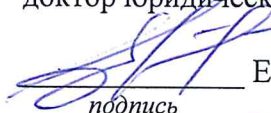


Министерство науки и высшего образования Российской Федерации

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ В ГЭК
Руководитель ООП
доктор юридических наук, профессор


подпись Е.С. Болтанова
« ____ » 05 2021 г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА МАГИСТРА
(МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ)

НЕПОИМЕНОВАННЫЕ СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
направленность (профиль) «Частное право и гражданский оборот»

Копцева Диана Евгеньевна

Руководитель ВКР
доктор юридических наук, профессор


подпись Е.С. Болтанова
« ____ » 05 2021 г.

Автор работы
студент группы № 061982


подпись Д.Е. Копцева
« ____ » _____ 2021 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	2
ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕПОИМЕННОВАННЫХ СПОСОБОАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	5
1.1 История развития и закрепления в законодательстве Российской Федерации способов обеспечения обязательств, предпосылки выделения непоименованных способов обеспечения обязательств	5
1.2 Понятие непоименованных способов обеспечения обязательств и их правовое значение	9
1.3 Непоименованные способы обеспечения обязательств в практике зарубежных стран.....	27
ГЛАВА 2 ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ НЕПОИМЕННОВАННЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	40
2.1 Страхование	40
2.2 Государственная и муниципальная гарантия	46
2.3 Сделки РЕПО	54
2.4 Титульное обеспечение	58
2.5 Безакцептное списание денежных средств должника в пользу банка-кредитора.....	65
Заключение	72
СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	76

Введение

Актуальность темы исследования. Согласно п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Анализируя ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, можно прийти к выводу, что законодатель перечисляет в статье определенные способы обеспечения обязательств, при этом перечень их не является закрытым и перечисленными видами обеспечения обязательств не ограничивается, то есть имеют место быть так называемые непоименованные, не указанные в п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации способы обеспечения обязательства, которые могут встречаться в других частях Гражданского кодекса Российской Федерации или в других нормативных правовых актах. Таким образом, актуальность выбранной для исследования темы можно объяснить неоднозначной точкой зрения на существование непоименованных способов обеспечения обязательств, ввиду отсутствия как легального, так и единого доктринального определения непоименованных способов обеспечения обязательств, как самостоятельных видов обеспечения обязательств.

Объект и предмет исследования. Объектом данного исследования выступают гражданско-правовые отношения в области применения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств.

Предмет исследования – нормативные правовые акты, регулирующие применение непоименованных способов обеспечения обязательств, а также специальная и научная литература в области изучения данной темы.

Цель и задачи исследования. Целью настоящей работы выступает всестороннее изучение природы возникновения и закрепления в российском гражданском праве института непоименованных способов обеспечения обязательств.

Для достижения цели настоящей работы автором были поставлены следующие задачи:

- изучить историю появления и становления института обеспечения обязательств в законодательстве Российской Федерации;
- выделить предпосылки, способствующие появлению непоименованных способов обеспечения обязательств в доктрине гражданского права;
- сформулировать понятие непоименованных способов обеспечения обязательств и определить признаки им присущие;
- рассмотреть какие непоименованные способы обеспечения обязательств встречаются в теории и практике зарубежных стран;
- рассмотреть некоторые правовые конструкции, которые можно отнести к отдельным видам непоименованных способов обеспечения обязательств.

Научно-теоретическую основа настоящего исследования. В ходе исследования были изучены научные труды и специальная литература посвященные теме непоименованных способов обеспечения обязательств таких авторов как 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.

Нормативную правовую базу исследования составляют нормативные правовые акты Российской Федерации в области применения непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе акты судов общей юрисдикции Российской Федерации, а также нормативные правовые акты зарубежных стран.

Методологической базой исследования выступает метод материалистической диалектики, кроме того, применялись общенаучные методы познания как анализ, синтез, дедукция и другие.

Работа состоит из оглавления, введения, двух глав, восьми параграфов, заключения и списка нормативных правовых актов и литературы.

ГЛАВА 1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О НЕПОИМЕННОВАННЫХ СПОСОБОАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

1.1 История развития и закрепления в законодательстве Российской Федерации способов обеспечения обязательств, предпосылки выделения непоименованных способов обеспечения обязательств

Возникновение обеспечения исполнения обязательств как отдельного института несет начало с римского, греческого, французского и германского законодательства, в котором обеспечительными средствами в самом начале признавались угрозы, насилие, которые могли быть направлены не только непосредственно на самого должника, но и на членов его семьи, для обеспечения исполнения обязательств должником, но позже средства обеспечения стали принимать уже имущественный характер.

Для нашего Российского законодательства большое значение сыграл институт обеспечения обязательств, исходящий из римского права, который прошел развитие от обычного ритуала, обычая, договора на вере и нашел свое закрепление в отечественном гражданском праве уже сформированным институтом обеспечения исполнения обязательств. Так, самыми первыми традиционными способами обеспечения обязательств стали такие как задаток, поручительство, неустойка, залог, принявших название поименованных способов обеспечения обязательств и в дальнейшем закрепленных Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹.

После реформирования гражданского законодательства в середине 90-х годов прошлого века, а именно с принятием в 1994 году ныне действующего Гражданского Кодекса, произошло некоторое отступление от позиции императивного регулирования способов обеспечения обязательств и был установлен открытый их перечень с указанием, что законом или договором могут быть предусмотрены иные способы обеспечения обязательств.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Российская газета от 08.12.1994 №238-239.

В ходе более позднего реформирования институт способов обеспечения обязательств претерпел как качественные, так и количественные изменения, в том числе в ст. 329 Гражданского Кодекса был добавлен обеспечительный платеж, являющийся долгое время непоименованным способом обеспечения обязательства, применяющийся лишь на практике и следующий из договора. Не исключено, что в процессе дальнейших реформ, опираясь на сложившуюся практику, применяемую судами, в Гражданский Кодекс будут также внесены те способы обеспечения исполнения обязательств, которые в настоящее время существуют как так называемые непоименованные способы.

Исходя из толкования п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, непоименованные способы обеспечения обязательств условно можно поделить на две группы: те что указаны в других нормативных правовых актах, и те, что предусмотрены договором между сторонами. Соответственно, предпосылки для появления непоименованных способов в соответствии с таким разделением различны. Предпосылкой для выделения непоименованных способов обеспечения обязательств, которые встречаются в иных нормативных правовых актах, является воля законодателя сохранить отраслевую принадлежность способов обеспечения. Включая способ обеспечения в отдельный нормативный правовой акт, при этом не перечисляя его в ст. 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации, законодатель в первую очередь, думается, исходит из уже существующих научных исследований в области обеспечения обязательств и необходимости сохранения их отраслевой природы, что автоматически вынуждает рассматривать такие способы обеспечения отдельно от поименованных в ГК РФ.

Для непоименованных способов обеспечения, вытекающих из договора присущи предпосылки, которые берут свое начало из основополагающих принципов гражданского права - свободы договора и необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав и норм, которые

предопределяются диспозитивным характером гражданско-правового регулирования.

Так, рассматривая роль непоименованных способов обеспечения обязательств, в качестве проявления диспозитивного характера гражданского права, выступает достаточно хорошим рычагом в защите прав кредитора в обязательстве, учитывающим специфичность отношений сторон и их имущественных интересов.

В процессе анализа работ ученых о предпосылках появления и становления непоименованных способов обеспечения обязательств можно найти и иные подходы.

К примеру, Торкин Д.А. выделяет три «фундаментальных» предпосылки, способствующих возникновению непоименованных способов обеспечения: возможность их использования прямо предусмотрена гражданским законодательством, необходимость в создании новых способов естественным образом предопределяется имущественными отношениями, регулируемые гражданским правом, и, процесс создания новых способов обеспечения обязательств стимулируется наличием недостатков в предусмотренных гл. 23 ГК РФ способах обеспечения»².

Соответственно, проводя анализ позиции автора, можно резюмировать, что позицию о группах причин возникновения непоименованных способов обеспечения обязательств, он расширяет за счет выделения в отдельную группу предпосылки, следующие из недостатков действующего регулирования способов обеспечения, перечисленных в законодательстве.

При этом, Торкин Д.А., 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

² Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005.

названные в законе. Если такой ясности нет, использование данной нормы обречено на «казуистику и недоверие у правоприменителя, 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 последствий³.

Необходимо отметить, что сущность современного гражданско-правового регулирования должна исключать возможность ограниченных перечней правовых явлений, будь то любые гражданско-правовые конструкции, в том числе способы защиты гражданских прав и способы обеспечения исполнения обязательств. Такой подход не будет соответствовать интересам участников динамично и постоянно развивающегося гражданского оборота и принципам гражданского права.

³ Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005.

1.2 Понятие непоименованных способов обеспечения обязательств и их правовое значение

В условиях современного мира, его постоянного развития, людям предоставлено множество возможностей. Пользуясь этими возможностями, мы вступаем в различного рода обязательства: покупаем квартиры, машины, дачи, сдаем в аренду свои земельные участки, берем кредиты в банках и прочее. Не всегда можно быть уверенным при вступлении в такие обязательства в том, что лицо, с которым мы совершаем соглашение будет добросовестно и честно исполнять свои обязанности, да и вообще будет ли исполнять. Этим и вызвана необходимость существования института обеспечения исполнения обязательств, который появился еще очень давно в Римском праве.

В настоящее же время обеспечение исполнения обязательств занимает важное место в российском обязательственном праве.

Как было ранее отмечено, перечень способов обеспечения обязательств, перечисленный в ст. 329 Гражданского Кодекса, неисчерпывающий. Субъекты гражданского права, обладающие свободой в распоряжении своими правами при вступлении в обязательственные правоотношения, правомочны установить договором любой удобный для них в конкретном случае способ обеспечения обязательства и тем самым гарантировать исполнение обязательства независимо от поведения участников обязательства. Следовательно, напрашивается вопрос, а как понять, что упомянутый в договоре способ, который не поименован в ст. 329 ГК РФ и который, ранее не применялся на практике, действительно является способом обеспечения обязательства.

Для ответа на данный вопрос необходимо разобраться в правовой природе данного явления и найти общие черты, присущие всем способам обеспечения обязательства: как тем, что перечислены и отнесены в ст. 329 ГК РФ к способам обеспечения исполнения обязательств, так и тем, которые

кредитор и должник лишь применяют в конкретных случаях на практике и предусматривают в договоре.

Изучением вопроса о природе способов обеспечения обязательств занимались многие российские ученые, такие как Б.М. Гонгало, В.В. Витрянский, Р.С. Бевзенко, В.А. Белов и др.

Несмотря на многообразие существования способов обеспечения обязательств, для них всех присуще то, что они должны быть предусмотрены в законе или договоре и связаны с основным обязательством, будь то заем или купля-продажа квартиры, представляя собой дополнительную меру, повышающую их надежность.

Б.М. Гонгало, занимаясь исследованием общей сущности всех способов обеспечения обязательств, утверждал, что "в самом наименовании - способы обеспечения обязательств - заложена суть, обозначена функциональная направленность соответствующих мер: создать такие условия, при которых обязательства исполнялись бы надлежащим образом и (или) гарантировался бы имущественный интерес кредитора".⁴

В противовес данной точке зрения, Р.С. Бевзенко полагал, что у способов обеспечения нет содержательной общности, а только функциональная, поэтому наиболее перспективно заниматься их изучением не в системе, а отдельно.⁵

Но отвечая на интересующий нас вопрос, можно посмотреть на данную проблему под немного другим углом. Все способы преследуют одну цель – простимулировать должника надлежаще исполнить обязательство и указать на источник удовлетворения имущественных интересов кредитора после факта правонарушения, тем самым снизить риск неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства. Следовательно, теряется смысл рассмотрения обеспечительного обязательства, не связывая его с основным,

⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 35.

⁵ Бевзенко Р.С. Проблемы исполнения обязательства и его обеспечения // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007. С. 716-718.

так как оно имеет общую функциональную направленность с основным обязательством – достигнуть цель основного обязательства.

В теории гражданского права существует такое понятие как «акцессорность», которое в свою очередь прошло огромный путь своего становления и берет свои истоки еще в Римском праве. По Римскому праву акцессорное обязательство рассматривалось как обязательство, которое не могло существовать без имеющегося основного обязательства. Первоначальная идея теории акцессорности в то время предусматривала наличие акцессорного обязательства как дополнения к основному, что находит отражение в Дигесте Ульпиана - «*In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur, puta adpromissores hypothecate pignora*», что в переводе означает «с прекращением основного обязательства прекращаются и дополнительные обязательства». Таким образом идея акцессорности была такова: без основного обязательства – нет дополнительного. Проблемой понятия «акцессорность», порождающей множество дискуссий, является то, что некоторые авторы считают, что акцессорное обязательство равно обеспечительное обязательство.

Занимаясь изучением правовой природы способов обеспечения исполнения обязательств, практически все авторы, говоря о явлении обеспечения обязательств упоминают одним из важнейших признаков, который присущ всем способам обеспечения обязательств – акцессорность. Но при этом, законодатель, относя независимую гарантию к способам обеспечения обязательств, поименованным в ст. 329 Гражданского Кодекса, в ст. 370 четко определяет, что обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана. Так является ли акцессорность, тем признаком, который объединяет все способы обеспечения обязательств, как поименованные, так и непоименованные в Гражданском Кодексе?

Ю.В. Байгушева рассматривала в своих работах акцессорность как зависимость обеспечительного обязательства от основного в части

юридической судьбы и считала это обязательным свойством всех способов обеспечения исполнения обязательств⁶.

В.А. Белов допускал возможность существования акцессорных и неакцессорных способов обеспечения, объясняя это тем, что акцессорное обязательство не равно обеспечивающее обязательство, а следовательно, акцессорность характерна и для других обязательств и неверно было бы считать акцессорность «отличительной правовой чертой, единой для всех способов обеспечения исполнения обязательств»⁷.

Е.С. Демушкина поддерживала позицию, о том, что способы обеспечения являются акцессорными, и что в доктрине и законодательстве прослеживается зависимость возникновения, изменения, прекращения и действительности акцессорного правоотношения от возникновения, изменения, прекращения и действительности основного обязательства⁸.

