

ПРАВОВО

И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

ИЗДАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО СОЮЗА ЮРИСТОВ

8/2018

август

**ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ПЕРЕДАЧА ПРАВА
СОБСТВЕННОСТИ**

КРИПТОВАЛЮТА

ЗАКОННАЯ НЕУСТОЙКА

**ТРЕБОВАНИЯ
К УЧАСТНИКАМ ЗАКУПОК**

**КОММЕРЧЕСКОЕ ОБОЗНАЧЕНИЕ
И ФИРМЕННОЕ НАИМЕНОВАНИЕ**

**ПОДБОР ПЕРСОНАЛА
В ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКЕ**

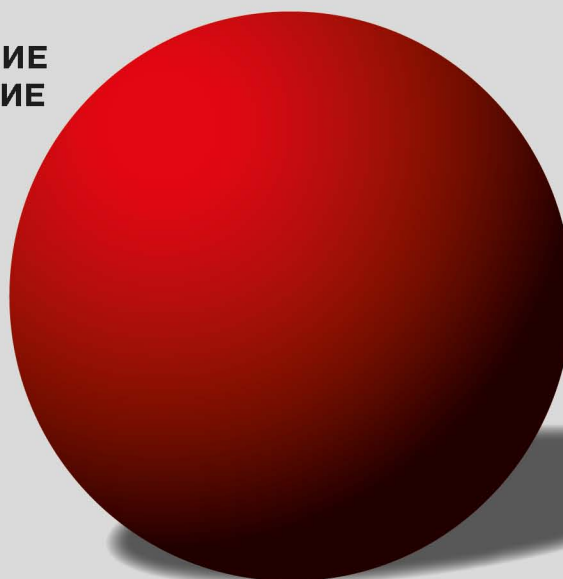
**МОРСКАЯ ПЕРЕВОЗКА
ГРУЗОВ**

ЗАЛОГ СЕЛЬХОЗЗЕМЕЛЬ

**ФИНАНСОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ПЕРЕДАННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ**

**ФИНАНСИРОВАНИЕ ОБУЧЕНИЯ
ИНОСТРАНЦЕВ**

ФИНАНСОВЫЕ УСЛУГИ НА ТАЙВАНЕ



ПОДПИСКА
СМ. 4 СТР. ОБЛ.

ПРАВО

И ЭКОНОМИКА

ДОКУМЕНТЫ КОММЕНТАРИИ ПРАКТИКА

Издание Международного союза юристов

№ 8 (366) 2018

Информационно-аналитический, научный и научно-практический журнал по российскому законодательству для руководителей и юристов
Издается с февраля 1993 года
Выходит один раз в месяц

РЕДАКЦИЯ

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

В.А. Вайпан

Проректор МГУ имени М.В. Ломоносова, Почетный юрист города Москвы, кандидат юридических наук, доцент

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

П.Д. Баренбойм

Первый вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов, кандидат юридических наук

С.А. Боголюбов

Зав. отделом аграрного, экологического и природоресурсного законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

Е.П. Губин

Зав. кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ

Г. Добровичова

Декан Юридического факультета университета им.П.И.Шафарика (Кошице, Словакия), доктор юридических наук

М.А. Егорова

Профессор кафедры конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), д.ю.н. доцент

С.Г. Еремин

Доцент кафедры «Государственное и муниципальное управление» Финансового университета при Правительстве РФ, кандидат юридических наук, доцент

М.Л. Захаров

Главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, доктор юридических наук, профессор

Ф.Ю. Зеккер

Профессор Института энергетического права (Берлин), доктор юридических наук, доктор экономических наук

В.Б. Исаков

Заведующий кафедрой теории и истории права Факультета права НИУ Высшая школа экономики, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ

В.П. Колмогоров

Академик Международной академии информатизации и Международной транспортной академии, кандидат экономических наук

С.В. Кузнецов

Кандидат экономических наук

А.Л. Маковский

Научный руководитель Исследовательского центра частного права при Президенте РФ, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ

М. Ла Торре

Профессор юридического факультета Университета «Magna Grčija» (Катанзаро, Италия), доктор юридических наук

