержания, депонирования денежных средств, все же указывает на их порождение основным обязательством, на обслуживающую функцию обеспечительной меры. См. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 145-154.

²⁹Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 11.10.16 № 2-КГ16-13 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

³⁰О несостоятельности (банкротстве): ФЗ от 26.10.2002 №127-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 28.10.2002. – № 43. – ст. 4190.

обеспечения данного договора в виде поручительства и залога, предъявил залогодателям и поручителям иск о взыскании задолженности и об обращении взыскания на заложенное имущество.

Верховный Суд признал требования банка не подлежащими удовлетворению, несмотря на очевидный акцессорный характер поручительства и залога в части их следования юридической судьбе основного, обеспечиваемого обязательства, счел, что в силу законодательной неурегулированности вопроса о восстановлении действия способов обеспечения при восстановлении основного обязательства восстановлению они не подлежат.

Возвращаясь к определению понятия способов обеспечения, необходимо отметить, что наиболее подходящим в рамках анализа рассматриваемой категории видится подход, заключающийся в определении ключевого слова в словосочетании "способы обеспечения исполнения обязательства" с точки зрения его семантики, языкового смысла, а именно слова "обеспечение". Данное понятие трактуется в филологической литературе, в толковых словарях как то, "что служит ручательством, гарантией, обеспечивает сохранность чего-либо"; обеспечить что-то означает сделать что-то реальным, "верным, несомненным"³¹.

В рамках конструкции способов обеспечения исполнения обязательств сущность "обеспечения" преломляется в единстве их трех диалектически взаимосвязанных признаков. **Первым** признаком выступают две особые цели способов обеспечения: данные гражданско-правовые средства направлены на *непосредственное*³²³³ *создание условий для надлежащего исполнения обязательства должником* до его нарушения, что отличает способы обеспечения от иных мер негативного характера как реакции на допущенное правонарушение (прежде всего, от мер юридической ответственности). Однако обязательство исполняется должником в пользу другой стороны, именуемой кредитором, а поскольку это так, то второй целью способов обеспечения выступает и *непосредственная гарантия имущественных интересов кредитора в обязательстве* в случае неисправности со стороны должника.

³¹Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. 180000 слов и словосочетаний. – М. : Альта-Принт : ДОМ. XXI век, 2009. – VIII. С.558.

³²"Непосредственный" определяется в толковых словарях как "прямой, лишенный промежуточных звеньев". Ушаков Д.Н. Указ. соч. С. 531.

³³Такая характеристика цели способов обеспечения уже давалась в юридической литературе, однако не была достаточно раскрыта (Об этом Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, Зинченко С.А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс]// Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс", Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации [Электронный ресурс] // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс", Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. С.74-75.

Способ обеспечения, будучи акцессорным по своей природе гражданско-правовым средством, не может оказывать влияние на юридическое содержание (структуру прав и обязанностей) обеспечиваемого им основного обязательства. Непосредственность в создании условий для его надлежащего исполнения и в гарантии интересов кредитора в данном случае состоит в способности обеспечительных мер "укреплять" основное обязательство путем создания дополнительного резерва удовлетворения имущественных притязаний кредитора (обеспечительного механизма). Указанная непосредственность по-разному проявляется применительно к каждой из целей способов обеспечения.

На стадии правомерного развития обязательства потенциальная возможность обращения взыскания на определенное имущество, его присвоения, возможность появления у исполнивших за должника третьих лиц (по общему правилу) права требования к нему стимулируют должника к исполнению его договорных обязанностей, повышают вероятность получения кредитором положенного ему в обязательстве, создавая тем самым условия для надлежащего исполнения со стороны должника. Дополнительный источник удовлетворения требований кредитора как стимул исполнения для должника в этом случае напрямую связан с основным, обеспечиваемым обязательством, обусловлен его спецификой, существует в виде прямых гарантий, а не в виде абстрактной и материально не подкрепленной возможности взыскания убытков, неустойки, возвращения двойной суммы задатка при неисправности должника.

В случае нарушения со стороны должника следует вести речь о гарантии интересов кредитора, то есть о нейтрализации тех негативных последствий, которые стали следствием неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязательств должником. В данном случае потерпевшему субъекту предоставляется иное благо, юридически замещающее положенное ему в обязательстве первоначально. Способ обеспечения исполнения на этой стадии в отличие от прочих принудительных гражданско-правовых мер в большинстве случаев предусматривает прямое, *непосредственное* удовлетворение требований пострадавшей стороны, то есть возможность при неисправности должника получить причитающееся ей в обязательстве без инициирования сложной судебной процедуры доказывания размера понесенных убытков³⁴.

Для того чтобы гражданско-правовому инструменту приобрести качество

³⁴Исключением в данном случае может служить судебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Однако участие в данной процедуре суда не колеблет вышеуказанный тезис, поскольку связан с защитой прав должника. Как отмечается в литературе, порядок, связанный с участием юрисдикционных органов, обусловлен необходимостью соблюдения баланса участников залоговых правоотношений, полноценной защиты их гражданских прав (Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (постатейный). 2016 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

обеспечивающего исполнение обязательства, ему необходимо быть направленным именно на эту цель; "один лишь обеспечительный интерес, если он не получил выражения в каузе соответствующего явления, недостаточен"³⁵. У обеспечения исполнения обязательств "функциональная идея во сто крат сильнее и тяжелее, что, в конечном счете, "выдавливает" институт обеспечения обязательств на особое место"³⁶. Как верно отмечается в литературе, весь смысл способов обеспечения состоит "в должном исполнении договора"³⁷.

Рассматриваемые цели способов обеспечения достигаются посредством *стимулирования должника к исполнению обязательства (стимулирующей функции)* до его нарушения *и защиты имущественных интересов кредитора в обязательстве (защитной функции)* в случае неисправности со стороны должника. Функции являются **вторым** признаком способов обеспечения.

Третьим квалифицирующим признаком способов обеспечения является заложенный в них обеспечительный механизм³⁸, состоящий в заранее определенных, реальных и прямых гарантиях защиты имущественных интересов кредитора, которые выражаются в виде дополнительного, запасного источника удовлетворения его требований. Этот источник действует в двух формах: 1) возможности обращения взыскания на определенное имущество или присвоения заранее определенного имущества, 2) возможности обращения с требованием исполнения обязательства к третьим лицам (в форме расширения круга обязанных перед кредитором лиц).

В этой связи видится не совсем обоснованной позиция тех авторов, которые разграничивают способы обеспечения по свойственным им функциям, выделяют меры, которые (1) собственно обеспечивают исполнение обязательства, (2) обеспечивают только защиту прав кредитора при нарушении его прав, (3) обеспечивают и исполнение

³⁵Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С.203.

³⁶Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 22.

³⁷Еремичев Н.Г. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 212 с.

³⁸В юридической литературе уже обращалось внимание на подобное свойство способов обеспечения, однако развития и законченного выражения данная идея не получила. Об этом, например, см. Кресс В.В. Обязательство по возврату банковского кредита и поручительство как способ обеспечения его исполнения : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. 261 с., Пучковская И.И. О защитном предназначении способов обеспечения исполнения обязательств (обеспечений) // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. Том 26. 2013. №23 (166). С.132-138, Пучковская И.И. О способах обеспечения исполнения обязательств как способах защиты // Вестник Брянского государственного университета. 2012. №2, С.229-234, Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. №4. С. 41-59, Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. 261 с., Тариканов Д.В. Система способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве // Законодательство. №5. 2006. С. 9-14.

обязательства, и защиту имущественных интересов кредитора³⁹. Данные функции нераздельны, одинаково характеризуют любой способ обеспечения исполнения. При достижении сторонами соглашения по всем существенным условиям основного договора и договора о способе обеспечения в надлежащей форме, при соблюдении в необходимых случаях требований государственной регистрации основного и (или) обеспечительного соглашения (см., например, ст.339.1 ГК РФ) указанные договоры признаются заключенными и с этого момента приобретают для сторон обязательную силу. Должник и кредитор приступают к реализации своих субъективных прав и исполнению своих договорных обязанностей в определенных договором и законом процедурах. Здесь способ обеспечения находится в статике, "спящем состоянии", существует лишь как потенциально возможное последствие неисполнения со стороны должника, представленное в виде угрозы возможного лишения его предмета залога, обращения с требованием исполнения обязательства к поручителю и проч. До нарушения прав кредитора в обязательстве способ обеспечения исполнения всегда выполняет стимулирующую функцию, побуждает должника к исполнению обязательства. В случае, если должник надлежащим образом исполнил свои обязательства перед кредитором в рамках конкретного договора, и обязательство прекратилось, способ обеспечения так и не реализует свой праввосстановительный потенциал, прекращает свое действие, необходимость в нем отпадает.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником способ обеспечения переходит в стадию динамики. Именно здесь у кредитора появляется возможность удовлетворения своих имущественных требований за счет резервного источника. Способ обеспечения исполнения реализует на стадии неисполнения обязательства уже не стимулирующий (поскольку нет смысла стимулировать к надлежащему исполнению, так как обязательство уже не исполнено), а заложенный в нем праввосстановительный потенциал, непосредственно направленный на защиту имущественных интересов кредитора. На этой стадии происходит, в частности, обращение

³⁹Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Близкой к данной позиции является точка зрения В.А. Белова, выделившего три группы способов обеспечения по функциональному критерию: способы, обеспечивающие надлежащее исполнение обязательства путем стимулирования должника к таковому, – стимулирующие способы (неустойка, задаток); способы, обеспечивающие компенсацию убытков кредитора в случае нарушения должником обязательства путем предоставления кредитору возможности привлечь к ответственности за нарушение не только должника, но и третье лицо, – гарантирующие способы (поручительство, залог имущества третьего лица, банковская (ныне – независимая – гарантия); способы, обеспечивающие как надлежащее исполнение обязательства, так и дополнительные гарантии требований кредитора на случай нарушения путем стимулирования должника к надлежащему исполнению и путем предоставления кредитору возможности удовлетворить собственные требования за счет обособленного имущества должника, – универсальные способы (залог и удержание). Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В.А. Белов. М.: ЮрИнфоР, 1998. С.68.

взыскания на заложенное имущество (ст. ст. 348-350 ГК РФ), обращение кредитора к поручителю (ст. ст. 363, 364 ГК РФ) или гаранту (ст. ст. 374-377 ГК РФ) с требованием об исполнении обязательства в определенных законом процедурах и так далее.

Важно отметить, что тем способам обеспечения, в рамках которых обеспечительный механизм представлен в виде возможности кредитора требовать исполнение с третьих лиц, свойственны некоторые особенности на рассматриваемой стадии динамики. Так, по общему правилу к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (ст. 365 ГК РФ). Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную кредитору, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. Ст. 379 ГК РФ также устанавливает общее правило, согласно которому принципал обязан возместить гаранту выплаченные в соответствии с условиями независимой гарантии денежные суммы, если соглашением о выдаче гарантии не предусмотрено иное. Все это позволяет сделать вывод о том, что стадия динамики таких способов обеспечения исполнения, как поручительство, независимая гарантия реализуется на двух подстадиях, ступенях. Первая подстадия – это подстадия исполнения за должника третьим лицом. Здесь четко виден праввосстановительный потенциал способов обеспечения, интересы кредитора здесь удовлетворяются за счет компенсации от исполняющих лиц. Вторая подстадия опосредует отношения уже первоначального должника по обязательству и исполнившего за него третьего лица без участия кредитора. Именно вторая подстадия отражает в целом стимулирующую функцию группы способов обеспечения с участием третьих лиц, поскольку по общему правилу исполнение поручителем, гарантом не освобождает самого должника от выплаты им суммы исполненного по основному договору.

Думается, что подобная логика рассуждений уместна и при рассмотрении конкретных непоименованных способов обеспечения, обеспечительный механизм в который представлен в форме обращения взыскания на определенное имущество или присвоения заранее определенного имущества, а также в форме возможности обращения с требованием исполнения обязательства к третьим лицам (в форме расширения круга обязанных перед кредитором лиц)⁴⁰ соответственно.

В системе гражданско-правовых принудительных мер способы обеспечения (исходя из присущих им признаков) следует относить к мерам защиты – правовым средствам, применение которых связано с восстановлением нормального правового порядка в определенной сфере общественных отношений путем принуждения правонарушителя к

⁴⁰Более подробно данный вопрос раскрыт в гл.2 представленной работы.

выполнению тех обязанностей, неисполнение которых нарушает данный правовой порядок⁴¹.

Важной, сущностной и закономерной характеристикой способов обеспечения исполнения обязательств, исходя из заключенного в них обеспечительного механизма, выступает способность влечь самостоятельные имущественные последствия, наступление которых должно быть связано с моментом нарушения должником его обязанностей, суть их – в гарантировании интересов кредитора. Имущественное последствие от нарушения при наличии способа обеспечения может заключаться в предоставлении заранее определённого имущества, денежной суммы, в возложении обязанности исполнить обязанность должника на третьих лиц.

Сделанный вывод позволяет усомниться в том, что неустойка⁴² в российском праве, как и задаток, подлежащий возвращению задаткодателя от неисполнившего

⁴¹Более глубокое рассмотрение вопроса о правовой природе способов обеспечения выходит за пределы настоящего исследования. Следует отметить, однако, что в настоящее время в большинстве современных цивилистических исследований способам обеспечения отказывается в признании за ними качества способов защиты гражданских прав, и, соответственно части гражданско-правового принудительного механизма (Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга 1. Общие положения. М.: Юстицинформ. 2012. 192 с., Кархалев Д.Н. Концепция охранительного гражданского правоотношения : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2010. 407 с.).

Нельзя не отметить при этом, что ряд советских авторов исходили из защитной природы способов обеспечения (Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971. С.34-37). Так, С.Я. Сорокиной указывалось, в частности, на двуединую правовую природу способов обеспечения; в качестве легально закрепленных способов обеспечения исполнения, по мнению автора, выступают различные правовые санкции: меры защиты – поручительство, залог, гарантия, и меры ответственности – неустойка и задаток (Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. С.81, 83).

⁴²Вопрос о квалификации неустойки в качестве исключительно меры ответственности уже поднимался в правовой литературе (Пучковская И.И. Неустойка не является способом обеспечения исполнения обязательств // Юрист. 2013. №7. С.36-40). С.Я. Сорокина, также придерживаясь позиции о квалификации неустойки исключительно как меры ответственности, признавала ее и способом обеспечения исполнения обязательств, который, в свою очередь, ею рассматривался в более общем качестве гражданско-правовой санкции (Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1980. С.81).

Однако БОльшую популярность и поддержку на страницах юридической печати получила позиция о ее двойственной правовой природе, квалификации неустойки и в качестве меры ответственности, и в качестве способа обеспечения (Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., "Статут". 2009. 848 с., Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та). На этих же позициях стоит и судебная практика. Об этом Определение КС РФ [Электронный ресурс] от 23.06.2016 №1365-О, Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 13.10.2011 №5531/11 № А43-7693/201047-225 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Вместе с тем, встречаются судебные решения, где неустойка определяется исключительно как мера гражданско-правовой ответственности. Об этом, например, Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 26.04.2016 №31-КГ16-1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Близким к данной точке зрения является подход, согласно которому неустойка представляет собой способ обеспечения, а взыскание неустойки – меру ответственности (Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. - 152 с.).

Некоторыми авторами решение вопроса о правовой природе неустойки также ставится в зависимость от стадии развития обязательственного правоотношения: так, по мнению Д.А. Гришина, до нарушения

зататкополучателя в двойном размере, являются способами обеспечения исполнения обязательств. Они не создают запасной источник исполнения обязательства и не предоставляют кредитору возможность требовать исполнение с других лиц. По существу они представляют собой дополнительные к основному обязательству требования, ничем, кроме собственного обязательного для должника характера, не подкрепленные.

Надо заметить, что наличие стимулирующей функции у способов обеспечения исполнения обязательств признается не всеми авторами⁴³. Так, В.В. Груздев отмечает, что "к надлежащему исполнению обязательства в одинаковой степени стимулируют все существующие гражданско-правовые средства. Более того, участника гражданско-правовых отношений, добросовестность которого в силу п. 3 ст. 10 ГК РФ предполагается, должна стимулировать сама необходимость исполнения обязательства. Признание же за обеспечением некой особой стимулирующей функции способно поставить под сомнение добросовестность должника во всех обязательствах, которые обеспечены"⁴⁴.

Приведенное суждение, вполне логичное на первый взгляд, едва ли может быть признано безупречным. Стимулирующий потенциал способов обеспечения обусловлен наличием в них отмеченного обеспечительного механизма – резерва, предоставляемого в большинстве случаев должником и в исключительных случаях третьими лицами кредитору. Его потеря для должника в широком смысле и есть тот стимул, который дополнительно, помимо, конечно, его добросовестности, способствует его исполнению.

Более того, факт признания или непризнания этой функции за способами обеспечения никак не посягает на презюмируемую добросовестность должника. Выделение той или иной функции (научной абстракции) любого правового явления всегда вторично, является результатом научного исследования, теоретического обобщения свойств уже закрепленных и оформленных в правовой норме явлений. Функция в данном случае есть признак способов обеспечения, сущностно отличающий их от иных мер принуждения в гражданском праве. Она не способна в силу своего научного характера реально воздействовать на правоприменительную деятельность.

Руководствуясь подходом В.В. Груздева, можно дойти до крайности и заключить, что абсолютно любая предусмотренная гражданским законом мера ответственности, мера

обязательства со стороны должника неустойка выступает способом обеспечения, после – мерой ответственности (Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. 172 с.).

⁴³Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 223 с.

⁴⁴Груздев В.В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств // Хозяйство и право. 2011. №3. С.119. Об этом также Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга 1. Общие положения. М.: Юстицинформ. 2012. 192 с.

защиты а priori является покушением на добросовестность должника, поскольку она просто закрепляется в позитивном праве и, как пишет автор, стимулирует должника к исполнению.

Немаловажно то, что и судебная практика стоит на позиции выполнения способами обеспечения одновременно стимулирующей и компенсационной функций. Так, в одном из дел суд отметил, что указанные в п.1 ст.329 ГК РФ способы исполнения обязательств являются средствами (мерами) побуждения должника к исполнению основной обязанности или удовлетворения кредитора в случае ее неисполнения. Все указанные способы обладают имущественным характером, так как обеспечивают удовлетворение имущественных интересов кредитора, которые вытекают из гражданско-правового договора между сторонами⁴⁵.

В связи с терминологической неопределенностью понятия способа обеспечения исполнения обязательств полезным может быть также использование правового опыта и достижений зарубежной правовой науки и практики, прежде всего, как представляется, Великобритании. Такое использование, однако, должно быть последовательным и осуществляться с учетом как особенностей англо-саксонской, так и континентальной правовой семьи, к которой относится и Россия.

Единого понятия способов обеспечения в Великобритании в связи с особенностями формирования ее правовых норм и развития правовой науки не выработано. При этом залоговые отношения и отношения по удержанию имущества традиционно объединены в понятии обеспечительного права (*security interest*), применительно к которому, как следует из названия, английская правовая наука⁴⁶ и судебная практика⁴⁷ используют термин "*security*". "*Security*" переводится на русский язык как "безопасность", "уверенность", "гарантия", "физическая надежность", а в узко юридическом смысле – "обеспечение". Этот же термин используется некоторыми авторами и при характеристике гарантий, поручительства (*surety, guarantee*), объединенных в конструкции *personal security* (частное, или личное, обеспечение)⁴⁸.

Обеспечительное право в коммерческом праве Великобритании представляет собой устанавливаемое договором или законом имущественное право кредитора, согласно которому определенная часть имущества должника тем или иным образом подвергается

⁴⁵Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 05.02.2013 № 06АП-5816/2012 № А73-9454/2012// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁴⁶A. L. Diamond. A review of security interests in property. H.M.S.O. London. 1989. 145 p.

⁴⁷Bristol Airport PLC v. Powdrill, 1990 [Электронный ресурс] // Swarb.co.uk – substantial case law database. Brighthouse, Электрон. дан. West Yorkshire, 2016. URL: <http://swarb.co.uk/bristol-airport-plc-and-another-v-powdrill-and-others-ca-21-dec-1989-2> (дата обращения: 15.12.2016).

⁴⁸L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. Commercial law. Text cases and materials. Third edition. Oxford University press. 2005. P. 1100-1133.

обособлению, и в случае нарушения им своих обязанностей идет на уплату долга кредитору. В английском праве в настоящее время выделяется несколько основных обеспечительных прав. Они в своей совокупности составляют сложную систему и являются ярким отражением особенностей правовой системы Великобритании. Выделяются две группы прав: связанные (possessory) и не связанные с передачей владения (nonpossessory). Связанными с передачей владения являются ручной заклад (pledge) и право удержания (lien). Обременение по праву справедливости (equitable charge), залог (mortgage), "плавающее" обеспечение (floating charge), право удержания, основанное на праве справедливости (equitable lien) не сопровождаются передачей владения.

Ключевой характеристикой всех перечисленных обеспечительных прав является либо указание непосредственно в соглашении, либо определение в дальнейшем конкретного движимого или недвижимого имущества, за счет которого в случае нарушения будут удовлетворяться требования кредитора. Все это позволяет говорить о том, что в английском праве качеством security, то есть надежности, гарантированности и обеспеченности, обладают только такие правовые средства, которые создают условия для реального гарантирования имущественных интересов кредитора в случае неисправности должника либо посредством *указания на конкретное имущество*, за счет которого будут удовлетворены его требования, либо посредством *расширения круга обязанных лиц*.

Иными словами, отраженный и реализованный в английском праве в понятиях security interest и personal security обеспечительный механизм является сущностной характеристикой способов обеспечения исполнения в их отличии от иных принудительных мер⁴⁹.

На основании вышеизложенного можно заключить, что **способы обеспечения исполнения обязательств** представляют собой акцессорные гражданско-правовые средства, выполняющие стимулирующую и компенсационную функцию за счет предоставления кредитору дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: а) указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или б) расширения круга обязанных перед кредитором лиц для достижения целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства должником и непосредственной гарантии интересов кредитора.

Согласно п.1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и *другими способами*, предусмотренными законом или договором. Как следует из содержания приведенной нормы, наравне с поименованными в

⁴⁹Например, от заранее исчисленных убытков – *liquidated damages* – английского аналога российской зачетной неустойки, которая в рамках английской правовой традиции не относится к способам обеспечения.

ст.329 ГК РФ в качестве таковых способами обеспечения возможно существование иных способов, которые специально в этом структурном элементе Гражданского кодекса не названы, а названы а) в иной части гражданского закона, иных законодательных актах или б) в договоре. В доктрине гражданского права такие способы обеспечения получили название *непоименованных*.

Процедура закрепления непоименованных способов обеспечения в основном договоре или в рамках самостоятельного соглашения не лишена ряда сложностей. Дело в том, договорные способы обеспечения формулируются исключительно сторонами, к их содержанию законодатель предъявляет лишь самые общие требования разумности, добросовестности, а потому вопрос о заключенности и действительности соглашений относительно таких способов должен всякий раз решаться индивидуально. Думается, что нет препятствий в распространении на алгоритм квалификации таких способов нормы п.2 ст.421 ГК РФ о невозможности применения правил об отдельных способах обеспечения к таким способам и о возможности использования аналогии закона.

В условиях отсутствия единства подходов к определению понятия способа обеспечения исполнения обязательств распространена тенденция непомерного расширения перечня непоименованных способов обеспечения исполнения. Так, В.В. Витрянский отмечает, что "к числу норм, устанавливающих дополнительные способы обеспечения исполнения обязательств, на наш взгляд, могут быть отнесены положения: о субсидиарной ответственности участников полного товарищества, а также полных товарищей в товариществе на вере по обязательствам товарищества: собственника - по обязательствам казенного предприятия или учреждения; о праве кредитора, исполнившего сделку, в случае уклонения другой стороны от ее нотариального удостоверения требовать признания ее действительной; о праве кредитора требовать регистрации сделки в случае уклонения другой стороны от ее регистрации; об ответственности, которую наряду с должником несут третьи лица, на которых возложено исполнение обязательства, и некоторые другие. <...> В договоре могут предусматриваться и иные способы обеспечения исполнения вытекающих из него обязательств. Главное, чтобы соответствующие условия договора не противоречили императивным нормам гражданского законодательства"⁵⁰. В.А. Белов наряду со способами обеспечения обязательств, предусмотренными законом, называет также обязанность кредитора поощрить должника за надлежащее исполнение обязательства (выплатить премию, предоставить скидку и т.п.), страхование, специальное незалоговое обременение

⁵⁰Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., "Статут". 2009.С. 386-387.

имущества или доходов от его использования, право зачета и так далее⁵¹. Способами обеспечения обязательств признается здесь все, что способствует защите прав, обеспечивает права и охраняемые законом интересы, все, что ставит одно лицо в более выгодное положение в сравнении с положением другого участника правоотношения. Думается, в данном случае авторы, придерживающиеся такой широкой трактовки обеспечения обязательств, допускают в некоторой степени бессистемность по отношению к исследованию гражданско-правовых явлений и институтов, не принимают во внимание обозначенную выше специфику способов обеспечения: цели, функции и обеспечительный механизм. С подобной позиции можно заключить, что само понятие "способ обеспечения обязательств" размывается, лишается своих характерных, сущностных черт.

В литературе также высказывались мнения о том, что к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств, следует относить некоторые положения об ответственности⁵², залог "банковских счетов"⁵³, гарантийный депозит и сделки РЕПО⁵⁴, конструкции фидуции и резервирование права собственности⁵⁵. Д.А. Торкин к способам обеспечения, непоименованным в п.1 ст.329 ГК РФ, относил сделки РЕПО и фидуциарный залог, обеспечительную уступку права требования и факторинг, обеспечительное отступное, государственную и муниципальную гарантию, товарную неустойку и возвратный задаток, а также задаток, данный в обеспечение предварительного договора, ряд способов с использованием векселя, безотзывного аккредитива⁵⁶, денежного удержания, депонирования денежных средств, составных гражданско-правовых конструкций⁵⁷.

Судебная практика в качестве непоименованных способов называет досрочный

⁵¹Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В.А. Белов. М.: ЮрИнфоР, 1998 С. 68.

⁵²Казанцев В.И. Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

⁵³Селивановский А. Обеспечение исполнения обязательств на финансовых рынках // Хозяйство и право. 2006. № 2. С.43-56. Нынешнее правовое регулирование залоговых отношений предусматривает такой способ обеспечения исполнения (ст. ст. 358.9-358.14 ГК РФ).

⁵⁴Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 42.

⁵⁵Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 20. Под резервированием права собственности авторами понимается способ обеспечения, суть которого заключается в том, что при возмездной передаче товара право собственности на переданный товар сохраняется за продавцом, пока не будет выполнено основное обязательство покупателя по оплате полученной вещи и убытков, вызванных неисполнением или частичным или ненадлежащим неисполнением обязательств должником. Однако на сегодняшний день данная правовая конструкция, действительно выступающая способом обеспечения, уже урегулирована законом (ст.491 ГК РФ).

⁵⁶На позиции признания за аккредитивом обеспечительной составляющей стоят также Бабанин В.А., Воронина Н.В. (Поручительство и банковская гарантия: особенности правового регулирования обеспечения обязательств // Законодательство и экономика. 2005. №№ 11, 12).

⁵⁷Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 182.

возврат кредита⁵⁸, лизинг⁵⁹, предварительный договор⁶⁰, государственную и муниципальную гарантию⁶¹ и другие. До недавнего времени к непоименованным способам обеспечения относился и ныне закрепленный в законе обеспечительный платеж.

Вместе с тем, не все перечисленные конструкции можно отнести к способам обеспечения исполнения обязательств. Нельзя отрицать, что каждая из них преследует цель защиты интересов кредитора, однако не каждая предусматривает предоставление имущественной гарантии либо в виде обособления определенного имущества, либо в виде расширения круга обязанных лиц. Соответственно, те гражданско-правовые конструкции, которые не включают в себе обеспечительный механизм, то есть реальные и прямые гарантии имущественных интересов кредитора, не могут быть отнесены к способам обеспечения исполнения обязательств, а преимущественно представляют собой изменения определенных сторонами договорных условий. Исключение в данном случае составляет безотзывный аккредитив. По мысли сторонника признания обеспечительного потенциала за данным гражданско-правовым инструментом Д.А. Торкина, безотзывный аккредитив будет способен выполнять функции способов обеспечения, если будет характеризоваться двумя особенностями. Первой – денежные средства, перечисленные по безотзывному аккредитиву, будут находиться за рамками исполнения обеспечиваемого обязательства, то есть аккредитив выступает не основным, а дополнительным источником оплаты. Второй – что исполнение по аккредитиву должно осуществляться при предоставлении документов, подтверждающих неисполнение основного денежного обязательства. Данный правовой инструмент в рамках современного гражданского законодательства, однако, не представляет собой самостоятельной обеспечительной меры, поскольку поглощается недавно легализованной конструкцией обеспечительного платежа, использование которой предполагает внесение одной стороной в пользу другой стороны определенной денежной суммы в счет обеспечения исполнения денежных обязательств, в том числе обязанности возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора, и обязательств, возникших по основаниям, предусмотренным п.2 ст.1062 ГК РФ.

⁵⁸Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 27.11.2012 №4-КГ12-24 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁵⁹П.2 Постановления Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 14.03.2014 №17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁰Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 11.09.2013 №А40-29697/12-77-285 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶¹П.4 Постановления Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 22.06.2006 №23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В свою очередь, безотзывный аккредитив, не создающийся как способ удовлетворения требований кредитора на случай неисполнения со стороны должника, не представляет собой способа обеспечения, поскольку лишь определяет порядок исполнения сторонами своих обязанностей по осуществлению расчетов в рамках договора, не создает никаких дополнительных источников удовлетворения требований управомоченной стороны.

