



Роман Сергеевич Бевзенко
профессор РШЧП,
кандидат юридических наук

Обеспечительная купля-продажа и залог¹

**Комментарий к определению Судебной коллегии по гражданским делам
ВС РФ от 09.01.2018 № 32-КГ17-33**

1. В комментируемом деле Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ (далее — коллегия) пытается разобраться в правовых вопросах, связанных с одним из видов так называемого титульного обеспечения — обеспечительной куплей-продажей. Этим термином обычно обозначают сделку, содержанием которой является обязанность одного лица приобрести у другого лица некое имущество за заранее установленную цену и последующая обязанность другого лица выкупить это имущество через определенный срок за другую, более высокую цену. Легко заметить, что экономически обеспечительная купля-продажа представляет собой форму кредита с обеспечением (цена покупки — это сумма займа; цена выкупа — это сумма займа с процентами; срок выкупа — это срок, на который предоставлен заем; предмет купли-продажи — это обеспечение, остающееся в распоряжении (в собственности) кредитора до выплаты суммы займа с процентами).

Разумеется, эти экономические отношения можно облечь и в намного более привычную юристу правовую форму договора займа и договора залога, обеспечивающего возврат займа. Однако по разного рода причинам (о них речь пойдет ниже)

¹ Я выражаю искреннюю благодарность А.Г. Карапетову, С.В. Сарбашу и И.А. Ястржембскому за ценные замечания, комментарии и критику, высказанные ими при подготовке настоящей публикации, которые позволили значительно улучшить первоначальный текст. Разумеется, все возможные ошибки и противоречия следует отнести исключительно на мой счет.

некоторые кредиторы (как правило, особо искушенные в сфере обеспеченного кредита) предпочитают вместо конструкции «заем + залог» пользоваться договором обеспечительной купли-продажи. Именно с таким случаем столкнулась коллегия в комментируемом деле и, на мой взгляд, совершенно с ним не справилась. Но начать комментарий к этому делу, видимо, надо с некоторых предварительных теоретических рассуждений, которые позволили бы не искушенному в вопросах обеспечительных сделок читателю разобраться в довольно непростой доктрине титульного обеспечения.

2. Статья 329 ГК РФ провозглашает принцип свободы договора в сфере обеспечения обязательств: исполнение обязательств может обеспечиваться не только поименованными в законах способами (залогом, удержанием, поручительством, независимой гарантией и обеспечительным платежом²), но и иными. При этом закон не устанавливает каких-либо ограничений в создании сторонами непоименованных обеспечительных конструкций: на первый взгляд достаточно лишь, чтобы они не нарушали императивные нормы законов (п. 1 ст. 422 ГК РФ)³.
3. Однако, кажется, такой подход к непоименованному обеспечению страдает некоторым упрощением. Первые сомнения зарождает норма предл. 2 п. 2 ст. 421 ГК РФ: «К договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков, указанных в пункте 3 настоящей статьи, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона (пункт 1 статьи 6) к отдельным отношениям сторон по договору (здесь и далее в цитатах курсив мой. — Р.Б.)». Таким образом, любое непоименованное обеспечение подпадает как минимум под риск того, что суд при рассмотрении споров, возникших из непоименованной обеспечительной конструкции, будет руководствоваться не только положениями обеспечительного договора и нормами общей части обязательственного права, но и нормами о договорах, регулируемых законом (в нашем случае — о поименованных обеспечительных конструкциях), которые схожи по своей юридической архитектуре с непоименованным обеспечительным договором.
4. Сложность представляет следующий вопрос: а какие именно нормы о поименованных обеспечительных конструкциях можно применять к непоименованному обеспечению? В законе на него однозначного ответа нет, однако его можно обнаружить в абз. 4 п. 5 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»: «Применение к непоименованным договорам по аналогии закона императивных норм об отдельных поименованных видах договоров возможно в исключительных случаях, когда исходя из целей законодательного регулирования ограничение свободы договора необходимо для *защиты охраняемых*

² Неустойка и задаток, хотя и упомянуты в ст. 329 ГК РФ в качестве обеспечения, таковыми в действительности не являются, поскольку не проходят так называемый банкротный тест (они совершенно не улучшают положение кредитора в случае банкротства должника). Это признает и ВС РФ (см., напр.: предл. 2 абз. 2 п. 40 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54).

³ Разумеется, решение вопроса о том, что такое императивная норма обязательственного права в современных российских реалиях, само по себе составляет непростую задачу. Но, кажется, знаменитое постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» внесло в него некоторую ясность.

