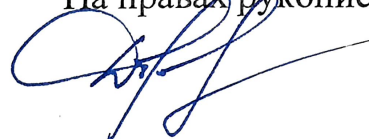


МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ФГАОУ ВО «ПЕРМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»

На правах рукописи



Дорофеева Яна Владимировна

**ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)
В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

специальность 5.1.3. – Частно-правовые (цивилистические) науки

Диссертация

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель:

доктор юридических наук, профессор

Голубцов Валерий Геннадьевич

Пермь – 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Основы цивилистического учения о договоре условного депонирования (эскроу).....	19
§ 1. Понятие и функции договора условного депонирования (эскроу)	19
§ 2. Договор условного депонирования (эскроу) в дихотомичных классификациях гражданско-правовых договоров	40
§ 3. Договор условного депонирования (эскроу) как многосторонний и нефидуциарный договор	60
Глава 2. Отграничение договора условного депонирования (эскроу) от смежных гражданско-правовых конструкций	78
§ 1. Договор условного депонирования (эскроу) и депонирование нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг	78
§ 2. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу.....	88
§ 3. Соотношение договора условного депонирования (эскроу) и аккредитива.....	97
§ 4. Договор условного депонирования (эскроу) и договор хранения	112
§ 5. Договор условного депонирования (эскроу) и договор о помещении ценностей в индивидуальный банковский сейф (ячейку)	130
Глава 3. Права, обязанности, ответственность и имущественные иммунитеты сторон договора условного депонирования (эскроу).....	138
§ 1. Права, обязанности и ответственность сторон договора условного депонирования (эскроу)	138
§ 2. Имущественные иммунитеты сторон договора условного депонирования (эскроу)	149
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	169
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	Error! Bookmark not defined.

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования проявляется в следующих аспектах.

Социально-экономический аспект. Стабильность экономических отношений и гражданского оборота в целом во многом зависит от надлежащего исполнения хозяйствующими субъектами своих обязательств по гражданско-правовым договорам. Несмотря на значительные усилия российского законодателя и других регуляторов, предпринятые в последние годы по стабилизации и повышению гарантий защищенности субъектов гражданско-правовых обязательств, к сожалению, уровень доверия контрагентов друг к другу не возрастает. Ненадлежащее исполнение договорных обязательств, недобросовестное поведение и банкротства контрагентов самым негативным образом сказываются на инвестиционной привлекательности нашей страны, не способствуют заключению сложноструктурированных, инфраструктурных договоров, сделок по финансовому проектированию. В такой ситуации возрастает необходимость в эффективных правовых инструментах защиты ожиданий надлежащего исполнения участниками сделок, одним из которых призван стать договор условного депонирования (эскроу). Не случайно главной причиной введения этой договорной юридической конструкции в Гражданский кодекс РФ названа необходимость создания и функционирования в России международного финансового центра¹.

Законодательный аспект. Глава 47.1 Гражданского кодекса РФ, посвященная договору условного депонирования (эскроу) была введена в

¹ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации"» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

действие с 1 июня 2018 г.² Однако, спустя четыре года, можно констатировать, что рассматриваемый договор не получил какого-либо широкого использования в хозяйственной деятельности, за исключением субсидиарного применения к договорам счета эскроу. Такая ситуация обусловлена, в частности, рядом юридико-технических ошибок и недочетов, содержащихся в правовом регулировании договора эскроу, а также несогласованностью норм гражданского законодательства, законодательства о несостоятельности (банкротстве) и законодательства об исполнительном производстве в регламентации эскроу и смежных правоотношений.

Доктринальный аспект. Сравнительно недавняя легализация юридической конструкции эскроу в российском законодательстве значительно влияет на состояние разработки цивилистического учения по теме исследования. Научная теория договора условного депонирования (эскроу) находится на начальной стадии своего формирования. В частности, в настоящее время в российской науке гражданского права не сформулировано доктринальное понятие договора условного депонирования, не выявлены его функции, место в системе и классификациях гражданско-правовых договоров, не определены критерии отграничения рассматриваемого договора от сходных гражданско-правовых конструкций (депонирование имущества нотариусом, аккредитив, хранение, счет эскроу, помещение имущества в банковский сейф). Большие сложности и дискуссии в научной доктрине вызывают новые имущественные иммунитеты, привнесенные договором условного депонирования (эскроу) в исполнительное производство и в процедуры банкротства, и они до сих пор не нашли своего единообразного теоретического разрешения.

² Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 9) // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Ч. I). Ст. 4761.

Правоприменительный аспект. Наличие законотворческих проблем в регламентации договора эскроу и отсутствие надлежащей научной теории этого договора затрудняют возможности его правоприменения. Несмотря на четырехлетний период действия в России правил о договоре условного депонирования (эскроу), в судебной практике есть лишь единичные примеры обращения к статьям гл. 47.1 Гражданского кодекса РФ.

Все указанные обстоятельства свидетельствуют о важности, актуальности и своевременности теоретической разработки проблем договора условного депонирования (эскроу).

Степень научной разработанности темы с учетом законодательной новизны договора условного депонирования (эскроу) в целом нельзя признать высокой. Единственное диссертационное исследование договора эскроу принадлежит М.А. Токмакову («Условное депонирование (эскроу) в праве России и США». Самара, 2017). Несмотря на важное теоретико-методологическое значение данной работы для настоящего исследования, следует заметить, что оно носит исключительно сравнительно-правовой характер³ и было выполнено до вступления в силу гл. 47. 1 Гражданского кодекса РФ, посвященной договору условного депонирования (эскроу), освещает далеко не все актуальные вопросы, связанные с регламентацией договора эскроу по российскому законодательству.

Отдельные вопросы договора эскроу раскрыты в научных статьях, специально посвященных данному договору, таких авторов, как В.В. Батин, Е.В. Блинкова, А. Бычков, Л.Ю. Василевская, К.Д. Гасников, А.В. Демкина, Д.А. Пенцов, Н.Ю. Рассказова, Е.Ю. Руденко, О.А. Рузакова, С.П. Степкин, Н.Г. Соломина, И.М. Старцева, Е.П. Татаринова, О.А. Чаусская, Л.В. Щенникова и др.

³ Несмотря на важность познания зарубежного правового регулирования, необходимо учитывать особенности отечественного типа правопонимания. См. об этом: Кулаков В.В. Проблемы выбора типа правопонимания в научном исследовании // Актуальные проблемы науки гражданского права на современном этапе / под общ. ред. В.В. Кулакова, М.В. Ульяновой. М.: Проспект, 2021. С. 16–25.

Научному познанию договора эскроу способствуют результаты диссертаций по обеспечению обязательств, в частности докторские диссертации Б.М. Гонгало «Гражданско-правовое обеспечение обязательств» (Екатеринбург, 1998) и В.В. Зайцева «Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств» (М., 2005), а также ряд кандидатских диссертаций по общим проблемам договорного права, в частности таких авторов, как: Е.В. Белоусова («Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России». М., 2011), Т.В. Ламм («Многосторонние договоры в гражданском праве». Иркутск, 2003), А.А. Павлов («Договор управления чужими делами по российскому гражданскому праву». Казань, 2020), Д.И. Парфёнов («Договоры агентского типа (опыт унификации)». Волгоград, 2007), В.А. Сырбо («Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность». М., 2008), Е.В. Усманова («Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств». М., 2018) и др.

Общие проблемы договора эскроу фрагментарно затрагивались в научных публикациях, посвященных договору счета эскроу, защите прав дольщиков, имущественным (исполнительским, взыскательским) иммунитетам.

В целом единое цивилистическое учение о договоре условного депонирования (эскроу), охватывающее основные элементы научной теории, в российском праве пока не разработано.

Цель и задачи диссертационного исследования. Цель работы заключается в разработке цивилистического научного представления о договоре условного депонирования (эскроу), включающего его понятие, признаки и функции, определение места в классификациях гражданско-правовых договоров, отграничение от смежных гражданско-правовых конструкций, установление прав, обязанностей, ответственности и

имущественных иммунитетов сторон договора условного депонирования (эскроу).

Исходя из указанной цели, в работе поставлены и решены следующие **задачи**:

- определение понятия договора условного депонирования (эскроу);
- выявление функций договора условного депонирования (эскроу);
- установление места договора условного депонирования (эскроу) в дихотомичных классификациях гражданско-правовых договоров;
- характеристика договора условного депонирования (эскроу) как многостороннего и нефидуциарного договора;
- отграничение договора условного депонирования (эскроу) от депонирования нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг;
- соотношение договора условного депонирования (эскроу) и договора счета эскроу;
- сравнение договора условного депонирования (эскроу) и аккредитива;
- сопоставление договора условного депонирования (эскроу) и договора хранения;
- отграничение договора условного депонирования (эскроу) от договора о помещении ценностей в индивидуальный банковский сейф (ячейку);
- выявление прав, обязанностей и ответственности сторон договора условного депонирования (эскроу);
- анализ имущественных иммунитетов сторон договора условного депонирования (эскроу).

Объект и предмет диссертационной работы. Объектом диссертационного исследования являются гражданские и некоторые смежные правоотношения, связанные с заключением, исполнением, прекращением договора условного депонирования (эскроу), а также

реализацией прав третьих лиц в отношении депонированного имущества. Предмет диссертационного исследования составляют научные труды, законодательство, законопроекты, материалы судебной практики по теме работы.

Методологическая основа диссертационного исследования обусловлена целью и задачами работы и сформирована преимущественно на диалектическом научном познании правовых явлений. Диалектический подход к исследованию договора условного депонирования (эскроу) позволил рассмотреть правовое регулирование данного договора в его генезисе, динамике и развитии, во взаимосвязи со смежными гражданско-правовыми конструкциями, с опорой на актуальную законотворческую и правоприменительную практику. В ходе исследования были применены основные принципы диалектики, а именно: единства общего и специального, абсолютного и относительного, абстрактного и конкретного, исторического и логического.

Использовались общенаучные междисциплинарные методы научного исследования: анализ, синтез, дедукция, индукция, классифицирование, сравнение, сопоставление и другие приемы формальной логики. Применялись системный, функциональный и исторический подходы.

Из частнонаучных (специально-юридических) методов исследования применялись следующие методы: формально-догматический – при установлении содержания правовых норм, регулирующих договор эскроу; структурно-функциональный – при выявлении функций договора эскроу и их влияния на сущность эскроу-правоотношений; правового моделирования – при формулировании новых редакций правовых норм для улучшения правовой регламентации договора эскроу, а также при совершенствовании юридической конструкции договора эскроу; историко-правовой – при выяснении генезиса и развития правового регулирования договора эскроу и причин, вызвавших эти процессы; метод юридического толкования

(лингвистический, системный, исторический, юридико-технический и др.) – при уяснении действующего правового регулирования договора эскроу.

Теоретическую основу диссертационного исследования составили научные работы таких ученых-юристов, как: Е.Н. Абрамова, Р.Н. Адельшин, К.М. Арсланов, Д.А. Архипов, В.В. Батин, М.А. Брагинский, Е.В. Блинкова, Е.В. Богданов, Е.Е. Богданова, Д.Е. Богданов, А. Бычков, Е.В. Вавилин, Л.Ю. Василевская, В.В. Витрянский, И. Вставская, К.Д. Гасников, В.Г. Голубцов, Б.М. Гонгало, А.В. Демкина, Д.К. Дубнова, Л.Г. Ефимова, В.В. Зайцев, О.С. Иоффе, С.П. Карчевский, Н.В. Квициния, М.М. Костоев, О.А. Кузнецова, Е.С. Макаренко, О.В. Макушкин, Л.Ю. Михеева, С.Н. Муравьева, Э.Э. Мухамедова, А.А. Павлов, Д.А. Пенцов, Н.Ю. Рассказова, Е.Ю. Руденко, О.А. Рузакова, С.П. Степкин, Н.Г. Соломина, И.М. Старцева, Е.А. Суханов, Е.П. Татаринова, Е.Д. Титова, Л.В. Ткачева, С.Ю. Филиппова, А. Чакински, О.А. Чаусская, А.Е. Шерстобитов, Г.Ф. Шершеневич, Л.В. Щенникова, А.М. Эрделевский, В.В. Ярков и др.

Нормативно-правовая основа диссертации охватывает такие нормативно-правовые акты, как Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ (части первая и вторая), Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», Федеральный закон «Об исполнительном производстве», а также иные кодифицированные и некодифицированные нормативно-правовые акты, связанные с темой исследования. Использовались проекты законов о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ и пояснительные записки к ним, а также Модельные правила европейского частного права.

Эмпирическая основа диссертационного исследования представлена правоприменительными актами Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, ряда нижестоящих судов. В работе присутствуют ссылки на 25 правоприменительных документов.

Научная новизна исследования и положения, выносимые на защиту. Диссертационная работа является первым монографическим цивилистическим исследованием актуальных проблем договора условного депонирования (эскроу), проведенным на основе действующего российского законодательства. После легализации договора эскроу в Гражданском кодексе РФ такое исследование проведено впервые.

В диссертации дано доктринальное определение договора условного депонирования (эскроу); установлены его функции (расчетная, гарантийная, обеспечительная); определено его место в дихотомических классификациях гражданско-правовых договоров (возмездные / безвозмездные, консенсуальные / реальные, односторонне обязывающие / взаимные); приведены дополнительные доказательства многосторонней и нефидуциарной природы договора эскроу; выявлены критерии сходства, различия и соотношения договора условного депонирования (эскроу) с депонированием имущества нотариусом, аккредитивом, счетом эскроу, хранением, помещением имущества в банковский сейф; систематизированы обязанности и соответствующие им права сторон договора эскроу; проанализированы имущественные иммунитеты сторон договора эскроу и решены проблемы их реализации.

Проведенное исследование позволяет сформулировать характеризующиеся научной новизной **положения, выносимые на защиту:**

1. Дано доктринальное определение понятия договора условного депонирования (эскроу): это договор, по которому депонент *передает* или обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество (движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги) *или объекты интеллектуальной собственности на срок не более пяти лет* в целях исполнения обязательства депонента по их передаче другому лицу (бенефициару), а эскроу-агент обязуется *принять* это имущество, обеспечить его сохранность и передать его бенефициару при

возникновении указанных в договоре оснований *либо вернуть депоненту по истечении срока действия договора или при ненаступлении указанных в договоре оснований, а депонент и бенефициар, если иное не предусмотрено договором, солидарно обязуются уплатить вознаграждение эскроу-агенту.*

2. Выявлено, что договор эскроу может выполнять одновременно три функции (расчетную, обеспечительную и гарантийную). В связи с отсутствием доктринального, законодательного и правоприменительного *единообразия* в понимании признаков как способов исполнения обязательств, так и акцессорности обязательства, договор эскроу не может быть однозначно отнесен ни к способам обеспечения обязательств, ни к акцессорным обязательствам. Доказано, что при прекращении базового договора по причинам, не связанным с его исполнением, договор эскроу прекращается в силу юридической невозможности его исполнения (ст. 416 ГК РФ), а не на основании правил п. 4 ст. 329 ГК РФ или ст. 451 ГК РФ; при недействительности базового договора договор эскроу обеспечивает реституционные обязательства сторон только при наличии соответствующего указания в договоре эскроу.

3. Доказано, что наряду с законодательно закрепленной консенсуальной конструкцией договора условного депонирования должна быть нормативно закреплена и его реальная модель. Консенсуальность договора эскроу имеет специфику, вызванную смежностью с договором хранения, и обуславливает следующие права и обязанности его сторон, нуждающиеся в нормативном закреплении: 1) эскроу-агент не имеет права принудить депонента к передаче имущества; 2) депонент обязан возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование; 3) эскроу-агент освобождается от обязанности принять имущество на депонирование (право отказа от договора) при несостоявшемся депонировании; 4) депонент не имеет права понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование; 5) эскроу-агент обязан возместить депоненту убытки за несостоявшееся депонирование.

Решение вопроса об односторонне обязывающем или взаимном характере договора эскроу зависит от вида эскроу (простой или взаимный) и от его безвозмездности или возмездности.

4. Установлено, что среди многосторонних гражданско-правовых договоров (в которых участвуют три и более стороны) следует выделить две группы: те, в которых стороны преследуют общую цель, не имеют противоположных интересов и синаллагматических обязанностей, и те, в которых стороны не стремятся к достижению общей цели, преследуют противоположные интересы и имеют встречные обязанности. Договор эскроу относится к последней группе многосторонних договоров.

5. Доказано, что фидуциарные отношения возникают только там, где есть дискреционные полномочия фидуциара по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах доверителя, поэтому договор эскроу следует признать по общему правилу нефидуциарным. Если договором эскроу специально предусмотрены полномочия эскроу-агента, направленные на использование и (или) распоряжение депонированным имуществом, то у эскроу-агента могут возникнуть фидуциарные обязанности, если эти полномочия будут отвечать признакам дискреционных, в этом случае к эскроу-агенту применим повышенный стандарт добросовестности.

6. Обосновано, что соотнесение аккредитива и договора эскроу целесообразно только в части сравнения договора условного депонирования безналичных денежных средств с покрытым (депонированным) аккредитивом, по которому банк обязуется произвести платеж безналичными денежными средствами. Их различие производится по следующим критериям: 1) лицо, непосредственно осуществляющее предмет обязательства; 2) основание возникновения; 3) наличие / отсутствие обязанности проверять основание для перечисления денежных средств, фактическое исполнение основного обязательства; 4) степень иммунитета имущества; 5) возможность поручения исполнения эскроу-

агентом / банком-эмитентом третьему лицу; 6) момент исполнения основного обязательства.

7. Выявлены критерии различия договора условного депонирования (эскроу) вещи и договора хранения: 1) цель; 2) объект; 3) количество сторон; 4) момент возникновения договорных обязательств; 5) механизм исполнения договора; 6) возможность распоряжаться вещью в период действия договора; 7) защита вещи от взыскания. Правовая регламентация договора эскроу и договора хранения различна по следующим вопросам: форма договора, срок договора; основание ответственности эскроу-агента / хранителя; возможность смешения вещей.

Закону и существу обязательств эскроу не противоречит субсидиарное применение следующих правил о договоре хранения: порядок передачи (возврата) вещи (ст. 899 ГК РФ); требования к исполнению обязанности возвратить вещь (ст. 900 ГК РФ); условия и последствия вынужденного перепоручения исполнения (ст. 895 ГК РФ); последствия изменения условий хранения (ст. 893 ГК РФ); порядок уплаты вознаграждения (ст. 896 ГК РФ); последствия передачи вещи с опасными свойствами (ст. 894 ГК РФ); последствия несостоявшегося хранения (ст. 888 ГК РФ).

8. Определено, что имущественные иммунитеты сторон договора условного депонирования (эскроу) обусловлены его сущностью, назначением, выполнением им одновременно расчетной, гарантийной и обеспечительной функций и заключаются в запрете обращения взыскания, наложения ареста и применения иных обеспечительных мер в отношении депонированного имущества, причем не только по обязательствам эскроу-агента и депонента, но и по обязательствам бенефициара.

Гарантией интересов кредиторов сторон договора эскроу является возможность обращения взыскания на их права (требования) в отношении депонированного имущества; обоснованы меры для повышения данной гарантии: 1) уточнить, что по долгам депонента обращение взыскания допускается не на любые права (требования) к эскроу-агенту или

бенефициару, а только на права (требования) *о возврате депонированного имущества*; 2) включить в законодательство об исполнительном производстве возможность обращения взыскания на право (требование) депонента о возврате депонированного имущества не только к эскроу-агенту, но и к *бенефициару*; 3) определить в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) правовой режим депонированного имущества при применении процедур банкротства и признании банкротом не только депонента, но и других сторон договора эскроу; 4) применять предусмотренные законодательством негативные правовые последствия недобросовестного поведения при заключении договоров эскроу, в том числе в случае их фиктивности (отказ в судебной защите, признание сделок недействительными и др.).

Теоретическая значимость диссертационного исследования заключается в том, что сделанные в нем научные выводы и положения в совокупности представляют собой цивилистическое научное представление о договоре условного депонирования (эскроу), которое может стать составной частью российской доктрины договорного права. Некоторые из сделанных выводов могут дополнить такие разделы науки гражданского права, как классификация и функции гражданско-правовых договоров, исполнение договоров, обеспечение исполнения обязательств, несостоятельность (банкротство), расчеты и др.

Практическая значимость диссертационного исследования подтверждается тем, что в нем сделаны конкретные предложения по совершенствованию действующего российского законодательства, в том числе:

– правило п. 5 ст. 926.1 ГК РФ о том, что «обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту», должно быть сформулировано как диспозитивное;

– п. 1 ст. 926.5 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Если иное не предусмотрено законом, в случае передачи на депонирование вещей депонент сохраняет право собственности на них до *момента* возникновения оснований для их передачи бенефициару, а после указанного *момента* право собственности на депонированные вещи переходит к бенефициару»;

– п. 3 ст. 926.5 ГК РФ изложить в следующей редакции: «К отношениям по договору условного депонирования (эскроу), предусматривающему передачу на депонирование вещей, применяются положения главы 47 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено правилами настоящей главы, договором или не вытекает из существа обязательства»;

– п. 2 ст. 926.7 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Взыскание по долгам депонента может быть обращено на право (требование) депонента к бенефициару или к эскроу-агенту *о возврате депонированного имущества* в случаях прекращения договора эскроу либо нарушения обязательств по нему. При открытии номинального счета для целей депонирования безналичных денежных средств (пункт 3 статьи 926.6) не применяются правила статьи 860.5 об аресте или о списании денежных средств»;

– ч. 2 ст. 73.3 федерального закона «Об исполнительном производстве» изложить в следующей редакции: «Взыскание по долгам депонента может быть обращено на его право (требование) к эскроу-агенту или *бенефициару о возврате депонированного имущества* в порядке, установленном статьей 75 настоящего Федерального закона»;

– п. 1 ст. 926.7 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Обращение взыскания на депонированное имущество, наложение ареста и принятие в отношении его иных обеспечительных мер не допускается. При смешении депонированного имущества с имуществом эскроу-агента не допускается обращение взыскания, наложение ареста и принятие в отношении его иных обеспечительных мер в части, пропорциональной стоимости депонированного имущества».

Основные результаты работы могут также быть применены в учебном процессе при чтении, в частности, учебных курсов по гражданскому, договорному, банковскому, конкурсному праву и использоваться в правоприменительной деятельности судов при рассмотрении споров, возникающих из договоров условного депонирования (эскроу).

Апробация результатов исследования. Диссертация выполнена на кафедре предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета, где проведено её обсуждение и рецензирование.

Основные положения работы опубликованы в 9 научных статьях, в том числе 4 – в изданиях, включенных в Перечень рецензируемых изданий, рекомендованных ВАК Министерства науки и высшего образования РФ для публикаций результатов диссертационных исследований, в том числе 1 – в журнале, включенном в Перечень журналов, рекомендованных Ученым советом РАНХиГС для публикации статей по юриспруденции.

Отдельные положения диссертации были предметом обсуждения на научно-практических конференциях различного уровня: Международной научно-практической конференции «Интеграция науки и образования в условиях цифровой трансформации» (7–9.12.2021, г. Москва); Международной конференции памяти В.Ф. Яковлева «Особенности межотраслевого подхода в юридической науке: Экономика. Право. Суд» (02.12.2021, г. Москва); IX Международной научно-практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ» (15–16.10.2021, г. Душанбе); II Байкальском юридическом форуме (23–25.09.2021, г. Иркутск); Международной научно-практической конференции «Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран» (16–17.09.2021, г. Иркутск); XXIII Международной научно-практической конференции молодых ученых «Норма. Закон. Законодательство. Право» (16–17.04.2021, г. Пермь); VI Национальной научно-практической конференции (симпозиум) «Частное право Российской

Федерации: история, современное состояние, тенденции и перспективы развития» (14.04.2021, г. Краснодар).