Ю.П. Орловский

Зав. кафедрой трудового права и права социального обеспечения Факультета права НИУ Высшая школа экономики, доктор юридических наук, профессор

А.А. Требков

Председатель Международного союза юристов, кандидат юридических наук, Заслуженный юрист РФ

З.М. Фаткудинов

доктор юридических наук, профессор

В.И. Чайка

Арбитр Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ

Журнал зарегистрирован в Комитете РФ по печати:
№ 0110321 от 22.02.93 (04.01.2002)

© ООО «Юридический Дом «Юстицинформ», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Право собственности

- 5 **Иванова Т.Н., Монченко О.В.**
Обеспечительная передача права собственности: сравнительно-правовое исследование

Цифровая экономика

- 17 **Максуров А.А.**
Использование криптовалюты при заключении и исполнении гражданско-правовых договоров

Обязательства

- 23 **Зардов Р.С.**
Об изменении сторонами обязательства по выплате законной неустойки

Контрактная система

- 29 **Тасалов Ф.А.**
Унификация требований к участникам закупки: зарубежный и российский опыт. II часть

Защита интеллектуальной собственности

- 37 **Внуков Н.А., Матвеева Е.В., Абрамов С.А.**
О соотношении коммерческого обозначения и фирменного наименования

ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

- 43 **Зорина О.О.**
Подбор персонала: цифровизация и правовые риски

ТРАНСПОРТНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

- 49 **Русаков В.И.**
Отдельные вопросы и значимость морских перевозок грузов в условиях развития цифровой экономики

Журнал включен ВАК при Минобрнауке России в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

Журнал включен в РИНЦ
(Российский индекс научного цитирования)

ИЗДАТЕЛЬ И РЕДАКЦИЯ:

ООО «Юридический Дом «Юстицинформ»

Генеральный директор

Виталий Прошин

Заместитель главного редактора

Маргарита Леоненко

Компьютерная верстка

Оксана Дегнер

Адрес редакции и издателя:

119607, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 94, офис 7

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: info@jusinf.ru, podpiska@jusinf.ru

<http://www.jusinf.ru>, <http://www.izdat-knigi.ru>.

РАЗМЕЩЕНИЕ РЕКЛАМЫ:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: reclama@jusinf.ru

РАСПРОСТРАНЕНИЕ И ПОДПИСКА:

Телефон: (495) 232-1242

E-mail: podpiska@jusinf.ru

Сдано в набор 01.08.2018.

Подписано в печать 31.08.2018.

Бум. офсетная № 1. Формат 60×84/8

Гарнитура «Журнальная». Печать офсетная

Печ. л. 10. Заказ

Отпечатано в типографии ООО «Принт-Формула»

г. Москва, 117437, ул. Профсоюзная, д. 104

www.print-formula.ru

Подписной индекс журнала

в каталоге агентства «Роспечать» — 72260

Цена свободная

*Журнал подготовлен с использованием
информационно-правовой системы «Консультант-Плюс»*

Количество экземпляров журнала, поступающих в розницу, ограничено

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Право и экономика» обязательна. Перепечатка допускается только по согласованию с редакцией. Точка зрения редакции не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикаций. Ответственность за достоверность информации в рекламных объявлениях несут рекламодатели.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

- 55 Давыдова Е.И.**
Правовое регулирование залога сельскохозяйственных земель

ФИНАНСЫ И НАЛОГИ

- 59 Андреева Е.М.**
Особенности финансового обеспечения переданных полномочий в сфере образования
- 64 Чеха В.В.**
Финансирование обучения иностранных граждан на территории России по программам высшего образования за счет бюджетных средств: правовые проблемы

ЗАРУБЕЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

- 69 Куракин Р.С.**
Законодательство Тайваня о финансовых услугах

LAW

AND ECONOMICS

Documents Comments Practice

International Union of Lawyers edition

№ 8 (366) 2018

Scientific and practical journal about the Russian legislation
for managers and lawyers
Published since February 1993
Monthly edition