законом интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон». Из этого можно сделать очень важный вывод: суды вправе ограничить свободу установления непоименованного обеспечения лишь путем применения императивных норм, содержащихся в положениях о поименованном обеспечении, к непоименованным обеспечительным сделкам, но ни в коем случае не путем перекалфикации непоименованного обеспечения в (пусть даже и похожее на него) поименованное. Единственным исключением, кажется, должны быть случаи, когда обе стороны сделки в действительности имели в виду поименованную обеспечительную конструкцию, но для вида заключили притворную сделку — непоименованный в законе обеспечительный договор.

5. Есть еще одна проблема доктринального свойства, затрагивающая саму возможность создания непоименованных обеспечительных конструкций. Как известно, обеспечение обязательств может быть двух типов: (а) *личное* и (б) *вещное*. При *личном* обеспечении обеспечительный эффект достигается путем привлечения в качестве дополнительной гарантии удовлетворения интересов кредитора имущественной массы третьего лица (таковы поручительство, независимая гарантия, страхование, принятие обязательства по возмещению потерь (ст. 406.1 ГК РФ), вызванных действиями третьего лица). При *вещном* обеспечении имеет место наделение кредитора правом удовлетворять свои требования к должнику из конкретного имущества, предоставляемого самим должником либо третьим лицом в качестве обеспечения, причем кредитор при вещном обеспечении пользуется преимуществом перед другими кредиторами лица, предоставившего вещное обеспечение.

Традиционным вещным обеспечением считается *залог* (и *удержание*, которое во многом напоминает залог, но возникающий ситуативно, в силу простого факта владения кредитором имуществом должника). Право залога является *вещным правом* (содержанием которого выступает право залогодержателя присвоить себе ценность заложенной вещи), так как оно обладает таким качеством, как противопоставляемость его третьим лицам (новым собственникам предмета залога, другим залогодержателям, арендаторам и проч.). Собственно, *вещный* характер обеспечения не может не предполагать существование именно *вещного права*, выполняющего обеспечительную функцию для кредитора. Однако в вещном праве, как известно, действует принцип закрытого перечня вещных прав (*numerus clausus*)⁴. Это означает, что стороны не могут своим соглашением изобрести такое вещное право (в том числе и обеспечительного характера), которое не было бы предусмотрено законом, но при этом улучшало бы положение кредитора, имеющего это непоименованное право, в его отношениях с третьими лицами — в первую очередь иными (необеспеченными) кредиторами лица, предоставившего обеспечение. Собственно, поэтому выбор у сторон договора

⁴ Хотя в отечественной науке существует довольно сильное движение против принципа закрытого перечня вещных прав, оно, скорее, носит характер оппозиции. Господствующим все же является учение о закрытом перечне вещных прав. Это связано с тем, что вещные права абсолютны, т.е. противопоставимы всем третьим лицам, и потому их содержание должно быть заведомо знакомо всем участникам оборота, быть типизированным. Типизация же, в свою очередь, достигается за счет создания законодателем закрытого перечня и детального регулирования содержания всех поименованных в законе вещных прав.

об установлении непоименованного в законе вещного обеспечения относительно невелик — это тот набор вещных прав, который известен соответствующему правопорядку.

6. Кроме специального обеспечительного вещного права — права залога — в качестве обеспечительного инструментария можно использовать и *право собственности*; такое обеспечение называется *титულным*. Как это работает? Например, некто *A* готов предоставить другому лицу (*B*) заем на сумму 100, сроком на один год, под 15% годовых и под обеспечение в виде имущества *X*. Вместо заключения договоров займа и залога *A* и *B* заключают договор, по которому *B* обязуется продать *A* вещь *X* по цене 100 и принимает на себя обязательство выкупить эту вещь через год по цене 115. Легко заметить, что экономически эта сделка представляет все тот же заем на сумму 100 под 15% годовых на один год с обеспечением в виде имущества *X*. Однако юридически это совсем другая обеспечительная сделка, обычно она именуется *обеспечительной куплей-продажей*. При помощи этой сделки в качестве обеспечения кредитор выговаривает себе не залог, а право собственности.
7. Использование собственности в качестве обеспечительного инструмента довольно логично: вещное обеспечение должно позволять кредитору присваивать себе ценность вещи, служащей обеспечением, преимущественно перед другими кредиторами лица, предоставившего обеспечение. А что поможет достичь этого эффекта лучше, чем право собственности? Оно наделяет его обладателя *самым сильным правом на вещь* (а значит, позволяет легко превращать вещь в деньги путем ее продажи), давая также юридическую эксклюзивность в отношениях с третьими лицами. Последняя проявляется в том, что вещь, переданная в собственность кредитору ради обеспечения, исключается — с точки зрения формальной юриспруденции — из массы лица, предоставившего обеспечение.