Применительно к понятию непоименованных обеспечительных мер интерес представляет точка зрения А.Н. Лысенко о том, что для того чтобы легально закреплённая конструкция признавалась способом обеспечения исполнения обязательств, она обязательно должна быть названа в качестве таковой самим законом. В частности, он отмечает, что "для использования той или иной правовой конструкции в качестве предусмотренного законом способа обеспечения исполнения обязательств необходимо прямое легальное указание на такую возможность применительно к определенным обязательствам. Тем самым исключается возможность "домысливания" за законодателя и искусственное отнесение тех или иных правовых конструкций к способам обеспечения исполнения обязательств"⁶². Думается, что данная позиция не совсем убедительна. Формулирование понятий, осуществление классификации – не дело законодателя, это дело науки, ученых, которые специально, видя законодательство и теорию права в их единстве, профильно занимаются данными проблемами. Гражданский кодекс и иные нормативно-правовые акты – это не учебники, они не могут и не должны содержать сущностные аспекты представленных в них явлений. Упоминаемое автором "домысливание" ничего критичного в себе не содержит, более того, наука в ее единстве с судебной практикой сглаживает определенные острые углы законодательства, делает его более гибкими, наполняет фактическим содержанием.

Таким образом, можно сделать вывод, что непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой не названные в качестве способов обеспечения обязательств в п.1 ст.329 ГК РФ акцессорные гражданско-правовые средства, выполняющие стимулирующую и компенсационную функцию за счет предоставления кредитору дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: а) указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или б) расширения круга обязанных перед кредитором лиц для достижения целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства должником и непосредственной гарантии интересов кредитора.

⁶²Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации [Электронный ресурс] // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

1.2 Причины и предпосылки появления непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств

Согласно толковому словарю Д.Н. Ушакова под предпосылками понимаются "предварительные условия, исходные пункты чего-нибудь"⁶³, иными словами, это условия, то есть "то, что делает возможным что-нибудь другое; то, что определяет что-нибудь другое".

В отличие от условий, предпосылок, причина по своему содержанию представляет собой нечто более адресное, непосредственное, это "явление, обстоятельство, служащее основанием чего-нибудь или обуславливающее появление другого явления"⁶⁴.

Предпосылки и причины появления непоименованных способов обеспечения, названных иными правовыми нормам, помимо норм п.1 ст.329 ГК РФ, и предпосылки появления способов, определенных сторонами в договоре, представляют из себя две разные группы предпосылок и причин. *Причинами* появления способов первой группы является воля законодателя, который при определении конструкции непоименованного способа обеспечения исходит из научных разработок в конкретной области, из необходимости соблюдения их отраслевой природы при включении их в конкретный нормативно-правовой акт. Различными могут быть *предпосылки*, условия, побуждающие законодателя легализовать ту или иную конструкцию способа обеспечения: необходимость закрепить императивные начала в его применении для защиты субъектов гражданско-правовых отношений, дать легальное определение тому или иному способу для упорядочивания практики его использования и разрешения судами споров, связанных с использованием этого способа, и так далее.

Предпосылки появления второй группы способов обеспечения представлены двумя видами. *Нормативными, или юридическими, предпосылками* появления этих способов выступают законодательные положения п.1 ст.1, ст.421 ГК РФ о свободе договора и о необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, а также положения собственно п.1 ст.329 ГК РФ. Данные нормы предопределены диспозитивным характером гражданско-правового регулирования.

В юридической и философской литературе свобода определяется как "возможность ничем не связанного выбора, принятия решения независимо ни от кого, ни от каких-либо внешних обстоятельств"⁶⁵. Применительно к договору свобода означает возможность

⁶³Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. 180000 лов и словосочетаний. – М. : Альта-Принт : ДОМ. XXI век, 2009. – VIII. С.769.

⁶⁴Там же. С.797.

⁶⁵Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 84.

сделать добровольное и осознанное волеизъявление, адекватно и полно отражающее внутреннюю волю субъекта, обусловленную его имущественными интересами. Принцип свободы договора тесно взаимодействует с другими началами гражданского права: юридическим равенством и автономией воли субъектов гражданского права, беспрепятственным осуществлением гражданских прав, недопустимостью произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (п.п.1, 2 ст.1 ГК РФ). Вполне очевидно, что свободное заключение договора немыслимо без автономии воли или гарантий от чрезмерного вмешательства государственных органов в дела частных субъектов. Традиционно в принципе свободы договора выделяют несколько составляющих-проявлений⁶⁶, при этом возможность предусматривать непоименованные способы обеспечения может рассматриваться как возможность частных лиц-участников общественного отношения, которое они предполагают подвергнуть своему договорному регулированию, определять содержание (условия) заключаемых договоров по своему усмотрению, исходя из существа, содержания и целей, сложившихся между ними отношений, из собственных экономических интересов. Свобода сторон в согласовании условий договора не абсолютна, ее пределы ограничиваются как прямыми позитивными запретами (модель ограничения договорной свободы *ex ante*), так и толкуемыми судами оценочными категориями закона (модель ограничения *ex post*).

Ненормативные, или фактические, предпосылки являются отражением развития гражданского оборота, современного гражданского законодательства, которое объективно отстает от потребностей хозяйственного оборота, нуждающегося в гибких правовых механизмах обеспечения исполнения обязательств.

При таких предпосылках очевидна и *причина* появления договорных непоименованных способов обеспечения: стороны, исходя из специфики возникших между ними договорных отношений и собственных правомерных интересов, стремятся создать и закрепить в договоре такие способы обеспечения прав кредитора, которые бы эти интересы максимально учитывали, а также отвечали бы специфике конкретных отношений.

Очевидна роль договорных, непоименованных в законе способов обеспечения. Будучи проявлением диспозитивного характера гражданского права, они выступают удобным инструментами защиты прав кредитора в обязательстве, которые учитывают специфику отношений сторон, их имущественных интересов. Они в ряде случаев не ограничены в своем

⁶⁶Об этом Крашенинников П.В. "Гражданский кодекс Российской Федерации. Общие положения о договоре. Постатейный комментарий к главам 27 - 29". М., "Статут", 2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, Рогова В.Ю. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. М., "Статут". 2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

применении ничем, кроме общих императивных положений и в целом пределов осуществления гражданских прав, а потому являются более гибкими и универсальными.

В литературе по вопросу о предпосылках появления непоименованных способов обеспечения имеется и несколько другой подход. Так, Д.А. Торкин выделяет три "фундаментальных" предпосылки, способствующих возникновению непоименованных способов обеспечения: (1) возможность их использования прямо предусмотрена гражданским законодательством (нормативные предпосылки, рассмотренные выше), (2) необходимость в создании новых способов естественным образом предопределяется имущественными отношениями, регулируемые гражданским правом, и, (3) процесс создания новых способов обеспечения обязательств стимулируется наличием недостатков в предусмотренных гл.23 ГК РФ способах обеспечения (ненормативные предпосылки). По существу подход автора лишь несколько уточняет изложенную выше позицию, расширяет понятие ненормативных предпосылок за счет включения в них, помимо особенностей развития гражданского оборота, еще и недостатков действующего регулирования.

Д.А. Торкиным верно указывает на необходимость разработки единого понятия способов обеспечения, поскольку именно в связи с его отсутствием, по мнению автора, для субъектов гражданского права неясно, в каком направлении им можно реализовать диспозитивную норму о возможности предусматривать собственные способы обеспечения, не названные в законе. Если такой ясности нет, использование данной нормы обречено на "казуистику и недоверие у правоприменителя"⁶⁷, будет непоследовательным и нелогичным. Примерное определение круга таких способов через общее родовое понятие имеет важное значение также и, поскольку, никак не поясняя содержание рассматриваемой категории, законодатель в ряде норм эту самую категорию использует и связывает с ней наступление для сторон определенных правовых последствий.

Вместе с тем, нельзя согласиться и с выдвинутым в юридической литературе предложением об изъятии из п.1 ст.329 ГК РФ приставки "или договором", разрешении таким образом проблемы неопределенности перечня способов обеспечения установлением их недиспозитивного характера⁶⁸. Сущность гражданско-правового регулирования исключает закрепление в законе ограниченного перечня способов защиты гражданских прав и способов обеспечения исполнения обязательств в частности. Такое нормативно-правовое решение абсолютно не будет соответствовать интересам участников динамично и постоянно развивающегося гражданского оборота. Вероятность отнесения к категории способов

⁶⁷ Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

⁶⁸ Вятчин В.А. О правовой природе товарной неустойки // Вестник Саратовской государственной юридической академии. №2 (97). 2014. С.125.

обеспечения правовых конструкций, лишенных присущих этим способам признаков, в силу отсутствия терминологической определенности действительно имеется, что будет показано в следующем параграфе, однако с этой проблемой и призвана бороться теория гражданского права.

1.3 Правовые конструкции, не относящиеся к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств

Как было отмечено в предыдущем параграфе, в условиях отсутствия единого теоретического и практического подхода к понятию способа обеспечения исполнения обязательств правоприменителями и теоретиками качеством непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства наделяются совершенно различные гражданско-правовые конструкции, по сути своей в большинстве случаев таковыми не являющимися. Особого внимания заслуживают в этом смысле такие правовые инструменты как неденежная неустойка, договор репо, предварительный договор, а также предусмотренная соглашением сторон возможность требования досрочного возврата кредита.

Первым выделяемым на практике и в теории⁶⁹ непоименованным способом обеспечения выступает так называемая **товарная (неденежная, вещная) неустойка** – гражданско-правовой институт, по механизму своего действия в целом аналогичный закрепленной законодательно денежной неустойке. Единственное отличие товарной неустойки от денежной состоит, как указывается в литературе, в "предметном субстрате"⁷⁰, в том, что при применении товарной неустойки удовлетворение имущественных притязаний кредитора в неисполненном либо исполненном ненадлежащим образом обязательстве происходит путем возложения на просрочившего, нарушившего обязательство должника обязанности не уплатить определенную денежную сумму, а передать какие-либо вещи, имущество. Наименование "товарная неустойка" во многом условно, использование в нем термина "неустойка" не подменяет легально закрепленного денежного выражения данной правовой меры, указывает лишь на механизм исчисления подлежащего передаче кредитору.

Возможность применения вещной неустойки, исчисляемой **вещами, определенными родовыми признаками**, отмечалась еще в п. 7 Постановления Пленума ВАС от 22.12.2011 №81⁷¹. Указывалось, в частности, что поскольку в силу положений ст.329 ГК РФ перечень

⁶⁹Об этом Федорова Ю.С. Неденежная неустойка: от теории к практике // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруденция. 2013. №4 (21). С.108-110. Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. №2. С.69-73.

⁷⁰Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С.139.

⁷¹Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 22.12.2011 №81 "О некоторых вопросах

способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, установление в договоре условия, предусматривающего в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону. В случае, когда в качестве меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должник обязуется передать кредитору вещи, определенные родовыми признаками, суд вправе уменьшить их количество применительно к статье 333 ГК РФ. На сегодняшний день данный пункт Постановления утратил силу, однако возможность существования товарной (неденежной) неустойки также признается в п.60 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7⁷². В данном пункте не только закреплено правило о возможности применения к такой неустойке правила об уменьшении, определенного ст.333 ГК РФ, но и в целом допущена возможность распространения на эту гражданско-правовую конструкцию правил о денежной неустойке. Отмечается, что в силу положений п.1 ст.329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим. Если в соглашении сторон в качестве неустойки названо иное имущество, определяемое родовыми признаками, к подобному способу обеспечения обязательств применяются правила ст. ст. 329 - 333 ГК РФ.

Однако такой вид неустойки правовой конструкции признавался не всегда. Первоначально отношение судов к товарной неустойке было однозначно отрицательным, о чем свидетельствует судебная практика периода начала 2000-х годов. Так, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 21 ноября 2000 года суд указал, что условие о неденежном характере неустойки (1% от недопоставленного товара, а не от его стоимости) должно быть оценено с позиции ст.330 ГК РФ. Подобной формулировкой суд неявно, но предвещал вывод о неправомерности данной конструкции. Интерес представляет также и Постановление ФАС Северо-Западного округа от 17 августа 1999 года, в котором суд, вопреки ссылке истца на п.1 ст.329 ГК РФ, посчитал, что сторонами при заключении соглашения имелась в виду именно неустойка в том ее виде, в котором она нашла отражение в законе, а условие о вещной неустойке было признано "неконкретным".

В настоящее время, как свидетельствует анализ судебной и судебно-арбитражной практики, также очевидна незначительная распространенность данной правовой конструкции, которая, думается, обусловлена рядом трудностей, возникающих при исчислении объёма причитающихся кредитору вещей. В этой связи сторонниками выделения

применения ст.333 ГК РФ" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷²Постановление Пленума ВС РФ [Электронный ресурс] от 24.03.2016 №7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

данного непоименованного способа обеспечения предлагается применять трехступенчатый механизм. Первый этап в рамках данного механизма сводится к определению базовой (условной) суммы неустойки в деньгах за период просрочки; второй – к определению денежной стоимости одной единицы товарной неустойки; третий – к расчету количества единиц товарной неустойки, соответствующего базовой сумме в деньгах⁷³.

Приведенная последовательность действий вызывает определенные возражения. Во-первых, в рамках данного алгоритма нивелируется отличие неустойки товарной от противоположной ей неустойки денежной. Во-вторых, не совсем ясно, от чего сторонам, а в случае спора правоприменителю, отталкиваться на первом этапе, о какой базовой (условной) сумме неустойки может идти речь в случае, если стороны ничего подобного не предусмотрели в своем соглашении.

Более обоснованной в этом аспекте проблемы видится позиция А.А. Новиковой, указывающей на возможность выбора сторонами в соглашении механизма определения начисления неденежного варианта неустойки: это может быть модель штрафа (когда нарушившая обязательство сторона обязана передать определенное в договоре количество вещей) или модель пени (когда определенное количество вещей полагается за каждый день просрочки)⁷⁴.

Надо сказать, что проблема исчисления количества подлежащих передаче кредитору вещей является далеко не единственной трудностью, возникающей при применении рассматриваемой разновидности неустойки. Закономерным является возникновение сложностей, связанных с возможностью уменьшения количества подлежащих передаче вещей в порядке ст.333 ГК РФ, с взысканием таких вещей в порядке взыскания неустойки⁷⁵. Верховным Судом признается существование неустойки, связанной с передачей исключительно вещей, определенных родовыми признаками, а потому возникают вопросы о правовой допустимости конструкций неденежной неустойки, при которой в случае нарушения обязательства речь идет о передаче индивидуально-определенных вещей, о выполнении работ, оказании услуг, уступке прав требования, о возможной юридической квалификации таких условий в качестве отступного, новации.

Важным представляется вопрос и о том, удовлетворяет ли рассматриваемый гражданско-правовой инструмент, пусть прямо и не поименованный в законе, качеству

⁷³Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

⁷⁴Новикова А.А. Указ соч. С.72.

⁷⁵Об этом Карапетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. 1996. № 5. С. 18-20.

способа обеспечения исполнения обязательства, сущностными характеристиками которых выступают их особые цели, функции и обеспечительный механизм, отличающие эти способы как меры защиты от, в первую очередь, мер гражданско-правовой ответственности.

В цивилистической литературе не сложилось единообразного понимания мер гражданско-правовой ответственности и мер защиты. Наиболее аргументированной и убедительной представляется позиция тех авторов, которые под юридической ответственностью в целом и под гражданско-правовой ответственностью в частности понимают уже претерпеваемые нарушителем субъективного права, охраняемого законом интереса негативные последствия от нарушения, "лишение права, возложение на лицо внеэквивалентных имущественных лишений"⁷⁶, "поражение правовых возможностей правонарушителя"⁷⁷, "некомпенсируемые материальные потери"⁷⁸.

Определяя понятие мер защиты, следует согласиться с исследователями, отмечающими свойственное лишь этим мерам "эквивалентно-компенсационное действие"⁷⁹. Основной целью мер защиты выступает необходимость приведения поведения нарушителя в соответствие с требованиями закона (договора), создание посредством применения этих мер такой ситуации, когда право восстанавливается в объеме и состоянии, как до его нарушения.

Анализ гражданского законодательства показывает, что критерием разграничения сферы мер ответственности и мер защиты выступает состояние регулятивного правоотношения, в рамках которого было допущено нарушение субъективного права. По справедливому утверждению Д.Н. Кархалева, специфика мер защиты состоит в том, что данное право еще потенциально можно восстановить, оно не прекращено и существует. Суть здесь заключается в возможности восстановления "прежней эквивалентности в отношениях между субъектами гражданского права"⁸⁰, поэтому размер имущественных лишений должника при применении мер защиты равен размеру неисполненной им добровольно обязанности ранее.

Как уже было упомянуто, в классификации способов защиты гражданских прав способы обеспечения исполнения обязательств выступают именно мерами защиты⁸¹. Для

⁷⁶Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С.19.

⁷⁷Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. С.47.

⁷⁸Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С.98.

⁷⁹Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. С.47.

⁸⁰Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук / Д.Н. Кархалев. Екатеринбург, 2003. С.81.

⁸¹Вопрос о правовой природе способов обеспечения исполнения обязательств заслуживает более глубокого исследования, что, однако, выходит за пределы настоящей магистерской диссертации. В общем виде данный вопрос рассматривается на стр.20 представленной работы.

них так же, как и для прочих способов защиты в рамках данной группы, свойственно принуждение нарушителя к исполнению тех обязанностей, которые и так должны были быть им исполнены. Возникший в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного обязательства конфликт разрешается путем приведения поведения должника в соответствие с требованиями закона, заключенного договора. В отличие от мер гражданско-правовой ответственности для мер защиты в общем и способов обеспечения в частности не характерно возложение на должника неэквивалентных имущественных взысканий, дополнительных обременений.

Однако возложение таких взысканий характерно для неустойки, причем как денежной, так и неденежной, товарной. В этой связи следует признать, что товарная неустойка (как и неустойка, исчисляемая в денежной форме) не является мерой защиты гражданских прав, а следовательно и способом обеспечения исполнения обязательств в силу отсутствия у нее необходимых для такого признания признаков. Данная разновидность неустойки выступает имеющей право на существование в силу диспозитивного характера гражданско-правового регулирования мерой гражданско-правовой ответственности⁸².

В юридической литературе нередко к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств относят **договоры репо**⁸³.

Нормативное закрепление данной договорной конструкции получила в ч.1 ст.51.3 ФЗ "О рынке ценных бумаг"⁸⁴. Согласно данной правовой норме договором репо признается договор, по которому одна сторона (продавец по договору репо) обязуется в срок, установленный этим договором, передать в собственность другой стороне (покупателю по договору репо) ценные бумаги, а покупатель по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (первая часть договора репо) и по которому покупатель по договору репо обязуется в срок, установленный этим договором, передать ценные бумаги в собственность продавца по договору репо, а продавец по договору репо обязуется принять ценные бумаги и уплатить за них определенную денежную сумму (вторая часть договора репо). Договор репо, подлежащий исполнению за счет физического лица, может быть заключен, если одной из сторон по такому договору является брокер, дилер, депозитарий, управляющий, клиринговая организация или кредитная организация

⁸²Дискуссионность данного положения уже освещалась в рамках настоящей магистерской диссертации (стр.20).

⁸³Об этом Бевзенко Р.С., Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М. : Акцион-Медиа, 2015. - 288 с. - (Арбитражная практика), Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве. - М. : Статут, 2010. С. 173 – 208, Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций// Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56 – 127.

⁸⁴О рынке ценных бумаг: ФЗ от 22.04.1996 №39-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – № 17. – 22.04.1996. – ст.1918.

либо если указанный договор репо заключен брокером за счет такого физического лица.

Необходимо отметить также, что в законодательстве встречаются различные термины: "договор репо" и "операция репо"⁸⁵, которые, думается, являются синонимичными.

Квалифицирующим признаком данного рода договоров выступает их особый предмет – ценные бумаги. Согласно ч.2-4 приведенной статьи ценными бумагами по договору репо могут быть эмиссионные ценные бумаги российского эмитента, инвестиционные паи паевого инвестиционного фонда, доверительное управление которым осуществляет российская управляющая компания, клиринговые сертификаты участия, акции или облигации иностранного эмитента и ценные бумаги иностранного эмитента, удостоверяющие права в отношении ценных бумаг российского и (или) иностранного эмитента. Условие договора репо о ценных бумагах считается согласованным, если стороны согласовали наименование лица (лиц), выпустившего (выдавшего) ценные бумаги, их вид и количество, а также в отношении акций – категорию (тип), а в отношении инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов – наименование паевого инвестиционного фонда, в отношении клиринговых сертификатов участия – индивидуальное обозначение имущественного пула. Условие договора репо о ценных бумагах может быть согласовано путем определения требований к таким ценным бумагам, а также их количества. При этом в договоре репо должно быть предусмотрено, какой стороне указанного договора предоставлено право выбора ценных бумаг, подлежащих передаче по первой части договора репо. Условие договора репо о количестве ценных бумаг может быть согласовано путем установления порядка определения количества ценных бумаг. Условие договора репо о цене ценных бумаг считается согласованным, если стороны согласовали цену ценных бумаг, передаваемых по первой и второй частям договора репо, или порядок ее определения.

Исследованию конструкции договора репо уделялось значительное внимание дореволюционной цивилистикой. Так, П.П. Цитович давал следующую характеристику этой договорной конструкции: "По условиям сделки А, репортер, покупает у В, reporté, такие-то бумаги, получает их с платежом наличными и одновременно (uno actu) продает тому же лицу В эти же или такие же (и столько же) бумаги на срок". И далее: "Противоположность репорту составляет депорт. В депорте происходит между одними и теми же лицами продажа

⁸⁵Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // Собрание законодательства РФ. – 07.08.2000. – № 32. – ст. 3340. Согласно ч.1 ст.282 НК РФ операцией РЕПО признается договор, отвечающий требованиям, предъявляемым к договорам репо Федеральным законом "О рынке ценных бумаг". При этом первой и второй частями РЕПО признаются первая и вторая части договора репо соответственно. Покупателем по первой части РЕПО и продавцом по первой части РЕПО признаются покупатель по договору репо и продавец по договору репо соответственно. В целях настоящей статьи обязательства по второй части РЕПО должны возникать при условии исполнения первой части РЕПО.

бумаг на наличные и немедленно и покупка (таких же и столько) бумаг на срок"⁸⁶.

Г.Ф. Шершеневич давал несколько иное определение договора репо: "Сущность репорта состоит в том, что одно лицо покупает на наличные ценные бумаги и одновременно продает те же бумаги тому же лицу к определенному сроку по повышенной цене". "Близко к репорту подходит депорт, который состоит в продаже бумаг на наличные с покупкою на срок"⁸⁷.

В настоящее время договор репо в законодательстве определен в качестве самостоятельной договорной конструкции, в теории он определяется как консенсуальный, каузальный, возмездный, двусторонний, взаимный (синаллагматический)⁸⁸. Проводимая же некоторыми авторами квалификация репо в качестве способа обеспечения вызывает определенные сомнения.

Договор репо представляет собой финансовую операцию, которая состоит из двух, тесно взаимосвязанных обязательств (частей), изолированно представляющих собой договоры купли-продажи, которые в силу специфики возникающих правоотношений, их сферы и преследуемой участниками оборота экономической цели становятся единым целым. Как отмечается на практике, "первая часть сделки репо является обычной кассовой сделкой, а вторая часть – это срочная сделка"⁸⁹. Репо, в отличие от обеспечительных мер, не имеет по своей сути характера акцессорного обязательства, поскольку в своем существовании не зависит от прочих договорных связей сторон, данная договорная конструкция цельна и самодостаточна, оба обязательства купли-продажи здесь равноценны и не соподчинены⁹⁰. В рамках конструкции договора репо второй договор купли-продажи в рамках вектора времени развития обязательственных правоотношений сторон не привязан к моменту нарушения своих обязанностей кем-либо из них по первому соглашению. В этом заключается **первое** отличие репо от конструкции способа обеспечения исполнения обязательств.

Второй характерной чертой репо, существенно отграничивающей их от способов обеспечения, выступает различная цель данных обязательственно-правовых конструкций. С экономической точки зрения договорная конструкция репо способна удовлетворять совершенно различные цели сторон: опосредовать переход права собственности на ценные

⁸⁶Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 395.

⁸⁷Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. М., 2003 с. 490.

⁸⁸Хлюстов П.В. Договор репо: цивилистическое исследование. М.: ИНФРА-М, 2013. С.36.

⁸⁹Постановление ФАС Дальневосточного округа [Электронный ресурс] от 04.09.2012 №А51-8533/2010 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁰Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, в Постановлении ФАС Московского округа от 16.11.2011 №А40-22155/11-34-193 суд исходил из того, что каждая пара сделок по покупке и обратной продаже одних и тех же ценных бумаг представляет собой не договор займа ценных бумаг и не две отдельные, самостоятельные и независимые друг от друга сделки, а взаимосвязанные сделки, направленные на достижение тех целей, которые стороны имели в виду при заключении договоров.

бумаги⁹¹, спекуляцию⁹², получение корпоративных прав, предоставление свободных финансовых ресурсов (ценных бумаг) одной стороной во временное пользование и за плату другой стороне⁹³. Направленность договора репо, таким образом, находится в плоскости регулятивных правоотношений сторон и не направлена на защиту их прав в случае нарушения.

В то же время, как было установлено в первой главе настоящего исследования, первым квалифицирующим признаком способов обеспечения выступают их особые цели – непосредственное создание условий для надлежащего исполнения обязательства должником до его нарушения и гарантия имущественных интересов кредитора в случае неисправности со стороны должника. В противоположность договору репо, имеющему природу регулятивного обязательства, способ обеспечения представляет собой "аварийную систему", опосредующую переход имущества от должника к кредитору при нарушении обязательства, тем самым "компенсируя сбои" в его работе", "предполагает возникновение дополнительного права"⁹⁴. Обеспечение обязательств означает, что даже при полной беспомощности должника, когда заранее известно о бесперспективности применения к нему мер принуждения, кредитор может воспользоваться определенными юридическими средствами, которые гарантируют его имущественный интерес в рамках конкретного обязательства.

В ряде случаев именно предусмотренная сторонами в соглашении цель той или иной правовой конструкции является определяющей с точки зрения ее правильной квалификации в качестве репо или способа обеспечения.

Примечательным в этом аспекте является вывод, сформулированный в Постановлении Президиума ВАС РФ от 06.10.1998 г. № 6202/97. Фабула рассмотренного Президиумом дела сводилась к следующему.

Закрытое акционерное общество (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд города Москвы и иском к банку об истребовании неосновательно приобретенных им акций.

Согласно договору купли-продажи, заключенному между обществом и банком, общество обязалось продать, а банк купить за 500.000.000 рублей 977641 акцию общества "Нижневартовскнефтегаз" номинальной стоимостью 1000 рублей каждая. Договор был полностью исполнен сторонами. При этом одновременно с заключением этого договора

⁹¹Демушкина Е.С. Сделки с государственными ценными бумагами – ГКО и ОФЗ-ПК // Рынок ценных бумаг. 1997. №1.

⁹²Рохина О.А. Правовые основы срочного рынка ценных бумаг в России // Право и экономика. 1997. №10.

⁹³Об этом см. Трошин И. Сделки РЕПО: проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. 2003. №10. С.50-63. Он же. Правовая природа сделок Репо : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 122 с.

⁹⁴Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк (монография). М.: Юстицинформ, 2014. (Серия наука). С.89.

стороны заключили еще одно соглашение, по которому те же акции и в том же количестве подлежали обратному выкупу обществом у банка за 700.000.000 рублей. Этот договор в одностороннем порядке был расторгнут банком в связи с тем, что до указанного срока общество не перечислило денежные средства за акции. Оба договора при этом стороны определили в качестве неотъемлемой части договора о предоставлении кредитной линии, согласно которому банк предоставлял обществу кредитную линию в сумме не более 3.000.000 долларов США. В обеспечение возврата кредита общество обязалось передать в собственность банка указанные в первоначальном соглашении акции с правом их обратного выкупа, которого она лишалась в случае непогашения в срок задолженности по кредиту с процентами.

Банк перечислил на валютный счет общества 3.000.000 долларов США во исполнение своего обязательства о предоставлении кредитной линии. Общество использовало из них лишь 500.000 долларов США, которые затем возвратило банку.

Отменяя ранее принятые судебные акты, которыми было отказано в удовлетворении исковых требований, Высший Арбитражный Суд указал, что все заключенные соглашения взаимосвязаны друг с другом, цель передачи акций не сводилась к передаче акций в собственность банка, а к их залого.

Значимым в этом деле явилось то, что при определении правовой природы заключенных соглашений купли-продажи использовался критерий цели, различной в договоре репо, регулятивном по природе, и залоге, имеющем правоохранительный характер. Судом было отмечено, что продажа акций с правом обратного выкупа, предусмотренная в договоре о предоставлении кредитной линии, носила обеспечительный характер, была "привязана" к моменту надлежащего исполнения обществом своих обязательств по основному – кредитному договору.