PUBLISHING HOUSE

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

EDITOR IN CHIEF

V.A. Vaypan

Vice-rector, MSU; Honorary Lawyer of Moscow, PhD in Law, Associate Professor

EDITORIAL BOARD

P.D. Barenboim

First Vice-President of the International Lawyers' Union (Commonwealth); PhD in Law

S.A. Bogolubov

Head of the Department of Agrarian, Ecological and Natural resources legislation at the Institute of Legislation and Comparative Law by the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

E.P. Gubin

Head of the Department of business law, Law Faculty, MSU; Doctor of Law; Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

G. Dobrovicova

Dean, Law Faculty, University of Pavel Josef Safarik (Košice, Slovakia), Doctor of Law; Professor

M.A. Egorova

Professor of competition law Department of Kutafin Moscow State Law University (MSAL), doctor of Sciences (Law), associate Professor

S.G. Yeriomin

Associate Professor of the Department of State and Municipal Management, Financial University under the Government of the Russian Federation, PhD in Law, Associate Professor

M.L. Zakharov

Principal Research Scientist, Institute of Legislation and Comparative Law by the Government of Russian Federation; Doctor of Law; Professor

F. J. Säcker

Professor, Institute of Energy Law (Berlin), Doctor of Law, Doctor of Economy

V.B. Isakov

Head of the Department of law Theory and History, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor; Merited Lawyer of the Russian Federation

V.P. Kolmogorov

Academician, International Informatization Academy and the International Transport Academy; PhD in Economy

S.V. Kuznetsov

PhD in Economy

A.L. Makovskiy

Principal Investigator, Private Law Research Centre by the President of the Russian Federation; Doctor of Law; Professor; Honoured Worker of Science of the Russian Federation

M. La Torre

Professor at the Department of Law, Universita di Catanzaro (Italy), Law School of the University of Hull (United Kingdom), Doctor of Law; Professor

Yu.P. Orlovskiy

Head of the Department of labour and social security law, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics; Doctor of Law; Professor

A.A. Trebkov

Head of the International Union of Lawyers; PhD in Law; Merited Lawyer of the Russian Federation

N.A. Khavanskiy

Merited Lawyer of the Russian Federation

V.I. Chaika

Arbitrator of the International Commercial Arbitration Court by the Chamber of Commerce and Industry, Russian Federation

The journal is registered in the Press Committee of Russia:
Certificate № 0110321 from 22.02.93 (04.01.2002)
© «Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd. 2018

SUMMARY

CIVIL AND COMMERCIAL LAW

Ownership

- 5 **Tatiana N. Ivanova, Olga V. Monchenko**
Security transfer of ownership: comparative law research

Digital economy

- 17 **Alexey A. Maksurov**
The use of crypto currency in concluding and executing civil contracts

Obligations

- 23 **Ruslan S. Zardov**
On the change by the parties of the obligation to pay legal penalty

Contract system

- 29 **Philip A. Tasalov**
Unification of requirements for procurement participants: foreign and Russian experience. Part II

Intellectual property protection

- 37 **Nikolay A. Vnukov, Ekaterina V. Matveeva, Sergey A. Abramov**
the correlation between trade name and legal name

LABOUR LEGISLATION

- 43 **Olga O. Zorina**
Recruitment: digitalization and legal risks

TRANSPORT LEGISLATION

- 49 **Vitaliy I. Rusakov**
Separate issues and the importance of the carriage of goods by sea in the conditions of digital economy development

LAND LEGISLATION

- 55 **Ekaterina I. Davydova**
Legal regulation of pledging farming lands

Higher Attestation Commission under the Ministry of Education and Science of Russia has included the journal in the List of peer-reviewed scientific publications which must include basic scientific results of dissertations on competition scientific degrees (PhD).

The journal is included in RSCI
(Russian Science Citation Index)

EDITOR AND PUBLISHER:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

General Director

Vitaliy Proshin

Deputy editor-in-chief

Margarita Leonenko

Desktop publishing

Oksana Degner

CONTACTS OF THE PUBLISHING HOUSE, THE PUBLISHER AND DISTRIBUTOR:

«Yuridicheskiy Dom «Yustitsinform» Ltd.