Автор диссертации являлась одним из разработчиков закона Пермского края от 31.10.2017 № 144-ПК «О мерах государственной поддержки отдельных категорий граждан, пострадавших от действий застройщиков, не завершивших строительство многоквартирного дома».

Результаты исследования использованы в работе Комитета Государственной Думы по государственному строительству и законодательству, внедрены в практическую деятельность Государственной корпорации «Фонд содействия реформированию ЖКХ».

Структура диссертационного исследования определена целью и задачами работы и охватывает введение, три главы, содержащие десять параграфов, заключение и список использованных источников.

Основные публикации по теме диссертации:

Дорофеева Я.В. Обязанности сторон договора условного депонирования имущества (эскроу) // Власть закона. 2021. № 3. С. 123–134.

Дорофеева Я.В. Является ли договор условного депонирования (эскроу) фидуциарным? // Ex jure. 2021. № 2. С. 73–85.

Дорофеева Я.В. Договор условного депонирования (эскроу) и депонирование имущества нотариусом // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2021. Т. 7 (73). № 3. Ч. 2. С. 96–102.

Дорофеева Я.В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор хранения // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия История и право. 2021. Т. 11(4). С. 37–52.

Дорофеева Я.В. Договор эскроу и договор о помещении ценностей в индивидуальный банковский сейф (ячейку) // Проблемы современного законодательства России и зарубежных стран: материалы X Междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 1 октября 2021 г.) / отв. ред. А.М. Бычкова,

Н.В. Кешикова; Иркутск. Ин-т (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России): в 2 т. Иркутск, 2021. Т. 2. С.72-79.

Дорофеева Я.В. Соотношение договора условного депонирования (эскроу) и аккредитива // Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 10-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф., состоявшейся в рамках 2-го Байкал. юрид. форума (г. Иркутск, 23– 25 сент. 2021 г.) / отв. ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. – Иркутск: Изд. дом БГУ, 2021. С. 152–164.

Дорофеева Я.В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф., посв. 30-летию независимости Республики Таджикистан и 25-летию Российско-Таджикского (Славянского) университета (г. Душанбе, 15–16 октября 2021 г.) / отв. ред. Т.А. Ходжазода; РТСУ. Душанбе, 2021. С. 392–397.

Дорофеева Я.В. К вопросу о классификации договора эскроу как односторонне обязывающего или взаимного // Норма. Закон. Законодательство. Право: сб. материалов XXIII Междунар. науч.-практ. конф. молодых учёных (г. Пермь, 16–17 апреля 2021 г.) /отв. ред. О.А. Кузнецова. Пермь, 2021. С. 322–326.

Дорофеева Я.В. Договор условного депонирования (эскроу) в классификациях гражданско-правовых договоров // Частное право Российской Федерации: история, современное состояние, тенденции и перспективы развития: сб. ст. VI национал. науч.-практ. конф. (г. Краснодар, 14 апреля 2021 г.) / отв. ред. В.П. Камышанский. Краснодар: АНО «НИИ АПСР», ФГБОУ ВО КубГАУ, 2021. С. 60–64.

Глава 1. ОСНОВЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О ДОГОВОРЕ УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

§ 1. Понятие и функции договора условного депонирования (эскроу)

Слово «депонирование» происходит от латинского слова *deponere* – «кладу», «оставляю». В широком смысле депонирование связано с организованным хранением каких-либо предметов и используется в разных науках, сам термин является междисциплинарным. В биологии – это хранение микроорганизмов, позволяющее сохранять рабочие и эталонные образцы, в медицине – депонирование крови, органов, тканей человека. При депонировании микроорганизмов и другого биоматериала депозитарий обязан поддерживать их жизнеспособность и обеспечивать качественную возможность их повторного применения.

Наибольшее значение депонирование приобрело в экономической, финансовой и банковской сферах. Внесение денежных средств во вклад (в депозит) – это фактически хранение вкладчиком денежных средств в банке. Банковское депонирование может либо предполагать выплату клиенту процентов, либо нет. В последнем случае банк может предоставить для депонирования банковский сейф или ячейку, находящимся в них имуществом банк не управляет, проценты не выплачивает. Наоборот, клиент платит банку за аренду соответствующего индивидуального сейфа или ячейки.

Финансовой практике широко известно депонирование ценных бумаг на специальных депозитных счетах. В Центральном Банке депонируются банковские резервы.

В последние годы приобрело популярность депонирование объектов интеллектуальной собственности, которое позволяет зафиксировать временной приоритет авторства до обнародования произведения или его

использования. После депонирования выдается свидетельство, которое обеспечит доказательство авторского права при наличии спора. Депонированию подлежат объекты авторского, смежных, патентного или других интеллектуальных прав. Такие объекты нередко хранятся посредством электронного депонирования, которое представляет собой прием и хранение файла объекта интеллектуальной собственности в зашифрованном виде в защищенной ячейке с выдачей владельцу электронного ключа и свидетельства о депонировании.

На электронное депонирование могут быть переданы и иные объекты, в том числе документы.

В праве институт депонирования известен международным публичным отношениям. Государства, заключающие международные договоры, могут передать подлинник такого договора на хранение третьему государству – депозитарию через дипломатическое представительство последнего или международной организации-депозитарию. Для такого депонирования требуется заключение особого протокола, который подписывается депозитарием и представителем государства-депонента.

Механизм депонирования применяется даже в гуманитарных целях: так, указанный механизм был использован в качестве способа передачи имущества в целях освобождения заложников, содержащихся в одной из стран Ближнего Востока⁴.

В трудовом праве используется механизм депонирования заработной платы в банке, если работник не обращается за её получением. В настоящее время этот институт утрачивает свое значение в связи с перечислением заработной платы в безналичной форме на банковские карты работников. Однако при получении зарплаты наличными денежными средствами до сих пор возникает необходимость в её депонировании в банке на случай

⁴ Коневина Ю.Л. Применение договора эскроу // Экономика. Налоги. Право. 2013. № 5. С. 149.

невозможности работником по каким-либо причинам получить заработную плату. Срок такого депонирования – три года.

В гражданском праве депонирование в широком смысле охватывает и договор хранения, включая специальный вид хранения в индивидуальном банковском сейфе, и договор банковского вклада, и договор условного депонирования (далее по тексту также – договор УД).

Договор эскроу выделяется на фоне других видов депонирования именно наличием прилагательного «условное»: имущество передается *из* депонирования бенефициару только при наступлении определенного условия, которое призвано проверять привлекаемое третье лицо – эскроу-агент.

Согласно нормам действующего гражданского законодательства, объектом депонирования могут быть движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги (п. 3 ст. 926.1 ГК РФ). Однако в мировой практике объектами эскроу выступают и иные объекты.

Так, большой потенциал в цифровую эпоху имеет депонирование у эскроу-агента пользователями программного обеспечения исходных кодов программ. Такие коды необходимы пользователям, например, в случае ликвидации производителя для продолжения обслуживания программного обеспечения. Эскроу-агенту передаются подробные инструкции выдачи таких кодов или «ключей» шифрования данных.

Нередко депонируется и коммерческая информация. Например, информация, обладающая признаками коммерческой тайны, передается эскроу-агенту, который раскрывает её бенефициару только после подписания партнерского соглашения между депонентом и бенефициаром (в договорах о присоединении, слиянии юридических лиц, о совместной деятельности и т.п.). В таких случаях стороны соглашения защищают свою коммерческую

тайну в ситуации, когда соглашение по каким-либо причинам не будет подписано⁵.

В юридической литературе попытки дать доктринальное определение договору эскроу единичны. Чаще всего ученые дублируют понятие договора эскроу, данное законодателем в п. 1 ст. 926.1 ГК РФ: «По договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований», добавляя при этом, что законодательная дефиниция в полной мере соответствует сущности исследуемого договора и возникающего из него обязательства⁶.

Одним из первых научное понятие договора эскроу сформулировал Р.С. Чураков. Указанный автор определил, что родовым признаком этого договора следует считать обязательство, что ожидаемо и характерно для всех без исключения гражданско-правовых договорных конструкций. Что касается видовых признаков эскроу, предложенных Р.С. Чураковым, то следует отметить, что ученый обратил внимание на содержание эскроу – передача имущества от должника эскроу-агенту, – а также на функцию, которую выполняет эскроу-агент – обеспечение исполнения обязательства должника перед кредитором⁷. Этот ученый определяет договор эскроу как

⁵ См., об этом, напр.: *Титова Е.Д.* Применение договора эскроу и смарт-контракта, как способ передачи коммерческой тайны // *Инновации. Наука. Образование.* 2020. № 11. С. 442–447.

⁶ *Батин В.В.* Понятие и сущность договора условного депонирования (эскроу) // *Юрист.* 2013. № 8. С. 18.

⁷ *Чураков Р.С.* Эскроу-счет по российскому праву // *Закон.* 2007. № 8. С. 28. См. также: *Горбылев С.В.* Применение эскроу-счетов в целях ипотечного кредитования: американский опыт правового регулирования и российская правовая действительность // *Институты гражданского права и модернизация экономики: материалы V ежегод. науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся (Москва, 25 окт. 2010г.)* / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Юстицинформ, 2011. С. 283–289.

реальный. Е.В. Блинкова также считает, что договор эскроу является реальным и возмездным договором⁸.

Развернутое понятие договору эскроу мы видим у М.А. Токмакова, который определяя договор УД через «передачу имущества эскроу-агенту», замечает, что такая передача характеризуется рядом особенностей: во-первых, она является обусловленной; во-вторых, ее целью является последующее высвобождение; в-третьих, названное высвобождение должно соответствовать инструкциям, данным депонентом и бенефициаром⁹. Он особо подчеркивал, что имущество может быть передано не обязательно бенефициару, но и депоненту при ненаступлении условий передачи бенефициару и то, что договор эскроу – реальный.

Д.А. Пенцов определяет, что по договору УД эскроу-агент обязуется принять от депонента определенное имущество для передачи бенефициару после наступления оговоренного условия в обмен на вознаграждение¹⁰. Здесь мы видим, что договор эскроу определяется как консенсуальный (эскроу-агент обязуется принять, хранить и передать имущество) и как возмездный.

На наш взгляд, сторонам договора эскроу следует предоставить возможность выбирать реальность или консенсуальность договора эскроу самостоятельно. При этом на эскроу-агента должна быть возложена обязанность не только хранить и передать депонированное имущество, но и принять его у депонента¹¹.

Многие исследователи договора эскроу¹², подчеркивали именно независимость эскроу-агента. Однако, на наш взгляд, такая характеристика эскроу-агента очень оценочна: в каждом конкретном случае будет сложно

⁸ Блинкова Е.В. Договор счета эскроу в гражданском праве // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Харитонов. М., 2014. С. 70.

⁹ Токмаков М.А. Условное депонирование (эскроу) в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. С. 63.

¹⁰ Пенцов Д.А. Договор эскроу по швейцарскому праву // Закон. 2013. № 1. С. 148.

¹¹ См. об этом подп. § 2 гл. 1 настоящей работы.

¹² Буркова А. Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // Право и экономика. 2012. № 5. С. 14.

установить, был ли эскроу-агент независим или нет. Кроме того, к чему приведет доказательство зависимости эскроу-агента? К признанию договора недействительным, назаклученным? Вряд ли. Если депонент и бенефициар выбрали третье лицо в качестве эскроу-агента, значит, они согласовали третью сторону договора эскроу и не более того. А является ли он зависимым или независимым по отношению к ним – этот вопрос не имеет юридического значения. В этом отношении формулировка законодателя без упоминания независимости эскроу-агента нам кажется более обоснованной.

В правовой доктрине обоснована необходимость расширения объектов условного депонирования за счет включения в него и объектов интеллектуальной собственности¹³.

В связи с этим можно сформулировать следующее доктринальное определение договора эскроу: «По договору условного депонирования (эскроу) депонент *передает* или обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество (движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги) *или объекты интеллектуальной собственности на срок не более пяти лет* в целях исполнения обязательства депонента по их передаче другому лицу (бенефициару), а эскроу-агент обязуется *принять* это имущество, обеспечить его сохранность и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований *либо вернуть депоненту по истечении срока действия договора или при*

¹³ Маликов А., Рябинин А. Договор условного депонирования (эскроу): особенности, преимущества, перспективы // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 2. С. 92; Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / под ред. А.В. Незнамова. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 232 с.; Рузакова О.А., Степкин С.П. Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений условного депонирования (эскроу) // Банковское право. 2018. № 2. С. 36; Старцева И.М., Татарина Е.П. Статус эскроу-агента в свете реформирования российского гражданского законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 11. С. 91; Щенникова Л.В. О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // Нотариус. 2018. № 2. С. 5 и др.

ненаступлении указанных в договоре оснований, а депонент и бенефициар, если иное не предусмотрено договором, солидарно обязуются уплатить вознаграждение эскроу-агенту».

Подчеркнем, что данная дефиниция является теоретической, научной, не предлагается к включению в таком виде в ГК РФ. Обязанность эскроу-агента вернуть имущество депоненту по истечении срока действия договора и при ненаступлении оговоренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару предусмотрена в ГК РФ. Однако, на наш взгляд, реальность договора эскроу в качестве альтернативы консенсуальности договора эскроу, расширение объектов условного депонирования, а также указание на обязанность эскроу-агента принять депонированное имущество *de lega ferenda* должны быть нормативно закреплены.

Рассмотрим функции договора условного депонирования (эскоу).

Расчетная функция. Прежде всего, договор эскроу выполняет расчетную функцию. Передача депонированного имущества эскроу-агенту фактически представляет собой способ исполнения основного обязательства, существующего между депонентом и бенефициаром (как правило, в части расчетов между ними). Депонированное имущество принимается и блокируется эскроу-агентом именно в целях его передачи бенефициару как стороне основного исполняемого обязательства при возникновении обстоятельств, обозначенных в договоре УД (эскроу). Сам факт передачи депонированного имущества эскроу-агенту приравнивается к надлежащему исполнению депонентом – должником по основному договору – своего обязательства по встречному предоставлению бенефициару. Как верно отмечено в литературе, функциональная сущность эскроу сводится к обеспечению надлежащего исполнения обязательства, а также к минимизации негативных последствий, связанных со срывом сделки либо с

мошенническими действиями одной из сторон обязательства¹⁴. Внесение денежных средств на счет эскроу в судебной практике оценивается доказательство надлежащего платежа и отсутствия признаков фиктивности основного договора¹⁵.

Обеспечительная функция договора эскроу. В целом выполнение договором эскроу обеспечительной функции в научной доктрине не оспаривается¹⁶. В частности, отмечается, что соглашение, содержанием которого является эскроу, может быть квалифицировано в качестве способа депонирования активов, используемого с целью обеспечения гражданско-правовых обязательств, существующих между депонентом и бенефициаром¹⁷. В.В. Батин прямо пишет об обеспечительной функции эскроу¹⁸.

В США, где эскроу-отношения широко распространены применительно к недвижимому и иному особо ценному имуществу, договор эскроу называют «обычным способом обеспечения интересов сторон»¹⁹. И исторически отношения эскроу возникли как необходимость обеспечения высокой вероятности исполнения обязательства между должником и кредитором. То, что обязан передать по основному обязательству депонент, находится у третьего лица – эскроу-агента, и последний держит (хранит) депонированный объект до наступления определенного условия, как правило связанного с исполнением обязательств со стороны бенефициара. После

¹⁴ Ерохина М.Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть Закона. 2014. № 4. С. 88–94.

¹⁵ Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2022 № 11АП-3223/2022 по делу № А65-26670/2018.

¹⁶ Дубнова Д.К. К вопросу о правовой природе договора счета эскроу // Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. (12 дек. 2016 г.). Саратов, 2017. С. 113.

¹⁷ Павловская Ю.В., Матвеева Т.П., Кузнецова Н.А. Договор условного депонирования (эскроу): основные положения // Синергия Наук. 2018. № 30. С. 1218.

¹⁸ Батин В.В. Субъектный состав договора условного депонирования (эскроу) // Гражданское право. 2012. № 6. С. 23–26.

¹⁹ Ballantine H.W. Delivery in escrow and the Parol Evidence Rule // Yale Law Journal. 2000. Vol. 29. P. 827.

совершения бенефициаром оговоренных в договоре действий и предоставления эскроу-агенту необходимых документов или иных доказательств эскроу-агент передает бенефициару причитающееся ему задепонированное имущество.

Несмотря на то что практически все исследователи признают выполнение договором эскроу обеспечительной функции, вопрос о квалификации его как особого способа обеспечения исполнения обязательств продолжает оставаться дискуссионным. Е.Ю. Руденко пишет, что обеспечительная функция договора эскроу не трансформирует его в обеспечительную сделку²⁰.

Этот вопрос имеет важное практическое значение: если договор эскроу признавать способом обеспечения исполнения обязательств, то из этого непосредственно следует акцессорность договора эскроу. Если же не считать договор эскроу обеспечительным обязательством, значит, он не обладает признаком акцессорности.

В.И. Брагинский, В.В. Витрянский пишут, что особенность именно способа обеспечения исполнения обязательств в отличие от других обеспечительных мер заключается в акцессорном характере, который проявляется относительно обеспечиваемого обязательства²¹.

Признание какого-либо обязательства акцессорным дает возможность применять к нему правила п. 2, 3 ст. 329, ст. 352, 367, 384 ГК РФ.

В отношении признания эскроу способом обеспечения обязательства и признания его акцессорным обязательством сложилось несколько доктринальных подходов.

²⁰ Руденко Е.Ю. Договор счета эскроу: перспективы применения и отдельные правовые проблемы // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом : сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 22 апр. 2015 г.) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015.

²¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 562.

Первая группа ученых не сомневается в акцессорности договора эскроу: будучи многосторонней сделкой, договор эскроу способствует возникновению акцессорного обязательства, назначением которого выступает обеспечение основного обязательства²². А.Б. Тепляков пишет, что уникальность эскроу заключается в его способности одновременно выполнять функцию способа расчетов и функцию обеспечения обязательств, тем самым минимизируя риски неисполнения сделки²³. Предлагается признать договор эскроу самостоятельным способом обеспечения исполнения обязательств и по причине того, что ему отведена отдельная глава в ГК РФ: тот факт, что законодатель определил место договора эскроу в рамках отдельной новой главы ГК РФ, является одним из аргументов в пользу появления в отечественном законодательстве нового способа обеспечения исполнения обязательств²⁴.

Уязвимость такого подхода на сегодняшний день заключается в слабости аргументов отнесения договора эскроу к способам обеспечения исполнения обязательств. В частности, помимо простой констатации факта принадлежности эскроу к способам обеспечения исполнения обязательств и указания на наличие отдельной главы в ГК РФ, отмечается, что «перечень способов обеспечения исполнения обязательств является открытым (п. 1

²² *Архипов Д.А.* Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. С. 83.

²³ *Тепляков А.Б.* Обеспечение и погашение обязательств контрагентами организаций. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2018. 459 с. См. также: *Маликов А., Рябинин А.* Указ. соч.; *Дубнова Д.К.* Проблемы реформирования законодательства Российской Федерации: договор счета эскроу // Интеграция науки и практики: взгляд молодых ученых. Саратов, 2016. С. 112–114; *Яровая В.В., Корольчук А.Н.* Договорная конструкция эскроу в законодательстве Российской Федерации как новый способ обеспечения обязательств // Известия Академии управления: теория, стратегии, инновации. 2015. № 1 (16). С. 94–98.

²⁴ *Белокопытова Н.Ю., Колесникова В.В.* Договор эскроу как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Омской юридической академии. 2019. № 1. С. 23. См. также: *Ткачева Л.В.* Эскроу (условное депонирование) как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2013. № 6. С. 234–239.

ст. 329 ГК РФ)», и поэтому договор эскроу можно отнести к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств²⁵.

Однако в российском законодательстве отсутствуют единые нормативные критерии отнесения тех или иных правовых средств к способам обеспечения исполнения обязательств, при сопоставлении с которыми можно было бы делать однозначные выводы об «обеспечительной» природе договора эскроу.

В.В. Зайцев по поводу природы акцессорных обязательств обоснованно пишет: их неисполнение или ненадлежащее исполнение с неизбежностью влечет соответствующие негативные последствия, указанные в законе. Поэтому справедлива квалификация этих обязательств в качестве гражданско-правовых средств защиты²⁶. Не исполнить договор эскроу может либо эскроу-агент, либо бенефициар, так как депонент, передав имущество, уже считается исполнившим свое обязательство по основному обязательству. Акцессорность обязательства должна стимулировать к исполнению основного обязательства, однако стимулировать эскроу-агента она не может, так как он не сторона основного договора. Договор эскроу, конечно, в определенном смысле стимулирует бенефициара к исполнению своей части обязательств по основному договору, но каких-либо дополнительных негативных последствий за неисполнение на него не налагает: при неисполнении бенефициар не получит депонированное имущество, т.е. основной договор не будет исполнен.

Следует заметить, что и сам законодатель очень осторожно подходит к определению договора эскроу как способа обеспечения исполнения обязательства. Так, в ранее действовавшей редакции ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов

²⁵ Гасников К.Д. Условное депонирование движимого имущества как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 62.

²⁶ Зайцев В.В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 38.

недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» в качестве существенного условия ДДУ упоминались способы обеспечения исполнения обязательства (подп. 5 п. 4 ст. 4 закона)²⁷, а в новой редакции законодатель скорректировал соответствующие нормы, установив, что взносы в компенсационный фонд или использование счетов эскроу для размещения денежных средств дольщиков являются условиями привлечения денежных средств²⁸. В качестве оснований для отказа в выдаче застройщику заключения о соответствии застройщика и проектной декларации требованиям указано отсутствие в проекте строительства сведений о том, как застройщик обеспечивает свои обязательства перед дольщиками и (или) о банке, в котором открывается счет эскроу²⁹. Как видим, законодатель указал эскроу в пункте закона, который ранее регулировал способы обеспечения договора участия в долевом строительстве, однако в действующей редакции прямо не назвал его таковым.

Б.М. Гонгало пишет, что обязательство эскроу «является вспомогательным, производным и зависимым обязательством», его существование возможно только до момента существования основного

²⁷ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (недействующая редакция) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

²⁸ Федеральный закон от 27.06.2019 № 151-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О внесении изменений в Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 01.07.2019. № 26. Ст. 3317.

²⁹ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (ст. 19) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 40. См. также об этом: *Савина С.В.* Новеллы правового регулирования отношений по участию в долевом строительстве: дополнительные ограничения, новые возможности или компромисс? // Закон. 2017. № 1. С. 136–146; *Андреев Ю.Н.* О некоторых цивилистических проблемах участия в долевом строительстве // Частное право в эволюционирующем обществе: традиции и новации: сб. ст. / отв. ред. В.В. Богдан. Курск, 2019. С. 97–104.

обязательства, так как эскроу заключается только в целях его исполнения, и исполнение эскроу становится невозможным, если главное обязательство признается недействительным³⁰. Сложность в том, что законодатель такое правило прямо не сформулировал.

Вторая группа ученых полагает, что договор эскроу хотя и выполняет обеспечительные функции, при этом не является акцессорным обязательством. При этом Л.Ю. Василевская считает, что договор эскроу хотя и имеет обеспечительный характер, не является ни способом обеспечения обязательства, ни акцессорным (дополнительным) обязательством³¹. Л.Г. Ефимова, разделяя вывод Л.Ю. Василевской об отсутствии признаков акцессорности у эскроу, однозначно признает его «особым личным» способом обеспечения обязательства, не предусмотренным в ст. 329 ГК РФ: если обязательству свойственно наличие обеспечительной каузы, то совершенно не имеет значения наличие либо отсутствие у такого обязательства свойства акцессорности. Так, в результате выдачи независимой гарантии возникает самостоятельное обязательство, однако сомнения в квалификации независимой гарантии именно в качестве способа обеспечения исполнения обязательств отсутствуют³².