Немаловажно и то, что кредитор, будучи собственником обеспечения, пользуется абсолютной защитой от любых попыток третьих лиц физически изъять имущество (виндикационный и негаторный иски). Обеспеченный кредитор, будучи собственником предмета обеспечения, не связан необходимостью проводить какие-либо процедуры, чтобы получить удовлетворение из стоимости предмета обеспечения. Он может либо просто оставить себе вещь (уже в «настоящую», а не обеспечительную собственность), либо продать ее и зачесть выручку в счет несостоявшегося выкупа вещи должником (т.е. в счет «возврата» займа). Иными словами, собственность представляет собой намного более сильный обеспечительный инструмент, чем залог. Он дает кредитору больше правовых возможностей по удовлетворению требования к должнику.

8. Как почти в любой сфере человеческой деятельности, с титульным обеспечением работает такая закономерность: чем сильнее тот или иной правовой инструментарий, тем проще им злоупотребить. В сфере титульного обеспечения основные возможности злоупотреблений лежат в плоскости использования кредитором титула собственника не должным образом (в первую очередь, например, в виде продажи предмета обеспечения до наступления дефолта, т.е. до нарушения должником обязанности выкупить вещь и тем самым вернуть заем). Кроме того, провоцирующей различные злоупотребления является и позиция кредитора —

обеспечительного собственника после дефолта в том случае, если стоимость обеспечения выше размера выкупа (переводя на «залоговый» язык — когда сумма, вырученная от реализации предмета обеспечения, превышает сумму обеспеченного долга).

У титульного обеспечения есть и иные недостатки, которые связаны с природой собственности как наиболее полного права на вещь. Но их обсуждение не будет составлять предмет настоящего комментария, так как они связаны не с возможностью злоупотреблений со стороны обеспеченного кредитора, а, скорее, с общей неразработанностью титульного обеспечения в нашем праве⁵.

Любопытно, что сама по себе конструкция титульного обеспечения не является *terra incognita* для отечественного законодателя: помимо обеспечительной купли-продажи (которая присутствует в нашем праве в законодательстве о ценных бумагах под наименованием «договор репо»), ему известны еще как минимум три обеспечительные титульные конструкции: обеспечительное удержание титула (ст. 491 ГК РФ); обеспечительная уступка (глава 43 ГК РФ); выкупной лизинг (§ 6 главы 34 ГК РФ). Также есть серьезные основания полагать, что титульным обеспечением является конструкция, предусмотренная ст. 381.2 ГК РФ (передача в качестве обеспечительного платежа ценных бумаг или вещей, определенных родовыми признаками)⁶. Однако каких-либо серьезных теоретических обобщений всех этих случаев титульного обеспечения наша литература, кажется, не знает.

9. Итак, небольшой промежуточный вывод, который можно сделать на основе изложенных выше теоретических выкладок, таков:
- использовать в качестве вещного обеспечения можно только те вещные права, которые предусмотрены законом;
 - к последствиям обеспечительных сделок (в том числе направленных на установление вещного обеспечения), не поименованных в законе, могут быть применены императивные правила о поименованном обеспечении, но лишь в той мере, в которой это требуется ради защиты интересов слабой стороны договора, третьих лиц, публичных интересов или недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон;

⁵ Желаящие могут ознакомиться с проблемами титульного обеспечения и дискуссией вокруг них, например, здесь: *Бевзенко Р.С.* Титульное обеспечение и доктрина аксессуарности // Об обеспечении обязательств: сб. ст. к 50-летию С.В. Сарбаша. М., 2017. С. 43–69. Там же приведены ссылки на иные работы по проблематике титульного обеспечения.

⁶ Но это не общепризнано. В наиболее обширном (на момент написания настоящей статьи) комментарии к ГК РФ не упоминается то обстоятельство, что вещи, составляющие предмет обеспечительного платежа, передаются *в собственность* кредитору (см.: Договорное и обязательственное право (Общая часть): постатейный комментарий к ст. 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 549). При этом относительно денежных средств, передаваемых в качестве обеспечительного платежа, такое указание есть (см.: Там же. С. 546), что и открывает возможность квалификации этой обеспечительной конструкции как титульного обеспечения.

- титульное обеспечение — очень мощное (прокредиторское) обеспечительное средство, которое именно в силу своей юридической мощи может порождать довольно сильные негативные (в первую очередь для должника) последствия.
10. Теперь переходим к обстоятельствам дела о титульном обеспечении, ставшего предметом рассмотрения в Верховном суде.