Отечественные исследователи В.В. Витрянский и М.И. Брагинский в своем труде отразили свойственность акцессорности всем способам обеспечения через понятие дополнительности к основному обязательству⁹. Дополнительность эта по их мнению находила отражение в трех своих проявлениях: 1) недействительность обеспечения при недействительности основного требования, и напротив, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влияет на действительность основного обязательства; 2) обеспечивательное обязательство следует судьбе основного обязательства при переходе прав кредитора другому лицу; 3) прекращение основного обязательства за собой влечет прекращение его обеспечения.

⁶ Гражданское 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.

⁷ 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".

⁸ Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2011. С. 29.

⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2008. С. 482.

Конечно, маловероятно, что удастся возможным найти автора, который бы однозначно утверждал, что ни одному из способов обеспечения не характерна его «дополнительность» к основному обязательству, но более верной в отношении изучаемого спорного вопроса является позиция Б.М. Гонгало, который считал, что «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»¹⁰. Также подытоживающую черту в этой дискуссии подвела Л.А. Новоселова, которая в одной из своих научных работ указала, что несмотря на прямое указание в законе на отсутствие зависимости между обязательством гаранта перед бенефициаром от основного обязательства, связь гарантии с основным обязательством нельзя отрицать в связи с тем, что гарантийное обязательство, как правило, появляется тогда, когда существует требующее обеспечения обязательство¹¹.

Таким образом, важным характерным признаком, который объясняет природу и назначение обеспечения обязательств является акцессорность (дополнительность) и существование обеспечивающего обязательства всегда обуславливается уже имеющимся основным обязательством. Без основного обязательства не будет обеспечивающего, может сложиться такая ситуация, что обеспечивать будет нечего.

Но не только акцессорность является критерием отношения непоименованной конструкции к тем или иным способам обеспечения обязательства. Главной целью существования института обеспечения обязательств является реальное исполнение должником обязательства,

¹⁰ Гонгало 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

¹¹ Новоселова Л.А. О соотношении обязательства гаранта и обеспечительного обязательства // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского // Отв. ред. В.В. Витрянский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 189-193.

следовательно, эту цель помогает достигнуть благо имущественного характера, которое будет являться предметом обеспечительного обязательства. Если должник нарушит обязательство, кредитору будет предоставлено иное благо, которое сможет удовлетворить имущественный интерес кредитора. Именно это позволяет также отграничить способы обеспечения обязательства от иных гражданско-правовых принудительных мер – происходит непосредственное получение кредитором исполнения обязательства от должника без обращения к доказыванию необходимости самого исполнения и установления размера подлежащего исполнению обязательства.

Обеспечение исполнения обязательств – это использование установленных законом или договором обеспечительных мер (способов) имущественного характера, существующих в виде акцессорных (дополнительных) обязательств, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника¹².

Обеспечение обязательства создает между кредитором по этому обязательству и лицом, обеспечивающим обязательство, обязательственное отношение, дополнительное по отношению к главному (основному) обязательству. Недействительность соглашения об обеспечении обязательства не влечет недействительности основного обязательства¹³. Но зато недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего обязательства, если иное не установлено законом. В частности, общим последствием недействительности соглашения из которого возникло основное обязательство является двусторонняя реституция - восстановление сторон в первоначальном положении, т.е. возврат сторонами

¹² Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. М., 2016. С. 432.

¹³ П.2 ст. 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2021. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

друг другу всего полученного во исполнение сделки. Однако при недействительности основного обязательства акцессорные обязательства сохраняют силу в определенной части: они обеспечивают связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству¹⁴. Также следует отметить, что прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего обязательства¹⁵. Иное может предусматриваться законом или договором.

Но обеспечение исполнения обязательств не равно способу обеспечения обязательства, а посему будет целесообразным на основе вышеизложенного конкретно сформулировать что такое способ обеспечения обязательства. Легального определения в настоящее время нет и не было. Напротив, существует дискуссия между учеными-юристами и не существует даже общепризнанного подхода к определению понятия способов обеспечения обязательств. Обуславливается данное явление в основном тем, что, как уже ранее было отмечено в данной работе, не разработаны общепринятые признаки, которые были бы присущи всем способам обеспечения обязательств, включенным в главу 23 Гражданского Кодекса, у ученых хоть в целом и схожие мнения по поводу определения природы института обеспечения обязательств и выделения признаков присущим обеспечению обязательств, но в то же время противоречивые и отличные.

На основе того, что ранее автором этой работы было выделено два общих свойства, присущих способам обеспечения обязательств: акцессорность (дополнительность) и имущественный характер блага, являющегося предметом обеспечительного обязательства, была определена

¹⁴ П. 3 ст. 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹⁵ П. 4 ст. 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (в ред. от 29 декабря 2017 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

цель, которую преследует институт обеспечения обязательств - реальное исполнение должником обязательства перед кредитором.

В процессе существования обязательства до тех пор пока оно не исполнено должником, его исполнение обеспечено специальным механизмом, а именно существует возможность у кредитора получить удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества, появления права требовать выплаты денежной суммы (неустойки), получения исполнения обязательства от третьего лица – то есть созданы условия для реального исполнения должником обязательства. Также, данная возможность сохраняет свое существование уже и после непосредственного неисполнения должником обязательства – только в данном случае такой специальный механизм будет гарантировать сохранение имущественного интереса кредитора, ведь происходит непосредственное удовлетворение его требований без обращения к доказыванию необходимости самого исполнения и установления размера подлежащего исполнению обязательства.

Получается, что реальное исполнение должником обязательства (цель) достигается путем создания условий для исполнения обязательства – стимулирования должника, и гарантирования сохранения имущественных интересов кредитора – защиты интересов кредитора. Стимулирование исполнения обязательства происходит соответственно до нарушения исполнения обязательства, а после нарушения оно в последствии плавно перетекает в защиту интересов кредитора. Таким образом, можно прийти к выводу о том, что для отнесения правовой конструкции к способу обеспечения обязательства, необходимо определить функции, которые она выполняет¹⁶.

В отношении способов обеспечения исполнения обязательств выделяются две основные функции: 1) стимулирующая функция - стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательства; 2)

¹⁶ Данный подход отражен в работах: Гонгало 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. С. 35, 40, Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2005. С. 479 (автор главы — В. В. Витрянский).

защитная функция - защита имущественного интереса кредитора в случае нарушения обязательства должником. Каждая из этих функций свидетельствует об исключительно имущественном характере рассматриваемых мер. Среди способов обеспечения исполнения обязательств, поименованных в главе 23 Гражданского Кодекса, стимулирующую функцию выполняют неустойка и задаток, защитную - поручительство и независимая гарантия, обе эти функции - залог, удержание и обеспечительный платеж.

Если сформулировать понятие способа обеспечения обязательства через функциональный подход, которого придерживались Гонгало Б.М., Брагинский М.И., Витрянский В.В., то оно звучало бы так: способы обеспечения обязательств – это установленные законом или договором специальные (дополнительные) меры имущественного характера, которые либо стимулируют должника к надлежащему исполнению обязательства, либо гарантируют защиту имущественного интереса кредитора. Но данное определение не в полной мере поможет понять сущность и назначение этой сложной правовой конструкции.

Если проанализировать понятия способов обеспечения обязательств, как перечисленных в ст. 329 Гражданского Кодекса, так и не перечисленных, можно прийти к выводу, что предмет обеспечительного обязательства – благо имущественного характера, которое выступает как дополнительный источник удовлетворения требования кредитора и может выражаться условно: 1) либо в возможности обращения взыскания на определенное имущество или его присвоения; 2) либо в виде возможности обращения с требованием исполнения обязательства к третьим лицам. К первым относятся: неустойка, залог, удержание вещи, титульное обеспечение и др., ко вторым: поручительство, независимая гарантия, факторинг и др.

Как уже ранее отмечалось в данной работе, общепризнанных в литературе подходов к определению способов обеспечения исполнения обязательств в отечественной правовой науке нет. В зарубежной правовой

науке, мы также не найдем единого мнения в понимании способов обеспечения обязательств, об этом будет подробнее в параграфе 1.3 диссертации.

Если обратиться к толкованию, то само по себе слово «способ» несет в себе два значения: 1) образ действий, метод для осуществления, достижения чего-либо; 2) возможность, средство, реальные условия для осуществления чего-либо¹⁷.

Расширяя понятие обеспечения исполнения обязательств¹⁸, учитывая все вышеперечисленное, способы обеспечения обязательств можно определить как установленные законом или договором обеспечительные средства, существующие в виде акцессорных дополнительных обязательств, предметом которых выступают блага имущественного характера как дополнительный источник удовлетворения имущественных требований кредитора: 1) в виде возможности обращения взыскания на определенное имущество, или его присвоения; 2) или в виде возможности обращения с требованием исполнения обязательства к третьим лицам, с целью реального исполнения основного обязательства должником, посредством стимулирования должника к исполнению обязательства и (или) гарантирования защиты имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника.

Ранее уже было упомянуто о том, что статья 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации устанавливает по своей сути 3 группы способов обеспечения обязательств: 1) непосредственно поименованные в статье 329 ГК РФ; 2) установленные законом; 3) установленные договором. В свою очередь способы обеспечения, установленные законом и установленные договором, составляют единую группу – непоименованные способы обеспечения обязательств, которую мы подробно рассмотрим далее.

¹⁷Толковый словарь Ефремовой. Т. Ф. Ефремова. 2000. <https://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/>

¹⁸ Понятие из учебника Гонгало Б.М. Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 2. М., 2016. С. 432.

Важным моментом в существовании непоименованных конструкций (способов) обеспечения обязательств, является то, что сама возможность предусмотреть в договоре условия о способе обеспечения, который не закреплен в законе обусловлена действием принципа свободы договора, свободы воли в осуществлении гражданских прав и установлении своих прав и обязанностей на основе договора, в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Данные принципы способствуют наиболее эффективной реализации непоименованных способов обеспечения обязательств и лежат в основе понимания термина «непоименованность».

Непоименованные способы обеспечения обязательств по своей сути преследуют цели, которые присущи всем способам обеспечения обязательств – непосредственное создание условий для надлежащего исполнения обязательства до его нарушения должником и непосредственная гарантия имущественных интересов в случае нарушения исполнения обязательства должником, и обладают признаками, присущими также всем способам обеспечения обязательств, которые упоминались ранее.

Можно выделить следующие признаки, которые присущи всем способам обеспечения обязательства:

В первую очередь, все способы обеспечения обязательств носят имущественный характер, так как в основу применения института обеспечения исполнения обязательства законодатель закладывает специальную имущественную ответственность должника, которая побуждает его к надлежащему исполнению обязательства.

Второй признак - обеспечение интереса кредитора, прямая направленность на исполнение должником договорного обязательства.

Конструкция способа обеспечения обязательства не допускает одностороннего отказа от исполнения имеющихся обязанностей, что также следует относить к признакам отнесения к способам обеспечения.

Четвертый признак предполагает установление способов обеспечения исполнения обязательства, либо на основании закона, либо по соглашению сторон.

Совершение должником тех действий, которые вытекают из условий и содержания обязательства, то есть надлежащие исполнение обязательства – тоже является присущим признаком.

Всегда следует помнить, что гражданское право и все его институты, основаны на общих принципах и началах реализации гражданских прав, в частности добросовестности и разумности в действиях участников гражданского оборота, следовательно, это можно выделить отдельным признаком обеспечения исполнения обязательства.

Седьмой признак предполагает дополнительный (акцессорный) характер, то есть обеспечение исполнения основного обязательства. В случае прекращения или недействительности основного обязательства прекращается действие обеспечивающего обязательства, если иное не установлено законом.

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 осуществления»¹⁹.

Надо заметить, что наличие стимулирующей функции у способов обеспечения исполнения обязательств признается не всеми авторами²⁰. Так,

¹⁹ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013 // [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 25.04.2021).

²⁰ Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2012. – С. 184.

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»²¹.

В целом, можно согласиться с автором данного суждения, но нельзя его считать достоверно верным. В способах обеспечения действительно имеется стимулирующий потенциал, он обуславливается в первую очередь имеющимся обеспечительным механизмом – некоторым резервом, который предоставляется кредитору должником и в некоторых случаях третьими лицами. Если должник потеряет такой резерв, то в широком смысле это и можно рассматривать как некоторый стимул, дополнительно способствующий исполнить обязательство.

Обозначение функция какого-либо правового явления – вторично и выступает больше результатом научного исследования, некоторым обобщением свойств, которые закреплены и оформлены в норме права. Функция будет выступать признаком обеспечительных способов, который будет отличительным признаком от иных мер принуждения в доктрине гражданского права. Функция не может в силу своего научного характера способствовать воздействию на правоприменительную деятельность.

Так А.Н. Лысенко по отношению к пониманию обеспечительных мер высказывал вполне уместную точку зрения, что чтобы некоторую правовую конструкцию, которая закреплена законодательно, можно было способом обеспечения исполнения обязательств, она обязательно должна быть упомянута в таком качестве непосредственно в законе. В частности, он

²¹ Груздев В.В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств. - М.: Юстицинформ, 2018. – С. 105.

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»²². Такая точка зрения не совсем уместна. Формулировка понятийного аппарата и приведение различных классификаций – это больше компетенция современных правоведов, которые занимаются изучением законодательства и теории права в комплексе, рассматривают проблемы практические и теоретические более широко. Гражданское законодательство и иные нормативно-правовые акты не являются учебной литературой – это законы, и они должны содержать только конкретные правовые нормы, отражающие сущность представленных в них явлений. Упомянутое автором «домысливание» не является критичным моментом, наоборот доктрина в купе с судебной практикой делает законодательство гибким, позволяет толковать нормы права, а также наполняет фактическим содержанием.

Подводя итоги всего вышесказанного, можно определить непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств как не названные в качестве способов обеспечения обязательств в п. 1 ст. 329 ГК РФ акцессорные (дополнительные) гражданско-правовые средства, которые выполняют 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.

²² Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 14.04.2021).

Одна из главных и важных характеристик способов обеспечения – способность вызвать такие имущественные последствия, которые будут самостоятельны, но в то же время связаны с моментом неисполнения обязательства должником. Суть таких имущественных последствий – гарантировать удовлетворение интереса кредитора.

Если обязательство обеспечивается, то имущественное последствие может быть выражено, к примеру, в обязанности предоставить определенное имущество или возложить исполнение такой обязанности на третьих лиц. Введение в оборот договором или соглашением способов обеспечения обязательства, не предусмотренных ст. 329 Гражданского Кодекса РФ, имеет свои сложности. Способы обеспечения, которые стороны вводят в оборот своим договором, формулируются самими сторонами и к таким условиям законодатель предъявляет общие правила о разумности, добросовестности, и, как следствие, споры о заключенности и действительности таких договоров должны разрешаться судом в каждом конкретном случае индивидуально. Следовательно, можно сделать вывод, что не имеется препятствий для применения на алгоритм квалификации способов, предусмотренных п. 2 ст. 421 Гражданского Кодекса РФ о невозможности применения правил об отдельных способах обеспечения к таким способам и о возможности использовать аналогию закона.

С учетом того, что легальное определение способов обеспечения обязательств отсутствует, а также нет даже единого подхода к определению способа обеспечения обязательства, все больше получает свое распространение тенденция все большего расширения непоименованных способов обеспечения обязательств. Например, Витрянский В.В. в своих трудах отмечал, 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»²³. Так, 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 не залоговое обременение имущества или доходов от его использования, право зачета и так далее. Способы 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»²⁴. Данная точка зрения некоторым образом размывает само понятие «способа обеспечения обязательства», забирает присущие такому понятию сущностные характеристики.

Резюмируя вышеизложенное, можно полагать, что стороны сами в праве выбирать не только наиболее эффективные способы обеспечения, которые

²³ Брагинский И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Издание 3-е, стереотипное. М.: Норма, 2018. – С. 115.

²⁴ Белов В.А. Гражданское право. Учебник. – М.: Норма, 2019. – С. 150.

позволяют наиболее мощно гарантировать исполнение обязательства должником, но и выбирать дополнительные условия. Так, к примеру, не видится разумным лишать или ограничивать права произвести замену одного обязательства другим, если исполнение первоначального обязательства невозможно. Это можно проследить, в частности, на примере товарной неустойки, когда предмет обязательства – индивидуально-определенная вещь, которая в случае своей гибели или повреждения влечет невозможность исполнения обеспечительного обязательства.

Собирая воедино все вышесказанное, напрашивается вывод, что в юридической литературе нет единого подхода необходимо ли вносить в главу 23 Гражданского Кодекса РФ иные способы обеспечения исполнения обязательств и закреплять какие-то положения, регулирующие правоотношения с использованием таких обеспечительных способов, как и нет единого мнения среди авторов на тему того, какие конструкции можно рассматривать как непоименованные в законе способы обеспечения обязательств. Если обращаться к судебной практике: фидуциарный залог, гарантийное удержание, досрочный возврат кредита, сделки РЕПО, государственная и муниципальная гарантия, задаток в обеспечение предварительного договора и возвратный задаток, способ обеспечения исполнения контракта в виде внесения денежных средств на указанный заказчиком счет, клиринговые расчеты способы обеспечения исполнения обязательств с использованием векселя, аккредитива – это те конструкции, которые признаются на практике непоименованными способами обеспечения обязательств. Безусловно, этот список не закрытый, а динамичный, изменчивый и стремительно развивающийся гражданский оборот это обуславливает.

В заключении этого параграфа, необходимо уделить внимание тому моменту, что институт непоименованных способов обеспечения обязательств – это то, чему в настоящее время правоведам требовалось бы уделить большего внимания. Частный оборот, стремительно развивающиеся

гражданско-правовые отношения - нуждаются в новых действенных обеспечительных способах, а законодатель, устанавливая открытый перечень способов обеспечения обязательств в ст. 329 Гражданского Кодекса РФ – создает для таких действий непаханое поле. Необходимость отыскания и введения новых и новых способов обеспечения обязательств в первую очередь находит свое подтверждение в судебной практике, которая демонстрирует, что участники гражданского оборота при вступлении в обязательства все чаще действуют недобросовестно и преследуют цели личного извлечения выгоды в обход закона.

1.3 Непоименованные способы обеспечения обязательств в практике зарубежных стран

Анализируя юридическую литературу, можно прийти к выводу, что в качестве непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств ученые юристы выделяют такие способы как титульное обеспечение, товарная неустойка, страхование, сделки репо, государственные и муниципальные гарантии.

Если обратиться к европейскому праву в области обеспечения исполнения обязательств, прослеживается утверждение и закрепление титульного обеспечения как одного из инструментов обеспечения исполнения обязательств, которое берет свое начало в Римском праве. На ряду с титульным обеспечением многие ученые также к наиболее чаще встречаемым конструкциям непоименованных способов обеспечения обязательств относят институт фидуции и не соглашаются и критикуют заимствование титульного обеспечения из Римского права.

В данном случае, необходимо обратиться к истории права. Так, в Древнем Риме фидуциарная манципация являлась целью обеспечения обязательства. Представлялось, что передаваемая кому-либо в собственность вещь, передавалась с оговоркой «*fidei fiduciae causa*»²⁵ - что означало, что новый собственник должен иметь передаваемую вещь для определённой цели, а если наступали условия, которые были предусмотрены соглашением - приобретатель должен вернуть вещи (совершить *remancipatio*) манципанту. Согласно Институциям Гая (II.59,60) было известно два вида фидуции: «фидуция с кредитором» (*fiducia cum creditore*) и «фидуция с другом» (*fiducia cum amico*). «Фидуция с кредитором» - тот же самый институт залога - титульного обеспечения с передачей права собственности кредитору, а в случае «фидуции с другом» право собственности переходило сначала доверенному лицу, что минимизировало риски неправомерного отчуждения

²⁵ Перетерский И.С., под ред. Новицкого И.Б. Римское частное право. – М.: Юрайт, 2019. – С. 97.

имущества со стороны кредитора. В последующем, эти два вида фидуции образовали самостоятельные институты, которые можно сопоставить институту права собственности и иным институтам, устанавливающим частично вещные, частично обязательственные права и соответствующие обязанности, и рассматривать как разновидности единого вещного права - права собственности, которое можно было условно разделить на полное и неполные²⁶. Следует отметить, что титульное обеспечение в разных зарубежных странах, как общего, так и континентального права обладало своими особенностями, но деление на две крупные группы: конструкции с удержанием титула и конструкции с фидуциарной передачей собственности были присущи для обеих правовых семей.

Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования, принятая 16 ноября 2001 года в Кейптауне²⁷, выделяла обеспечительные и квазиобеспечительные способы. К первым можно отнести передачу залогодержателю какого-либо права в порядке обеспечения исполнения обязательства залогодателя или третьего лица, а ко вторым - удержание титула по договору купли-продажи или лизинга. Эти группы способов отличаются тем, что при удержании титула право собственности на какой-либо предмет как правило не принадлежит кредитору и подразумевается, что передастся в будущем, а в случае удержания титула по договору купли-продажи или лизинга имущество, которое сначала принадлежит должнику, а после передается кредитору, по итогу будет передано ему обратно.

В гражданском праве Германии также можно обнаружить такие непоименованные обеспечительные способы – это обеспечительная передача титула (*Sicherungsübertragung*) и оговорка о сохранении права собственности (*Eigentumsvorbehalt*). Отличительным признаком обеспечительной передачи

²⁶ Гримм Д.Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2016. Т. 8. №3.

²⁷ Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.) (подписан Российской Федерацией 23 декабря 2010 г. №361-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 05.09.2011 г. №36 ст. 5124.

титула от залога выступает право владения на предмет залога, когда залогодатель (отчуждатель и должник по обеспеченному обязательству) обладает правом владения на предмет залога и может его дальше использовать для ведения своей предпринимательской деятельности. При этом переквалификации в залог не происходит. В противовес, в гражданском праве Великобритании подобные сделки априори не могут быть переквалифицированы в обеспечительные, но при этом такие конструкции с передачей титула (transfer of title) рискуют быть переквалифицированными в залог.

Таким образом, можно сделать вывод, что титульное обеспечение имеет схожесть с залогом и тут назревает дискуссионный вопрос регулируется ли титульное обеспечение нормами о залоге в конкретном государстве, зависит ли это от правовой семьи этого государства и есть разграничение между такими титульными конструкциями и непосредственно обеспечением.

Так, к примру, в Директиве 2002/47/ЕС Европейского Парламента и Совета от 6 июня 2002 г. о финансовых обеспечительных соглашениях (Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements) различается несколько понятий финансового обеспечения (ст. 2 (1) (a)-(c))²⁸.

«Во-первых, финансовое обеспечение (financial collateral arrangement) делится на два вида: финансовое обеспечение посредством передачи права собственности (title transfer financial collateral arrangement) и финансовое обеспечение с использованием традиционного обеспечения (залога) (security financial collateral arrangement).

Во-вторых, финансовое обеспечение посредством передачи права собственности понимается как механизм, включающий в себя договоры РЕПО, согласно которым лицо, предоставляющее право собственности (collateral provider), лицу, получающему такое обеспечение (collateral taker),

²⁸ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/47/ЕС от 6 июня 2002 г. «О механизмах финансового обеспечения» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

для цели обеспечения или иной гарантии исполнения соответствующих обязательств.

В-третьих, финансовое обеспечение с использованием традиционного обеспечения (залога) определяется как механизм, согласно которому лицо предоставляет финансовое обеспечение посредством предоставления традиционного обеспечения (залога) в пользу получателя и право собственности на предмет обеспечения остается у лица, предоставившего обеспечение. Аналогичное определение дано в английском законодательстве»²⁹.

В свою очередь, в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам³⁰ дано понятие «финансирование приобретения» (acquisition financing), которое охватывает все виды сделок, позволяющих приобрести имущество в кредит. Так, сделка по финансированию приобретения актуальна, в случае, если кредит предназначен для определенной цели, которая в свою очередь должна давать покупателю или арендатору возможность приобрести имущество, а удержание права собственности должно осуществляться по отношению к приобретенному имуществу, тогда как удержание кредитором права собственности на такое имущество возникает по соглашению между сторонами такого правоотношения. Руководство ЮНСИТРАЛ предлагает регулировать одинаково все обеспечительные правоотношения (пункты 89-109 Руководства)³¹, но данный подход критикуется многими учеными как отечественными, так и зарубежными, и полагается, что как обоснование природы титульного обеспечения его лучше не использовать.

²⁹ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/47/ЕС от 6 июня 2002 г. «О механизмах финансового обеспечения» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

³⁰ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам // Комиссия ООН по праву международной торговли. // [Электронный ресурс] – Режим доступа URL: <https://uncitral.un.org> (дата обращения 15 апреля 2021).

³¹ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам // Комиссия ООН по праву международной торговли. // [Электронный ресурс] – Режим доступа URL: <https://uncitral.un.org> (дата обращения 15 апреля 2021).

Подводя итог можно прийти к выводу, что титульное обеспечение и залог весьма схожи, в частности, они представляет собой вещный способ обеспечения обязательств. Бесспорно, институт титульного обеспечения с экономической точки зрения выгоден и удобен для сторон обязательства и динамично развивался в том числе по причине попытки уйти от строгости применения конструкции залога, но, несмотря на это в правоприменительной практике разных стран имеют место быть проблемы его использования ввиду отсутствия рычагов единообразного его применения и как ранее было отмечено: в одних странах наблюдается тенденция переквалификации конструкции титульного обеспечения в залог, в других - наоборот нет, в некоторых странах начинает наблюдаться тенденция того, что переквалификация титульного обеспечения в залог необходима при банкротстве должника.

К примеру, 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»³². Получается, что 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 уложении 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

³² Франц Бернхейт и Йозеф Колер Гражданское право Германии. – М.: Инфра-М, 2018. – С.205.

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»³³.

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)³⁴. При этом кредитор (например, банк) для обеспечения своих обязательственных интересов заключал 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»³⁵. «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

³³ Яковлев Т.Ф. Гражданское уложение Германии. – М.: Проспект, 2018. – С. 212.

³⁴ Германское Гражданское уложение // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ru.wikisource.org/>

³⁵ Франц Бернхейф и Йозеф Колер Гражданское право Германии. – М.: Инфра-М, 2018. – С. 227.

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))»³⁶.

Анализируя все вышесказанное, можно сделать вывод, что немецкая конструкция обеспечительной передачи права не урегулирована законом, но вещный институт владения, система способов защиты гражданских прав, институты гражданского процесса и исполнительного производства в полной мере задействуются судами в Германии для минимизации рисков злоупотребления кредитором своим фидуциарным, или формальным правом собственности.

Если говорить о непоименованных способах обеспечения обязательств в сфере регулирования процедуры банкротства, то германская судебная практика и доктрина придерживаются однозначной и логичной позиции в части разрешения проблем, возникающих в связи с включением предмета обеспечения в конкурсную массу как первоначального, так и фидуциарного

³⁶ Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве основные проблемы [Электронный ресурс] // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 14.04.2021).