Важным признаком акцессорности договора является то, что он автоматически прекращается при прекращении основного обязательства. Однако такое правило законодатель не устанавливает, на что обоснованно

³⁰ Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 381.

³¹ *Василевская Л.Ю.* Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С. 37–50. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/2016-2.pdf>.

³² *Ефимова Л.Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. 432 с. См. также: *Ефимова О.В.* Счет-эскроу как непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств // Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики: материалы XIII междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения): в 3 ч. М., 2018. Ч. 1. С. 35–38.

обращено внимание Н.Г. Соломиной³³. ГК РФ требует для прекращения договора условного депонирования наличие совместного заявления депонента и бенефициара.

В комментаторской литературе по поводу акцессорности договора счета эскроу был сделан следующий вывод: поскольку отечественный законодатель не придает договору счета эскроу статуса способа обеспечения исполнения обязательств, то следует исходить из того, что получение этим договором указанного статуса возможно в одном из двух случаев: во-первых, автоматически, если присутствуют необходимые признаки; а, во-вторых, по указанию сторон соответствующей сделки, если в тексте основного договора прямо сказано об обеспечительном характере счета эскроу³⁴. Из воспроизведенного умозаключения остается непонятным механизм первого из двух указанных случаев: что означает «автоматически» и о каких конкретно признаках идет речь? В исследовательской литературе справедливо подчеркивается, что законодатель не только не квалифицирует договор счета эскроу в качестве способа обеспечения исполнения обязательств, но и не придает этому договору ни одного признака, свидетельствующего о его акцессорности. К примеру, имеются ввиду такие признаки: недействительность основного обязательства влечет аналогичные правовые последствия и для акцессорного – договора счета эскроу; точно такая же логика имеет место при прекращении основного обязательства в результате обстоятельств, не связанных с надлежащим исполнением.

Третья группа ученых считает, что договор эскроу не является ни способом обеспечения обязательства, ни акцессорным обязательством. В связи с этим А.Г. Карапетов полагает, что если базовый договор по каким-

³³ Соломина Н.Г. К вопросу о договоре условного депонирования // Право и экономика. 2019. № 10. С. 18–23.

³⁴ Трапезников В.А. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). М.: Проспект, 2020. См. также: Руденко Е.Ю. Указ. соч.

либо причинам прекращается или признается недействительным, то это не влечет безусловного прекращения или недействительности договора эскроу, а в случае спора он подлежит расторжению через суд по причине отпадения цели договора УД: очевидно, что действительность договора счета эскроу не находится в увязке с действительностью основного договора³⁵. Он также пишет, что если бы законодатель установил правило, согласно которому договор счета эскроу ничтожен в случае недействительности основного договора, то такое законодательное решение вряд ли можно было бы считать адекватным, учитывая то обстоятельство, что договор счета эскроу – это многосторонняя сделка³⁶. Кроме того, такой подход противоречил бы интересам эскроу-агента, который, по сути, лишался бы права на вознаграждение.

М.А. Токмаков также делает вывод, что договоры эскроу несправедливо квалифицировать в качестве способов обеспечения исполнения обязательств и акцессорных обязательств в силу ряда обстоятельств: во-первых, у них отсутствует акцессорная привязанность к основному обязательству; во-вторых, их использование сопряжено со стадией исполнения обязательства; в-третьих, они создают условия для надлежащего исполнения обязательств за счет «особого исполнительного порядка»³⁷, и считает, что договор эскроу не способ обеспечения, а условие исполнения базового обязательства.

И, наконец, четвертая группа исследователей считает, что в отсутствии ясного ответа законодателя на вопрос об акцессорности договора эскроу его стороны сами должны решить этот вопрос в договоре. В этом смысле более обоснованным видится вывод Т.М. Медведевой о том, что отсутствие в гражданском законодательстве норм, позволяющих сделать однозначный

³⁵ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.

³⁶ Там же.

³⁷ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 184.

вывод об акцессорности эскроу, создает условия для того, чтобы этот вопрос – об акцессорности либо самостоятельности договора эскроу – был решен сторонами сделки³⁸. Однако по-прежнему остается открытым вопрос о судьбе договора эскроу, если стороны самостоятельно не определили его как акцессорное обязательство в тексте самого договора.

Если мы обратимся к классическим признакам акцессорных обязательств, то многие из них не сможем обнаружить у договора эскроу.

Недействительность договора эскроу не влечет недействительности базового соглашения, но это обстоятельство является скорее не признаком, а последствием признания обязательства акцессорным. По общегражданскому правилу недействительность одного договора автоматически не влечет недействительности связанного с ним договора. Исключением являются не просто зависимые или вспомогательные, а именно акцессорные договоры.

По действующему законодательству недействительность основного обязательства не приводит к недействительности акцессорного обязательства, а трансформирует его следующим образом: обеспечивающее обязательство начинает обеспечивать связанные с последствиями недействительности основного договора обязанности по возврату имущества, полученного по нему (реституционные обязательства). Такое правило в отношении договора эскроу законодателем прямо не установлено.

Как известно, в акцессорном обязательстве при цессии основного обязательства автоматически меняется кредитор. Акцессорные обязательства отдельно от обеспечиваемых основных обязательств не уступаются. При этом в силу п. 3 ст. 926.8 ГК РФ договор эскроу до наступления оснований для его прекращения может быть передан другому лицу в порядке ст. 392.3 ГК РФ. О необходимости или об отсутствии необходимости в этом случае

³⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Е.В. Бадулина, Н.В. Бандурина, А.А. Борисенко и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2018. С. 260. (автор комментария к ст. 860.7 ГК РФ – Т.М. Медведева).

цессии и базового обязательства, существующего между депонентом и бенефициаром, законодатель умалчивает. Кроме того, передать договор эскроу в порядке ст. 392.3 ГК РФ по смыслу ст. 926.8 ГК РФ может и эскроу-агент, который в базовом обязательстве в принципе не участвует.

На наш взгляд, при цессии базового договора невозможна автоматическая уступка договора эскроу, поскольку первый договор двусторонний, а второй – трехсторонний. При допущении такой ситуации в договоре эскроу поменяется субъектный состав фактически без участия третьей стороны (без его согласия или уведомления), что с позиций равенства участников гражданских правоотношений и свободы договора недопустимо.

Прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего обязательства. Иное – в законе или договоре. Подчеркнем, что в отношении договора эскроу такое правило в законе прямо не установлено. А.Е. Шерстобитов по этому вопросу обращает внимание на следующее: акцессорность эскроу напрямую вытекает из формулировки, содержащейся в абз. 1 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ: «...в целях исполнения обязательств депонента». Признание обратного позволяет сделать абсурдный вывод о том, что эскроу-агент остается обязанным перед бенефициаром, даже после признания базового обязательства недействительным³⁹. Действительно, при прекращении базового договора, юридический смысл и цель договора эскроу отпадают. Однако на основании каких правил ГК РФ произойдет такое прекращение – п. 4 ст. 329 ГК РФ как обеспечивающего обязательства или ст. 451 ГК РФ в связи с изменением обстоятельств? Правила п. 4 ст. 329 ГК РФ можно применить при наличии безусловных доказательств того, что эскроу относится к числу способов обеспечения обязательств. Применение ст. 451 ГК РФ требует исключительно судебного

³⁹ Шерстобитов А.Е. Понятие и юридическая природа договора условного депонирования // Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. Т. 4. С. 116–117.

порядка прекращения договора и предполагает доказывание очень сложного юридического состава.

На наш взгляд, в отсутствие иных указаний в договоре, при прекращении базового договора не в связи с его исполнением, договор эскроу прекращается по причине юридической невозможности его исполнения в силу ст. 416 ГК РФ. ВС РФ уточнил, что обязанная сторона полностью освобождается от обязательства, если имела место объективная невозможность, которая наступила после возникновения обязательства и характеризовалась неустранимостью, а в отношении этой обязанной стороны не был закреплён риск наступления возникших обстоятельств⁴⁰. Фактически базовое обязательство всегда прекращается не по вине эскроу-агента, так как он в нём не участвует и не может нести риск его прекращения. Поэтому его обязанности по проверке наступления оснований для передачи депонированного имущества и его фактической передачи прекращаются.

В связи с отсутствием доктринального, законодательного и правоприменительного *единообразия* в понимании признаков как способов исполнения обязательств, так и акцессорности обязательства вопросы о зависимости договора эскроу от основного обязательства и о правовых последствиях такой зависимости должны решаться сторонами в договоре эскроу. При прекращении базового договора по причинам, не связанным с его исполнением, договор эскроу прекращается в силу юридической невозможности его исполнения (ст. 416 ГК РФ). При недействительности базового договора договор эскроу обеспечивает реституционные обязательства сторон только при наличии соответствующего указания в договоре эскроу.

Гарантийная функция договора условного депонирования (эскроу). Прежде всего, следует различать обеспечительную и гарантийную функции

⁴⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (п. 36) // Российская газета. № 136. 25.06.2020.

договора эскроу. Так, К.Д. Гасников считает, что суть обеспечительной функции договора эскроу, понимаемого как правоотношение, сводится в том числе к тому, что этой конструкцией обеспечиваются имущественные интересы депонента, связанные с исполнением обязательства перед эскроу-агентом и бенефициаром⁴¹. Однако исполнение обязательств депонентом перед эскроу-агентом и бенефициаром никак его имущественные интересы как должника не обеспечивает. Напротив, после передачи имущества эскроу-агенту, должник считается исполнившим свое обязательство по базовому обязательству, и договор эскроу гарантирует, что бенефициар при взаимном эскроу выполнит свои обязательства перед депонентом, а эскроу-агент выполнит свои обязательства перед бенефициаром в части передачи ему депонированного имущества.

В научной литературе обоснованно отмечается, что права на депонированное имущество остаются и принадлежат депоненту до даты наступления событий, определенных в договоре, а после этой даты права переходят к другой стороне – бенефициару⁴². Однако в институте эскроу возможности по осуществлению таких прав сильно ограничены. Так, п. 4 ст. 926.1 ГК РФ предусматривает правило, ограничивающее эскроу-агента в совершении любых распорядительных актов в отношении депонированного имущества. Исключение составляют случаи, когда такие распорядительные акты прямо дозволены условиями конкретного договора УД. Подобная юридическая конструкция договора дает большие гарантии бенефициару.

Но договор эскроу выполняет гарантийную функцию и для депонента: благодаря конструкции договора эскроу, покупатель может не беспокоиться о том, что продавец поменяет принятое решение и вступит в договорные отношения по поводу этого имущества с другим контрагентом⁴³. Также верно

⁴¹ Гасников К.Д. Указ. соч. С. 66.

⁴² Yudin A.V. Escrow accounts as a new transaction instrument // *Economy and Business: Theory and Practice*. 2020. № 4–3 (62). Р. 193.

⁴³ Коневина Ю.Л. Указ. соч. С.146.

отмечается в литературе, что если предполагается перевод денежных средств между разными странами, то в случае возникновения технических сбоев договор эскроу создает дополнительный защитный механизм и нивелирует риск утраты денежных средств, поскольку подразумевает возврат средств депоненту как лицу, ответственному за перевод этих средств⁴⁴. Защищенность интересов депонента обеспечена также за счет правила возврата депонированного имущества в ситуации ненаступления обстоятельств, предусмотренных договором УД как основания для передачи имущества бенефициару.

В силу п. 1 ст. 926.7 ГК РФ на депонированное имущество не распространяется ни обращение взыскания, ни арест, ни обеспечительные меры. Указанная норма права создает дополнительный гарантийный механизм получения бенефициаром причитающегося ему по договору УД имущества. В механизме УД обращение взыскания допустимо только на права требования (п. 2, 3 ст. 926.7 ГК РФ).

При открытии номинального счета для целей договора эскроу, объектом которого являются безналичные денежные средства, не применяются правила об аресте или о списании денежных средств (ст. 860.5 ГК РФ). Всё это позволяет обезопасить депонированное имущество как от притязаний депонента, так и от притязаний третьих лиц, что свидетельствует о выполнении договором эскроу гарантирующей функции.

Дополнительной гарантией для бенефициара служит правило о том, что у эскроу-агента нет правомочия по удержанию депонированного имущества в счет погашения обязательства депонента и бенефициара по оплате услуг эскроу-агента (п. 2 ст. 926.2 ГК РФ).

С практической точки зрения большую ценность представляет обособление имущества. При этом речь идет о таком обособлении, при котором депонированное имущество обособляется и от имущества эскроу-

⁴⁴ Белокопытова Н.Ю., Колесникова В.В. Указ. соч.

агента, и от имущества депонента. В этой связи законодатель предусматривает общее правило, согласно которому ни эскроу-агент, ни депонент не вправе совершать какие-либо действия, направленные на исполнение или распоряжение депонированным имуществом.

Гарантирующие признаки, например, договора счета эскроу в сжатом виде описываются следующим образом: несмотря на то что денежные средства физически приписываются счету владельца, распоряжение ими не допустимо; они не являются собственностью владельца; эти средства не могут быть использованы для погашения обязательств перед личными кредиторами владельца счета⁴⁵. Эти признаки полностью относимы и к договору условного депонирования.

При отсутствии механизма условного депонирования подлежащее передаче кредитору имущество подвергалось бы следующим рискам. Владелец имущества – должник – вправе свободно распоряжаться своим имуществом. При открытии классического банковского расчетного счета и даже при помещении на него безналичных денежных средств, подлежащих перечислению контрагенту, владелец счета – клиент банка – в любое время может такой счет закрыть или распорядиться находящимися на нем средствами. При этом применению подлежит императивно предусмотренная очередность списания денежных средств с таких счетов, не учитывающая интересов конкретного контрагента по сделке. Кроме того, имущество, находящееся в собственности лица, всегда подвержено рискам наложения обеспечительных мер и обращения взыскания по его обязательствам. Все эти риски «снимаются» договором условного депонирования имущества, максимально гарантируя интересы конкретного кредитора должника-депонента.

⁴⁵ *Пуряев А.В.* Номинальный счет (счет эскроу) как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 72. С. 126.

Следует отметить, что договор эскроу выполняет гарантийную функцию и для эскроу-агента. Так, обязательства по выплате эскроу-агенту вознаграждения депонент и бенефициар выполняют солидарно.

Таким образом, договор УД (эскроу) – это договор, по которому депонент *передает* или обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество (движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги) *или объекты интеллектуальной собственности* на срок не более пяти лет в целях исполнения обязательства депонента по их передаче другому лицу (бенефициару), а эскроу-агент обязуется *принять*, обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований *либо вернуть депоненту по истечении срока действия договора или при ненаступлении указанных в договоре оснований, а депонент и бенефициар, если иное не предусмотрено договором, солидарно обязуются уплатить вознаграждение эскроу-агенту.*

Договор эскроу выполняет одновременно расчетную, обеспечительную и гарантийную функции. При этом в связи с отсутствием доктринального, законодательного и правоприменительного *единообразия* в понимании признаков как способов исполнения обязательств, так и акцессорности обязательства, договор эскроу не может быть однозначно отнесен ни к способам обеспечения обязательств, ни к акцессорным обязательствам, при этом вопросы о зависимости договора эскроу от базового обязательства и о правовых последствиях такой зависимости должны решаться сторонами в договоре эскроу. При прекращении базового договора по причинам, не связанным с его исполнением, договор эскроу прекращается в силу юридической невозможности его исполнения (ст. 416 ГК РФ). При недействительности базового договора договор эскроу обеспечивает реституционные обязательства сторон только при наличии соответствующего указания в договоре эскроу.

§ 2. Договор условного депонирования (эскроу) в дихотомичных классификациях гражданско-правовых договоров

Цивилистической доктрине известны классические классификации договоров: по распределению прав и обязанностей между сторонами договора (односторонне обязывающие и двусторонне обязывающие (взаимные, синаллагматические)); по моменту возникновения прав и обязанностей (консенсуальные и реальные); по возмездности (возмездные и безвозмездные).

Определение места договора УД (эскроу) в классических классификациях гражданско-правовых договорных конструкций встречает немало затруднений.

Наименее сложным является вопрос о возмездности договора эскроу. В силу п. 1 ст. 926.2 ГК РФ, договор УД является возмездным, по соглашению же сторон может быть сконструирован как безвозмездный.

Прежде всего, требует решения вопрос о том, является договор условного депонирования (эскроу) реальным или консенсуальным. По общим правилам, установленным в п. 1 ст. 433 ГК РФ, гражданско-правовой договор считается консенсуальным: для вступления его в законную силу достаточно согласования существенных условий и облечения его в надлежащую форму.

Пункт 2 ст. 433 ГК РФ содержит исключение из общего правила о консенсуальности гражданско-правового договора, устанавливая возможность заключения реального договора. Реальные договоры вступают в силу только после передачи имущества лицу, которому оно причитается.

С юридико-технических позиций консенсуальность или реальность того или иного договора должна распознаваться при помощи наличия в легальной дефиниции договора словосочетания «обязуется передать (или что-то сделать иное)» или «передает (предоставляет, вверяет)» имущество. В

отдельных случаях законодатель недвусмысленно и прямо указывает на реальность договора, например, в абз. 2 п. 1 ст. 807 ГК РФ.

Перечень реальных договоров может содержаться только в законе, как следует из буквального толкования п. 2 ст. 433 ГК РФ. Во второй части ГК РФ к реальным договорам отнесены: договор ренты; договор безвозмездного пользования, договор перевозки, договор займа, договор финансирования под уступку денежного требования, договор банковского вклада, договор хранения, договор страхования, договор доверительного управления имуществом.

При этом среди указанных договоров есть договоры, которые могут быть сконструированы и как консенсуальные: договор ссуды (по которому ссудодатель обязуется передать вещь ссудополучателю), договор займа (по которому займодавец (не гражданин) обязуется выдать заем), договор финансирования под уступку денежного требования, договор хранения (по которому профессиональный хранитель обязуется принять вещь на хранение в будущем).

Фактически, как правило, реальность договора означает отсутствие у лица, передающего имущество, обязанности его передать до передачи и, как следствие, отсутствие у принимающего имущество лица права требовать такой передачи: перевозчик не может требовать передачи груза у грузоотправителя, плательщик ренты не может требовать передачи имущества у получателя ренты, доверительный управляющий не может требовать передачи имущества в управление у учредителя управления.

Предполагается, что в консенсуальных договорах, заключенных с момента достижения сторонами соглашения, лицо, принимающее имущество, может требовать передачи имущества. Например, в классическом консенсуальном договоре купли-продажи покупатель вправе потребовать передачи приобретенного имущества у продавца.

Однако по договору хранения, сконструированному по «реальной» модели (ст. 888 ГК РФ), у хранителя нет права требовать передачи ему

объекта хранения, но поклажедатель, находящийся в просрочке, отвечает за убытки перед хранителем.

Таким образом, характерная особенность договоров, сформулированных как консенсуальные, заключается в наличии у лица, получающего вещь (или иное имущество), заявить требование о передачи ему этого имущества, а непередача имущества влечет неблагоприятные последствия для лица, непредоставившего это имущество, в качестве санкции за нарушение условий договора (например, взыскание убытков, отказ от договора, расторжение договора).

Договор УД сформулирован как консенсуальный, поскольку из легального определения договора мы видим, что депонент *обязуется передать* на депонирование эскроу-агенту имущество. В связи с этим большинство исследователей легко соглашались с его консенсуальностью⁴⁶.

Однако в связи с констатируемой консенсуальностью договора эскроу возникают закономерные вопросы: может ли в таком случае эскроу-агент или бенефициар потребовать у депонента передачи имущества на депонирование? Если нет, то можно ли применить к депоненту иные гражданско-правовые санкции за непередачу на депонирование имущества (несостоявшееся эскроу)? Могут ли депонент и бенефициар во взаимном эскроу требовать друг у друга передачи имущества эскроу-агенту или применения каких-либо иных санкций друг к другу? Можно ли эскроу-агента принудить к принятию имущества на депонирование? Прямых ответов на эти вопросы гражданское законодательство не содержит.

Отсутствие ответов на указанные вопросы, а также некоторые иные теоретические соображения обусловили существование в цивилистической науке подхода, согласно которому договор УД (эскроу) является по своей природе реальным, и в связи с этим предлагается внести соответствующие

⁴⁶ Щенникова Л.В. О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу». С. 3. См. также: Рузакова О.А., Степкин С.П. Указ. соч. С. 31.

изменения в законодательную формулировку понятия указанного договора. Так, М.А. Токмаков, придерживаясь именно такой позиции, заявляет, что реальность исследуемых договорных конструкций адекватно отражает их действительное содержание: так, депонируемое имущество призвано удовлетворять интересы депонента. Кроме того, в защиту обозначенного подхода М.А. Токмаков приводит следующий аргумент: в общем праве действительность договора УД зависит от факта вручения (delivery)⁴⁷.

Более того, в научных источниках договору эскроу дается определение именно как реальному договору. Так, Д.В. Хаустов, давая характеристику эскроу, пишет, что по нему «депонент *передает* (выделено нами – *Я.Д.*) на депонирование эскроу-агенту имущество»⁴⁸.

Однако конструкция договора УД (эскроу) по модели реального договора имеет ряд недостатков.

Во-первых, на первый взгляд, реальность договора эскроу должна обеспечить запрет на понуждение потенциального депонента к передаче имущества на депонирование со стороны эскроу-агента. Однако согласно п. 1 ст. 308.3 ГК РФ неисполнение должником своего обязательства порождает право кредитора требовать в судебном порядке исполнения обязанности должника в натуре. При этом иное может быть зафиксировано в законе или договоре, а также вытекать из существа обязательства. На наш взгляд, именно из существа обязательства эскроу вытекает невозможность требовать по суду исполнения обязанности по передаче имущества на депонирование.

Во-вторых, при реальности договора эскроу у потенциального эскроу-агента отсутствует возможность взыскать договорные убытки, которые он понес при подготовке к депонированию. Причем аналогичные риски возникают и у депонента: при реальности договора условного депонирования эскроу-агент также не обязан принимать доставленное ему для

⁴⁷ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 101–102.

⁴⁸ Хаустов Д.В. Обзор нового законодательства и судебной практики // Экологическое право. 2017. № 5. С. 40.

депонирования имущество. Как верно указано в литературе, для реального договора характерно, что начало течения стадии оферты связывается с согласованием условий договора и передачей имущества контрагенту, а стадия акцепта представлена лишь действиями акцептанта по принятию исполнения от оферента⁴⁹. Фактически получается, что каждая из сторон может произвольно просто передумать заключать договор, не подвергаясь при этом риску договорной ответственности.

В-третьих, при реальности договора эскроу возникает проблема с передачей на депонирование части согласованного имущества. Может ли в этом случае эскроу-агент отказаться от договора, особенно с учетом того, что вознаграждение эскроу-агента может зависеть от размера (объема) переданного имущества? С одной стороны, в силу ст. 311 ГК РФ, исполнение по частям не является надлежащим, поэтому только кредитор решает, принять ли ему такое исполнение. С другой стороны, передача по реальному договору не является исполнением какого-либо обязательства депонента и ст. 311 ГК РФ к нему не применима.

С учетом изложенных соображений об отсутствии необходимости «переделывать» консенсуальную модель договора эскроу на реальную модель мы разделяем высказанное в литературе мнение о том, что, предусматривая реальную модель гражданско-правового договора как опцию на ряду с консенсуальной моделью, выбор между которыми предоставлен сторонам такого договора, законодатель поступает более, чем правильно. Очевидно, что большинство контрагентов сделают выбор именно в пользу консенсуальной модели, как наиболее адекватной современным рыночным отношениям. Однако если законодатель предусматривает императивное требование о реальной модели обязательств, возникающих из

⁴⁹ Груздев В.В. Соглашение о порядке ведения переговоров // Нотариус. 2019. № 7. С. 14.

соответствующих договоров, то такое законодательное решение должно быть подвергнуто обоснованной критике⁵⁰.

