

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего образования  
«Южно-Уральский государственный университет  
(национальный исследовательский университет)»  
Юридический институт  
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ  
Заведующий кафедрой  
\_\_\_\_\_ (Г.С. Демидова)  
\_\_\_\_\_ 2017 г.

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА**  
**СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ:**  
**НЕКОТОРЫЕ НОВЕЛЛЫ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ**

ЮУрГУ – 40.03.01. 2017.452 Ю

Научный руководитель выпуск-  
ной квалификационной работы  
доцент, к. ю. н.

\_\_\_\_\_ (Д.В. Лоренц)  
\_\_\_\_\_ 2017 г.

Автор выпускной квалификаци-  
онной работы  
студент группы Ю-452

\_\_\_\_\_ (А.В. Глазков)  
\_\_\_\_\_ 2017 г.

Нормоконтролер  
доцент, к.ю.н.

\_\_\_\_\_ (А.В. Тимошенко)  
\_\_\_\_\_ 2017 г.

Челябинск 2017

## АННОТАЦИЯ

Глазков А.В. «Способы обеспечения исполнения обязательств: некоторые новеллы в гражданском праве России». ЮУрГУ, Ю – 452, 74с., библиограф. список – 52 наим.

Выпускная квалификационная работа выполнена с целью анализа основных результатов реформы гражданского права в сфере некоторых обеспечительных обязательств.

Для достижения поставленной цели в квалификационной работе проанализированы нормативные правовые акты, регулирующие отношения по применению обеспечения обязательств; на основе теоретических разработок ведущих ученых было исследовано понятие и правовая природа обеспечения обязательств, сущность отдельных правовых конструкций, именуемых обеспечением обязательств, признаки, акцессорность обеспечения обязательств; приведена классификация способов обеспечения обязательств, проанализированы новые законодательные конструкции в составе обеспечения и изучена судебная практика их применения, предложено внесение изменений в Гражданский кодекс РФ в части регулирования способов обеспечения обязательства.

Научной новизной выпускной квалификационной работы является рассмотрение проблем применения новых обеспечительных обязательств, а также уяснение того, все ли способы обеспечения обязательств в сущности своей являются таковыми.

Результаты исследования могут найти применение в работе юристов при оказании юридических услуг, а также как материал для преподавательской деятельности и последующих научных исследований.

## ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	6
Глава 1. ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	
1.1. Понятие и существенные черты способов обеспечения обязательств.....	8
1.2. Классификация способов обеспечения исполнения обязательств.....	22
Глава 2. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЙ КВАЗИОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА	
2.1. Договор счета эскроу.....	35
2.2. Обеспечительный платеж .....	43
2.3. Защита прав кредитора по судебному обязательству (астрент)	51
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	63
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	68

## ВВЕДЕНИЕ

Современное гражданское общество характеризуется все большим усложнением существующих в нем отношений, в том числе частноправовых связей. Данное обстоятельство диктует необходимость разработки новых и совершенствования существующих правовых средств, не только регулирующих складывающиеся отношения, но и обеспечивающих надлежащую судебную защиту прав и интересов субъектов данных отношений в случае их нарушения.

Основная цель установления обязательства – его исполнение и получение какой-либо имущественной или неимущественной выгоды. Исполнение обязательства является основным и естественным этапом динамики развития обязательственного отношения. Исполнение обязательства можно определить как достижение основной цели обязательства, то есть совершение должником в пользу кредитора основных действий, составляющих содержание обязательства.

Участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Несмотря на это, законодатель предусмотрел дополнительные меры, которые побуждают должника к надлежащему исполнению обязательства. Такие меры называются способами обеспечения исполнения обязательств.

Институт обеспечительных обязательств является весьма сложным и дискуссионным в теории и на практике. В теории присутствуют споры по поводу сущности данного института, а на практике неизбежно возникают споры, связанные с применением норм этого института гражданского права. Институт обеспечения обязательств всегда существенно представлен в гражданском обороте.

Реформирование всего гражданского законодательства, особенно норм об обеспечении исполнения обязательств, создало множество тем для научных дискуссий относительно необходимости, сущности новых правовых конструкций, а их применение на практике выявило проблемы их применения в обороте и возможные пути их решения.

Подобная ситуация обуславливает актуальность изучения основных новелл обеспечения исполнения обязательств, что и послужило основанием выбора темы дипломного исследования.

Объект работы – общественные отношения, возникающие при применении правового института обеспечительных обязательств.

Предметом исследования выступают нормы гражданского права, регулирующие применение способов обеспечения обязательств, научные труды и судебная практика по реализации обеспечительных обязательств.

Цель представленной работы состоит в исследовании вопросов общей сущности способов обеспечения исполнения обязательств, а также некоторых новелл гражданского права в этой области.

Цель исследования предопределила постановку следующих задач:

- определить понятие способов обеспечения обязательства, проанализировать признаки, и в особенности, акцессорность обеспечения;
- исследовать классификацию способов обеспечения обязательств;
- уяснить сущность отдельных правовых конструкций, определяемых в законодательстве как способы обеспечения обязательств;
- проанализировать аккредитив, обеспечительный платеж и договор счета эскроу как некоторые новеллы обязательственного права;
- сформулировать выводы по дипломной работе и предложения по совершенствованию российского гражданского законодательства.

Исследованием института обеспечительных обязательств занимались такие ученые-правоведы, как Р.С. Бевзенко, В.А. Белов, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, В.П. Камышанский, А.Г. Карапетов, Т.М. Рассолова, Н.Ю. Рассказова, К.А. Новиков, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, В.П. Мозолин и другие авторы.

Структура работы предопределена целью и задачами исследования. Она состоит из введения, двух глав, разделенных на параграфы, заключения и библиографического списка.

## Глава 1. ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

### 1.1. Понятие и существенные черты способов обеспечения обязательств

Обязательства основываются в первую очередь на принципе добросовестности, убежденности сторон в том, что контрагент надлежаще исполнит обязательство, не породив при этом никаких правовых конфликтов. Однако само по себе наличие между сторонами обязательственных правоотношений ни в коем случае не гарантирует надлежащее их исполнение. Вступая в отношения, как правило, стороны заинтересованы в надлежащем исполнении обязательства. В дальнейшем возможны отклонения от данной цели, например, должник в силу каких-то обстоятельств не может исполнить обязательство, или же он пришел к выводу, что лучше будет уклониться от исполнения. На наш взгляд, не стоит рассчитывать только на добросовестность противоположной стороны.

Придерживаясь точки зрения многих цивилистов, следует сказать, что обязательству в целом присуща «некоторая непрочность», как писал Д.И. Мейер. Кредитор надеется, что должник не станет неплатежеспособным, исполнит обязательство, однако он может не исполнить его, так как в его поведении реализуется свобода воли. В связи с этим вера, доверие кредитора в получении исполнения должна быть чем-то подкреплена, как улучшить положение кредитора в обязательстве, упрочить обязательство? Для этого и существуют способы обеспечения, они обеспечивают не договор в целом, не обязанности по договору, а именно обязательство, причем имущественное. Возможно, в будущем способы обеспечения будут применяться не только к имущественным отношениям, а и к неимущественным, не только в гражданском праве, но и в иных сферах, например, в трудовом праве при оплате труда.

Обеспечение существует в интересах кредитора. Однако Особенная часть гражданского права содержит в себе достаточное количество двусторонне обязывающих договоров, в которых каждая из сторон является одновременно и должником, и кредитором друг другу. В итоге можно обеспечить обязательство одной и другой стороны, например, задаток.

Не стоит отрицать и то, что обязательство основывается также на уверенности кредитора в том, что надлежащее исполнение обязательства опирается на возможность применения к должнику мер ответственности в виде возмещения убытков, либо использованием иных способов защиты гражданских прав, например, исполнение обязанности в натуре. Это общие меры по защите его прав, он всегда вправе ими воспользоваться.

Несмотря на это, такие способы защиты гражданских прав не всегда принесут ожидаемый эффект или же вовсе не смогут быть реализованы. Допустимы случаи, когда кредитор никаких убытков не несет или их размер трудно обосновать, либо в силу отсутствия у должника ценного имущества решение суда о возмещении убытков или о присуждении к исполнению обязанности в натуре практически нереализуемо. Вместе с тем и при подобных обстоятельствах кредитор существенно заинтересован в том, чтобы быть уверенным в исполнении обязательства и защите его имущественных интересов<sup>1</sup>.

Поэтому необходимыми оказываются особые дополнительные правовые средства, специально предусмотренные для укрепления положения кредитора в обязательстве и предварительного обеспечения его имущественных интересов путем создания особых гарантий надлежащего исполнения обязательства.

Обеспечение - это то, что дает кредитору дополнительные гарантии, уверенность в том, что он получит причитающееся. Соответственно, обеспечению присуща гарантийная функция.

---

<sup>1</sup> Гражданское право: учебник в 3 т. Т. 1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменко, В.В. Безбах и др; под ред. В.П. Мозолина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2015. – С. 695.

Обеспечение обязательств - традиционный институт гражданского права. Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как задаток, неустойка, поручительство и залог были известны еще римскому праву. Законы Двенадцати таблиц содержали в себе такое обеспечение, как исполнение собой – при неисполнении кредитор имел право вывести должника на форум и продать в рабство. В других государствах при менялись и такие меры, как право убийства, право изувечения, лишения свободы или чести, право опозорения. В Древнем Египте кредитор при неисполнении имел право присвоить мумии родителей должника и удерживать их до исполнения обязательства. В древнерусском праве у кредитора было такое право защиты своих интересов, как правеж, кредитор мог изъять у должника любое обнаруженное имущество в счет его долга. Дальнейшая гуманизация общества привела к замене на угрозу применения мер имущественного воздействия, переходу к тем способам обеспечения, которые имеются сейчас в разных правовых порядках.

При отсутствии легальной дефиниции ряд юристов предлагают собственные определения такого гражданско-правового института.

Способы обеспечения исполнения обязательств можно определить, как гражданско-правовые институты и конструкции, объединенные одной общей практической целью – стимулировать должника к надлежащему исполнению обязательства или в крайнем случае доставить кредитору дополнительные гарантии и возможности для восстановления его имущественного интереса в случае нарушения обязательства<sup>1</sup>.

Известный дореволюционный юрист К.Н. Анненков писал: «под обеспечением следует понимать средства или способы, направленные на укрепление обязательства, т.е. на придание им большей верности в отношении, разумеется, ничего иного, как получения по ним удовлетворения верителем, или, все равно, как говорит Мейер, приемы для доставления обязательственному праву той

---

<sup>1</sup> Белов, В.А. Гражданское право. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавриата и магистратуры Т. 4. / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2014. – С. 81.



твердости, которой недостает ему по существу, как праву только на действия другого лица<sup>1</sup>».

Р. С. Бевзенко дал следующую дефиницию - это предоставление кредитору специальных и дополнительных возможностей по получению долга в виде либо иного (чем имущественная масса должника) источника удовлетворения требований кредитора (поручительство, гарантия), либо в виде предоставления кредитору приоритета при удовлетворении его требований из имущества должника (залог, удержание, обеспечительный платеж (впрочем, в отношении обеспечительного платежа это спорно), либо в виде предоставления приоритета при удовлетворении долга из иной имущественной массы (залог третьего лица)<sup>2</sup>.

То есть если кредитор получает дополнительный источник удовлетворения своих требований через правовую конструкцию, которая специально для этого предназначена, то такая конструкция и является настоящим способом обеспечения обязательства.

Такие характеристики обеспечения, как специальные и дополнительные меры, позволяют отделить способ обеспечения от конструкций, не являющихся таковыми. Специальная мера, то есть такая правовая конструкция применяется только для целей обеспечения, дополнительная мера – самостоятельное имущественное правоотношение. Если правовая конструкция одновременно и специальная, и дополнительная мера, то она относится к способам обеспечения.

Можно выделить следующие цели, которые хотят достичь кредиторы, используя обеспечение обязательств, во-первых, защита от недобросовестных контрагентов, не исполняющих, в том числе заведомо, обязательство. Реализация обеспечения приводит к защите интересов кредитора. Во-вторых,

---

<sup>1</sup> Анненков, К.Н. Система русского гражданского права. Третья книга – Права обязательственные. / К.Н. Анненков. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1901. – С. 231.

<sup>2</sup> Бевзенко Р.С. Комментарий к ст. 329 ГК РФ «Способы обеспечения исполнения обязательств» [Электронный ресурс] - URL:[https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij\\_k\\_st\\_329\\_gk\\_rf\\_sposoby\\_obespecheniya\\_ispolneniya\\_obyazatelstv](https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv) (дата обращения 25.08.2015)

защита имущественных интересов на случай банкротства должника. От таких рисков они хотят оградить себя. В этом проявляется защитная функция обеспечения.

На наш взгляд, существенной проблемой ст. 329 Гражданского кодекса РФ является определение способов обеспечения исполнения обязательств через перечисление самих этих способов, а не дача общей дефиниции, сущностное определение в данной статье отсутствует. Между тем, ответив на вопрос, что такое обеспечение обязательств, можно будет правильно различать, какие правовые конструкции являются обеспечением, а какие – нет, для целей решения практических или теоретических задач. Конечно же законодатель попытался создать поименованные способы обеспечения, на основании которых можно сказать – нам известно, что такое обеспечение обязательств. Статья 329 ГК РФ перечисляет семь таких способов, оставляя перечень открытым. Открытый перечень способов обеспечения мешает разрешить вопрос, что является обеспечением исходя из ст. 329 ГК РФ.

Существо их состоит в наделении кредитора помимо права требования по обеспеченному обязательству, дополнительными правами, которыми он может воспользоваться в случае нарушения должником основного обязательства. В частности, кредитор вправе предъявить требование должнику в виде уплаты неустойки или оставления задатка, привлечь к исполнению обязательства или к ответственности за его неисполнение третьих лиц (поручительство, независимая гарантия), требовать выделения имущества для возможного принудительного удовлетворения требования кредитора.

Их назначение прежде всего в том, что они побуждают должника к добросовестному поведению под явным нежеланием применением в отношении него невыгодных последствий и тем самым дают кредитору более или менее надежную гарантию осуществления его имущественных прав, имущественную

гарантию. Они также призваны компенсировать или предотвратить негативные последствия нарушения должником основного обязательства.

В итоге между сторонами возникает два обязательственных правоотношения: первое правоотношение – основное, и второе – дополнительное, существующее с целью обеспечения исполнения основного обязательства, оно же является акцессорным (т.е. производным, зависимым, кроме гарантии) от обеспечиваемого обязательства.