собственника и определением правовой принадлежности такого имущества. Немецкая доктрина представлена огромным количеством исследований конструкции обеспечительной передачи права собственности³⁷. Здесь остро встает вопрос о природе обеспечительного статуса фидуциарного собственника. Немецкие ученые-правоведы придерживаются позиции, что фидуциарный собственник в правоотношениях с первоначальным собственником обладает статусом непосессорного залогодержателя, потому что применяет аналогичный механизм реализации своего права при неисправности на должниковой стороне. Гражданское право Германии в таких случаях допускает обеспечительную передачу права собственности только по отношению к движимым вещам и как следствие вопрос об условности передачи вещного права на недвижимый объект не рассматривается. Так, положения §925 Гражданского уложения Германии³⁸ категорично ставят запрет на передачу права собственности на земельный участок под условием и в таких случаях может быть применена только модель ипотечного залога. Такие правила об обеспечительной передаче права собственности нашли отражение и во многих кодифицированных актах других стран романо-германской правовой семьи, то есть являются легально признаваемыми³⁹. В странах англо-саксонской правовой семьи залог с уступкой титула относится к непоименованным видам обеспечения исполнения обязательств. При применении такого способа обеспечения титул собственника переходит к залогодержателю в ограниченном объеме, но при этом может также быть полным, при условии неисполнения обязательства залогодателем. В гражданском праве Великобритании можно выделить две группы прав; те, которые связаны с передачей владения (possessory) и те, которые не связаны с передачей владения (nonpossessory). К первой группе можно отнести такие способы обеспечения как ручной заклад (pledge) и право удержания (lien), а

³⁷ Комаров А.С. Гражданское право зарубежных стран. – М.: Статут, 2019. – С. 167.

³⁸ Гражданское уложение Германской империи. СПб, 1898.

³⁹ Куракин Р.С. Гражданское право Германии. Учебник. – М.: Норма, 2019. – С. 201.

ко второй - залог (mortgage), право удержания, основанное на праве справедливости (equitable lien), обременение по праву справедливости (equitable charge), "плавающее" обеспечение (floating charge).

На примере конструкции титульного обеспечения в Германии и Великобритании, можно сделать вывод о правовой природе титульного обеспечения, что оно является способом обеспечения обязательств, но при этом неоднозначным и требующим должного изучения и проработки. Если отрицать обеспечительный характер титульного обеспечения, то можно прийти к выводу, что формально рассматривая эту конструкцию, кредитор получает обеспечение собственного имущества, при этом, это не будет свидетельствовать об обеспечительном характере такой конструкции и отличать ее от иных поименованных в законе способов обеспечения, по которым только имущество должника выступает гарантом исполнения обязательства.

Д.И. Мейер к способам обеспечения исполнения обязательств относил все, что «по правилам благоразумия может побудить желание должника к точному исполнению договора, будучи совместным с существующими юридическими определениями»⁴⁰.

К.П. Победоносцев определял «обеспечительное обязательство как договор, усиливающий необходимость исполнения для обязанной стороны или привлекающим к ответственности «особливые», заранее выговоренные средства и способы исполнения»⁴¹.

Ученые-правоведы нашего времени полагают необходимым различать способы обеспечения исполнения обязательств по степени воздействия на должника и методам достижения цели - понуждение надлежащим образом исполнить обязательство. Так, Б.М. Гонгало определяет обеспечение исполнения обязательств как обеспечительные меры имущественного характера, существующие в виде акцессорных обязательств, стимулирующих

⁴⁰ Мейер Д.И. Гражданское право. – М.: Статут, 1997. – С. 294.

⁴¹ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – М.: Норма, 2019. – С. 166.

должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующие защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника»⁴².

Е.А. Павлодский указывает, что «главной целью обеспечения исполнения обязательств является понуждение должника исполнить обязательство. Под способами обеспечения исполнения обязательств также понимают меры имущественного характера, направленные на надлежащее исполнение обязательства и предоставляющие кредитору определенную гарантию удовлетворения требования или возмещения убытков, которые могут возникнуть в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства»⁴³.

Проведя анализ мнений авторов о том, что следует понимать под способами обеспечения обязательств, можно также сделать вывод, что оговорку о сохранении права собственности можно относить к способам обеспечения обязательств.

В продолжение, на примере титульного обеспечения, рассмотрим такой признак, свойственный непоименованным способам обеспечения обязательств как акцессорность на примере понимания правоведомы зарубежных стран в рамках отдельных стран.

Так, обеспечительная передача собственности, обеспечительная уступка права требования (Sicherungsabtretung) и удержание права собственности в Германии являются неакцессорными способами обеспечения. На ряду с Германией, право и доктрина в Эстонии идет по такому же пути понимания и обеспечительная передача права собственности («залоговое приобретение») также понимается и относится к неакцессорным способам обеспечения.

В противовес, во Франции удержание права собственности рассматривается как акцессорный способ обеспечения.

⁴² Гонгало Б.М. Гражданское право // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 14.04.2021)

⁴³ Павлодский Е.А. Гражданское право // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 14.04.2021)

В доктрине отечественного гражданского права акцессорность рассматривается как признак, присущий всем обеспечительным способам, за изъятием установленных законом исключений независимых обязательств, к коим можно отнести независимую гарантию. (ст. 329 ГК РФ).

Таким образом, напрашивается вывод, что непоименованные обеспечительные конструкции, которые стороны сами выбрали как способ обеспечения обязательственного отношения, могут и должны носить акцессорный характер, а независимые способы обеспечения, наделяемые неакцессорными свойствами должны быть прямо предусмотрены законом и не могут быть самостоятельно придуманы, введены и применены на практике сторонами обязательства.

С учетом изложенного, «если стороны будут заключать соглашение о титульном обеспечении *sui generis*, то оснований полагать, что данное обеспечительное обязательство будет независимым, на наш взгляд, не имеется, тем более, если из условий такого обеспечительного соглашения или обстоятельств его заключения следует, что оно заключено в целях обеспечения основного обязательства. В конструкциях титульного обеспечения, закрепленных в законе (купля-продажа с оговоркой о сохранении права собственности, аренда с правом выкупа, финансовая аренда, РЕПО), вопрос об акцессорности обеспечения не стоит, поскольку из норм закона следует передача или удержание права собственности опосредованы наличием основного денежного обязательства»⁴⁴.

Говоря о предмете титульного обеспечения, следует отметить то, что может выступать предметом такого обеспечения. Так, к примеру, в гражданском праве Германии предметом обеспечительной передачи права может выступать исключительно движимое имущество, также как и в законодательстве Эстонии. В противовес, во Франции, предметом фидуциарной собственности может выступать любая вещь.

⁴⁴ Зенин И.А. Гражданское право зарубежных стран. – М.: Проспект, 2019. – С. 207.

В отечественном праве предметом договора купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности за продавцом могут быть не только движимые, но и недвижимые вещи, что соответствует действующему законодательству, сложившейся судебной практике и подтверждается многими исследователями⁴⁵.

Ранее уже отмечалось, что в немецком гражданском праве титульное обеспечение может применять только к движимым вещам (§449 ГГУ)⁴⁶. В гражданском праве Великобритании также право не допускается оговорка о сохранении права собственности за отчуждаателем в отношении недвижимого имущества. На контрасте, стоит уделить внимание тому факту, что во Франции популярен иной подход и законодатель закрепил использование недвижимости в качестве предмета обеспечения. Так, по договору финансовой аренды в качестве предмета могут выступать любые непотребляемые вещи, в том числе предприятия, здания, сооружения, и др. движимое и недвижимое имущество.

Из всего многообразия существующих способов обеспечения обязательств, к непоименованным можно отнести фидуциарный залог, возвратный задаток, товарную неустойку, государственную и муниципальную гарантию, безотзывный аккредитив, сделки, совершенные под условием (факторинг, цессия, отступное), меры оперативного воздействия компенсационного характера (безакцептное списание денежных средств, денежное удержание) и иные договорные конструкции. При этом, такой перечень всегда будет являться примерным, не исчерпывающим и ни в коем случае не ограничивающим возможность расширения такого перечня и появление новых способов обеспечения, что обуславливается динамичными и постоянно развивающимися отношениями между субъектами гражданского оборота. Проблема существования такого явления в гражданском праве как непоименованные способы обеспечения обязательств таится в том, что

⁴⁵ Комаров А.С. Гражданское право зарубежных стран. – М.: Статут, 2019.

⁴⁶ Куракин Р.С. Гражданское право Германии. Учебник. – М.: Норма, 2019.

пределы использования таких способов обеспечения пространственны и непонятно следует ли их определять на законодательном уровне, ведь это может нарушить основополагающий принцип гражданского оборота – свободу договора.

В заключении данного параграфа, хотелось бы отметить, что в зарубежной юридической литературе и доктрине не встречается термин «непоименованные способы обеспечения обязательств», это явление обозначается термином «квазиобеспечение» (quasi-security). Термин «квазиобеспечение» намного шире и включает в себя как так называемые «непоименованные способы обеспечения», так и некоторого рода «суррогаты» обеспечения, являющиеся обычными гражданско-правовыми сделками, которые структурируются сторонами и выступают некоторого рода обеспечительными способами.

ГЛАВА 2 ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ НЕПОИМЕННОВАННЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

2.1 Страхование

К одному из непоименованных способов обеспечения обязательств можно отнести страхование, но в законодательстве отсутствуют специальные нормы, придающие договору страхования обеспечительный характер, поэтому разберем и охарактеризуем подробнее данную правовую конструкцию, чтобы понять можно ли ее рассматривать как способ обеспечения обязательственных правоотношений. Единственная существующая специальная норма по страхованию – статья 329 ГК РФ, которая косвенно относит договор личного страхования к способам обеспечения надлежащего исполнения обязательств по кредитному договору, а также дает понять, что правовое регулирование таких отношений недостаточно и недоработано (постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 10.06.2002 №Ф08-1941/2002; постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.05.2009 №17АП-3344/2009-АК по делу №А60- 8313/2009; Кассационное определение Тюменского областного суда от 06.10.2010 по делу №33-4297/2010; определение Московского городского суда от 12.04.2012 по делу №33-10134; Апелляционное определение Московского городского суда от 12.05.2014 по делу № 33-16197; Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 21.05.2014 по делу №33-4522/2014).

Согласно статье 384 Гражданского Кодекса РФ, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Применяя страхование как обеспечительную меру, данное положение нужно учитывать. Кроме того, новый кредитор получает права, которые обеспечивают исполнение обязательства, а также другие связанные с требованием права, например, право на неуплаченные проценты. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 30.10.07 №120 также говорится, что в соответствии со ст. 384 ГК

РФ, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору вместе со связанными с требованием правами (в том числе с правами, обеспечивающими исполнение обязательства).

По договору имущественного страхования могут быть застрахованы следующие имущественные блага: риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам – риск гражданской ответственности.

Необходимо обращать внимание на то, что у страховщика обязательство по выплате страхового возмещения возникнет только из договора, и никогда не будет являться ответственностью за убытки, которые были причинены в результате страхового случая. Если договор страхования вступает в силу, то он налагает на страховщика обязанность в случае наступления страхового случая по оплате денежной суммы в том порядке, на тех условиях и в те сроки, что предусмотрены договором.

На такое обстоятельство указал Верховный Суд Республики Башкортостан в своем апелляционном определении, рассматривая спор об исполнении кредитных обязательств⁴⁷.

В данной теме будет актуальным вопрос, можно ли рассматривать страхование как способ обеспечения исполнения обязательств. Если толковать положения Гражданского Кодекса РФ буквально, то можно проследить, что гарантия в целом может выполнять специфичную гарантийную функцию, но отнести ее к способам обеспечения обязательств нельзя. Согласно п. 2 ст. 587 Гражданского Кодекса РФ к существенным условиям договора, предусматривающего передачу под выплату ренты денежной суммы или иного движимого имущества, является нормативное положение, обязывающее плательщика ренты предоставить обеспечение исполнения его обязательств (ст. 329 Гражданского Кодекса РФ) или застраховать в пользу получателя

⁴⁷ Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 05.09.2029 по делу №33-10936/2019.

ренты риск ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение этих обязательств. Проанализировав данную норму, можно сделать вывод, что законодатель страхование риска рассматривает в качестве некоторой альтернативы обеспечительному способу.

Не смотря на то, что вышеуказанный пример не делает страхование ответственности по договору тождественным с обеспечением обязательства, такую связь можно также проследить на примере страхования банковских вкладов (абз. 1 п. 1 ст. 840 Гражданского Кодекса РФ).

Так решением Кировского районного суда г. Томска от 29.05.2020 по делу № 2-166/2020 удовлетворены иски о взыскании задолженности по кредитному договору, обращении взыскания на заложенное имущество. В своем решении суд ссылается на п. 1 ст. 334 Гражданского Кодекса РФ согласно которому в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). И указывает, что в соответствии с п. 1 ст. 348 Гражданского Кодекса РФ взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства⁴⁸.

Следует отметить, что согласно п. 1 ст. 840 Гражданского Кодекса РФ обязательное страхование вкладов указывается в качестве основного способа обеспечения возврата банковских вкладов населения. Те способы обеспечения исполнения обязательств, которые перечисляются в ст. 329-381 Гражданского Кодекса РФ, не могут быть использованы в банковской деятельности как

⁴⁸ Решение Кировского районного суда г. Томска от 29.05.2020 по делу № 2-166/2020

способы обеспечения возврата вкладов, но не смотря на это, Гражданский Кодекс РФ и дает понять, что иные обеспечительные меры как раз таки допустимы. При этом вкладчик вправе потребовать от банка немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов, а также возмещения причиненных убытков в случае утраты обеспечения или ухудшения его условий. Аналогичное требование вкладчик имеет, если банк не выполняет предусмотренные законом или договором банковского вклада обязанности по обеспечению возврата вклада (п. 4 ст. 840 Гражданского Кодекса РФ)

Интересна на этот счет позиция Президиума Верховного суда РФ по вопросу использования страхования жизни и здоровья в качестве способа обеспечения обязательства. Риск наступления непредвиденных последствий (тяжелая болезнь или смерть должника), действительно, лишают кредитора возможности в полной мере удовлетворить свой интерес в обязательственном правоотношении. В таком случае обязанная сторона остается в статусе «добросовестной», однако исполнение существенно затрудняется или вовсе становится невозможным.

Если использовать подобные виды страхования, то они смогут избавить кредитора от ожидаемой неисправности должника по независящим от сторон причинам. В подобных случаях страхование видится с ярко-выраженным обеспечительным оттенком, поскольку несмотря на все сложности исполнения, обязательство рано или поздно будет исполнено. Этот способ стимулирования должника к исполнению обязательства может быть применим на равне с иными поименованными и непоименованными обеспечительными конструкциями.