Таким образом, полагаем, что консенсуальная конструкция договора условного депонирования должна быть в законодательстве сохранена (с возможностью нормативного закрепления наряду с консенсуальной и реальной модели).

Однако нельзя не признать, что помимо декларации консенсуальности договора эскроу, ГК РФ эту идею конкретным содержанием не наполняет.

В частности, можно ли понудить депонента к передаче имущества на депонирование, а эскроу-агента к принятию имущества на депонирование? Договор эскроу по своей сути является договором на оказание услуг, а понудить к принятию или оказанию услуги невозможно⁵¹. Однако законодатель устанавливает другие правовые механизмы, способствующие соблюдению сторонами договора на оказание услуг своих обязательств.

Подчеркнем, что право требования к депоненту со стороны эскроу-агента передать имущество на депонирование, не соответствует существу эскроу-обязательства (п. 1 ст. 308.3 ГК РФ) так же, как недопустимо требование исполнителя к заказчику о том, чтобы он заказал оказание услуги и требование хранителя к поклажедателю передать имущество на хранение.

Но и главы 39 и 40 ГК РФ защищают контрагента в случае несостоявшегося договора.

Так, заказчик при отказе от договора должен оплатить исполнителю услуги фактически понесенные им расходы (п. 1 ст. 782 ГК РФ).

Согласно абз. 2 п. 1 и п. 2 ст. 888 ГК РФ поклажедатель возмещает хранителю убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением, и

⁵⁰ *Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 986.*

⁵¹ Об этом подробнее: *Кулаков В.В., Кондратьев В.А. О некоторых вопросах квалификации договора возмездного оказания услуг // Современный юрист. 2020. № 1 (30). С. 69–80.*

обязанность хранителя по принятию вещи нивелируется в случае непередачи вещи в установленный срок.

В несколько похожей на эскроу юридической конструкции консенсуального договора хранения хранителю прямо запрещено требовать передачи имущества на хранение, при этом, подчеркнем, поклажедатель обязан возместить хранителю убытки за несостоявшееся хранение. Эскроу-агент также не должен иметь право принудить депонента к передаче имущества, при этом депонент должен быть обязан возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование. Несостоявшееся депонирование должно освобождать эскроу-агента от обязанности принять имущество на депонирование, т.е. фактически предоставлять ему в этом случае право отказа от договора.

Отвечая на вопрос о возможности понуждения к принятию эскроу-агентом имущества на депонирование, следует помнить, что обязанность депонировать имущество у эскроу-агента, как правило, следует из договора между депонентом и его контрагентом (будущим бенефициаром), и непринятие имущества на депонирование может явиться основанием ответственности или иных санкций в отношении депонента за нарушение такой обязанности. При этом, исходя из легального определения договора УД, эскроу-агент обязуется лишь «обеспечить сохранность этого имущества и передать его бенефициару». Но обязанность обеспечить сохранность не тождественна обязанности принять на депонирование. В связи с этим полагаем, что легальное понятие договора эскроу должно быть дополнено в этой части обязанностью эскроу-агента принять имущество на депонирование.

Однако правовая природа договора эскроу не позволят депоненту понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование (к оказанию ему такой услуги). Но консенсуальность договора эскроу должна обуславливать право депонента требовать у эскроу-агента возмещения убытков за несостоявшееся депонирование.

На наш взгляд, указанные полномочия потерпевшей стороны консенсуального договора условного депонирования должны быть нормативно закреплены.

С вопросом о консенсуальности или реальности договора эскроу связан и вопрос о его односторонне обязывающем или взаимно обязывающем характере.

В гражданско-правовой науке по-прежнему сохраняется острая дискуссия на тему, может ли реальный договор быть как односторонне обязывающим, так и взаимным. Так, например, К.М. Арсланов доказывает, что реальный договор займа является не односторонне обязывающим (как традиционно считается), а взаимным: если по условиям договора выполнение основной обязанности возложено только на одну из его сторон, а другой стороне приписывается корреспондирующее этой обязанности право, то из сказанного вовсе не следует вывод о том, что между контрагентами отсутствуют иные взаимно корреспондирующие права и обязанности⁵². В частности, у займодавца есть обязанности принять сумму беспроцентного займа досрочно, передать предмет займа надлежащего качества, принять возражения заемщика о безденежности займа либо представить свои доказательства обратного и др.

В частноправовой доктрине и практике отсутствует и однозначный ответ на вопрос, может ли консенсуальный договор быть как односторонне обязывающим, так и взаимным.

В литературе часто можно встретить мнение о том, что консенсуальный договор – это всегда двусторонне обязывающий⁵³. Например, Ю.А. Серкова пишет, что если договор характеризуется консенсуальностью и возмездностью, то он не является односторонне

⁵² Арсланов К.М. О двусторонне обязывающем характере договора займа // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 186–187.

⁵³ Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 434.

обязывающим⁵⁴. Отмечается также, что между возмездностью гражданско-правового договора и его синаллагматическим характером не может быть поставлен знак равенства. Возмездные договоры отличаются тем, что в них присутствует обусловленность предоставлений сторон: так, передача исполнения одной стороной обусловлена передачей исполнения другой стороной. При этом оба предоставления – первоначальное и встречное – в совокупности образуют предмет договора. Из этого следует, что любой возмездный договор – это взаимный договор, но не любой взаимный договор – это возмездная сделка⁵⁵.

Хотя, например, договоры процентного займа и пожизненного содержания с иждивением являются возмездными, но при этом в традиционном представлении – односторонне обязывающими.

А.Г. Карапетов к односторонне обязывающим относит всегда безвозмездный договор консенсуального дарения, так как в нем отражается «одностороннее экономическое удовлетворение лишь одного из контрагентов»⁵⁶.

Верховный Суд РФ квалифицирует договор поручительства как односторонний, поскольку последний способствует возникновению между кредитором и поручителем акцессорного обязательства, которое обусловлено существованием основного обязательства, обеспеченного поручительством. При этом сущность обязательства, возникающего из поручительства, сводится к одной лишь обязанности поручителя быть ответственным перед кредитором, если должник не исполнил или исполнил ненадлежащим образом основное обязательство. При этом высшая судебная инстанция однозначно дает понять, что договор поручительства является

⁵⁴ Серкова Ю.А. Юридические конструкции взаимного и односторонне обязывающего договоров // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 173.

⁵⁵ Елисеев И.В. Проблемы гражданско-правового регулирования международной купли-продажи товаров: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. 2001. С. 9.

⁵⁶ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 195.

консенсуальным: начало исполнения договора поручительства находится в непосредственной связи с моментом принятия поручителем на себя обязательств, то есть с момента подписания указанного договора⁵⁷.

На наш взгляд, сложность с квалификацией реальных и консенсуальных договоров как односторонне обязывающих или взаимных связана с отсутствием однозначного теоретического подхода к разграничению последних.

Если односторонне обязывающие и двусторонне обязывающие договоры разделять по наиболее «простой» модели, которая чаще всего используется в учебниках по гражданскому праву – правовой статус одной из сторон исчерпывается только правами, а правовой статус другой – только обязанностями, – то мы будем испытывать очевидные затруднения при поиске односторонне обязывающих договорных конструкций. Такая упрощенная схема квалификации договоров в качестве односторонне обязывающих связана с научными воззрениями О.С. Иоффе, который предлагал классифицировать договоры на односторонние и взаимные по такому критерию, как характер распределения прав и обязанностей⁵⁸. Однако в классическом примере односторонне обязывающего договора займа у займодавца, приобретающего право требовать возврата предмета займа, имеются и определенные обязанности. О.А. Красавчиков писал, что в двусторонне обязывающем договоре правовой статус сторон характеризуется наличием взаимных прав и обязанностей⁵⁹.

Не решает проблему односторонне и двусторонне обязывающих договоров и введение слова «корреспондирующие» применительно к правам и обязанностям сторон, которые якобы присутствуют только в двустороннее

⁵⁷ *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 89-КГ15-13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁸ *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 83.

⁵⁹ *Советское гражданское право: учеб. для вузов: в 2 т. / под общ. ред. О.А. Красавчикова.* М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. С. 121.

обязывающих договорах. Исходя из структуры любого правоотношения, каждому субъективному праву должна корреспондировать юридическая обязанность, иначе смысл в таком «праве» субъекта утрачивается. Такое правило легально закреплено в п. 2 ст. 308 ГК РФ. Если заемщик имеет право досрочно вернуть сумму беспроцентного займа (он становится кредитором по этому требованию), то у займодавца имеется обязанность её принять (он, соответственно становится должником по этому требованию). В этом смысле права и обязанности всегда принадлежат взаимно сторонам любого договора.

Затем в рассматриваемую дискуссию вводится понятие синаллагматических договоров, которое предполагает наличие у сторон двусторонне обязывающих договоров не просто корреспондирующих прав и обязанностей, а встречных обязательств-предоставлений, которые опосредуют экономический обмен материальными или иными благами. При таком подходе появляется феномен кредиторских обязанностей, которые не являются обменными: правовой статус займодавца предполагает наличие у него так называемых кредиторских обязанностей, однако это обстоятельство нельзя считать основанием для формулирования вывода о том, что такой договор является двусторонне обязывающим⁶⁰. И возникает разделение на основные обменные обязательства, связанные прямой синаллагматической связью, и дополнительные обязанности, которые такой связью не связаны: отличительной особенностью синаллагматического договора является то обстоятельство, что возникшие из него обязательства взаимно обусловлены. Благодаря двум признакам – единому источнику возникновения, в качестве которого выступает договор, и взаимообусловленности, то есть таком свойстве, при котором исполнение обязательства со стороны одного контрагента предопределено исполнением обязательства другим

⁶⁰ *Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2000. Т. II. Полутом 2. С. 211.*

контрагентом, – обнаруживается экономическая связь встречных обязательств⁶¹.

При этом считается, что сама легальная дефиниция гражданско-правовой конструкции уже позволяет сделать вывод о его односторонне обязывающей либо взаимной природе, поскольку в дефиниции заключен смысл договора, выражающийся в основных правах и обязанностях сторон, которые позволяют сформировать представление о сущности соответствующего договора⁶². Нетрудно заметить, что в легальной дефиниции договора эскроу отсутствует, например, обязанность депонента и бенефициара оплатить услуги эскроу-агента, хотя коррелирующее этой обязанности право есть у эскроу-агента (п. 1 ст. 926.2 ГК РФ): синаллагматичность договора обусловлена тем, что у сторон такого договора есть взаимные обязательства по предоставлению друг другу тех или иных экономических благ, составляющих предмет таких обязательств⁶³.

Надо признать, что все договоры являются взаимными в том смысле, что у каждой из сторон договора есть определенные обязанности (которым всегда корреспондируют соответствующие права контрагентов), однако не все из этих обязанностей имеют характер встречности, взаимообусловленности, который присущ только синаллагматическим договорам. Например, по консенсуальному договору ссуды у каждой из сторон есть корреспондирующие права и обязанности, однако встречных обязательств-предоставлений нет.

Общими признаками синаллагматических договоров являются: во-первых, то обстоятельство, что обязанности сторон взаимообусловлены, т.е. одна обязанность не может возникнуть без другой; во-вторых, потребовать

⁶¹ Рыбалов А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 8.

⁶² Серкова Ю.А. Юридические конструкции взаимного и односторонне обязывающего договоров // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 173.

⁶³ Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 842.

исполнения обязанности контрагента возможно только после исполнения своей обязанности⁶⁴; в-третьих, если обязанность прекратится невозможностью исполнения, то прекращается и взаимная обязанность контрагента⁶⁵; в-четвертых, встречные обязанности должны быть обменными: именно поэтому, например, консенсуальный договор ссуды не признается синаллагматическим, хотя обязательства возлагаются как на ссудодателя (передать имущество во временное владение и пользование), так и на ссудополучателя (пользоваться им в соответствии с его назначением и вернуть его по окончании срока договора).

В научной литературе также принято выделять три формы синаллагмы: генетическую, предполагающую, что «когда не возникает одно требование, не возникает и другое»; функциональную, означающую, что требование об исполнении встречного исполнения возможно, когда исполнено собственное; кондициональную – если прекращается одно обязательство по причинам, отличным от исполнения, прекращается и другое⁶⁶.

В практическом плане признание договора синаллагматическим влечет возможность применения правил ст. 328 ГК РФ.

Интересно отметить, что выделяют потенциально (случайно) двусторонне обязывающие договоры, отличающиеся тем, что в момент возникновения они могут быть охарактеризованы только как односторонне обязывающие, но в процессе исполнения могут быть трансформированы во взаимные при появлении встречного требования должника⁶⁷, в том числе

⁶⁴ См. об этом: *Усачева К.А.* «Утром – стулья, вечером – деньги», или к вопросу о синаллагматической структуре реверсивного обязательства // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2. С. 4–14.

⁶⁵ Следует отметить, что последний признак в научной литературе оспаривается. См., напр.: *Вольфсон В.Л.* Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 95–114.

⁶⁶ *Новицкая А.А.* Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабеоны // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 40–41.

⁶⁷ *Макарова Р.В.* Понятие синаллагматической связи в праве Англии и России // Правоведение. 2018. № 2 (337). С. 365.

договоры хранения, страхования, в которых нет неразрывной связи между обязательствами сторон, но могут возникнуть права требования к кредитору в процессе исполнения договора, напрямую не связанные с основным обязательством сторон.

Судя по гражданскому законодательству, если есть встречность обязательств сторон (прямая синаллагматическая связь, характеризуемая обменным характером), то применяются правила ст. 328 ГК РФ, а если отсутствует обменный характер у взаимных обязательств, то законодатель, как правило, устанавливает специальные правила регулирования (как, например, в консенсуальных договорах хранения и ссуды).

Эта дискуссионность природы односторонне обязывающих и взаимных договоров нашла отражение и в определении того, к какой из этих групп договоров относится договор эскроу.

Б.М. Гонгало и П.В. Крашенинников пишут, что из легальной дефиниции договора УД следует вывод об односторонне обязывающем характере соответствующего обязательства. По мнению названных ученых, такой вывод может быть аргументирован следующим образом: к примеру, в случае заключения договора купли-продажи, обязательство депонента сводится к передаче исполнения эскроу-агенту с тем, чтобы последний обеспечил сохранность переданного имущества в интересах, прежде всего, бенефициара⁶⁸. Аналогичную позицию мы видим у В.В. Витрянского: договор эскроу является примером простейшей модели одностороннего обязательства, связывающего депонента и бенефициара и исполняющегося при помощи эскроу-агента⁶⁹. При таком подходе складывается впечатление, что обязанности по указанному договору принадлежат только эскроу-агенту.

⁶⁸ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* (авторы комментария к ст. 926.1 ГК РФ – Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников). С. 374.

⁶⁹ *Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги.* М.: Статут, 2018. С. 382.

Однако то обстоятельство, что в «простейшей модели» эскроу исполняется одностороннее обязательство, существующее между депонентом и бенефициаром, не делает автоматически сам договор эскроу односторонне обязывающим.

В односторонне обязывающих договорах отсутствуют встречные обязанности сторон: у должника только обязанность, у кредитора – только права и нет встречных к должнику обязанностей. Другими словами, предполагается, что при признании одностороннего характера договора эскроу, у эскроу-агента только обязанность сохранять депонированное имущество и передать его бенефициару, а у депонента и бенефициара – только право требовать исполнения этой обязанности.

При этом, разъясняя односторонне обязывающий характер договора УД, комментаторы ст. 926.1 ГК РФ указывают в одной классификации с ним взаимное эскроу, как договор, в силу которого эскроу-агент получает на депонирование и от депонента, и от бенефициара такое имущество, которое предполагается к взаимному обмену в рамках двустороннего обязательства (п. 6 ст. 926.1 ГК РФ)⁷⁰. Интересное замечание по этому поводу сделал В.В. Витрянский: в гражданском обороте превалируют договорные конструкции, предполагающие как основное, так и встречное предоставления. Для их надлежащего исполнения стороны могут прибегнуть к конструкции договора эскроу. В этих целях законодатель закрепляет возможность конструирования обязательства по типу «взаимного эскроу» (п. 6 ст. 926.1 ГК РФ). В таком эскроу-обязательстве каждая из сторон сделки выполняет одновременно роль и депонента, и бенефициара⁷¹.

⁷⁰ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 (авторы комментария к ст. 926.1 ГК РФ – Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников). С. 374.*

⁷¹ *Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 382. См. также: Витрянский В.В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности // Хозяйство и право. 2017. № 11. С. 3–29; № 12. С. 3–28.*

В этом примере мы опять сталкиваемся с ситуацией, при которой у каждой из сторон договора по передаче имущества (например, купли-продажи) есть по этому договору встречные права и обязанности и каждая из сторон является и должником и кредитором. Двусторонне обязывающий характер договора купли-продажи бесспорен. Но по-прежнему остается вопрос: делает ли это обстоятельство двусторонне обязывающим договор эскроу? Ведь фактически у эскроу-агента так же, как в «простейшей модели» эскроу, остается обязанность сохранить депонированное обеими сторонами имущество и передать его им при наступлении определенных договором условий и обстоятельств, а последние имеют право требовать такой выдачи.

На наш взгляд, при вышеуказанном комментаторском подходе и существующей законодательной формулировке, содержащейся в п. 6 ст. 926.1 ГК РФ, взаимное эскроу не является примером взаимного (двусторонне обязывающего) договора в традиционном доктринальном понимании.

Следует отметить, что Б.М. Гонгало в учебнике по гражданскому праву изменил свою ранее изложенную в комментарии позицию и определил договор условного депонирования уже как двусторонне обязывающий, отметив, что комплекс прав и обязанностей присущ всем сторонам этой сделки⁷².

Однако вернемся к вопросу о том, являются ли «простейшая модель» эскроу или взаимное эскроу односторонне обязывающими или взаимными договорами? Другими словами, имеются ли какие-либо встречные обязанности со стороны покупателя и продавца (депонентов и бенефициаров по соответствующим требованиям) по отношению к эскроу-агенту? И существуют ли встречные обязанности, например, у покупателя и продавца (депонентов и бенефициаров по соответствующим требованиям) друг к другу именно по договору эскроу?

⁷² *Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 377.*

При возмездном договоре УД эскроу-агент сохраняет и передает депонированное имущество в обмен на вознаграждение. Эти обязательства следует признать встречными. Как показывает судебная практика, например, по договору хранения, руководствуясь ст. 328 ГК РФ, хранитель имеет право приостановить исполнение обязанности по возврату хранимого имущества при неоплате хранителем услуг по хранению⁷³, а поклажедатель приостановить обязанность по оплате при невозврате переданного на хранение имущества⁷⁴.

Однако в силу п. 2 ст. 926. 2 ГК РФ у эскроу-агента нет правомочия по удержанию депонированного имущества в счет погашения обязательства депонента и бенефициара по оплате услуг эскроу-агента. Иное – в договоре УД. Из этого нормативного установления не следует вывод об односторонне обязывающей сущности договора УД: оно лишь «блокирует» эскроу-агенту возможность прибегнуть к институту приостановления исполнения обязанности по передаче или возврату депонированного имущества (ст. 328 ГК РФ). Однако если эскроу-агент не выполнит лежащую на нем обязанность по передаче/возврату депонированного имущества, то депонент и бенефициар вправе приостановить оплату услуг такого агента.

Правовой статус эскроу-агента характеризуется наличием таких юридических обязанностей, которые не обладают свойством «встречности»: осуществить верификацию документов, предъявленных для получения депонированного имущества, и при обнаружении в них в ходе формальной проверки недостоверных сведений, воздержаться от предоставления депонированного имущества (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ); проверить наличие

⁷³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 14.05.2019 № Ф05-6127/2019 по делу № А40-119396/2018; Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.04.2019 № Ф03-122/2019 по делу № А73-13070/2018; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2018 № Ф05-20898/2017 по делу № А40-53302/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷⁴ Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.02.2020 № Ф03-264/2020 по делу № А73-22965/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

оснований для передачи имущества бенефициару, если это прямо предусмотрено договором (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ); совершить комплекс действий, целью которых является обособление депонированного имущества (п. 1 ст. 926.4 ГК РФ) (императивная обязанность); не совершать распорядительных либо пользовательских действий в отношении депонированного имущества; иное – в договоре/существе обязательства (п. 3 ст. 926.4 ГК РФ); отвечать за сохранность депонированного имущества (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ) (императивная обязанность); не распоряжаться депонированными бездокументарными ценными бумагами и не осуществлять права по таким ценным бумагам, если иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 926.6 ГК РФ).

Указанным обязанностям не корреспондируют какие-либо обязанности контрагентов, находящиеся с ними в прямой синаллагматической связи, так как они не являются тем встречным предоставлением, в обмен на которые контрагенты оплачивают вознаграждение. К этим обязательствам эскроу-агента не может быть применено и правило п. 4 ст. III.-1:102 Модельных правил европейского частного права, квалифицирующее встречность обязательств и в случае, когда одно обязательство «настолько явно связано с другим обязательством или его предметом, что исполнение одного обязательства разумно понимается как зависящее от исполнения другого обязательства».

Безвозмездный договор условного депонирования следует признать односторонне обязывающим, поскольку по отношению к обязательству эскроу-агента сохранить и передать депонированное имущество встречных обязательств у контрагентов нет.

П. 3 ст. 897 ГК РФ содержит правило о субсидиарном применении норм о договоре хранения, содержащихся в главе 47 ГК РФ, к отношениям, возникающим на основании договора УД, объектом которого выступают вещи, сохраняющие статус «права собственности депонента» до момента их фактической передачи бенефициару. При этом одной из норм глав 47 ГК РФ

предусмотрено правило, согласно которому «безвозмездный» хранитель имеет право на возмещение его расходов, связанных с хранением вещи. Иное – в законе или договоре (п. 2 ст. 897).

Однако возмещение таких расходов эскроу-агенту не является встречным обязательством по отношению к его обязательству вернуть или передать депонированное имущество. Как верно заметил А.Г. Карапетов применительно к возмещению аналогичных расходов поверенного: если расходы не будут понесены, то и соответствующее обязательство не возникнет, однако если они все же будут понесены, то это обстоятельство не способно трансформировать договор в синаллагматический по той причине, что возмещение расходов не может быть квалифицировано в качестве «обменного» исполнения, то есть такого исполнения, которое является встречным по отношению к основному – оказанию услуг поверенным доверителю⁷⁵.

Во взаимном эскроу солидарные обязательства депонента и бенефициара, связанные с оплатой вознаграждения эскроу-агента, не являются синаллагматическими: в них нет ни встречности, ни взаимообусловленности, ни обменного характера.

Однако могут быть признаны встречными обязательства депонента (бенефициара) и бенефициара (депонента) по взаимному эскроу передать имущество эскроу-агенту, несмотря на то что они не имеют в рамках договора эскроу обменного характера: одна сторона передает эскроу-агенту свое имущество, подлежащее передаче другой стороне двустороннего договора, не в обмен на передачу имущества эскроу-агенту другой стороной. Обе стороны передают свое имущество в обмен на оказание услуг эскроу-агентом.

Однако, на наш взгляд, к обязательствам контрагентов по передаче имущества эскроу-агента должно быть применимо уже упомянутое ранее

⁷⁵ *Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 846.*

положение п. 4 ст. III.-1:102 Модельных правил европейского частного права. Если одна сторона договора взаимного эскроу просрочивает передачу эскроу-агенту имущества, подлежащего передаче другой стороне, у другой стороны должно быть право приостановить исполнение своего обязательства по передаче имущества эскроу-агенту, поскольку очевидно, что в этом случае «исполнение одного обязательства разумно понимается как зависящее от исполнения другого обязательства». При этом согласно абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК РФ депонент и бенефициар могут отказаться от договора эскроу, направив совместное уведомление об этом эскроу-агенту в письменной форме или иным способом, предусмотренным договором эскроу. Следовательно, недопустим односторонний отказ от договора со стороны депонента (бенефициара) как альтернатива приостановлению обязательства при просрочке «взаимного» депонента (бенефициара). В этом случае эскроу-агент должен иметь возможность отказаться от договора за несостоявшееся депонирование и взыскание убытков.