Одно обязательство между одними и теми же лицами может обеспечиваться не только одной мерой, но и несколькими, Гражданский кодекс РФ таких ограничений не содержит.

Лишь некоторые из правовых средств, указанных в ст. 329 ГК РФ, обеспечивают исполнение обязательств. Неустойка, задаток непосредственной целью имеют стимулирование должника к исполнению. Поручительство, независимая гарантия направлены на защиту имущественного интереса кредитора при неисправности должника. Залог, удержание стимулируют должника к исполнению, а в случае его неисправности гарантируют защиту имущественных интересов кредитора<sup>1</sup>.

Сущность обеспечительных обязательств также можно уяснить через их признаки:

1. Это дополнительные обязательства по отношению к главному обязательству.
2. Выполняют стимулирующую (угроза взыскания неустойки, задатка в двойном размере), гарантирующие (поручительство, залог, независимая гарантия), компенсационную функции, некоторые из них являются мерами гражданско-правовой ответственности (неустойка, задаток, удержание вещи).
3. Носят имущественный характер.

---

<sup>1</sup> Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004. – С. 21.

4. Устанавливаются и (или) применяются с использованием приема диспозитивности – стороны могут по своему усмотрению закреплять или не закреплять условие об обеспечении. Большинство способов обеспечения возникают на основании договора, однако такие способы обеспечения, как неустойка, залог, в ряде случаев возникают на основании закона.

5. Наступают только при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного обязательства.

6. Способ обеспечения закрепляется либо в самом договоре, либо в дополнительном соглашении. Некоторые способы также подлежат госрегистрации, например, ипотека<sup>1</sup>.

7. Момент установления обеспечения - в обороте стороны устанавливают обеспечение одновременно с возникновением основного обязательства, иногда в споре уже при наличии основного обязательства. Обеспечение может устанавливаться и до возникновения обеспечиваемого обязательства, например, задаток может быть выдан по предварительному договору в обеспечение исполнения обязанности заключить основной договор.

Другой спорный вопрос – возникновение обеспечения после просрочки основного обязательства, то есть когда уже наступило неисполнение. С одной стороны, это нелогично, так как цель обеспечения уже невозможно достигнуть. С другой стороны, в гражданском законодательстве есть примеры, когда допускается представление обеспечения при наличии нарушенного обязательства. Например, ст. 81 Кодекса торгового мореплавания РФ устанавливает, что портовые власти по просьбе лица, имеющего требование, возникающее в связи с причинением вреда, может задержать судно и груз впредь до предоставления судовладельцем и грузовладельцем достаточного обеспечения возместить причиненный вред. То есть налицо просроченное деликтное обязательство, которое уже должно было быть исполнено. Другой

---

<sup>1</sup> Груздев, В.А. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств / В.А. Груздев // Хозяйство и право. – 2011. – № 3. – С. 120.

пример – в соответствии с п. 2 ст. 160 КТМ РФ перевозчик вправе удерживать груз до уплаты ему соответствующих сумм или предоставления обеспечения<sup>1</sup>. Опять же здесь указывается на просрочку исполнения, иначе у перевозчика отсутствуют основания удерживать груз. В итоге можно сказать, что обеспечение обеспечивает исполнение как договорных, так и внедоговорных обязательств. Можно обеспечивать натуральные, реституционные обязательства, а также корпоративные обязанности (подп.1 п. 3 ст. 307<sup>1</sup> Гражданского кодекса РФ). Одна из последних новелл гражданско-правового регулирования указывает сейчас, что общая часть обязательственного права субсидиарно применяется к корпоративным отношениям, следовательно, и обеспечение обязательств также применяется к таким отношениям.

8. Носят акцессорный характер – не могут возникнуть и существовать, если нет основного обязательства, прекращаются с прекращением основного обязательства, за исключением независимой гарантии и обеспечения реституции по п. 3 ст. 329 ГК РФ.

На наш взгляд, необходимо остановиться подробнее на таком признаке, как акцессорность.

Юридическая связанность долга и обеспечивающего его обязательства предопределена самим существом обеспечительной сделки. Обеспечение выдается только потому, что существует основной долг; цель предоставления обеспечения – упрочить веру кредитора в получение причитающегося ему по обязательству; при отпадении этой цели должно быть восстановлено первоначальное положение, и обеспечительные права кредитора должны прекратиться.

Свойство акцессорности основано на том, что обеспечение является дополнительным инструментом в улучшении положения кредитора, если ты утрачиваешь статус кредитора, отпадает необходимость в обеспечении.

---

<sup>1</sup> Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – N 18. – Ст. 2207.

В литературе общепризнанным является мнение о том, что акцессорность показывает себя на всех этапах существования обязательства от возникновения до прекращения. Выделяют пять направлений акцессорности: а) акцессорность возникновения; б) акцессорность объема требования; в) акцессорность следования за главным требованием; г) акцессорность принудительной реализации; д) акцессорность прекращения<sup>1</sup>.

1. Акцессорность возникновения – пока не возник основной долг, обеспечение не возникает. Часть юристов придерживается точки зрения, что акцессорность возникновения по мере развития оборота понимается все менее строго. В современных условиях, например, будет подписан договор кредита с обеспечением в виде ипотеки, ипотека будет зарегистрирована, однако денежные средства будут выданы позднее. Но исходя из догматического толкования, все будет недействительно, так как нет основного долга. Но согласно нормам ГК РФ, все действительно. Можно обеспечивать и будущие долги, допускается поручительство по будущему обязательству. Допускается и обеспечение без специализации долга, точного указания на то, какой договор будет обеспечивать обеспечение. Например, поручительство может быть установлено в обеспечении любого долга, который возникнет между этим кредитором и этим должником (п. 3 ст. 361 ГК РФ). Когда происходит отвязка обеспечения от конкретного долга, то акцессорность возникновения существенно размывается.

2. Акцессорность объема требования - объем акцессорного требования определяется по объему основного требования, например, поручитель обязан уплатить кредитору не больше, чем ему должен должник; залогодержатель может извлечь из стоимости предмета залога не более, чем ему причитается с должника.

---

<sup>1</sup> Бевзенко, Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика / Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Т. 12. – С. 8 – 9.

С обеспечителя нельзя взыскать больше, чем с основного должника. Данная идея также немного ослаблена, например, при гарантии должник имеет долг на 100 р, а гарантия на 150, при причинении должником убытков кредитору кредитор будет требовать с гаранта уплаты 130 р, а гарант не может возразить кредитору, что раз должник должен ему 100, то кредитору будет выплачено только 100. В гарантии акцессорность объема уже не соблюдается. Другой пример ослабления акцессорности – изменение основного долга в сторону увеличения, без уведомления обеспечителя (залогодателя, поручителя), но обеспечение в данном случае не прекратится, оно будет считаться обеспечивающим изначальный долг<sup>1</sup>.

3. Акцессорность следования за главным требованием - обеспечительные права не могут оказаться в иных руках, отделившись от личности кредитора по обеспеченному обязательству и от самого обязательства (ст. 355, 384 ГК РФ). Обеспечительное обязательство следует за основным обязательством, за некоторыми исключениями. Кроме того, целью установления правил об акцессорности следования является, по общему признанию, стремление предотвратить возможность двойного платежа: сначала – в пользу кредитора, а потом – в пользу держателя обеспечения. То есть нельзя отдельно уступить права залогодержателя, например, так как залог – это служебное обязательство, не уступая права по основному обязательству, можно уступить все в целом. Такую правовую и физическую связь нельзя разрывать.

4. Акцессорность принудительной реализации - обеспечительные права могут быть осуществлены принудительно только в том случае, если есть возможность принудительного осуществления обеспеченного требования (если есть актуальный долг); предоставление обеспечителю возможности ссылаться на те же возражения против требования кредитора, которые имеются против него у должника. Если нельзя взыскать с основного должника, потому что у

---

<sup>1</sup> Бевзенко, Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика / Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Т. 12. – С. 15, 18.

него есть возражения, которые он может выдвинуть против кредитора и поэтому требование кредитора не подлежит удовлетворению, то эти же самые возражения может выдвинуть обеспечитель, отказываясь заплатить кредитору. Личные возражения, которые может выдвинуть должник, принадлежат в том числе и обеспечителю. Пример – п.1 ст. 364 ГК РФ, поручительство было дано по договору подряда. Подрядчик выполнил работу, но заказчик не платит, подрядчик пытается взыскать с поручителя, но имело место ненадлежащее качество работы, но заказчик может не заплатить, а соответственно, и поручитель. Но стороны могут заблокировать для поручителя возражения должника, в итоге сделав поручительство неакцессорным в этой части. Такие возражения блокируются, как правило, с тем, чтобы улучшить положение кредитора в противостоянии с поручителем<sup>1</sup>. Поручительство в таком случае будет очень похоже на независимую гарантию. В независимой гарантии все иначе: гарант не вправе выдвигать против требований кредитора те возражения, которые может выдвинуть должник – в вышеуказанном примере гарант обязан будет заплатить.

5. Акцессорность прекращения – прекращается основной долг и обеспечение прекращается (ст. 329, 352, 367 ГК РФ). Однако эта акцессорность ослабляется на примере поручительства: прекращение основного обязательства вследствие ликвидации должника не прекращает поручительство, если кредитор до исключения должника из ЕГРЮЛа реализовал свое право в отношении поручителя посредством предъявления иска, заявления требования ликвидационной комиссии в ходе процедуры ликвидации поручителя или подачи заявления об установлении требований в деле о его банкротстве<sup>2</sup>. Обеспечение сохраняется, хотя основной долг прекратился, потому что обеспечение дается на случай банкротства. Обеспечение – это принятие на себя

<sup>1</sup> Бевзенко, Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика / Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Т. 12. – С. 19, 25 – 26.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» // [Электронный ресурс] – Арбитр ру.



риска банкротства должника. Пленум ВАС РФ такую позицию разделял. Такое ослабление также подтверждается п. 2 ст. 414 ГК РФ – новация прекращает дополнительные, то есть обеспечительные обязательства, связанные с основным обязательством, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Также при недействительности основного договора обеспечение сохраняется и будет обеспечивать реституцию. С одной стороны, если порок обеспеченной сделки имеется и у обеспечительной (насилие или обман и др.), то интересы стороны, давшей обеспечение, будут защищены самостоятельным иском об оспаривании обеспечения. С другой стороны, данная новелла 2015 года очень удачно изменила регулирование, практически сведя на нет случаи в судебной практике оспаривания договоров с целью сбрасывания обеспечения с целью спасения залогодателей третьих лиц и поручителей-бенефициаров бизнеса, когда кредитор предъявлял иск о взыскании долга, а должник делал все, чтобы признать этот договор недействительным, так как до 2015 г. недействительность основного обязательства влекла недействительность обеспечивающего обязательства. У В.В. Витрянского отношение к этой новелле очень негативное, он смоделировал такую ситуацию: «Недействительный договор кредита, в котором установлена неустойка. Неустойка конечно же не сохранится при недействительности кредита, потому что она не обеспечение». Неустойка выступает санкцией за нарушение договорного обязательства, а договор недействителен<sup>1</sup>.

Акцессорность прекращения – исключение из данного принципа в виде независимой гарантии является предметом обсуждений юридического сообщества и было предметом судебного разбирательства. Банковская гарантия – письменное обязательство банка заплатить организации за третье лицо, если последнее не исполнит свои обязательства. Особенность этой сделки как раз и заключается в ее самостоятельности от основного обязательства, которое она

---

<sup>1</sup> Бевзенко, Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия): сборник публикаций / Р.С. Бевзенко – М.: Статут, 2015. – С. 12 – 14, 19 – 20, 23, 28, 30.

обеспечивает. Независимость эта достигается благодаря специальным и исчерпывающим основаниям для отказа бенефициару в платеже, которые никак не связаны с основным обязательством. Однако часто банки отказывают в выплатах необоснованно, что вынуждает бенефициаров обращаться в суд. Однако и в судах разрешенный законодательством вопрос о независимости банковской гарантии до сих пор вызывает ряд сложностей.

Еще в 2012 году Президиум ВАС РФ высказался по этому поводу в споре с участием Бинбанка. Основаниями к отказу в удовлетворении требования бенефициара о выплате по гарантии могут служить исключительно обстоятельства, связанные с несоблюдением условий самой гарантии. Исходя из этого акцент на доказательствах фактического неисполнения основного обязательства суды делать не должны<sup>1</sup>, но тем не менее такое иногда происходит, часто на уровне кассационной инстанции.

Уже ныне существующая Коллегия Верховного Суда РФ также рассматривала ряд известных дел, связанных с принципом независимости банковской гарантии. Например, спор по поводу строительства фондохранилища для Эрмитажа, в обеспечение которого Военно-промышленный банк выдал Эрмитажу банковскую гарантию на 643 млн руб. Подрядчик нарушил срок работ еще на начальной стадии, отказался платить пени, музей потребовал у банка сделать выплату по гарантии в размере этой неустойки -18,6 млн руб. Но получил отказ без объяснения причин. Уже в ходе судебного заседания ответчик разъяснил свою позицию: Эрмитаж не подтвердил факт нарушения «Эскизом» обязательств, а также размер неустойки. Но тут АС г. Москвы напомнил про независимость банковской гарантии от основного обязательства: гарант не должен вникать, а бенефициар не обязан доказывать факт нарушения принципалом его обязательств по контракту. Достаточно просто указать в требовании, в чем заключается это нарушение. В

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 октября 2012 г. № 6040/12 // [Электронный ресурс] – Арбитр ру.

результате иск был удовлетворен, и апелляционная коллегия 9-го ААС такое решение поддержала<sup>1</sup>.

Однако АС Московского округа решила отправить спор на новый круг. Нижестоящие суды плохо проанализировали цифры и даты. В частности, не установили срок, по истечении которого подрядчик мог быть привлечен к ответственности. Нет в их актах и подтверждения согласования сторонами графика выполнения спорных работ<sup>2</sup>. Экономколлегия Верховного Суда РФ постановление окружной кассации отменила, так как Эрмитаж не должен был доказывать нарушение, а банк вдаваться в их подробности вообще не имел права<sup>3</sup>.