21.04.2014 между Глушенко Л.Ю. (продавец) и Аверкиным Ю.А. (покупатель) заключен договор купли-продажи квартиры, стоимость которой определена в размере 4 000 000 руб. Согласно содержащейся в договоре выполненной от руки записи Глушенко Л.Ю. денежные средства в сумме 4 000 000 руб. она получила в день его подписания. В тот же день стороны этого договора обратились в Управление Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Саратовской области для проведения государственной регистрации перехода права собственности на квартиру, которая осуществлена 23.04.2014.

24.04.2014 между Аверкиным Ю.А. и Глушенко Л.Ю. заключен договор займа, по условиям которого Аверкин Ю.А. передал Глушенко Л.Ю. 3 000 000 руб. под 5% в месяц на срок до 24.04.2016. В этом договоре имеется запись, выполненная Глушенко Л.Ю. от руки, о получении денежных средств в размере 3 000 000 руб. полностью.

19.08.2015 по договору купли-продажи Аверкин Ю.А. продал квартиру Тереховой А.О.

Учурова Л.М. и Глушенко Л.Ю. обратились в суд с иском, в котором они указали, что 23.04.2014, в день регистрации договора купли-продажи квартиры в регистрационной палате Саратовской области, Аверкин Ю.А. передал Глушенко Л.Ю. денежные средства в размере 2 700 000 руб. Иных денежных средств, а именно 4 000 000 руб., указанных в договоре купли-продажи квартиры, он не передавал. Истцы указали, что в действительности квартира передавалась в залог Аверкину Ю.А. в качестве обеспечения возврата Глушенко Л.Ю. суммы займа и после исполнения обязательств последней должна была быть передана обратно в ее собственность. При этом Аверкин Ю.А. не предпринимал никаких действий по вселению в квартиру, не имел ключей и не нес бремя ее содержания, а Глушенко Л.Ю. продолжала являться членом ЖСК, она и ее дочь продолжали проживать в квартире вместе с Учуровой Л.М., бремя содержания квартиры несли истцы. Истцы просили признать недействительными договор купли-продажи квартиры, заключенный между Глушенко Л.Ю. и Аверкиным Ю.А., последующий договор купли-продажи указанной квартиры между Аверкиным Ю.А. и Тереховой А.О., признать Терехову А.О. недобросовестным приобретателем, применить последствия недействительности ничтожных сделок, признать недействительными государственные регистрации перехода права собственности и восстановить права собственности Глушенко Л.Ю. на данную квартиру.

Решением суда первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказано. Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам областного суда решение отменено, по делу принято новое решение, которым исковые требования удовлетворены. Признаны недействительными договор куп-

ли-продажи квартиры, заключенный между Глущенко Л.Ю. и Аверкиным Ю.А., договор купли-продажи квартиры, заключенный между Аверкиным Ю.А. и Тереховой А.О., прекращено право собственности Тереховой А.О. на указанную квартиру с восстановлением права собственности Глущенко Л.Ю.

Определением коллегии ВС РФ судебные акты по делу отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

11. Какие же аргументы выдвинула коллегия в обоснование такого решения? Их немного, и они довольно незамысловатые. Коллегия сначала рассуждает о конструкции притворной сделки, в частности о том, что соответствующий состав ничтожности (ст. 170 ГК РФ) предполагает существование *прикрывающей* и *прикрываемой* сделок. Далее коллегия отмечает, что суд апелляционной инстанции установил обстоятельства, свидетельствующие о притворности оспариваемой сделки по продаже имущества, и сделал вывод о том, что «действительная воля сторон была направлена на достижение правовых последствий, характерных для залога недвижимого имущества», а следовательно, «...суду апелляционной инстанции надлежало применить к притворной сделке правила прикрываемой сделки, с учетом ее существа и содержания, приняв во внимание, что новым собственником спорной квартиры является Терехова А.О.».
12. Аргумент о притворности сделки, предложенный нижестоящим судом и поддержанный коллегией, невероятно слаб. Притворность прикрывающей сделки можно констатировать тогда и только тогда, когда *все* ее стороны стремились скрыть свою истинную волю от третьих лиц и поэтому намеренно совершили сделку-прикрытие. Иными словами, в том, что прикрывающая сделка должна прикрывать истинную, воля ее сторон должна совпадать. Однако в комментируемом деле это не установлено. Может быть, воля заемщика и была направлена на то, чтобы заключить в действительности залог, но ниоткуда не следует, что воля кредитора была направлена на то же. Да и это вообще в целом очень странно для кредитора: иметь возможность установить более сильное обеспечение (обеспечительная собственность), но при этом желать установления менее сильного обеспечения (залога).