Вопреки высказыванию некоторых авторов о том, что "эта сделка (*сделка репо* – В. Г.) не имеет никакой другой хозяйственной цели, помимо вещного обеспечения кредита, который одна сторона предоставляет другой стороне"⁹⁵, и о том, что "сделки РЕПО могут быть объединены в одну группу с залогом и удержанием, поскольку, как и в последних, обеспечительную функцию в них выполняет конкретное обособленное имущество должника или третьего лица, например, в банковском кредитовании"⁹⁶, следует указать, что сделки репо не содержат в себе никакой обеспечительной составляющей. Их экономическая цель как частно-публичного правового института, стоящего на стыке финансового, валютного и

⁹⁵Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций // Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56 - 127.

⁹⁶Адельшин Р.Н. О квалификации сделок репо для целей залога // Цивилист. 2012. №2. С.26-29.

частного права, заключается не в *обеспечении* интересов кредитора в *юридическом смысле*, то есть не в формировании дополнительного источника удовлетворения его требований на случай нарушения со стороны должника, а в обслуживании отношений в сфере оборота ценных бумаг и создании оптимальной рыночной ситуации, при которой у одного субъекта будет ликвидирован недостаток ценных бумаг, а другой приобретет необходимые ему финансовые ресурсы. Ценные бумаги, переданные по первому договору купли-продажи и обязательные к возвращению по второму, изначально, на стадии заключения договора репо не представляют собой имущества, из которого кредитор при нарушении может получить удовлетворение своих требований. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств в рамках договора репо, за исключением случаев, предусмотренных ч.16 ст.51.3 ФЗ "О рынке ценных бумаг", применению подлежат общие положения о договорах купли-продажи (в частности, положения п.1 ст.463 ГК РФ и п.4 ст.486 ГК РФ), а также, как свидетельствует судебная практика, общие положения об обязательствах и договоре⁹⁷.

Применительно к договорам репо, таким образом, необходимо вести речь только *об обеспечении в экономическом смысле*: данные правовые конструкции выполняют исключительно задачи по удовлетворению имущественных потребностей участников соответствующих отношений⁹⁸. Как указывается в литературе, сделки репо способны играть роль "основного инструмента по "вливанию" ликвидности в финансовую систему"⁹⁹.

В силу изложенного договор репо по своей природе не может выступать непоименованным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку имеет иную отраслевую принадлежность, собственную, очень узкую, сферу применения и экономическую цель.

Большую популярность в судебной практике получил тезис об обеспечительном характере **предварительного договора**. Нередко указывается, в частности, что в силу п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Поскольку целью

⁹⁷Об этом Апелляционное определение Нижегородского областного суда [Электронный ресурс] от 21.04.2015 № 33-3983/2015, Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 21.04.2015 № 33-3988/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁹⁸Данная точка зрения уже высказывалась в литературе. Так, В.Ф. Попондопуло отмечает, что "договор репо - это биржевая сделка на рынке ценных бумаг, заключающаяся в том, что осуществляется продажа ценных бумаг с одновременным заключением сделки о последующем их выкупе через определенный срок по более высокой цене. С экономической точки зрения такая сделка представляет собой разновидность кредита, плата за который есть разница в ценах покупки и продажи ценных бумаг" (В.Ф. Попондопуло Правовое регулирование деятельности на организованных торгах: новеллы законодательства [Электронный ресурс] // Конкурентное право. 2012. №2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

⁹⁹Ковалева Е.В. Механизмы управления рисками сделок репо : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2011. С.3.

предварительного договора является заключение в будущем основного договора, кассационная коллегия считает, что настоящий предварительный договор выполняет также функцию обеспечения исполнения основного договора в виде самостоятельного непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств¹⁰⁰. Вместе с тем с выводом об отнесении конструкции предварительного договора к категории непоименованных способов обеспечения согласиться не представляется возможным.

Согласно ст.429 ГК РФ по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. Предварительный договор заключается в форме, установленной для основного договора, а если форма основного договора не установлена, то в письменной форме. Несоблюдение правил о форме предварительного договора влечет его ничтожность. Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора.

Квалифицирующим признаком предварительного договора является опосредование им не перемещения материальных благ, а лишь организация будущих договорных взаимоотношений сторон. Предварительный договор относится к категории не имущественных, организационных договоров – соглашений сторон, направленных на упорядочивание отношений и создание условий, необходимых для вступления его участников в другие общественные отношения уже имущественного характера.

При применении конструкции предварительного договора достигается юридический эффект в виде связанности сторон не в классическом понимании обязательства в смысле п.1 ст.307 ГК РФ, а в иной плоскости: "факт заключения предварительного договора относится к позитивным основаниям ограничения договорной свободы, так как обязанность заключения будущего (основного) договора, принимаемая сторонами добровольно, ограничивает их дальнейшее усмотрение в установлении отношений в рамках основного договора"¹⁰¹.

Содержание прав и обязанностей сторон предварительного договора ограничено лишь их обязанностями по заключению основного договора. Договор, предусматривающий предоставление исполнения по основному обязательству (хотя бы частичное – например, в виде предоплаты), не может быть квалифицирован в качестве предварительного договора.

¹⁰⁰Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 11.09.2013 №А40-29697/12-77-285 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁰¹Шанаурина Ю.В. Институт предварительного договора в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С.8.

Однако предварительным договором могут быть предусмотрены разнообразные обязанности сторон, исполнение которых направлено на организацию заключения и создание условий для заключения в будущем основного договора. В том же предварительном договоре могут быть предусмотрены и меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, возникающих из предварительного договора.

Как отмечается в литературе, предварительный договор обладает функцией обеспечения, служит гарантией исполнения сторонами обязанности по заключению основного договора, ему присущи характеристики способа обеспечения обязательства (согласно позиции сторонников данной точки зрения к признакам обеспечительных мер относится акцессорный, имущественный характер и цель защиты прав кредитора)¹⁰². Ряд авторов идут в данных рассуждениях дальше, уточняя, что конструкции предварительного договора как договора, закрепляющего особую структуру правовых связей, свойственно выполнение "обеспечительно-организационной функции"¹⁰³.

Конструкция заключенного субъектами гражданского права предварительного договора с присущим ему правом требования о понуждения к заключению основного договора действительно создает для них гарантии заключения в будущем договора, опосредующего, в свою очередь, имущественные – основные – правоотношения сторон. Однако обеспечение здесь рассматривается в несколько ином, не в характерном для способов обеспечения, аспекте: обеспечительный потенциал предварительного договора состоит в данном случае "в предоставлении заинтересованной стороне права требовать заключения соответствующего основного договора и компенсации потерь, вызванных задержкой заключения договора"¹⁰⁴.

Надлежащее исполнение в рамках предварительного договора сводится к совершению сторонами действий, направленных на формирование условий текста основного договора, их согласование, приобретение в собственность определенного имущества, выступающего предметом будущего основного договора, и прочее. Данные действия представляют собой содержание предварительного договора, их фактическое совершение его юридически исчерпывает, ведет к заключению основного договора, который и выступает результатом предпринятых контрагентами действий. На стадии своего правомерного развития сам по себе предварительный договор ничего не обеспечивает, лишь организует и оформляет отношения сторон по заключению в будущем основного договора.

¹⁰²Шанаурина Ю.В. Указ соч. С.67.

¹⁰³Салимзянов Б.И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2013. 207 с.

¹⁰⁴Гончарова М. Предварительный договор – ступень к заключению основной сделки [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2012. №28. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

Неисполнение предусмотренных предварительным договором действий свидетельствует об уклонении, отказе стороны заключить основной договор, у ее контрагента возникает право требовать в судебном порядке понуждения к заключению основного договора. На этом этапе динамики обязательственных правоотношений сторон, порожденных предварительным договором, как раз, казалось бы, и происходит обеспечение прав стороны, желающей заключить основной договор.

Вместе тем, думается, что понуждение к заключению основного договора с точки зрения классификации способов защиты гражданских прав относится к таким способам защиты как понуждение к исполнению обязанности в натуре. В теории данный способ защиты определяется как "понуждение должника выполнить действия, которые он должен совершить в силу связывающего стороны обязательства (договора)"¹⁰⁵. В рамках конструкции предварительного договора должник (уклоняющаяся сторона) обязывается к заключению основного договора, к тому, что он и так должен был выполнить в силу связывающих его обязательств. Имеет место непосредственное принуждение.

Способы обеспечения исполнения обязательств по своему существу не понуждают к исполнению обязательства, а создают резервный источник удовлетворения требований и имущественных притязаний кредитора в случае их нарушения, являются примером опосредованного принуждения. В этом состоит своеобразная философия способов обеспечения обязательств, "позволяющая в функциональном отношении отличать их от массы других гражданско-правовых инструментов, направленных, как правило, либо на посильное стимулирующее воздействие на должника (куда и попадает основная масса мер оперативного воздействия), либо на установление стандартного притязания (например, требования о возмещении убытков)"¹⁰⁶.

Качество непоименованного способа обеспечения исполнения иногда признается и за договорным условием, предусматривающим **возможность требования досрочного возврата кредита**. Так, в одном из своих решений Верховный Суд со ссылками на ст. ст. 329, 431 ГК РФ отметил следующее. Согласно условиям кредитного договора между заемщиками и банком последний имеет право приостановить выдачу кредита, отказаться от кредитования и/или потребовать досрочного возврата суммы кредита вместе с начисленными, но не оплаченными процентами в одностороннем порядке в случае, если на денежные средства на счетах заемщика и/или другое имущество наложен арест, либо в

¹⁰⁵Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). – Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. О.Н. Садилов. – М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2005. – XXXVIII, С.60.

¹⁰⁶Торкин Д.А. Меры оперативного воздействия в роли способа обеспечения обязательств // Гражданское право. 2005. №2. С. 38.

отношении заемщика будет применена конфискация имущества на сумму, которую Банк признает существенной, а также в иных случаях нарушения заемщиком своих обязательств по договору. Исходя из общих принципов гражданского права и существа договорных отношений, приведенный пункт кредитного договора фактически является дополнительным способом обеспечения банком исполнения обязательств со стороны заемщиков в случае их ненадлежащего исполнения¹⁰⁷.

Нельзя не заметить, однако, что возможность требования досрочного возврата кредита представляет собой не что иное, как один из аспектов договорных взаимоотношений сторон, особый порядок осуществления обязанности по договору, который не предусматривает никакого дополнительного источника удовлетворения требований потерпевшего кредитора (обеспечительного механизма).

Отнесение к категории непоименованных способов обеспечения мер гражданско-правовой ответственности, самостоятельных регулятивных договорных конструкций, отдельных договорных условий, лишь оформляющих отношения сторон, свидетельствует об отсутствии научно-обоснованных критериев разграничения способов обеспечения исполнения обязательств (включая непоименованные обеспечительные меры) и близких к ним гражданско-правовых инструментов, что создает определенные трудности в постановлении законных и обоснованных решений судами. В этих условиях особо актуальным становится определение примерного перечня этих способов на основании сформулированных ранее признаков и построение основ их классификации.

¹⁰⁷Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 27.11.2012 №4-КГ12-24 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств: классификация и ее правовое значение, отдельные виды

2.1 Общие вопросы классификации непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств

Вопросу классификации непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, как, собственно, и комплексному исследованию самих непоименованных обеспечительных мер, на сегодняшний день в юридической литературе уделяется очевидно недостаточное внимание. В большинстве случаев авторы, занимающиеся их изучением, ограничиваются простым перечислением тех гражданско-правовых конструкций, которые, по их мнению, могут быть отнесены к непоименованным обеспечительным средствам, не обращаясь при этом к проблеме их классификационного деления. Подобное положение дел с учетом важности института обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве и необходимостью полноценной защиты интересов участников гражданского оборота посредством применения эффективных правовых средств нельзя признать удовлетворительным

Научная классификация как одна из форм исследовательской процедуры представляет собой распределение предметов по группам (классам) на основании какого-либо общего признака, свойства, характеризующегося различными формами проявления. При этом каждый обособленный класс образуют явления, представляющие собой какую-либо одну форму признака, взятого основанием классификации¹⁰⁸. Научная классификация проводится по наиболее важным признакам того или иного анализируемого явления и способствует более глубокому и обстоятельному познанию исследуемой совокупности предметов. Являясь формой систематизации материала, классификация призвана решать две основные задачи: во-первых, представить в надежном и удобном для распознавания виде область изучаемых объектов, отражать их структуру и взаимосвязи в наглядном и удобном виде; во-вторых, предоставлять наиболее полную информацию об изучаемой совокупности объектов¹⁰⁹.

С методологической точки зрения значение классификаций состоит в возможности системно, с опорой на определенные, наиболее важные с теоретических и практических позиций признаки, проанализировать все многообразие изучаемых явлений и процессов,

¹⁰⁸История и методология юридической науки : учебник / В.М. Сырых. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. С. 285.

¹⁰⁹Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Степина. 2-е изд., испр. и допол. – М.: Мысль, 2010 [Электронный ресурс] // Электронная библиотека Института философии РАН – Новая философская энциклопедия [М.], 1990-2017. URL: <http://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/document/HASH01b0ea7a433b0feb3ff681b0?p.s=TextQuery&about> (дата обращения: 22.02.2017).

привести их к легко обозримому единству, взглянуть на анализируемую совокупность явлений в их комплексе. В этом аспекте любая научная классификация всегда преследует эвристические цели, то есть способствует удобному усвоению больших, лишенных внутренней структуры массивов изучаемых предметов.

Подобную роль научная классификация выполняет и применительно к непоименованным способам обеспечения исполнения. Как метод научного познания она позволяет более глубоко и обстоятельно изучить входящие в совокупность обеспечительных мер гражданско-правовые конструкции исходя из свойственных им признаков, выделить их особенности в рамках общего сформулированного понятия способа обеспечения, отразить взаимосвязи между ними. Проведенное на теоретическом уровне обобщение и дальнейшее классификационное оформление способно структурировать совокупность непоименованных способов обеспечения, закрепленных в целом ряде различных законодательных актов. Результатом классификации выступает, таким образом, обобщенная и удобная для восприятия совокупность гражданско-правовых непоименованных обеспечительных конструкций.

Анализ судебной практики и юридической литературы позволяет в совокупности гражданско-правовых инструментов, определяемых правоприменителями и теоретиками в качестве непоименованных способов обеспечения, выделить те правовые конструкции, которые действительно удовлетворяют квалифицирующим признакам обеспечительных средств. К таковым можно отнести, в частности, институт титульного обеспечения, договор страхования, государственную и муниципальную гарантию. В силу принципа договорной свободы не исключается также наличие и других, не обозначенных выше непоименованных способов обеспечения – гражданско-правовых конструкций, удовлетворяющим определенным ранее критериям¹¹⁰.

¹¹⁰Согласно п.1 ст.188.1 ГК РФ в целях исполнения или обеспечения исполнения обязательства представляемого перед представителем или лицами, от имени или в интересах которых действует представитель, в случаях, если такое обязательство связано с осуществлением предпринимательской деятельности, представляемый может указать в доверенности, выданной представителю, на то, что эта доверенность не может быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях (безотзывная доверенность).

Подобная законодательная формулировка позволила некоторым авторам квалифицировать безотзывную доверенность в качестве относительно непоименованного способа обеспечения исполнения обязательств (Руденко Е.Ю. Безотзывная доверенность: перспективы применения [Электронный ресурс] // Власть Закона. 2015. №4. Электрон. Версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс", Цепцова Д.С. Безотзывная доверенность: понятие, правовая природа, проблемы оформления // Нотариус. 2014. №5. С.13-15). И действительно, по смыслу приведенной правовой нормы именно указание в доверенности, выданной представителю, на то, что эта доверенность может быть отменена до окончания срока ее действия либо может быть отменена только в предусмотренных в доверенности случаях, выступает неким способом обеспечения исполнения обязательств представляемого перед представителем или третьими лицами.

Думается, однако, что безотзывная доверенность опосредует организационные, а не имущественные (подобно способам обеспечения исполнения) отношения, лишь создает условия для защиты интересов

Формулировка п.1 ст.329 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве представлены двумя видами: способами, не названными в п.1 ст.329 ГК РФ, но закрепленными в законодательных актах, в том числе в иной части ГК РФ (относительно непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств), и способами, самостоятельно в том или ином виде определяемыми сторонами в договоре (абсолютно непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств).

На непоименованные способы обеспечения в полной мере распространяются общие классификационные критерии деления способов обеспечения, названных в п.1 ст.329 ГК РФ.

Так, С.Сарбаш выделял четыре группы способов обеспечения: первая группа обособляется по признаку наступления невыгодных последствий для неисправной стороны (неустойка, задаток), для второй характерно выделение из имущества должника обособленной части, на которую в случае неисполнения кредитор сможет обратить взыскание, третья группа отличается привлечением других лиц к обеспечению обязательств должника, четвертая группа – так называемые меры оперативного воздействия (удержание)¹¹¹. Относительно новым делением способов обеспечения является их деление на личное обеспечение, реальное обеспечение, платежное обеспечение, гарантийное обеспечение с позиций как российского, так и международного торгового права¹¹².

Наибольшее теоретическое и практическое значение имеет классификация, предполагающая деление всех способов обеспечения исполнения в зависимости от механизма удовлетворения требований кредитора¹¹³, или обеспечительного механизма на личное обеспечение (обеспечение имущественных интересов кредитора за счет получения удовлетворения его требований от третьих лиц) и вещное обеспечение (обеспечение, предоставляющее кредитору то или иное вещное право в отношении вещи).

Как было указано выше, способам обеспечения как особым гражданско-правовым конструкциям свойственны три основных признака, диалектически связанные друг с другом: две особые цели, направленные на их достижение функции и обеспечительный механизм, представляющий собой суть, сердцевину любого способа обеспечения и заключающийся в наличии дополнительного, реального источника удовлетворения требований кредитора в случае неисправности должника. Данный обеспечительный механизм по форме может как

представителя и соответствующих третьих лиц. Она не предоставляет заинтересованным в исполнении обязательства резерв удовлетворения их имущественных притязаний, а следовательно, не может квалифицироваться в качестве способа обеспечения исполнения обязательства.

¹¹¹Сарбаш С.В. Способы обеспечения исполнения обязательств // Хозяйство право. 1995. № 10. С. 132.

¹¹²Об этом Еремичев Н.Г. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 212 с.

¹¹³Хансйорг В. Обеспечение обязательств – Kreditsicherungsrecht. – М. : Волтерс Клувер, 2009. (в пер.). – 458 с.

представлять собой имущество, денежную сумму, заранее определенную и "зарезервированную" за кредитором (собственно, вещное обеспечение – в ряду обозначенных ранее непоименованных способов обеспечения к таковому относится титульное обеспечение), так и расширять круг обязанных перед этим кредитором лиц (личное обеспечение – страхование, государственная и муниципальная гарантия).

Выделяются также классификации способов обеспечения по функциональному критерию и по степени зависимости обеспечительных мер от основного обязательства, критическая оценка которых была ранее произведена в рамках представленного исследования.

2.2 Титульное обеспечение

Первым важным вопросом, требующим разрешения при рассмотрении конструкции титульного обеспечения, является определение содержания понятия данной правовой категории. В целом, исходя из смысла, вкладываемого рассматривающими этот вопрос авторами в это явление, можно заключить, что титульное обеспечение представляет собой разновидность вещного обеспечения, совокупность гражданско-правовых средств, предполагающих использование права собственности как абсолютного вещного права (в виде его передачи или удержания) в качестве способа защиты прав кредитора в обязательстве при неисправности со стороны должника.

Титульное обеспечение по своей сути может быть отнесено к первому проявлению обеспечительного механизма способов обеспечения: в конструкциях титульного обеспечения так же, как и в залоге, задатке, находящимся у исправного задаткополучателя, обеспечительном платеже, указывается имущество, за счет которого пострадавший от неисправности должника кредитор может удовлетворить свой имущественный интерес. В большинстве случаев это имущество находится во владении должника, однако, как следует из определения титульного обеспечения, кредитор в этом случае обладает на него более сильным вещным правом – правом собственности.

В литературе уже высказывалась позиция об отнесении правовых конструкций с использованием права собственности в интересах кредитора к способам обеспечения. Так, А.В. Латынцев, исследуя данный вопрос, в своем диссертационном исследовании предлагает ввести новый класс обеспечивающих правовых институтов наравне с традиционными личными и реальными обеспечениями с наименованием "сохранные (или объектно-оперативные) способы обеспечения договорных обязательств"¹¹⁴. Данный класс охватывает

¹¹⁴Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С.100.

обеспечительные правовые институты, регулирующие обеспечительные правоотношения, возникающие относительно того же имущества, которое является предметом основного обязательства. К числу таких сохранных способов обеспечения исполнения обязательств автор относит оговорку о сохранении права собственности за продавцом.

Титульное обеспечение представлено в российской правовой действительности **двумя формами**: как абсолютно непоименованный способ обеспечения обязательств и как относительно непоименованный способ обеспечения обязательств. В первом случае речь идет о порожденных практикой конструкциями, при которых исполнение обязательства обеспечивается "условной" передачей должником кредитору права собственности на вещь, которое при надлежащем исполнении с его стороны должно быть ему возвращено (далее – условная передача права собственности). Во втором случае имеются в виду те гражданско-правовые механизмы, которые являются частью законодательного регулирования той или иной договорной конструкции: оговорка о сохранении права собственности за продавцом до момента полной оплаты товара (ст.491 ГК РФ), сохранение права собственности за арендодателем по договору финансовой аренды (лизинга), передача денежного требования финансовому агенту клиентом (ст.824 ГК РФ)¹¹⁵.

Данные разновидности титульного обеспечения следует рассмотреть отдельно.

Условная передача права собственности к числу традиционных обеспечительных средств не относится. В юридической литературе используется достаточно много терминов, обозначающих это явление: фидуция, фидуциарный залог, обеспечительная передача права собственности и прочее. В условиях отсутствия отечественного законодательного регулирования каждого из них, а также их терминологической близости, думается, наиболее адекватным будет понимание данных понятий как синонимичных и взаимозаменяемых.

Институт обеспечительной передачи права собственности не урегулирован современным российским правом, однако его существование прямо и не запрещено, а следовательно, исходя из диспозитивного метода правового регулирования может быть допустимо. Однако разрешение вопроса о допустимости условной передачи права собственности, заключающего в себе целый набор рисков для участников оборота,

¹¹⁵ Несмотря на то, что в рамках обеспечительной передачи денежного требования финансовому агенту предметом передачи выступает не право собственности на вещь, а право требования к должнику клиента, близость данной правовой конструкции к общей рассмотренной модели титульного обеспечения очевидна. Вместе с тем ряд авторов прямо указывают, что в рамках конструкции обеспечительного факторинга финансовому агенту передается абсолютное право собственности на уступаемое ему право, носящее временный характер: "на основании договора обеспечительного факторинга и совершаемой в его исполнение уступки денежных требований возникает комплекс обеспечительных обязательств, в рамках которых устанавливаются границы осуществления права собственности финансового агента на требования и последствия реализации последним определенных правомочий (своеобразное обязательственное обременение права собственности)" (Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. С.11, 117-118).

основанное исключительно на принципе договорной свободы сторон, вряд ли является удовлетворительным и достоверным. Представляется возможным условно обозначить две группы причин, по которым в рамках современного отечественного гражданского права объективно невозможно использование подобной правовой конструкции: законодательное регулирование и доктрина российского гражданского права.

Законодательное регулирование. Условная передача права собственности на сегодняшний день нашла отражение в законодательных актах многих государств, но особое признание этот гражданско-правовой инструмент получил в Германии.

Исторически конструкция передачи права собственности на вещь как способ обеспечения исполнения обязательств возникла в немецком гражданском праве как следствие недопустимости владельческого залога движимых вещей. Как отмечается в литературе, "ипотека движимости таила в себе опасность для кредитного дела, хотя кредитор (займодавец) считал достаточным для обеспечения кредита сохранения во владении собственника передаваемой в обеспечение вещи, это, однако, не делало для третьих лиц очевидным сам факт ее обременения"¹¹⁶. Иными словами, фактическое господство обеспечителя над предоставленной в обеспечение вещью создавало ложную у третьих лиц иллюзию его неограниченного на эту вещь права.

Для того чтобы избежать подобной правовой ситуации, в Германском гражданском уложении¹¹⁷ была предложена конструкция владельческого залогового права. Данное решение вопроса в то время закономерно подвергалось критике, поскольку защищало лишь интересы зажиточных граждан – лиц, передача вещей в залог которыми не приносила им ощутимых имущественных проблем. Необеспеченные граждане, напротив, постоянно использовали принадлежащее им имущество, являющее средством их существования – станки, повозки, инструменты. В такой ситуации выходом для них как раз и стали обеспечительные сделки, при которых должник оставлял у себя то или иное необходимое ему движимое имущество, а кредитор приобретал на него право собственности в качестве способа обеспечения своих имущественных притязаний в обязательстве.

В дополнение к залому германское право пополнилось, таким образом, пусть и не легально, а посредством правового обычая, и конструкцией обеспечительной передачи права собственности (*Sicherungsübereignung*), оформляемой вещным договором (§930 ГГУ). При этом кредитор (например, банк) для обеспечения своих обязательственных интересов

¹¹⁶Хансйорг В. Обеспечение обязательств – *Kreditsicherungsrecht*. – М. : Волтерс Клувер, 2009. (в пер.). – С.210.

¹¹⁷Германское Гражданское уложение от 18 августа 1896 года (в ред.от 22 июля 2014 года) [Электронный ресурс] // *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*. Электрон. дан. Berlin, 2015. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения 01.12.2016).

закключал с заемщиком соглашение о перенесении на себя права собственности на движимую вещь с условием опосредованного владения ею, так что непосредственным владельцем вещи, "переданной" в обеспечение, оставался должник. Такое решение заметно снизило роль института залога в товарном обороте.

Нельзя назвать точное судебное дело, положившее начало действию обеспечительной передачи права собственности в немецком праве. Однако уже в 1910 году, как отмечают исследователи, Имперский суд Германии, разрешая конкретное дело, утверждал, что "передача права с наличием обеспечительной цели возможна. И даже, если стороны употребили термин заложить, но имели в виду обеспечительную передачу права, то будет применяться конструкция обеспечительной передачи права"¹¹⁸.

Еще в начале применения института обеспечительной передачи права собственности на практике высказывались возражения относительно его допустимости: в данной конструкции усматривалась попытка обойти строгие правила о залоге. Но все-таки правоприменитель быстро устранил такие сомнения и допустил действие правил об обеспечительной передаче права собственности. Более того, была разработана разветвленная система защиты прав первоначального собственника-отчуждателя вещи, действующая и по сей день: в случае отказа кредитора возвращать предмет обеспечения при надлежащем исполнении со стороны должника последнему предоставлялось право предъявления иска о возврате имущества (*Rückabwicklungsanspruch*); в случае обращения взыскания на предмет обеспечения в рамках исполнительного производства по долгам фидуциарного собственника должник имел право интервенции (*Interventionsrecht*) и право на исключение имущества из-под обращения взыскания (*Aussonderungsrecht*); на случай, когда кредитор продал предмет обеспечения добросовестному приобретателю, первоначальному собственнику предоставлялось право требования от кредитора возмещения разницы между стоимостью предмета обеспечения и суммой долга по основному обязательству (при этом в любом случае при злонамеренных действиях кредитора должник обладал правом на иск о возмещении ему причиненного ущерба (*Schadenersatzaanspruch*)). Таким образом, как отмечается в литературе, несмотря на то, что немецкая конструкция обеспечительной передачи права не урегулирована законом, "система гражданского права (вещный институт владения, система способов защиты гражданских прав), институты гражданского процесса и исполнительного производства в полной мере задействованы судами для предотвращения действий кредитора, связанных со злоупотреблением своим фидуциарным, или формальным

¹¹⁸RG 30.9.10, Warn. 1910. №448. Цит. по Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве основные проблемы [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2016. №2. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

правом собственности"¹¹⁹.

В сфере регулирования процедуры банкротства германская судебная практика и доктрина гражданского права также занимают однозначную и обоснованную позицию в части разрешения проблем, возникающих в связи с включением предмета обеспечения в конкурсную массу как первоначального, так и фидуциарного собственника, с определением правовой принадлежности такого имущества.

Немецкая доктрина представлена огромным количеством исследований конструкции обеспечительной передачи права собственности. Центральное место в проводимых исследованиях занимает вопрос о природе обеспечительного статуса фидуциарного собственника: так, современная теория германского гражданского права исходит из положения о том, что фидуциарный собственник в отношениях с первоначальным собственником обладает статусом непосессорного залогодержателя, поскольку использует идентичный механизм реализации своего права при неисправности на должниковой стороне.

Германское право при этом допускает обеспечительную передачу права собственности исключительно в отношении движимых вещей, а потому вопрос об условной передаче права собственности на недвижимость даже не ставится. Положения §925 ГГУ прямо запрещают передачу права собственности на земельный участок под каким-либо условием. Применению подлежит только модель ипотечного залога.

Правила об обеспечительной передаче права собственности нашли отражение и во многих кодифицированных актах других стран романо-германской правовой семьи, то есть являются легально признаваемыми.

В странах англо-саксонской правовой системы залог с уступкой титула в различных его формах¹²⁰ выступает одним из видов обеспечения исполнения обязательств. При его применении титул собственника переходит к залогодержателю в ограниченном объеме и становится полным лишь в случае неисполнения обязательства залогодателем.

Современное отечественное законодательство пошло абсолютно другим путем. Согласно п.1 ст.338 ГК РФ заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором. Таким образом, действует общее правило об оставлении предмета залога – движимой вещи – за залогодателем, допускается возможность существования залога, как связанного, так и не связанного с передачей владения залогодержателю. В этом состоит сущностное отличие российской залоговой модели от германской, где предмет залога – движимая вещь – всегда передается

¹¹⁹Зикун И.И. Указ соч.