Рассмотренные пять направлений акцессорности приводят к такому выводу: фактически не существует акцессорного или неакцессорного обеспечения, просто законодатель ослабляет или же не ослабляет проявления акцессорности, свойство акцессорности имманентно присуще каждому обеспечению. Например, такое обеспечение, как независимая гарантия и поручительство неакцессорны в четырех проявлениях (возникновение, объем, прекращение, принудительная реализация), а в следовании – акцессорные. Поручительство, данное по всем долгам – неакцессорное. Полностью неакцессорного обеспечения в российском праве нет. В Германии таким до 2007 г. был поземельный долг (Grundschild) – независимое вещное обеспечение, право держателя груншульда, зарегистрированного в реестре в таком качестве, в любой момент времени истребовать у собственника недвижимости, обремененной груншульдом и присвоить себе вырученные денежные средства. Так как в 2007 г. перед финансовым кризисом большую часть груншульдов приобрел хедж-фонд из США, начавший реализовывать права по нему, истребуя

<sup>1</sup> Михалева А.Н. Как перестать бояться и полюбить банковскую гарантию – рекомендации ВС в деле Эрмитажа [Электронный ресурс] – URL: <https://pravo.ru/review/view/132644/> (дата обращения 18.08.2016)

<sup>2</sup> Михалева А.Н. ВС высказался о независимости банковской гарантии в деле Эрмитажа [Электронный ресурс] – URL: <https://pravo.ru/news/view/131592/> (дата обращения 21.07.2016)

<sup>3</sup> Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда от 28 июля 2016 г. № 305-ЭС16-3999 // [Электронный ресурс] – URL: <https://kad.arbitr.ru>

недвижимость, несмотря на то, что заемщики продолжали обслуживать долги, но груншульд ведь независим от личных отношений между банком и заемщиком. Очень скоро из-за злоупотреблений были приняты поправки в ГГУ, так как груншульд был установлен ради обеспечения, а использован был для извлечения прибыли, позволяющие противопоставить новому обладателю груншульда те возражения, которые были против его прежнего обладателя<sup>1</sup>.

Значение обеспечения обязательств достаточно существенно: на примере кредитных отношений как главного двигателя экономического роста следует сказать, что без обеспечения кредитные средства не будут выданы, без кредита развитие экономики невозможно или крайне затруднительно, неразвитая экономика имеет последствием слабое государство и низкий уровень жизни граждан.

## **1.2. Классификация способов обеспечения исполнения обязательств**

Отечественный законодатель в свое время создал так называемые поименованные способы обеспечения: неустойка, залог, удержание вещи должника, поручительство, независимая гарантия, задаток, обеспечительный платеж. Однако Гражданский кодекс РФ содержит в себе другие поименованные способы обеспечения, не обозначенные в ст. 329 ГК РФ. К ним относятся: обеспечительная уступка (цессия) в нормах о факторинге, удержание титула (ст. 491 ГК РФ), товарная неустойка, гарантийное удержание подрядчика, выкупной лизинг, это так называемые С.В. Сарбашом упомянутые способы обеспечения, квазиобеспечительные конструкции.

Статья 329 ГК РФ позволяет сторонам использовать и другие способы, предусмотренные законом или договором, создать правовую конструкцию, которая будет для них обеспечением, лишь бы это не нарушало императивных

---

<sup>1</sup> Ларе ван Влит. Германский поземельный долг. // Вестник гражданского права. – 2013. – № 2. – Т. 10. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.center-bereg.ru/o986.html>

норм. Сам законодатель дает возможность существования непоименованного обеспечения обязательств, в том числе через соглашение сторон. В итоге в институте обеспечительных обязательств реализуется такой важный принцип гражданского права, как свобода договора. Такова законодательная классификация. Исходя из этого, все обеспечительные обязательства можно разделить на поименованные и непоименованные.

В отечественной юридической литературе имеются серьезные дискуссии, авторитетные точки зрения о том, все ли перечисленные в ст. 329 ГК РФ способы обеспечения являются по своей сущности таковыми. Начало ей положил Президиум ВАС РФ в постановлении от 07.09.2010 № 2715/10<sup>1</sup>, усомнившись в обеспечительном характере неустойки, отвергнув довод судов о том, что неустойка, установленная на случай заявления заказчиком отказа от исполнения договора возмездного оказания юридических услуг, является обеспечением обязательств заказчика. Однако, Президиум ВАС не развил эту идею, указав на то, что если заказчик вправе заявить отказ от договора, то установление неустойки как меры ответственности за реализацию договорных прав недопустимо. Данную дискуссию продолжают такие ученые из Российской школы частного права, как Р.С. Бевзенко, В.В. Байбак, А.Г. Карапетов, М.А. Церковников. Самая распространённая позиция (заблуждение) сейчас – ряд правовых конструкций имеют двойственную природу - способ обеспечения и мера ответственности.

Гарантии кредитора-залогодержателя в том, что он получит свое – преимущество перед другими кредиторами, обеспечительный эффект – в приоритете, при залоге третьего лица – прибавляется имущественная масса залогодателя и приоритет при удовлетворении из этого имущества, в итоге получается двойное обеспечение. Обеспечительный эффект поручительства – кредитор приобретает дополнительную имущественную массу, из которой он

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

может удовлетворить свой интерес, была только масса должника, с поручительством приобретает и имущественная масса поручителя. Схожий обеспечительный эффект и у независимой гарантии – подключается имущественная масса гаранта. Обеспечительный эффект удержания – приобретение имущества, из которого будет произведено преимущественное удовлетворение перед другими кредиторами, так как в соответствии со ст. 360 ГК РФ при удовлетворении из стоимости удерживаемого имущества применяются правила о залоге.

Обеспечительный эффект неустойки – кредитор не получает ничего дополнительного, лишь увеличивается право требования, кредитор в данном случае не получает дополнительного юридического инструмента, гарантии для удовлетворения требования, в случае неустойки кредитор лишь получит больше денежных средств. Однако, если у должника нет денежных средств на исполнение основного обязательства, у него не будет их и для выплаты неустойки. В ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» требование кредитора о выплате неустойки учитывается за реестром требований кредиторов и подлежит уплате лишь в случае если все реестровые требования кредиторов удовлетворены (чего не бывает никогда). Это означает, что неустойка в действительности не имеет никакого обеспечительного эффекта (так как она не предоставляет кредитору никаких дополнительных правовых возможностей, улучшающих его положение в случае просрочки должника). Реализация кредитором права на взыскание неустойки не приводит к получению кредитором исполнения по обеспеченному обязательству. Поэтому неустойка - мера ответственности должника за нарушение обязательства, она не предоставляет кредитору никакого дополнительного механизма удовлетворения его требований<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Бевзенко П.С. Комментарий к ст. 329 ГК РФ Способы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij\\_k\\_st\\_329\\_gk\\_rf\\_sposoby\\_obespecheniya\\_ispolneniya\\_obyazatelstv](https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv) (дата обращения 25.08.2015)

Вопрос о связи банкротства и обеспечения обязательств, на наш взгляд, весьма важен. Если должник далек от признаков банкротства, то, как правило, проблем с исполнением не возникает. Когда должник признается банкротом, в существовании обязательства наступает очень важный этап, есть ли у кредитора что-то дополнительное, есть ли обеспечение, если должник не исполняет, но у него достаточно имущества, то кредитор особо и не нуждается в реализации обеспечения, например, обращением взыскания на залог. В этом отсутствует необходимость, кредитор получит причитающееся через обращение в суд. Это верно как для физических, так и для юридических лиц. Выходит, что обеспечение действительно пригодится только в банкротстве, существует ради него. Такой точки зрения придерживается Олег Зайцев, доцент Российской школы частного права, гуру в области конкурсного права.

В залоге, удержании, поручительстве, гарантии у кредитора появляется дополнительный юридический инструментарий, дополнительный источник удовлетворения требований, тогда как в неустойке это отсутствует. Неустойка фактически обеспечением не является.

Имеются дискуссии и относительно задатка. Если произошла уплата двойной суммы задатка, то первая половина суммы – это возврат того, что получила виновная сторона, а вторая половина – это фактически штраф, мера ответственности. В такой ситуации задаток не является обеспечением. В противоположной ситуации, когда задаток был получен одной стороной, другая сторона не исполняет обязательство, происходит присвоение задатка безвиновной стороной. При банкротстве лица, выдавшего задаток, он наверняка вернется в конкурсную массу с помощью механизма оспаривания сделок должника. Такое требование опять же будет зарегистрированным, кроме случаев, когда у кредитора, присвоившего задаток, возникли реальные убытки в виде требования к лицу, выдавшему задаток, так как реальный вред будет зарегистрированным требованием. Современная практика по банкротству

свидетельствует о том, что на удовлетворение зарегистрированных требований конкурсной массы просто не хватает. Присвоенный задаток таким образом компенсирует эти убытки. Обеспечительная эффект у присвоенного задатка также будет в том случае, если у такого кредитора будет преимущество перед другими кредиторами, по аналогии с залогом. Однако такой нормы Гражданский кодекс РФ не содержит.

Присвоенный задаток, направляемый на возмещение вреда, причиненного нарушением обязательства, похож на обеспечительный платеж или гарантийное удержание.

Относительно неустойки и задатка следует сделать следующий вывод: сущностно эти правовые конструкции не являются обеспечением, так как специальных и дополнительных возможностей по получению долга не предоставляют. Они являются мерами гражданско-правовой ответственности. Неустойка и задаток лишь увеличивают объем требований к должнику, нарушившему обязательство. По отношению к обязательству они выполняют лишь стимулирующую функцию (стимулирование исполнения под угрозой выплаты денежных средств), а также являются мерами гражданско-правовой ответственности. Обеспечительная функция таким правовым конструкциям не присуща (за исключением частично задатка). Если же и признавать неустойку и задаток способами обеспечения и согласиться с таким явным фактом, что они стимулируют к исполнению обязательства, то к способам обеспечения следует отнести нормы Гражданского кодекса РФ о возмещении убытков, о процентах по денежному обязательству (ст. 395 ГК РФ), а также соответствующие составы из Уголовного кодекса РФ (ст. 159, 177). Направление должнику угрожающего письма с требованием исполнить по такой логике тоже является обеспечением. Поэтому все, что только стимулирует должника к надлежащему исполнению, никак не является обеспечением или одной из разновидностей обеспечения. Это совершенно разные по цели и сущности правовые конструкции. Однако все



способы обеспечения прямо или косвенно стимулируют должника к исполнению обязательств, кроме случаев, когда у должника вообще отсутствует желание исполнить обязательство.

Нужно учитывать и следующее: если у должника отсутствуют денежные средства для выплаты неустойки или задатка, то и стимулирующая функция таких правовых мер сведется к нулю.

Непоименованные способы – способы, предусмотренные законом или договором, но нормативно не закрепленные в гл. 23 ГК РФ.

На наш взгляд, необходимо подробно рассмотреть ряд непоименованных способов обеспечения с ярко выраженным обеспечительным эффектом. Некоторые ученые, например, Рассказова Н.Ю. называют их еще обеспечительными или гарантийными мерами, отделяя их таким образом от способов обеспечения обязательств.

Титульное обеспечение.

Титульное обеспечение представляет собой вещный способ обеспечения обязательств, отличающийся, однако от известных ст. 329 ГК РФ вещных способов обеспечения (залог, удержание) тем, что для обеспечительных целей используется не особое вещное право (залог), а право собственности на предмет обеспечения, которое передается кредитору в обеспечительных целях.

Классическим титульным обеспечением является удержание титула (ст. 491 ГК РФ), обеспечительная купля-продажа (известная еще как договор РЕПО), выкупной лизинг, обеспечительная уступка (ст. 826 ГК РФ). Удержание титула является скорее квазиобеспечением, так как представляет собой прежде всего отношение по договору купли-продажи.

Например, кредитор желает дать должник 100000 р. на 1 год под 15% годовых, вещь стоит 120000р. Но кредитор не хочет использовать залог в связи с продолжительностью взыскания. Вы заключаете куплю-продажу этой вещи за 100000 р, а должник принимает на себя обязанность выкупить эту вещь за

115000 р, получается две встречных купли-продажи. У кредитора имеется обеспечение – но не в залоге, а в собственности. Такая сделка называется обеспечительная купля-продажа. Это и есть титульное обеспечение. Через год должник сообщает, что у него отсутствует необходимая сумма, отличие от залога в том, что кредитор и должник меняются ролями, в залоге кредитор идет с иском, а в титульном обеспечении кредитор по своему усмотрению распоряжается этой вещью, так как он получил из альтернативного источника свой долг. Для кредитора такое обеспечение выгоднее, так как не нужна судебная процедура по обращению взыскания на залог, публичные торги, получается экономия денежных средств и времени в присвоении предмета залога, так как залог сложен своей процедурой. Такой кредитор не имеет намерения получить эту вещь в полное хозяйственное господство, он приобретает ее на время с целью обеспечения, он обеспечительный собственник.

Некоторым кредиторам удобнее быть собственниками ради обеспечения, а не залогодержателями. Если у должника-банкрота основные активы в титульном обеспечении, кредитор в выигрышном положении, так как правила о залоге не применяются к титульному обеспечению, а при залоге 20-30% залога идет в конкурсную массу для финансирования процедуры и удовлетворения первой и второй очередей

Еще в 1998 г. Президиум ВАС РФ в деле N 6202/97 указал, что такие сделки притворны, так как прикрывают залог. Согласно договору купли-продажи от 04.03.1996 «Промышленно-инвестиционная компания Евроресурсы» обязалась продать, а банк «Диамант» - купить за 500 000 000 рублей 977 641 акцию акционерного общества открытого типа "Нижневартовскнефтегаз" номинальной стоимостью 1 000 рублей каждая. Договор исполнен сторонами. Одновременно стороны заключили договор купли-продажи от 04.03.1996, по которому те же акции и в том же количестве

подлежали обратному выкупу компанией у банка после 06.05.1996 за 700 000 000 рублей. Этот договор в одностороннем порядке расторгнут банком в связи с тем, что до указанного срока компания не перечислила денежные средства за акции. Оба упомянутых договора стороны определили в качестве неотъемлемой части договора о предоставлении кредитной линии от 14.03.1996 г. в сумме, не превышающей 3 000 000 долларов США, до 29.04.1996. В обеспечение возврата кредита компания обязалась передать в собственность банка указанные акции на основании договора купли-продажи с правом обратного выкупа, которого компания лишалась в случае непогашения в срок задолженности по ссуде и процентам. То, что стороны не имели в виду передавать акции в собственность друг друга на основании договоров купли-продажи, подтверждается следующими обстоятельствами: ссылкой в договоре о предоставлении кредитной линии на обеспечительный характер продажи акций с правом обратного выкупа; установлением продажной цены акций ниже их номинальной стоимости; правом обратного выкупа акций по наступлении срока погашения кредита и исполнения обязательств по его возврату.