Lobachevsky street, building 94, office 7 Moscow,
119607.

Phone /Fax: +7 (495) 232-12-42

E-mail: info@jusinf.ru

Subscription: podpiska@jusinf.ru

If you want to publish an article email it to:

red@jusinf.ru

If you want to put your advertisement in the journal

email to: reclama@jusinf.ru

Website: <http://www.jusinf.ru>.

Put in a set 01.08.2018.

Passed for printing 31.08.2018.

Offset paper. Format 60x84/8

Offset printing. Printed sheets 10.

PRINTED BY

«Print-Formula» Ltd.

Profsoyuznaya street, building 104, Moscow, 117437

Subscription index of the journal in the catalogue of Agency

«Rospechat» — 72260

When using the journal content the reference to the «Law and Economics» is required. Reprinting is allowed only in agreement with the editors. Editorial point of view does not always coincide with the authors of publications. The editors are not responsible for the reliability of the information in the advertising materials.

FINANCES AND TAXES

59 Elena M. Andreeva
Features of financial support of delegated powers in the field of education

64 Vadim V. Chekha
Financing the education of foreign citizens in Russia through higher education programs at the expense of budgetary funds: legal issues

FOREIGN LEGISLATION

69 Roman S. Kurakin
Legislation of Taiwan on financial services



Татьяна ИВАНОВА,
Ольга МОНЧЕНКО

ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНАЯ ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Обеспечительная передача права собственности как способ обеспечения исполнения обязательств является разновидностью титульного обеспечения и в целом не характерен для российской правовой системы. Несмотря на то что в ст. 329 ГК РФ напрямую предусмотрена возможность установить способы обеспечения, не предусмотренные законом, суды, как показывает практика, относятся к такому способу обеспечения негативно. Вместе с тем, рассматриваемый способ обеспечения активно используется в гражданском обороте в зарубежных странах, а в отечественной науке высказываются диаметрально противоположные точки зрения по вопросу рациональности и возможности массового применения такого способа обеспечения в гражданском обороте.

Настоящая статья носит описательный характер: с одной стороны, авторы стремились провести сравнительную характеристику правового регулирования обеспечительной передачи права собственности в зарубежном законодательстве, продемонстрировать схожие черты и различия существующих подходов, с другой — проанализировать имеющуюся судебную практику по рассматриваемой тематике и сделать соответствующие выводы о наличии или отсутствии целесообразности

внедрения такого института в российскую практику.

Следуя традиции противопоставления романо-германской и англосаксонской систем, рассмотрим правовое регулирование обеспечительной передачи права собственности в этих правовых системах.

Обеспечительная передача права собственности в странах романо-германской правовой семьи

В Германии изначально обеспечительная передача права

собственности трактовалась как обход закона. В частности, рассматриваемый способ обеспечения противопоставлялся посессорному (владельческому) залогу (§ 1205 ГГУ), и разграничения между передачей вещи и передачей титула не проводились. Судебная практика со временем подтвердила законность применения обеспечительной передачи права собственности; законность владения должником стала толковаться при помощи применения отношений опосредованного владения.

Иванова Татьяна Николаевна

Доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического факультета им. М.М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ. Доцент кафедры международно-правовых дисциплин Международного института экономики и права. Член Ассоциации юристов России. Кандидат юридических наук, доцент.

Научная специализация — международное частное право, гражданское право, предпринимательское право. С 2003 г. по настоящее время преподает по следующим учебным дисциплинам: «Международное частное право», «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности», «Гражданское право», «Гражданское и торговое право зарубежных стран».

Родилась 14.08.1982 г. в г. Люберцы Московской области.