Таким образом, наряду с законодательно закрепленной консенсуальной конструкцией договора условного депонирования должна быть нормативно закреплена и его реальная модель. Консенсуальность договора эскроу обуславливает следующие права и обязанности его сторон, нуждающиеся в нормативном закреплении: 1) эскроу-агент не имеет права принудить депонента к передаче имущества; 2) депонент обязан возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование; 3) эскроу-агент освобождается от обязанности принять имущество на депонирование (право отказа от договора) при несостоявшемся депонировании; 4) депонент не имеет права понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование; 5) эскроу-агент обязан возместить депоненту убытки за несостоявшееся депонирование.

Решение вопроса об односторонне обязывающем или взаимном характере договора эскроу зависит от вида эскроу (простое или взаимное) и от его безвозмездности или возмездности.

По договору одностороннего (простого) эскроу лишь одна сторона исполняемого договора – депонент – обязуется передать имущество эскроу-агенту, а другая сторона выступает исключительно бенефициаром. Безвозмездный договор одностороннего (простого) эскроу является односторонне обязывающим, так как у его сторон нет встречных обязательств. Возмездный договор одностороннего (простого) эскроу является синаллагматическим.

По договору взаимного эскроу все стороны исполняемого договора обязуются передать имущество на депонирование эскроу-агенту, при этом безвозмездное взаимное эскроу является односторонне обязывающим в отношении эскроу-агента и депонентов (бенефициаров) и взаимным в отношении депонентов и бенефициаров, а возмездный договор взаимного эскроу является взаимным применительно ко всем сторонам договора.

§ 3. Договор условного депонирования (эскроу) как многосторонний и нефидуциарный договор

В гражданском праве принято выделение двусторонних и многосторонних договоров, при этом последние характеризуются как договоры, направленные на достижение сторонами общей (единой) цели, в частности создания юридического лица или простого товарищества. При этом подчеркивается, что такие договоры не являются синаллагматическими, поскольку у сторон отсутствуют встречные обязательства по обмену взаимными предоставлениями, и соответственно, к ним не применимы, например, правила ст. 328 ГК РФ о приостановлении встречных обязательств. Многосторонний договор определяется как «соглашение нескольких лиц по существенным условиям договора, направленное на достижение единой цели (общецелевой договор), основанное на доверии его участников и регулирующее (организирующее) внутренние отношения между ними». И предлагается в связи с этим сформулировать следующие легальные

дефиниции. В п. 3 ст. 154 ГК РФ: «Для заключения договора необходимо выражение согласованной встречной воли двух сторон (двусторонняя сделка) либо совпадающей воли нескольких лиц (многосторонняя сделка)», – и в п. 1 ст. 420 ГК РФ: «Многосторонним договором признается договор, в котором стороны-участники обязуются совместно действовать для достижения общей цели»⁷⁶.

Однако договор условного депонирования не подходит под такую характеристику многосторонних договоров: его стороны не стремятся к достижению общей цели, – очевидно, что интересы и цели всех трех сторон различны, а возмездный договор эскроу всегда синаллагматический. В связи с этим Т.М. Медведева справедливо заметила в отношении договора счета эскроу, что у всех сторон такого договора присутствуют имущественные интересы, предопределяющие их правовой статус. Анализ норм ГК РФ позволяет сделать однозначный вывод о многосторонней природе отношений, возникающих из договора УД (эскроу)⁷⁷.

Регулируя взаимное эскроу, в п. 6 ст. 926.1 ГК РФ законодатель вводит термин «двусторонний договор», ранее не упоминаемый в кодексе. ГК РФ оперирует понятием двусторонней сделки в п. 3 ст. 154, однако в значении противоположности односторонним сделкам (к которым, безусловно, договор эскроу не относится).

При этом договор может быть либо двусторонним, либо многосторонним соглашением, согласно легальной дефиниции договора, содержащейся в п. 1 ст. 430 ГК РФ. И очевидно, что стороны не только двустороннего, но и многостороннего договора могут заключить договор УД с эскроу-агентом, по которому последний будет передавать депонированное имущество сторонам многостороннего договора в соответствии с условиями

⁷⁶ Ламм Т.В. Многосторонние договоры в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. С. 6.

⁷⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1. (автор комментария к ст. 860.7 – Т.М. Медведева). С. 259.

договора УД (эскроу). Поэтому, на наш взгляд, нет необходимости, ограничивать взаимное эскроу исключительно сторонами двусторонних договоров.

Следует заметить, что доктринальный подход к многосторонним договорам как исключительно к тем, в которых стороны преследуют общую цель и не имеют синаллагматических обязанностей, должен быть изменен. Среди многосторонних договоров (в которых участвуют три и более стороны) следует выделить две группы: те, в которых стороны преследуют общую цель, не имеют противоположных интересов и синаллагматических обязанностей, и те, в которых стороны не стремятся к достижению общей цели, преследуют противоположные интересы и имеют встречные обязанности. Договор эскроу относится к последней группе многосторонних договоров.

В связи с рассмотрением вопроса о сторонах договора эскроу, заслуживает внимания и вопрос о том, является ли договор эскроу договором в пользу третьего лица?

Л.Г. Ефимова полагает, что договор «об исполнении бенефициару является договором в пользу третьего лица. Договор эскроу-агента с бенефициаром является договором в пользу стороны»⁷⁸. Е.В. Блинкова прямо писала, что договор счета эскроу представляет собой конструкцию договора в пользу третьего лица⁷⁹.

Данный вопрос возник в связи с тем, что изначально в законопроекте о внесении изменений в ГК РФ № 47538-6⁸⁰ договор счета эскроу, сходный по

⁷⁸ *Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г.* Частное банковское право: учебник. М.: Проспект, 2020. 776 с.; *Ефимова Л.Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета; *Банковское право: учеб. для бакалавров / Д.Г. Алексеева, А.Г. Гузнов, Л.Г. Ефимова и др.; отв. ред. Л.Г. Ефимова, Д.Г. Алексеева.* М.: Проспект, 2019. 608 с.

⁷⁹ *Блинкова Е.В.* Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2015. № 3 (104). С. 21–26.

⁸⁰ *Проект* Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I

юридической конструкции с договором условного депонирования, предусматривался как двусторонний в пользу третьего лица – бенефициара. Однако открытие возможности с 2018 г. субсидиарно применять к договору счета эскроу правила о договоре УД, по мнению ученых, свидетельствует о том, что и договор счета эскроу в настоящее время не является договором в пользу третьего лица: несмотря на то что депонент выступает владельцем счета, пока не наступят обстоятельства, являющиеся основанием для его раскрытия, банк вступает в договорные отношения по такой сделке как с депонентом, так и с бенефициаром. Стало быть, названные контрагенты одновременно являются клиентами банка и вступают с ним в соответствующие договорные отношения⁸¹.

Т.В. Медведева, отказывая договору счета эскроу в квалификации как договора в пользу третьего лица, указывает, что договор счета эскроу направлен на удовлетворение интересов всех его участников, а не только бенефициара. Указание на бенефициара в договоре счета эскроу не является опционным, бенефициар, в отличие от третьего лица, обладает не только правом требования исполнения передачи депонированного имущества в свою пользу, но и другими правами⁸². Следует добавить, что третье лицо по смыслу ст. 430 ГК РФ не является стороной договора, не участвует в его подписании, на него не могут быть возложены какие-либо обязанности по договору. Третье лицо может лишь выразить намерение воспользоваться своим правом. Бенефициар же в договоре эскроу является полноценной стороной договора, участвует в его подписании, а также несет определенные обязанности, в том числе связанные с оплатой услуг эскроу-агента. В связи с

чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸¹ *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации*. С. 912.

⁸² *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 (автор комментария к ст. 860.7 – Т.М. Медведева)*. С. 259.

этим договор условного депонирования не является договором в пользу третьего лица.

Множество спорных вопросов возникает при решении проблемы отнесения договора условного депонирования к фидуциарным сделкам.

В учебных источниках принято безапелляционно относить договор эскроу к числу фидуциарных договоров. Однако теоретическое обоснование этого тезиса сталкивается с проблемой научного понимания признаков фидуциарных сделок и фидуциарности правовых отношений в целом.

Так, например, отнесение договора к числу фидуциарных сделок во многом зависит от того, выделяет ли тот или иной исследователь право каждой из сторон на отказ от договора в любое время в качестве обязательного признака фидуциарности. Заметим, что некоторые исследователи этот признак выделяют в качестве единственного признака фидуциарности договора⁸³.

Н.Г. Соломина замечает, что допускаемый гражданским законодательством совместный отказ депонента и бенефициара от исполнения договора свидетельствует о наличии у этого договора признаков, характерных для фидуциарных сделок. Однако квалификация договора эскроу в качестве фидуциарной сделки является ошибочной, поскольку право на односторонний отказ от исполнения этого договора является составляющим элементом правового статуса лиц, выступающих в роли потребителей эскроу-услуги – депонента и бенефициара. В то же время подобное право не характеризует правовой статус эскроу-агента. Однако фидуциарная сделка предполагает, что каждая сторона такой сделки независимо от количества ее участников вправе выйти из сделки без какой-либо мотивации⁸⁴.

⁸³ *Калецкий Е.Г.* Договор доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 16.

⁸⁴ *Соломина Н.Г.* Указ. соч.

Противоположную позицию занимает М.А. Токмаков, считающий, что нельзя абсолютизировать признак одностороннего отказа от договора как обязательную характеристику его фидуциарности, которая упрощает сущность доверительных правоотношений, и поэтому эскроу следует квалифицировать в качестве фидуциарной сделки⁸⁵.

В основу деления сделок на фидуциарные и нефидуциарные закладывается и критерий возмездности сделки. Например, Е.А. Суханов указывает, что возмездный договор комиссии не позволяет квалифицировать этот договор в качестве фидуциарного. Так, правовое положение комиссионера, в отличие от правового положения поверенного, отличается недопустимостью одностороннего отказа от исполнения договора безмотивно и без возмещения убытков. Кроме того, договор комиссии не прекращается смертью комитента или его ликвидацией, если в роли комитента выступало юридическое лицо, поскольку соответствующая договорная конструкция не исключает правопреемство⁸⁶. Л.Ю. Михеева, руководствуясь безвозмездностью как критерием фидуциарности, к числу фидуциарных сделок относит только безвозмездное поручение⁸⁷.

Отмечается также, что для фидуциарных договоров характерно диспозитивное условие о возмездности⁸⁸. Договор эскроу является диспозитивно-возмездным: по общему правилу он считается возмездным, иное может устанавливаться в договоре. Несмотря на возмездность договора эскроу, депонент и бенефициар вправе безмотивно отказаться от договора, а смерть или ликвидация эскроу-агента прекращает договор условного депонирования.

⁸⁵ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 196.

⁸⁶ Суханов Е.А. Обязательства из договора поручения, комиссии и из агентского договора // Российское гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 790.

⁸⁷ Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. М.: Юрист, 1999. С. 77.

⁸⁸ Белоусова Е.В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

Другие ученые полагают, что «доверительные отношения необходимо исследовать с учетом наличия в них внутренних отношений», тогда как внешние правоотношения возникают с третьими лицами, как в посреднических договорах⁸⁹. Фидуциарность договора проистекает из того, что внешние отношения, обусловленные доверием, требуют предоставления соответствующих полномочий. При этом внешние отношения предопределяют отношения внутренние⁹⁰. В договоре УД мы не видим внешних отношений: все три участника отношений эскроу являются сторонами договора и вправе формулировать его условия, очерчивая круг прав и обязанностей контрагентов. Поэтому вопросы доверия в них возникают не в большей степени, чем в любых других нефидуциарных договорных отношениях.

Е.В. Белоусова определила сущность фидуциарных договоров как договоров, исполнение которых сопряжено с передачей субъективных гражданских прав, реализация которых возлагается на поверенного, действующего с такой степенью осмотрительности и разумности, с какой действовал бы сам доверитель⁹¹. Аналогичное понятие мы видим у В.А. Сырбо: в качестве фидуциарных следует квалифицировать такие правоотношения, сущность которых сводится к тому, что доверитель уполномочивает фидуциара на осуществление субъективных гражданских прав и представление законных интересов перед третьими лицами с такой заботой, какую бы он проявил к реализации своих собственных прав и интересов⁹².

⁸⁹ Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е. Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 3. С. 20–25.

⁹⁰ Богданов Д.Е., Богданова С.Г. Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). С. 64.

⁹¹ Белоусова Е.В. Указ соч. С. 14.

⁹² Сырбо В.А. Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 10.

Ещё один подход к фидуциарности заключается в том, что доверитель наделяет фидуциара большими полномочиями, чем этого требует соответствующий договор⁹³. Возможность выхода за границы целей договора видна и в следующем определении фидуциарной сделки: особенность фидуциарных сделок связана с тем, что стороны таких сделок опосредуют возникшую между ними договорную связь такими конструкциями, для которых характерны юридические последствия, выходящие за рамки преследуемой сторонами цели договора⁹⁴.

В качестве главного признака фидуциарности договора видят то обстоятельство, что возникающая в результате такого договора обязательственно-правовая связь характеризуется строго личным характером и в силу этого обстоятельства не предусматривает применимости к этим отношениям универсального или сингулярного правопреемства⁹⁵. В п. 3 ст. 926.8 ГК РФ прямо устанавливается возможность передачи договора эскроу другому лицу в порядке ст. 392.3 ГК РФ.

В учебной литературе обращается внимание на два основных признака фидуциарной сделки. Прежде всего, такие сделки прекращаются по особым основаниям, связанным с личностью сторон сделок (смерть, признание недееспособным, ограничение дееспособности, признание безвестно отсутствующим; ликвидация юридического лица). Кроме того, считается, что такая сделка может быть прекращена в любое время по воле сторон без указания мотивов из-за изменения доверительных отношений⁹⁶.

Подчеркнем, что договор эскроу действительно прекращается по особым основаниям «личного» характера (например, вследствие смерти

⁹³ Кузнецова В.В. Правоотношения доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. С. 8. 2006. 190 с.

⁹⁴ Усманова Е.В. Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018. С. 8.

⁹⁵ Ламм Т.В. Указ. соч. С. 12.

⁹⁶ Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018. Т. 1. 528 с.; Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. С. 398.

эскроу-агента, (п. 1 ст. 926.8 ГК РФ)), а депонент и бенефициар могут совместно отказаться от договора эскроу, направив уведомление об этом эскроу-агенту в письменной форме или иным способом, предусмотренным договором эскроу (абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК РФ).

Важно отметить, что особые основания прекращения договора и возможность немотивированного отказа в договоре сами по себе не делают договор фидуциарным. Например, договор возмездного оказания услуг может быть немотивированно прекращен по воле каждой из сторон в любое время, однако этот вид договора не причисляют к фидуциарным. Прекращение договора по основаниям, связанным с личностью эскроу-агента, свидетельствует о том, что его личность имеет такое принципиальное значение для депонента и бенефициара, что не допускается правопреемство. Но влечет ли это фидуциарность договора эскроу?

При таком разбросе взглядов на природу фидуциарности и на совокупность обязательных признаков фидуциарного договора не удивительно, что один и тот же договор (например, договор доверительного управления имуществом) одни ученые относят к фидуциарным, а другие – категорически к нефидуциарным. Отказывают в фидуциарности даже договору поручения⁹⁷, который традиционно считается классическим примером фидуциарного договора.

Фидуциарность договора проявляется в особых обязанностях фидуциара: действовать в интересах доверителя добросовестно и разумно. В англосаксонском праве они известны, прежде всего, как обязанность лояльности (преданности) (duty of loyalty) и обязанность заботливости (duty of care)⁹⁸. Однако очень важно различать интересы стороны любого гражданско-правового договора и особые интересы стороны фидуциарного

⁹⁷ Парфёнов Д.И. Договоры агентского типа (опыт унификации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 7.

⁹⁸ Будылин С.Л. Обязанности фидуциариев в фундаментальных сделках: американский опыт // Закон. 2019. № 1. С. 65–79.

договора. Ведь в целом стороны любого гражданско-правового договора должны действовать в интересах контрагента добросовестно и разумно, исходя из общегражданского принципа добросовестности, презумпций добросовестности и разумности, запрета злоупотребления гражданскими правами, а также подотраслевого принципа содействия сторон обязательства. С этих позиций, например, перевозчик должен добросовестно и разумно осуществлять свои обязанности в интересах грузоотправителя в отношении вверенного ему груза, а поставщик таким же образом осуществлять поставку товара.

Важно подчеркнуть, что вопросы доверительной фидуциарности присутствуют не в любом договоре, а только в том, в котором фидуциар обладает высокой степенью усмотрения по отношению к имуществу или иным интересам фидуцианта: фидуциарные обязанности имманентно связаны с такой степенью доверия, при которой доверенное лицо наделено правом усмотрения в интересах фидуциара⁹⁹. Фидуциарные обязанности предполагают, что фидуциар действует в чужих интересах. И.Н. Махалин справедливо заметил, что доверенное лицо сможет действовать в интересах доверителя только в том случае, если последний наделит фидуциара правом усмотрения. В том случае, когда на должника возлагается обязанность в совершении конкретных действий в строгом соответствии с условиями договора (например, уплатить денежные средства, передать определённое имущество и т.д.), то несовершение таких действий следует квалифицировать в качестве основания для применения к должнику мер ответственности. Следовательно, стандарт поведения должника в такой ситуации предопределен конкретными действиями, не предполагающими усмотрения в интересах кредитора¹⁰⁰.

⁹⁹ *Махалин И.Н.* Доктрина фидуциарных обязанностей: защитница доверия под маской английской шпионки // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 196.

¹⁰⁰ *Махалин И.Н.* Указ. соч. С. 158.

Предполагается, что у фидуциара объективно присутствует свобода усмотрения и выбора вариантов своего поведения (действия или бездействия) в интересах доверителя. Например, А.А. Павлов следующим образом характеризует фидуциарные обязанности управляющего чужими делами: реализация этих обязанностей находится в увязке с дискреционными полномочиями управляющего делами, которые представляют собой право последнего принимать решения по своему усмотрению, оценивая каждый раз складывающуюся ситуацию¹⁰¹.

Поэтому фидуциарные обязанности возникают именно там, где лицо управляет чужим имуществом или делами в целом, и перечень его конкретных действий по отношению к этому имуществу или делам не может быть сформулирован исчерпывающим образом, и где фидуциар может действовать или бездействовать по своему усмотрению. Наделение лица фидуциарными обязанностями влечет и специфику привлечения его к ответственности: нарушение фидуциарных обязанностей презюмируется, причинно-следственная связь и факт причинения вреда не устанавливается, вина фидуциара предполагается¹⁰².

В научной литературе выделяют три фидуциарные обязанности, каждая из которых является аналогом соответствующих обязанностей, известных англо-американской системе права. Так, поверенный обязан: (1) получить предварительное одобрение, если имеет место конфликт интересов (аналог duty of loyalty); (2) заботиться об интересах доверителя (аналог duty of care); (3) хранить и предоставлять доверителю информацию относительно своей деятельности в интересах поверенного (аналог duty to inform и duty to account)¹⁰³. Очевидно, что они свойственны именно отношениям по ведению дел в чужом интересе, отношениям между директором и компанией,

¹⁰¹ Павлов А.А. Договор управления чужими делами по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2020. С. 13.

¹⁰² Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. № 3. С. 79.

¹⁰³ Махалин И.Н. Указ. соч. С. 196.

отношениям по доверительному управлению. Именно поэтому в качестве признаков фидуциарной сделки указывают: 1) реализацию фидуциаром права, принадлежащего другому лицу; 2) осуществление фидуциаром обязанностей с учетом обеспечения максимальной выгоды для бенефициара; 3) правовая необратимость тех юридических решений в виде действий или бездействий, которые приняты фидуциаром¹⁰⁴.

Наличие усмотрения фидуциара в осуществлении прав, переданных доверителем, обуславливает необходимость формирования принципов такого усмотрения. Так, например, по английскому праву директору при исполнении фидуциарной обязанности «достижения компанией успеха» следует «отдавать приоритет шести факторам»: возможным последствиям принимаемых им решений в долгосрочной перспективе, интересам наёмных работников компании, необходимости развития деловых отношений компании с партнёрами, клиентами и другими лицами, характеру влияния деятельности компании на жизнь сообщества и окружающую среду, целесообразности поддержания компанией высокой деловой репутации и необходимости действовать справедливым образом по отношению ко всем акционерам в целом¹⁰⁵. М.А. Токмаков предлагает включить в ГК РФ две дополнительные обязанности эскроу-агента, которые, по его мнению, соответствуют фидуциарной природе договора эскроу: 1) обязанность сообщить сторонам сделки юридически значимую информацию об имеющемся либо потенциально возможном конфликте интересов и 2) обязанность осуществлять права и обязанности, вытекающие из условного депонирования, обеспечивая при этом такой стандарт заботливости и осмотрительности, который соответствует условиям конкретной сделки и предопределен особенностями оборота¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Зикун И.И. Указ. соч. С. 69.

¹⁰⁵ Семенов П.А. Реформа современного английского законодательства о компаниях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 13.

¹⁰⁶ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 202.

Главные вопросы: реализует ли эскроу-агент юридически значимое усмотрение в отношении интересов депонента и бенефициара, отличное от усмотрения контрагентов в нефидуциарных договорах? Является ли договор эскроу примером «неполноты контракта»? Можно ли утверждать, что эскроу-агент ведет дела или управляет депонированным имуществом в интересах двух других сторон договора? Не предписаны ли ему *конкретные* действия по выполнению его обязанностей: сохранить и передать депонированное имущество в соответствии с данными инструкциями?

По мнению М.А. Токмакова, одним из признаков фидуциарного договора следует считать такую передачу прав и обязанностей, при которой доверенное лицо наделяется чужим правомочием, реализуемым им впоследствии как своим собственным. В договоре УД эскроу-агент получает правомочие *по управлению* (выделено нами – *Я.Д.*) депонированным имуществом в соответствии с условиями, предусмотренными таким договором. Например, по условия договора УД, эскроу-агенту может быть поручено проголосовать по акциям депонента определённым в договоре образом¹⁰⁷. Однако п. 4 ст. 926.1 ГК РФ предусматривает правило, ограничивающее эскроу-агента в совершении любых распорядительных актов в отношении депонированного имущества, за исключением случая, когда такие распорядительные акты прямо дозволены условиями конкретного договора УД. То же самое актуально и для договора УД, объектом которого выступают бездокументарные ценные бумаги (п. 2 ст. 926.6 ГК РФ). Возможности эскроу-агента по отношению к депонированному имуществу ограничены и п. 2 ст. 926.2 ГК РФ, согласно которому у эскроу-агента нет правомочия по удержанию депонированного имущества в счет погашения обязательства депонента и бенефициара по оплате услуг эскроу-агента.

¹⁰⁷ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 195.

Как справедливо отмечает Б.М. Гонгало, передача депонированного имущества эскроу-агенту предопределена необходимостью надлежащего исполнения обязательства, существующего между депонентом и бенефициаром. В силу этого обстоятельства, у эскроу-агента априори не может быть ни права пользования, ни права распоряжения депонированным имуществом. Первейшей задачей эскроу-агента является обеспечение сохранности вверенного имущества для последующей передачи этого имущества бенефициару¹⁰⁸. В.В. Витрянский также пишет, что депонированное имущество может быть предназначено для передачи впоследствии бенефициару, поэтому очевидно, что его использование за рамками условий договора эскроу недопустимо. К примеру, эскроу-агент не вправе осуществлять права по депонированным бездокументарным ценным бумагам, если только подобные действия не предусмотрены условиями договора эскроу¹⁰⁹.