Также следует отметить, что страхованию как способу обеспечения обязательства присущи свои признаки и особенности. Так, страхование ответственности вследствие причинения вреда и за нарушение договора и перестрахования всегда являются зависимыми от главного обязательства. Во-вторых, договор страхования относительно п. 3 ст. 167 Гражданского Кодекса РФ может быть прекращен только на будущее время. Действительно, в таком

случае нельзя будет применить правила о реституции в полном объеме (п. 2 ст. 167 Гражданского Кодекса РФ) потому что страховая услуга оказана. Также, акцессорность страхования может быть рассмотрена в двух аспектах: договор страхования может заключаться до момента появления обеспечиваемого обязательства либо продолжать существовать после исполнения последнего; права кредитора (выгодоприобретателя) в некоторых случаях (например, договор личного страхования) могут быть реализованы и после прекращения главного обязательства⁴⁹.

И на последок, страхователем и выгодоприобретателем по основному обязательству кредитор может быть не всегда, но это никак не влияет на обеспечительную функцию договора страхования.

Решением Ленинского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-220/2020 исковые требования Б. к АО «СОГАЗ» о взыскании страхового возмещения, неустойки удовлетворены частично. Суд обосновывает свое решение со ссылкой на ст. 929 Гражданского Кодекса РФ, которая гласит, что 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)⁵⁰.

Подводя итог, напрашивается вывод о том, что страхование может выполнять гарантийные функции обеспечения исполнения обязательства в гражданских правоотношениях, но сам законодатель при этом страхование к

⁴⁹ Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013 // [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 25.04.2021)

⁵⁰ Решение Ленинского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-220/2020

способам обеспечения обязательств не относит, а посему способом обеспечения обязательств страхование назвать нельзя.

Из-за отсутствия устоявшегося понятийного аппарата и критериев, с помощью которых можно отнести те или иные конструкции к способам обеспечения обязательств вышеуказанная проблема существует. В настоящее время видится верным решать такие возникающие коллизии в закреплении на законодательном уровне закрытого перечня видов страхования, которые можно использовать как средства обеспечения исполнения обязательств с указанием на то, какие нормы Гражданского Кодекса и как будут применимы к таким правоотношениям. Таким образом, необходимо пересмотреть общие положения гл. 23 Гражданского Кодекса РФ, поскольку рыночные отношения развиваются быстро и динамично и положения при таких условиях не могут быть содержанием одной единственной статьи кодекса (ст. 329 Гражданского Кодекса РФ).

2.2 Государственная и муниципальная гарантия

В постсоветское время стремительно развивались экономические отношения, в свою очередь кредиторы всегда преследовали цель снизить риски неисполнения обязательств должниками, что послужило предпосылками для введения в российское законодательство способа обеспечения обязательства с использованием публично-правового субъекта. Чтобы обеспечивать надежность обязательственных отношения, в рамках бюджетного права, была введена обеспечительная конструкция, выразившаяся в форме государственных и муниципальных гарантий. Следует отметить, что государственная (муниципальная) гарантия обладает двойственной природой – в ней сочетаются частноправовая и публично-правовая природа, а отрицание той или иной природы в данной конструкции, либо придание большего значения той или иной природе будет неизбежно вести к искажению такой обеспечительной конструкции. Сочетание в данной конструкции частных и публичных начал придает такому способу обеспечения обязательств особые свойства и позволяет его использовать как некий особенный механизм обеспечения обязательств, отличающийся кардинально от любых других.

Говоря о сочетании публичного и частного начала в государственной гарантии, необходимо все-таки отметить, что преобладает гражданско-правовой элемент, который находит свое выражение в обеспечении уже существующего обязательства или обязательства, которое возникнет в будущем, в то время как финансово-правовой элемент является более второстепенным и проявляется лишь как учет денежных средств, которые предоставляются на обеспечительные цели.

Сами по себе государственная и муниципальная гарантия – это некоторого рода долговое обязательство, в соответствии с которым, соответственно РФ, субъект РФ, муниципальное образование несут обязанность при наступлении 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 бенефициаром. Согласно ст. 115 БК РФ государственная и муниципальная гарантия может 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 распространяться на существующие уже обязательства и на те, которые могут появиться в будущем. Законодательством разных уровней могут предусматриваться свои особенности для гарантий соответствующих уровней.

О повсеместном применении таких обеспечительных конструкций свидетельствует обширная судебная практика, в том числе вышестоящих судов. Как правило, споры по данному вопросу возникают как правило с требованием признать договор о предоставлении государственной или муниципальной гарантии недействительным по причине отказа гаранта выплачивать обеспечительную сумму бенефициару.

Так, решением Арбитражного суда Алтайского края от 23.10.2015 по делу №А03-2425/2015 были частично удовлетворены требования организации к муниципальному унитарному предприятию о взыскании задолженности. Суд в своем решении ссылается на ст. 6 Бюджетного Кодекса РФ, в соответствии которой муниципальная гарантия - это вид долгового обязательства, в силу которого муниципальное образование (гарант) обязано 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 условиям даваемого гарантом обязательства отвечать за

исполнение третьим лицом (принципалом) его обязательств перед бенефициаром⁵¹.

Арбитражный суд Республики Алтай от 27.03.2015 по делу №А02-479/2015 удовлетворил требования исполнительно-распорядительного органа местного самоуправления-администрации г. Горно-Алтайска к ОАО «Горно-Алтайское жилищно-коммунальное хозяйство» о взыскании денежных средств. Суд в решении сослался на нормы статей 115-117 Бюджетного кодекса РФ, в соответствии с которыми устанавливаются особенности правового регулирования указанных правоотношений и обуславливаемые спецификой их субъектного состава, общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о способах обеспечения исполнения обязательств (статья 329 Гражданского кодекса Российской Федерации), а также в силу сходства данных правоотношений с отношениями, урегулированными нормами параграфа 5 главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации, - нормы Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поручительства (пункт 1 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации)»⁵².

Важный момент, что существуют и ограничения на предоставление государственных гарантий, которые устанавливаются п. 20 ст. 4 Федерального Закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵³. В соответствии с этой нормой права, государственные гарантии являются формой государственной преференции. В свою очередь государственная гарантия как вид преференции предоставляется в исключительных случаях, которые перечислена в ч. 1 ст. 19 ранее упомянутого закона. В общем виде, государственная преференция (в том числе и в форме государственной гарантии) может быть предоставлена лишь в случае наличия предварительного согласия, которое должно быть выражено в письменной

⁵¹ Решением Арбитражного суда Алтайского края от 23.10.2015 по делу №А03-2425/2015

⁵² Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 27.03.2015 по делу №А02-479/2015

⁵³ Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 17.02.2021) // Российская газета от 27.07.2006 №162.

форме антимонопольным органом. Такие нормы подталкивают на вывод о том, что предоставление государственных и муниципальных гарантий жестко регламентировано в соответствии с установленными нормативными-правовыми актами положениями.

Если вернуться к разговору о сложной правовой природе обеспечительной конструкции государственной и муниципальной гарантии, то необходимо отметить, что публичный элемент этого непростого обеспечительного механизма выражается в установке норм, определяющих допустимый размер государственной гарантии, в регламентировании последовательности ее предоставления. Далее за выдачей такого вида гарантии такие правоотношения начинают перетекать в частноправовые, с соответствующей природой. Здесь речь идет преобразовании правоотношения в такое обязательство, в котором будет преобладать частноправовая природа и такие отношения уже можно будет отнести к гражданско-правовому регулированию. При таком подходе, несмотря на то, что обеспечительному механизму присуще частноправовое содержание, основанием его возникновения выступают публично-правовые начала. Также, при таком подходе отпадают все непонимания в части вопроса «а почему данные отношения регулируются бюджетным кодексом РФ?», не взирая на п. 3 ст. 2 Гражданского Кодекса РФ, которым предусмотрена необходимость специального указания в законе на возможность такого применения.

Легальным определением государственной гарантии из ст. 6 Бюджетного Кодекса РФ, предусматривается, что применение такого обеспечительного механизма способствует расширению круга лиц, несущих обязанности перед кредитором по определенному гражданско-правовому обязательству за счет гарантов, а также предоставляет кредитору в случае неисполнения обязательства собственным должником обратиться с соответствующим требованием к РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию. Такой механизм обеспечения защиты прав кредитора осуществляется в следующем порядке: поскольку предоставляется

государственная гарантия уполномоченными на то органами государственной власти, местного самоуправления в соответствии с действующим законодательством соответствующего уровня при условии проведения анализа финансового состояния принципала, путем предоставления им обеспечения исполнения обязательства по удовлетворению к нему регрессного требования, а также если у принципала и его поручителей не будет иметься задолженности по денежным обязательствам перед соответственно РФ, субъектом РФ, муниципальным образованием, в частности, по платежам, внесение которых в бюджетную систему Российской Федерации является обязательным, а также неурегулированных обязательств по государственным или муниципальным гарантиям, которые были ранее предоставлены РФ, субъекту РФ, муниципальному образованию.

Ч. 4 ст. 115.2 Бюджетного Кодекса РФ предусмотрено, что федеральным законом, законом субъекта РФ, 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 РФ, государственных гарантий субъекта РФ, муниципальных гарантий соответственно.

Помимо прочего, обязательно в государственной гарантии должны быть указаны, обязательство, для обеспечения 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.

Если бенефициар изъяснит требование об уплате денежной суммы по государственной или муниципальной гарантии, то такое требование должно предоставляться гаранту в письменной форме с приложением документов, которые указаны в гарантии. Если требование бенефициара будет признано В случае признания требования бенефициара обоснованным, у гаранта в таком

случае возникает обязанность исполнить обязательство, предусмотренное гарантией в сроки, в соответствии с гарантией. Обязанность бенефициара по такому возникшему обязательственному правоотношению заканчивается на уплате суммы неисполненных ко времени предъявления такого требования обязательств принципалом, которые обеспечивались такой гарантией. При этом выплаченная сумма в общем не может превысить сумму, на которую выдавалась гарантия.

Как ранее уже отмечалось в настоящей работе, основной признак, присущий всем способам обеспечения – это их обеспечительный механизм, представляющий собой некоторый резерв – источник для удовлетворения требований кредитора. Этот обеспечительный механизм может быть выражен в двух своих формах проявления: 1) указания на определённое имущество, за счет которого требование кредитора будет удовлетворено; 2) расширения круга лиц, которые удовлетворяют требование кредитора. Государственной гарантии присуща вторая форма проявления обеспечительного механизма. При использовании такой формы проявления обеспечения у кредитора-бенефициара существует возможность не понести риски по потере имущественной выгоды просто обратившись к гаранту – публичному субъекту, которые удовлетворит требования кредитора вместо должника-принципала.

Иными признаками, которые также характерны для государственной гарантии как обеспечительному способу являются: цель – в случае государственной гарантии целью будет выступать существование таких условий, которые бы обеспечили надлежащее исполнение обязательства должником, при этом по совместительству защитив права кредитора и расширив круг лиц, которые в случае чего удовлетворят его требование. В конкретном случае с государственной гарантией такими «лицами» выступают публичные гаранты – РФ, субъекты РФ, муниципальные образования. При достижении такой цели также выполняются стимулирующая и компенсационная функции, которые также являются признаком отнесения той

или иной конструкции к способам обеспечения обязательства. В условиях развития обязательственных отношений между сторонами государственной гарантии, предоставленная гарантия, которая содержит норму о праве возникновения регрессного требования к должнику-принципалу, помогает простимулировать должника к своевременному и надлежащему исполнению обязательства. В свою очередь публичный субъект гарантии, который выступает гарантом в данном правоотношении, создает обстановку, в которой кредитор-бенефициар не будет бояться, что не получит причитающееся по возникшему первичному обязательству.

Как раннее уже было отмечено в настоящем параграфе, суды признают государственную и муниципальную гарантию как способ обеспечения обязательства, так п. 4 Постановления Пленума ВАС от 22.06.2006 №23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации»⁵⁴ четко и емко дает разъяснение о том, что государственная (муниципальная) гарантия представляет собой непоименованный в гл. 23 Гражданского Кодекса 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 Бюджетного Кодекса РФ, п. 1 ст. 329 Гражданского Кодекса РФ). Так, пленум определяет, что, к правоотношениям с участием публично-правовых образований в силу п. 2 ст. 124 Гражданского Кодекса РФ подлежат применению нормы Гражданского Кодекса 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,

⁵⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2006 №23 (ред. от 28.05.2019) «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Ежегодный бюллетень законодательных и ведомственных актов», август 2006, №32.

применяются нормы ст.ст. 115-117 Бюджетного Кодекса РФ, устанавливающие особенности правового регулирования указанных правоотношений и обуславливаемые спецификой их субъектного состава, общие положения Гражданского Кодекса РФ о способах обеспечения исполнения обязательств, а также в силу сходства данных правоотношений с отношениями, урегулированными нормами параграфа 5 главы 23 Гражданского Кодекса РФ, - нормы Гражданского Кодекса РФ о договоре поручительства (п. 1 ст. 6 Гражданского Кодекса РФ). Права публично-правового образования, исполнившего на основании предоставленной гарантии в пользу кредитора денежное обязательство должника, определяются в соответствии с положениями ст. 365 Гражданского Кодекса 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.

Разъяснение, данное Высшим Арбитражным судом, применимо и сейчас, что подтверждает ссылка нижестоящих судов в своих решениях на указанные выше пленум. Проанализировав судебную практику, однозначно можно прийти к выводу, что очень большой объем гражданских дел, возникающих из споров о применении правил о государственных и муниципальных гарантиях, находятся в производствах судей районных и арбитражных судов. Основные требования, предъявляемые в рамках спора участниками правоотношений, возникают в связи с необходимостью признания договора о предоставлении государственной (муниципальной) гарантии недействительным, отказом гаранта выплачивать обеспечительную сумму бенефициару, а также взысканием уплаченной суммы гарантом в порядке регресса.

2.3 Сделки РЕПО

Согласно п. 1 ст. 51.3 Федерального закона от 22.04.1996 №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁵⁵, договор репо – это договор, в силу которого 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).