Таким образом, договор покупки акций банком у компании прикрывал залог акций, за счет которого банк вправе был получить удовлетворение в случае невозврата в срок кредита. Удерживать акции в качестве залога банк не вправе, поскольку кредит компанией возвращен<sup>1</sup>.

Однако уже в 2008 г. Президиум ВАС РФ рассматривал похожее дело. «КИТ Финанс Инвестиционный банк» совершил сделку купли-продажи ценных бумаг с обратным выкупом с ООО «КИТ Финанс», действующим по поручению общества «ВИНАП». В отношении «ВИНАП» было введено внешнее управление. В заявлении, поданном в ВАС РФ, «КИТ Финанс Инвестиционный банк» просит включить свои требования в третью очередь реестра требований кредиторов, оставив в силе определение суда первой инстанции. Вышестоящие

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

суды признали такую сделку ничтожной, апеллируя Постановлением Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. Своим актом Президиум ВАС РФ включил требования в реестр кредиторов<sup>1</sup>. Практика ВАС РФ изменилась, так как законодатель в 2008 г. ввел такой способ реализации предмета залога, как присвоение предмета залога, что ликвидировало сомнения в потенциальной притворности сделок, направленных на установление титульного обеспечения. По такому же пути пошел и Верховный суд РФ, отказывая в признании таких сделок притворными, прикрывающими залог, руководствуясь принципом свободы договора и свободы непоименованного обеспечения.

Титульное обеспечение распространено в обороте и между физлицами в виде обеспечительной купли-продажи квартир как замена займа с ипотекой. Также исходя из принципа договорной свободы титульное обеспечение защищается Верховным судом РФ в ряде определений<sup>2</sup>.

Другое весьма распространённое обеспечение - гарантийное удержание. Оно широко применяется в строительной сфере. Заказчик удерживает 10% от всякого платежа, подлежащего уплате подрядчику. Выплачивается эта часть или по истечении срока на выявление недостатков результата работ, или при сдаче объекта в эксплуатацию. До устранения недостатков заказчик будет держать эти денежные средства. Обеспечиваться при этом будет будущее обязательство, которое возникнет при обнаружении недостатков результата работ. Данное обеспечение не закреплено в нормативных актах. Гарантийное удержание нужно отличать от удержания вещи по ст. 359-360 ГК РФ. Во-первых, в гарантийном удержании заказчик некоторое время не исполняет свою обязанность по уплате, удерживает оплату подрядчику, то есть свои денежные средства. Тогда как в удержании вещи кредитор удерживает вещь должника, то

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 14 октября 2008 г. № 12886/07 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

<sup>2</sup> Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30 июля 2013 г. N 18-КГ13-72, от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113, от 25 марта 2014 г. № 18-КГ13-172 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

есть чужую вещь. Во-вторых, удержание вещи не применяется к денежным обязательствам, а гарантийное удержание – применяется.

Непосредственно сам Гражданский кодекс РФ устанавливает такое непоименованное обеспечение, как обеспечительная уступка. Статья 824 ГК РФ устанавливает, что право (денежное требование) может быть уступлено с целью обеспечения исполнения обязательства, возникшего на основании договора финансирования.

К иному непоименованному обеспечению относятся, например, содержащиеся в иных федеральных законах нормы о законной неустойке и залоге (Кодекс внутреннего водного транспорта РФ, Закон РФ «О защите прав потребителей», Федеральный закон «О финансовой аренде (лизинге)). Также в отдельных федеральных законах имеются нормы о независимой гарантии, поручительстве, удержании и задатке, особенно о задатке, уплачиваемом на торгах. Например, правило о таком задатке содержится в ст. 18 ФЗ «О приватизации государственно и муниципального имущества». Кроме гражданского законодательства, нормы о гражданско-правовых способах обеспечения исполнения содержатся в Налоговом кодексе РФ (способы обеспечения налоговых обязательств - залог имущества, поручительство, банковская гарантия), Бюджетном кодексе РФ (государственная и муниципальная гарантия, банковская гарантия, залог, поручительство), Таможенном кодексе Таможенного союза (банковская гарантия, залог, поручительство), Арбитражный процессуальный кодекс РФ (банковская гарантия, поручительство или иное финансовое обеспечение).

Наряду с законодательными источниками, положения праворазъясняющего свойства об отдельных обеспечительных обязательствах имеются в ряде обобщений судебной практики, например, в Обзоре практики разрешения споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами, утвержденный

информационным письмом Президиума ВАС РФ от 21.01.2002 N 67, а также в Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке, утвержденном информационным письмом Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 N 90<sup>1</sup>.

Обеспечительный характер присущ и многим правовым конструкциям, не поименованным в качестве способа обеспечения исполнения обязательства. Мозолин В.П. и Витрянский В.В. относит к ним нормы о субсидиарной ответственности участников полного товарищества, об ответственности собственника по обязательствам казенного предприятия либо частного или казенного учреждения.

Договором стороны могут предусмотреть в виде обеспечения такие правовые конструкции, как расчеты по безотзывному аккредитиву (ст. 869 ГК), хранение у третьего лица вещей, являющихся предметом спора – секвестр (ст. 926), внесение денежных средств или ценных бумаг в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК).

Также к непоименованным способам можно отнести установление специфических условий об оплате товара, например, предоплаты по договору, которое может основываться и на правилах о встречном исполнении обязательства (ст. 328 ГК РФ), оформление сторонами валютной оговорки (ст. 317 ГК РФ), фидуциарный залог, обеспечительное отступное, возвратный задаток, задаток в обеспечение предварительного договора.

Некоторыми учеными поддерживается идея о том, что право зачета является непоименованным обеспечением, а также соглашение о субординации кредиторов.

В зависимости от предмета, обеспечивающего исполнения обязательства, способы делятся на вещные и личные.

---

<sup>1</sup> Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1: учебник / В.П. Камышанский, Н.М. Коршунов, В.И. Иванов. – М.: Юнити-Дана, 2011. – С. 488.

Личные – порождают дополнительную обязанность у основного должника либо, помимо него, обязывают перед кредитором третье лицо и предоставляют кредитору возможность получить удовлетворение из имущества должника или третьего лица. К личным способам относятся поручительство, независимая гарантия, неустойка.

При вещных способах выделяется определенное имущество, из стоимости которого кредитор получает право на удовлетворение из стоимости вещи в случае неисполнения должником с преимуществом перед другими кредиторами. Это залог, особенно в форме залога, удержание, задаток. Вещные способы в свою очередь делятся на титульное обеспечение и залог.

По зависимости основного и обеспечиваемого обязательств выделяют зависимые и независимые способы. К независимым способам относится независимая гарантия. Остальные способы обеспечения являются зависимыми по отношению к основному обязательству.

В зависимости от механизма функционирования при нарушении обеспечиваемого права способы обеспечения подразделяются на способы охраны гражданских прав, к которым относятся все способы обеспечения исполнения обязательства, и способы ответственности, к которым относятся неустойка, задаток и астрент.

В зависимости от того, кто предоставил обеспечение, оно делится на обеспечение, предоставленное должником, и обеспечение, предоставленное третьим лицом. Причины предоставления обеспечения должником ясны, это предоставление кредитору дополнительных гарантий исполнения основного обязательства, в этом заключается цель обеспечения. Предоставление обеспечения существенно повышают вероятность заключения договора. Третьи лица же предоставляют обеспечение за кого-то, потому что есть отношения покрытия между должником и этим третьим лицом. Отношения покрытия имеют место, когда между указанными лицами имеются какие-либо отношения,

объясняющие такое участие третьего лица в делах должника. Покрытием являются корпоративные, обязательственные, лично доверительные отношения, обязательственная, корпоративная или личная связь.

По объекту обеспечительного обязательства способы обеспечения подразделяются на денежные способы (задаток, неустойка, обеспечительный платеж, астрент) и иные имущественные способы – залог, удержание, поручительство, независимая гарантия.



## **Глава 2. РЕЦЕПЦИЯ ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЙ КВАЗИОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА**

### **2.1. Договор счета эскроу**

Наряду с различными видами банковских счетов, в 2013 г. в гражданском законодательстве появилась новые разновидности банковского счета – договор номинального счета, а также договор счета-эскроу, по которому эскроу-агент (банк) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств. Владелец (депонент) кладет на этот счет денежные средства для их дальнейшей передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром. В этом и состоит цель такого счета – аккумуляция, накопление денежных средств депонента с последующей их выдачей или последующим перечислением бенефициару.

Договор счета эскроу в свое время являлся одной из новелл, призванных сделать из г. Москвы один из международных финансовых центров, для того, чтобы создать новые возможности для структурирования финансовых и инвестиционных сделок, а также возвращению экономических субъектов в отечественную юрисдикцию. Безусловно, таких целей нам и нужно достигать, однако одним лишь изменением гражданского законодательства проблему не решить, нужны изменения всего делового, инвестиционного климата в России.

Договор счета эскроу (договор условного депонирования денежных средств) имеет сходство с широко используемыми сейчас аккредитивом и договором аренды банковской ячейки с правом доступа второй стороны при предъявлении определенных документов. Аккредитив – более старая и формализованная конструкция, требующая письменного общения банка со стороной, в то время как эскроу более современна, так как имеется возможность

дистанционного взаимодействия. Такие счета широко применяются в долевом строительстве при продаже объектов недвижимости, через которые происходит уплата денежных средств застройщику.

Известный ученый В.А. Белов придерживается противоположной позиции - договор счета эскроу это разновидность номинального счета, так как на протяжении всего периода своего ведения депонент не вправе распоряжаться средствами по нему (п. 1 ст. 860.8 ГК РФ); с наступлением же определенных в договоре с банком обстоятельств он становится счетом в пользу третьего лица (бенефициара) (п. 3 ст. 860.8 ГК РФ). Такие же черты характерны и для договора номинального счета - ограничение права распоряжения средствами по счету и доступа к ним во всякой форме со стороны его номинального владельца (ст. 860.3, ст. 860.5, п. 3 ст. 860.6 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Другая точка зрения – договор счета эскроу вообще не является банковским счетом, так как в счете эскроу отсутствует возможность владельца счета совершать расчетные и кассовые операции, если иное не предусмотрено договором. То есть для договора счета эскроу по общему правилу не характерна юридическая цель договора банковского счета. Несмотря на это, Банк России в своем подзаконном акте отнес счет эскроу к специальным банковским счетам<sup>2</sup>.

Эскроу – реципированный из общей системы права институт, это обязательство, в соответствии с которым должник (депонент) передает денежные средства третьему лицу (эскроу-агенту), который обеспечивает исполнение обязательств должника перед кредитором.

На практике использование счета эскроу для проведения расчетов возможно практически в любой сделке, где есть встречное исполнение обязательств, но каждая из сторон опасается первой выполнить свои

---

<sup>1</sup> Белов, В.А. Что изменилось в Гражданском кодексе: практическое пособие / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2014. – С. 38.

<sup>2</sup> Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

обязательства<sup>1</sup>, так как боится, что контрагент не исполнит свои обязательства, это так называемая проблема первого шага, когда стороны не до конца или же вовсе не доверяют друг другу. В экономической науке такие сделки называются сделками по не персонифицированному обмену. Яркий пример таких сделок – купля-продажа недвижимости, так как у недвижимости достаточно высокая цена и риск потери таких денежных средств достаточно высок и незнание продавца в связи с большим количеством участников на рынке недвижимости. Нужно учитывать и тот факт, что в сделках с недвижимостью присутствует временной разрыв - собственность на недвижимость переходит с момента регистрации перехода права собственности, одна сторона предлагает сначала передать денежные средства, а потом произойдет передача титула, а другая сторона – сначала передача титула, а уже потом передача денежных средств. К тому же ни одна из сторон не желает рисковать, предоставляя при этом другой стороне коммерческий кредит. В итоге получается серьезная проблема, угрожающая совершению самой сделки. Такие проблемы решаются путем посредничества в исполнении, чем и является эскроу, которое решает задачу синхронизации сделки, позволяя обеспечить одновременную передачу денег и имущества.

Сейчас классический посредник – банк с ячейкой, который на самом деле не посредничает, так как банк не отвечает за проверку исполнения, не проверяет исполнение. Банк всего лишь сдает в аренду пространство ячейки и обязан дать доступ к ней определенному лицу, хранителем денежных средств в данном случае банк не является, ответственность банка минимальна. В итоге использование банковской ячейки не решает проблему первого шага.

Другой возможный способ решения проблемы первого шага – использование аккредитива, документарной операции банка, аккредитив

---

<sup>1</sup> Eisenhut St. Escrow-verhaeltnisse. Das Escrow Agreement und aenliche Sicherungsgeschaefte. Basel, 2009 S. 7 и след., 93 - 94. (Цит. по: Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 23.)

раскрывается против документа с определенными реквизитами. Возможная проблема использования – использование подложных документов, подтверждающих выполнение всех условий аккредитива. Это позволит присвоить денежные средства, отозвать заявление о регистрации перехода права собственности, банк не отвечает за платеж. В итоге – мошенничество.

Получается, что использование банковской ячейки и аккредитива не защищает интересы кредитора и должника. Примеры реального посредничества в исполнении и стимулировании – такие похожие институты, как договор счета эскроу и депозит нотариуса по соглашению между кредитором и должником, так как нотариус обязуется перечислить денежные средства со своего депозита, если кредитор исполнит обязательство. Так как у нотариуса есть доступ к реестру недвижимости, то он может узнать, произведена ли регистрация перехода права собственности.

Изначально термин «эскроу» возник в США, через счета эскроу совершается большая часть сделок по продаже недвижимости. Продавец и покупатель заключают контракт, в котором предусмотрены условия, на которых эскроу-агент осуществит перевод денег продавцу. Таким образом, через определенное время деньги переходят от покупателя на счет эскроу. Деньги переводятся продавцу в момент передачи документов на недвижимость<sup>1</sup>.

В праве Англии и США эскроу представляет собой обязательство, согласно которому денежные средства, ценные бумаги, документы либо любое иное имущество передаются должником (депонентом) третьему лицу (эскроу-агенту), функцией которого является обеспечение исполнения обязательств должника перед бенефициаром. Такое обязательство может быть оформлено отдельным

---

<sup>1</sup> Grogan D.L. California real estate escrow. Dearborn TM Real Estate Education, a division of Dearborn Financial Publishing, Inc., 2005. P. 8 - 11; Reyburn S. Escrows - Principles and Procedures. Anthony Schools, a Kaplan Professional Company, ed. 1999. P. 6, 7. (Цит. по: Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 22.)