¹²⁰Имеются в виду, прежде всего, такие правовые инструменты как "справедливый залог" (equitable mortgage), "ипотечный залог движимого имущества" (chattel mortgage) и прочие.

залогодержателю.

Действующее российское законодательство об ипотеке в этом смысле более строго. Согласно абз.3 ст.1 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)"¹²¹ имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании у залогодателя.

Институт обеспечительной передачи права собственности в российском гражданском праве, таким образом, законодательно ничем не обусловлен, является лишь порождением договорной свободы и автономии воли сторон. В этой связи закономерен вопрос о правовой допустимости такого рода конструкций. Регулирование залоговых отношений, предоставление в большинстве случаев сторонам свободы определять, у кого во владении и пользовании останется предмет залога, наводит на мысль о том, что в условиях столь демократичного правового регулирования их попытки облечь свои отношения, связанные с обеспечением прав кредитора в конструкцию обеспечительной передачи права собственности, выступают ничем иным как стремлением обойти императивные и строгие предписания о залоге.

При наличии возможности у сторон конкретного договорного обязательства предусмотреть в качестве способа обеспечения исполнения залог, связанный с оставлением предмета залога – **движимого имущества** – во владении залогодателя, ответ на вопрос о допустимости условной передачи права собственности на движимую вещь должен быть отрицательным. Данное соглашение должно квалифицироваться как притворная сделка, то есть сделка, "которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную волю всех участников сделки (ст.170 ГК РФ)"¹²². В рассматриваемом случае сторонами при заключении, например, договора условной купли-продажи как разновидности обеспечительной передачи права собственности на движимую вещь преследуется не цель передать право собственности на нее (что характерно для купли-продажи), а цель обеспечить исполнение обязательства. Последняя же цель полностью реализуется моделью залога, как сопровождающегося передачей вещи залогодержателю, так и не сопровождающегося¹²³. В силу изложенного следует признать не совсем корректным высказываемый в литературе

¹²¹Об ипотеке (залоге недвижимости): ФЗ от 16.07.1998 №102-ФЗ (в ред. от 23.06.2016) // Собрание законодательства РФ. – 20.07.1998. – №29. – ст. 3400.

¹²²П.87 Постановления Пленума ВС РФ [Электронный ресурс] от 23.06.2015 №25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации"// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

¹²³Данная позиция находит поддержку в юридической литературе. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / под ред. С.П. Гришаева, А.М. Эрделевского. 2006 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Иное мнение: Селивановский А. Обеспечение исполнения обязательств на финансовых рынках // Хозяйство и право. 2006. № 2. С.43-56.

тезис о возможной конкуренции между обеспечительной передачей права собственности на движимую вещь и залогом¹²⁴.

Данный вывод косвенно подтверждается и абз.2 п.2 ст.350.1 ГК РФ, предоставляющим субъектам гражданского права, осуществляющим предпринимательскую деятельность, возможность заключить соглашение о реализации предмета залога в форме оставления залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя, по цене и на иных условиях, которые определены указанным соглашением, но не ниже рыночной стоимости.

В отношении **недвижимого имущества**, выступающего предметом условной передачи права собственности, данный вопрос решается несколько сложнее. Как отмечалось выше, норма ст.1 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" устанавливает императивное правило о сохранении предмета залога – той или иной недвижимой вещи – во владении и пользовании залогодателя. Причиной подобного регулирования, как указывается в литературе, является необходимость оставления за ним возможности "вести без ограничений свой бизнес, передавать заложенные активы в обеспечение по другим сделкам... залогодержатель при таком способе залога не лишает должника источников погашения долга"¹²⁵.

Ст. 51 названного закона устанавливает общее правило с достаточно небольшим количеством исключений (см. ст.56) о судебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество. Такая сложная и длительная процедура реализации предмета ипотеки в настоящее время сделала популярными так называемые запродажи¹²⁶ как разновидности обеспечительной передачи права собственности. Так, Д.В. Данилов-сторонник таких конструкций определяет обеспечительную куплю-продажу как продажу имущества с обязательством обратной продажи первоначальному собственнику в случае выполнения им обеспечиваемого обязательства. При этом, как отмечает автор, возможно несколько вариантов передачи правового титула собственника с точки зрения договорной

¹²⁴Егоров А.В. Залог vs. обеспечительная передача права: нужна ли обороту конкуренция? [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. // В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

¹²⁵Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (постатейный). 2016 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹²⁶Сунгуров С.Р. Условная запродажа как непоименованный способ обеспечения // Ученые труды российской адвокатуры и нотариата. Трибуна молодых ученых. №3 (38) 2015. С.133-136, Фильченко Д.Г., Ящинский М.В. Купля-продажа под условием как один из способов обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Юрист. 2002.№12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

юридической техники: либо заключение основного договора с условием обратной продажи при исполнении обязательств должником, либо опосредование обеспечительной купли-продажи отлагательным условием¹²⁷.

Условная купля-продажа недвижимости нашла отражение и в актах судебной практики. Широкую известность на страницах юридической печати получило, в частности, Определение ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113. Фабула дела была следующей. 12 апреля 2010 г. между С. и К. заключен договор беспроцентного займа. В качестве обеспечения исполнения обязательства договором займа было предусмотрено заключение К. с супругой С. договора купли-продажи принадлежащей К. квартиры, расположенной по адресу с условием ее возврата ответчику после уплаты долга по договору займа. На каких-либо других условиях С. договор займа заключать отказывался. В тот же день между супругой С. и К. был заключен договор купли-продажи указанной квартиры в качестве гарантии возврата денежных средств по договору займа. После полного погашения займа С. обязался переоформить данную квартиру обратно на К. После подписания договора купли-продажи данной квартиры и сдачи документов в органы государственной регистрации прав собственности С. обязался выдать К. заемные денежные средства в трехдневный срок. Соответствующую сумму супруга С. обязывалась выплатить К. в день регистрации договора в Управлении Росреестра. На основании договора купли-продажи квартиры Управлением Росреестра г. Москвы зарегистрировано право собственности супруги С. на спорную квартиру. Денежные средства, которые К. получил из банковской ячейки, были переданы ему в соответствии с договором займа.

Обязательства К. по возврату суммы займа исполнены надлежащим образом не были, в связи с чем супругой С. были заявлены требования к К. и Управлению Федеральной миграционной службы по г. Москве о выселении и снятии его с регистрационного учета. К., в свою очередь, заявил, что, заключая договор купли-продажи, не имел намерения отказаться от права собственности на принадлежащую ему квартиру, а передавал ее в качестве залога по договору займа денежных средств. При этом он продолжал проживать в спорном жилом помещении, оплачивал коммунальные услуги, данная квартира им покупателю не передавалась.

Именно в данном Определении Верховным Судом был сделан вывод о том, что стороны договора займа вправе предусмотреть в качестве способа обеспечения исполнения обязательства (не названного в п.1 ст.329 ГК РФ) куплю-продажу недвижимого имущества под условием, по которому переход права собственности на объект недвижимости может

¹²⁷Данилов Д.В. Обеспечительная купля-продажа как способ обеспечения, не поименованный в законе // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. №17 (372). Право. Вып. 43. С.77.

ставиться в зависимость от исполнения должником (заемщиком) обязанностей по договору займа, а сумма займа является одновременно покупной ценой по договору купли-продажи объекта недвижимости.

В теории гражданского права также допускается возможность совершения подобного рода сделок. Так, В.В. Скворцов, отмечая недостатки современного залогового права для потребностей коммерческого оборота, предлагает допустить применение современной конструкции залога как права присвоения (фидуциарного залога). При этом предлагается считать, что речь идет о передаче предмета залога в особое вещное право залогодержателя (фактически квазиправо собственности) с тем, чтобы он был вправе автоматически приобрести полный титул собственника на предмет залога в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства, а при его ненадлежащем исполнении был обязан обеспечить передачу полного титула на предмет залога обратно залогодателю¹²⁸. Полагает допустимым фидуциарный залог и Д.А. Торкин¹²⁹.

Принцип свободы договора, определенный в ст.1 ГК РФ и конкретизированный в ст.421 ГК РФ, в целом дает субъектам гражданского права возможность заключать подобного рода договоры в отношении недвижимости. Вместе с тем, при допущении существования таких соглашений в сфере правоприменения закономерно возникает ряд трудностей, которые в ситуации признания допустимости такой конструкции разрешить в рамках российской правовой системы и доктрины невозможно.

Доктрина российского гражданского права. Современная доктрина гражданского права характеризуется наличием в ее системе устойчивого подхода к характеристике правовой природы и системы вещных прав. В отечественной правовой традиции вещное право понимается как "разновидность субъективного гражданского права, как обеспеченные законом вид и меру возможного поведения субъекта в отношении определенной вещи (имущества), будь то абсолютное вещное право – право собственности или же какое-либо ограниченное вещное право¹³⁰". Непременными характеристиками вещного права, отличающими его от обязательственных и исключительных прав, выступает оформление лишь вещными правами состояния принадлежности вещей конкретным лицам, абсолютный характер вещных прав, который проявляется в обеспечении своему обладателю возможности

¹²⁸Скворцов В.В. Развитие залога в коммерческой сфере // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 147 - 148.

¹²⁹Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. 182 с.

¹³⁰Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Об этом Бабаев А.Б. Система вещных прав. М.: Волтерс Клувер, 2007. 408 с., Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. 893 с.

непосредственного господства над вещью и предоставлении ему абсолютной вещно-правовой защиты с помощью вещно-правовых исков.

В систему вещных прав включены два элемента: право собственности и ограниченные вещные права. Право собственности представляет собой абсолютное, самое сильное вещное право, имеющее две характерные особенности. Первая особенность – собственник осуществляет принадлежащие ему правомочия по своему усмотрению (ст.209 ГК РФ). Вторая особенность – мера возможного поведения собственника в отношении принадлежащего ему имущества является абсолютной и не зависит от воли других лиц.

Ст. 216 ГК РФ предусматривается возможность существования и ограниченных вещных прав, характеризующихся ограниченным характером и производностью от права собственности. Есть также права, правовая природа которых вызывает дискуссии в юридической литературе с точки зрения их вещного либо обязательственно-правового характера (аренда, залог, доверительное управление имуществом).

В силу своей юридической абсолютности право собственности безусловно и бессрочно. Данный тезис вряд ли может вызвать какие-либо возражения. Однако именно конструкция обеспечительной передачи права собственности в общем и обеспечительной купли-продажи в частности полностью опровергает приведенное положение. Без сомнений абсолютное во всех смыслах право собственности на вещь, переходящее при отчуждении этой вещи к другому лицу (в большинстве случаев кредитору в обеспеченном такой куплей-продажей обязательстве), ни в коем случае не теряет свое качество абсолютности лишь по причине того, что выступает частью якобы непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства. Новый собственник-кредитор, невзирая на оговорку в соглашении о том, что при надлежащем исполнении обязательства прежним собственником-должником он обязан произвести обратную передачу имущества, является именно собственником со всеми вытекающими отсюда последствиями в виде возможности пользования, распоряжения, владения. Какое-либо иное наполнение права кредитора на проданную в обеспечение вещь (в виде объективно необходимого – из срочной природы обязательства – ограничения по сроку, а также, возможно, ограничения в части правомочия распоряжения) закономерно приводит к необходимости в рамках российского гражданского права находить какое-то другое название рассматриваемой обеспечительной конструкции, поскольку о праве собственности в данном случае речи уже не может идти.

Однако проблема в данном случае кроется не только и не столько в используемой терминологии. Думается, что обеспечительная передача права собственности на недвижимое имущество как особый род объектов гражданских прав представляет собой ничтожную сделку в смысле п.2 ст.168 ГК РФ по ряду причин.

Недвижимое имущество обладает лишь ему свойственными особенностями: стационарностью, индивидуальной (пространственной) определенностью и непотребляемостью¹³¹. Следствием подобных особенностей является наличие системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество, под которой понимается юридический акт признания и подтверждения возникновения, изменения, перехода, прекращения права определенного лица на недвижимое имущество или ограничения такого права и обременения недвижимого имущества. Государственная регистрация прав в Едином государственном реестре недвижимости при этом является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке¹³².

Государственная регистрация прав на недвижимость основывается на принципах достоверности (соответствия действительности¹³³) и публичности (общедоступности, открытости) сведений, содержащихся в реестре. Эти принципы организации и функционирования государственного реестра прав возникли исторически¹³⁴ и объективно были обусловлены необходимостью защиты прав собственников недвижимости и ее потенциальных приобретателей, третьих лиц.

Регистрации подлежит, в том числе, и право собственности, при чем не так, как его определили стороны конкретного соглашения (возможно, предусмотрев какие-либо ограничения на распоряжение и срок этого права), а именно так, как оно определяется законом.

Несмотря на отмечаемый в литературе лично-доверительный характер обеспечительной передачи права собственности¹³⁵, прежний собственник-должник утрачивает абсолютно все права на имущество, приобретает лишь право требования его возврата при надлежащем исполнении им обеспеченного обязательства. Новый же собственник – кредитор, право на вещь которого ограничено сроком своего осуществления и, возможно, ограничено в части правомочия распоряжения, для всех третьих лиц, которым неизвестно и не должно быть известно о случившемся между этими лицами соглашении, выступает собственником вещи, пусть и переданной в обеспечение. Такой кредитор может

¹³¹Болтанова Е.С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения) : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001. 248 с.

¹³²П. п. 3, 5 ст.1 Федерального закона "О государственной регистрации недвижимости" от 13.07.2015 №218-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 20.07.2015. – №29 (часть I). – ст. 4344.

¹³³Болтанова Е.С. Единый государственный реестр недвижимости - новый информационный ресурс // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. №7. С. 14 - 23.

¹³⁴Об этом Белова О.Н. Возникновение и развитие системы государственной регистрации прав на территории России в дореволюционный период // Социально-экономические явления и процессы. Т.9. №7. 2014. С.86-91.

¹³⁵Об этом Сунгуров С.Р. Условная запродажа как непоименованный способ обеспечения // Ученые труды российской адвокатуры и нотариата. Трибуна молодых ученых. №3 (38) 2015. С.133-136.

произвести ее отчуждение, договор между ним и должником по определению не в состоянии ограничить эту возможность, поскольку с позиций гражданско-правовой доктрины он собственник, владелец абсолютного вещного права.

В этой ситуации закономерен вопрос о том, что произойдет в случае произведенного таким "временным" недобросовестным собственником отчуждения недвижимой вещи, переданной в обеспечение, добросовестному третьему лицу. В силу неурегулированности условной передачи права собственности в законе ответ на этот вопрос неясен. Правила о виндикации, которую мог бы произвести первоначальный собственник, в данном случае неприменимы, поскольку отчуждение производилось собственником, а то лицо, которому при исполнении обязательства должно было обратно быть передано имущество, в отношении вещи выступает третьим лицом. Думается, что обеспечительное обязательство по передаче права собственности с правом его обратного требования в связи с утратой индивидуально-определенной вещи прекращается. Можно предположить, что в такой ситуации у первоначального собственника-должника появляется право потребовать сумму неосновательного обогащения с кредитора по обязательству, в нарушение соглашения осуществившего отчуждение вещи. Но и кондикционного обязательства в рассматриваемой ситуации не возникает. Отчуждение было совершено собственником, владельцем абсолютного права, распоряжение входило в круг его правомочий, потому и неосновательного обогащения на его стороне нет. Конечно, стороны обеспеченного договора могут предусмотреть на этот случай такой способ защиты как взыскание убытков. Однако, думается, не всегда взысканная денежная сумма в этом случае будет способна покрыть потери первоначального собственника от отчуждения имущества. Но ведь это лишь одно из возможных последствий. Неурегулированность данного института в условиях признания его правомерности может приводить к совершенно различным решениям, к возможному нарушению прав добросовестных приобретателей, что, без сомнения, не пойдет на пользу ни договорной, ни судебной практике.

В этой связи следует отметить, что модель обеспечительной передачи права собственности на недвижимость в современной правовой действительности противоречит принципам организации системы регистрации прав на недвижимость, публичным интересам и интересам третьих лиц. В случае допущения обеспечительной передачи права собственности на недвижимое имущество система государственной регистрации теряет свою ценность, становится достоверной лишь отчасти: складывается ситуация, когда в реестре указан собственник вещи, однако не содержится никаких указаний на временный характер его прав. Возможно возникновение абсурдного по своему характеру правового конфликта: право собственности регистрируется на какое-то, известное лишь сторонам конкретного

обязательства, время и в каком-то ограниченном объеме; при этом не исключается возможность нового собственника распоряжаться предметом условной передачи права собственности в тот период, когда он этим правом наделен, несмотря на его ограничение существующей, но, как видится, не имеющим никакой юридической силы обязанности обратной продажи. При этом новый приобретатель – добросовестный субъект, при приобретении недвижимости полагавшийся на сведения государственного реестра прав, с истечением срока, на который отчуждатель-кредитор-второй собственник был уполномочен на распоряжение, остается собственником, у которого нет оснований истребовать приобретенное. В рассматриваемой ситуации незащищенными оказываются и права первоначального собственника – что-либо взыскать с кредитора вряд ли возможно, если иное стороны не предусмотрели в своем соглашении¹³⁶. Очевидно нарушение как публичных интересов¹³⁷ в виде дестабилизации отношений в сфере оборота недвижимости, так и интересов третьих лиц в виде лишения их возможности полностью полагаться на содержание государственного реестра прав.

Зарубежные правовые порядки, предусматривающие в своем праве институт обеспечительной передачи права собственности, имеют и дополнительные механизмы, разрешающие практические трудности, никак не решенные в отечественном правовом порядке¹³⁸.

Наиболее верным в этой связи видится полный отказ от использования подобного рода порочных конструкций в отношении недвижимых вещей. Применению в такой ситуации подлежит правило п.2 ст.167 ГК РФ: при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость, если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом.

¹³⁶Не вызывает сомнений, что последствия недобросовестных действий кредитора-нового собственника недвижимости могут быть исчерпывающим образом определены в договоре, содержащем условие об обеспечительной передаче права собственности на недвижимое имущество. Однако подобная регламентация снимает в рассматриваемом случае лишь вопрос о правовой защите прав должника-прежнего собственника, оставляя нерешенной проблему частичной достоверности сведений Единого государственного реестра недвижимости и защиты интересов добросовестных приобретателей.

¹³⁷Согласно п.75 Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 №25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" под публичными интересами следует понимать, в частности, интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды.

¹³⁸Ряд проблем, связанных с использованием конструкции обеспечительной передачи права собственности, были освещены в работе Егорова А.В. и Усмановой Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций// Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56 - 127. К таковым автор относит, в частности, вопросы акцессорности титульного обеспечения, соотношения стоимости предмета титульного обеспечения и размера обеспеченного требования и другие.

На стадии регистрации перехода права собственности государственным регистратором при поступлении документов, содержащих условие об обеспечительной передаче права собственности на недвижимость, осуществление государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав должно быть приостановлено на основании пп. 13 п. 1 ст. 26 ФЗ "О государственной регистрации недвижимости", а затем в соответствии с положением ст. 27 данного закона при неустранении причин для приостановления в проведении государственного кадастрового учета и (или) регистрации должно быть отказано. Как справедливо отмечается в литературе, предоставленная вступившим в силу ФЗ "О государственной регистрации недвижимости" государственному регистратору возможность проверять сделку, являющуюся основанием перехода права собственности, на предмет действительности служит "обеспечением реализации презумпции достоверности реестра и защиты добросовестного приобретателя недвижимости"¹³⁹.

Применение норм о притворности полностью исключено: прикрывающая сделка – купля-продажа недвижимости с правом обратного выкупа, совершенная в обеспечительных целях, как и любая купля-продажа недвижимости с правом обратного выкупа, сама по себе порочна, ничтожна по вышеприведенным соображениям. Более того, использование правил о залоге к такой сделке приведет к нарушению прав добросовестных приобретателей – новых собственников недвижимости, полагавшихся на сведения реестра при заключении договора и считавшими себя полноправными собственниками, а, возможно, (при их наличии) и к нарушению прав приобретателей недвижимости таких приобретателей.

Условная купля-продажа может быть легализована в качестве непоименованного способа обеспечения только при должном разрешении вышеуказанных теоретических и практических препятствий. Следует согласиться с С.В. Сарбашем в его утверждении о том, что "вопрос адаптации этого квазиобеспечительного способа в российском правопорядке возможно разрешить лишь после детального рассмотрения основных его элементов, а также практических и теоретических проблем, возникающих в связи с его применением"¹⁴⁰.

Однако титульное обеспечение все-таки находит отражение в отечественном гражданском законодательстве. Речь идет, прежде всего, о таких гражданско-правовых механизмах, которые являются частью законодательного регулирования той или иной договорной конструкции: оговорке о сохранении права собственности за продавцом до

¹³⁹Бадулина Е.В. Федеральный закон о государственной регистрации недвижимости: предпосылки принятия и некоторые новеллы // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. № 10. С. 14.

¹⁴⁰Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 93. Это же указывалось и А.В. Егоровым (Егоров А.В. Залог vs. обеспечительная передача права: нужна ли обороту конкуренция? [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. / / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

момента полной оплаты товара (ст.491 ГК РФ), сохранении права собственности за арендодателем по договору финансовой аренды (лизинга), передаче денежного требования финансовому агенту клиентом (абз.2 п.1 ст.824 ГК РФ).

Оговорка о сохранении права собственности за продавцом до момента полной оплаты товара (ст. 491 ГК РФ¹⁴¹). Согласно ст.491 ГК РФ в случаях, когда договором купли-продажи предусмотрено, что право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из назначения и свойств товара. В случаях, когда в срок, предусмотренный договором, переданный товар не будет оплачен или не наступят иные обстоятельства, при которых право собственности переходит к покупателю, продавец вправе потребовать от покупателя возвратить ему товар, если иное не предусмотрено договором.

Анализ правового содержания приведенной нормы позволяет условно выделить **три вида оговорок о сохранении за продавцом права собственности на товар** в рамках договора купли-продажи: *простую оговорку*, при использовании которой переход права собственности к покупателю связывается с моментом исполнения им обязанности по оплате товара; *расширенную оговорку*, применение которой позволяет сторонам обусловить переход права собственности от продавца к покупателю наступлением "иных обстоятельств"¹⁴²;

¹⁴¹Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – ст. 410.

¹⁴²Вопрос о том, что понимается под "иными обстоятельствами" в тексте ст.491 ГК РФ, является дискуссионным в юридической литературе. Так, одними авторами указывается, что при заключении договора купли-продажи, в которых момент наступления права собственности на стороне покупателя связан с "иными обстоятельствами", имеет место условная сделка (Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С.10).

Другими исследователями приводятся примеры "иных обстоятельств", с которыми стороны могут связать переход права собственности к покупателю. Так, В.П. Мозолин к таким обстоятельствам относят предоставление гарантии продавцу покупателем (Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 2 т. Т. 1, Части I, II ГК РФ. 6-е изд. / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. М., 2011. С.450 (автор главы – Мозолин В.П.)). Е.А. Крашенинников и Ю.В. Байгушева – оказание покупателем какой-либо услуги продавцу (Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. №9. С.38).

Однако наиболее обоснованной, удовлетворяющей экономическому содержанию договора купли-продажи, синаллагматического по своей правовой природе, видится позиция третьей группы авторов, которые отмечают недопустимость подобного широкого толкования рассматриваемой формулировки. С опорой на положения зарубежного законодательства и доктрины они указывают, что применение сторонами модели расширенной оговорки о сохранении права собственности за продавцом имеет целью *именно* расширить перечень обеспечиваемых обязательств покупателя, а не изменить или сузить его. Как отмечает О.В. Ланина, "включение сторонами в договор купли-продажи расширенной оговорки должно отвечать цели усиления обеспечительного эффекта простой оговорки, заключающегося в том, что перечень обеспечиваемых обязательств должен расширяться по сравнению с перечнем обязательств, исполнение которых обеспечивает простая оговорка о сохранении права собственности" (Ланина О.В. Гражданско-правовое регулирование оговорки о сохранении права собственности в договорных обязательствах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 224 с.).

продолгованную оговорку – договорное условие, позволяющее покупателю до момента наступления обстоятельств, обуславливающих переход к нему права собственности на товар, отчуждать его, иным образом распоряжаться им в том случае, когда такая возможность предоставлена ему законом, договором либо вытекает из назначения и свойств товара.

Обеспечительный потенциал оговорки о сохранении права собственности за продавцом до момента полной оплаты товара покупателем или наступления иных обстоятельств нашел признание в законодательстве и правоприменении многих зарубежных стран¹⁴³.

В отечественной теории способов обеспечения исполнения обязательств спорным является мнение об обеспечительном эффекте рассматриваемой правовой конструкции. Некоторые исследователи относят ее к специфическому способу обеспечения исполнения обязательств¹⁴⁴, другие – напротив, категорически отрицают ее обеспечительный потенциал¹⁴⁵. Так, А.В. Новиковым, не признающим качества обеспечительного средства за оговоркой о сохранении права собственности, указывается на ограниченную лишь договорами купли-продажи сферу ее применения. Вместе с тем, положения п.1 ст.329 ГК РФ не предъявляют каких-либо требований к универсальности конструкций обеспечительных средств, в основу их выделения должен быть положен иной критерий, а именно – цели, функции способов обеспечения и свойственный лишь им обеспечительный механизм.

Названные выше обязательства покупателя, вытекающие из заключенного с продавцом договора купли-продажи, и выступают, таким образом, ярким примером "иных обстоятельств". Представляется недопустимым ставить переход права собственности к покупателю как реализацию договорной обязанности продавца в зависимость от обстоятельств, не имеющих никакого отношения собственно к заключаемому договору, поскольку это может привести к неопределенности времени наступления преследуемого сторонами экономического результата обязательства: оплата товара будет произведена покупателем, однако момент перехода к нему права собственности будет носить вероятностный характер.

¹⁴³Обзор зарубежного законодательства был освещен в работе Ланиной О.В.: Ланина О.В. Обеспечительная функция оговорки об удержании правового титула кредитором: опыт ведущих правовых систем современности // Вестник гражданского права. 2011. Т.11. №6. С.102-119.

¹⁴⁴Хвошинский А. Вынужденный риск - залог шампанского? [Электронный ресурс]// Бизнес-адвокат", 1999, № 21. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".. Об этом Горбатов К.А. Купля-продажа с условием сохранения собственности у продавца: вопросы, возникающие в практике // Вестник гражданского права. 2013. № 1. С. 97 – 107, Егоров А.В. Залог vs. обеспечительная передача права: нужна ли обороту конкуренция? [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня 2014 г. // В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014 // Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс", Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций// Вестник гражданского права. 2014. № 4. С. 56 – 127, Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. № 7. С. 42 - 43. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁴⁵Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 223 с.

Цель всех разновидностей оговорок о сохранении права собственности состоит в укреплении положения продавца как кредитора в обязательстве по оплате товара. Подобную позицию занимает и судебно-арбитражная практика, признавая, что условие о сохранении права собственности за продавцом направлено, в первую очередь, на обеспечение исполнения обязательства покупателя по оплате товара¹⁴⁶.

Оговорке о сохранении права собственности за продавцом товара, как представляется, свойственны те же цели, что и способам обеспечения исполнения обязательств в целом – непосредственное создание условий для надлежащего исполнения обязательства должником, гарантия интересов кредитора-продавца¹⁴⁷.

Первая цель достигается путем стимулирующей функции – побуждения покупателя к исполнению его договорной обязанности по оплате товара: "исполнительность покупателя позволит ему подкрепить фактическое владение товаром полнотой полномочий собственника данного имущества"¹⁴⁸. При неисполнении или ненадлежащем исполнении у продавца как у собственника возникает право требования возврата товара, срабатывает уже не стимулирующая, а компенсационная функция, направленная на защиту интересов кредитора.

Оговорке о сохранении права собственности присущ такой признак способов обеспечения исполнения обязательств как наличие обеспечительного механизма – реальной гарантии прав кредитора, срабатывающей на стадии нарушения обязательства должником¹⁴⁹. Роль обеспечительного механизма в договоре купли-продажи с таким условием выполняется самим правом собственности, которое по общему правилу развития договорных отношений сторон должно было быть передано покупателю с вещью изначально, однако в силу соглашения остается за продавцом.

¹⁴⁶Постановление ФАС Западно-Сибирского округа [Электронный ресурс] от 20.01.2010 №А70-2705/2009, Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 19.01.2006 №А42-10718/04-10 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

¹⁴⁷Нельзя не отметить, однако, что, несмотря на защиту интересов кредитора посредством использования оговорки о сохранении права собственности, интересы третьих лиц могут в данном случае могут быть существенным образом ущемлены. Как указывается в литературе, в результате применения оговорки о сохранении права собственности "владение утрачивает значение средства легитимации владельца в качестве собственника вещи" (Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. №9. С.42). Споры, связанные с защитой добросовестных третьих лиц-приобретателей имущества, право собственности на которое отсутствовало у покупателя, неоднократно были предметом рассмотрения судов различных уровней (Об этом Постановление ФАС Центрального округа [Электронный ресурс] от 15.01.2010 N Ф10-5528/09 №А09-1468/2009, Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 28.08.2012 №А41-36113/11 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

¹⁴⁸Хвощинский А. Указ. соч.