Если рассматривать на конкретном примере, то, если одна сторона согласна в распоряжение другой стороне дать кредитные средства в размере 100 тысяч рублей, то такая сторона имеет возможность купить у такой стороны ценные бумаги, которые принадлежат последней за эти же 100 тысяч рублей. Вместе с тем, стороны входят параллельно в сделку, по которой сторона, которая продала ценные бумаги, обязуется выкупить в будущем свои ценные бумаги по большей цене, к примеру, 200 тысяч рублей. То есть, можно сделать вывод, что в самом законе договор репо рассматривается как некоторого рода обеспечительная конструкция.

Если рассматривать более детально, то договор репо – это сделка, состоящая по сути из двух взаимосвязанных составляющих частей которые выражаются в форме договора купли-продажи ценных бумаг, но по своей сути представляют собой конструкцию договор займа. Ученые-правоведы договор репо относят к консенсуальным, двустороннеобязывающим, возмездным и комплексным.

⁵⁵ Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 №39-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета от 25.04.1996 №79.

Если обратиться к судебной практике, то, к примеру, Арбитражный суд Новосибирской области в своем решении от 19.06.2020 по делу № А45-7618/2020 удовлетворил требования ООО «ТД «Солнечные продукты» к ООО «Компания Брокеркредитсервис» о взыскании денежных средств в связи с неисполнением ответчиком условий договора репо⁵⁶.

Единообразно Арбитражный суд Новосибирской области применил нормы в этой области в решении по делу №А45-4673/2016 еще и от 26.12.2017 по исковым требованиям ООО «Иналконс» к ЗАО ЗЖБИ «Строительные технологии и материалы» г. Новосибирск⁵⁷.

Несмотря на это, в теории гражданского права вопрос о правовой природе договоров репо являлся и является дискуссионным и по сей день. Противниками отнесения договоров репо к непоименованным обеспечительным конструкциям являются А.И. Бычков В.П. Попондопуло, Д.В. Лубягина, которые в своих рассуждениях сравнивая договоры репо со способами обеспечения обязательств не находят общей правовой природы в этих явлениях и полагают, что с научной точки зрения, позиция судом не верна и нуждается в жесткой критической оценке.

Но, как ранее уже отмечалось в работе, способы обеспечения в первую очередь преследуют цель гарантировать сохранения интереса кредитора и стимулировать другую сторону обязательства должным образом и в соответствии со всеми условиями договора исполнить обязательство. Авторы, которые критикуют точку зрения о том, что договор репо можно рассматривать как способ обеспечения обязательства, ссылаются на то, что согласно второй части легального определения договорной конструкции репо, ей не предшествует из обязательства первой части ненадлежащее исполнение обязательства, потому что момент, когда ценные бумаги будут вновь переданы продавцу, определяется условиями такого договора. Таким образом, те ценные бумаги, которые сначала передаются покупателю, а потом вновь

⁵⁶ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19.06.2020 по делу № А45-7618/2020

⁵⁷ Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 26.12.2017 по делу №А45-4673/2016

возвращаются продавцу при оформлении договорного правоотношения, не выступают чем-то ценным, что в случае нарушения обязательства должником могло бы удовлетворить имущественный интерес кредитора. Это весьма логично, поскольку изначально в договоре указывается обязанность передать ценные бумаги кредитору к определенному моменту в будущем, то есть это то, что причитается продавцу в любом случае, поскольку он заплатит за это цену.

Несмотря на то, что вышеуказанная точка зрения весьма логична, практика судов говорит об ином, придавая договору репо обеспечительную природу. Также, среди придерживающихся такой точки зрения достаточно и отечественных цивилистов, среди них: Адельшин, А.В. Егоров, Е.Р. Усманова и др.

Чтобы все-таки понять чем является по своей правовой природе договор репо, видится верным провести анализ все составные части этой непростой конструкции в комплексе. По своей сути весь смысл договорной конструкции репо сводится к тому, что субъект покупает ценные бумаги и вместе с тем в этом же договоре обозначает для себя обязательство по продаже ценных бумаг продавцу по первоначальному договору. Если рассматривать данную конструкцию как кредитную операцию, то весь смысл сводится к тому, что продавец (зачастую это профессиональный субъект рынка ценных бума) не рассматривает ценные бумаги, которые он передает покупателю как товар, для продавца это как раз-таки вещь, которая обеспечивает возврат кредита. По договору репо цена, по которой продавец продает ценные бумаги – это сумма, которая равнозначна сумме выдачи банковского кредита. Цена в первой части договора и во второй различны, эта разница в цене будет являться платой за пользование кредитом (ценными бумагами), в свою очередь временной промежуток между моментом заключения договора и моментом, к которому продавец обязуется купить ценные бумаги в будущем – это срок кредитования. Получается, что в таком подходе ценные бумаги будут выполнять ту самую обеспечительную функцию возврата кредита, которая схожа функцией в

которую выполняет залог. Если продавец по договору репо в будущем не заберет по оговоренной в договоре цене ценные бумаги, то покупатель по первой части договора сможет продать эти ценные бумаги и покрыть с продажи понесенные издержки.

Не просто так ранее отмечалась позиция судов по поводу правовой природы сделок репо. В гражданском обороте сейчас очень популярен механизм обеспечения кредитования, путем заключения сделок репо. Так, банки, выдавая кредит, обеспечивают снижение всевозможных рисков по неисполнению должником обязательства, а должники в свою очередь получают финансовые средства выгоднее, чем при обычном кредитовании. Для кредитора такой способ обеспечения выгоден тем, что по сделке репо он будет не просто залогодержателем, а полноценным собственником приобретенных ценных бумаг по первой части договорной конструкции. Должник в данном случае передает кредитору (покупателю ценных бумаг) право собственности, чем обеспечивает надлежащее исполнение обязательства. Если должник надлежаще исполнит обязательство и в последующем приобретет у кредитора ценные бумаги по большей цене к моменту, оговоренному в договоре, то право собственности на такие ценные бумаги к нему вернется, в противном же случае, приобретенное право собственности останется за покупателем, и он сможет в дальнейшем удовлетворить свой интерес кредитора, к примеру, путем продажи ценных бумаг, которые выступали предметом договора.

Можно сделать вывод, что по договору репо средством обеспечения исполнения обязательства выступают ценные бумаги, а передача права собственности на такие ценные бумаги – это способ обеспечения основного обязательства по такому договору, который можно отнести к непоименованным в ст. 329 Гражданского Кодекса РФ способам обеспечения.

2.4 Титульное обеспечение

В настоящее время одним из дискуссионных вопросов в области отнесения тех или иных гражданско-правовых конструкций к непоименованным способам обеспечения обязательств, является вопрос отнесения к таковым титульного обеспечения. Само по себе титульное обеспечение представляет собой уступку права требования или права собственности на вещь до выполнения должником обязательства согласно договору, а в случае если такое обязательство будет исполнено надлежащим образом, кредитор возвратит либо право собственности на вещь, либо переведет на должника право требования. Действительно, такой способ обеспечения является весьма действенным и широко применимым, поскольку кредитор минимизирует риски неисполнения обязательства должников, а в случае наступления такого риска, кредитор в любой момент в праве вынести имущественный интерес из приобретенного права требования либо права собственности, путем определения судьбы такого права требования или определенной вещи.

Отнесение титульного обеспечения к непоименованным в Гражданском кодексе РФ способам обеспечения подвергается критическо оценке многими цивилистами. Так, например, Карапетов А. в своих работах отмечал, что «есть такие активные противники обеспечительной собственности, которые выступают *de lege ferenda* за отмену всех или некоторых допускаемых сейчас законом конструкций кредитования с титульным обеспечением, против легализации использования обеспечительной собственности как непоименованного способа обеспечения в любых иных ситуациях и предлагают обороту ограничить свой выбор различными институтами классического кредитования (в форме займа, банковского или коммерческого кредита) пол залог». Несмотря на это, Карапетов в своих работах определяет понятие обеспечительной собственности, относя такую гражданско-правовую конструкцию к непоименованным способам обеспечения, которая дает возможность

кредитору обеспечить свое денежное требование перед должником путем появления у него права собственности на передаваемую ему вещь.

Рассмотрим данную конструкцию на примере товарной неустойки, определение которой нет ни на законодательном уровне, ни в теории гражданского права. Следует заметить, применять к такому виду неустойки общие положения о неустойке, содержащиеся в параграфе 2 главы 23 Гражданского кодекса РФ, весьма опасно, поскольку неустойка в своем классическом виде хоть и имеет схожие черты с товарной неустойкой, но даже лишь по названию можно прийти к заключению, что товарная неустойка – это способ обеспечения обязательства, при котором в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства должником, кредитор будет получать удовлетворение своих требований за счет передачи ему имущества, которое определено договором на случай ненадлежащего исполнения обязательства. Стоит также отметить, что в различных источниках, товарная неустойка нарекается по-разному: вещная, товарная, имущественная, и другие.

При этом, стоит также отметить тот факт, что предмет товарной неустойки - не обязательно какие-то вещи, это могут быть и любые другие объекты гражданских прав: оказанная услуга, результат работы и т.д. Так, к примеру, Федорова Ю.С. отмечала, что несомненный плюс товарной неустойки как способа обеспечения раскрывается «в случаях, когда у должника нет свободных денежных средств, но есть, например, продукция, взыскание которой может предотвратить дорогостоящий и длительный процесс рассмотрения дела в суде». Такая точка зрения подлежит критической оценке, поскольку не будет верным воспринимать такую неустойку как своего рода «запасной вариант» на случай, когда взыскать денежную неустойку будет невозможно, а также, вероятность того, что кредитор примет предложение зачесть исполнение обязательства в счет представленной продукции слишком мала.

В целом, товарную неустойку можно смело относить к самостоятельным способам обеспечения обязательств, которые не указаны в законе. Однако, товарная неустойка как правовое явление многими учеными можно сказать отрицается и указывается на абсурдность его существования. Так, Вятчина В.А. указывал в своей работе, что «неденежный характер неустойки недопустим, так как этим сводится на нет уникальность такого правового способа, как неустойка...». Автор подвергает критике применение в гражданском обороте «различных конструкций в качестве способов обеспечения исполнения обязательств, не являющихся по сути таковыми, которые при их применении только неоправданно усложняют договорные правоотношения, и в частности товарной неустойки...».

Как ранее уже отмечалось в данной работе, позиция, что законодателю необходимо установить закрытый перечень способов обеспечения обязательств весьма неразумна, в первую очередь потому что будет противоречить основополагающим принципам гражданского права и будет ограничивать свободу договора, хоть и внесет некоторую ясность в определение и понятие способов обеспечения обязательств. Как отмечал Бевзенко Р.С. в своих трудах по данному поводу «с одной стороны, закрытый перечень во многом мог упростить сложившуюся ситуацию, причем для этого законодателю достаточно в п. 1 ст. 329 ГК РФ исключить фразу: «и другими способами, предусмотренными законом или договором». С другой стороны, тот перечень, который содержится на сегодняшний день в п. 1 ст. 329 ГК РФ, необходимо пополнить иными способами, поскольку он не удовлетворяет потребностям делового оборота, в том числе, не предусматривает возможность применения товарной (вещной) неустойки, что, в свою очередь, можно считать прямым проявлением ущемления свободы договора»⁵⁸.

Как ранее было вскользь упомянуто, не видится правильным применять к товарной неустойке общие положения о неустойке, это вызвано тем, что

⁵⁸ Бевзенко, Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия): сборник публикаций. – М.: Статут, 2015.

товарная неустойка – это все-таки самостоятельный не указанный в законе способ обеспечения обязательств, который требует специальных норм для правового регулирования, касающихся вопросов применения на практике такого вида неустойки. В общем виде и денежная и товарная неустойка имеют одинаковую цель – они выполняют стимулирующую функцию, присущую всем способам обеспечения обязательств, а именно – создают ситуацию, которая указывает на неблагоприятные последствия, которые могут наступить, в случае ненадлежащего исполнения обязательства и побуждают должника исполнить обязательство надлежащим образом. Однако, существенное отличие этих двух видов неустойки в том, что нарушив обязательство, должник, в первом случае будет обязан передать денежные средства кредитору (денежная неустойка), а во втором – определенные дополнительные товары (товарная неустойка).

В свою очередь, проанализировав судебную практику, можно также прийти к выводу, что суды признают явление имущественной неустойки. Пленум Верховного Суда, в своем постановлении от 24.03.2016 г. №772 указывает на правило о том, что где если в качестве неустойки в соглашении сторон названо иное имущество, определяемое родовыми признаками, то, учитывая, что в силу положений ст. 329 ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим, к подобному способу обеспечения обязательств применяются правила статей 329-333 ГК РФ.

Решением Советского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-1506/2020 удовлетворены требования ПАО Банк «ФК Открытие» к Т. о взыскании задолженности по кредитному договору. Из текста решения следует, что в договоре прописано титульное страхование при надлежащем исполнении заемщиком своих обязательств⁵⁹.

Невозможно не отметить тот факт, что диспозиция нормы ст. 333 Гражданского Кодекса РФ, которая позволяет требовать уменьшения

⁵⁹ Решение Советского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-1506/2020.

неустойки в суде, в целом, подлежит применению и к товарной неустойке. Только в таком случае необходимо учитывать, что для таких случаев предметом товарной неустойки должно быть такое имущество, которое наделено признаками делимости и невозможно определить по родовым признакам. В тех случаях, когда предметом товарной неустойки будет выступать неделимая вещь – о соразмерном уменьшении неустойки речи быть не может, поскольку по аналогии применить ст. 333 Гражданского Кодекса РФ не получится.

Несмотря на это, положение должника не останется незащищенным. В случаях, когда на лицо явное неосновательное обогащение кредитора за счет несоразмерного последствиям нарушения взыскания по неисполненному обязательству неделимой вещи, выступающей предметом товарной неустойки, на практике суды отказывают кредитору в требованиях, мотивируя это тем, что кредитор злоупотребляет правом и применяя ст. 10 Гражданского Кодекса РФ. Таким образом случаются прецеденты, когда формально имеются основания для обращения в суд и взыскания неустойки, но кредитор не может воспользоваться своим правом и обратиться в суд для восстановления нарушенного права, поскольку предметом имущественной неустойки выступает неделимая вещь, цену которой нельзя уменьшить.