Автор монографии «Правовое регулирование отношений по морской перевозке грузов в линейном сообщении в Российской Федерации» (М., 2015), статей «Особенности заключения договора морской перевозки грузов в линейном сообщении» (Транспортное право. 2012. № 3); «Проблемы заключения договора морской перевозки грузов в линейном сообщении в Российской Федерации» (Право и экономика. 2014. № 5), «Коллизии международной правовой регламентации морских грузоперевозок» (Право и экономика. 2015. № 5); «Юридически значимое сообщение как квазисделка в российском гражданском праве» (Право и экономика. 2016. № 1); «Проблемы ответственности в трансграничных перевозках по внутренним водным путям международного значения» (Право и экономика. 2017. № 6); «Правовое значение гарантийного письма в торговом мореплавании и его квалификация в судебной практике» (Вестник арбитражной практики. 2017. № 2), «Юрисдикционный иммунитет иностранного государства: сравнение международного и национального подходов» (Право и экономика. 2017. № 12) и других.

Применение такого способа обеспечения исполнения обязательств возможна исключительно в отношении движимых вещей: положения § 952 II ГГУ исключают передачу права собственности на недвижимое имущество (земельный участок в немецком правопорядке) под условием. Вместе с тем движимые вещи, на которые нельзя обращать взыскание, можно не только закладывать, но и применять в их отношении обеспечительную передачу права собственности (§ 811 Гражданского процессуального кодекса Республики Германия, *Zivilprozessordnung*, далее — ZPO).

Интересным представляется вопрос, касающийся установления обеспечения относительно имущества, находящегося на товарном складе. Судебная практика признает возможность применения такого способа обеспечения, но вместе с тем выработала требования относительно определительности передаваемых вещей. Такие вещи должны быть идентифицируемы в каждый момент времени, притом что отсутствует необходимость учитывать обстоя-

тельства, помимо указанных в соглашении об обеспечении. Сделка по обеспечительной передаче права собственности на товар, находящийся на товарном складе, выглядит следующим образом: стороны должны предусмотреть условие о передаче права собственности на будущую вещь и вместе с тем опосредованное владение в отношении всех вещей, которые будут помещены на товарный склад. Как только право собственности на такие вещи приобретает обеспечитель, оно автоматически переходит к кредитору. Как указывают исследователи, в таком случае обеспечитель выступает «транзитным» приобретателем. В случае если кредитор по обеспечиваемому обязательству позволяет обеспечителю распоряжаться товаром, то обеспечитель вправе осуществлять сделки по отчуждению товара¹.

На первый взгляд, обеспечительная передача права собственности на товар, находящийся на товарном складе, схожа с такими конструкциями и институтами, как плавающее обеспечение (*floating charge*) в

английском праве и залог товаров в обороте в российском праве. Однако их нельзя отождествлять. Как указывает Р.С. Бевзенко, залог товаров в обороте «похож на известную некоторым юрисдикциям конструкцию плавающего обеспечения (*floating charge*) только своим названием, но не содержанием»².

С одной стороны, залог товаров в обороте, равно как и конструкция плавающего обеспечения, и обеспечительная передача права собственности на товар, находящийся на товарном складе, не обладает качеством следования. С другой стороны, залог товаров в обороте в некоторых случаях может иметь силу против третьих лиц, а именно в ситуации, когда залог товаров в обороте был зарегистрирован в нотариальном реестре залоговых уведомлений, а залогодатель впал в банкротство. В этом случае кредитор будет иметь приоритет при удовлетворении своих требований по отношению к иным кредиторам.

Вместе с тем, как указывает Н.В. Теплов, в отличие от ин-

¹ Обеспечение обязательств = *Kreditsicherungsrecht* / Хансюрг Вебер; пер. с нем. — М.: ВолтерсКлувер, 2009. С. 216.

² Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2017. С. 378 (автор комментария к ст. 357 ГК РФ — Р.С. Бевзенко).

Монченко Ольга Владимировна

Участник различных конференций студентов, аспирантов и молодых ученых.

По результатам 2014–2015 учебного года была награждена дипломом «Лучший студент Юридического факультета им. М.М. Сперанского». Именной стипендиат ПАО «Газпромбанк» 2017 г. Лауреат премии «Студент года — 2017». Победитель научно-практической конференции студентов, аспирантов, молодых ученых «Сперанские чтения» (декабрь 2017 г.). Участник команды Vis Moot в составе сборной РАНХиГС в 2018 г.

Родилась 28.01.1997 г. в г. Таганроге Ростовской области.