¹⁴⁹Подобной точки зрения придерживаются другие авторы. Об этом Ильченко А.Л. Защита прав продавца при купле-продаже недвижимости [Электронный ресурс] // Юрист. 2004. № 6. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

Следует отметить, однако, что реализация покупателем правомочия распоряжения и (или) пользования, предоставленного ему договорным условием о пролонгированной оговорке, лишает последнюю качества способа обеспечения исполнения обязательства. В данной правовой ситуации у продавца прекращается право требования возврата товара, но сохраняется право требования его оплаты¹⁵⁰. Обеспечительный механизм, неременный признак любого способа обеспечения, действующим гражданском законодательством в этом случае не предусмотрен, что не исключает использование договорных обеспечительных способов.

Важно заметить, что зарубежные гражданские законы (в первую очередь, Германии) в отличие от отечественного ГК предусматривают право продавца предоставить покупателю правомочие распоряжения **товаром только по соглашению сторон и исключительно в обмен на предоставление им какого-либо иного обеспечения продавцу**. Такое различие в правовой регламентации пролонгированной оговорки позволило некоторым авторам называть ее отечественный вариант "частичным заимствованием"¹⁵¹ из иностранных правопорядков.

Заслуживающим внимания является также вопрос, возникающий в практике применения абз.2 ст.491 ГК РФ, о допустимости предъявление продавцом, сохраняющим право собственности на товар, требования о его оплате при неисполнении должником своих договорных обязанностей, ненаступлении иных правопорождающих обстоятельств, а соответственно, и о выполнении в данном случае оговоркой о сохранении права собственности функции способа обеспечения. На сегодняшний день судебной и судебно-арбитражной практикой выработан подход, допускающий предъявление продавцом такого требования¹⁵², однако подобное решение вопроса требует определенных уточнений. Положения абз.2 ст.491 ГК РФ сформулированы императивно и не допускают возникновение в рассматриваемой ситуации на стороне продавца иных, помимо требований

¹⁵⁰ Данный вывод подтверждается судебной практикой. Об этом, например, Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 19.01.2006 №А42-10718/04-10 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁵¹ Ланина О.В. Гражданско-правовое регулирование оговорки о сохранении права собственности в договорных обязательствах : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С.184.

¹⁵² Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 16.05.2006 № 15550/05 №А32-3604/2005-50/60, Определение ВАС РФ [Электронный ресурс] от 02.03.2010 №ВАС-1973/10 № А56-39045/2008 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та. Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 16.05.2006 №15550/05 № А32-3604/2005-50/60 указывается, в частности, что согласно п. 3 ст. 488 ГК РФ продавцу предоставлена возможность выбора способа защиты своего нарушенного права - требовать оплаты либо возврата товара. Эта возможность не зависит от момента перехода права собственности на проданный товар. Условие договора о сохранении за продавцом права собственности на товар до момента оплаты имеет целью прежде всего обеспечить исполнение обязательств покупателя по оплате товара. Следовательно, вывод о том, что от покупателя можно требовать возврата товара, но не его оплаты, не соответствует указанным нормам Гражданского кодекса РФ.

о возврате товара, правопритязаний при неисправности на стороне должника или при ненаступлении предусмотренных договором "иных обстоятельств". Приводимые в судебных актах ссылки на п.3 ст.488 ГК РФ не могут служить обоснованием альтернативного, дополняющего абз.2 ст.491 ГК РФ характера требований продавца, поскольку данной нормой регулируются другие правовые ситуации.

Вместе с тем, представляется возможным согласиться с позицией о распространении в отношении абз.2 ст.491 ГК РФ общего для всех договоров купли-продажи правила п.3 ст.486 ГК РФ в части допущения альтернативного характера требований кредитора, не отрицающего при этом выполнения оговоркой о сохранении права собственности обеспечительной функции.

В правовой литературе отсутствует единство мнений относительно правовой природы права продавца на возврат товара, переданного покупателю, при неисправности с его стороны. Так, некоторыми авторами однозначно указывается на вещно-правовой характер данного способа защиты¹⁵³, другими – на обязательственно-правовой¹⁵⁴. Наиболее аргументированной при этом представляется позиция сторонников второй точки зрения: между сторонами до неисполнения или ненадлежащего исполнения со стороны покупателя, так и после этого юридического факта имеет место договорное обязательство, что, думается,

¹⁵³Так, А.В. Латынцев указывает, что положения п.2 ст.491 ГК РФ соответствуют общим правилам ст.301 ГК РФ о возможности собственника истребовать принадлежащее ему имущества из чужого незаконного владения, признавая тем самым вещно-правовую природу права продавца на истребование товара у покупателя. Данную позицию автор обосновывает утверждением о том, что с момента неисполнения покупателем обязательства по оплате товара или ненаступления иного обстоятельства, с которым стороны договора купли-продажи связали момент перехода права собственности к покупателю, владение покупателя становится незаконным (Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 220 с.). Схожей позиции придерживается и Ю.Н. Алферова: автор отмечает, что право на возврат товара продавцом сущностно представляет собой вещно-правовой способ защиты прав продавца, предполагающий истребование товара из чужого незаконного владения (Алферова Ю.Н. Понятие оговорки о сохранении права собственности // Вестник гражданского права. 2014. №3. С.7-26).

¹⁵⁴Согласно точке зрения Д.В. Мурзина, продавец вправе требовать возврата товара в порядке ст.302 ГК РФ только от третьих лиц, незаконно им завладевших, но не от покупателя (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья и четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009 (автор главы – Д.В. Мурзин) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

Более развернутой в этом аспекте является позиция О.В. Ланиной: как справедливо указывается автором, требование продавца к покупателю о возврате товара возникает в рамках договорного правоотношения и, что также важно, поскольку покупатель получает вещь от продавца (собственника) в силу заключенного между ними договора купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности, покупатель как в момент передачи ему вещи, так и в момент просрочки, наступления иных обстоятельств, владеет вещью в силу соглашения с собственником, а следовательно, является законным владельцем. В этой связи, как пишет О.В. Ланина, в отсутствие "незаконного" владения и при наличии договорного правоотношения между покупателем и продавцом у последнего отсутствуют какие-либо основания для предъявления виндикационного иска к покупателю (ст.302 ГК РФ) (Ланина О.В. Обеспечительная функция оговорки об удержании правового титула кредитором: опыт ведущих правовых порядков современности // Вестник гражданского права. 2011. Т.11. №6. С.102-119).

изначально исключает применение норм о виндикации к рассматриваемой правовой ситуации.

Сохранение права собственности за арендодателем по договору финансовой аренды (лизинга). Согласно ст.665 ГК РФ по договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование.

Идея о том, что право собственности, сохраняющееся за арендодателем, по договору финансовой аренды, выступает способом обеспечения исполнения обязательств лизингополучателя, нашла отражение в судебной практике. Так, согласно п.2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 14.03.2014 №17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга" по общему правилу в договоре выкупного лизинга имущественный интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя – в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии. Приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга служит для него обеспечением обязательств лизингополучателя по уплате установленных договором платежей, а также гарантией возврата вложенного. По смыслу ст.329 ГК РФ упомянутое обеспечение прекращается при внесении лизингополучателем всех договорных платежей, в том числе в случаях, когда лизингодатель находится в процессе банкротства либо он уклоняется от оформления передаточного акта, договора купли-продажи и прочих документов.

Выполнение правом собственности в договорах финансовой аренды обеспечительной составляющей признается и на доктринальном уровне. Так, А.А. Иванов обращает внимание на то, что интересы лизингодателя обеспечиваются наличием у него в собственности имущества, на которое при неисправности лизингополучателя не нужно обращать взыскание, а достаточно потребовать возврата имущества: таким образом, договор лизинга выполняет обеспечительную функцию¹⁵⁵. По мнению Н.Ю. Рассказовой, право собственности на предмет лизинга сохраняется за лизингодателем с целью обеспечить лизинговые платежи¹⁵⁶. Н.Е. Еремичев, классифицируя способы обеспечения, выделяет реальное обеспечение, включающее резервирование права собственности, в качестве вида

¹⁵⁵Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Е.Ю. Валявина, И.А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. – Москва : Проспект, 2014. С.239.

¹⁵⁶Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2006. С. 651.

которого могут выступать некоторые лизинговые договоры¹⁵⁷. С.В. Сарбаш отмечает обеспечительную цель лизинга, позволяющую кредитору считаться собственником имущества, а должнику его эксплуатировать¹⁵⁸.

Право собственности, сохраняющееся у лизингодателя на переданную во владение и пользование лизингополучателю вещь, способствует достижению целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательств лизингополучателем и гарантии интересов лизингодателя, выполняет стимулирующую и компенсационную функции: факт принадлежности на праве собственности предмета договора лизинга лизингодателю дает ему право в случае неисправности должника изъять это имущество у лизингополучателя (действие компенсационной функции). Это, безусловно, побуждает последнего к надлежащему исполнению, стимулирует исполнять возложенные на него обязанности под угрозой риска утраты имущества, в использовании которого в своей предпринимательской деятельности он заинтересован (действие стимулирующей функции). Право собственности лизингодателя на предмет лизинга выступает источником удовлетворения его имущественных требований в случае неисправности арендатора, то есть присущим всем способам обеспечения обеспечительным механизмом.

Право лизингодателя на изъятие предмета лизинга, в случаях и в порядке, предусмотренном законом и договором, из владения и пользования лизингополучателя как гарантия его имущественных интересов нашло закрепление в п.3 ст.11 и п.2 ст.13 Федерального закона "О финансовой аренде (лизинге)"¹⁵⁹. Как свидетельствует судебная практика, изъятие предмета лизинга лизингодателем осуществляется в большинстве случаев при расторжении договора финансовой аренды (лизинга), сопровождается требованиями о взыскании с лизингополучателя задолженности по лизинговым платежам, неустойки¹⁶⁰.

¹⁵⁷Еремичев Н.Г. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 212 с.

¹⁵⁸Об этом Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С.7-93.

¹⁵⁹ О финансовой аренде (лизинге): ФЗ от 29.10.1998 №164-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 02.11.1998. – №44. – ст. 5394.

¹⁶⁰Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 09.10.2012 №А46-15108/2010, Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 15.04.2009 №А40-66040/08-23-582, Постановление ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 24.06.2008 №А65-6881/2006// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

При этом, как отмечается в судебной практике, неисправность лизингополучателя в виде неуплаты лизинговых платежей, ставшая следствием неисполнения своих обязательств его контрагентом – сублизингополучателем – не является основанием для отказа лизингодателю в требованиях об изъятии у лизингополучателя предмета лизинга, расторжении договора лизинга и взыскании лизинговых платежей (Об этом Постановление Арбитражного суда Московского округа [Электронный ресурс] от 07.10.2014 №А40-175473/13-35-1549// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

При этом важно учитывать, что в случае расторжения договора выкупного лизинга и возврата предмета лизинга у лизингополучателя возникает право на взыскание той части лизинговых платежей, которые составляют стоимость возвращенного лизингодателю имущества на момент его передачи лизингодателю¹⁶¹¹⁶². Согласно п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга" данная стоимость определяется по состоянию предмета лизинга на момент перехода к лизингодателю риска его случайной гибели или порчи (по общему правилу ст.669 ГК РФ – на момент его возвращения лизингодателю) исходя из суммы, вырученной лизингодателем от продажи предмета лизинга в разумный срок после получения предмета лизинга или в срок, предусмотренный соглашением лизингодателя и лизингополучателя, либо на основании отчета оценщика.

Право собственности на предмет лизинга позволяет лизингодателю получить удовлетворение своих имущественных требований, возникших в связи с неисполнением обязательства, путем отчуждения такого имущества другим лицам: "оправдание предоставления титула собственника лизингодателю заключается в том, чтобы снабдить кредитора правом, позволяющим ему в случае неисправности должника удовлетворить свой интерес за счет стоимости активов, в отношении которых веритель наделен правом собственности, путем их реализации"¹⁶³.

Передача денежного требования финансовому агенту клиентом (абз.2 п.1 ст. 824 ГК РФ). Согласно п.1 ст. 824 ГК РФ по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. При этом денежное требование к должнику

¹⁶¹Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 25.10.2012 №А40-18208/11-109-103 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁶²Иными словами, "сумма, подлежащая возврату лизингодателем лизингополучателю в случае расторжения договора выкупного лизинга, представляет собою выкупную стоимость возвращенного лизингодателю объекта лизинга с учетом его износа за период использования лизингополучателем. Способ определения выкупной цены, в том числе методика расчета, определяется судом в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела" (Зуева М.В., Холкина М.Г., Канцер Ю.А., Тишин Р.В. Комментарий к Федеральному закону от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

¹⁶³Громов С.А. Обеспечительная функция права собственности лизингодателя на предмет лизинга // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 252.

может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом.

Как следует из приведенной правовой нормы, сам закон в данном случае признает за уступкой права денежного требования клиентом финансовому агенту обеспечительный потенциал. В продолжение данного положения п.2 ст.831 ГК РФ установлены правила о необходимости предоставления финансовым агентом отчета и передачи сумм, превышающих сумму долга клиента, обеспеченную переданным правом требования. В теории такую разновидность факторинга также именуют как обеспечительную¹⁶⁴. Вместе с тем, необходимо обратить внимание на условность подобной формулировки: способом обеспечения исполнения выступает не сам договор финансирования под уступку денежного требования¹⁶⁵, совершенную в обеспечение, а лишь уступаемое право требования как тот имущественный источник, за счет которого при неисправности клиента финансовый агент уполномочен получить удовлетворение своих требований.

В теории гражданского права активно обсуждается вопрос об условии возвратности средств по договору обеспечительного факторинга. Ряд авторов занимает позицию об отсутствии у клиента обязанности по возврату средств, переданных в финансирование под обеспечение. Так, Л.Ю. Василевская отмечает, что законодательно модель финансирования, предусматривающая возврат финансирующим субъектом переданных ему денежных средств, уже закреплена в форме института заемно-кредитных договоров, а потому финансирование клиента осуществляется на безвозвратной основе: "у клиента нет обязанности, как в заемных отношениях, вернуть сумму долга (сумму финансирования)"¹⁶⁶. Более того, по мнению автора, обеспечительная уступка денежного требования предусматривает в конструкции факторинга особую обязанности клиента, отсутствующую в отношениях заемного характера и заключающуюся в несении им ответственности перед финансовым агентом лишь за остаток долга, который не получен им посредством предъявления денежного требования к исполнению к должнику¹⁶⁷. А.П. Юденков, хоть и признает условие о возвратности договора финансирования под обеспечительную уступку, однако указывает на то, что особенностью

¹⁶⁴Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3 т. (том 2) (под ред. П.В. Крашенинникова) ("Статут", 2011) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁶⁵Иная позиция: Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г., Юдина А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (постатейный) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та, Ситникова Е. Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтерия и банки. 2009. №10.

¹⁶⁶Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 68 - 74.

¹⁶⁷Там же.

такой уступки заключается в том, что предъявление денежного требования (предмета уступки) к исполнению не связано с неисполнением либо с ненадлежащим исполнением основного обязательства клиентом, что характерно для других способов обеспечения; в данном случае, по мнению автора, финансовый агент сначала производит взыскание по уступленному денежному требованию, и только если суммы, полученные от должника, оказались меньше суммы долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой денежного требования, требование о возврате долга предъявляется к исполнению¹⁶⁸.

Однако более убедительной видится позиция тех цивилистов, которые, напротив, относят договор финансирования по уступку денежного требования, совершаемую в качестве обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом, к договорам, определяющим заемные отношения субъектов гражданского права, в частности, финансового агента и клиента, а соответственно, положительно отвечают на вопрос о возвратности средств, переданных с целью финансирования¹⁶⁹. Предполагается, что финансовый агент кредитует клиента, предоставляя ему соответствующую сумму денежных средств. Клиент принимает на себя обязанность возратить сумму займа с процентами за пользование займом согласно заключенному договору. Исполнение этого обязательства клиента и обеспечивается уступкой денежного требования клиента к своим должникам. Такой вывод основан, во-первых, на соображениях формальной логики и доктринального подхода к определению гражданско-правового обеспечения в целом: институт обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств исторически обусловлен необходимостью упрочнения основного, обеспечиваемого обязательства, в отсутствие которого смысл способа обеспечения просто теряется. Конструирование договора финансирования под уступку денежного требования, совершаемую в целях обеспечения, в условиях отсутствия у клиента обязанности возратить сумму переданного финансирования, по верному утверждению С.В. Сарбаша, не позволяет определить, собственно, какое обязательство клиента обеспечивается уступленным требованием, на случай неисполнения какого обязательства данное требование уступается¹⁷⁰. Второе замечание касается вопросов юридической техники: предлагаемая сторонниками первой точки зрения трактовка абз.2 п.1 ст.824 ГК РФ, предполагающая отсутствие у клиента обязанности по возврату переданных ему в целях финансирования денежных средств превращает обеспечительную разновидность

¹⁶⁸Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 2 т. Т. 1, Части I, II ГК РФ. 6-е изд. / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. М., 2011. С.674. (автор главы – Юденков А.П.), Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5: В 2 т. Т.1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. М., 2006. С. 559, 577.

¹⁶⁹Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. 264 с.

¹⁷⁰Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России. М., Статут. 2008. С.156-179.

договора финансирования под уступку денежного требования в его классическую разновидность, в финансирование под уступку по модели "покупки", что, безусловно, нельзя признать удовлетворительным. Допущение существования безвозвратного финансирования привело бы и к дисбалансу в отношениях участников соответствующих отношений: предоставлению клиенту возможности обогащаться за счет финансового агента даже в случае, если договором финансирования под уступку будет предусмотрено вознаграждение финансового агента. Данное положение ярко проявляет себя в случае, когда уступленное финансовому агенту требование оказывается не способным к реализации, иными словами неисполнимым: при допущении безвозвратной конструкции рассматриваемого договора у финансового агента будут отсутствовать какие-либо юридические механизмы побуждения клиента к возврату пережданных денежных средств. Возвратный характер финансирования в данной случае способен разрешить возникшее затруднение, допуская прямое обращение к клиенту с требованием исполнения им обязательства.

С позиции изложенных в первой главе признаков способов обеспечения легальное определение обеспечительной уступки в качестве способа обеспечения видится абсолютно верным. Обеспечительная уступка преследует, как и подавляющее большинство способов обеспечения, цель непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства клиентом-должником в рамках отношений по финансированию под уступку денежного требования посредством выполнения ей стимулирующей функции: риск в случае собственной неисправности утраты клиентом статуса кредитора в обязательстве, право требования в рамках которого уступается, стимулирует его надлежащим образом исполнять свои обязанности, вытекающие из договора финансирования под уступку. Данной гражданско-правовой конструкции также присуще и достижение цели защиты интересов кредитора – финансового агента, чему способствует выполнение такой уступкой компенсационной (защитной) функции. Реализация обеспечительной уступкой денежного требования указанной функции происходит за счет "перенесения" статуса кредитора в том или ином обязательстве с клиента по договору финансирования под уступку денежного требования на финансового агента, который при неисправности своего контрагента вправе воспользоваться предоставленным ему правом требования к должнику, удовлетворив тем самым свой имущественный интерес. Обеспечительный механизм, присущий способам обеспечения, представлен в конструкции обеспечительного факторинга, таким образом, в возможности получения финансовым агентом причитающегося ему в конструкции иного обязательства, право требования в котором были уступлены ему на случай неисправности своего контрагента.

В этом смысле обеспечительный механизм обеспечительной уступки представляет собой сложное соединение двух видов обеспечения: личного и вещного. С одной стороны, имущественные притязания кредитора удовлетворяются за счет обращения к третьим лицам, однако с другой, эти субъекты гражданского права выступают участниками других гражданских правоотношений, не принимали на себя обязанность отвечать за клиента-должника по договору финансирования под уступку, требования кредитора-финансового агента удовлетворяются за счет имущества таких третьих лиц, поскольку они являются обязанными перед ним в силу самостоятельного, неакцессорного обязательства.

Вместе с тем, практически и теоретически нерешенным остается ряд вопросов применения обеспечительного факторинга. Первое затруднение вызывает проблема определения сферы действия норм об обеспечительной уступке денежного требования. Имеющаяся в литературе позиция о специальном характере данной обеспечительной конструкции, ограничении сферы ее применения лишь отношениями по финансированию под уступку денежного требования, то есть отношениями заемно-кредитной сферы и, как следствие, невозможностью ее использования в качестве общего способа обеспечения обязательств¹⁷¹ требует определенной критической оценки. Основным аргументом противников универсального характера обеспечительной уступки является фидуциарный, то есть лично-доверительный характер, взаимоотношений клиента и финансового агента, проявляющийся в том, что финансовый агент получает больше правовых возможностей, чем ему требуется для целей обеспечения, становится полноправным кредитором в обязательстве с должником, может распорядиться своим правом требования в ущерб его интересам. Более того, как отмечается в литературе, признание универсального характера обеспечительной уступки может создать "неоправданные преимущества кредитора в случае банкротства должника"¹⁷², привести к дисбалансу интересов прав кредиторов в процедурах банкротства.

Однако нельзя не признать, что обеспечительная уступка включает в себе огромные обеспечительные возможности, полностью удовлетворяет характеристике способов обеспечения. Какие-либо опасения по поводу возможных злоупотреблений сторон не должны служить аргументом против возможности ее универсального применения, поскольку могут быть легко устранимы эффективным и системным правовым регулированием. Так, законодательство о банкротстве предусматривает целую совокупность правовых норм, регламентирующих процедуру и основания оспаривания сделок должника (гл. III.1 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"; нормы п.2 ст.831 ГК РФ, которые могут быть

¹⁷¹Сарбаш С.В., Указ. соч., Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. 2015. № 4. С. 68 - 74.

¹⁷²Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2016. С.96.

использованы по аналогии (п.1 ст.6 ГК РФ) к обеспечительной уступке, совершенной вне договора финансирования, определяют обязанность финансового агента отчитываться за реализованное им право требования и передавать денежные средства, превышающие сумму долга клиента. Следуя логике выше цитируемых авторов, можно дойти до крайности и полностью отказаться от диспозитивного метода правового регулирования, увеличивающего вероятность недобросовестных действий со стороны участников гражданского оборота. Думается, что единичные случаи подобного поведения не должны служить основанием лишения добросовестных субъектов гражданского права эффективных и действенных правовых механизмов.

Таким образом, думается, нет оснований для ограничительного толкования сферы действия обеспечительной уступки, а потому данная конструкция вполне может быть признана универсальным способом обеспечения¹⁷³.

Вторым является вопрос о моменте, с которого производится обеспечительная уступка денежного требования, исходя из общего утверждения о том, что способ обеспечения начинает в полную силу функционировать с момента нарушения обязательства должником.

Закономерно в рамках общих положений об обеспечении обязательств предположить, что права кредитора в уступленном клиентом требовании переходят к финансовому агенту в момент нарушения клиентом своих обязательств по возврату денежных средств, выступающих предметом заключенного договора¹⁷⁴. Вместе с тем, данный подход однозначно не следует из положений ст.824 ГК РФ (денежное требование к должнику может быть **уступлено** клиентом финансовому агенту **в целях обеспечения исполнения обязательства**), согласно смыслу которых уступка права требования происходит непосредственно в момент заключения соглашения об обеспечении, что в данном аспекте представляет собой некое исключение из общих теоретических предпосылок учения об обеспечении. Однако следует иметь в виду, что обеспечительный характер данной уступки дает основания для вывода о том, что реализация прав кредитора финансовым агентом по такому требованию возможна не ранее наступления срока исполнения основного обязательства и неполучения такого исполнения от должника-клиента. В противном случае опять же нивелируется различие между обеспечительным и расчетным факторингом, что с

¹⁷³Такая позиция нашла поддержку в литературе. См. Почуйкин В.В. Основные проблемы уступки права требования в современном гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С.119, Раздобудько А.Е. Факторинг в целях обеспечения и уступка требования: общее и особенное в правовых конструкциях // Актуальные проблемы российского права. 2012. №3. С.127, Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С.96-100.

¹⁷⁴Такая позиция нашла отражение в литературе. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использ. судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2006. С. 473.

позиции практики применения норм о договоре финансирования под уступку и юридической техники недопустимо. При надлежащем исполнении со стороны клиента-должника должна иметь место обратная уступка права требования клиенту, вытекающая из обеспечительного характера первой уступки и условий заключенного договора.

2.3 Страхование

Вопрос о квалификации страхования в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по-разному решается в юридической литературе. Можно отметить существование совершенно различных точек зрения по данной проблеме: от резкого неприятия страхования в качестве обеспечительной конструкции до признания за ним, либо каким-либо его видами качества способа обеспечения исполнения обязательств¹⁷⁵. При этом доводы противников квалификации страхования как обеспечительного средства обычно сводятся либо к констатации факта самостоятельного, специального правового регулирования страхования¹⁷⁶, что, на их взгляд, отрицает возможность наличия у страхования обеспечительной функции, либо к противопоставлению страхования и способов обеспечения по критерию акцессорности, непризнанию данного качества за страховыми договорами¹⁷⁷, либо указанием на специализированный и лицензируемый в отличие от поручительства и независимой гарантии характер деятельности страховщика¹⁷⁸.

Надо сказать, что подчас авторы-противники признания за страхованием обеспечительной сущности, приводят, на первый взгляд, достаточно веские аргументы. Так, А.Н. Лысенко, анализируя положения п.2 ст.587 ГК РФ, отмечает, что существенным

¹⁷⁵Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В.А. Белов. М.: ЮрИнфоР, 1998. 234 с., Бормотов А.В. Обеспечительная функция договора страхования в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2011. 216 с., Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // Хозяйство и право. 1994. №7. С.10-18, Замотаева Т.Б. Обеспечение рентных платежей страхованием // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12, Казанцев В.И. Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. №12. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс", Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. – 220 с.

Некоторые ученые прямо не признают страхование способом обеспечения исполнения, но предлагают квалифицировать его в качестве квазиспособа (Гришаев С.П. Страхование. 2008 [Электронный ресурс], Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации [Электронный ресурс] // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁷⁶Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. №4. С.57.

¹⁷⁷Демидова Г.С. Отграничение договора страхования от смежных гражданско-правовых обязательств // Российская юстиция. 2003. №8. С.21, Павлодский Е.А. Обеспечение исполнения обязательств поручительством // Закон. 1995. №5. С.25-29, Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". Электрон. дан. М., 1997-2017. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/9/page_58.html (дата обращения 29.01.2017).

¹⁷⁸Фогельсон Ю.Б. Страхование: теоретические основы и практика применения: монография. М.: Норма, Инфра-М. 2012. 576 с.

условием договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является условие, устанавливающее обязанность плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (ст. 329 ГК РФ) *или* застраховать в пользу получателя ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Автор обращает внимание на то, что из формулировок указанной правовой нормы следует, что страхование риска ответственности выступает альтернативой способов обеспечения исполнения обязательств. "Таким образом, логика законодателя предусматривает разграничение указанных гражданско-правовых институтов"¹⁷⁹, – подытоживает ученый. Вместе с тем, думается, во-первых, что не совсем обоснованным является столь четкое следование букве закона при формулировании того или иного вывода. Во-вторых, исходя из п.1 ст.932 ГК РФ данный подвид имущественного страхования допускается в случаях, предусмотренных законом. Именно примером такого случая, предусмотренного законом, и является норма п.2 ст.587 ГК РФ, которая дает сторонам свободу на заключение такого вида страхования для обеспечения ренты. Разделительный союз "или" в данном контексте не обязательно должен быть, таким образом, однозначно истолкован в смысле позиции законодателя, разграничивающего способы обеспечения и страхование.

К вопросу о правовой природе страхования в рассматриваемом аспекте по-разному подходит и законодатель, в ряде правовых норм четко определяя за страхованием роль способа обеспечения исполнения обязательства (ч.10 ст.7 Федерального закона "О потребительском кредите (займе)"¹⁸⁰, п.2 ч.2 Федерального закона "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации"¹⁸¹, ч.3 ст.1 Федерального закона "О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации"¹⁸², п.3 ч.2 ст.38 Федерального закона "Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные

¹⁷⁹Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации [Электронный ресурс] // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

¹⁸⁰ О потребительском кредите (займе): ФЗ от 21.12.2013 №353-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 23.12.2013. – №51. – ст. 6673.

¹⁸¹ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 30.12.2004 №214-ФЗ (в ред. от 03.07.2016, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 03.01.2005. – №1 (часть 1). – ст.40.

¹⁸² О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: ФЗ от 23.12.2003 №177-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.12.2003. – №52 (часть 1). – ст.5029.

законодательные акты Российской Федерации"¹⁸³). Можно допустить, однако, что такое легальное определение страхования не связано с окончательным разрешением вопроса о его правовой природе и об однозначном подходе законодателя в этом вопросе, имеет, скорее, социально-экономические причины, преследует цель более эффективной защиты прав слабой в конкретном обязательстве стороны посредством использования применительно к страховым договорам конструкции обеспечения исполнения обязательств.

Вместе с тем, думается, что страхование с учетом определенных особенностей может быть отнесено к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств. Во-первых, и способы обеспечения (при неисполнении обязательства), и страхование преследуют общую цель – защиту имущественных интересов конкретных лиц. Подобное функциональное назначение страхования следует из его социально-экономической природы: рискованный характер общественного производства и взаимодействия общества и природы, обусловленный противоречиями общественных отношений и противоречиями между обществом и природой, порождает объективную необходимость предупреждения и устранения их разрушительных последствий, а также возмещения причиненного ущерба. Страховая защита общественного производства как экономическая категория представляет собой общее понятие, отражающее объективно существующую совокупность специфических распределительных и перераспределительных отношений по поводу предупреждения, устранения потерь в сфере общественного производства, а также возмещения вреда, причиненного жизненному уровню населения¹⁸⁴.