договором об эскроу, либо положения об эскроу могут быть включены в договоры купли-продажи акций, опционные договоры и т.д. Такое обязательство является фидуциарным - эскроу-агент должен соблюдать должную заботливость, действовать добросовестно по отношению к должнику и кредитору и раскрыть должнику и кредитору полную информацию по сделке.

В мировой практике соглашения об эскроу широко распространены, наиболее часто распространены в правовых системах США, Германии, Швейцарии, Англии, Китае, Японии и Монголии. Договор эскроу наиболее часто используется сторонами трансграничных договоров купли-продажи акций, заключенных по праву Англии или по праву США, в качестве способа обеспечения обязательств покупателя выплатить продавцу стоимость акций и обеспечения обязательств продавца передать покупателю право собственности на акции в соответствии с условиями договора купли-продажи<sup>1</sup>.

Предметом эскроу может быть любое имущество, а эскроу-агентом – любое физическое или юридическое лицо. По отечественному же законодательству эскроу-агентом может быть только банк, а предметом такого договора – только денежные средства, хотя в зарубежной практике предметом может быть и иные объекты, в том числе ценные бумаги. В проекте изменений Гражданского кодекса РФ эскроу-агентами могли стать профессиональные участники рынка ценных бумаг, страховые организации, нотариусы и иные лица.

Практическое применение данной конструкции состоит из следующих этапов:

1. Между сторонами (продавцом и покупателем) имеется денежное обязательство, которое было решено обеспечить с помощью эскроу.
2. Происходит заключение соглашения (как правило, соглашение является трехсторонним) между продавцом, покупателем и эскроу агентом.

---

<sup>1</sup> Степанян. И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: автореферат ... канд. юрид. наук / И.Г. Степанян. – М., 2014. – С. 19, 24.

3. Покупатель дает поручение своему банку перечислить денежные средства на счет агента эскроу, либо уполномочивает агента эскроу списать денежные средства со счета покупателя и получить их на счет эскроу.

4. После зачисления денег на счет эскроу они блокируются на данном счете. Происходит обособление данных денежных средств. Счет эскроу предназначен именно для хранения денежных средств одной стороны и передачи их другой стороне при возникновении предусмотренных договором оснований.

5. После исполнения обязательства продавцом, банком по поручению агента эскроу производится списание денег со счета агента эскроу и зачисление их на счет продавца, а при отсутствии в договоре срока передачи денежных средств – в течение 10 дней с момента наступления обязательства банк обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный им счет (ст. 860.8 ГК РФ). Банк на основе определенных документов проверяет выполнение обязанностей по договору, то есть исполнение обязательства, и лишь после этого передает их бенефициару. В итоге стороны получили причитающееся им.

6. В случае если по истечении срока, указанного в договоре, агент эскроу не получит от сторон главного обязательства согласие на освобождение денежных средств и перечисление их продавцу, у агента эскроу возникает право и обязанность вернуть деньги покупателю и закрыть счет эскроу<sup>1</sup>.

Основные диспозитивные правила применения данного обеспечения:

- ни депонент, хотя он является владельцем счета, ни бенефициар, хотя эти денежные средства ему предназначены, не имеют права распорядиться ими до наступления определенных в договоре обстоятельств;

- зачисление на счет эскроу иных денежных средств депонента, помимо депонируемой суммы, указанной в договоре, не допускается;

---

<sup>1</sup> Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 23.

- вознаграждение банка как эскроу-агента не может взиматься из денежных средств, находящихся на счете эскроу;

- у сторон имеется возможность контролировать то, что происходит на счете эскроу – и бенефициар, и депонент могут в любой момент времени попросить банк предоставить им актуальную информацию по счету согласно со ст. 860.9 ГК РФ;

- депонент и бенефициар могут предусмотреть в договоре условие, обязывающее эскроу-агента проверять наступление соответствующих оснований и осуществлять проверку предоставленных сторонами документов не формально, а по существу;

- закрытие счета эскроу осуществляется банком по истечении срока действия договора или при его прекращении по другим основаниям.

Можно несколько не сомневаться в том, что использование такой конструкции стимулирует к надлежащему исполнению обязательства. Бенефициару гарантируется безусловное получение денежных средств при возникновении определенных оснований (например, при исполнении им обязательства), и это ликвидирует риск неисполнения обязательства бенефициаром, а депоненту гарантируется то, что денежные средства будут переданы бенефициару только при исполнении им встречной обязанности. Если данные основания не возникнут (например, бенефициар не исполнит возложенную на него обязанность), то денежные средства останутся у депонента, бенефициар не сможет их списать. Если у контрагента сохраняется цель исполнить обязательство, то применение счета эскроу вынуждает его достичь эту цель. И депоненту, и бенефициару гарантируется предоставление того, на что каждая из них рассчитывала при заключении договора. Даже если обязательство не будет исполнено, должник сможет вернуть себе часть денежных средств, которые он планировал передать кредитору, но не передал в силу того, что тот не исполнил свои обязательства надлежащим образом.

Однако, договор счета эскроу способом обеспечения обязательства не является, так как, во-первых, иного, чем имущественная масса должника, источника удовлетворения требований кредитора, счет эскроу не предоставляет, хотя владельцем денежных средств становится эскроу-агент, во-вторых, не имеется предоставление кредитору приоритета при удовлетворении его требований из имущества должника или из иной имущественной массы, в-третьих, договор счета эскроу не является специальной мерой (правовой конструкцией) для целей обеспечения, так как является разновидностью банковского счета, также не является дополнительной мерой, самостоятельное имущественное правоотношение. В-четвертых, при отзыве лицензии и дальнейшей несостоятельности банка требования депонента и бенефициара опять же будут зарегистрированы, у них отсутствует преимущество перед другими кредиторами, по аналогии с залогодержателем. Если же депонент и бенефициар будет физическим лицом, то их требования будут удовлетворены за счет страхового возмещения, ограниченного, однако.

Несмотря на всю привлекательность данного обеспечения, на практике он применяется достаточно редко. Большая часть банков не предоставляет такой услуги как стандартной, однако по запросу контрагентов возможно, банк станет посредником. Представители банковского сообщества, объясняя низкую популярность такого счета и его неприменение следующим: малочисленность инструкций Центрального банка РФ: инструкция 153-И, в которой прописаны правила открытия счета эскроу, и всего один пояснительный документ относительно ведения бухгалтерского учета<sup>1</sup>. Имеется вопрос, каким образом будет налагаться обременение на эти средства при аресте налоговыми органами или судебными приставами в случае форс-мажора. Также непонятно, как будут распределяться данные средства в качестве части наследства в случае смерти

---

<sup>1</sup> Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».



физлица или в конкурсную массу в случае банкротства юрлица<sup>1</sup>. У банков возникают вопросы и относительно бухгалтерского учета: в отношении кого, депонента или бенефициара необходимо исполнять данную обязанность. К тому же отсутствует судебная практика. При решении таких законодательных проблем возможны широкие перспективы счета эскроу. Поэтому дальнейшее регулирование такой правовой конструкции очень необходимо, особенно в части расширения сферы его применения. В этом плане широкое применение эскроу видится на рынке недвижимости как замена банковской ячейки, аккредитива или же личной передачи денежных средств от одного физлица к другому физлицу.

Одна из наиболее актуальных сфер применения эскроу модели встречного обмена – это сделки приобретения корпоративного контроля, но они используются и при оформлении передачи технической документации, в сделках с интеллектуальной собственностью и даже в интернет-торговле. Во многих странах функционирует целые рынки эскроу-услуг, в рамках которых надежные и внушающие доверие посредники помогают потенциальным контрагентам решиться на заключение договора за счет снятия с них риска кредитования<sup>2</sup>.

## 2.2. Обеспечительный платеж

Обеспечительный платеж – это внесение одной из сторон обязательства в пользу другой стороны определенной денежной суммы, за счет которой обеспечивается исполнение денежного обязательства, в том числе обязанность возместить убытки или уплатить неустойку в случае нарушения договора.

<sup>1</sup> Титова Ю.В. Из эскроу возгорится пламя [Электронный ресурс] – URL: <http://www.banki.ru/news/daytheme/?id=7167102> (дата обращения 26.09.2014)

<sup>2</sup> Карапетов А.Г. Эскроу и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств по Проекту реформы ГК РФ [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou\\_i\\_obespechitelnyj\\_platezh\\_kak\\_novye\\_sposoby\\_obespecheniya\\_obyazatelstv\\_po\\_proektu\\_reformy\\_gk\\_](https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou_i_obespechitelnyj_platezh_kak_novye_sposoby_obespecheniya_obyazatelstv_po_proektu_reformy_gk_) (дата обращения 02.12.2013)

Для российского гражданского права конструкция обеспечительного платежа не нова, в обороте называлась сторонами как гарантийный платеж, обеспечительный, гарантийный или страховой депозит, обеспечивая обязательства по договорам поставки, подряда (на случай выявления дефектов в результате работ и возникновении необходимости финансировать их устранение), аренды, дистрибьюторским соглашениям, а также найму жилых помещений (при этом он используется одинаково широко в рамках как основных, так и предварительных договоров). Суть его использования сводится к уплате арендатором арендодателю определенной денежной суммы на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного им основного обязательства, которое может заключаться в нарушении условий об оплате, одностороннем отказе от исполнения договорного обязательства, причинении ущерба объекту аренды, а также в незаключении основного договора, если такой обеспечительный платеж был предусмотрен в рамках предварительного договора<sup>1</sup>.

Сфера применения обеспечительного платежа: договорные обязательства. Применительно игр и пари (п. 2 ст. 1062 ГК) обеспечительный платеж призван обеспечивать обязанность платить деньги при наступлении определенных обстоятельств (изменения цен на товары, ценные бумаги и т.п.).

Сущность обеспечительного платежа заключается в следующем: одна из сторон договора в обеспечение возможных будущих, но не предопределенных своих денежных обязательств (ущерб, расходы на устранение дефектов вещи, уплата неустойки, задатка) перед кредитором передает ему некоторую сумму, из которой кредитор вправе удержать соответствующие суммы в случае, если в будущем все же возникнут основания для их уплаты, а кредитор будет рассматривать их поступившими в счет удовлетворения требований по

---

<sup>1</sup> Гасников, К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты / К.Д. Гасников // Журнал российского права. – 2016. № – 10. – С. 48.

обеспеченному обязательству<sup>1</sup>, то есть произойдет зачет, имеющий свою специфику: срок возврата обеспечительного платежа к моменту зачета еще не наступил, однако зачет все равно будет совершен, в отличие от общего регулирования зачета в гл. 26 Гражданского кодекса РФ.

Применительно к обязательствам, указанным в п. 2 ст. 1062 ГК, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет той суммы, которая должна уплачиваться при наступлении определенных обстоятельств (изменения цен, процентных ставок, уровня инфляции и т.д.).

Преимуществом в использовании обеспечительного платежа состоит в том, что при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, кредитору не нужно обращаться в суд: сумма обеспечительного платежа просто засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства, кредитор таким образом не столкнется с трудоемкой судебной процедурой взыскания убытков с обязанностью доказать их размер.

Если обстоятельства, дающие право оставить сумму обеспечительного платежа за собой не наступили, то сторона, получившая соответствующую сумму, должна вернуть ее другой стороне. Те же последствия наступают при прекращении обеспечиваемого обязательства. Иное может быть предусмотрено соглашением сторон. Соглашением также может быть предусмотрена обязанность дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств.

Стороны могут предусмотреть условие о корректировке размера обеспечительного платежа в течение срока действия договора. В итоге его размер может быть «плавающим», регулярно корректируясь.

Гражданский кодекс РФ также устанавливает, что нормы об обеспечительном платеже применяются и в тех случаях, если в счет обеспечения вносятся вещи, определенные родовыми признаками или ценные

---

<sup>1</sup> Новиков, К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / К.А. Новиков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 1. – С. 145.

бумаги. В связи с этим А.Г. Карапетов полагает, что и обеспечиваемое обязательство должно иметь однородный предмет, то есть передача таких же объектов гражданских прав.

Обеспечительный платеж имеет некоторые сходство с такими конструкциями, как договор займа (ст. 807 ГК РФ) и хранения на товарном складе с правом хранителя распоряжаться переданными ему на хранение товарами (ст. 918 ГК РФ), так как передаваемые вещи смешиваются с однородными и поступают в собственность хранителя, кредитора или заемщика, который обязан возвратить такие же вещи. Различие проявляется в цели установления: обеспечение против предоставления кредита или обеспечения сохранности вещи.

Обеспечительный платеж не является залогом, так как а) его объект однороден объекту обеспечиваемого обязательства и залоговый режим, предполагающий процедуру обращения взыскания на объект залоговых прав, просто неприменим, б) объектом обеспечения является денежная сумма, которая переходит в «собственность» кредитора и подлежит возврату в случае не возникновения оснований для осуществления удержаний. Обеспечительный платеж в чем-то похож на эскроу, но в отличие от последнего тут стороны обходятся без привлечения третьего лица: «депозит» передается в руки самого кредитора. От обычного аванса обеспечительный платеж отличается тем, что он вносится не за товар, работы или услуги, а на покрытие возможных дополнительных денежных обязательств одной из сторон договора<sup>1</sup>.

Обеспечительный платеж также следует отличать от задатка. Во-первых, последний носит «обоюдоострый» характер и обеспечивает взаимные обязательства сторон. Обеспечительный платеж обеспечивает лишь обязательства той стороны, которая его вносит. Во-вторых, реализация условия

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г. Эскроу и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств по Проекту реформы ГК РФ [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou\\_i\\_obespechitelnyj\\_platezh\\_kak\\_novye\\_sposoby\\_obespecheniya\\_obyazatelstv\\_po\\_proektu\\_reformy\\_gk\\_](https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou_i_obespechitelnyj_platezh_kak_novye_sposoby_obespecheniya_obyazatelstv_po_proektu_reformy_gk_) (дата обращения 02.12.2013)

о задатке означает либо присвоение всей суммы задатка, либо истребование его в двойном размере. Коррекция этой суммы возможна только по правилам ст.333 ГК. При этом в случае с обеспечительным платежом сторона, его получившая, вправе присвоить себе путем зачета только ту сумму, которая соответствует реальному размеру возникшего денежного обязательства другой стороны. В-третьих, задаток, как правило, имеет цель обеспечить интересы сторон на случай, если в результате нарушения договора последний будет расторгнут и окажется неисполненным. Использование же зачета в отношении обеспечительного платежа вполне может сочетаться с сохранением договора в силе<sup>1</sup>.