Соавтор научных статей «Юрисдикционный иммунитет иностранного государства: сравнение международного и национального подходов» (Право и экономика. 2017. № 12), «Французский астрент на российский манер: применение и правовое регулирование судебной неустойки в свете нового Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24.03.2016 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (Вестник арбитражной практики. 2016. № 2), «Юридически значимое сообщение как квазисделка в российском гражданском праве» (Право и экономика. 2016. № 1).

Сферу научных интересов представляет гражданское, банковское, конкурсное право.

ститута залога (и, как мы можем добавить, института обеспечительной передачи права собственности), направленного на предоставление приоритета залогодержателю, конструкция *floating charge* имеет своей целью предоставление контроля над бизнесом должника. В связи с этим плавающее обеспечение традиционно устанавливается над всем предприятием должника, в то время как залог товаров в обороте (равно как и обеспечительная передача права собственности в немецком праве) — только в отношении конкретных родовых вещей (товара)³.

И.И. Зикун выделяет несколько фаз условной передачи права собственности по немецкому праву. Коротко осветим некоторые из них.

Первая фаза состоит в заключении обеспечительного договора, в котором должна быть закреплена цель отношений сторон, а также обязанность фидуциарного собственника возвратить имущество должнику в случае, если основное обязательство будет исполнено надлежащим образом. Как отмечает автор, немецкая доктрина исходит из того, что, с одной стороны, обеспечительный договор есть основание для возникновения обязательствен-

ного правоотношения сторон, с другой — имеет *квазивещное* действие. Такая связь имеет последствия для третьих лиц, т.к. с момента заключения договора кредитор выступает для оборота как собственник вещи, а должник считается утратившим ее. Это означает, что, по сути, фидуциарный собственник ничем не отличается от обычного (конечно, только для третьих лиц). «Таким образом, — отмечает И.И. Зикун, — происходит разграничение внешних отношений сторон с третьими лицами от внутренних. В основе внутренних отношений лежит цель управления имуществом, а в основе внешних — полная передача права кредитору на основе безотзывного управомочивания»⁴.

Вторая фаза представляет собой фазу возврата имущества. При этом должнику доступны несколько видов защиты прав в случае отказа кредитора от возврата имущества. Так, должник может предъявить иск о возврате имущества (такой иск предъявляется к стороне по обязательству, но не к добросовестному приобретателю или третьему лицу). Если по долгам фидуциарного собственника будет обращено взыскание на предмет обеспе-

чения, должник имеет право интервенции: право на заявление искового протеста в суд, в котором будет осуществляться исполнительное производство. Если кредитор передал предмет обеспечения третьему лицу, то должник имеет право потребовать от кредитора возмещения разницы между стоимостью предмета обеспечения и суммой долга по основному обязательству. Должник также может предъявить иск о возмещении ущерба.

Третья фаза — фаза исполнения обязательства (наступает в случае, если должником не исполняется основное обязательство, и кредитор принимает решение погасить свое требование за счет имущества, переданного в обеспечение). В рамках третьей фазы существуют два основных способа реализации обеспечиваемого права: установление с третьим лицом правоотношения на основе конституции владения, а также уступка получателю виндикационного иска⁵.

Обеспечительная передача права собственности традиционно рассматривается как неакцессорный способ обеспечения исполнения обязательств.

Е.В. Галкова в контексте рассмотрения принципа акцессор-

3 Теплов Н.В. Залог товаров в обороте: анализ института на примере *floating charge* // Вестник ВАС РФ. 2013. № 10. С. 4–15; № 11. С. 75–101.

4 Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 37–78.

5 См. подробнее: Зикун И.И. Конструкция титульного обеспечения в гражданском праве: основные проблемы // Вестник гражданского права. 2016. № 2. С. 37–78.

ности обеспечительной передачи права собственности рассматривает основное и обеспечивающее обязательства с точки зрения теории общей цели (Zweckgemeinschaft) Ф. Хека⁶. Как указывает автор, общее обязательственное отношение в таком случае не возникает ввиду наличия односторонней зависимости права обеспечения от обеспеченного обязательства.