С экономической точки зрения страхование представляет собой отношения по имущественной защите интересов субъектов гражданского права (страхователей) со стороны специализированной организации (страховщика), которая принимает на себя функции аккумуляирования денежных средств, используемых для восстановления имущественной сферы страхователей, если она умалена.

В.И. Серебровский охарактеризовал роль страхования следующим образом: "Сущность страхования заключается в том, что тот ущерб, который данное хозяйство или человек могут понести от известной опасности, распределяется между несколькими хозяйствами или группами людей... Этот результат достигается тем, что те лица, которым угрожает какая-нибудь опасность, делают на случай наступления определенной опасности...

¹⁸³ Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 08.11.2007 №257-ФЗ (в ред. 03.07.2016, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – 12.11.2007. – №46. – ст.5553.

¹⁸⁴Об этом, например, Страховое право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.Н. Кузбагарова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 335 с.

известные денежные отчисления... из коих постепенно составляется тот фонд, из которого впоследствии выплачивается вознаграждение потерпевшему"¹⁸⁵. Иными словами, В.И. Серебровский выделяет две характеристики страхования:

1. распределение неблагоприятных последствий наступления определенных событий между несколькими лицами;
2. формирование из взносов этих лиц специального фонда.

Ключевыми здесь являются, очевидно, выражения "распределение неблагоприятных последствий" и "специализированный фонд".

Многие авторы, характеризуя место страхования в гражданском обороте, однако так или иначе, сводят все к следующим характеристикам:

- распределение (выравнивание) рисков (неблагоприятных последствий определенных событий);
- передача риска;
- защита интересов;
- формирование специализированного фонда;
- наличие специализированного предприятия, осуществляющего распределение рисков или защиту интересов.

Как и способы обеспечения, страхование направлено на минимизацию имущественных рисков и устранение возникающих в процессе экономических отношений негативных последствий у определенных субъектов посредством выплаты им денежных средств. В этом аспекте следует говорить и о выполнении страхованием, как и всеми обеспечительными мерами, защитной функции.

Во-вторых, особенностью страхования, сближающей его со способами обеспечения, является то, что в страховании реализация указанной функции происходит за счет сущностно близких обеспечительному механизму способов обеспечения страховых фондов, специально формируемых профессиональными субъектами рынка – страховщиками – для минимизации негативных последствий, возникающих в процессе общественной жизни, производства и товарооборота. Механизм страхования крайне близок к свойственному способам обеспечения способом обеспечения исполнения обязательств обеспечительному механизму, поскольку своей способностью компенсировать потери от ряда факторов оно также напрямую и реально гарантирует имущественный интерес конкретных лиц. В рамках данного договора происходит формирование, резервирование страховой суммы, которая

¹⁸⁵Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". Электрон. дан. М., 1997-2017. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/9/> (дата обращения 15.04.2016).

выплачивается при наступлении страхового случая.

В этой связи заслуживает внимания позиция А.В. Бормотова, который, рассматривая обеспечительную функцию договора страхования, отмечал, что она представляет собой "воздействие страхового обязательства на иное, обеспечиваемое, обязательство в качестве способа обеспечения исполнения данного обеспечиваемого обязательства"¹⁸⁶. Указанное воздействие договора страхования основано на обеспечительном интересе страхователя (выгодоприобретателя) как участника главного обязательства. Обеспечительный интерес – это законный интерес кредитора и (или) должника установить гарантию, за счет которой исполняется основное обязательство. Он возникает в силу закона или договора.

Вместе с тем страхованию не свойственно выполнение стимулирующей функции, а соответственно, и достижение цели непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства, как то свойственно способам обеспечения. Данное обстоятельство объясняется участием в страховых отношениях страховщика, принимающего на себя часть рисков своих страхователей, аккумулирующего уплачиваемые ими страховые взносы в страховые фонды и выплачивающего страховое возмещение при наступлении страховых случаев, тем самым ограждая их от несения неблагоприятных имущественных последствий. Страхование исторически возникло как общественно-экономический институт, позволяющий обезопасить производство и товарообмен от различных факторов, перераспределить имущественную нагрузку в рамках конкретных обязательственных правоотношений, максимально уменьшить или совсем ликвидировать последствия наступления определенных, неблагоприятных для субъектов оборота обстоятельств.

Указанная специфика при этом не исключает общей обеспечительной природы страхования и возможности его рассмотрения в качестве непоименованного способа обеспечения.

Те аргументы, которые выдвигаются в юридической литературе против признания страхования способом обеспечения (специальное правовое регулирование, особый характер деятельности страховщика, самостоятельность страхования как гражданско-правового обязательства, в отличие от акцессорности способов обеспечения) выглядят не совсем аргументированными.

Так, специальное правовое регулирование как основание для вывода об отсутствии у страхования обеспечительного потенциала, представляется, не основано на действующем законодательстве. Конструкция п.1 ст.329 ГК РФ допускает существование способов

¹⁸⁶Бормотов А.В. Обеспечительная функция договора страхования в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2011. С.74.

обеспечения, предусмотренных, в том числе, в другом структурном элементе ГК РФ и других законодательных актах, а следовательно, наличие особого правового регулирования тех или иных способов обеспечения в данном случае закономерно и следует из правовой нормы. Допустив невозможность квалификации в качестве способов обеспечения всех гражданско-правовых институтов, имеющих собственную правовую регламентацию, придется признать отсутствие каких-либо непоименованных способов обеспечения в целом.

Особый характер деятельности страховщика также не может выступать достаточным аргументом против квалификации страхования как способа обеспечения, поскольку имеет формальный характер. Следуя логике сторонников приведенной позиции, можно заключить, что согласно прежнему правовому регулированию независимой (ранее – банковской) гарантии, ограничивающему круг возможных гарантов банками, иными кредитными учреждениями и страховыми организациями, банковская гарантия не могла рассматриваться в качестве способа обеспечения, однако на сегодняшний день уже независимая гарантия в связи с расширением перечня гарантов, может таковым признаваться.

Наконец, акцессорность как характеристика, якобы исключающая возможность квалификации страхования как способа обеспечения, согласно позиции ряда авторов, как будет показано далее, присуща и страхованию, используемому субъектами гражданского права в обеспечительных целях.

Гражданское законодательство предусматривает несколько основных видов страхования, имеющих в данном аспекте вопроса значение: личное, имущественное страхование, а именно страхование имущества и страхование ответственности.

Личное страхование. Согласно п.1 ст.934 ГК РФ по договору личного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая). Нормами специального закона "Об организации страховой деятельности в РФ" определяется, что объектами страхования жизни могут быть имущественные интересы, связанные с дожитием граждан до определенных возраста или срока либо наступлением иных событий в жизни граждан, а также с их смертью (страхование жизни); объектами страхования от несчастных случаев и болезней могут быть имущественные интересы, связанные с причинением вреда здоровью граждан, а также с их смертью в результате несчастного случая или болезни (страхование от несчастных случаев и болезней).

В юридической литературе отмечается, что основной целью заключения договоров личного страхования выступает преимущественно получение выгодоприобретателем "компенсации, обеспечения в случае наступления неблагоприятных событий в жизни застрахованного лица"¹⁸⁷.

Из приведенных положений с необходимостью следует, что сам по себе, изолированно договор личного страхования не преследует цели обеспечить исполнение каких-либо обязательств. Вместе с тем, судебной практикой были сформулированы определенные положения по применению данной договорной конструкции в качестве непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства страхователем.

Так, согласно п.4 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013, в кредитных договорах может быть предусмотрена возможность заемщика застраховать свою жизнь и здоровье в качестве *дополнительного* способа обеспечения исполнения обязательств и в этом случае в качестве выгодоприобретателя может быть указан банк.

Однако при разрешении конкретных аналогичных дел, как также указывает Верховный Суд, важно обращать внимание на то, не были ли нарушены права потребителя введением в кредитный договор условия о страховании. Необходимо обязательно установить добровольность выбора заемщиком условия об обеспечении исполнения кредитного обязательства, исключить дискриминационный характер условия о процентной ставке в ее связи с наличием или отсутствием необходимости на стороне заемщика заключить договор страхования. При этом Президиум Верховного Суда также отмечает, что страхование должно рассматриваться как навязанная услуга¹⁸⁸, когда страхование фактически является условием получения кредита, без выполнения которого заемщик не приобретет право на

¹⁸⁷Терехов М.В. Гражданско-правовое регулирование добровольного личного страхования в Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук. М., 2009. 195 с. См. также Терехов М.В. Отдельные особенности гражданско-правового регулирования отношений добровольного личного страхования // Закон и право. 2009. №1. С.68-73.

¹⁸⁸Под услугой в гражданско-правовой науке традиционно понимается деятельность исполнителя, создающая определенный полезный эффект не в виде овеществленного результата, а в виде самой деятельности. При этом к отличительным чертам услуги относятся: во-первых, то, что результат ее полезного эффекта не может быть выражен в овеществленной форме, и во-вторых, то, что исполнитель не гарантирует достижение результата услуги (Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй: В 3 т. (том 2) (под ред. П.В. Крашенинникова) ("Статут", 2011) [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та).

Страхование, рассматриваемое судебной практикой в качестве услуги, не перестает при этом быть способом обеспечения обязательств при его использовании в обеспечительных целях. Услуга представляет собой внешнее выражение конкретной деятельности. Способ обеспечения, в свою очередь, отражает не внешнюю, а внутриобязательственную сторону взаимоотношений субъектов конкретного договора, определяет специфику защиты имущественных прав кредитора в том или ином обязательстве при неисправности на стороне должника.

получение необходимых ему денежных средств, а также когда в кредитном договоре предусмотрена обязанность заемщика застраховать жизнь и здоровье у единственного конкретно поименованного страховщика.

Частично данные положения нашли отражение и в п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.09.2011 №146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров".

На уровне судов субъектов РФ также осуществляется работа по обобщению практики разрешения споров из кредитных договоров, в результате которой формулируются дополнительные критерии оценки добровольности оказываемой страховой услуги. В частности, в п. 2, 3 Обзора апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за IV квартал 2013 г. в качестве признаков навязывания заемщику страховой услуги указаны следующие: на заемщика возложена обязанность заключить договор страхования (представить страховой полис) еще до оформления кредитного договора; кредитным договором предусмотрено право банка списывать в безакцептном порядке ежемесячную плату за страхование; на заемщика возложена обязанность внести плату за страхование без уточнения размера собственно страховой премии и комиссионного вознаграждения банка.

Существуют совершенно различные формы текстуального закрепления условий о страховании в основном договоре. Как пишет М.Г. Ерохина, банки, нуждающиеся в создании дополнительных, обеспечивающих исполнение обязательств заемщиков механизмов, в большинстве случаев заключают договор с одной или несколькими страховыми компаниями, при этом банк и страховая могут назвать такой договор страхования договором страхования жизни и здоровья заемщиков, договором коллективного страхования заемщиков, договором группового страхования заемщиков или иным образом¹⁸⁹. В данном случае заемщик заполняет соответствующее заявление о присоединении и получает памятку застрахованного лица или выписку из договора коллективного страхования. При этом не исключена возможность индивидуального заключения договора заемщика с определенной страховой организацией.

Думается также, что сфера применения договоров личного страхования как способов обеспечения не исчерпывается исключительно кредитными договорами.

Договор личного страхования при признании его частью иного, основного договора, в

¹⁸⁹Ерохина М.Г. О практике банков по включению в кредитный договор условий о страховании // Конкурентное право. 2014. №3. С.32.

обеспечение исполнения обязанностей по которому он заключается, выполняет именно функцию способа обеспечения. Данный тезис особо важен, поскольку при наступлении страхового случая и производстве страховой выплаты в определенном размере должен учитываться объем уже уплаченных должником по основному обязательству сумм в счет его исполнения. Даже несмотря на указание банка в качестве выгодоприобретателя по договору личного страхования и, соответственно, субъектом, имеющим право на полное страховое обеспечение, необходимо учитывать зависимый характер заключенного страхового договора, его связи с объемом произведенного исполнения по обеспеченному обязательству: страховая выплата производится в размере остатка ссудной задолженности на дату наступления страхового случая. Подтверждением этого тезиса является само содержание договоров личного страхования, заключенных в обеспечение. Так, в подобного рода страховых договорах основные параметры страхования predetermined условиями основного, обеспечиваемого кредитного договора: страховая сумма установлена в размере ссудной задолженности на дату заключения кредитного договора (иногда увеличенной на 5-10%), срок действия страхования равен сроку кредитования.

Некоторыми авторами, на первый взгляд обосновано, отмечается притворный характер таких договоров личного страхования, по сути выступающими в качестве договоров страхования договорной ответственности, сфера действия которых в гражданском праве ограничена (ст.932 ГК РФ)¹⁹⁰. Однако трудно согласиться с данным утверждением. Закон диспозитивен в аспекте определения возможности указания любого лица в качестве выгодоприобретателя по договору. Более того, данные страховые обязательства различаются по особенностям страхового случая, влекущего необходимость страховой выплаты.

Для договоров личного страхования особым является страховой случай – совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам. Такой юридический факт в договорах личного страхования связан напрямую с личностью застрахованного лица, а следовательно, в отличие от способов обеспечения, названных в п.1 ст.329 ГК РФ, лишен неправомерной для обязательства составляющей, связан с неисполнением обязательства, вызванным временным выбытием должника из обязательственного правоотношения, а не с фактом виновного неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

¹⁹⁰Об это см., например, Эрделевский А.М. Исполнение кредитных обязательств: судебная практика. 2013 [Электронный ресурс]// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

При наступлении страхового случая, влекущего неисполнение обязательства, договор страхования как дополнительный к основному, как правило, кредитному договору, начинает выполнять свойственную способам обеспечения компенсационную функцию, запускается обеспечительный механизм, для кредитора, названного в страховом договоре выгодоприобретателем, становится возможным получить удовлетворение своих требований за счет страховой выплаты в форме страхового обеспечения.

Имущественное страхование. Страхование имущества. Согласно п.1 ст. 929 ГК РФ по договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).

Сфера применения страхования имущества как способа обеспечения исполнения обязательства достаточно обширна. Так, пп.1 п.1 ст.343 ГК РФ определяет общее правило о необходимости страхования предмета залога той стороной залогового обязательства, у которой данный предмет находится: если иное не предусмотрено законом или договором, залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество (ст. 338 ГК РФ), обязан страховать от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя заложенное имущество на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требования.

В области отношений потребительского кредитования в соответствии с ч.10 ст.7 ФЗ "О потребительском кредите (займе)" при заключении договора потребительского кредита (займа) кредитор в целях обеспечения исполнения обязательств по договору вправе потребовать от заемщика застраховать за свой счет от рисков утраты и повреждения заложенное имущество на сумму, не превышающую размера обеспеченного залогом требования, а также застраховать иной страховой интерес заемщика. Кредитор обязан предоставить заемщику потребительский кредит (заем) на тех же (сумма, срок возврата потребительского кредита (займа) и процентная ставка) условиях в случае, если заемщик самостоятельно застраховал свою жизнь, здоровье или иной страховой интерес в пользу кредитора у страховщика, соответствующего критериям, установленным кредитором в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации. Если федеральным законом не предусмотрено обязательное заключение заемщиком договора страхования, кредитор обязан предложить заемщику альтернативный вариант потребительского кредита

(займа) на сопоставимых (сумма и срок возврата потребительского кредита (займа)) условиях потребительского кредита (займа) без обязательного заключения договора страхования. Соответственно, банк при заключении договора потребительского кредитования вправе требовать от заемщика застраховать как само имущество, так и иной страховой интерес (к примеру, жизнь и здоровье) как один из способов обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору. При этом банк не вправе обуславливать заключение договора потребительского кредитования выполнением условия по страхованию. Названный закон обязывает кредитора без обязательного заключения договора страхования предложить заемщику альтернативный вариант потребительского кредита (займа) на сопоставимых (сумма и срок возврата потребительского кредита (займа)) условиях потребительского кредита (займа), в случаях, если федеральным законом не предусмотрено обязательное заключение заемщиком договора страхования.

Важно отметить, что ч.ч. 11, 12 ст.10 ФЗ "О потребительском кредите" устанавливают положения, регламентирующие последствия незаключения заемщиком договора страхования: в зависимости от условий договора и норм, регламентирующих процедуру его заключения, – повышение ставки по кредиту, расторжение кредитного договора.

Ч.ч. 1-3 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" также установлены правила страхования заложенного по ипотеке недвижимого имущества. Страхование имущества, заложенного по договору об ипотеке, осуществляется в соответствии с условиями этого договора. Договор страхования имущества, заложенного по договору об ипотеке, должен быть заключен в пользу залогодержателя (выгодоприобретателя), если иное не оговорено в договоре об ипотеке или в договоре, влекущем возникновение ипотеки в силу закона, либо в закладной.

Широкое распространение на сегодняшний день получило так называемое комплексное ипотечное страхование, в рамках которого на страхование принимаются несколько объектов: заложенное недвижимое имущество (от рисков ущерба, утраты), жизнь и здоровье заемщика (и поручителей), титул или право собственности на недвижимое имущество (от рисков прекращения права, установления обременений и ограничений)¹⁹¹.

Страхование заложенного имущества удовлетворяет признакам способа обеспечения исполнения обязательства: при утрате, гибели такого имущества у кредитора по основному обязательству остается, как и до указанных событий был при залоге, резерв удовлетворения своих требований к должнику. В этом состоит обеспечительный потенциал данного вида страхования, проявляется заключенный в нем обеспечительный механизм и

¹⁹¹Так называемое титульное страхование. Об этом Митричев И.А. Правовое регулирование титульного страхования // Бизнес, Менеджмент и Право. 2013. №2. С.52-54.

компенсационная функция. Страхование заложенного имущества создает для должника гарантию параллельного существования предмета залога в рамках страховых фондов в денежном эквиваленте. В случае повреждения или гибели предмета залога и при неисполнении обязательства должником кредитор сможет получить удовлетворение своих требований за счет страхового возмещения. В целом подобное решение вопроса уместно вне зависимости оттого, в чью пользу заключен договор страхования: залогодателя или залогодержателя.

Имущественное страхование. Страхование ответственности по договору. В соответствии с п. п. 1 и 2 ст. 932 ГК РФ страхование риска ответственности за нарушение договора допускается только в случаях, предусмотренных законом. По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя и только в пользу кредитора. Страхованием договорной ответственности является оказание страховщиком страховой услуги в виде обеспечения неизменности существующего на момент заключения договора страхования имущественного состояния страхователя при возникновении ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, вытекающих из конкретных гражданско-правовых договоров¹⁹².

Примерами возможности страхования ответственности являются следующие правовые нормы. В соответствии с п.4 ст.31 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" заемщик-физическое лицо, являющееся должником по обеспеченному ипотекой обязательству, вправе застраховать риск своей ответственности перед кредитором за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства по возврату основной суммы долга и по уплате процентов за пользование кредитом (заемными средствами) (страхование ответственности заемщика). К слову, он также обязан застраховать само заложенное имущество (п.1 ст.31 названного закона).

По договору страхования ответственности заемщика выгодоприобретателем является кредитор-залогодержатель по обязательству, обеспеченному ипотекой. Страховым случаем по договору страхования ответственности заемщика является неисполнение заемщиком-физическим лицом требования о досрочном исполнении обеспеченного ипотекой обязательства, предъявленного в связи с неуплатой или несвоевременной уплатой заемщиком-физическим лицом суммы долга полностью или в части, при условии недостаточности у кредитора денежных средств, вырученных от реализации заложенного имущества, либо недостаточной стоимости оставленного кредитором за собой заложенного

¹⁹²Об этом Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 219 с.

имущества для удовлетворения обеспеченных ипотекой требований в полном объеме. Законом также установлены правила определения размера страховой суммы (ч.6).

Обязанность страхования договорной ответственности нашла закрепление в ряде правовых норм: абз.1 п.1 ст.840 ГК РФ, п.4 ст.21 ФЗ "О финансовой аренде (лизинге) " и других.

Страхование ответственности по договору прямо обеспечивает имущественные интересы кредитора, предоставляя ему право на получение страховой выплаты при неисправности должника, создает денежный резерв удовлетворения кредитора, позволяя должнику частично или полностью переложить на страховщика риск своей договорной ответственности.

Близким к рассматриваемому виду договоров имущественного страхования является **договор страхования ответственности за причинение вреда**. Данную договорную конструкцию можно также признать непоименованным способом обеспечения исполнения обязательства, имеющего охранительную, внедоговорную природу.

Договор страхования представляет собой самостоятельную договорную конструкцию, закрепленную в качестве таковой в гл. 48 ГК РФ. Отсюда закономерно возникает вопрос о том, в какой степени данный договор как способ обеспечения исполнения основного договора является акцессорным. Особого внимания заслуживают договоры личного страхования, выполняющие функцию способа обеспечения.

Судебная практика по вопросу дополнительности страхования и его обусловленности основным договором является противоречивой. Так, в апелляционном определении Архангельского областного суда от 15 сентября 2014 г. было отмечено, что договором страхования в качестве страховых случаев определены смерть и нетрудоспособность заемщика. При досрочном погашении кредита вероятность наступления указанных страховых случаев остается, следовательно, договор страхования не прекращает свое действие. Часть страховой премии может быть возвращена страхователю только в том случае, если соответствующие положения содержатся в договоре страхования.

В другом аналогичном случае решением Останкинского районного суда г. Москвы от 28 марта 2014 г., оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Московского городского суда от 2 июля 2014 г., в удовлетворении исковых требований отказано. Суды первой и апелляционной инстанций указали на то, что возврат части страховой премии возможен лишь в определенных законом или договором страхования случаях. Досрочное погашение кредита к числу подобных оснований не относится.

В судебной практике встречается и более взвешенный подход, при котором вопрос о прекращении договора обеспечительного страхования разрешается с учетом того, возможно

ли дальнейшее исполнение страховщиком его обязательств в условиях полностью погашенного кредита. Если страховая сумма не имеет жесткой привязки к остатку ссудной задолженности, то договор страхования сохраняет свое действие, в противном случае договорные обязательства прекращаются¹⁹³.

Согласно п.9 ст.11 ФЗ "О потребительском кредите (займе)" досрочный возврат **части** потребительского кредита не влечет за собой необходимость изменения договоров, обеспечивающих исполнение обязательств заемщика по договору потребительского кредита, однако последствия возврата **полной** суммы в Законе не определяются.

Вместе с тем, думается, что у выплатившего свой долг заемщика отсутствует потребность в договоре страхования жизни и имущества, который был им заключен в связи с заключением некогда кредитного договора и в обеспечение последнего, особенно в тех случаях (как было указано судебной практикой), когда размеры страховой суммы и (или) страховой выплаты привязаны к остатку ссудной задолженности по кредиту. Используемые в приведенных выше судебных решениях доводы о том, что вероятность наступления страховых случаев (смерть или нетрудоспособность заемщика) после погашения кредита не отпала и заемщик либо его наследники все еще могут воспользоваться своими правами по договору страхования, не представляются убедительными.

2.4 Государственная и муниципальная гарантия

Государственная и муниципальная гарантия (государственная гарантия Российской Федерации, государственная гарантия субъекта Российской Федерации, муниципальная гарантия) представляет собой вид долгового обязательства, в силу которого соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации, муниципальное образование (гарант) обязаны при наступлении предусмотренного в гарантии события (гарантийного случая) уплатить лицу, в пользу которого предоставлена гарантия (бенефициару), по его письменному требованию определенную в обязательстве денежную сумму за счет средств соответствующего бюджета в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства отвечать за исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром¹⁹⁴. Согласно ст. 115 БК РФ государственная и муниципальная гарантия может

¹⁹³См. Апелляционное определение Советского районного суда г. Красноярска от 16.12.2014 г.: истец обратился с иском к ООО "СК "ВТБ-страхование" о взыскании части страховой премии в связи с досрочным погашением кредита. Исковые требования удовлетворены. С учетом установленных договором страховой суммы - в размере 110% ссудной задолженности и страховой выплаты - в пользу банка в размере фактического остатка ссудной задолженности суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что с погашением кредита в полном объеме договор страхования прекратил свое действие вследствие невозможности исполнения) // Архив Советского районного суда г. Красноярска.

¹⁹⁴Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 №145-ФЗ (в ред. от 30.11.2016) // Собрание законодательства РФ. – 03.08.1998. – №31. – ст. 3823.

обеспечивать надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства), а также возмещение ущерба, образовавшегося при наступлении гарантийного случая некоммерческого характера. Государственная и муниципальная гарантия может предоставляться для обеспечения как уже возникших обязательств, так и обязательств, которые возникнут в будущем. Особенности предоставления региональных и муниципальных гарантий определяются соответствующими региональными¹⁹⁵ и муниципальными нормативно-правовыми актами¹⁹⁶.

Ограничения на предоставление государственных гарантий¹⁹⁷ установлены п.20 ст.4 ФЗ "О защите конкуренции"¹⁹⁸. Согласно данной норме предоставление государственных гарантий выступает одной из форм государственной преференции. Государственная гарантия как вид преференции может быть предоставлена исключительно в случаях, указанных в ч.1 ст.19 названного закона. По общему правилу, государственная преференция (в том числе и в форме государственной гарантии) предоставляется с предварительного согласия в письменной форме антимонопольного органа. Подобные положения законодательства позволяют говорить о строгости нормативно-правового регулирования отношений по предоставлению государственных и муниципальных гарантий.

В теории финансового и гражданского права открытым остается вопрос об отраслевой принадлежности государственной гарантии и, как следствие, о превалировании в ней частно-правовых и публично-правовых начал, об их соотношении и взаимодействии.

Определяя принадлежность института государственных гарантий к сфере частного права, Н.А. Горских выделяет несколько ее признаков: свобода определения сторонами соглашения о предоставлении государственной гарантии содержания условий, не урегулированных бюджетным законодательством; обеспечение государственным гарантиями исполнения гражданско-правовых обязательств, разновидности гражданских правоотношений, где публичные образования выступают с физическими и юридическими лицами на равных¹⁹⁹.

¹⁹⁵Об этом Закон Томской области от 13.03.2008 №44-ОЗ (ред. от 09.02.2012) «О порядке предоставления государственных гарантий Томской области» // "Собрание законодательства Томской области". – 31.03.2008. – №3(32).

¹⁹⁶Об этом Постановление Администрации Верхнекетского района от 04.04.2013 №341 (ред. от 06.04.2015) "Об утверждении Положения о предоставлении муниципальных гарантий муниципальным образованием "Верхнекетский район" // Информационный вестник Верхнекетского района "Территория".

¹⁹⁷Далее в тексте настоящей работы государственные гарантии Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальные гарантии будут обозначаться термином "государственные гарантии".

¹⁹⁸О защите конкуренции: ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – №31. – ст.3434.

¹⁹⁹Горских Н.А. Государственные гарантии: особенности правового регулирования // Теория и практика. 2012. №9. С.142-149.

По мнению О.Н. Садикова, институт государственных гарантий, "имеющих ярко выраженную цивилистическую природу и широкое распространение"²⁰⁰, требует регламентации в рамках ГК РФ при изложении способов обеспечения исполнения обязательств. Автор также называет институт государственных гарантий, нашедший отражение в бюджетном законодательстве, "важным институтом гражданского права".

И.В. Грачева как сторонник исключительно публично-правовой (финансово-правовой) природы государственных гарантий указывает на наличие ряда квалифицирующих данное правовое явление признаков, позволяющих определить его в данном качестве: правовая регламентация отношений по предоставлению государственных гарантий представлена преимущественно БК РФ; государственная гарантия является частью государственного кредита (публично-правовая категория); механизм исполнения обязательств гарантом носит также публично-правовой характер²⁰¹. Близкой к этой позиции является точка зрения С.О. Шохина, полагающего, что к основаниям тезиса об исключительно финансово-правовом характере государственных гарантий автор относит особый субъектный состав отношений по предоставлению гарантий, порядок их учета, подконтрольность процесса предоставления гарантий государству, резерв удовлетворения требований бенефициара представлен государственной казной²⁰².

Основной акцент в определении публично-правовой природы государственных гарантий сделан не на механизме их действия, а на формальных признаках: субъектном составе, порядке учета и подотчетности. Вместе с тем, основанием отнесения того или иного явления к сфере частного или публичного прав не может быть круг участвующих в соответствующих правоотношениях субъектов. Отличие в данном случае кроется в методе правового регулирования. В этой связи внимания заслуживает также имеющаяся в юридической литературе "компромиссная" точка зрения.

Согласно данной позиции, государственная и муниципальная гарантия имеет сложную публично-частную правовую природу. Публичная составляющая рассматриваемой конструкции заключается в установлении правил определения допустимого размера государственной гарантии, регламентировании порядка ее выдачи. Затем, после выдачи данного вида гарантии, отношения приобретают частно-правовую природу (частная

²⁰⁰Садиков О.Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 22.

²⁰¹Грачева И.В. Государственная гарантия: финансово-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Грачева. Воронеж, 2008. 166 с., Грачева И.В. Государственные гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств: финансово-правовой аспект // Юридический мир. 2007. №1. С.40 – 46, Грачева И.В. К вопросу о публично-правовой природе государственной гарантии [Электронный ресурс] // "Налоги" (газета). 2007. № 10. Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

²⁰²Финансовое право: Учебник / Отв.ред. М.В. Карасева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. С.494-495.