При небольшом регулировании такой конструкции законодатель все же предусмотрел основные правила ее установления:

1) наличие денежного обязательства между сторонами, в том числе в случае нарушения условий договора в виде выплаты неустойки или возмещения убытков: предметы обеспечительного и основного обязательств всегда одинаковы, уплата денег производится в обеспечение именно денежного долга.

2) переданные кредитору суммы поступают ему в собственность, с тем чтобы в случае нарушения основного обязательства быть засчитанными в качестве удовлетворения его требований к должнику, а в случае надлежащего исполнения обеспеченного обязательства - быть выплаченными обратно.

Соглашение об обеспечительном платеже может быть оформлено как отдельным документом, так и внесено в качестве отдельного пункта в основной договор. Применять обеспечительный платеж могут как физические, так и юридические лица, индивидуальные предприниматели. Гражданский кодекс не устанавливает каких-либо ограничений к размеру обеспечительного платежа, который устанавливается сторонами самостоятельно.

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г. Обеспечительный платеж: комментарий к статьям 381.1–381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/blog/2015/09/07/obespechitelnyj\\_platezh\\_kommentarij\\_k\\_statyam\\_38113812\\_novoj\\_redakcii\\_gk](https://zakon.ru/blog/2015/09/07/obespechitelnyj_platezh_kommentarij_k_statyam_38113812_novoj_redakcii_gk) (дата обращения 07.09.2015)

Можно выделить такие функции обеспечительного платежа:

1. Стимулирующая, в том числе уплату неустойки. Кредитор получает определенную денежную сумму еще до возможного нарушения обязательства.

2. Платежная. В соответствии с п. 1 ст. 381.1 ГК РФ при наступлении обстоятельств, предусмотренных договором, сумма обеспечительного платежа засчитывается в счет исполнения соответствующего обязательства. В этом проявляется платежная функция обеспечительного платежа, так как, например, кредитор может зачесть обеспечительный платеж в счет денежного долга. В случае не наступления этих обстоятельств или прекращения обеспеченного обязательства обеспечительный платеж подлежит возврату.

3. Стартовая - внесение обеспечительного платежа можно применять как условие для начала исполнения договора.

4. Компенсационная (возможных убытков)

Обеспечительный платеж может совершаться и в отношении будущих обязательств (предварительный, рамочный договор и др). В качестве обеспеченного обязательства могут выступать, например, убытки, которые понесет арендодатель недвижимого имущества в случае причинения ущерба арендатором или при получении вещей в прокат, такой платеж обеспечивает возможную порчу или утрату объекта проката.

При нарушении кредитором обязанности по возврату суммы обеспечительного платежа на нее подлежат начислению штрафные проценты по правилам ст. 395 ГК РФ. Поскольку цель обеспечительного платежа состоит не в том, чтобы плательщик кредитовал получателя, а в том, чтобы он обеспечил свой собственный кредит или кредит, оказанный другому лицу, то по общему правилу проценты за пользование денежными средствами на сумму обеспечительного платежа не начисляются (п. 4 ст. 381.1 ГК РФ). Если же стороны предусмотрят их начисление, то соглашение о внесении

обеспечительного платежа следует рассматривать в качестве смешанного договора, включающего в себя и элементы договора займа (ст. 807 ГК РФ)<sup>1</sup>.

Стороны могут предусмотреть в договоре обязанность соответствующей стороны дополнительно внести или частично вернуть обеспечительный платеж при наступлении определенных обстоятельств (п. 3 ст. 381.1 ГК РФ) Эта норма позволяет использовать обеспечительный платеж не только как обеспечение, но и как стимулирующую к правомерному поведению меру. Зачастую это предусматривают в долгосрочных договорах в целях стимулирования своевременной оплаты. Например, кредитор может установить лимит задолженности, при превышении которого увеличивается сумма обеспечительного платежа. Либо, наоборот, если должник своевременно вносит деньги, то кредитор может снизить сумму обеспечительного платежа<sup>2</sup>.

Нормы об обеспечительном платеже не содержат такого положения, что к требованиям кредитора, обеспеченным обеспечительным платежом, применяются правила о залоге. Представим себе, что был дан обеспечительный платеж, должник обанкротился, у кредитора есть требования, например, по невыплаченной арендной плате, то кредитор не получит статус залогового и в итоге вряд ли удовлетворится в ходе банкротства. Необходима норма о том, что к таким отношениям применяются правила о залоге, преимущество перед другими кредиторами, без этого обеспечительный эффект отсутствует.

Обеспечительный платеж стал активно использоваться как обеспечение по договору проката, придя на смену или все еще оставаясь альтернативой такой непонятной конструкции, как залог паспорта или водительского удостоверения, а также вывел из серой зоны денежные «залог» при найме квартир. Мало того, что такой залог невозможен, принятие паспорта в залог

---

<sup>1</sup> Новиков, К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / К.А. Новиков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 1. – С. 149.

<sup>2</sup> Кузнецова Е., Савастьянова М. Обеспечительный платеж. Что изменится в практике после того, как его узаконил Гражданский кодекс. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.lawfirm.ru/article/index.php?id=13386> (дата обращения 05.10.2015)

является административным правонарушением по смыслу ст. 19.17 КоАП РФ. При утрате или повреждении предмета проката арендодатель как правило, требует возмещения убытков, только после чего он возвратит документ, удостоверяющий личность. Такая практика конечно же незаконна, так как только суд вправе возложить соответствующую обязанность на виновное лицо, порождает споры с очевидным итогом. Конструкция обеспечительного платежа гораздо более подходит для таких отношений.

Судебная практика по применению обеспечительного платежа показывает, что большая часть споров в арбитражных судах и судах общей юрисдикции касается возврата обеспечительного платежа в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, основная сфера споров - предварительный договор аренды жилого и нежилого помещения, транспортных средств, земельных участков, обязательства по государственному (муниципальному) контракту, подрядные отношения, купля-продажа<sup>1</sup>.

В итоге следует сказать, что обеспечительный платеж, как и договор счета эскроу, не является способом обеспечения обязательств, во многом по тем же самым причинам. Во-первых, иного, чем имущественная масса должника, источника удовлетворения требований кредитора, обеспечительный платеж не предоставляет, во-вторых, не имеется предоставление кредитору приоритета при удовлетворении его требований из имущества должника или из иной имущественной массы. Но представляется возможным сказать, что обеспечительный платеж стимулирует должника к надлежащему исполнению, ведь при ненаступлении определенных договором условий или прекращении обязательства сумма платежа возвращается внесшей ее стороне.

---

<sup>1</sup> Постановление 1 арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2015 г. по делу № А79-1975/2015, Постановление 1 арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2016 г. по делу № А43-30990/2015, Постановление 2 арбитражного апелляционного суда от 20 января 2017 г. по делу № А29-4291/2016, Постановление 18 арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2015 г. по делу № А07-5880/2015, Апелляционное определение Московского городского суда от 22 апреля 2015 г. по делу № 33-25995/2015, Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 января 2017 г. по делу № 2-11180/2016, Апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2015 г. по делу № 33-46953/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».



### 2.3. Защита прав кредитора по судебному обязательству (астрент)

Отечественное исполнительное производство подвержено множеству проблем, одной из которых является невысокий процент фактически исполненных судебных актов, что в свою очередь бросает вызов самой идее правосудия. Часть причин такой ситуации кроется в недостатках исполнительного законодательства, недостаточная организованность и неэффективность деятельности службы судебных приставов, а также в ряде случаев нежеланием ответчика исполнять судебные акты как по причине обыкновенного нежелания, так и уверенности в том, что судебный акт все равно не будет исполнен принудительно. Поэтому отечественные суды не очень любят выносить решения о понуждении к совершению определенных действий или воздержанию от совершения действия, так как пристав фактически неспособен обеспечить исполнение такого судебного акта. Меры административной ответственности за неисполнение такого решения не очень-то стимулируют его исполнять. Не рассматривая административную, уголовную ответственность, ответственность согласно ФЗ «Об исполнительном производстве» за такие деяния, следует сказать, что установленная АПК РФ в ст. 119 ответственность в виде уплаты судебного штрафа весьма незначительна, максимум 100 тыс. рублей. Для многих организаций с внушительной чистой прибылью такой штраф серьезным стимулом не является. Не стоит всегда рассчитывать на добросовестность должника, исполнение судебного акта всегда должно быть обеспечено мерами ответственности.

ФЗ «Об исполнительном производстве» предусматривает институт исполнительского сбора, выполняющего аналогичную с астрентом функцию - побуждение должника к исполнению требований исполнительного документа. Только этот сбор идет в пользу государства. Почему не установить аналогичный сбор, но идущий в пользу частного лица, который также несет потери от

неисполнения судебного акта. Если государство получает компенсацию, то почему не ввести такую же компенсацию в пользу частного лица?

Пока законодатель по этому вопросу бездействовал, ВАС РФ, не имея возможности изменить санкцию состава в рамках своей компетенции по толкованию законов, 4 апреля 2014 г. в Постановлении Пленума N 22 (п. 3) решил реализовать иной вариант оптимизации инструментов стимулирования исполнения судебных решений. В качестве одного из возможных способов обеспечения исполнения судебного решения (перечень которых согласно АПК незакрытый) им был признан аналог известного праву Франции, Голландии, Бельгии, Италии, Португалии и ряда иных стран института *l'astreinte*. Согласно этому подходу по искам, не носящим денежный характер, суд, обязывая ответчика совершить определенные действия или воздержаться от них, указывает в резолютивной части сумму, которую ответчик должен будет уплачивать за каждый день неисполнения судебного решения. Отличие от классического публичного штрафа состоит в том, что так называемый астрент: (а) носит характер пеней, которые начисляются за каждый день (или иной временной период) неисполнения судебного решения; (б) определяется в сумме по усмотрению суда с учетом в том числе финансовых возможностей ответчика; (в) идет в доход не государства, а самого истца.

Ранее попытка ввести подобный институт в законодательство предпринималась в 2007 г. при подготовке проекта Исполнительного кодекса РФ.

Отечественное регулирование заимствованного из практики ВАС РФ (за что ВАС РФ раскритиковали, так как в данной ситуации он своим толкованием создал частно-публичную норму) астрента таково: в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, а на случай неисполнения решения суда предусмотрена

возможность кредитора требовать присуждения в свою пользу денежной суммы<sup>1</sup>.

В отличие от стандартного судебного штрафа за неисполнение судебного акта как меры публичной ответственности, астрент представляет собой компенсационную выплату за задержку исполнения судебного решения, которая выплачивается непосредственно тому лицу, в пользу которого принято это судебное решение, а не в бюджет государства.

Правовой институт астрента (от лат. *adstringere* - принуждение) зародился в конце 19-го века во Франции веке по инициативе судов: он не был закреплен законодательно. Он выступал факультативным средством давления на должника и подлежал применению только если стандартные способы исполнения не позволяли его осуществить<sup>2</sup>.

По гражданскому праву Франции астрент представляет собой обязанность выплаты, в дополнение к обязанности исполнить основное обязательство, увеличивающейся на определенную сумму за каждый день просрочки исполнения основного обязательства. Таким образом, он выступает мерой устрашения, имеющей цель побудить должника исполнить свои обязательства в добровольном порядке.

Особенно следует указать на следующие черты французского астрента:

- вспомогательный характер (например, астрент исчезает, если решение суда было отменено в апелляционном порядке);
- независимый характер от возмещения убытков и уплаты процентов (у судьи нет необходимости выяснять, понес ли кредитор ущерб);
- является средством побуждения к добровольному исполнению (имеет целью только побудить должника добровольно исполнить взятое на себя обязательство);

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

<sup>2</sup> Куличев, Р.Б. Некоторые особенности применения судебной неустойки в законодательстве Российской Федерации Р.Б. Куличев // Право и экономика. – 2016. – № 4. – С. 41.

- изначальная неопределенность, диспозитивность регулирования астрента (у судьи имеются полномочия по своему усмотрению вынести решение о применении астрента при отсутствии требования его применить или отклонить таковое. Также судья самостоятельно определяет размер и срок астрента).

Срок действия астрента может быть также срочный или бессрочный, установление даты вступления в силу решения о присуждении астрента оставлено на усмотрение судьи<sup>1</sup>.

В Италии институт астрента начал применяться только в 2009 г., к тому же суд не вправе налагать его по своему усмотрению. Астрент применяется также в Бельгии, Нидерландах, в Португалии часть астрента направляется истцу, в то время как другая часть - в бюджет, тогда как во Франции и России он целиком идет в пользу истца.

Успешной и широкой практикой его применения во французских судах скорее всего и руководствовались законодатели, предусмотрев в российском законодательстве новую правовую конструкцию.

Недостаточное законодательное регулирование астрента было компенсировано Верховным судом РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» в п. 28 астрент поименован как судебная неустойка. К тому же в ст. 308.3 ГК РФ присутствует ссылка на статью 330 ГК РФ. Таким образом, законодатель даёт понять, что астрент в российском праве является разновидностью неустойки, судебной неустойкой, что подтверждает Верховный Суд РФ.

---

<sup>1</sup> Иванова, Т.Н., Монченко, О.В. Французский астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24.03.2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» / Т.Н. Иванова, О.В. Монченко // Вестник арбитражной практики. – 2016. – № 2. – С. 5.

Астрент может присуждаться по искам не только об исполнении позитивного обязательства в натуре, но и по искам о пресечении действий должника, нарушающих обязательство воздержаться от определенных действий, а также по негативным искам, в гражданском процессе для стимулирования выполнения возлагаемых на стороны и других участников процесса обязанностей, к примеру, по представлению доказательств.

Справедливым и обоснованным представляется положение о том, что заранее заключенное соглашение об отказе кредитора от права требовать присуждения судебной неустойки является недействительным, если в силу указания закона или договора либо в силу существа обязательства кредитор не лишен права требовать исполнения обязательства в натуре.