У сторон имеется возможность напрямую договориться о том, что обеспечительная и основная сделка взаимосвязаны. Стороны также могут поставить возникновение или прекращение обеспечительного правоотношения под отменительное или отлагательное условие.

Что касается банкротства сторон сделки, то на настоящий момент немецкий порядок решает этот вопрос следующим образом. В случае, если кредитор (получатель обеспечения) впадает в банкротство, но при этом должником были удовлетворены его требования по основному обязательству, то должник имеет право изъять вещь из конкурсной массы кредитора. Если же обеспеченное требование удовлетворено не было или оно еще не созрело, то конкурсный управляющий имеет право владеть имуществом в соответствии с соглашением об обеспечении до удовлетворения требований или до реализации имущества.

Если в банкротство впадает обеспечитель, то кредитор получает права, идентичные правам залогового кредитора в банкротстве, в соответствии с § 51 Закона о несостоятельности Германии⁷. Такой подход в полной мере обеспечивает учет прав иных кредиторов обеспечителя. При этом в силу § 52

Закона о несостоятельности Германии в случае, если получатель обеспечения по сделке обеспечительной передачи права собственности не получит полного удовлетворения своих требований после реализации предмета, переданного в обеспечение, он имеет право участвовать в конкурсе как необеспеченный кредитор на оставшуюся сумму требований.

Как и в Германии, в Греции обеспечительная передача права собственности не урегулирована на законодательном уровне. В целом схожий путь появления и развития обеспечительной передачи права собственности в немецком и греческом правовом порядке определил тот факт, что в Греции, равно как и в Германии, возможен исключительно посессорный залог. Греческие юристы обосновали возможность применения обеспечительной передачи права собственности через свободу договора, несмотря на то, что существует законодательный запрет на *constitutum possessorium*.

Особо следует остановиться на порядке удовлетворения требований в случае банкротства. Если в банкротство впадает получатель обеспечения, то обеспечитель имеет право погасить долг полностью, несмотря на то что он еще не созрел. Если право собственности на вещь было передано получателю обеспечения под отменительным условием полной уплаты долга, то в случае платежа обеспечитель автоматически становится полноправным собственником. Однако если такое условие не было предусмотрено соглашением, то должник имеет право требовать перевода на себя права собственности обратно в судебном порядке.

При невозврате долга конкурсный управляющий, действующий от имени кредиторов, может в судебном порядке обратиться с требованием о реализации имущества в собственность банкрота и реализовать его по правилам о залоге, которое в соответствии с греческим правом применяется по аналогии. Конкурсный управляющий обязан соблюсти обязательную процедуру продажи имущества с публичных торгов даже в случае, если соглашением между кредитором и должником было предусмотрено право кредитора оставить имущество за собой. Обеспечителю будет выплачена разница между суммой долга и стоимостью имущества, если последняя окажется больше⁸.

Во Франции обеспечительная передача права собственности урегулирована на законодательном уровне. В французском гражданском праве обеспечительная передача права собственности опирается на правила о фидуциарных сделках. В соответствии со ст. 2011 Французского Гражданского кодекса (далее — ФГК), фидуция — это сделка, посредством которой один или несколько учредителей передают имущество, права или обеспечения или же совокупность имущества, прав или обеспечений, наличных или будущих, одному или нескольким фидуциариям, которые, храня переданное им имущество отдельно от своего, действуют в определенных целях в интересах одного или нескольких бенефициаров.

ФГК устанавливает широкий перечень условий, которые должно содержать соглашение об обеспечительной передаче права собственности, при этом часть из них относится к общим требованиям, предъявляемым к фидуциарным договорам

6 См. подробнее: Галкова Е.В. Обеспечительная передача титула по германскому праву // Закон. 2016. № 11. С. 173–186.

7 Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentare. 67, neubearbeitete Auflage. Verlag C.H. Beck München 2008. S. 1403.

8 European Rights in Movable Property in European Private Law. Eva-Maria Kienunger. Cambridge University Press. 2004. P. 444–447.