Можно ли в такой ситуации говорить о том, что эскроу-агент управляет депонированным имуществом и вправе совершать какие-либо действия по своему усмотрению с ним? Л.В. Щенникова отмечает, что у эскроу-агента есть право владения депонированным имуществом, и считает с опорой на законодательство зарубежных стран возможным сформулировать «право владения третьего лица под условием»¹¹⁰. Однако право владения и управления имуществом в чужих интересах – это далеко не одно и то же. Во многих гражданско-правовых договорах стороны могут владеть имуществом контрагентов (аренды, подряда, перевозки и др.), но при этом они не управляют им, хотя и должны, руководствуясь принципами гражданского права, добросовестно и разумно с ним обращаться. В связи с этим в научной

¹⁰⁸ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 376.

¹⁰⁹ *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 383–384.

¹¹⁰ *Щенникова Л.В.* О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу». С. 3–5.

литературе верно отмечается, что правовая сущность владения, характеризующего правовой статус эскроу-агента, идентична владению чужой вещью, имеющего место в иных традиционных гражданско-правовых договорных конструкциях (например, договоре хранения, перевозки и т.д.). Правовая природа права на депонированные вещи, принадлежащего эскроу-агенту, может быть охарактеризована исключительно как обязательственная¹¹¹.

Д.Е. Богданов и С.Г. Богданова считают, что «научный интерес к фидуциарным обязанностям предопределён отставанием стран common law от континентального гражданского права в признании добросовестности в качестве универсального принципа»¹¹². В целом эти авторы полагают, что общеправовой принцип добросовестности в достаточной степени обуславливает лояльность, разумность, заботливость, осмотрительность контрагентов.

На наш взгляд, это слишком категоричная позиция применительно к тем гражданско-правовым отношениям, в которых, действительно, объективно имеется известная доля усмотрения лица (поверенного) в управлении имуществом или делами контрагента (доверителя). В этих случаях стандарт добросовестности, разумности, лояльности, возможно, должен быть выше, чем в нефидуциарных отношениях, и именно в этом смысле возникает потребность в специфике фидуциарных обязанностей. Кроме того, введение в гражданское право и законодательство особых фидуциарных обязанностей имеет смысл только, если будут установлены особенности ответственности за их нарушение, в том числе в части распределения бремени доказывания.

¹¹¹ Чаусская О.А. Договор эскроу: некоторые проблемные вопросы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 5 (124). С. 117.

¹¹² Богданов Д.Е., Богданова С.Г. Правовая природа договора условного депонирования (эскроу). С. 62, 63.

Однако в договоре условного депонирования (эскроу) у эскроу-агента отсутствуют дискреционные полномочия по управлению имуществом депонента и бенефициара, его обязанности по лояльности, заботе, осмотрительности, предоставлению информации в полной мере охватываются отраслевым принципом добросовестности участников гражданского оборота. В соответствии с абз. 3 п. 1 Постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25, критерием добросовестности/недобросовестности действий субъекта является стандарт поведения любого участника имущественного оборота, то есть такое поведение, которое ожидается от любого субъекта при сравнимых обстоятельствах и максимально учитывает права и интересы контрагента, содействующего в надлежащем исполнении, в том числе путем предоставления информации¹¹³.

Высокая степень доверия к контрагенту, безвозмездность договора, наличие особых оснований прекращения договора и права немотивированного (или немотивированного) отказа от договора, отсутствие или ограничение правопреемства не являются конституирующими признаками фидуциарного договора. Фидуциарные отношения и фидуциарные обязанности возникают только там, где есть дискреционные полномочия фидуциара по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах доверителя. В результате заключения договора условного депонирования такие отношения не возникают. Поэтому договор эскроу следует признать по общему правилу нефидуциарным.

Если договором УД специально предусмотрены полномочия эскроу-агента, направленные на использование и (или) распоряжение депонированным имуществом, то у эскроу-агента могут возникнуть

¹¹³ *Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.*

фидуциарные обязанности, если эти полномочия будут отвечать признакам дискреционных, а именно: эскроу-агент будет уполномочен по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах депонента. Например, Е.Н. Абрамова пишет, что для использования и распоряжения документарными ценными бумагами эскроу-агенту необходима выдача доверенности¹¹⁴.

Необходимость в фидуциарных обязанностях эскроу-агента может возникнуть, например, в следующем случае: в случае, если в качестве депонированного имущества выступает дорогостоящее имущество, цена которого имеет тенденцию к быстрой динамике, было бы целесообразно предоставить эскроу-агенту право распоряжаться депонированным имуществом. Так, если в качестве такого имущества выступают акции, то следует признать разумным такое условие договора эскроу, которое возлагает на эскроу-агента обязанность продать эти акции в случае существенного колебания их рыночной стоимости как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения. При этом в такой смоделированной ситуации эскроу-агент передает бенефициару при наступлении предусмотренных договором условий не акции, принятые от депонента, а денежные средства, вырученные от их продажи¹¹⁵.

Очевидно, что далеко не все обязанности по использованию депонированного имущества и распоряжению им могут иметь признак фидуциарности. Если на эскроу-агента возложена обязанность совершения конкретного действия по использованию и распоряжению, не предполагающего его свободы выбора, то такая обязанность не может быть признана фидуциарной.

¹¹⁴ Абрамова Е.Н. Залог документарных ценных бумаг // Вестник арбитражной практики. 2019. № 2. С. 30.

¹¹⁵ Елисеенко А. Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 3. С. 17–30.

Таким образом, среди многосторонних гражданско-правовых договоров (в которых участвуют три и более стороны) следует выделить две группы: те, в которых стороны преследуют общую цель, не имеют противоположных интересов и синаллагматических обязанностей, и те, в которых стороны не стремятся к достижению общей цели, преследуют противоположные интересы и имеют встречные обязанности. Договор эскроу относится к последней группе многосторонних договоров.

Договор эскроу не является договором в пользу третьего лица.

С учетом того, что фидуциарные отношения и возникают только там, где есть дискреционные полномочия фидуциара по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах доверителя, договор эскроу следует признать по общему правилу нефидуциарным. Если договором УД специально предусмотрены полномочия эскроу-агента, направленные на использование и (или) распоряжение депонированным имуществом, то у эскроу-агента могут возникнуть фидуциарные обязанности, если эти полномочия будут отвечать признакам дискреционных.

Глава 2. ОТГРАНИЧЕНИЕ ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ) ОТ СМЕЖНЫХ ГРАЖДАНСКО- ПРАВОВЫХ КОНСТРУКЦИЙ

§ 1. Договор условного депонирования (эскроу) и депонирование нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг

Прежде всего, следует различать внесение должником причитающихся с него денежных средств или ценных бумаг в депозит нотариуса и депонирование нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг. В научной литературе обращается внимание на то, что от договора эскроу «важно отличать такие смежные и созвучные нотариальные действия, как депонирование имущества и принятие в депозит денежных средств и ценных бумаг»¹¹⁶.

Согласно п. 1 ст. 327 ГК РФ, если обязательство не может быть исполнено должником вследствие определенных законом обстоятельств (отсутствия кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; недееспособности кредитора и отсутствия у него представителя; очевидного отсутствия определенности по поводу того, кто является кредитором по обязательству, в частности в связи со спором по этому поводу между кредитором и другими лицами; уклонения кредитора от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны), то у должника есть право внести деньги или ценные бумаги в депозит нотариуса для передачи последним кредитору.

¹¹⁶ Захаркина А.В. Договор условного депонирования (эскроу) как основание нового сложного обязательства // Lex russica. 2019. № 4. С. 72.

В силу ст. 87 Основ законодательства о нотариате нотариус по месту исполнения обязательства принимает от должника в депозит денежные средства и ценные бумаги для передачи их кредитору, извещает кредитора и по его требованию выдает ему причитающиеся денежные средства и ценные бумаги. Для целей принятия в депозит денежных средств нотариус обязан открыть публичный депозитный счет¹¹⁷, и обязан внести наличные деньги на этот счет не позднее следующего рабочего дня после дня принятия наличных денег. Принятие нотариусом в депозит безналичных денежных средств осуществляется путем распоряжения нотариуса о принятии денежных средств на публичный депозитный счет, выдаваемого нотариусом должнику для представления должником в банк, в котором открыт публичный депозитный счет нотариуса. Денежные средства, находящиеся в депозите нотариуса более десяти лет со дня их внесения на публичный депозитный счет нотариуса и не востребованные должником или кредитором в порядке, предусмотренном гражданским законодательством, подлежат передаче нотариусом в казну Российской Федерации на основании распоряжения нотариуса¹¹⁸.

Таким образом, следует констатировать, что использование такого способа исполнения гражданско-правового обязательства, как внесение денег или ценных бумаг в депозит нотариуса – это правомочие должника. При этом предполагается, что в депозит нотариуса вносится долг, то есть денежные средства или ценные бумаги, являющиеся объектом такого обязательства, срок исполнения которого уже наступил. В условное депонирование имущество передается по обязательствам, срок исполнения которых ещё не наступил и условное депонирование «раскрывается» эскроу-агентом при

¹¹⁷ Катвицкая М.Ю. Новое в законодательстве: договор публичного депозитного счета // Право и экономика. 2019. № 3. С. 66–69; Рассказова Н.Ю. Новые виды договоров банковского счета в Гражданском кодексе Российской Федерации // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 105–116.

¹¹⁸ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 27.12.2019) // Ведомости СНД и ВС РФ. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.

наступлении определенного в договоре условия или обстоятельства. Какие-либо договоры, соглашения об этом между должником и кредитором, либо должником и нотариусом отсутствуют¹¹⁹.

Федеральным законом от 08 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ст. 327 ГК РФ был внесен новый пункт следующего содержания: «Соглашением между кредитором и должником может быть предусмотрена обязанность должника исполнить обязательство по передаче денег или ценных бумаг путем внесения долга в депозит нотариуса»¹²⁰.

Однако спустя три года этот пункт был признан утратившим силу и заменен новым положением (п. 4 ст. 327 ГК РФ): «В случае передачи нотариусу на депонирование движимых вещей (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг на основании совместного заявления кредитора и должника к таким отношениям подлежат применению правила о договоре условного депонирования (эскроу), поскольку иное не предусмотрено законодательством о нотариате и нотариальной деятельности»¹²¹.

Одновременно с этим Основы законодательства РФ о нотариате были дополнены новой ст. 88.1 «Депонирование нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг»¹²².

¹¹⁹ О задачах нотариата в целом см.: *Щенникова Л.В.* К вопросу о постановке задач нотариальной деятельности // *Нотариальный вестник.* 2021. № 3. С. 44–52.

¹²⁰ *Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»* // *Собрание законодательства РФ.* 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.

¹²¹ *Федеральный закон от 23.05.2018 № 120-ФЗ «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации"»* // *Собрание законодательства РФ.* 28.05.2018. № 22. Ст. 3044.

¹²² *Федеральный закон от 23.05.2018 № 119-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О внесении изменений в Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате»* // *Собрание законодательства РФ.* 28.05.2018. № 22. Ст. 3043.

Главное различие между договором эскроу и депонированием нотариусом движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг заключается в отсутствии в последнем случае самого договора эскроу как юридического факта и как документа. Правоотношения по депонированию указанного имущества нотариусом возникают на основании либо совместного заявления сторон обязательства о принятии от должника на депонирование в целях их передачи кредитору в порядке, в сроки и на условиях, которые указаны в таком совместном заявлении, либо заявления одного должника о принятии на депонирование (в случае, если сделка сторон обязательства, предусматривающая депонирование движимых вещей, безналичных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг в целях их передачи кредитору в порядке, в сроки и на условиях, которые установлены этой сделкой, удостоверена нотариально). По поводу правовой природы указанного заявления, верно отметила А.В. Демкина, что несмотря на то, что законодатель не идентифицировал место этого акта в системе юридических фактов, очевидно, что заявление является не чем иным, как сделкой¹²³.

Очевидной особенностью депонирования имущества у нотариуса является тот факт, что нотариус не признается субъектом гражданского права, выступает как некоторое «квазидолжностное» лицо, взимающее за свои действия нотариальный тариф: по общему правилу, «в размере 0,5 процента принятой денежной суммы, рыночной стоимости ценных бумаг или заявленной депонентом стоимости имущества, но не менее 1000 рублей»¹²⁴. Будучи «квазидолжностным» лицом, нотариус не вправе по своему усмотрению отказаться от депонирования имущества. Однако из этого правила есть лишь одно исключение: отказ является допустимым, если у

¹²³ Демкина А.В. Договор условного депонирования и участие в нем нотариуса в качестве эскроу-агента // Нотариус. 2018. № 4. С. 20.

¹²⁴ Письмо Федеральной нотариальной палаты от 20.06.2018 № 3041/03-16-3 «О договоре условного депонирования (эскроу) и договоре публичного депозитного счета» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нотариуса нет объективной возможности обеспечить сохранность движимых вещей, передаваемых на депонирование и требующих особых условий хранения (ст. 48 Основ)¹²⁵.

Для совершения действия по депонированию нотариус обязан открыть публичный депозитный счет в порядке, предусмотренном параграфом 4 гл. 45 ГК РФ, зачисление на который собственных денежных средств нотариуса не допускается. Тогда как эскроу-агент открывает номинальный банковский счет.

В научной литературе указывалось на ряд отличий договора эскроу от депонирования имущества нотариусом, которые в настоящее время на законодательном уровне исключены.

Во-первых, ранее, до 2018 г., нотариус мог принять на депонирование только деньги и ценные бумаги. В настоящее время нотариус так же, как и эскроу-агент в договоре эскроу, может принять на депонирование движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), безналичные денежные средства или бездокументарные ценные бумаги.

Во-вторых, отмечалось, что обязанность нотариуса передать кредитору денежные средства или ценные бумаги носит безусловный характер, а обязанность эскроу-агента передать бенефициару депонированное имущество обусловлена появлением оснований, определённых договором¹²⁶. В настоящее время, в заявлении нотариусу о передаче имущества на депонирование также могут содержаться условия такой передачи. Более того, в абз. 3 ст. 88.1 Основ законодательства РФ о нотариате прямо указано, что после получения требования кредитора о передаче ему депонированного имущества нотариус обязан проверить наступление условий передачи.

¹²⁵ См. об этом: *Ярошенко Т.В.* Отказ в совершении нотариальных действий: проблемные вопросы // *Нотариус*. 2020. № 2. С. 18–21.

¹²⁶ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 379.

В-третьих, утверждалось, что при передаче долга в депозит нотариуса возникает простое по своему содержанию правоотношение: у нотариуса появляется только одна обязанность – передать кредитору принятые от должника денежные средства или ценные бумаги, а у кредитора – только одно право, корреспондирующее названной обязанности нотариуса¹²⁷. Однако правоотношение, которое возникает по «простой модели» договора эскроу, имеет такое же содержание: эскроу-агент обязан передать депонированное имущество бенефициару, а последний имеет право требовать такой передачи.

Согласно абз. 4 ст. 88.1 Основ законодательства РФ о нотариате «в части, не урегулированной настоящими Основами, к нотариусу, принявшему на депонирование движимые вещи, безличные денежные средства или бездокументарные ценные бумаги на основании заявления, указанного в части первой настоящей статьи, применяются правила гражданского законодательства об эскроу-агенте». Фактически к нотариусу, принявшему на депонирование имущество, субсидиарно применяются положения гл. 47.1 ГК РФ. К примеру, отмечается, что правовой статус нотариуса, аналогично правовому статусу эскроу-агента, включает в себя гражданско-правовую ответственность за утрату, недостачу или повреждение объекта депонирования, за исключением трех случаев, доказав которые нотариус освобождается от ответственности: во-первых, при возникновении указанных выше обстоятельств вследствие непреодолимой силы; во-вторых, уничтожение или повреждение депонированного имущества вследствие особых свойств этого имущества, о которых эскроу-агенту при принятии имущества было неизвестно; в-третьих, если причиной такого уничтожения или повреждения явились умысел или грубая неосторожность депонента¹²⁸.

¹²⁷ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 379.

¹²⁸ *Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный)* / Пешкова (Белогорцева) Х.В., Кашурин И.Н., Макаров О.В., Поваров

Научное юридическое сообщество дает крайне положительную оценку выступлению нотариуса в роли эскроу-агента в силу ряда обстоятельств: в гражданском обороте нотариус предстает в качестве лица, независимого и не заинтересованного в сделке; обладание статусом «нотариуса» создает позитивный эффект доверия, возникающий у участников имущественного оборота; если будет установлена вина нотариуса в причинении вреда имуществу физического или юридического лица, то нотариус понесет полную имущественную ответственность за свои действия; в силу закона нотариус обязан страховать риск своей гражданско-правовой ответственности в обязательном порядке; стоимость услуг нотариуса значительно ниже среднерыночной цены подобных услуг, предоставляемых консалтинговыми компаниями¹²⁹.

Более того, в силу п. 4 ст. 327 ГК РФ к правоотношениям по депонированию у нотариуса подлежат применению правила о договоре УД (эскроу), поскольку иное не предусмотрено законодательством о нотариате и нотариальной деятельности. Таким образом, в отсутствие договора эскроу как юридического факта и документа при передаче имущества на депонирование нотариусу между сторонами обязательства и нотариусом возникают эскроуподобные отношения, регулируемые нормами о договоре УД (эскроу). В связи с этим доктринальный вывод о том, что внесение долга в депозит нотариуса следует квалифицировать в качестве максимально упрощенной схемы надлежащего исполнения обязательства в сравнении с договором эскроу, порождающим более сложную юридическую связь между его сторонами¹³⁰, вряд ли может быть поддержан, поскольку такой подход не в полной мере отражает действующее правовое регулирование в обозначенной сфере.

Ю.С., Ротко С.В., Беляев М.А., Тимошенко Д.А., Чирисьян А.Р.) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁹ *Старцева И.М., Татарина Е.П.* Указ. соч. С. 90.

¹³⁰ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 379.

Однако субсидиарное применение правовых норм, регламентирующих одни отношения, к регулированию других, смежных отношений, в любом случае предполагает наличие разницы в правовом регулировании. И установление такой разницы – одна из задач юридической науки в этой сфере.

Прежде всего, Основы законодательства РФ о нотариате устанавливают существенные условия заявления, на основании которого нотариус принимает имущество на депонирование, а именно:

- порядок передачи депонированного имущества кредитору;
- срок передачи депонированного имущества кредитору;
- условия передачи депонированного имущества кредитору.

В связи с этим, например, правило абз. 2 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ гл. 47.1 ГК РФ об определенном сроке условного депонирования в пять лет на случай, если стороны его не указали в заявлении, не действует.

В целом, в заявлении сторон обязательства, подаваемом нотариусу, не могут содержаться какие-либо права и обязанности нотариуса, не связанные с порядком, сроком и условиями непосредственной *передачи* депонированного имущества.

В частности, в договоре УД у эскроу-агента может быть право использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им или право распоряжаться депонированными бездокументарными ценными бумагами и осуществлять права по таким ценным бумагам. Эти права не связаны с передачей нотариусом имущества кредитору и не могут быть предусмотрены в заявлении сторон обязательства (или должника).

Обратимся к обязанностям эскроу-агента, отличным от обязанности непосредственной передачи депонированного имущества бенефициару, и к возможности применить их к нотариусу, депонирующему имущество. У эскроу-агента по договору следующие обязанности.

1. Обязанность осуществить верификацию документов, предъявленных для получения депонированного имущества, и при обнаружении в них в ходе

формальной проверки недостоверных сведений, воздержаться от предоставления депонированного имущества (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ). Эта обязанность может быть вменена и нотариусу как условие передачи депонированного имущества.

2. Обязанность удостовериться в том, что действительно наступили обстоятельства, являющиеся основанием для передачи имущества бенефициару. Однако такая обязанность должна быть прямо зафиксирована в договоре УД (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ). Эта обязанность также может быть возложена на нотариуса в рамках установления условий или порядка передачи депонированного имущества.

3. Обязанность произвести комплекс действий, позволяющих осуществить обособление депонированного имущества от личного имущества эскроу-агента, в том числе отражение этого имущества на отдельном балансе, ведение по нему обособленного учета (п. 1 ст. 926.4 ГК РФ). Эта обязанность сформулирована в ГК РФ как императивная обязанность эскроу-агента. Для нотариуса она не свойственна.

4. Пассивная обязанность: п. 4 ст. 926.1 ГК РФ предусматривает правило, ограничивающее эскроу-агента в совершении любых пользовательских/распорядительных актов в отношении депонированного имущества, за исключением случая, когда такие акты прямо дозволены условиями конкретного договора УД. Как пассивная обязанность, она, безусловно, присуща нотариусу, депонирующему имущество, однако, на наш взгляд, изменить её на активную обязанность в заявлении сторон обязательства (или должника) нельзя, так как она непосредственно не связана с передачей депонированного имущества.

5. Пассивная обязанность, аналогичная предыдущей, однако устанавливаемая в отношении бездокументарных ценных бумаг (п. 2 ст. 926.6 ГК РФ). Представляется, что к этой обязанности в отношении нотариуса подход должен быть такой же, как к предыдущей обязанности

эскроу-агента не использовать переданное ему на депонирование имущество и не распоряжаться им.

6. Обязанность нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей, если не докажет, что эти обстоятельства произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых эскроу-агент, принимая их на депонирование, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ) (императивная обязанность).

Эта обязанность эскроу-агента вполне относима и к нотариусу, депонирующему имущество. Она возникает у нотариуса в силу закона и не нуждается в специальном указании в заявлении сторон обязательства (или должника).

Таким образом, соотношение договора условного депонирования (эскроу) и депонирования нотариусом движимых вещей, безличных денежных средств или бездокументарных ценных бумаг производится по следующим критериям: основание возникновения правоотношений (трехсторонний договор / совместное заявление должника и кредитора (заявление одного должника); субъектный состав (эскроу-агент – субъект гражданского права / нотариус – не субъект гражданско-правовых отношений); оплата за депонирование (вознаграждение эскроу-агента устанавливается в договоре эскроу / взыскивается нотариальный тариф); вид банковского счета для депонированных денежных средств (номинальный счет / публичный депозитный счет); срок депонирования (в договоре эскроу не является существенным условием (пять лет, если иное не установлено в договоре) / срок должен быть указан в заявлении нотариусу); содержание договора (любые права и обязанности эскроу-агента по усмотрению сторон / права и обязанности нотариуса ограничены порядком, сроком и условиями непосредственной *передачи* депонированного имущества).

§ 2. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу

В силу п. 1 ст. 860. 6 ГК РФ по договору счета эскроу банк (эскроу-агент) открывает специальный счет эскроу для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца счета (депонента) в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу.

Л.Г. Ефимова полагает, что по договору счета эскроу депонент передает денежные средства банку на основании договора эскроу: анализ легальной дефиниции позволяет сделать однозначный вывод о том, что банк, будучи эскроу-агентом, открывает эскроу-счет с той целью, чтобы вести учет денежных средств, переданных ему на депонирование от депонента (ст. 926.1 ГК РФ), и определять их дальнейшую судьбу сообразно условиям договора эскроу¹³¹.

По вопросу соотношения договора эскроу и договора счета эскроу в цивилистической науке сложилось несколько подходов.

Во-первых, считается, что договор счета эскроу – это видовая разновидность договора эскроу. Наиболее категорично по этому поводу высказались Б.М. Гонгало и П.В. Крашенинников: соотношение таких правовых конструкций, как договор счета эскроу и договор условного депонирования (эскроу), может быть охарактеризовано через «вид» и «род», то есть родовым здесь является договор эскроу, а видовым – договор счета эскроу. Правовая природа и существо возникающих из этих договоров правоотношений – тождественны¹³². А.М. Эрделевский считает, что тождественность сопоставляемых договорных конструкций – договора

¹³¹ Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета. С. 113.

¹³² Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1. С. 380.