составляющая), начинают относиться к сфере гражданско-правового регулирования. Таким образом, отмечают авторы-сторонники данного подхода, при частно-правовом содержании данная конструкция имеет публично-правовые основания возникновения. Данный подход снимает вопросы в части обоснованности применения к отношениям, урегулированным бюджетным законодательством, частно-правовых норм вопреки требованию п.3 ст.2 ГК РФ о необходимости специального указания закона на возможность такого применения.

Институт государственных гарантий является результатом сплава бюджетного и гражданского законодательств, выступает "полиотраслевым"²⁰³ правовым образованием, представляющим собой "сложную совокупную форму отношений субъектов по частноправовой и публично-правовой линии"²⁰⁴. В силу особенностей правового статуса гаранта, порядка предоставления государственных гарантий представляется недопустимым рассматривать данный институт исключительно как структурную единицу гражданского права, более обоснованным является подход к государственной и муниципальной гарантии как к комплексному институту законодательства.

Можно говорить и о том, что институт государственных и муниципальных гарантий является проявлением принципа "взаимного обогащения отдельных групп права"²⁰⁵ в терминологии М.Ю. Чельшева, результатом межотраслевого правового регулирования как формы межотраслевых связей гражданского права, иными словами, процесса упорядочения экономических отношений при помощи разноотраслевых правовых средств (правовых инструментов), в рамках которого гражданско-правовые инструменты сочетаются с иными правовыми инструментами как частного, так и публичного права²⁰⁶. Институт государственных гарантий выступает правовым комплексом разноотраслевого характера – совокупностью правовых норм различной отраслевой принадлежности, включая и нормы гражданского права, объединенные единой целью и на основе схожести предмета регулирования, выступающей в виде правовой формы удовлетворения целого ряда публичных и частных интересов, в основном имущественного характера. Опасения, высказанные в литературе относительно "перетягивания" некоторых гражданско-правовых

²⁰³Гришина С.Я. Публичная гарантия как правовое средство имущественной поддержки и обеспечения обязательства по банковскому кредиту субъекта социального предпринимательства // Банковское право. 2015. №5. С.19.

²⁰⁴Почтарев А.А. Государственная и муниципальная гарантия как не поименованный в ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы российского права. 2015. №1. С.76.

²⁰⁵Лебедев В.М. Системный анализ в частном праве // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. №4(18). С.112.

²⁰⁶Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / М.Ю. Чельшев. Казань, 2009. 40 с. При этом под межотраслевыми связями права, и в том числе межотраслевыми связями гражданского права, согласно мысли М.Ю. Чельшева, следует понимать отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями, включая их части (Чельшев М.Ю. Указ. соч. С.17).

категорий (обязательство, договор, кредит) в сферу частного права²⁰⁷ не лишены оснований, однако в рассматриваемом случае с учетом существа отношений по предоставлению и реализации прав по государственной гарантии, ее правовой природы подобный компромиссный подход может быть допустим.

В мировой экономической практике институт государственных гарантий традиционно рассматривается в качестве инструмента в механизме государственно-частного партнерства – основной его целью признается "решение проблем по обеспечению доступности заемных средств для социальных предприятий"²⁰⁸. Наиболее распространенными сферами применения государственных гарантий являются поддержка малого и среднего предпринимательства; поддержка приоритетных проектов развития, отбираемых исходя из масштаба, принадлежности к виду экономической деятельности, либо территориальной принадлежности проекта. Государственные и муниципальные гарантии традиционно выдаются в обеспечение развития инфраструктурных проектов, прежде всего, проектов по созданию и модернизации элементов транспортной и коммунальной систем. Так, например, в ч.ч. 2, 3 ст.2 Закона Томской области "О порядке предоставления государственных гарантий Томской области" установлено, что государственные гарантии Томской области предоставляются юридическим лицам для реализации социально значимых для Томской области проектов, в том числе осуществившим эмиссии облигаций. Для целей данного Закона социально значимым для Томской области проектом признается проект, содержащий обоснование целесообразности объемов и сроков осуществления вложений, необходимых для стабилизации финансового состояния юридического лица, сохранения рабочих мест, улучшения экологической ситуации в Томской области, приобретения для организаций сельского хозяйства минеральных удобрений, горюче-смазочных материалов и других материально-технических ресурсов на проведение комплекса полевых работ, решения иных социально значимых задач. Гарантии предоставляются муниципальным образованиям Томской области и юридическим лицам, привлекающим кредиты и займы для реализации инвестиционных проектов, предусматривающих капитальные вложения.

В международно-правовой практике государственные гарантии принято рассматривать и как элемент социально-экономического стимулирования со стороны

²⁰⁷Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. 2003. №9. С.60-65.

²⁰⁸Гришина С.Я. Публичная гарантия как правовое средство имущественной поддержки и обеспечения обязательства по банковскому кредиту субъекта социального предпринимательства // Банковское право. 2015. №5. С. 16.

публичной власти²⁰⁹. При этом используются четыре схемы предоставления государственных гарантий в отношении²¹⁰:

- исполнения обязательств принципала по заимствованиям (встречается чаще всего, используется в России);
- исполнения обязательств принципала по закупке товаров, оказанию услуг, выполнению работ;
- получения принципалом определенного объема доходов (нормы доходности);
- убытков принципалов, связанных с реализацией определенных категорий рисков.

Признание полиотраслевого характера государственных гарантий с необходимостью влечет вопрос о правовой природе данных правовых инструментов в области гражданско-правового регулирования. Думается, что государственные и муниципальные гарантии представляют собой способы обеспечения исполнения обязательств по следующим основаниям.

Как следует из определения государственной гарантии, приведенного в ст.6 БК РФ, применение данной правовой конструкции позволяет расширить круг обязанных перед кредитором в рамках конкретного гражданско-правового обязательства лиц за счет гарантов, позволяет такому кредитору в случае неисправности со стороны собственного должника обратиться со своими требованиями соответственно к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию. Порядок применения данного правового инструмента защиты прав кредитора сводится к следующему.

По общему правилу предоставление государственных гарантий осуществляется уполномоченными органами государственной власти, местного самоуправления на основании соответственно федерального закона, закона субъекта Российской Федерации, решения представительного органа муниципального образования о бюджете на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период) при условии проведения анализа финансового состояния принципала, предоставления им обеспечения исполнения обязательства по удовлетворению к нему регрессного требования, а также при условии отсутствия у принципала и его поручителей задолженности по денежным обязательствам перед соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием, по обязательным платежам в бюджетную систему Российской Федерации, а также неурегулированных обязательств по государственным или

²⁰⁹Об этом Инвестиционное право : учебное пособие / И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова, А.А. Спектор, О.М. Шевченко. – Москва: Проспект, 2016. С. 32-47.

²¹⁰Budina N., Polachkova Bixi H., Irwin T., 2008. "Public-Private Partnerships in the New EU Member States. Managing Financial Risks". Police Research Working Paper 114. The World Bank. Цит. по Государственные гарантии. Анализ наилучшей практики // ГБУ Мосфинагентство. 44 с.

муниципальным гарантиям, ранее предоставленным соответственно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию.

Согласно положениям ч.4 ст.115.2 БК РФ федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации, решением представительного органа муниципального образования о бюджете на очередной финансовый год (очередной финансовый год и плановый период) должны быть предусмотрены бюджетные ассигнования на возможное исполнение выданных государственных гарантий Российской Федерации, государственных гарантий субъекта Российской Федерации, муниципальных гарантий соответственно.

В государственной гарантии должны быть указаны, в числе прочего, обязательство, в обеспечение которого предоставлена гарантия, объем обязательств гаранта и предельный объем гарантии, а также наличие или отсутствие права требования гаранта к принципалу о возмещении сумм, уплаченных гарантом бенефициару по государственной или муниципальной гарантии (регрессное требование гаранта к принципалу, регресс).

Требование бенефициара об уплате денежной суммы по государственной или муниципальной гарантии должно быть представлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В случае признания требования бенефициара обоснованным гарант обязан исполнить обязательство по гарантии в срок, установленный в гарантии. При этом предусмотренное государственной или муниципальной гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы не исполненных на момент предъявления требования бенефициара обязательств принципала, обеспеченных гарантией, но не более суммы, на которую выдана гарантия.

В первой главе настоящего исследования было отмечено, что неперенным признаком способов обеспечения исполнения обязательств является заключенный в них обеспечительный механизм – дополнительный, реальный источник удовлетворения требований кредитора. Данный механизм действует в двух формах: 1) указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, 2) расширения круга обязанных перед кредитором лиц. Именно последняя форма обеспечительного механизма свойственна государственной гарантии, при использовании которой у кредитора-бенефициара появляется возможность не допустить умаления собственной имущественной сферы путем обращения к гаранту – публичному субъекту, отвечающему за должника-принципала. На это обращается внимание и в литературе. Так, П.В. Крашенинников²¹¹, перечисляя условия предоставления данной гарантии, отмечает, что

²¹¹Крашенинников П.В. Кодификация российского частного права 2015. М. Статут. 2015 [Электронный ресурс] / КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

эта конструкция по существу относится к непоименованным в гл.23 ГК РФ способам обеспечения исполнения обязательств, при котором публично-правовое образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами. По словам Д.А. Торкина, государственная гарантия представляет собой "интересную разновидность личного кредита"²¹².

Качество способа обеспечения за государственной гарантией признается и некоторых законодательных актах. Так, согласно п. 1 ст. 79 ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено залогом (ипотекой), независимой гарантией, *государственной или муниципальной гарантией*, поручительством, а также иными способами, не противоречащими настоящему Федеральному закону.

Государственной гарантии закономерно присущи и другие признаки обеспечительных мер: особые цели – непосредственное создание условий для надлежащего исполнения обязательств должником и защита прав кредитора путем предоставления ему "дополнительных должников" в виде публичных гарантов, а также стимулирующая и компенсационные функции. На стадии правомерного развития обязательственных правоотношений сторон, кредитора-бенефициара и должника-принципала, предоставленная государственная гарантия, содержащая положение о праве регресса гаранта к принципалу, стимулирует последнего к надлежащему исполнению обязательства. В случае же неисправности со стороны должника кредитор обращается за удовлетворением его обязательственных требований к гаранту – государственная гарантия здесь как способ обеспечения исполнения обязательств выполняет компенсационную, защитную функцию. Публичный субъект гражданского права, выступающий на стороне гаранта, повышает уверенность кредитора-бенефициара в удовлетворении его требований.

Государственная гарантия может быть поставлена в один ряд с поручительством и независимой гарантией, с которыми у нее имеются определенные сходства. Первой и основной общей чертой данных обеспечительных мер выступает присущая им форма заключенного в них обеспечительного механизма, благодаря которому гарантируется имущественный интерес кредитора – расширение круга обязанных перед ним субъектов. Государственная гарантия имеет некоторые признаки, сближающие ее с независимой гарантией (в части ограничения суммы, уплачиваемой гарантом за принципала – п.1 ст.377 ГК РФ) и с поручительством (в части большей степени акцессорности государственной и муниципальной гарантии и в части возможности субсидиарной и солидарной

²¹²Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С.109.

ответственности гаранта – п.1 ст.363 ГК РФ). При этом государственной гарантии свойственны и определенные отличия от независимой гарантии. Так, согласно абз.4 п.4 ст.368 ГК РФ в независимой гарантии должен быть указан бенефициар. Положениями же ст.115.1 БК РФ установлены правила, определяющие особенности государственной или муниципальной гарантии, предоставляемой в обеспечение обязательств, по которым невозможно установить бенефициара в момент предоставления гарантии или бенефициарами является неопределенный круг лиц. Различен также и круг субъектов, уполномоченных на выдачу государственных и независимых гарантий: публичные субъекты и коммерческие организации соответственно. Государственная гарантия и поручительство как способы обеспечения имеют больше общего, что, в свою очередь, позволило судебным органам допустить применение правил о поручительстве по аналогии к спорам, связанным с применением государственной гарантии. Недостаточно обоснованной представляется точка зрения, высказанная в литературе, согласно которой государственная гарантия представляет собой синтез поручительства и независимой гарантии²¹³. Выше было показано, что рассматриваемая правовая конструкция характеризуется лишь ей присущими особенностями, а потому самостоятельна и уникальна.

Судебная практика также признает за государственной и муниципальной гарантией обеспечительную составляющую: п.4 Постановления Пленума ВАС от 22.06.2006 №23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" содержит положение о том, что государственная (муниципальная) гарантия представляет собой не поименованный в гл. 23 ГК РФ способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, при котором публично-правовое образование дает письменное обязательство отвечать за исполнение лицом, которому дается гарантия, обязательств перед третьими лицами полностью или частично (п.1 ст.115 БК РФ, п.1 ст.329 ГК РФ). К правоотношениям с участием публично-правовых образований в силу п.2 ст.124 ГК РФ подлежат применению нормы ГК РФ, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. Соответственно к правоотношениям, возникающим в связи с выдачей государственных (муниципальных) гарантий, применяются нормы ст. ст. 115-117 БК РФ, устанавливающие особенности правового регулирования указанных правоотношений и обуславливаемые спецификой их субъектного состава, общие положения ГК РФ о способах обеспечения исполнения обязательств (ст.329 ГК РФ), а также в силу сходства данных правоотношений с отношениями, урегулированными нормами

²¹³Почтарев А.А. Государственная и муниципальная гарантия как не поименованный в ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы российского права. 2015. №1. С.72-77.

параграфа 5 главы 23 ГК РФ, - нормы ГК РФ о договоре поручительства (п.1 ст.6 ГК РФ). Права публично-правового образования, исполнившего на основании предоставленной гарантии в пользу кредитора денежное обязательство должника, определяются в соответствии с положениями ст.365 ГК РФ.

При этом необходимо иметь в виду, что нормы БК РФ, вступившие в силу с 01.01.2008, более полно по сравнению с ранее действующей редакцией БК РФ регулируют соответствующие отношения, в связи с чем существенно сужена сфера применения норм параграфа 5 гл. 23 ГК РФ о договоре поручительства в порядке аналогии закона к правоотношениям, возникающим в связи с государственными (муниципальными) гарантиями, выданными после 31.12.2007.

Данное положение в настоящее время активно применяется и подтверждается судебными органами²¹⁴.

В целом необходимо отметить большой объем судебных дел, связанных с применением правил о государственных гарантиях. Основные требования, предъявляемые в рамках спора участниками правоотношений, возникают в связи с необходимостью признания договора о предоставлении государственной (муниципальной) гарантии недействительным²¹⁵, отказом гаранта выплачивать обеспечительную сумму бенефициару²¹⁶, а также взысканием уплаченной суммы гарантом в порядке регресса²¹⁷.

²¹⁴Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 31.07.2015 №307-ЭС15-5513 №А13-16460/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

²¹⁵Постановление ФАС Центрального округа [Электронный ресурс] от 28.01.2013 №А14-9663/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

²¹⁶Постановление ФАС Волго-Вятского округа [Электронный ресурс] от 14.10.2013 №А28-8519/2012, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа [Электронный ресурс] от 16.08.2013 №А02-2310/12 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та..

²¹⁷Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 16.10.2013 №А41-46475/2011, Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 05.12.2013 №Ф05-15168/2013 №А41-21370/1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

1. В настоящее время в юридической литературе, судебной практике и в законодательстве отсутствует единство мнений о понятии и существенных признаках способов обеспечения исполнения обязательств как отдельной разновидности гражданско-правовых принудительных мер. Большинство авторов, анализируя исключительно нормативные положения ст.329 ГК РФ, в качестве признака способа обеспечения выделяют признак акцессорности – дополнительности, зависимости – обеспечительного обязательства от основного, обеспеченного. Подобный подход заслуживает критической оценки: недопустимо при определении акцессорности обеспечительных мер руководствоваться только волей законодателя, не обращаясь при этом к сущности способов обеспечения как таковых.

Акцессорность представляет собой проявление функционального назначения способа обеспечения, его связи с основным обязательством. С позиции функции обеспечительного правоотношения акцессорность закономерна и естественна для абсолютно любого способа обеспечения исполнения, каждый из них акцессорен по своей природе (обусловлен основным обязательством и вследствие этого зависим от него). На уровне закона эта зависимость способа обеспечения от основного обязательства может быть совершенно различной, но она непременно должна проявляться в части осуществления и объема требований.

2. Наиболее верным при определении понятия способов обеспечения исполнения обязательств видится подход, заключающийся в определении значения ключевого признака в приведенном словосочетании с точки зрения языкового смысла, а именно слова "обеспечение", которое трактуется как гарантия, реальность осуществления. В рамках конструкции способов обеспечения исполнения обязательств сущность "обеспечения" преломляется в двух особых целях этих способов – непосредственном создании условий для надлежащего исполнения обязательства должником и защите интересов кредитора. Данные цели реализуются способами обеспечения на разных стадиях развития обеспеченного правоотношения посредством выполнения им двух функций – стимулирующей и компенсационной.

Следствием особых целей и функций способов обеспечения выступает заложенный в них обеспечительный механизм, который состоит в заранее определенных, реальных и прямых гарантиях защиты имущественных интересов кредитора, выражающихся в виде дополнительного, запасного источника удовлетворения его требований. Этот источник представлен в двух основных формах: 1) возможности обращения взыскания на

определенное имущество или присвоения заранее определенного имущества, 2) возможности обращения с требованием исполнения обязательства к третьим лицам (в форме расширения круга обязанных лиц).

Способы обеспечения исполнения обязательств, таким образом, представляют собой акцессорные гражданско-правовые средства, выполняющие стимулирующую и компенсационную функцию за счет предоставления кредитору дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: а) указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или б) расширения круга обязанных перед кредитором лиц для достижения целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства должником и непосредственной гарантии интересов кредитора.

Как следует из содержания п.1 ст.329 ГК РФ, наравне с поименованными в данной норме в качестве таковых способами обеспечения возможно существование иных способов, которые специально в этом структурном элементе Гражданского кодекса не названы, а названы а) в иной части гражданского закона, иных законодательных актах или б) в договоре. Такие способы обеспечения получили наименование непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.

3. Предпосылки и причины появления непоименованных способов обеспечения, названных иными законами, помимо гл.23 ГК РФ, и предпосылки появления способов, определенных сторонами в договоре, представляют из себя две разные группы предпосылок и причин. Причинами появления способов первой группы является воля законодателя, а предпосылками – условия, побуждающие законодателя легализовать ту или иную конструкцию способа обеспечения

Предпосылки появления второй группы способов обеспечения представлены двумя видами. Нормативными, или юридическими, предпосылками появления этих способов выступают законодательные положения п.1 ст.1 ГК РФ о свободе договора и о необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, а также положения собственно п.1 ст.329 ГК РФ. Ненормативные, или фактические, предпосылки являются отражением развития гражданского оборота, современного гражданского законодательства, которое объективно отстает от потребностей хозяйственного оборота, нуждающегося в гибких правовых механизмах обеспечения исполнения обязательств. Причина появления договорных непоименованных способов обеспечения заключается в желании сторон, исходя из специфики возникших между ними договорных отношений и собственных правомерных интересов, предусмотреть в договоре такие способы обеспечения прав кредитора, которые бы эти интересы максимально учитывали, а также отвечали бы специфике конкретных

отношений.

4. В связи с отсутствием общего понятия способа обеспечения исполнения обязательства в правовой литературе и в судебной практике в настоящее время распространена тенденция непомерного расширения данных гражданско-правовых средств за счет включения в их круг, в частности, товарной неустойки, договоров репо, предварительного договора и договорного условия о праве требования досрочного возврата кредита. Данную тенденцию нельзя признать позитивной. По существу, названные гражданско-правовые инструменты относятся либо к иным классификационным группам мер гражданско-правового принуждения (товарная неустойка – мера ответственности, предварительный договор как инструмент понуждения к заключению основного договора в случае неисправности одной из сторон – пример такого способа защиты гражданских прав, как понуждение к исполнению обязательства), либо к регулятивным правовым конструкциям (договоры репо), либо к договорным условиям, лишь определяющим порядок осуществления сторонами своих прав по договору (право требования досрочного возврата кредита).

В совокупности непоименованных способов обеспечения в настоящее время можно выделить две группы: способы обеспечения исполнения обязательств, закрепленные в законодательных актах, в том числе в Гражданском кодексе РФ (титульное обеспечение, страхование, государственная и муниципальная гарантия), и способы, самостоятельно в том или ином виде определяемые сторонами в договоре. Данное положение, однако, не отрицает возможности выделения других непоименованных способов обеспечения в рамках этих двух групп.

5. Титульное обеспечение представляет собой разновидность вещного обеспечения, предусматривающую использование права собственности как абсолютного вещного права (в виде его передачи или удержания) в качестве способа защиты прав кредитора в обязательстве при неисправности со стороны должника. Титульное обеспечение представлено в российской правовой действительности двумя формами: как абсолютно непоименованный способ обеспечения обязательств и как относительно непоименованный способ обеспечения обязательств. В первом случае речь идет о порожденных практикой, субъектами гражданского оборота конструкциями, при которых исполнение обязательства обеспечивается "условной" передачей должником кредитору права собственности на вещь, которое при надлежащем исполнении с его стороны должно быть ему. Во втором случае имеются в виду те гражданско-правовые механизмы, которые являются частью законодательного регулирования той или иной договорной конструкции: оговорка о сохранении права собственности за продавцом до момента полной оплаты товара (ст.491 ГК

РФ), сохранение права собственности за арендодателем по договору финансовой аренды (лизинга), передача денежного требования финансовому агенту клиентом (ст.824 ГК РФ).

Условная передача права собственности как разновидность титульного обеспечения с позиций современного гражданско-правового регулирования и доктрины гражданского права представляется недопустимым способом обеспечения исполнения обязательств. На сегодняшний день действует общее правило об оставлении предмета залога – движимой вещи – за залогодателем, допускается возможность существования залога, как связанного, так и не связанного с передачей владения залогодержателю (п.1 ст.338 ГК РФ). Действующее российское законодательство об ипотеке в этом смысле более строго. Согласно абз.3 ст.1 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" имущество, на которое установлена ипотека, остается во владении и пользовании у залогодателя.

В этой связи соглашение о передаче права собственности на движимую вещь, осуществляемое в качестве обеспечения, должно квалифицироваться как притворная сделка.

Соглашение сторон об обеспечительной передаче права собственности на недвижимость следует квалифицировать как ничтожное (п.2 ст.168 ГК РФ). Применению в таком случае подлежит правило п.2 ст.167 ГК РФ.

6. Страхование также может признаваться непоименованным способом обеспечения, разновидностью личного кредита. Гражданское законодательство предусматривает несколько основных видов данных договоров, имеющих в данном аспекте правовое значение: личное (как гарантия исполнения должником-застрахованным лицом своих обязательств преимущественно по кредитным соглашениям), имущественное страхование, а именно страхование имущества (страхование заложенного имущества) и страхование ответственности (страхование риска договорной и внедоговорной ответственности). Механизм страхования крайне близок к свойственному способам обеспечения способом обеспечения исполнения обязательств обеспечительному механизму, поскольку своей способностью компенсировать потери от ряда факторов оно также напрямую и реально гарантирует имущественный интерес конкретных лиц. В рамках данного договора происходит формирование, резервирование страховой суммы, которая выплачивается при наступлении страхового случая.

7. Государственная (муниципальная) гарантия является результатом сплава бюджетного и гражданского законодательств, представляет собой комплексный правовой институт, непоименованный способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. Обеспечительный механизм как обязательный признак любого способа обеспечения в рамках конструкции государственной гарантии реализуется в форме расширения круга обязанных перед кредитором лиц. Государственной гарантии закономерно

присущи и другие признаки обеспечительных мер: особые цели – непосредственное создание условий для исполнения обязательства, непосредственная защита прав кредитора путем предоставления ему "дополнительных должников" в виде публичных гарантов, а также стимулирующая и компенсационные функции.

Государственная гарантия может быть поставлена в один ряд с поручительством и независимой гарантией, с которыми у нее имеются определенные сходства. Вместе с тем, рассматриваемая правовая конструкция характеризуется лишь ей присущими особенностями, а потому самостоятельна и уникальна.

Примерное определение круга непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств на основании общего родового понятия может быть крайне полезно как с теоретической, так и с практической точки зрения. Предоставляя субъектам гражданского права возможность самостоятельно, с учетом существа имеющихся между ними правоотношений определять наиболее подходящие для себя обеспечительные средства, законодатель никак не обозначил круг признаков, при наличии которых та или иная гражданско-правовая конструкция должна квалифицироваться в вышеназванном качестве. В подобной ситуации попытки сторон конкретных обязательств воспользоваться диспозитивным правилом п.1 ст.329 ГК РФ обречено на недоверие у правоприменителя, что, без сомнения, нельзя признать удовлетворительным. Примерное определение круга таких способов через общее родовое понятие имеет важное значение также и, поскольку, никак не поясняя содержание рассматриваемой категории, законодатель в ряде норм использует эту категорию.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

1. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / под ред. В.С. Степина. 2-е изд., испр. и допол. – М.: Мысль, 2010 [Электронный ресурс] // Электронная библиотека Института философии РАН – Новая философская энциклопедия. Электрон. дан. М., 1997-2015. URL: <http://iphlib.ru/greenstone3/library/collection/newphilenc/page/about> (дата обращения: 22.02.2017).

2. Проект редакции Гражданского кодекса Российской Федерации с изменениями, внесенными проектом федерального закона №47538-6 [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал "Гарант.ру". [М.], 1990-2015. URL: <http://base.garant.ru/5762296>.

3. Ушаков Д.Н. Большой толковый словарь современного русского языка. 180000 слов и словосочетаний. – М. : Альта-Принт : ДОМ. XXI век, 2009. – VIII. 1240 с.

Официально-документальные издания

4. Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 №145-ФЗ (в ред. от 30.11.2016) // Собрание законодательства РФ. – 03.08.1998. – № 31. – Ст. 3823.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 23.05.2016) // Собрание законодательства РФ. – 29.01.1996. – № 5. – Ст. 410.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 03.07.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

7. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 №117-ФЗ (ред. от 30.11.2016) // Собрание законодательства РФ. – 07.08.2000. – № 32. – Ст. 3340.

8. О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: ФЗ от 30.11.1994 № 52-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – Ст. 3302.

9. О государственной регистрации недвижимости: ФЗ от 13.07.2015 №218-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 20.07.2015. – №29 (часть I). – Ст. 4344.

10. О защите конкуренции: ФЗ от 26.07.2006 №135-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31. – Ст.3434.

11. О несостоятельности (банкротстве): ФЗ от 26.10.2002 №127-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – 28.10.2002. – № 43. – Ст. 4190.

12. О потребительском кредите (займе): ФЗ от 21.12.2013 №353-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. – 23.12.2013. – № 51. – Ст. 6673.
13. О рынке ценных бумаг: ФЗ от 22.04.1996 №39-ФЗ (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – № 17. – 22.04.1996. – Ст. 1918.
14. О финансовой аренде (лизинге): ФЗ от 29.10.1998 №164-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – №44. – 02.11.1998. – Ст. 5394.
15. Об ипотеке (залоге недвижимости): ФЗ от 16.07.1998 №102-ФЗ (в ред. от 23.06.2016) // Собрание законодательства РФ. – 20.07.1998. – № 29. – Ст. 3400.
16. Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 30.12.2004 №214-ФЗ (в ред. от 03.07.2016 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – №1 (часть 1). – 03.01.2005. – Ст.40.
17. О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: ФЗ от 23.12.2003 №177-ФЗ (в ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. – №52 (часть 1). – 29.12.2003. – Ст.5029.
18. Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 08.11.2007 №257-ФЗ (в ред. 03.07.2016, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // Собрание законодательства РФ. – №46. – 12.11.2007. – Ст.5553.
19. Закон Томской области от 13.03.2008 №44-ОЗ "О порядке предоставления государственных гарантий Томской области" (ред. от 09.02.2012) // "Собрание законодательства Томской области". – 31.03.2008. – №3(32).
20. Постановление Администрации Верхнекетского района от 04.04.2013 №341 «Об утверждении Положения о предоставлении муниципальных гарантий муниципальным образованием "Верхнекетский район" (ред. от 06.04.2015) // Информационный вестник Верхнекетского района "Территория".
21. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) // "Свод законов РСФСР", т. 2, с. 7. – Утратил силу.
22. Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31.05.1991 №2211-1) (с изм. от 03.03.1993) // "Ведомости СНД и ВС СССР", 26.06.1991, №26, ст. 733. – Утратил силу.
23. Германское Гражданское уложение от 18 августа 1896 года (в ред. от 22 июля 2014 года) [Электронный ресурс] // Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). – Электрон. дан. – [Berlin, 2015]. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения: 20.09.2015).

24. Закон об отношениях между лендлордом и держателем (владельцем) недвижимости от 30 июля 1954 года (в ред. от 1 ноября 2016 года) [Электронный ресурс] // Landlord and tenant Act 1954. – Электрон. дан. – [London, 2015]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/2-3/56/contents> (дата обращения: 20.09.2015).

25. Закон о потребительском кредите от 31 июля 1974 года (в ред. от 1 ноября 2016 года) [Электронный ресурс] // Consumer Credit Act 1974. – Электрон. дан. – [London, 2015]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/introduction> (дата обращения: 20.09.2015).

26. Закон о праве собственности от 9 апреля 1925 года (в ред. от 1 ноября 2016 года) [Электронный ресурс] // Law of Property Act. – Электрон. дан. – [London, 2015]. – URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата обращения: 21.09.2015).