Резюмируя вышесказанное, можно выделить две особенности, раскрывающие природу имущественной неустойки: 1) в первую очередь необходимо понимать, что это не способ прекращения обязательственного отношения, это правовая конструкция, в которой проявляются функции, присущие способам обеспечения; 2) если договором на случай ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательства должником предусмотрена товарная неустойка, то в таком случае у должника не должно быть альтернативы замены товара на денежную сумму, поскольку это на прочь лишает смысла существования товарной неустойки, а сама такая возможность замены товарной неустойки денежной должна предусматриваться в исключительном случае гибели предмета товарной неустойки. Если же

обращаться к вопросу о том, что же может выступать предметом товарной неустойки, то, к примеру, правовед Федорова Ю.С. отмечала в своих научных работах, что предметом могут выступать также индивидуально-определенные вещи, но с оговоркой о том, что для таких случаев удовлетворение требования кредитора на случай ненадлежащего исполнения должником обязательства будет осуществляться по модели штрафа, а именно должник должен будет передать индивидуально-определенную в договоре вещь единовременно и целиком. Предметом имущественной неустойки могут быть и родовые вещи, в таком случае применима модель и штрафа, и пени. Стороны договором могут сами предусмотреть по пути какой модели им обеспечить исполнение обязательства. Если следовать по модели начисления неустойки как штрафа, то должник просто в случае ненадлежащего исполнения обязательства также передаст кредитору то количество родовых вещей, которое определено договором. Если же следовать по модели начисления неустойки как пени, то сторонам будет необходимо определить в договоре какое количество родовых вещей будет подлежать начислению с каждым днем просрочки. В случае с пеней, также актуальным вновь становится вопрос о возможности применения ст. 333 Гражданского кодекса РФ по аналогии и соразмерном уменьшении товарной неустойки в таких случаях. К сожалению, единообразной судебной практики по этому вопросу нет, также, как и единства мнений авторов на этот счет.

Другой проблемой применения на практике товарной неустойки является момент, когда договором стороны предусмотрели товарную неустойку в качестве обеспечения исполнения обязательства, а должник ввел кредитора в заблуждение и на момент нарушения обязательства у него не будет вещей, подлежащих передачи. В таких случаях суды просто по заявлению стороны меняют способ и порядок исполнения решения суда, при этом разъясняя измененный порядок исполнения.

В целом, по результату рассмотренных актуальных проблемных вопросов применения товарной неустойки, можно прийти к выводу, что

товарная неустойка – это непоименованный в законе способ обеспечения, сопровождающийся своими рисками. Так, еще одним проблемным моментом применения такого способа обеспечения на практике является изменение цены предмета неденежной неустойки. Это как раз-таки действительный риск для применения такого способа обеспечения обязательства, так как не понятно кто из сторон понесет в случае изменения цены убытки – кредитор, который рассчитывал бы на вещь большей цены, либо должник, который не ожидал возрастания стоимости вещи, которую ему будет необходимо в случае ненадлежащего исполнения договора передать кредитору.

Решением Советского районного суда г. Томска от 20.02.2020 по делу № 2-142/2020 отказано в удовлетворении требований Х. к С. о взыскании неосновательного обогащения по договору купли-продажи. Согласно решению суда, при заключении договора, в качестве продавца значился титульный собственник автомобиля, который не являлся стороной договора⁶⁰.

Подводя итог, важно отметить, что на примере титульного обеспечения, автором данной работы в очередной раз сделан вывод, что стороны должны выбирать не только способы обеспечения обязательств, которые считают действенными в каждом конкретном случае и вводить в оборот конструкции, которые в законе конкретно способами обеспечения не указаны, но и также стороны обязательства не должны лишаться возможности самим выбирать дополнительные условия к применению тех или способов обеспечения. Так на примере неденежной неустойки следует не забывать про новацию и не ограничивать стороны обязательства в этом (в этом мы убедились рассмотрев пример, когда предметом неденежной неустойки выступает индивидуально-определённая вещь и на случай ее гибели у сторон должен быть всегда предусмотрен альтернативный вариант исполнения обеспечительного обязательства).

⁶⁰ Решение Советского районного суда г. Томска от 20.02.2020 по делу № 2-142/2020

2.5 Безакцептное списание денежных средств должника в пользу банка-кредитора

Существует некоторое общее правило, согласно которому банк вправе списывать денежные средства со счета клиента только при наличии его согласия – акцепта. Акцепт выражает согласие и одобрение плательщика на правильное и подлежащее оплате платежное требование кредитора и делегирование банку полномочия списать сумму платежа с собственного счета. Но в каждом случае есть исключения, так, есть случаи, когда банк может списать денежные средства со счета клиента и без его согласия (акцепта).

П. 2 ст. 854 Гражданского Кодекса РФ предусмотрено списание денежных средств, которые находятся на счете клиента банка без распоряжения последнего по решению суда и в иных случаях, которые устанавливаются законом либо договором. Следует также отметить, что существуют и случаи, когда закон прямо запрещает безакцептное списание со счета клиента банка.

В учебной литературе выделяются такие случаи списания денежных средств банком без согласия клиента: по исполнительному листу или постановлению пристава-исполнителя; на основании требования налогового органа; по таможенным платежам и сборам; в случае просрочки лизинговых платежей по договору лизинга со счета лизингополучателя; по недоимкам за страховые взносы, а также пеням и штрафам и др.

Наиболее часто встречающийся на практике случай списания денежных средств со счета клиента банка без его согласия на то является списание на основании исполнительного документа, являющегося обязательным для банка. Такому праву банка на безакцептное списание денежных средств корреспондирует соответствующая обязанность проверить имеются ли основания для бесспорного списания денег со счета своего клиента. Выполнение такой обязанности обычно выражается в запросе банком помимо исполнительного документа иных документов и информации, для исключения ошибочных и неправомерных списаний со счетов клиентов банка. Такой

способ обеспечения обязательств часто встречается на практике, в подтверждение тому, Шегарский районный суд Томской области в своем решении от 20.02.2020 по делу №2-144/2020 удовлетворил требования АО «Альфа-Банк» к П. о взыскании задолженности, поскольку оглашением о кредитовании предусмотрено безакцептное списание банком денежных средств в счет погашения задолженности при условии получения соответствующих поручений⁶¹.

Аналогично решение Октябрьского районного суда г. Томска от 21.05.2020 по делу №2-815/2020 по иску АО «Альфа-Банк» к С.⁶²

При наличии жесткой регламентации безакцептного списания денежных средств, это не исключает случаев ошибочных и неправомерных списаний. Так, к примеру, когда деньги списываются как следствие неправомерных действий самого банка, то банк в свою очередь будет обязан восстановить неправомерно списанные денежные средства на счете клиента.

Законом также предусмотрено и безакцептное списание денежных средств со счетов, принадлежащих юридическим лицам. Порядок таких списаний определяется договором между банком и организацией, а наличие в договоре условия о перспективной возможности списания денежных средств со счета без акцепта позволяет банку осуществлять контроль за задолженностью перед банком и успевать предпринять своевременно предусмотренные законом и договором меры для защиты своих прав. Необходимо отметить, что в таких случаях, когда клиент перестает надлежащим образом исполнять свою обязанность по погашению задолженности, банк лишь имеет право списать в безакцептном порядке суммы задолженностей с иных счетов клиента, это не обязанность. Но, в свою очередь банк должен всегда помнить, что в случае игнорирования такого своего права, при поступлении спора в суд, банк лишается возможности просить неустойку и процентов за пользование кредитными средствами,

⁶¹ Решение Шегарского районного суда Томской области от 20.02.2020 по делу №2-144/2020

⁶² Решение Октябрьского районного суда г. Томска от 21.05.2020 по делу №2-815/2020

поскольку судом такие действия банка будут рассматриваться как намеренный отказ воспользоваться своим правом чтобы как следствие вызвать увеличение штрафных санкций за нарушение обязательства должником и в таком случае будет подлежать применению ст. 10 Гражданского Кодекса РФ.

Бывает можно встретить в гражданском обороте ситуации, когда банк и клиент заключают дополнительное соглашение к договору банковского счета, которым определяют, что банк обязуется перечислять денежные средства безакцептным путем в пользу третьего лица (кредитора по обязательству, в котором должником является клиент банка). Такие дополнительные соглашения заключаются либо между банком и должником, либо между тремя сторонами, одна из которых сам кредитор. Вообще такое соглашение из закона не вытекает, но участники гражданского оборота на практике в соответствии с принципом свободы договора заключают такие соглашения, в которых стороны предусматривают безакцептное списание денежных средств со счета клиента в пользу третьего лица. Чтобы произошло такое безакцептное списание средств в пользу определенного лица, последнему достаточно обратиться в банк с платежным требованием, в котором должны быть указана денежная сумма и основания для списания. Такую же цель как ранее упомянутые дополнительные соглашения преследует отдельный самостоятельный договор в пользу третьего лица (ст. 430 Гражданского Кодекса РФ). Такой договор как правило заключается между должником и банком, а важным условием такого договора будет включение условия, что кредитор имеет право требовать списания денежных средств в свою пользу, а в обязанности по такому договору необходимо включить обязанность банка перечислять денежные средства на счет кредитора. Такой договор можно считать непоименованным способом обеспечения, средством обеспечения в таком случае будет выступать обязанность должника заключить дополнительное соглашение к договору банковского счета. При этом, следует отметить, что данный способ весьма специфичен и его применение сопровождается серьезными рисками. Так, если должник будет уклоняться

заключить дополнительное соглашение с банком, это не даст кредитору права и основания требовать заключения такого дополнительного соглашения, а все потому, что банк не сторона договора, заключенного между кредитором и должником. На такой случай в интересах кредитора будет обезопасить себя и минимизировать все риски, путем указания в договоре ответственности для должника за уклонение от заключения такого дополнительного соглашения с банком, например, штрафных санкций. Также, в таком соглашении необходимым будет обязательно указать на основании какого договора будет производиться безакцептное списание денежных средств со счета должника, с какого именно счета будут списываться денежные средства, срок для списания и какие документы (платежное требование) необходимо будет предоставлять кредитору, в счет подтверждения правомерности безакцептного списания. Конечно же, стороны могут указать и иные условия в таком соглашении, ведь принцип свободы договора дает им волю в выборе регулирования возникающих между ними правоотношений.

Безусловно такой способ обеспечения кредитного обязательства имеет и свои недостатки, сопровождается множеством рисков для кредитора. В любой момент должник (клиент банка) может открыть любой иной счет, сосредоточить все свои денежные средства на нем и обналичить тот счет, с которого списывались денежные средства в безакцептном порядке в пользу кредитора. Также, необходимо осознавать риск, что счет, с которого списываются денежные средства в безакцептном порядке – это по сути обычный текущий счет клиента банка и в случае начала процедуры банкротства в отношении должника, такой счет подлежит включению в конкурсную массу должника на обычных условиях, а кредитор будет получать удовлетворение своих требований уже в рамках процедуры банкротства в порядке очередности перед другими кредиторами.

Также один из рисков, это то, что соглашение о списании денежных средств со счета без акцепта клиента – это своего рода соглашение, которое в рамках антимонопольного законодательства может быть расценено как

соглашение навязанное хозяйствующим субъектом, а следовательно у этого будут уже свои последствия и ответственность. Поэтому, видится более логичным и менее рискованным защитить права кредитора таким способом обеспечения, как использование залогового счета, применение которого предусмотрено ст. 358.9-358.14 Гражданского Кодекса РФ. Залоговый счет – это банковский счет, доступ к которому будет иметь кредитор, но не должник. Сумма денежных средств, которые должны находиться на нем определяются также соглашением между кредитором и должником, должник вносит на такой счет необходимое количество денежных средств и тем самым удовлетворяет интерес кредитора, гарантируя исполнение основного обязательства. Такое соглашение о залоге денежных средств, также как и соглашение о безакцептном списании денежных средств предоставляется в банк. В соглашении как было уже ранее отмечено подлежит указать размер суммы залогового счета и все вытекающие отсюда производные моменты – сколько минимум должно находиться на счету денежных средств, кому будет принадлежать право распоряжаться денежными средствами, поступающими сверх неснижаемого остатка, конкретные права кредитора по распоряжению денежными средствами со счета и т.п. Преимущество договора о залоговом счете перед договором о безакцептном списании денежных средств видится в том, что взыскание по ненадлежащим образом исполненным обязательствам должника перед иными лицами осуществляется только в случае если имеющегося у должника иного имущества недостаточно для покрытия долгов перед такими лицами. В таких случаях, притязания на денежные средства с залогового счета будут иметь только кредиторы, требования которых подлежат преимущественному удовлетворению перед залогодержателем (в контексте речь о процедуре банкротства должника). Но следует учитывать, что правовое явление залогового счета появилось относительно недавно, схемы работы с ними в банках еще не сильно отлажены, а потому видится более разумным использовать в качестве обеспечения механизм списания денежных средств со счета должника без его акцепта.