условного депонирования и договора счета эскроу – позволяет сделать два вывода: о применимости к договору счета эскроу наименования «договора условного депонирования (эскроу)» и о трехстороннем характере такого договора, участниками которого выступают депонент, банк-агент и бенефициар¹³³. В.В. Батин называет договор счета эскроу «узконаправленным частным случаем эскроу-отношений», а «договор счета эскроу и договор условного депонирования (эскроу) можно соотнести как частное и общее»¹³⁴.

Во-вторых, высказано мнение, что обязательственные отношения по счету эскроу с внешней, формальной, стороны выражены двумя разными договорами, один из которых является двусторонним – договор счета эскроу, заключаемый между депонентом и банком, а другой – многосторонним, охватывающим три стороны (депонента, банк и бенефициара)¹³⁵.

В-третьих, обосновывается, что договор счета эскроу в принципе является самостоятельным видом договора, но в связи с тем, что он в ГК РФ сконструирован как реальный договор, параллельно требуется заключение и договора условного депонирования¹³⁶. В научной литературе высказано мнение, что договор счета эскроу вообще не может быть заключен без заключения договора условного депонирования¹³⁷.

¹³³ Эрделевский А.М. О новых видах договоров банковского счета [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». О трехсторонней природе договора счета эскроу см. также: Кувшинова В.С. Новеллы в ГК РФ: договор счета эскроу и договор эскроу // Международный журнал гуманитарных и естественных наук. 2021. № 1–3 (52). С. 112.

¹³⁴ Батин В.В. Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 69. См. также: Муравьева С.Н. Институт условного депонирования (эскроу) // Вестник современных исследований. 2018. № 6.4 (21). С. 427–435.

¹³⁵ Гражданское право: учеб. для бакалавров: в 2 т. / отв. ред. В.Л. Слесарев. М.: Проспект, 2016. Т. 2. С. 395. (автор главы – В.Д. Рудакова).

¹³⁶ Макушкин О.В. Счет эскроу: особенности правового режима и актуальные проблемы нормативного правового регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 170.

¹³⁷ Карчевский С.П. Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 2. С. 28.

В-четвертых, оригинальное суждение о соотношении сопоставляемых в рамках настоящего параграфа договорных конструкций высказала Л.Г. Ефимова, которая считает, что надо различать договор как документ и договор как правоотношение, и указанные два договора различаются как документы, но при этом они создают «ансамбль обязательственных правоотношений, единой целью которых является совершение платежа»¹³⁸. Из рассуждений этого автора следует, что договор счета эскроу опосредует отношения между банком и бенефициаром, а договором УД оформляются отношения между депонентом и банком-агентом. Н.Г. Соломина также полагает, что необходимо заключать два самостоятельных договора (счета эскроу и эскроу), если эскроу-агентом является банк¹³⁹.

В-пятых, обосновывается, что договор счета эскроу – это часть какого-либо иного гражданско-правового договора, предполагающего осуществление платежа или платежей по нему через счет эскроу (кредитный договор, договор купли-продажи недвижимости, договор поставки и др.)¹⁴⁰.

О принципиальной самостоятельности договора счета эскроу некоторое время свидетельствовала возможность его заключения в отсутствие договора условного депонирования, например, на основании договора долевого участия в строительстве. Так, в законодательстве об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости до 2018 г. прямо предусматривалось: в случае заключения договора участия в долевом строительстве с учетом особенностей, предусмотренных настоящей статьей, заключение отдельного договора УД денежных средств не требуется¹⁴¹. Однако в настоящее время такая возможность из данного законодательства исключена¹⁴².

¹³⁸ Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета. С. 113.

¹³⁹ Соломина Н.Г. Указ. соч.

¹⁴⁰ Матьянова (Губенко) Е.С. Счет эскроу и номинальный счет как элементы конструкции условного депонирования (эскроу) // Финансовое право. 2019. № 5. С. 29.

¹⁴¹ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о

В силу п. 2 ст. 860.7 ГК РФ обязательства по договору счета эскроу могут содержаться наряду с договором счета эскроу в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк.

Комментаторы, на наш взгляд, очень узко толкуют данную правовую норму. Например, отмечается, что в ней речь идет исключительно о следующей ситуации: будучи стороной так называемого «комплексного» договора, банк, выполняя роль эскроу-агента, принимает на депонирование комбинированный объект, включающий в свой состав и безналичные денежные средства, и ценные бумаги. При этом безналичные денежные средства становятся объектом учета у самого же эскроу-агента – банка, а ценные бумаги – у своего же депозитария¹⁴³.

Полагаем, из этого правоположения следует, что в «ином» договоре в качестве одной из сторон, подписывающей такой договор, должен участвовать банк как эскроу-агент *в части обязательств по депонированию*. Иначе «иным договором» может быть исключительно договор условного депонирования (эскроу), так как в других типах договоров такой субъект, как эскроу-агент, отсутствует. Мы разделяем мнение Л.Г. Ефимовой о том, что законодатель не имел ввиду, что «иным» может быть только договор УД¹⁴⁴. «Иным» договором, который содержит обязательства по договору счета эскроу, может быть агентский договор, кредитный договор, договор поставки

внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (п. 4 ст. 15.4) // Собрание законодательства РФ. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.

¹⁴² Федеральный закон от 01.07.2018 № 175-ФЗ (ред. от 27.06.2019) «О внесении изменений в Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 09.07.2018. № 28. Ст. 4139.

¹⁴³ Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 935.

¹⁴⁴ Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета.

и проч. Такой подход в полной мере соответствует принципам гражданского права, в том числе и принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ)¹⁴⁵.

В научной литературе отмечается, что в этом случае не заключается договор банковского счета, так как обязательство по открытию счета эскроу устанавливаются в другом договоре¹⁴⁶. Однако с таким подходом трудно согласиться: то, что условия договора счета эскроу технически записываются в текст иного договора, не свидетельствует об отсутствии договора счета эскроу. Здесь мы видим смешанный договор, состоящий из условий договора счета эскроу и условий, например, договора купли-продажи недвижимости.

Подчеркнем, что в силу п. 2 ст. 860.7 ГК РФ обязательства по договору счета эскроу *могут* содержаться наряду с договором счета эскроу в ином договоре, по которому эскроу-агентом является банк. Из этого следует, что обязательства по договору счета эскроу могут возникать не обязательно в связи с другим договором, а могут быть сформулированы в самостоятельном договоре счета эскроу. Верно также, что законодатель ни в одной из норм гражданского законодательства не требует обязательного заключения какого-либо основного договора наряду с договором счета эскроу¹⁴⁷. Исходя из буквального толкования § 3 гл. 45 ГК РФ, договор счета эскроу может быть заключен и в отсутствие между депонентом и бенефициаром какого-либо договора либо иной сделки, и, например, депонированная сумма может быть выплачена бенефициару при наступлении определенного события (достижение возраста, свадьба и т.п.). Кроме того, счет эскроу может быть заключен при наличии между сторонами внедоговорных обязательств: например, одно лицо причинило вред здоровью другого лица, что явилось основанием для обращения в суд с иском о взыскании денежных средств, являющихся расходами на восстановление здоровья. В процессе

¹⁴⁵ См. о принципах гражданского права: Кузнецова О.А. Гражданско-правовые принципы и аналогия права // Российский юридический журнал. 2005. № 2 (46). С. 84–91.

¹⁴⁶ Абрамова Е.Н. Специальный банковский счет: правовая природа и классификация // Право и экономика. 2016. № 7. С. 46–54.

¹⁴⁷ Руденко Е.Ю. Указ. соч.

рассмотрения указанного гражданского дела ответчик признал иск и обязался выплачивать соответствующую денежную сумму путем зачисления денежных средств на эскроу-счет, бенефициаром по которому выступает потерпевший либо лечебное учреждение. Очевидно, что в смоделированной ситуации между сторонами счета-эскроу первоначально отсутствовала какая-либо договорная связь¹⁴⁸.

На наш взгляд, договор счета эскроу является, прежде всего, разновидностью договора банковского счета, по которому открывается особый вид счета – счет эскроу. Он регулируется нормами отдельного правового института – § 3 гл. 45 ГК РФ, при этом к нему субсидиарно применяются как нормы о договоре банковского счета, так и нормы о договоре условного депонирования (п. 4 ст. 860.7 ГК РФ). К примеру, известно, что к договору мены субсидиарно применяются нормы о договоре купли-продажи, однако в связи с этим никто не делает вывод о том, что мена является разновидностью купли-продажи: и доктрина и законодательство рассматривают их как разные типы договоров в гражданском праве. При этом нормы § 3 гл. 45 ГК РФ обладают приоритетом над нормами институтов банковского счета и договора ДУ, так как последние подлежат применению, если иное не предусмотрено настоящей статьей и статьями 860.8 – 860.10 ГК РФ или не вытекает из существа отношений сторон.

На наличие в договоре счета эскроу признаков указанных двух договорных юридических конструкций уже обращалось внимание в научной литературе: особенность места договора счета эскроу в системе гражданско-правовых договорных конструкций предопределена его «гибридным» правовым статусом: этот договор следует квалифицировать как вид по отношению к двум родовым понятиям – договору банковского счета и

¹⁴⁸ Баскакова И.В. Договор счета эскроу: отдельные вопросы правоприменения // Военное право. 2018. № 3 (49). С. 119.

договору условного депонирования (эскроу)¹⁴⁹. Наличие большого количества особенностей, специфических черт, признаков гибридности у того или иного договора, как правило, обуславливают выделение его в отдельный, самостоятельный тип или вид (типологизированную группу) договоров (лизинг, факторинг и проч.).

Специфика договора счета эскроу, его отличие от договора УД (эскроу), заключается в следующем.

Во-первых, договор счета эскроу регламентирует узкое правоотношение – эскроу-агентом выступает банк и депонируются только безналичные денежные суммы. При этом если банку для депонирования будут переданы ценные бумаги, то подлежит заключению договор условного депонирования.

Если безналичные денежные средства депонируются не банком как эскроу-агентом, а иным субъектом гражданского права, то подлежит заключению договор номинального счета. При этом возникает экономически необоснованная для участников отношений по депонированию безналичных денежных средств ситуация, при которой эскроу-агент, не являющийся банком, будет открывать в каком-либо банке номинальный счет с отнесением всех расходов на его обслуживание на депонента и бенефициара по договору эскроу. Очевидно, что если объектом договора счета эскроу будут являться безналичные денежные средства, то депонент выберет заключение договора счета эскроу непосредственно с банком, а не заключение договора эскроу с небанковской организацией, которая в любом случае будет вынуждена обратиться в банк для открытия специального банковского номинального счета. На наш взгляд, безналичные денежные средства целесообразно депонировать только по договору счета эскроу.

¹⁴⁹ *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации.* С. 1196. См. также: *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 380.

Во-вторых, договор счета эскроу сконструирован законодателем как двусторонний и реальный в отличие от трехстороннего и, по мысли законодателя, консенсуального договора эскроу. В Инструкции Банка России «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» указано, что при открытии счета эскроу *банк должен располагать сведениями о бенефициаре* и об основании его участия в отношениях по договору счета эскроу¹⁵⁰. Однако полноценной стороной договора счета эскроу бенефициар не становится¹⁵¹. Поэтому нельзя признать достаточно аргументированными выводы о том, что договор счета эскроу безусловно относится к числу трехсторонних договоров¹⁵². Несмотря на то что после введения в действие гл. 45.1 ГК РФ банки, как правило, заключают трехсторонний договор счета эскроу¹⁵³, его юридическая конструкция по-прежнему остается двусторонней, а бенефициар в договоре счета эскроу квалифицируется как третье лицо, в пользу которого заключен договор счета эскроу¹⁵⁴.

В-третьих, форма договора эскроу – нотариальная (п. 1 ст. 926.1 ГК РФ), а форма договора счета эскроу – простая письменная (с учетом того, что стороной всегда является юридическое лицо – банк, устной она быть не может).

В-четвертых, по договору счета эскроу *ни депонент, ни бенефициар* не вправе распоряжаться денежными средствами, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 860.8 ГК РФ), а по договору эскроу после передачи

¹⁵⁰ Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-И (ред. от 24.12.2018) «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»: зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813 (абз. 4 п. 4.14) // Вестник Банка России. 26.06.2014. № 60.

¹⁵¹ Колонтаевская И.Ф. Договор эскроу в гражданском праве российской федерации // 21 век: фундаментальная наука и технологии. М.: CreateSpace, 2018. С. 106.

¹⁵² Белокопытова Н.Ю., Колесникова В.В. Указ. соч.

¹⁵³ Форма договора счета эскроу ПАО «Почтабанк» // Архив ПАО «Почтабанк»; Форма договора счета эскроу ПАО КБ «Уральский финансовый дом» // Архив ПАО КБ «Уральский финансовый дом».

¹⁵⁴ Матьянова (Губенко) Е.С. Указ. соч. С. 29.

объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу *депонент* не вправе распоряжаться данным имуществом, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 926.1 ГК РФ).

В-пятых, зачисление на счет эскроу иных денежных средств депонента, за исключением депонируемой суммы, указанной в договоре эскроу, не допускается (п. 2 ст. 860.8 ГК РФ). Это правило императивное. В договоре эскроу таких императивных запретов нет.

В-шестых, для банка по договору счета эскроу установлен десятидневный срок выдачи депонированной суммы бенефициару (или перечисления её на указанный им счет) при возникновении оснований, предусмотренных договором счета эскроу (п. 3 ст. 860.8 ГК РФ), иной срок может быть установлен в договоре счета эскроу. Для сторон договора эскроу такой срок может быть установлен только в самом договоре эскроу (п. 2 ст. 926.1 ГК РФ).

В-седьмых, по договору эскроу обязательство депонента и бенефициара по уплате вознаграждения эскроу-агенту является солидарным, если иное не предусмотрено договором (абз. 2 ст. 926.2 ГК РФ), тогда как по договору счета эскроу обязанным перед банком за оплату его услуг является только депонент. Фактически это отличие обусловлено двусторонним характером договора счета эскроу: возложение каких-либо обязательств на лиц, не участвующих в договоре в качестве сторон, запрещено. При подписании договора счета эскроу как трехстороннего обязанность по оплате вознаграждения возлагается солидарно и на бенефициара и на депонента со ссылкой на субсидиарное применение правил о договоре эскроу.

Следует также обратить внимание на выделяемые недостатки договора счета эскроу для целей исполнения основного обязательства. В частности, отмечается, что на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, не начисляются проценты, а предельная сумма обязательной страховой выплаты по счетам эскроу составляет десять миллионов рублей и действует только

когда счет эскроу используется для сделок с недвижимостью¹⁵⁵. Считается также, что для участников правоотношений может быть выгоднее страхование гражданско-правовой ответственности, а не заключение договора счета эскроу¹⁵⁶.

Таким образом, договор счета эскроу следует квалифицировать в качестве самостоятельной разновидности договора банковского счета, по которому банк открывает особый вид банковского счета – счет эскроу. К договору банковского счета эскроу субсидиарно применяются правила о договоре эскроу, что не делает его частной разновидностью последнего. При правовой регламентации договора счета эскроу следует указать, что к нему применяются общие правила о договоре банковского счета с изъятиями, установленными § 3 гл. 45 ГК РФ, при возможном субсидиарном применении правил гл. 47.1 ГК РФ.

§ 3. Соотношение договора условного депонирования (эскроу) и аккредитива

В научной литературе при обсуждении соотношения договора эскроу со смежными правовыми явлениями чаще всего ставится вопрос о разграничении эскроу и аккредитива.

Согласно п. 1 ст. 867 ГК РФ при расчетах по аккредитиву банк-эмитент, действующий по поручению плательщика, обязуется перед получателем средств произвести платежи или акцептовать и оплатить переводной вексель, выставленный получателем средств, либо совершить

¹⁵⁵ Емонакова Н.А. Особенности функционирования счета эскроу // Вектор экономики. 2019. № 8 (38). С. 8. С. 1–9. См. также: Латыпова В. Введение эскроу-счетов и их последствия для рынка // Сметно-договорная работа в строительстве. 2019. № 10. С. 4–10; Ильина В.А., Божков Д.С. Защита прав дольщиков путем заключения договора счета эскроу // Вопросы российского и международного права. 2020. Т. 10, № 7-1. С. 154–160.

¹⁵⁶ Чакински А. Эскроу-счета как еще один способ сравнительно честного отъема денег // Жилищное право. 2019. № 9. С. 5–11.

иные действия по исполнению аккредитива по представлении получателем средств предусмотренных аккредитивом документов и в соответствии с условиями аккредитива.

В литературе был сделан неосторожный вывод о том, что схема эскроу «полностью аналогична аккредитиву, отличается только документооборот»¹⁵⁷. Однако это далеко не так.

И эскроу и аккредитив рассматриваются как обеспечительные правовые механизмы, дающие повышенную гарантию контрагентам исполнения обязательств по платежам¹⁵⁸. В обоих случаях основное договорное обязательство исполняется через третье лицо (банк или эскроу-агент), которое в большинстве случаев вызывает доверие и уверенность в осуществлении платежа.

И при аккредитивной форме расчетов и в эскроу-отношениях перечисление денежных средств производится только после представления их получателем требуемых документов и их проверки. Так, для исполнения аккредитива получатель средств представляет документы, предусмотренные условиями аккредитива, в исполняющий банк или банк-эмитент. Исполняющий банк или банк-эмитент, получившие указанные документы, проверяют их в срок, не превышающий пяти рабочих дней со дня их получения, и принимают решение о выплате или об отказе от выплаты (п. 2 ст.871 ГК РФ).

При этом банк в аккредитивных отношениях может произвести расчеты: 1) платежом; 2) акцептовать и оплатить переводной вексель, выставленный получателем средств; 3) совершить иные действия по

¹⁵⁷ Латыев А.Н. Как купить жилье: советы юриста. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 18. 144 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁸ Сыропятова Н.В. Обеспечительная функция аккредитива и счета эскроу // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 430–436; Сыропятова Н.В. Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 3. С. 319–328.

исполнению аккредитива. В договоре эскроу эскроу-агент передает бенефициару депонированное имущество, которым могут быть и безналичные денежные средства. Иных действий эскроу-агент по отношению к бенефициару не совершает.

Как отмечает А. Бычков, сфера применения аккредитива значительно шире сферы применения счета эскроу в силу следующих обстоятельств: «ассортимент» действий, которые банк может совершить с целью исполнения аккредитива, значительно шире, чем перевод получателю денежных средств¹⁵⁹. Однако сфера применения договора условного депонирования шире в другом отношении: по договору эскроу может быть депонировано любое имущество (не только безналичные денежные средства), которое по аккредитиву передать получателю невозможно.

М.А. Токмаков в качестве одного из критериев отличия эскроу от аккредитива называет то, что применимость аккредитива обусловлена лишь теми отношениями, которые предполагают использование денежных средств, в то время как объектом эскроу может выступать и иное имущество¹⁶⁰. На наш взгляд, если передаче третьему лицу подлежит «иной вид имущества», например ценные бумаги или картина, то передающим лицом такой способ исполнения обязательства, как аккредитив, рассматриваться вообще не будет, и вопрос их соотношения не возникает.

Также в качестве важного отличия аккредитива от договора эскроу называют то, что в качестве фактически исполняющего платеж лица выступают в первом случае только банки, а во втором – любые субъекты гражданских отношений¹⁶¹, что демонстрирует большую «зажатость» в возможностях использования аккредитива в отличие от сделки эскроу¹⁶².

¹⁵⁹ Бычков А. Отличие счета эскроу от аккредитива // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 2. С. 99.

¹⁶⁰ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 65.

¹⁶¹ Захаркина А.В. Указ. соч. С. 68–77.

¹⁶² Адельшин Р.Н. Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // Банковское право. 2016. № 3. С. 18.

Однако основная причина для сравнения аккредитива и эскроу заключается в том, что объектом того и другого могут быть безналичные денежные средства.

В связи с этим необходимость в отграничении аккредитива от договора эскроу и, как следствии, в выборе той или иной юридической конструкции в конкретных правоотношениях возникают, если их объектом и способом исполнения обязательства являются безналичные денежные средства.

Как уже отмечалось, безналичные денежные средства могут быть депонированы банком по договору счета эскроу или по договору условного депонирования (эскроу) иным субъектом гражданского права, который обязан открыть для этого номинальный банковский счет. Подчеркнем, что на наш взгляд, безналичные денежные средств целесообразно депонировать в банке по договору счета эскроу, поскольку заключение договора эскроу с небанковской организацией с последующим заключением ею договора номинального счета с банком выглядит более затратным как в организационном, так и в финансовом планах.

Кроме того, обеспечительная ценность договора эскроу заключается в его безотзывности: п. 4 ст. 926.1 ГК РФ предусматривает правило, ограничивающее эскроу-агента в совершении любых распорядительных актов в отношении депонированного имущества, за исключением случая, когда такие распорядительные акты прямо дозволены условиями конкретного договора УД. В аккредитивных правоотношениях такой же гарантирующий эффект дает только безотзывный аккредитив. Так же как и условное депонирование имущества, по общему правилу аккредитив является безотзывным, если в его тексте не предусмотрено иное (п. 4 ст. 869 ГК РФ). В связи с этим не имеет юридического смысла сравнивать эскроу с отзывным аккредитивом¹⁶³.

¹⁶³ См., напр: Горбунова Ю.О. Договор эскроу: западный правовой инструмент в российских реалиях // Инновационная экономика и право. 2018. № 2-3 (11–12). С. 83.

Следует также заметить, что договор эскроу «пересекается» только с покрытым (депонированным) аккредитивом, по которому банк-эмитент обязан перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия обязательства банка-эмитента (п. 3 ст. 867 ГК РФ). Тогда как с непокрытым (гарантированным) аккредитивом договор условного депонирования имущества по существу не соотносится.

Таким образом, договор условного депонирования (эскроу) безналичных денежных средств допустимо сравнивать с безотзывным покрытым (депонированным) аккредитивом. Рассмотрим отличительные признаки договора условного депонирования (эскроу) безналичных денежных средств и такого аккредитива.

Во-первых, аккредитив может осуществляться только банком, а эскроу любым субъектом гражданского права. Если банк выступает эскроу-агентом безналичных денежных средств, то заключается договор счета эскроу. В этом случае возникает необходимость в сопоставлении аккредитива и счета эскроу, а не договора эскроу.

Во-вторых, обязанность банка по аккредитиву возникает на основании односторонней сделки – поручения плательщика, клиента банка по договору банковского счета. Получатель денежных средств в возникновении данного обязательства не участвует и даже может не быть клиентом этого банка. Договор эскроу – это трехсторонний гражданско-правовой договор, требующий подписания и со стороны бенефициара.

В-третьих, условия договора эскроу может быть предусмотрено, что к числу обязанностей эскроу-агента относится не только проверка документов, но и совершение иных действий, связанных с необходимостью верификации оснований для передачи объекта депонирования бенефициару (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ), банк же по аккредитиву проверяет только необходимые документы.

Так, по одному из дел истец – получатель по аккредитиву посчитал, что исполняющий банк необоснованно задержал перечисление денежных средств. Исполняющий банк обнаружил несоответствие представленных получателем денежных средств по аккредитиву железнодорожных накладных по внешним признакам условиям аккредитива: в них местом поставки значилось «Сураж-экспорт 202807», в условиях аккредитива – «ДАФ Сураж/Журбин». Суд постановил следующее решение: заявленные истцом доводы относительно тождества места, указанного в железнодорожных накладных, месту, обозначенному в договоре поставки и в аккредитиве, не подлежат оценке, поскольку действия исполняющего банка полностью удовлетворяют требованиям, предусмотренным законом. Так, исполняющий банк, руководствуясь ст.ст. 13–14 «Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов (UCP N 500)», проверил полученные документы, проявив при этом такую степень разумности и осмотрительности, какая необходима для того, чтобы убедиться в том, что по внешним признакам предоставленные документы соответствуют условиям аккредитива. В этом смысле исполняющему банку вменяется обязанность по соотнесению полученных документов с условиями аккредитива лишь формально, что означает отсутствие у банка обязанности в правовой квалификации указанных документов на предмет их соответствия нормативно-правовым актам, равно как и обязанности в верификации сведений из документов на предмет их фактического соответствия волеизъявлению контрагентов по соответствующей сделке¹⁶⁴.