Правовая позиция о том, что для применения положений п. 2 ст. 170 ГК РФ требуется установление намерения обеих сторон на совершение прикрывающей сделки взамен прикрываемой, была сформулирована ВС РФ в абз. 1 п. 87 постановления Пленума от 23.06.2015 № 25: «Намерения одного участника совершить притворную сделку для применения указанной нормы недостаточно». Таким образом, помимо содержательной ошибки (игнорирование правил ст. 329 ГК РФ о свободе непоименованных обеспечительных сделок), коллегия разрешила дело в противоречии с разъяснениями Пленума ВС, являющимися обязательными для судов (т.е. и для судей коллегии).

13. Скорее всего, ситуация была такова: кредитор хотел именно титульное обеспечение, а должник действительно полагал, что, подписывая договор купли-продажи, устанавливает залог. Но в этом случае подлежат применению совсем другие нормы: положения ГК РФ о юридической ошибке (подп. 3 п. 2 ст. 178 ГК РФ). Сторона, заблуждавшаяся в природе совершаемой сделки, может попытаться оспорить

ее по правилам об оспаривании волеизъявлений, совершенных под влиянием заблуждения. В этом случае будут применены все те строгие тесты (существенность заблуждения, разумность поведения, распознаваемость заблуждения), которые существуют в подобных делах.

Я уверен, что в оспаривании такой сделки по ст. 178 ГК РФ неизбежно будет отказано в связи с тем, что всякое разумное лицо, подписывая договор, называемый договором купли-продажи, не может всерьез полагать, что оно заключает договор залога. Однако все эти факты в акте коллегии не обсуждаются, а правовые вопросы, связанные с разным пониманием сторонами существа заключенной сделки, вообще не поднимаются.

14. При первом рассмотрении комментируемого дела в нижестоящем суде апелляционная инстанция, установив, что воля сторон спорного договора купли-продажи «...в действительности... была направлена на получение займы денежных средств в сумме 3 000 000 руб. под залог... квартиры», признала, что «между Глушенко Л.Ю. и Аверкиным Ю.А. имело место несоответствие волеизъявления с действительной волей сторон, так как стороны преследовали общую цель и с учетом правил ст. 432 ГК РФ достигли соглашения по условиям договора займа с залогом квартиры, то есть сделки, которую прикрывает юридически оформленная сделка купли-продажи квартиры». Суд апелляционной инстанции объявил обеспечительную куплю-продажу ничтожной как притворную сделку, прекратил право собственности лица, приобретшего квартиру от обеспеченного кредитора, и восстановил право собственности заемщика на квартиру.

Очевидно, что такой подход является грубой ошибкой: положения о притворных сделках требуют, чтобы к отношениям сторон прикрывающей сделки применялись правила о прикрываемой сделке. То есть если даже и согласиться с судами в том, что стороны в действительности желали наступления тех правовых последствий, которые возникают при заключении договоров займа и залога, то кредитор должен иметь возможность *взыскать заемный долг и обратить взыскание на предмет залога*. Однако, как легко заметить из резолютивной части отмененного коллегией акта суда апелляционной инстанции, этого в данном деле не произошло.

Собственно, именно на это и обратила внимание коллегия: «Признание договора притворной сделкой не влечет таких последствий, как реституция, поскольку законом в отношении притворных сделок предусмотрены иные последствия — применение к сделке, которую стороны действительно имели в виду (прикрываемой сделке), относящихся к ней правил, с учетом существа и содержания такой прикрываемой сделки. <...> суд апелляционной инстанции... сделал вывод о том, что действительная воля сторон была направлена на достижение правовых последствий, характерных для залога недвижимого имущества. Следовательно, суду апелляционной инстанции надлежало применить к притворной сделке правила прикрываемой сделки, с учетом ее существа и содержания, приняв во внимание, что новым собственником спорной квартиры является Терехова А.О.». Кажется, это рассуждение вполне резонно: раз уж стороны в действительности задумали совершить заем с обеспечением в виде залога, то к их отношениям надо

применять правила не о купле-продаже, а об обеспеченном ипотекой займе. Однако что же сделал суд при новом рассмотрении этого дела?