27. Закон о регистрации земли от 26 февраля 2002 года (в ред. от 1 ноября 2016 года) [Электронный ресурс] // Land Registration Act 2002. – Электрон. дан. – [London, 2015]. – URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/9/introduction> (дата обращения: 21.09.2015).

28. Торговый кодекс Германии от 10 мая 1897 года (в ред. от 8 сентября 2015 года) [Электронный ресурс] // Handelsgesetzbuch (HGB). – Электрон. дан. – [Berlin, 2015]. – URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (дата обращения: 21.09.2015).

Акты судебной практики

29. Определение КС РФ [Электронный ресурс] от 23.06.2016 №1365-О // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

30. Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 14.03.2014 №16 "О свободе договора и ее пределах" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

31. Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 14.03.2014 №17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

32. Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 22.06.2006 №23 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

33. Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 22.12.2011 №81 "О

некоторых вопросах применения ст.333 ГК РФ" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

34. Постановление Пленума ВС РФ и ВАС РФ [Электронный ресурс] от 04.12.2000 №33/14 "О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

35. Постановление Пленума ВС РФ [Электронный ресурс] от 23.06.2015 №25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

36. Постановление Пленума ВС РФ [Электронный ресурс] от 24.03.2016 №7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

37. Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 06.10.1998 №6202/97 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

38. Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 13.10.2011 №5531/11 №А43-7693/201047-225 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

39. Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 14.02.2012 №12416/11 №А33-1275/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

40. Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 16.05.2006 №15550/05 №А32-3604/2005-50/60 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

41. Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 23.07.2013 №4030/13 №А40-131858/11-56-1157 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

42. Определение ВАС РФ [Электронный ресурс] от 02.03.2010 № ВАС-1973/10 №А56-39045/2008 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

43. Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 11.10.16 №2-КГ16-13 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
44. Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 26.04.2016 №31-КГ16-1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
45. Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 27.11.2012 №4-КГ12-24 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
46. Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 29.10.2013 № 5-КГ13-113 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
47. Определение ВС РФ [Электронный ресурс] от 31.07.2015 №А13-16460/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
48. Информационное письмо Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 13.09.2011 №146 "Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров" // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
49. Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утв. Президиумом ВС РФ 22.05.2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
50. Постановление ФАС Волго-Вятского округа [Электронный ресурс] от 23.09.2005 №А43-2716/2005-15-78 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
51. Постановление ФАС Волго-Вятского округа [Электронный ресурс] от 19.09.2013 №А31-7177/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
52. Постановление ФАС Волго-Вятского округа [Электронный ресурс] от 14.10.2013 №А28-8519/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

53. Постановление ФАС Дальневосточного округа [Электронный ресурс] от 30.03.2004 №Ф03-А04/04-1/640 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
54. Постановление ФАС Дальневосточного округа [Электронный ресурс] от 04.09.2012 №А51-8533/2010 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
55. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа [Электронный ресурс] от 20.01.2010 №А70-2705/2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
56. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа [Электронный ресурс] от 07.06.2013 №А67-6677/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
57. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа [Электронный ресурс] от 16.08.2013 №А02-2310/12 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
58. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 29.07.2008 №КА-А40/6737-08 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
59. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 28.01.2009 №КА-А40/13236-08 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
60. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 15.04.2009 №А40-66040/08-23-582 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
61. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 02.07.2009 №КГ-А40/5617-09 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
62. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 15.08.2011 №КГ-А40/8635-11. // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
63. Постановлении ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 16.11.2011 №А40-22155/11-34-193 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
64. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 29.03.2012 №А40-65757/11-85-579 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. –

Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

65. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 28.08.2012 №А41-36113/11 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

66. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 25.10.2012 №А40-18208/11-109-103 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

67. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 11.09.2013 №А40-29697/12-77-285 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

68. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 16.10.2013 №А41-46475/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

69. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 22.10.2013 №А40-136345/12 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

70. Постановление ФАС Московского округа [Электронный ресурс] от 05.12.2013 №А41-21370/1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

71. Постановление Арбитражного суда Московского округа [Электронный ресурс] от 07.10.2014 №А40-175473/14-35-1549 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

72. Постановлении ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 21.11.2000 №А72-2927/2000-Ск208 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

73. Постановление ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 27.09.2006 №А55-8964/05-42 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

74. Постановление ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 05.07.2007 №А06-6722/2006-8 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

75. Постановление ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 24.06.2008 №А65-6881/2006 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

76. Постановление ФАС Поволжского округа [Электронный ресурс] от 12.02.2015 №Ф06-20252/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
77. Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 17.08.1999 года №1330 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
78. Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 19.01.2006 №А42-10718/04-10 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
79. Постановление ФАС Северо-Западного округа [Электронный ресурс] от 04.09.2012 №А56-37402/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
80. Постановление ФАС Уральского округа [Электронный ресурс] от 11.02.2014 №Ф09-14433/13 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
81. Постановление ФАС Центрального округа [Электронный ресурс] от 15.01.2010 №Ф10-5528/09 №А09-1468/2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
82. Постановление ФАС Центрального округа [Электронный ресурс] от 28.01.2013 №А14-9663/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
83. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 10.05.2012 №18АП-3346/2012 №А07-21466/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
84. Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 09.10.2012 №А46-15108/2010 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
85. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 09.07.2012 №А57-18324/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
86. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 23.03.2012 № А36-1559/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая

система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

87. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 18.10.2013 №А08-1457/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

88. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 16.11.2012 № А64-4664/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

89. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 23.03.2012 №А36-1559/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

90. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 12.04.2010 №09АП-5364/2010-АК // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

91. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 18.04.2008 №09АП-3218/2008-АК // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

92. Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 28.11.2008 №09АП-14827/2008-АК // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

93. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 23.11.2012 №А39-1989/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

94. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 09.04.2012 №15АП-3195/2012 №А32-32843/2011 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

95. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 17.11.2015 № 07АП-11268/2015 № А45-17966/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

96. Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 18.10.2013 №А05-996/2013 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

97. Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда [Электронный ресурс] от 05.02.2013 № 06АП-5816/2012 № А73-9454/2012 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

98. Обзор апелляционной и кассационной практики судебной коллегии по гражданским делам Красноярского краевого суда за IV квартал 2013 г. [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

99. Апелляционное определение Нижегородского областного суда [Электронный ресурс] от 21.04.2015 № 33-3983/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

100. Апелляционное определение Нижегородского областного суда [Электронный ресурс] от 21.04.2015 № 33-3988/2015 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Монографии

101. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. 192 с.

102. Бабаев А.Б. Система вещных прав. М.: Волтерс Клувер, 2007. 408 с.

103. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

104. Бевзенко Р.С., Егоров А.В. Поправки о залоге. Новые возможности для маневра. М. : Акцион-Медиа, 2015. - 288 с. - (Арбитражная практика).

105. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В.А. Белов. М.: ЮрИнфоР, 1998. 234 с.

- 106.Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права, Госюриздат, М., 1963. 196 с.
- 107.Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. – М.: Спарк, 1999. - 152 с.
- 108.Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., "Статут", 2004 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 109.Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: "Статут", 2000. 411 с. (Классика российской цивилистики).
- 110.Гришаев С.П. Страхование. 2008 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 111.Гришин Д.А. Неустойка: теория, практика, законодательство. М.: Статут, 2005. 172 с.
- 112.Груздев В.В. Гражданско-правовая защита имущественных интересов личности. Книга 1. Общие положения. М.: Юстицинформ. 2012. 192 с.
- 113.Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1982. 167 с.
- 114.Карпетов А.Г. Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 115.Крашенинников П.В. Кодификация российского частного права 2015. М. Статут. 2015 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 116.Ланина О.В. Оговорка о сохранении права собственности в договорных обязательствах. М.: Статут, 2014. 192 с.
- 117.Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". – Электрон. дан. – [М.], 1997-2015. – URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_28.html (дата обращения: 02.12.2016).
- 118.Рожкова М.А. Средства и способы защиты сторон коммерческого спора. М.: Волтерс Клувер, 2006 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

119.Садиков О.Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

120.Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". – Электрон. дан. – [М.], 1997-2017. – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/9/> (дата обращения: 15.04.2016).

121.Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. 893 с.

122.Соломин С.К., Соломина Н.Г. Прекращение обязательства по российскому гражданскому праву: теоретический очерк (монография). М.: Юстицинформ, 2014. – 142 с. – (Серия наука).

123.Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения: монография. М.: Норма, Инфра-М. 2012. 576 с.

124.Хансйорг В. Обеспечение обязательств. – Kreditsicherungsrecht. – М. : Волтерс Клувер, 2009. (в пер.). – 458 с.

125.Хлюстов П.В. Договор репо: цивилистическое исследование. М.: ИНФРА-М, 2013. 198 с.

126.Цитович П.П. Труды по торговому и вексельному праву: В 2 т. Т. 1. М., 2005. 458 с.

127.Эрделевский А.М. Исполнение кредитных обязательств: судебная практика. 2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Диссертации и авторефераты диссертаций

128.Баришпольская Т.Ю. Гражданские процесс и процедура (понятие, служебная роль, проблемы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук / Т.Ю. Баришпольская. – Томск, 1988. – 226 с.

129.Болтанова Е.С. Договор купли-продажи недвижимости (общие положения) : дис. ... канд. юрид. наук / Е.С. Болтанова. – Томск, 2001. – 248 с.

130.Бондаренко Д.В. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук / Бондаренко Д.В. – Томск, 2016. – 264 с.

131.Бормотов А.В. Обеспечительная функция договора страхования в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Бормотов. – Пермь, 2011. – 216 с.

132.Глаголев П.В. Юридическая ответственность в системе мер государственного принуждения праве : дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Глаголев. – Саратов, 2007. – 161 с.

133. Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств : дис. ... д-ра юрид. наук / Б.М. Гонгало. – Екатеринбург, 1998. – 311 с.
134. Грачева И.В. Государственная гарантия: финансово-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Грачева. – Воронеж, 2008. – 166 с.
135. Гришин Д.А. Неустойка: вопросы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Д. Гришин. – М., 2004. – 30 с.
136. Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : дис. ... канд. юрид. наук / Г.Н. Давыдова. – Казань, 2004. – 163 с.
137. Еремичев Н.Г. Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование : дис. ... канд. юрид. наук / Н.Г. Еремичев. – М., 2004. – 212 с.
138. Кархалев Д.Н. Соотношение мер защиты и мер ответственности в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук / Д.Н. Кархалев. – Екатеринбург, 2003. – 180 с.
139. Ковалева Е.В. Механизмы управления рисками сделок репо : автореф. дис. ... канд. экон. наук / Ковалева Е.В. – М., 2011. – 26 с.
140. Константинова В.С. Гражданско-правовое обеспечение исполнения хозяйственных обязательств : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.С. Константинова – Свердловск, 1989. – 31 с.
141. Кресс В.В. Обязательство по возврату банковского кредита и поручительство как способ обеспечения его исполнения : дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Кресс. – Томск, 1999. – 261 с.
142. Ланина О.В. Гражданско-правовое регулирование оговорки о сохранении права собственности в договорных обязательствах : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Ланина. – М., 2012. – 224 с.
143. Латынцев А.В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Латынцев. – М., 2002. – 220 с.
144. Лукманова И.Н. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.Н. Лукманова – М., 2015. – 30 с.
145. Меньшенин П.А. Предварительный договор в российском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / П.А. Меньшенин. – М., 2011. – 179 с.
146. Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / К.А. Новиков. – М., 2012. – 223 с.
147. Ножкина А.А. Страхование ответственности по договору : дис. ... канд. юрид. наук / А.А. Ножкина. – М., 2012. – 219 с.

148.Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.А. Останина. – Екатеринбург, 2007. – 208 с.

149.Почуйкин В.В. Основные проблемы уступки права требования в современном гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Почуйкин. – М., 2003. – 188 с.

150.Салимзянов Б.И. Обеспечительная функция предварительного договора в сфере оборота недвижимости : дис. ... канд. юрид. наук / Б.И. Салимзянов. – М., 2013. – 207 с.

151.Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями и их эффективность : дис. ... канд. юрид. наук / С.Я. Сорокина. – Томск, 1980. – 261 с.

152.Стоякин Г.Я. Меры защиты в советском гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук / Г.Я. Стоякин. – Свердловск, 1973. – 197 с.

153.Терехов М.В. Гражданско-правовое регулирование добровольного личного страхования в Российской Федерации : дис. канд. юрид. наук / М.В. Терехов. – М., 2009. – 195 с.

154.Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дис. ... канд. юрид. наук / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2005. – 182 с.

155.Трошин И.А. Правовая природа сделок Репо : дис. ... канд. юрид. наук / И.А. Трошин. – М., 2004. – 122 с.

156.Челышев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М.Ю. Челышев. – Казань, 2009. – 40 с.

157.Шанаурина Ю.В. Институт предварительного договора в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Шанаурина. – Екатеринбург, 2006. – 165 с.

Учебники, учебные и учебно-практические пособия, комментарии законодательства

158.Агешкина Н.А., Баринов Н.А., Бевзюк Е.А., Беляев М.А., Бирюкова Т.А., Вахрушева Ю.Н., Гришина Я.С., Закиров Р.Ю., Кожевников О.А., Копьев А.В., Кухаренко Т.А., Морозов А.П., Морозов С.Ю., Серебренников М.М., Шадрин Е.Г., Юдина А.Б. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (постатейный) [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

159.Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. 336 с.

- 160.Алексеева Е.В., Комиссарова Е.Г., Микшис Д.В., Торкин Д.А., Труба А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (постатейный). 2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 161.Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 162.Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 5: В 2 т. Т.1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. М., 2006. 735 с.
- 163.Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., "Статут". 2009. 848 с.
- 164.Государственные гарантии. Анализ наилучшей практики // ГБУ Мосфинагенство. 44 с.
- 165.Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник. -3-е. изд., перераб и доп. – М.: Междунар. отношения, 1993. – 560 с.
- 166.Гражданское право : учеб.: в 3 т. Т.1 – 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2009. 777 с.
- 167.Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 2. 5-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Е.Ю. Валявина, И.А. Дроздов [и др.]; отв. ред. Ю.К. Толстой, Н.Ю. Рассказова. – Москва : Проспект, 2014. 928 с.
- 168.Гражданское право : учебник: в 3 т. Т.1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Изд-во РГ-Пресс, 2011. 1008 с.
- 169.Гражданское право: В 4 т. Обязательственное право: Учебник (том 3) (3-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. Е.А. Суханова. М.: "Волтерс Клувер", 2010. 766 с.
- 170.Гражданско-правовое регулирование банковской деятельности: Учебное пособие / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. 251 с.
- 171.Договорное право. Вильям Ансон / под ред. О.Н. Садикова, пер. с англ. Н.Г. Вилковой, Б.О. Кожевникова, И.А. Филатова. М.: Изд-во иностранной литературы. 1984. 464 с.
- 172.Ершов В.А., Сутягин А.В., Кайль А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М.: Статут, 2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

173. Зуева М.В., Холкина М.Г., Канцер Ю.А., Тишин Р.В. Комментарий к Федеральному закону от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ "О финансовой аренде (лизинге)" [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
174. Инвестиционное право : учебное пособие / И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова, А.А. Спектор, О.М. Шевченко. – Москва: Проспект, 2016. – 296 с.
175. Иоффе О.С. Обязательственное право. М., "Юрид. лит.", 1975. 878 с.
176. История и методология юридической науки : учебник / В.М. Сырых. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2016. 484 с.
177. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья и четвертая (постатейный) / С.С. Алексеев, А.С. Васильев, В.В. Голофаев и др.; под ред. С.А. Степанова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Екатеринбург: Институт частного права, 2009 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
178. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный). 5-е изд., испр. и доп. с использ. судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2006. – 967 с.
179. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). – Изд. 3-е, испр., доп. и перераб. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. коллектива и отв. ред. д-р юрид. наук, проф. О.Н. Садиков. – М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2005. – XXXVIII, 1062 с.
180. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. 3-е изд. М., 2010. 453 с.
181. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ: в 2 т. Т. 1, Части I, II ГК РФ. 6-е изд. / Под ред. Абовой Т.Е., Кабалкина А.Ю. М., 2011. 926 с.
182. Комментарий к Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ "О рынке ценных бумаг" (постатейный) (Почежерцева З.А., Холкина М.Г., Шевченко Г.Н.). 2014 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
183. Мейер Д.И. Русское гражданское право [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". – Электрон. дан. – [М.], 1997-2015. – URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/45/page_59.html (дата обращения: 29.09.2015).

184. Основные институты гражданского права зарубежных стран / [В. В. Залесский, К. М. Беликова, Н. И. Гайдаенко др.] ; отв. ред. В. В. Залесский. – М.: Норма, 2009. – 1184 с.
185. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права [Электронный ресурс] // Электронная библиотека "КонсультантПлюс". – Электрон. дан. – [М.], 1997-2015. – URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/15/> (дата обращения: 26.10.2015).
186. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
187. Советское гражданское право. Иоффе О.С. М.: Юридическая литература, 1967. 493 с.
188. Советское гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. В.А. Рясенцева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1986. 519 с.
189. Страхование право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности "Юриспруденция" / под ред. В.В. Шахова, В.Н. Григорьева, А.Н. Кузбагарова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – 335 с.
190. Теория государства и права: учебник для бакалавров / В.Н. Протасов. – М.: Издательство Юрайт, 2014. 495 с.
191. Финансовое право: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. – 592 с.
192. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. II. М., 2003 543 с.
193. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года). М.: СПАРК, 1995. 461 с.
194. A. L. Diamond. A review of security interests in property. H.M.S.O. London. 1989. 145 p.
195. L. S. Sealy, R. J. A. Hooley. Commercial law. Text cases and materials. Third edition. Oxford University press. 2005. P. 1100-1133.

Статьи из журналов и сборников

196. Адельшин Р.Н. О квалификации сделок репо для целей залога // Цивилист. – 2012. – №2. – С.26-29.
197. Алферова Ю.Н. Понятие оговорки о сохранении права собственности // Вестник гражданского права. – 2014. – №3. – С.7-26

- 198.Андреева Е. Анализ норм бюджетного и гражданского законодательства о государственной гарантии как способе обеспечения обязательств // Хозяйство и право. – 2004. №6. – С. 26-33.
- 199.Бабанин В.А., Воронина Н.В. Поручительство и банковская гарантия: особенности правового регулирования обеспечения обязательств // Законодательство и экономика. – 2005. – №№ 11, 12.
- 200.Бадулина Е.В. Федеральный закон о государственной регистрации недвижимости: предпосылки принятия и некоторые новеллы // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2015. – № 10. – С.6-15.
- 201.Басин Ю.Г. Основы гражданского законодательства и защита субъективных гражданских прав // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов. – 1971. – С. 34-37.
- 202.Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 Гражданского кодекса РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве. - М. : Статут, 2010. – С.173-208.
- 203.Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – №12. Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 204.Белова О.Н. Возникновение и развитие системы государственной регистрации прав на территории России в дореволюционный период // Социально-экономические явления и процессы. Т.9. – №7. – 2014. – С.86-91.
- 205.Берестнев М.А., Пустомолотов И.И. Основные функции способов обеспечения исполнения обязательств // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2014. – №3-2. – С.62-70.
- 206.Болтанова Е.С. Единый государственный реестр недвижимости – новый информационный ресурс // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2016. – №7. – С. 14 - 23.
- 207.Бормотов А.В. Страхование ответственности по договору как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2010. – №3(9). – С.95-102.
- 208.Буркова А.Ю. Акцессорность в гражданском праве // Нотариус. – 2009. – № 3. – С.32 - 36.

- 209.Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. – 2015. – № 4. – С. 68 - 74.
- 210.Вятчин В.А. О правовой природе товарной неустойки // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – №2 (97). – 2014. – С.122-125.
- 211.Гончарова М. Предварительный договор – ступень к заключению основной сделки [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. – 2012. – №28. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 212.Горбатов К.А. Купля-продажа с условием сохранения собственности у продавца: вопросы, возникающие в практике // Вестник гражданского права. – 2013. – № 1. – С.97 - 107.
- 213.Грачева И.В. Государственные гарантии как способ обеспечения исполнения обязательств: финансово-правовой аспект // Юридический мир. – 2007. – №1. – С.40 - 46.
- 214.Грачева И.В. К вопросу о публично-правовой природе государственной гарантии [Электронный ресурс] // "Налоги" (газета). – 2007. – № 10. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 215.Грачева И.В., Самсонова А.Е. Государственная гарантия: соотношение частноправовых и публично-правовых начал // Финансовое право. – 2006. – №9. – С.6 – 10.
- 216.Гринь О.С. Стадии развития правоотношений, возникающих из обеспечительных сделок [Электронный ресурс] // Судья. – 2014. – №5. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 217.Гришина С.Я. Публичная гарантия как правовое средство имущественной поддержки и обеспечения обязательства по банковскому кредиту субъекта социального предпринимательства // Банковское право. – 2015. – №5. – С.16 - 22.
- 218.Громов С.А. Обеспечительная функция права собственности лизингодателя на предмет лизинга // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. – С.248-292.
- 219.Груздев В.В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств // Хозяйство и право. – 2011. – №3. – С.118-122.
- 220.Данилов Д.В. Обеспечительная купля-продажа как способ обеспечения, не поименованный в законе // Вестник Челябинского государственного университета. – 2015. – №17 (372). Право. Вып. 43. – С.76-81.
- 221.Демушкина Е.С. Сделки с государственными ценными бумагами – ГКО и ОФЗ-ПК // Рынок ценных бумаг. – 1997. – №1.
- 222.Егоров А.В. Залог vs. обеспечительная передача права: нужна ли обороту конкуренция? [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы частного права: сборник статей к юбилею Павла Владимировича Крашенинникова: Москва-Екатеринбург, 21 июня

2014 г. / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; отв. ред. Б.М. Гонгало, В.С. Ем. М.: Статут, 2014. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

223.Егоров А.В., Усманова Е.Р. Залог и титульное обеспечение: теоретико-практическое сравнение конструкций// Вестник гражданского права. – 2014. – № 4. – С.56 - 127.

224.Ерохина М.Г. О практике банков по включению в кредитный договор условий о страховании // Конкурентное право. – 2014. – №3. – С.31-33.

225.Ефимова Л. Страхование как способ обеспечения обязательств по кредитному договору // Хозяйство и право. – 1994. – №7. – С.10-18.

226.Ефимова О.В. Соотношение залога обязательственных прав и факторинга как способа обеспечения исполнения обязательств // Российская юстиция. – 2016. – № 6. – С. 16 - 17.

227.Замотаева Т.Б. Обеспечение рентных платежей страхованием [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – №12. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

228.Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве основные проблемы [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. – 2016. – №2. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

229.Зинченко С.А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

230.Ильченко А.Л. Защита прав продавца при купле-продаже недвижимости [Электронный ресурс] // Юрист. – 2004. – № 6. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

231.Казанцев В.И. Гражданско-правовые способы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

232.Комиссарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия "правовая природа" // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – №2. – С.23-29.

233.Кратенко М.В. Страхование как способ обеспечения обязательств заемщика по договору потребительского кредита: некоторые вопросы теории и практики // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – №9. – С. 70-78.

234.Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Оговорка о сохранении права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2011. – №9. – С.38-61.

- 235.Крашенинников М.П.. К вопросу о акцессорности [Электронный ресурс] // Семейное и жилищное право. – 2012. – №2. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 236.Кулаков В.В. Акцессорность как признак способов обеспечения исполнения обязательств // Российский судья. – 2006. – №6. – С.19 – 23.
- 237.Ланина О.В. Обеспечительная функция оговорки об удержании правового титула кредитором: опыт ведущих правовых порядков современности // Вестник гражданского права. – 2011. – Т.11. №6. – С.102-119.
- 238.Лебедев В.М. Системный анализ в частном праве // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – №4(18). – С.110-113.
- 239.Лобанов Г. Парадокс регистрации [Электронный ресурс] // Юридическая пресса, 2003. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 240.Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. Кол. И отв. Ред М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. – С. 209-236.
- 241.Митричев И.А. Правовое регулирование титульного страхования // Бизнес, Менеджмент и Право. – 2013. – №2. – С.52-54.
- 242.Новиков К.А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права [Электронный ресурс] // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – №1. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 243.Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2011. – №2. – С.69-73.
- 244.Попондопуло В.Ф. Правовое регулирование деятельности на организованных торгах: новеллы законодательства [Электронный ресурс] // Конкурентное право. – 2012. – №2. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".
- 245.Почтарев А.А. Государственная и муниципальная гарантия как не поименованный в ГК РФ способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №1. – С.72-77.
- 246.Протасов В.Н. Охранительное правоотношение – основное правоотношение для юридического процесса // Материалы научной конференции "Вопросы теории охранительных правоотношений". Ярославль. – 1991. – С.10-12.

247.Пустомолотов И.И. Меры ответственности и способы обеспечения обязательств в гражданском праве // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. – №5-2. – С.110-116.

248.Пучковская И.И. Неустойка не является способом обеспечения исполнения обязательств // Юрист. – 2013. – №7. – С.36-40.

249.Пучковская И.И. О защитном предназначении способов обеспечения исполнения обязательств (обеспечений) // Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: Философия. Социология. Право. Том 26. – 2013. – №23 (166), – С.132-138.

250.Пучковская И.И. О способах обеспечения исполнения обязательств как способах защиты // Вестник Брянского государственного университета. – 2012. – №2. – С.229-234.

251.Раздобудько А.Е. Факторинг в целях обеспечения и уступка требования: общее и особенное в правовых конструкциях // Актуальные проблемы российского права. – 2012. – №3. – С.126-134.

252.Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. – 2004. – №4. – С. 41–59.

253.Рохина О.А. Правовое основы срочного рынка ценных бумаг в России // Право и экономика. – 1997. – №10.

254.Руденко Е.Ю. Безотзывная доверенность: перспективы применения [Электронный ресурс] // Власть Закона. – 2015. – №4. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс",

255.Садиков О.Н. Гражданско-правовые категории в публичном праве // Журнал российского права. – 2011. – № 9. – С. 19-28.

256.Санисалова Н.А. Неустойка в российском и зарубежном законодательстве // Известия ПГПУ им. В.Г. Белинского. – 2012. – №28. – С.151-156.

257.Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Вестник ВАС РФ. – 2007. – № 7. – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

258.Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. – 2008. – № 1. – С.7-93.

259.Сарбаш С.В. Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России // Гражданское право современной России. М., Статут. – 2008. – С.156-179.

260.Сарбаш С.В. Способы обеспечения исполнения обязательств // Хозяйство право. – 1995. – № 10. – С. 130 - 141; № 11. – С. 110 - 117.

- 261.Селивановский А. Обеспечение исполнения обязательств на финансовых рынках // Хозяйство и право. – 2006. – № 2, – С.43-56. №3. – С 35-44.
- 262.Ситникова Е. Факторинг как способ обеспечения исполнения обязательств // Бухгалтерия и банки. – 2009. – №10. – С.20-23.
- 263.Скворцов В.В. Развитие залога в коммерческой сфере // Актуальные проблемы коммерческого права. Сборник статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского. М., 2002. – С.135-152.
- 264.Сунгуров С.Р. Условная запродажа как непоименованный способ обеспечения // Ученые труды российской адвокатуры и нотариата. Трибуна молодых ученых. – №3 (38), – 2015. – С.133-136.
- 265.Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. – 2003. – №9. – С.60-65.
- 266.Тариканов Д.В. Система способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве // Законодательство. - №5. – 2006. – С.9-14.
- 267.Тепенина Ю.М. О допустимости обеспечительной передачи вещи в собственность // Очерки по торговому праву : сб. науч. тр. / под ред. Е.А. Крашенинникова; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. –Вып.19. – С.44-50.
- 268.Терехов М.В. Отдельные особенности гражданско-правового регулирования отношений добровольного личного страхования // Закон и право. – 2009. – №1. С.68-73.
- 269.Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Томского государственного университета. Право. – 2015. – №1 (15). – С.119-125.
- 270.Торкин Д.А. Меры оперативного воздействия в роли способа обеспечения обязательств // Гражданское право. – 2005. – №2. – С.37-41.
- 271.Торкин Д.А. Недостатки свойства акцессорности обеспечения обязательств // Юрист. – 2005. – № 7. – С.16-17.
- 272.Трошин И. Сделки РЕПО: проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. – 2003. – №10. – С.50-63.
- 273.Тхашокова А. Добровольное страхование. Или навязанное? // Конкуренция и право. – 2015. – № 6. – С.51-54.
- 274.Федорова Ю.С. Неденежная неустойка: от теории к практике // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5, Юриспруденция. – 2013. – №4 (21). – С.108-110.
- 275.Фильченко Д.Г., Ящинский М.В. Купля-продажа под условием как один из способов обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс] // Юрист. – 2002. –

№12. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

276.Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. – 1996. – №5. – С.18-20.

277.Хаскельберг Б.Л. Правовая природа и значение государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество // Гражданское право: Избранные труды. – Томск: ОАО "Издательство "Красное знамя", 2008. – С.104-157.

278.Хвощинский А. Вынужденный риск - залог шампанского? [Электронный ресурс] // Бизнес-адвокат. – 1999 – № 21. – Электрон. версия печат. публ.– Доступ из справ. правовой системы "КонсультантПлюс".

279.Щепцова Д.С. Безотзывная доверенность: понятие, правовая природа, проблемы оформления // Нотариус. – 2014. – №5. – С.13-15.