Пленум ВС РФ также указал ряд достаточно важных условий применения астрента: применяется только в случае исполнения неденежных обязательств, что соответствует европейскому регулированию данного института. Мотив Верховного Суда РФ понятен: достаточно начисления процентов на присужденный долг по ст. 395 ГК РФ и ст. 317.1 ГК РФ. С другой стороны, ВАС РФ допускал дополнение в виде процентов по ст. 395 Гражданского кодекса РФ, не усматривая в этом ничего сверхзапредельного. Сейчас же проценты по ст. 395 ГК РФ на сумму присужденного астрента не начисляются. К тому же, нецелесообразно устанавливать астрент по решениям о взыскании денежного долга, так как такие решения могут исполняться без участия ответчика посредством обращения взыскания на его имущество или безакцептного списания денежных средств с банковского счета.

Указана также сфера его применения: только на случай неисполнения гражданско-правовых обязанностей, следовательно, астрент не может быть установлен по спорам административного характера, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства и главы 24 АПК РФ, по публичным спорам, при разрешении трудовых, пенсионных и семейных споров,

вытекающих из личных неимущественных отношений между членами семьи, а также споров, связанных с социальной поддержкой<sup>1</sup>. Относительно такого правила следует сказать, что в 2016 г. на Санкт-Петербургском международном юридическом форуме судья экономколлегии ВС РФ Иван Разумов ответил на один из вопросов по постановлению Пленума № 7, который задавали себе многие: почему из сферы применения судебной неустойки (астрента) изъяты важные группы правоотношений? Ответ оказался простым. Возможность наложения судебной неустойки предусмотрена только ГК (ст. 308.3). Распространять ее на другие области законодательства ВС не решился. Однако судья признал: этот вид принуждения к исполнению судебного акта был бы эффективен и в других областях. По его мнению, решение о восстановлении на работе или о передаче квартиры государством инвалиду вряд ли может быть исполнено без астрента. Возможно в будущем этот недочет будет устранен, ведь развитые юрисдикции таких ограничений не содержат.

Другое не менее важное разъяснение Пленума ВС РФ - судебная неустойка может быть присуждена только по заявлению истца, которое тот может подать на любой стадии процесса (в том числе на стадии исполнительного производства). На наш взгляд, это слишком ограничительное положение, данное право нужно распространить и на других заинтересованных лиц, например, судебного пристава, в том числе дать такое право суду, ведь судья должен обеспечить исполнение своего же решения.

Самое важное разъяснение Пленума ВС РФ – определение размера астрента или порядка его определения. Данная обязанность возложена на суд, который будет это осуществлять на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения должником выгоды из незаконного или недобросовестного поведения. Например, Арбитражный суд

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

Чувашской Республики установил размер астрента исходя из суммы арендной платы, что составило 374 руб. 40 коп. в день за неисполнение судебного акта в части обязанности освободить нежилое помещение<sup>1</sup>. Однако, попадаются судебные решения, в которых суд поступал ровно наоборот. Например, суд указал, что «для оценки требуемой суммы истец должен представить обосновывающие ее доказательства, для того, чтобы другая сторона могла привести свои возражения, а суд с учетом позиций обеих сторон применил соответствующие критерии. Между тем, в нарушение процессуального законодательства, истец ничем размер взыскиваемой суммы не мотивировал, и никаких доказательств и расчетов в обоснование данной суммы не привел. При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о том, что требование о взыскании компенсации в размере за каждый день просрочки подлежит оставлению без удовлетворения»<sup>2</sup>.

Безусловно, что при определении размера астрента суд должен учитывать финансовое положение ответчика: чем больше у ответчиков средств, тем более чувствительная сумма должна присуждаться. В результате присуждения судебной неустойки исполнение судебного акта должно оказаться для ответчика явно более выгодным, чем его неисполнение<sup>3</sup>. На наш взгляд, в этом проявляется следующий риск применения астрента.

Есть риск того, что суды будут присуждать в качестве астрента крайне незначительные суммы ровно так же, как это происходит сейчас с моральным вредом. В мышлении конкретного судьи будет происходить своего рода когнитивный диссонанс. Он будет понимать, что если ответчик является более или менее крупной организацией, то, чтобы сломить ее волю и заставить считаться со своим решением, суду нужно установить в качестве астрента очень

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Чувашской республики от 14 июля 2015 г. по делу № А79-2162/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Саратовской области от 27 января 2016 г. по делу №А57-24073/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

значительную по размеру сумму (вплоть до нескольких сотен тысяч, а то и миллионов рублей в день). Но, с другой стороны, тот факт, что эту сумму придется отдавать истцу, убытки которого если и есть, то в сотни раз ниже и который фактически может озолотиться в результате неисполнения ответчиком своего решения, будет толкать сумму астрента, которую готов взыскать суд, ниже эффективного уровня. Интернализированные на самом глубинном уровне представления о коррективной справедливости и соразмерности санкций будут мешать судье спокойно допустить, что по итогам, скажем, полугода неисполнения судебного решения истец получит десятки миллионов рублей фактически «ни за что». Наш постсоветский суд просто не сможет взыскать такие минисостояния в доход истца. Это будет входить в серьезный конфликт с его идеологическими установками и неприятием идеи неосновательного обогащения. Вспомним, как наши суды рубили неустойки или как осуществляется компенсация морального вреда. Понадобится много лет и неоднократные указания от высшего суда, чтобы нижестоящие суды раскрепостились и приняли идею о том, что истцу дозволяется становится миллионером и сколачивать капитал на том, что ответчик не хочет исполнять вынесенное против него решение<sup>1</sup>.

В этом плане вариант направления этих судебных пеней в бюджет вызывает куда меньше проблем, снимет с судей необходимость делать сложный выбор, считает А.Г. Карапетов. С точки зрения психологии судьи неосновательное обогащение отдельного истца - вещь достаточно спорная, а пополнение бюджета - куда более понятная. Поэтому, в целом признавая введение астрента в практике ВАС РФ вполне приемлемым шагом в условиях действующего законодательства, мы остаемся при мнении, что идеальным решением было бы законодательное введение оборотных штрафов в бюджет из

---

<sup>1</sup> Карапетов А.Г. Одним проценты по 395-й ГК, другим – астрент // ВАС готовится помочь в исполнении судебных решений А.Г. Карапетов [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/discussion/2013/12/13/odnim\\_procenty\\_po\\_395j\\_gk\\_drugim\\_astrent\\_\\_vas\\_gotovitsya\\_pomoch\\_v\\_ishp\\_olnenii\\_sudebnyx\\_reshenij](https://zakon.ru/discussion/2013/12/13/odnim_procenty_po_395j_gk_drugim_astrent__vas_gotovitsya_pomoch_v_ishp_olnenii_sudebnyx_reshenij) (дата обращения 13.12.2013)



расчета за каждый день неисполнения решения (доля процента от оборота за прошлый год за каждый день неисполнения судебного решения)<sup>1</sup>.

Отсутствие методики расчета астрента – главная проблема. Значительные затруднения вызывает определение судебной неустойки по неимущественным требованиям, не имеющим прямого денежного эквивалента, - об обязанности совершить определенные действия либо воздержаться от их совершения (иски о выселении, о предоставлении жилья, об обязанности выполнить капитальный ремонт, о сносе самовольной постройки и т.д.). Применение указанных выше оборотных штрафов может быть эффективно в отношении организаций, но невозможно в отношении публичных субъектов. Возможно также установление верхнего и нижнего пределов величины астрента, хотя в доктрине имеются возражения относительно данной меры, так как в каждом случае нужно исходить из конкретных обстоятельств тяжбы<sup>2</sup>.

Пленум ВС РФ установил также порядок взыскания астрента - суд, вынося акт, сразу же выдает исполнительный лист на взыскание астрента, и далее приставы списывают соответствующую денежную сумму со счетов ответчика, не обращаясь в суд. Обязательство по уплате астрента с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда, что подтверждается решениями арбитражных судов.

Уплата судебной неустойки не влечет прекращения основного обязательства, не освобождает должника от исполнения судебного решения, а также от применения мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение, что абсолютно верно.

Астрент не идет в зачет с убытками, возникшими в связи с правонарушением (нарушением договора), а носит карательный характер и взыскивается независимо от них.

---

<sup>1</sup> Карапетов, А.Г. Модели защиты гражданских прав: экономический взгляд / А.Г. Карапетов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2014. – № 11. – С. 37.

<sup>2</sup> Лоренц, Д.В. Астрент в правовой системе России / Д.В. Лоренц // Законодательство. – 2015. – № 9. – С. 17.

В правовом регулировании астрента имеется следующее противоречие: ст. 308.3 устанавливает, что суд вправе присудить астрент, а Пленум № 7 в п. 31 - суд обязан присудить астрент в случае удовлетворения иска о понуждении к исполнению обязательства в натуре. Чем руководствоваться? На наш взгляд, нормами Гражданского кодекса РФ.

При универсальном правопреемстве на стороне должника обязанность по уплате астрента сохраняется. Однозначно нужно указание, но не решен вопрос со случаем перевода долга. При универсальном правопреемстве на стороне гражданина обязанность по уплате астрента конечно же не перейдет к наследникам, это ясно без нормативного закрепления. В Постановлении Пленума ВАС №22 было указано, что при переводе долга, если иное не предусмотрено сторонами, обязательство по уплате астрента переходит к новому должнику. На практике могут возникнуть неопределенные ситуации. Опять же, не урегулирована ситуация с правопреемством на стороне истца в обязательстве по уплате астрента. Ранее в Постановлении Пленума ВАС №22 этот вопрос был решен положительно. Скорее всего, суды будут решать такие казусы исходя из точек зрения судей ВАС РФ.

Вопросы возникают и относительно нормативного расположения астрента. Сейчас он расположен в Гражданском кодексе РФ в гл. 21. В целом появление правил об исполнении обязательства в натуре за пределами главы 25 «Ответственность за нарушение обязательств», скорее всего, выступает реакцией на давнюю научную дискуссию о том, является ли обязанность исполнить обязательство в натуре гражданско-правовой ответственностью. Ее появление там составители проекта объясняли тем, что в данной главе целесообразно иметь специальную норму об обязательственно-правовых способах защиты по аналогии с вещно-правовыми способами защиты, предусмотренными положениями о вещных правах. Однако нужно учитывать природу конструкции – астрент применяется с целью принудить к исполнению

судебного акта, судебный акт – институт гражданского процессуального права, поэтому, на наш взгляд, место астрента в ГПК РФ и АПК РФ, но астрент имеет материально-правовое основание – неисполнение обязательства в натуре. Поэтому астрент имеет двойственную природу – процессуально-материальную. Уже упоминаемый нами Иван Разумов придерживается такого же мнения, ведь это позволит увеличить сферу его применения на другие правоотношения. В той же Франции астрент расположен в Гражданском процессуальном кодексе. В Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ также указывается, что правила применения астрента должны быть включены в его состав.

Ранее такая мера предлагалась для закрепления в исполнительном законодательстве в проекте Исполнительного кодекса РФ (ст. 101 и 102) в 2007 году. За основу положений соответствующего раздела нового Кодекса должны быть взяты статьи 101 и 102 проекта Исполнительного кодекса РФ.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что присуждение астрента, предусматривающего обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, допустимо в той мере, в какой оно согласуется с нормами права, включая правовые режимы специального регулирования, и с учетом статьи 120 Конституции РФ, согласно которой суды подчиняются Конституции РФ и федеральным законам<sup>1</sup>. К тому же арбитражные суды, как правило, снижают, суммы судебных неустоек в разы, например, с 1000000 руб. до 200000 руб., с 13500000 руб. до 500000 руб., с 605000 руб. до 50000 руб., с 34921485 руб. до 2000000 руб., руководствуясь принципами справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения<sup>2</sup>. (Постановление 13 арбитражного апелляционного суда от 10 декабря 2015 г. N 13АП-23674/2015 по

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Свердловской области от 05 марта 2015 г. по делу № А60-47818/2014, Письмо Министерства финансов России от 16 сентября 2014 г. № 08-04-06/3095 «О применении Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 22» // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

<sup>2</sup> Лоренц Д.В. Астрент в правовой системе России // Законодательство. 2015. N 9. С. 19.

делу N А56-18864/2015, Постановление 15 арбитражного апелляционного суда от 15 декабря 2015 г. N 15АП-18357/2015 по делу N А53-17769/2015, Постановление АС Поволжского округа от 30 января 2015 г. N Ф06-19751/13 по делу N А12-26231/2012, Постановление 17 арбитражного апелляционного суда от 19 октября 2015 г. N 17АП-2461/2013-ГК по делу N А60-44676/2012).

В итоге следует сказать, что астрент (судебная неустойка) безусловно нужная и справедливая правовая конструкция. Его значение как стимула к исполнению судебного акта бесспорно, вероятно ему удастся повернуть вспять ситуацию с исполнимостью судебных актов. Несомненно, что астрент стимулирует и обеспечивает надлежащее исполнение обязательства, спор по поводу которого дошел до суда, необходимость уплаты в будущем денежных средств побуждает должника к своевременному исполнению обязательства в натуре, а также первоначального обязательства (нужно учитывать, что не все обязательства можно принудительно исполнить таким образом). Астрент является и процессуальным штрафом за отказ добровольно исполнить судебное решение. Важно, чтобы судьи не опасались устанавливать действительно существенные суммы, серьезно наказывая за неисполнение судебного акта. Тогда астрент станет практичной, работающей правовой конструкцией.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Начавшаяся еще в 2008 г. реформа гражданского права до сих пор продолжается с перспективой дальнейших обсуждений еще на несколько лет. За это время были предложены и частично приняты масштабные изменения Гражданского кодекса РФ и профильных законов. Изменениям подверглись нормы о международном частном праве, регулировании корпоративных отношений, нормы о юридических лицах, об объектах гражданских прав, сделках, исковой давности, интеллектуальной собственности, общей части обязательственного права. Большое количество дискуссий и научных публикаций вызвали очень нужные современному гражданскому обороту изменения в вещном праве, наследственном праве и изменения в отдельных видах обязательств. По этой причине принятие некоторых из указанных поправок неоправданно затянулось, в связи с этим возможен риск полного отказа от их включения в Гражданский кодекс РФ.

Причины столь масштабной реформы гражданского права ясны: это закрепление в законе достижений и наработок Высшего Арбитражного Суда РФ, очищение Гражданского кодекса РФ от оставшихся в нем в достаточном количестве рудиментов советского гражданского права, непригодных в нынешней экономической обстановке. Не менее важная цель – создание условий для возвращения отечественных экономических субъектов из зарубежной юрисдикции. Отечественному гражданскому праву даже сейчас не хватает гибкости, правовых конструкций из развитых правовых порядков, в использовании которых нуждаются российские лица.