Важным моментом необходимо отметить что, у банка нет абсолютного права на списание денежных средств со счета клиента без его акцепта, право это относительное и ограничивается в целях обезопасить положение самого клиента и как следствие его кредиторов. Обладая абсолютным правом на списание денежных средств по соглашению без акцепта клиента, банк может злоупотреблять своим правом и осуществлять незаконные трансмиссии, переводы и списания. Ограничения на безакцептное списание устанавливаются безусловно законом. К примеру, банкам запрещается списывать деньги без акцепта со счета брокера, на котором учитываются средства его клиента, потому что у такого счета действует особый режим, в котором определено, что денежные средства такого счета принадлежат брокеру. Но при этом, у банка имеется некоторого рода обязанность оценивать финансовое положение счетов своего клиента перед безакцептным списанием, потому что в случаях, когда у компаний имеются признаки неплатежеспособности, такие операции могут быть признаны через суд недействительными, а банк в свою очередь будет вынужден восстанавливать денежные средства на счетах клиента и в добавок ко всему нести ответственность по 395 статье Гражданского Кодекса РФ. Примером такой ситуации может послужить обращение с иском в суд о признании сделки по списанию денег со счета должника, которые причитались банку в связи с банкротством должника недействительной. Мотивами такого поведения банка могут служить разные причины, но как правило это больше рассматривается как предпочтение одним кредиторам, по сравнению с другими. Банки в таких случаях на практике ссылаются на то, что о неблагоприятном финансовом состоянии должника не знали, предпочтения никому не отдавали, личной заинтересованности не имели и действовали исключительно добросовестно. В таких случаях суды ссылаются на то, что в системах безопасности банка содержатся сведения в платежных способностях клиента, о состоянии его счетов, имеется картотека неисполненных клиентом требований, выставленных требований к счетам в других банках и т.п. А потому банк либо

предоставляет сведения суду, подтверждающие что в момент безакцептного списания в этом плане все было в порядке с финансовым положением клиента и действия его будут признаны добросовестными, либо в противном случае банк ждут ранее упомянутые последствия признания списания недействительным и применения ст. 395 Гражданского Кодекса РФ.

В отношениях банка с физическими лицами имеются особые ограничения, такие как – банк не может без согласия должника физического лица осуществлять распоряжение деньгами с его счетов, потому что это ущемит его права как потребителя и такие действия банка изначально будут ничтожны. Также в случаях с физическими лицами банк не имеет возможности как в случае с организациями списывать денежные средства в счет погашения кредита со счета, который открыт у физического лица для начисления зарплат и каких-то социальных выплат, потому что в таких случаях банк в праве списывать денежные средства только на основании решения суда и исполнительных листов в соответствии с законом. А закон в свою очередь предусматривает для списаний в рамках исполнительного производства свои ограничения. Так, при поступлении исполнительных листов банкам необходимо учитывать, что списанию подлежит не более 50% от заработной платы и иных доходов. Следовательно, банкам необходимо всегда быть во внимании и всеоружии, всегда дополнительно проверять правомерность проведённого им безакцептного списания, для того чтобы потом не нести ответственность за убытки клиентов, возникших по их вине.

Заключение

Таким образом, подводя итог настоящей работы, проанализировав и изучив различную литературу на тему способов обеспечения обязательств, а также проштудировав обширные объемы судебной практики на этот счет, был сделан вывод о том, нет единства в понимании и выделении признаков, присущих такому правовому явлению как способы обеспечения обязательств. Существует множество точек зрения авторов на этот счет, с некоторыми авторами в этой работе мы согласились, точки зрения других были опровергнуты. В целом, все равно большая часть отечественных правоведов для определения института обеспечения обязательств проводят анализ норм ст. 329 Гражданского Кодекса РФ, а также выделяют приблизительно одни и те же признаки, присущие этому явлению, вкладывая в смысл одно и то же содержание, но называя их по-разному. В доктрине гражданского права преобладает точка зрения, что одним из главных признаков, позволяющих отнести те или иные гражданско-правовые конструкции к способам обеспечения обязательств является их акцессорность, обеспечительное обязательство является зависимым от основного и следует за ним. В настоящей работе ранее уже была такому подходу критикующая оценка, поскольку об акцессорности способов обеспечения обязательств следует говорить, определяя их функциональное назначение, а не сущностные характеристики, которые присущи им как обеспечительному механизму. К тому же, не всем способам обеспечения обязательств суждено следовать за судьбой основного обязательства и в работе ранее уже были приведены примеры таких явлений. Но по общему правилу, дополнительность и зависимость функционального назначения обеспечительных способов прослеживается на пример почти всех гражданско-правовых конструкций, которые так или иначе можно отнести к способам обеспечения обязательств (непоименованным способам обеспечения обязательств). Проанализировав этимологию происхождения и значения в русском языке слова «обеспечение» также в настоящей работе был раскрыт смысл правового явления способов

обеспечения обязательств. Согласно изложению отечественных толковых словарей, под обеспечением понимается «гарантия, реальность осуществления чего-либо». Суть «обеспечения» через механизм способов обеспечения проявляется в двух своих основных аспектах – создать ситуацию, в которой будет обеспечено должное исполнение обязательства и защитить право требования кредитора. По сути это цели, которые преследуют все способы обеспечения обязательств, как поименованные, так и непоименованные в законе. Реализовать эти цели можно через функции, присущие обеспечительным способам – стимулирующую и компенсационную.

Объясняет особенность целей и функций обеспечительных способов механизм их действия. Он состоит из гарантий, которые определены на начальном этапе выбора способа обеспечения и выражаются в виде некоторой подушки безопасности, с помощью которой на случай ненадлежащего исполнения обязательства требование кредитора будет все равно удовлетворено. Такая подушка безопасности видится в основном в двух вариантах: либо обратиться взыскание на заранее определенное в договоре имущество и удовлетворить свой интерес, либо обратиться с требованием исполнить обязательство к иным лицам, возможность обращения к которым также предусматривается изначально договором.

Получается, что способы обеспечения обязательств – это дополнительные гражданско-правовые конструкции, которые выполняют компенсационную и стимулирующую функции путем предоставления некоторого рода подушки безопасности кредитору в виде: а) определенного договором имущества, которое в случае ненадлежащего исполнения обязательства перейдет кредитору; б) расширения круга лиц, которые могут исполнить требование кредитора вместо должника, а в последствии сами приобрести такое право требования перед должником.

Ранее отмечалось, что из п.1 ст.329 Гражданского Кодекса РФ явствует, что вместе с поименованными в указанной статье в качестве способов обеспечения имеется место для иных способов, которые не указываются в этой

статье, но могут быть предусмотрены в иной части Гражданского Кодекса РФ либо иных законах, а также могут быть определены договором между субъектами гражданского оборота. В данном случае речь идет о так называемых непоименованных способах обеспечения обязательств, о которых велась речь в настоящей работе.

Исходя из толкования п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации, непоименованные способы обеспечения обязательств условно можно поделить на две группы: те что указаны в других нормативных правовых актах, и те, что предусмотрены договором между сторонами. Соответственно, предпосылки для появления непоименованных способов в соответствии с таким разделением различны. Предпосылкой для выделения непоименованных способов обеспечения обязательств, которые встречаются в иных нормативных правовых актах, является воля законодателя сохранить отраслевую принадлежность способов обеспечения. Включая способ обеспечения в отдельный нормативный правовой акт, при этом не перечисляя его в ст. 329 Гражданского Кодекса Российской Федерации, законодатель в первую очередь, думается, исходит из уже существующих научных исследований в области обеспечения обязательств и необходимости сохранения их отраслевой природы, что автоматически вынуждает рассматривать такие способы обеспечения отдельно от поименованных в ГК РФ.

Поскольку в настоящее время отсутствует единообразный подход к пониманию и определению способов обеспечения обязательств, в доктрине гражданского права и на практике распространена ситуация с неопределённостью по поводу какие конструкции можно отнести к непоименованным способам обеспечения обязательств, а какие нет. К непоименованным способам обеспечения обязательств многие авторы относят товарную неустойку, договоры репо, предварительный договор и договорное условие о праве требования досрочного возврата кредита. Такая тенденция не

благоприятна, поскольку не все предлагаемые авторами гражданско-правовые конструкции могут рассматриваться как способы обеспечения обязательства.

В целом, непоименованные способы обеспечения обязательств можно выделить двух видов: те, которые встречаются в законах (титульное обеспечение, страхование, государственная и муниципальная гарантия), и те, которые самостоятельно указываются в виде способа обеспечения субъектами гражданского оборота в договора. Существуют также и иные классификации непоименованных способов обеспечения обязательств.

Приблизительное очертание круга гражданско-правовых конструкций, которые можно отнести и использовать как способы обеспечения обязательств – актуально и необходимо в настоящее время как в доктрине, так и на практике, поскольку если законодатель предоставляет субъектам гражданского оборота на свое усмотрение, учитывая природу возникшего первоначального между сторонами обязательства, выбирать способы обеспечения, то должно у сторон быть хотя бы общее понимание того, а какие гражданско-правовые конструкции они в необходимом ключе могут использовать. Обычно в таких ситуациях ввиду неосведомленности, опыт участников гражданского оборота воспользоваться нормой о самостоятельном выборе способа обеспечения обязательства с практической точки зрения может быть обречен и не признан судом, в случае возникновения спора.

СПИСОК НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Российская газета, 25.12.1993, №237.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) // Российская газета от 8 декабря 1994 г. №238-239.
3. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» от 22.04.1996 №39-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Российская газета от 25.04.1996 №79.
4. Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
5. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ (ред. от 17.02.2021) // Российская газета от 27.07.2006 №162.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2006 №23 (ред. от 28.05.2019) «О некоторых вопросах применения арбитражными судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации» // Ежегодный бюллетень законодательных и ведомственных актов», август 2006, №32.
7. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан от 05.09.2029 по делу №33-10936/2019
8. Определение Верховного Суда РФ от 10.11.2015 № 80-КГ15-18 // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
9. Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2002/47/ЕС от 6 июня 2002 г. «О механизмах финансового обеспечения» // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
10. Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам // Комиссия ООН по праву международной торговли. // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://uncitral.un.org/>

11. Конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (Кейптаун, 16 ноября 2001 г.) (подписан Российской Федерацией 23 декабря 2010 г. №361-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации от 05.09.2011 г. №36 ст. 5124.

12. Германское Гражданское уложение // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://ru.wikisource.org/>

Судебная практика

13. Решением Арбитражного суда Алтайского края от 23.10.2015 по делу №А03-2425/2015

14. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19.06.2020 по делу № А45-7618/2020

15. Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 26.12.2017 по делу №А45-4673/2016

16. Решением Арбитражного суда Республики Алтай от 27.03.2015 по делу №А02-479/2015

17. Решение Кировского районного суда г. Томска от 29.05.2020 по делу № 2-166/2020

18. Решение Ленинского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-220/2020

19. Решение Октябрьского районного суда г. Томска от 21.05.2020 по делу №2-815/2020

20. Решение Советского районного суда г. Томска от 30.07.2020 по делу № 2-1506/2020

21. Решение Советского районного суда г. Томска от 20.02.2020 по делу № 2-142/2020

22. Решение Шегарского районного суда Томской области от 20.02.2020 по делу №2-144/2020

Специальная и научная литература

23. Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. - С. 84.

24. Бахриева З.Р., Муртазаева А.А. Непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств. – М.: Норма, 2019.

25. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013 // [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения 25.04.2021)

26. Бевзенко, Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия): сборник публикаций. – М.: Статут, 2015.

27. Белов В.А. Гражданское право. Учебник. – М.: Норма, 2019.

28. Брагинский И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Издание 3-е, стереотипное. М.: Издательство «Статут», 2001.

29. Василевская Л.Ю. Обеспечительная уступка денежного требования: особенности правовой конструкции // Российский юридический журнал. – 2015. – № 4.

30. Галкова Е.В. Обеспечительная передача титула по германскому праву // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

31. Гонгало Б.М. Гражданское право // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

32. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. – м.: Проспект, 2017.

33. Голованова О. В., Ильин И. В., Карпычев М. В. Понятие и виды обязательств. М.: ИД «Форум», Инфра-М, 2016.

34. Гримм Д.Д. Проблема вещных и личных прав в древнеримском праве // Вестник гражданского права. 2016. Т. 8. №3.

35. Груздев В.В. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств. - М.: Юстицинформ, 2018.

36. Зенин И.А. Гражданское право зарубежных стран. – М.: Проспект, 2019.

37. Зикун И.И. Генезис категории «фидуциарная собственность» в европейском гражданском праве. // Вестник гражданского права. 2018. № 6 // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>

38. Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы. // Вестник гражданского права. 2016. № 2 // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
39. Зотова О.В. Роль и место непоименованных способов обеспечения исполнения обязательств // Молодой ученый. 2016. №25.
40. Комаров А.С. Гражданское право зарубежных стран. – М.: Статут, 2019.
41. Комиссарова Е.Г., Торкин Д. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. – М.: аспект, 2018.
42. Костин А.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. – М.: Статут, 2019.
43. Куракин Р.С. Гражданское право Германии. Учебник. – М.: Норма, 2019.
44. Лысенко А.Н. Легальные обеспечительные меры, не упомянутые в Главе 23 Гражданского кодекса РФ: проблемы квалификации // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
45. Мейер Д.И. Гражданское право. – М.: Статут, 1997.
46. Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2012.
47. Павлодский Е.А. Гражданское право // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>
48. Перетерский И.С., под ред. Новицкого И.Б. Римское частное право. – М.: Юрайт, 2019.
49. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – М.: Норма, 2019.
50. Пучковская И.И. Неустойка не является способом обеспечения исполнения обязательств // Юрист. – 2013. – №7.
51. Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. – 2019. – №4
52. Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2018. № 1.

53. Сафрыгина Е.К. Роль и место непоименованных способов обеспечения обязательств. – М.: Норма, 2017.
54. Суханов Е.А. Осторожно: гражданско-правовые конструкции! // Законодательство. – 2019. – №9.
55. Терехов М.В. Отдельные особенности гражданско-правового регулирования отношений добровольного личного страхования // Закон и право. – 2019. – №1. С.68-73.
56. Титульное обеспечение и Кредитование под залог // [Электронный ресурс] – Режим доступа: URL: <https://zakon.ru/>
57. Трошин И. Сделки РЕПО: проблемы правовой квалификации // Хозяйство и право. – 2003. – №10.
58. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. - 182 с.
59. Тхашокова А. Добровольное страхование. Или навязанное? // Конкуренция и право. – 2015. – № 6
60. Франц Бернхейт и Йозеф Колер Гражданское право Германии. – М.: Инфра-М, 2018.
61. Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. – 1996. – №5.
62. Цепцова Д.С. Безотзывная доверенность: понятие, правовая природа, проблемы оформления // Нотуриус. - 2014. - №5.
63. Яковлев Т.Ф. Гражданское уложение Германии. – М.: Проспект, 2018.