15. Насколько я могу судить по тексту определения от 18.03.2018 по делу № 33-1090, принятого по результатам нового рассмотрения этого дела в апелляции, апелляционный суд (Саратовский областной суд) с этой, в общем-то, не сильно мудреной юридической задачей не справился. Суд признал договор обеспечительной купли-продажи ничтожной сделкой, прикрывающей заем, взыскал с должника сумму займа (4 млн. руб.), прекратил право собственности А.О. Тереховой на квартиру и восстановил право собственности заемщика на нее. Наиболее примечательным является следующий фрагмент этого судебного акта: «В соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Несоблюдение правил о государственной регистрации договора об ипотеке влечет его недействительность. Такой договор считается ничтожным. Учитывая, что в договоре купли-продажи не были определены все существенные условия договора залога, сам договор залога не зарегистрирован в установленном порядке, прикрываемая сделка также является ничтожной (п. 1 ст. 168 ГК РФ)».
16. Такой подход является грубой ошибкой. У кредитора было зарегистрировано право собственности на предмет обеспечения, задача же суда была лишь в том, чтобы «понизить» это обеспечительное право до права залога, признав за кредитором наличие прав залогодержателя и обязав Росреестр восстановить запись о праве собственности за должником (залогодателем) и внести запись о праве залога в отношении кредитора. Однако, как уже упоминалось, такого «чудесного превращения» обеспечительной собственности в ипотеку при новом рассмотрении дела, увы, не произошло.

Мне такой подход не кажется верным: суд, по сути, наказал кредитора, вовсе лишив того обеспечения. Если должник не возвратит сумму займа, то кредитор не сможет обратиться взыскание на квартиру (она, судя по всему, является единственным жильем заемщика и обладает иммунитетом от взысканий в ходе исполнительного производства; этого иммунитета не было бы, если бы суд все-таки переквалифицировал обеспечительную собственность кредитора в право залога). Впрочем, не исключено, что такое нелепое с точки зрения догматики решение было принято судом под влиянием его собственных представлений о справедливости: отобрать квартиру в пользу частного лица — кредитора, да еще и выдавшего заем под грабительские (в глазах суда) 60% годовых, и, в сущности, вышвырнуть на улицу незадачливых заемщиков (бабушку, дочь и внучку) никак не возможно. Я не хотел бы здесь обсуждать правильность такого подхода (я не уверен, что он правильный с точки зрения правовой политики; с точки же зрения буквы закона он совершенно неверный), но, кажется, до сих пор многие юристы относятся к подобным социальным заигрываниям судов общей юрисдикции с «бедными должниками» вполне сочувственно. (Было бы особенно страшно, если бы такой продолжниковский подход (задавленный в свое время практикой ВАС РФ) проник бы в арбитражные суды.)

17. Итак, использованная коллегией аргументация, основанная на применении положений ст. 170 ГК РФ, является ошибочной — искать ответ на вопрос, допусти-

мо ли титульное обеспечение, нужно не в интерпретации воли сторон, а в оценке законности самой этой непоименованной обеспечительной сделки. По всей видимости, речь должна идти о том, не следует ли рассматривать нормы залогового права, защищающие права граждан — собственников жилых помещений при установлении ипотеки, как правовые предписания, *запрещающие кредиторам заключать с гражданами иные обеспечительные сделки с этими объектами недвижимости?* Причина такого запрета очевидна — конституционное право гражданина на кров над головой диктует установление особых правил, касающихся прежде всего процедуры обращения взыскания на единственное жилье (в соответствии со ст. 349 ГК РФ она может быть только судебная), правил реализации предмета залога (исключительно на торгах), объема погашаемого долга (см., например, установленные законодательством об ипотеке правила о так называемом обнулении долга) и некоторых других.

Понятно, что при заключении договора обеспечительной купли-продажи единственной квартиры гражданина вместо договора ипотеки (видимо, из-за большей переговорной силы кредитора, настаивающего именно на этой обеспечительной конструкции) все перечисленные выше запреты обходятся, и в результате гражданин остается без гарантированной ему правопорядком минимальной защиты (в виде установленных законом процедур принудительной реализации прав обеспеченного кредитора). Любопытно, что в абстрактных разъяснениях самого же Верховного Суда есть в целом вполне удовлетворительные решения, касающиеся применения положений п. 3 ст. 10 ГК РФ о запрете обхода закона, которые могли бы помочь справедливо и эффективно разрешить разбираемый казус. Так, в соответствии с п. 8 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «к сделке, совершенной в обход закона с противоправной целью, подлежат применению нормы гражданского законодательства, в обход которых она была совершена. В частности, такая сделка может быть признана недействительной на основании положений статьи 10 и пунктов 1 или 2 статьи 168 Кодекса». Таким образом, легко заметить, что если в комментируемом деле были бы применены нормы об обходе закона и его последствиях, то результат, кажется, должен был бы быть таким: кредитор должен считаться *залогодержателем*, а не собственником вещи, к порядку реализации прав обеспеченного кредитора должны были бы применяться нормы законодательства об ипотеке⁷.