Реформирование гражданского права затронуло и способы обеспечения исполнения обязательств. Было изменено регулирование уже существующих способов обеспечения обязательств, а также был введен ряд новых обеспечительных обязательств. Однако, на наш взгляд, ряд очень важных

проблем обеспечения обязательств не был решен и, скорее всего, не будет решен в ближайшее время, так как проект изменений Гражданского кодекса РФ новых новелл об обеспечении обязательств не содержит.

Во-первых, отсутствие легальной дефиниции способов обеспечения обязательств. Это порождает ряд трудностей. Законодатель закрепил в ст. 329 ГК РФ такой принцип, как свобода непоименованного обеспечения, стороны, создавая собственный способ обеспечения обязательства, должны хоть немного представлять для себя каким характеристикам должна удовлетворять новая правовая конструкция, чтобы способ действительно обеспечил обязательство. Иначе в итоге будет использован способ с небольшим или вовсе отсутствующим обеспечительным эффектом. Также с наличием обеспечения Гражданский кодекс РФ и специальные законы связывают ряд правовых последствий. Так, ст. 20 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и ст. 30 ФЗ «Об акционерных обществах» устанавливают, что суд вправе отказать в удовлетворении требования кредитора о досрочном исполнении обязательства при уменьшении уставного капитала общества, если общество докажет, что обеспечение является достаточным. Статья 384 ГК РФ определяет, что «к новому кредитору переходят права, обеспечивающие исполнение обязательства», ст. 587 ГК РФ: «Существенным условием договора аренды, в случае, если предметом выступает движимое имущество, является условие, устанавливающее обязанность плательщика аренды предоставить обеспечение исполнения его обязательств. Новая статья Гражданского кодекса РФ 319.1, введенная в 2015 г., указывает, что «в случаях, когда должник не указал, в счет какого из однородных обязательств осуществлено исполнение, и среди таких обязательств имеются те, по которым кредитор имеет обеспечение, исполнение засчитывается в пользу обязательств, по которым кредитор не имеет обеспечения».

Во-вторых, на наш взгляд, ст. 329 Гражданского кодекса РФ содержит в себе явное несоответствие между указанными способами обеспечения и теми конструкциями, которые действительно обеспечивают обязательство. Рассматривая неустойку, задаток и обеспечительный платеж, мы пришли к выводу, что эти правовые конструкции в действительности обеспечением не являются, так как специальных и дополнительных возможностей по получению долга в виде либо иного, чем имущественная масса должника источника удовлетворения требований кредитора, либо в виде предоставления кредитору приоритета при удовлетворении его требований из имущества должника, либо в виде предоставления приоритета при удовлетворении долга из иной имущественной массы не предоставляют, а в случае несостоятельности соответствующие требования будут зарегистрированы, что в итоге сводит к нулю удовлетворение таких требований, а вместе с тем реальную необходимость использовать неустойку, задаток и обеспечительный платеж именно как способы обеспечения обязательств. Поэтому данные правовые конструкции должны быть исключены из перечня способов обеспечения обязательств в ст. 329 ГК РФ и главы 23 ГК РФ.

Но, безусловно, такие признаки обеспечения носят лишь доктринальный характер, поэтому сужение способов обеспечения обязательств по сравнению со ст. 329 Гражданского кодекса РФ – одна из многих точек зрения. В отсутствие легальной дефиниции способов обеспечения обязательств наверняка следует руководствоваться нормативным перечнем обеспечения обязательств, попытаться обосновать иное мнение на соответствующий перечень.

В связи с тем, что на наш взгляд и по мнению ряда авторитетных практикующих юристов ряд способов обеспечения обязательств сущностно таковыми не являются, то возникает интересный вопрос о том, как суд будет в совокупности толковать нормы ст. 329 ГК РФ и вышеуказанные статьи Гражданского кодекса РФ, в которых с наличием обеспечения связываются

различные правовые последствия. Если же стороны используют непоименованное обеспечение, то проблема осложняется еще и тем, что суду будет сложно определить используемую сторонами правовую конструкцию как обеспечение или же как не обеспечение, поскольку отсутствует нормативная дефиниция такого термина или хотя бы легальные критерии выявления обеспечения из схожих правовых конструкций. Будет ли судья в таких делах жестким позитивистом, руководствуясь только тем, что написано в законе, или же будет смотреть сквозь букву закона, более глубоко рассматривая тот или иной институт гражданского права? Подобные примеры есть – прокалывание корпоративной вуали. Если да, то можно будет ожидать в судебных актах подтверждения позиции ученых об ошибочности ст. 329 ГК РФ.

Относительно таких новелл, как астрент, договор счета эскроу и обеспечительный платеж, следует сказать, что неправильно было бы считать их подлинными новеллами, так как применение в обороте обеспечительного платежа и договора счета эскроу возможно без законодательного закрепления в силу принципа договорной свободы (обеспечительный платеж поэтому и применялся), а астрент был введен еще постановлением Высшего Арбитражного Суда РФ. Поэтому новелла в частном праве – это то, что активно используется в обороте и/или сложилось в судебной практике. Закрепление в Гражданском кодексе РФ новелл нужно для тех судей, которые не признают активно применяющиеся в обороте новые конструкции, а также отказываются защищать их, если они возникли до поправок в ГК РФ, поскольку раньше они не были предусмотрены, поэтому и использовать их было нельзя. Неприятие юристами и части судьями идеи правовой свободы приводит к тому, что «для того, чтобы стало можно - надо прямо написать в законе», а фантазия сторон сходит почти на нет, иначе это запрещено, такие сделки недопустимы. На наш взгляд, обеспечительный платеж, астрент, договор счета эскроу, задаток и неустойка вопреки распространенному мнению среди юристов, особенно в



преподавательской среде, не являются способами обеспечения обязательств, а представляют из себя лишь меры по стимулированию исполнению обязательства.

У каждой новеллы есть свои проблемы, но это обусловлено тем, что никакой научной литературы по этим вопросам фактически не было. В отношении же эскроу и астрента не было и никакой судебной практики. В этой связи есть риск того, что разработчики, возможно, могли чего-то не учесть. Но на доктринальном уровне и на уровне судебной практики эти институты несомненно будут проработаны до эффективного состояния, поскольку они активно применяются в обороте.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

### 1. Нормативные правовые акты

1. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1999. – N 18. – Ст. 2207.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
4. Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
5. Письмо Министерства финансов России от 16 сентября 2014 г. № 08-04-06/3095 «О применении Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 N 22» // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

### 2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

6. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 6 октября 1998 г. № 6202/97 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 14 октября 2008 г. № 12886/07 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

8. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 7 сентября 2010 г. № 2715/10 [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

9. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» [Электронный ресурс] – Арбитр ру.

10. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 октября 2012 г. № 6040/12 [Электронный ресурс] – Арбитр ру.

11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

12. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 18-КГ13-72 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

13. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

14. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 25 марта 2014 г. № 18-КГ13-172 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».

15. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда от 28 июля 2016 г. № 305-ЭС16-3999 [Электронный ресурс] – URL: <https://kad.arbitr.ru>

16. Постановление 1 арбитражного апелляционного суда от 25 сентября 2015 г. по делу № А79-1975/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

17. Постановление 18 арбитражного апелляционного суда от 27 ноября 2015 г. по делу № А07-5880/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

18. Постановление 1 арбитражного апелляционного суда от 20 июля 2016 г. по делу № А43-30990/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
19. Постановление 2 арбитражного апелляционного суда от 20 января 2017 г. по делу № А29-4291/2016 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
20. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 05 марта 2015 г. по делу № А60-47818/2014 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».
21. Решение Арбитражного суда Чувашской республики от 14 июля 2015 г. по делу № А79-2162/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».
22. Решение Арбитражного суда Саратовской области от 27 января 2016 г. по делу №А57-24073/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Гарант.Ру».
23. Апелляционное определение Московского городского суда от 22 апреля 2015 г. по делу № 33-25995/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
24. Апелляционное определение Московского городского суда от 10 декабря 2015 г. по делу № 33-46953/2015 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».
25. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 19 января 2017 г. по делу № 2-11180/2016 // [Электронный ресурс] – СПС «Консультант плюс».

### **3. Литература**

26. Анненков, К.Н. Система русского гражданского права. Третья книга – Права обязательственные. / К.Н. Анненков. – СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1901. – 477 с.

27. Бевзенко, Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика / Р.С. Бевзенко // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. – Т. 12. – 33 с.
28. Бевзенко, Р.С. Обеспечение обязательств (залог, поручительство, гарантия): сборник публикаций / Р.С. Бевзенко – М.: Статут, 2015 – 593 с.
29. Белов, В.А. Гражданское право. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы: учебник для бакалавриата и магистратуры Т. 4. / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2014 – 1085 с.
30. Витрянский, В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2016. – 431 с.
31. Гасников, К.Д. Применение обеспечительных платежей в рамках отдельных гражданско-правовых обязательств: теоретические и практические аспекты / К.Д. Гасников // Журнал российского права. – 2016. – № 10. – С. 46 – 55.
32. Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004. – 222 с.
33. Гражданское право. В 2 ч. Ч. 1: учебник / В.П. Камышанский, Н.М. Коршунов, В.И. Иванов. – М.: Юнити-Дана, 2011 – 543 с.
34. Гражданское право: учебник в 3 т. Т. 1 / Н.Н. Агафонова, С.В. Артеменко, В.В. Безбах и др; под ред. В.П. Мозолина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2015 – 816 с.
35. Груздев, В.А. Юридическая природа обеспечения исполнения обязательств / В.А. Груздев // Хозяйство и право. – 2011. – № 3. – С 118 – 122.
36. Eisenhut St. Escrow-verhaeltnisse. Das Escrow Agreement und aenliche Sicherungsgeschaefte. Basel, 2009 S. 7 и след., 93 - 94. (Цит. по: Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его

аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 22 – 27)

37. Иванова, Т.Н., Монченко, О.В. Французский астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 7 от 24.03.2016 г. «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» / Т.Н. Иванова, О.В. Монченко // Вестник арбитражной практики. – 2016. – № 2. – С. 4 – 13.

38. Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2015 – 447 с.

39. Куличев, Р.Б. Некоторые особенности применения судебной неустойки в законодательстве Российской Федерации / Р.Б. Куличев // Право и экономика. – 2016. – № 4. – С. 41 - 44.

40. Ларс ван Влит. Германский поземельный долг. // Вестник гражданского права. – 2013. – № 2. – Т. 10. [Электронный ресурс] – URL: <http://www.center-bereg.ru/o986.html>

41. Лоренц, Д.В. Астрент в правовой системе России / Д.В. Лоренц // Законодательство. – 2015. – № 9. – С. 13 – 21.

42. Моргачева, М.Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России / М.Е. Моргачева // Вестник арбитражной практики. – 2015. – № 2. – С. 22 – 27.

43. Новиков, К.А. Обеспечительный платеж как способ обеспечения исполнения обязательств / К.А. Новиков // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 1. – С. 145. С. 145 - 149.

44. Рассказова, Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств / Н.Ю. Рассказова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2004. – № 4. С. 41 – 59.

Commented [ДЛ1]: Первый раз вроде пишется только ФИО первого автора

А вот после слеш / пишутся все авторы

#### **4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени**

45. Степанян, И.Г. Заверения, гарантии, обязательства по возмещению потерь (indemnity), опцион и эскроу по праву России США, Англии в трансграничных коммерческих договорах: автореферат ... канд. юрид. наук / И.Г. Степанян. – М., 2014. – 27 с.

#### **5. Internet-источники**

46. Бевзенко, Р.С. Комментарий к ст. 329 ГК РФ Способы обеспечения исполнения обязательств [Электронный ресурс]. URL: [https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij\\_k\\_st\\_329\\_gk\\_rf\\_sposoby\\_obespecheniya\\_ispolneniya\\_obyazatelstv](https://zakon.ru/blog/2015/8/25/kommentarij_k_st_329_gk_rf_sposoby_obespecheniya_ispolneniya_obyazatelstv) (дата обращения 25.08.2015)

47. Михалева, А.Н. Как перестать бояться и полюбить банковскую гарантию – рекомендации ВС в деле Эрмитажа [Электронный ресурс] – URL: <https://pravo.ru/review/view/132644/> (дата обращения 18.08.2016)

48. Михалева, А.Н. ВС высказался о независимости банковской гарантии в деле Эрмитажа [Электронный ресурс] – URL: <https://pravo.ru/news/view/131592/> (дата обращения 21.07.2016)

49. Титова, Ю.В. Из эскроу возгорится пламя [Электронный ресурс] – URL: <http://www.banki.ru/news/daytheme/?id=7167102> (дата обращения 26.09.2014)

50. Карапетов, А.Г. Эскроу и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств по Проекту реформы ГК РФ [Электронный ресурс] URL:[https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou\\_i\\_obespechitelnyj\\_platezh\\_kak\\_novye](https://zakon.ru/blog/2013/12/02/eskrou_i_obespechitelnyj_platezh_kak_novye)

\_sposoby\_obespecheniya\_obyazatelstv\_po\_proektu\_reformy\_gk\_(дата обращения 02.12.2013)

51. Карапетов, А.Г. Обеспечительный платеж: комментарий к статьям 381.1–381.2 новой редакции ГК [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/blog/2015/09/07/obespechitelnyj\\_platezh\\_kommentarij\\_k\\_statyam\\_38113812\\_novoj\\_redakcii\\_gk](https://zakon.ru/blog/2015/09/07/obespechitelnyj_platezh_kommentarij_k_statyam_38113812_novoj_redakcii_gk) (дата обращения 07.09.2015)

52. Карапетов, А.Г. Одним процентом по 395-й ГК, другим – астрент // ВАС готовится помочь в исполнении судебных решений А.Г. Карапетов [Электронный ресурс] – URL: [https://zakon.ru/discussion/2013/12/13/odnim\\_procenty\\_po\\_395j\\_gk\\_drugim\\_astrent\\_\\_vas\\_gotovitsya\\_pomoch\\_v\\_ispolnenii\\_sudebnyh\\_reshenij](https://zakon.ru/discussion/2013/12/13/odnim_procenty_po_395j_gk_drugim_astrent__vas_gotovitsya_pomoch_v_ispolnenii_sudebnyh_reshenij) (дата обращения 13.12.2013)