(ст. 2018 ФГК), а еще два содержатся в специальных нормах, регулирующих обеспечительную передачу права собственности. В частности, в ст. 2372-2 ФГК в качестве таковых предусмотрены сумма обеспечиваемого долга и оценочная стоимость имущества (права), передаваемого по договору. В статье 2372-5 ФГК содержится указание на то, что обеспечительная передача права собственности может передаваться неоднократно, однако для физических лиц — обеспечителей все же существует ограничение в виде стоимости имущества.

В Испании обеспечительная передача права собственности не признана в качестве отдельного способа обеспечения исполнения обязательств, однако в отдельных районах он существует.

Так, в гражданском законе Каталонии предусмотрен аналог сделки РЕПО в отношении как движимого, так и недвижимого имущества. Стороны оговаривают, какой срок предусматривается для выкупа передаваемого имущества в пределах максимального срока, предусмотренного законом: тридцать лет для недвижимого и шесть лет для движимого имущества. Стоимость обратного выкупа устанавливается в размере основной суммы долга с учетом процентов. Покупная цена может также уплачиваться в рассрочку. Аналогичные правила предусмотрены в законах провинции Наварра.

Право Бельгии предусматривает особенное регулирование обеспечительной передачи права собственности: не признавая его противопоставимым третьим лицам, бельгийский правопорядок все-таки признает его эффект между сторонами.

Таким образом, Германия и Греция на настоящий мо-

мент являются единственными странами, признающими переход права собственности в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, который может противопоставляться третьим лицам. В иных юрисдикциях такой способ обеспечения исполнения обязательств либо запрещен полностью, либо создает эффект исключительно для участвующих в сделке сторон.

Обеспечительная передача права собственности в странах общего права

В англо-австралийском праве исторически существовали три основных вида обеспечения: *mortgage, pledge, charge*⁹.

Mortgage представляла собой передачу титула кредитору на актив, выступающий обеспечением в обязательстве, при условии, что он будет возвращен в случае если долг будет уплачен. Пока имущество обременено *mortgage*, титул остается у кредитора, в то время как другая сторона имеет право выкупить имущество (*equity of redemption*). Право выкупа имущества предоставляет собой право стороны, предоставившей обеспечение, принудить кредитора вернуть право собственности на предмет обеспечения в случае неисполнения им этого обязательства. Право выкупа имущества также осуществляется на основании главного правила права справедливости, в силу которого «справедливость признает свершившимся то, что должно свершиться в силу закона» (*equity deems as done what ought to be done*). Средством защиты кредитора, в свою очередь, является *foreclosure* — право кредитора оставить предмет обеспечения за собой с лише-

нием права должника выкупить вещь.

Альтернативным средством защиты кредитора выступало «право продажи» (*power of sale*), которое должно было быть предусмотрено для кредитора в соглашении. В отличие от ситуации, когда кредитор оставляет предмет обеспечения за собой, реализация кредитором права продажи не погашает основной долг, и на практике это означает, что, по общему правилу, должник остается лично обязанным за все просрочки в исполнении. Основой права продажи выступало право собственности: титул собственника, а следовательно, и право продать имущество, которое выступает одним из признаков права собственности, переходит к кредитору изначально в качестве обеспечения исполнения обязательства.

В свою очередь, *charge* (залог в понимании российского права) не подразумевал переход права собственности к кредитору. Залог — это не более чем право кредитора инициировать процесс реализации предмета залога в случае неисполнения обязательства должником и получить полное или частичное удовлетворение из вырученных денежных средств. В этом случае правило «справедливость признает свершившимся то, что должно свершиться в силу закона» (*equity deems as done what ought to be done*) предоставляет право получения удовлетворения из ценности вещи. Тем не менее право собственности остается у должника. Право инициировать процедуру реализации имущества основывается в этом случае не на праве собственности, которое, как в случае с *mortgage*, переходит к кредитору, а на условиях (явных или подразумеваемых) соглашения.

⁹ Перевод терминов не осуществляется сознательно, характеристика соответствующих правовых институтов будет предоставлена посредством описания: некорректный перевод (например, «mortgage» традиционно переводится как «ипотека», однако в данном случае употребляется в значении именно обеспечительной передачи права собственности) может привести к искажению информации.