Несомненно, применение положений о запрете обхода закона требует изрядных интеллектуальных усилий от лиц, объясняющих решение юридического казуса при помощи этой доктрины. Как минимум необходимо обнаружить тот закон, который стороны (или одна из сторон — в этом, кстати, состоит одно из различий состава притворной сделки и сделки, совершенной в обход закона (!)) намеревались обойти, и обосновать его императивность. Последнее не всегда просто сделать, потому что для этого нужно, чтобы правоприменитель владел искусством телеологического толкования, знал законодательные мотивы, погружался в вопросы правовой политики и проч. Собственно, именно при помощи этих приемов интерпретации положений залогового законодательства, защищающего интересы гражданина — залогодателя единственного жилого помещения, и можно было бы

⁷ Еще раз напомним, что в результате разрешения дела кредитор вообще потерял обеспечительное право.

обнаружить почву для применения доктрины запрета обхода закона в комментируемом деле⁸.

18. Вернемся собственно к акту коллегии ВС РФ. Еще одна причина, которая заставляет внимательно присмотреться к нему, заключается в том, что этот случай — далеко не первое обращение коллегии к вопросам титульного обеспечения. Мне известно еще как минимум четыре дела, в которых обсуждается действительность договора обеспечительной купли-продажи:
- *определение от 30.07.2013 № 18-КГ13-72 (дело Дейнеки, судьи С.В. Астахов, Л.М. Пчелинцева, А.А. Кликушин)*: коллегия по процессуальным основаниям отменила судебный акт, которым договор обеспечительной купли-продажи был признан действительной сделкой, и оставила в силе акт нижестоящего суда, в котором он был квалифицирован как прикрывающий залог;
 - *определение от 29.10.2013 № 5-КГ13-113 (дело Кузовлева, судьи С.В. Астахов, Е.М. Гетман, В.В. Момотов)*: коллегия отменила акт нижестоящего суда, которым договор обеспечительной купли-продажи был признан притворной (прикрывающей залог) сделкой, и обратила внимание судов на то, что ст. 329 ГК РФ допускает существование непоименованных обеспечительных конструкций, не предусмотренных прямо законом: «...стороны договора займа, исходя из положений ст. 421 ГК РФ о свободе договора, вправе предусмотреть в качестве способа обеспечения исполнения обязательства куплю-продажу недвижимого имущества под условием, по которому переход права собственности на объект недвижимости может ставиться в зависимость от исполнения должником (заемщиком) своих обязанностей по договору займа, а сумма займа является одновременно покупной ценой по договору купли-продажи объекта недвижимости»;
 - *определение от 25.03.2014 № 18-КГ13-172 (дело Стеценко, судьи В.В. Горшков, А.А. Кликушин, Е.С. Гетман)*: коллегия отменила судебный акт нижестоящего суда, которым было отказано в квалификации обеспечительной купли-продажи как притворной сделки. Однако эта отмена состоялась исключительно по процессуальным основаниям, коллегия вообще не высказывается относительно вопросов материального права;
 - *определение от 21.11.2017 № 5-КГ17-197 (дело Лукашенко, судьи В.В. Горшков, Е.С. Гетман, А.П. Киселев)*: коллегия также отменила по процессуальным основаниям решения нижестоящих судов, которыми было отказано в признании договора обеспечительной купли-продажи ничтожным (притворным). Однако в этом

⁸ Я бы хотел снова подчеркнуть свою позицию по вопросу о допустимости титульных обеспечительных конструкций: я убежден, что в самой по себе юридической конструкции титульного обеспечения нет серьезных догматических пороков и она не порождает каких-то нерешаемых правовых проблем (подробнее см.: *Бевзенко Р.С.* Указ. соч.). Впрочем, ряд авторитетных авторов (прежде всего А.В. Егоров) высказывают иное мнение (мою дискуссию с ними см. в приведенной выше статье). Но, как и в случае с другими многочисленными сложными юридическими инструментами, эта обеспечительная сделка вряд ли должна быть доступна гражданам, привлекающим кредит под обеспечение в виде единственного жилого помещения. Как я писал выше, это связано с наличием ряда императивных норм, устанавливающих специальные процедурные правила, защищающие собственника предмета обеспечения от злоупотреблений обеспеченного кредитора (и не только их).

определении коллегия все же высказывает некоторые соображения материально-правового характера. Обильно процитировав многочисленные нормы ГК РФ об обязанности добросовестного поведения, запрете злоупотребления правом, ничтожности сделок, нарушающих законы, коллегия указывает: «Названные выше положения закона и разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации не были учтены судом при рассмотрении данного дела, поскольку в силу требований ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации суду надлежало дать оценку действиям ответчика при заключении договора купли-продажи жилого помещения за цену, значительно меньше её рыночной, как добросовестным или недобросовестным, оценку заключению позже предварительного договора купли-продажи той же квартиры, доводам Лукашенко Г.Ф. [должника] о готовности вернуть денежные средства, но отказе в их принятии и возврате квартиры в его собственность». По всей видимости, эти обстоятельства должны свидетельствовать о том, что договор обеспечительной купли-продажи является ничтожным как недобросовестный (ст. 10 и 168 ГК РФ).

19. Таким образом, легко заметить, насколько нестабильной является практика коллегии по вопросу о природе титульного обеспечения. С незначительными промежутками во времени коллегия то признает титульное обеспечение, то отвергает его, квалифицируя обеспечительную куплю-продажу как притворную сделку, прикрывающую залог. Причем любопытно, что в трех случаях из пяти (четыре вышеуказанных примера и комментируемое определение) дело попадало на рассмотрение коллегии после отмены заместителем Председателя Верховного Суда В.И. Нечаевым отказного определения судьи — члена коллегии. Занятно, что среди переданных были дела и в пользу титульного обеспечения (дело Кузовлева), и против него (дело Лукашенко и комментируемое). Видимо, это пример того, как один и тот же судья ВС РФ может одновременно и поддерживать юридическую конструкцию, и отрицать ее, считая недопустимой. Кажется, такое идеологическое разнообразие и непоследовательность не рассматривается высшей судебной инстанцией как что-то, несовместимое с правом.
20. Возможно, ответ заключается в конкретных обстоятельствах каждого спора. Легко заметить, например, что дело, в котором коллегия поддержала титульное обеспечение, — это спор по поводу довольно большой московской (а значит, довольно дорогой) квартиры. Дела, в которых в поддержке конструкции титульного обеспечения было отказано, другие: как правило, в них заемщиками выступали небогатые граждане, занимавшие деньги под высокий процент у неинституциональных заимодавцев (других граждан). Видимо, желая защищать этих должников от таких кредиторов (которых, вероятно, судьи подсознательно считают ростовщиками, т.е. не заслуживающими защиты по праву), коллегия рушит титульное обеспечение. Немаловажным фактором в делах, разрешенных не в пользу титульного обеспечения, является то обстоятельство, что кредитор предлагал должнику передать ему квартиру в залог, оформляя, однако, право собственности на нее, а не право ипотеки.
21. Таким образом, пронесшаяся, в частности, по юридическому сегменту русского *Facebook* после опубликования комментируемого определения весть о том, что ВС РФ якобы уничтожил титульное обеспечение в России, кажется стремлением выдать страстно желаемое за действительное. С учетом того, какие разные точки

зрения высказывает судебная коллегия по гражданским делам (причем одни и те же судьи: например, судья С.В. Асташов был докладчиком и по делу Кузовлева, и по делу Дейнеки, т.е. высказался и за, и против титульного обеспечения в течение трех (!) месяцев), разговоры о том, что титульное обеспечение запрещено в России практикой Верховного Суда, являются серьезным преувеличением. Практика крайне нестабильна, дела очень казуистичны и фактурны. А судьи ВС РФ, которые их разрешают, видимо, твердой убежденности в той или иной позиции не имеют — они просто реагируют на инициативу пересмотреть конкретное дело, исходящую от заместителя Председателя Суда В.И. Нечаева (который и сам твердой позиции по этому вопросу явно не занимает).

Как легко заметить по текстам судебных актов, высказанная коллегией в некоторых делах позиция о притворности договора обеспечительной купли-продажи и необходимости квалификации этой сделки как договора залога основывается на установленном судами факте, что должник полагал, будто, заключая продажу, он устанавливает залог (что, конечно, является предельно странным выводом). То есть в делах, где должнику — собственнику жилого помещения, не являющегося для него единственным, ясно дадут понять, что устанавливается не залог, а обеспечительная собственность, а кредитор недвусмысленно заявит, что залог как обеспечительная конструкция его не устраивает, повода для применения положений о притворности сделки совершенно точно уже быть не должно. А следовательно, все правовые построения коллегии, изложенные в определениях, вынесенных против титульного обеспечения, оказываются совершенно несостоятельными⁹. Да, действительно, невозможно не признать, что в настоящее время договор обеспечительной купли-продажи находится под риском оспаривания. Но какой договор в России сегодня свободен от этого риска?

⁹ Что вовсе не исключает вероятности того, что нижестоящие суды, никак не опровергая изложенные выше аргументы в пользу титульного обеспечения, все так же объявят ее ничтожной.