То обстоятельство, что эскроу-агент может быть обязанным проверять фактическое исполнение сторонами условий основного договора, относят к

¹⁶⁴ Постановление ФАС Поволжского округа от 14.11.2007 по делу № А65-4171/2007-СГ1-10 (Определением ВАС РФ от 26.09.2008 № 12185/08 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

безусловным преимуществам договора эскроу перед аккредитивной формой расчетов¹⁶⁵.

В-четвертых, согласно п. 1 ст. 926.7 ГК РФ обращение взыскания на депонированное имущество, арест такого имущества или принятие в отношении его обеспечительных мер по долгам эскроу-агента либо депонента не допускается. Пунктом 2 этой же статьи предусмотрено, что при открытии номинального счета для целей депонирования безналичных денежных средств не применяются правила ст. 860.5 ГК РФ об аресте или о списании денежных средств. В силу п. 4 ст. 860.8 ГК РФ по счету эскроу не допускаются приостановление операций, арест или списание денег по обязательствам как самого депонента, так и бенефициара.

По законодательству о банкротстве конкурсный управляющий не вправе распоряжаться депонированным имуществом должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу), а признание банкротом должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу), не препятствует исполнению эскроу-агентом обязательства по передаче депонированного имущества бенефициару в целях исполнения обязательства депонента при условии, если указанные в договоре условного депонирования (эскроу) основания передачи имущества бенефициару возникнут в течение шести месяцев с момента введения конкурсного производства¹⁶⁶.

Денежные средства аккредитива такими правилами об иммунитете имущества не защищены.

В-пятых, поскольку, как правило, аккредитив исполняется не банком-эмитентом, а иным, исполняющим, банком, в обязательстве по аккредитиву

¹⁶⁵ Филиппова С.Ю., Шиткина И.С. Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки: М.: Статут, 2019. 191 с. (параграф 5); Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1. С. 378.

¹⁶⁶ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» (абз. 4–6 п. 2 ст. 131) // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

участвуют фактически четыре субъекта и, помимо договора между плательщиком (клиентом банка) и банком-эмитентом (кредитный договор, банковского счета) и поручения плательщика исполнить аккредитив, заключается также договор об исполнении аккредитива между банком-эмитентом и исполняющим банком¹⁶⁷. Для договора эскроу такая юридическая конструкция не свойственна.

Здесь возникает вопрос о потенциальной возможности (невозможности) эскроу-агента возложить исполнение своего обязательства на третье лицо. Согласно общегражданским правилам, в силу п. 1 ст. 313 ГК РФ кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на указанное третье лицо. При этом обязанность должника исполнить обязательство лично может следовать из закона, иных правовых актов, условий обязательства или его существа (п. 3 ст. 313 ГК РФ). В этих случаях кредитор не обязан принимать исполнение, предложенное за должника третьим лицом.

В гл. 47.1 ГК РФ прямой запрет на перепоручение исполнения эскроу-агентом отсутствует. Однако, на наш взгляд, в отношении договора эскроу вещей применим абз. 1 ст. 895 ГК РФ, согласно которому, если договором хранения не предусмотрено иное, хранитель не вправе без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу, за исключением случаев, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие. С учетом того, что договор эскроу трехсторонний, эскроу-агент не может передать депонированное имущество третьему лицу без согласия депонента и бенефициара, за исключением указанных обстоятельств непреодолимой силы.

¹⁶⁷ Об этом договоре см.: *Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г.* Частное банковское право: учебник. М.: Проспект, 2020. 776 с.

Что касается перепоручения исполнения по договору условного депонирования безналичных денежных средств, то, полагаем, перепоручение исполнения по нему эскроу-агентом третьему лицу противоречит существу отношений, вытекающих из отношений банковского счета, в том числе номинального счета. Фактически обязательства по исполнению условного депонирования безналичных денежных средств исполняются банком по договору номинального счета, заключенному между эскроу-агентом (владельцем счета) и банком. Законом замена владельца номинального счета предусматривается только при прекращении исполнения обязанностей опекуна или попечителя (п. 3 ст. 860.6 ГК РФ).

При аккредитиве же, напротив, банк-эмитент может уполномочить другой банк (исполняющий банк) совершить действия по исполнению аккредитива по представлению получателем средств предусмотренных аккредитивом документов и в соответствии с условиями аккредитива (п. 2 ст. 867 ГК РФ).

В-шестых, по договору эскроу обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту (п. 5 ст. 926.1 ГК РФ). По договору счета эскроу права на денежные средства принадлежат депоненту до даты возникновения оснований для передачи денежных средств бенефициару, а после указанной даты – бенефициару (п. 1 ст. 860.7 ГК РФ). Тогда как на момент исполнения основного обязательства при расчетах по аккредитиву распространяется общее правило ст. 316 ГК РФ: по денежному обязательству об уплате безналичных денежных средств местом исполнения обязательства будет считаться место нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора, если иное не предусмотрено законом. Верховный Суд РФ пояснил, что в этом случае «моментом исполнения денежного обязательства является зачисление денежных средств на

корреспондентский счет банка, обслуживающего кредитора, либо банка, который является кредитором»¹⁶⁸.

Как заметил по одному из дел арбитражный суд, «моментом окончания исполнения денежного обязательства при расчетах по аккредитиву является момент зачисления на расчетный счет получателя средств после представления им соответствующих документов»¹⁶⁹. Из материалов дела следовало, что у банка-эмитента была отозвана лицензия на осуществление банковских операций, по этой причине раскрытие аккредитива не произошло и перечисление банком на расчетный счет получателя денежных средств не состоялось. На основе этого суд сделал вывод, что денежные средства, списанные со счета плательщика, составляют его имущество до момента зачисления на расчетный счет получателя, в связи с этим у банка не возникло обязательств перед последним.

Лишь при необоснованном отказе исполняющего банка в выплате денежных средств по аккредитиву ответственность перед получателем средств может быть возложена судом на исполняющий банк (абз. 2 п. 1 ст. 872 ГК РФ). А по общему правилу, как пояснял ещё ВАС РФ, «ненадлежащее выполнение банками своих обязательств по возврату средств с закрытого аккредитива не освобождает покупателя от обязанности оплатить полученный и соответствующий условиям договора товар»¹⁷⁰.

При этом согласно подходам в судебной практике, если неисполнение аккредитива произошло в результате ограничения права банка контролирующим органом на совершение финансовых операций, отзыва у

¹⁶⁸ *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (п. 26) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

¹⁶⁹ *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2018 № Ф05-5026/2015 по делу № А40-71548/14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ *Информационное письмо* Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов» (п. 4) // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.

банка лицензии, то это не может быть расценено как необоснованный отказ в выплате денежных средств по смыслу п. 2 ст. 872 ГК РФ¹⁷¹.

В связи с этим выводы судов о том, что ответственность перед получателем средств за исполнение условий аккредитива несет сам банк, а не плательщик, противоречат действующему законодательству. Так, между сторонами заключен договор купли-продажи квартиры с использованием кредитных средств. По договору покупатель К. обязался оплачивать 2 750 000 руб. из собственных денежных средств, а остаток суммы 2 350 000 руб. выплатить продавцу С. за счет кредитных денежных средств, которые К. берет в банке. Для раскрытия аккредитива в пользу С. требовалась регистрация права собственности на квартиру на покупателя, которая была проведена 24 июля. По условиям договора сумма в размере 2 350 000 руб. в безналичной форме С. должна быть перечислена 27 июля. Однако за три дня до этого – 24 июля у банка была отозвана лицензия. Суд посчитал, что именно банк на основании п. 2 ст. 872 ГК РФ в силу закона отвечает перед С. за платеж в размере 2 350 000 руб., поскольку денежные средства были со счета покупателя. При этом продавец указывал, что не имел фактической возможности получить эти средства из-за отсутствия выписки из ЕГРП на момент отзыва у банка лицензии¹⁷².

Такая правовая позиция не в полной мере обоснована, поскольку, несмотря на то что аккредитивная форма расчетов устанавливается сторонами договора, поручение об открытии аккредитива дает плательщик и именно он должен отвечать за выбор и действия или бездействия банка. Расчетные обязательства из аккредитива не могут считаться исполненными в момент выдачи поручения плательщика и принятия такого поручения

¹⁷¹ Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 15.02.2018 № 33-2318/2018 по делу № 2-2867/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷² Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 18.04.2017 № 33-7160/2017 по делу № 2-1207/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

банком-эмитентом. В трехстороннем договоре эскроу и депонент и бенефициар выбирают и согласовывают эскроу-агента, поэтому бенефициар осведомлен о моменте исполнения основного обязательства и о соответствующих рисках, которые в связи с этим могут у него возникнуть.

Другие выделяемые в научной литературе критерии отграничения эскроу от аккредитива, на наш взгляд, не в полной мере обоснованы.

В частности, отмечается, что по переводному (трансферабельному) аккредитиву можно переадресовать исполнение: исполнить аккредитив не самому получателю, но и указанному им третьему лицу – второму получателю (ст. 870.1 ГК РФ), а в отношении эскроу такая возможность законом не предусмотрена: будучи эскроу-агентом, банк обязан выдать объект депонирования исключительно бенефициару¹⁷³. Однако такая возможность следует из общегражданских правил о возможности стороны обязательства переадресовать исполнение (п. 1 ст. 312 ГК РФ)¹⁷⁴, а правила главы ГК РФ о договоре условного депонирования имущества (эскроу) такую возможность не исключают и не ограничивают. При наступлении оснований для передачи депонированного имущества и при наличии соответствующего распоряжения бенефициара у эскроу-агента нет законных оснований не передать исполнение договора указанному бенефициаром третьему лицу.

Отмечается также, что эскроу-агент в большей степени должен проявлять заботливость и осмотрительность при проверке документов бенефициара, чем банк при проверке документов получателя денежных средств: банк занимается только формальной проверкой документов, являющихся основанием для выплаты по аккредитиву; в его обязанности не входит проверка содержания указанных документов. В отличие от аккредитива, договор эскроу может специально оговаривать условие, в

¹⁷³ Бычков А. Отличие счета эскроу от аккредитива. С. 100. См. также: Бычков А.И. Механизм условного депонирования (эскроу) в гражданском обороте // Экономико-правовой бюллетень. 2018. № 11. 160 с.

¹⁷⁴ Никитин А.В. О переадресовании исполнения обязательства третьему лицу // Российский юридический журнал. 2017. № 2. С. 93–98.

соответствии с которым эскроу-агент обязуется осуществить полную и всестороннюю проверку документов, если они являются основанием для передачи объекта депонирования бенефициару. Под «полной проверкой» в контексте договора условного депонирования следует понимать профессиональную оценку информации, содержащейся в документах, на предмет ее достоверности, полноты и прочих качеств¹⁷⁵. Однако документы, подтверждающие возникновение оснований для осуществления платежа (передачи имущества), и эскроу-агент и банк в аккредитивном обязательстве обязаны проверять *только по внешним признакам*.

В силу п. 3 ст. 871 ГК РФ исполнение аккредитива производится при условии, что представленные документы по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива. Проверка представленных документов осуществляется банком по внешним признакам в соответствии с Правилами осуществления перевода денежных средств, согласно п. 6.17 которых банк (исполняющий банк, банк-эмитент) проверяет соответствие по внешним признакам представленных документов и их реквизитов требованиям, предусмотренным условиями аккредитива, а также отсутствие противоречий между документами. Если банк обнаружит документы с расхождениями, т.е. установит несоответствия представленных документов по внешним признакам условиям аккредитива, то он вправе отказать в исполнении аккредитива, уведомив об этом получателя средств и указав на все расхождения, являющиеся причиной отказа (п. 6.24 Правил осуществления перевода денежных средств)¹⁷⁶. В ГК РФ указано, что банк вправе в данной ситуации не исполнять аккредитив (абз. 2 п. 4 ст. 871 ГК РФ).

По договору эскроу при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, эскроу-агент должен

¹⁷⁵ Токмаков М.А. Указ. соч. С. 65.

¹⁷⁶ Положение Банка России от 19.06.2012 № 383-П (ред. от 11.10.2018) «О правилах осуществления перевода денежных средств»: зарегистрировано в Минюсте России 22.06.2012 № 24667 // Вестник Банка России. 28.06.2012. № 34.

воздержаться от передачи имущества, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ).

А. Бычков также считает, что если в качестве способа расчетов между сторонами сделки выступает отзывной аккредитив, то в таком случае закон предоставляет плательщику возможность изменить или отменить такой аккредитив, не сообщив о своих намерениях получателю средств (п. 1 ст. 868 ГК РФ). В то же время правовой статус депонента в договоре банковского счета эскроу не содержит аналогичного правомочия¹⁷⁷. Однако как в силу п. 4 ст. 926.1 ГК РФ эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом, если иное не предусмотрено договором, так и в силу п. 1 ст. 860.8, если иное не предусмотрено договором, ни депонент, ни бенефициар не вправе распоряжаться денежными средствами, находящимися на счете эскроу. Как видим, как договор эскроу, так и договор счета эскроу по общему правилу «безотзывные», иное (т.е. «отзывность») может быть предусмотрено в соответствующих договорах. Аккредитив также по общему правилу безотзывный, если иное не предусмотрено в самом аккредитиве (п. 4 ст. 869 ГК РФ). Следовательно, «отзывность» не является отличительным признаком аккредитива по сравнению с договором эскроу.

Следует также отметить, что и средства аккредитива, и безналичные денежные средства, размещенные на номинальном банковском счете эскроу-агентом, не подлежат обязательному страхованию. В отличие от денежных средств, находящихся на счете эскроу, – они застрахованы в соответствии с требованиями Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»¹⁷⁸.

Таким образом, соотнесение аккредитива и договора эскроу целесообразно только в части сравнения договора условного депонирования

¹⁷⁷ Бычков А. Отличие счета эскроу от аккредитива. С. 100.

¹⁷⁸ Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» (ст. ст. 12.1–12.2) // Собрание законодательства РФ. 29.12.2003. № 52 (часть I). Ст. 5029.

безналичных денежных средств с покрытым (депонированным) аккредитивом, по которому банк обязуется произвести платеж безналичными денежными средствами.

Их различие производится по следующим критериям: 1) лицо, непосредственно осуществляющее предмет обязательства (любой субъект гражданского права / только банк); 2) основание возникновения (трехсторонний договор / односторонняя сделка (поручение плательщика)); 3) наличие / отсутствие обязанности проверять основание для перечисления денежных средств, фактическое исполнение основного обязательства (есть у эскроу-агента; отсутствует у банка-эмитента); 4) степень иммунитета имущества (высокая (не допускается обращение взыскания, его арест, списание, принятие в отношении его обеспечительных мер) / низкая); 5) возможность перепоручения исполнения эскроу-агентом / банком-эмитентом третьему лицу (отсутствует / присутствует); 6) момент исполнения основного обязательства (передача имущества эскроу-агенту / момент зачисления на расчетный счет получателя средств).

Вопреки сделанным в цивилистической доктрине выводам, не являются критериями разграничения договора эскроу и аккредитива: 1) невозможность переадресации исполнения; 2) большая степень заботливости и осмотрительности эскроу-агента при проверке документов бенефициара; 3) безотзывность; 4) наличие обязательного страхования денежных средств (такому страхованию подлежат только денежные средства физических лиц, находящиеся на счете эскроу).

§ 4. Договор условного депонирования (эскроу) и договор хранения

Законодатель в ГК РФ поместил гл. 47.1 о договоре условного депонирования (эскроу) после гл. 47 о хранении и в какой-то степени «связал» их последовательной нумерацией. Кроме того, согласно п. 3 ст. 926.5 ГК РФ к отношениям по договору эскроу, предусматривающему

передачу на депонирование вещей, право собственности на которые сохраняется за депонентом, применяются положения гл. 47 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено правилами настоящей главы, договором или не вытекает из существа обязательства.

Из этого правоположения следует, что правила о хранении применяются к эскроу-отношениям при наличии двух обязательных условий.

Первое условие. В качестве объекта депонирования выступает вещь, понимаемая в «узком» юридическом смысле. Стало быть, ни безналичные денежные средства, ни бездокументарные ценные бумаги под этот «узкий» юридический смысл не подпадают. В п. 2 ст. 926.4 ГК РФ дополнительно разъяснено, что если эскроу-агент получает от депонента вещи, которые в силу своих естественных свойств смешиваются с аналогичными вещами самого же эскроу-агента или иных лиц, то это обстоятельство не влияет на действительность обязательства эскроу-агента перед депонентом и бенефициаром. Из сказанного следует вывод о том, что объектом депонирования могут выступать и индивидуально-определенные вещи, и вещи, определяемые родовыми признаками. В отношении индивидуально-определенной вещи законодатель специально оговаривает, что такая вещь требует обособления, индивидуального баланса и соответствующего учета (п. 1 ст. 926.4 ГК РФ).

Второе условие. До тех пор, пока не наступит обстоятельство, которое по условиям договора УД является основанием для передачи имущества бенефициару, собственником депонированного имущества де-юре значится депонент (п. 1 ст. 926.5 ГК РФ).

Как верно обратил внимание Б.М. Гонгало, для договора эскроу характерна такая ситуация, при которой бенефициар, фактически не обладая вещью, которая находится у эскроу-агента, но формально имея право собственности на нее, вправе пользоваться «триадой» правомочий, вытекающих из права собственности, несет бремя содержания этой вещи,

несмотря на фактическую ограниченность полноценной реализации прав и обязанностей в отношении этой вещи¹⁷⁹.

С учетом того что рассматриваемая правовая норма является диспозитивной, стороны договора эскроу могут предусмотреть, что право собственности переходит к бенефициару: а) в момент передачи вещи эскроу-агенту; б) в иной момент *до* возникновения оснований для её передачи бенефициару; в) в иной момент *после* возникновения оснований для её передачи бенефициару.

Здесь возникает вопрос, можно ли с учетом диспозитивности п. 1 ст. 926.5 ГК РФ предусмотреть в договоре возможность перехода права собственности на вещь к эскроу-агенту до момента возникновения оснований для её передачи бенефициару. ГК РФ напрямую, буквально этого не запрещает. В научной литературе высказана позиция, согласно которой такая возможность может быть установлена законом: во время обладания депонируемым имуществом эскроу-агент не имеет никаких прав в отношении этого имущества, однако законом может быть предусмотрено иное¹⁸⁰. На наш взгляд, эскроу-агент не может стать собственником депонированной вещи ни по закону, ни по договору, поскольку такая конструкция противоречит сущности и назначению договора эскроу. Этот договор не относится к числу договоров, направленных на передачу имущества в собственность, его цель и функции совершенно иные: эскроу-агент оказывает депоненту и бенефициару возмездную услугу. Поэтому вряд ли в законе или договоре можно допускать возможность передачи права собственности в какой-либо момент эскроу-агенту.

В п. 5 ст. 926.1 ГК РФ содержится *императивное* правило следующего содержания: надлежащее исполнение депонентом своей обязанности по

¹⁷⁹ Гонгало Б.М. Договор условного депонирования (эскроу) (глава 45) // Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 386.

¹⁸⁰ Рузакова О.А., Степкин С.П. Указ. соч. С. 29–36.

передаче имущества бенефициару определяется моментом передачи этого имущества эскроу-агенту. При этом в силу п. 1 ст. 459 ГК РФ, время перехода случайного риска на покупателя определяется моментом исполнения обязанности по передаче товара покупателю. При этом этот момент устанавливается *законом* или договором. Соответственно, при заключении договора УД в соответствии с законом (п. 5 ст. 926.1 ГК РФ) указанный момент предопределен передачей депонентом эскроу-агенту депонированного имущества.

Смоделируем следующую ситуацию: депонент передает вещь на депонирование эскроу-агенту 1 марта; 15 марта она сгорает вследствие обстоятельств непреодолимой силы; 30 марта возникают основания для передачи вещи бенефициару. По действующему законодательству продавец по основному обязательству (депонент) будет считаться исполнившим обязанность по передаче вещи покупателю (бенефициару) 1 марта; при этом продавец согласно п. 5 ст. 926.1 ГК РФ сохраняет право собственности на вещь, несет бремя её содержания до 15 марта (гибель вещи прекращает чье-либо право собственности), а риск случайной гибели вещи переходит к бенефициару уже 1 марта.

Поскольку эскроу-агент не несет ответственность за недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей вследствие непреодолимой силы (п. 2 ст. 926 ГК РФ), то все риски в такой ситуации несет бенефициар, начиная с 1 марта, когда он не является ещё собственником вещи и не имеет ни фактической, ни юридической (момент наступления оснований для передачи не наступил) возможности владеть вещью и осуществлять над ней хозяйственное господство. При этом если в договоре купли-продажи можно предусмотреть иной момент перехода риска случайной гибели от продавца к покупателю, то п. 5 ст. 926.1 ГК РФ сформулирован как императивный. Такое положение дел, на наш взгляд, создает коллизию между п. 5 ст. 926.1 ГК РФ и п. 1 ст. 459 ГК РФ, а также ставит бенефициара в невыгодное и безвыходное положение.

В связи с этим полагаем, что правило п. 5 ст. 926.1 ГК РФ о том, что «обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту», должно быть сформулировано как диспозитивное.

В п. 1 ст. 926.5 ГК РФ используется словосочетание «*дата* возникновения оснований». Однако в других статьях ГК РФ законодатель, решая вопросы, перехода прав от одного субъекта к другому, использует слово «момент» перехода. Например, в силу ст. 223 ГК РФ право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. На это обстоятельство обращено внимание в комментаторской литературе: если смоделировать такую ситуацию, при которой основание возникло 25 ноября в 17.00, то вряд ли может быть корректным вывод о том, что право собственности бенефициара возникло 25 ноября в 00.00 или 26 ноября в 00.00. Такая позиция обусловлена необходимостью учета момента, а не даты возникновения основания. Однако если установление такого момента не представляется возможным, то в таком случае можно говорить о возникновении у бенефициара права собственности на депонированное имущество с даты наступления оснований (по аналогии с тем, как это реализовано в норме п. 2 ст. 1114 ГК РФ)¹⁸¹.

Безусловно, стороны могут урегулировать поставленный вопрос в договоре эскроу, руководствуясь тем, что срок в гражданском праве определяется *календарной датой* или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или *часами* (абз. 1 ст. 190 ГК РФ). Однако с целью соблюдения терминологического единообразия в ГК РФ п. 1 ст. 926.5 ГК РФ следует сформулировать следующим образом: «Если иное не предусмотрено законом, в случае передачи на депонирование вещей депонент сохраняет право собственности на них до *момента* возникновения

¹⁸¹ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1. С. 387.*

оснований для их передачи бенефициару, а после указанного *момента* право собственности на депонированные вещи переходит к бенефициару».

Важно также заметить, что законодатель предусмотрел возможность субсидиарного применения гл. 47 ГК РФ, только если депонирована вещь, право собственности на которую сохраняется *за депонентом*. Однако какова правовая природа отношений, если право собственности на вещь перейдет к бенефициару, но вещь продолжит находиться у эскроу-агента? Стороны могут предусмотреть в договоре эскроу, что право собственности на вещь возникает у бенефициара в момент передачи вещи депонентом эскроу-агенту, либо в любой момент до или после возникновения оснований для передачи вещи бенефициару.

Кроме того, при возникновении оснований для передачи бенефициару, когда право собственности у бенефициара возникнет автоматически в силу закона (п. 1 ст. 926.5 ГК РФ), вещь может быть фактически по объективным причинам (не по вине бенефициара или эскроу-агента) передана эскроу-агентом бенефициару спустя какое-то время. К примеру, если основание для передачи вещи возникло 1 апреля, а вещь фактически по объективным причинам передана бенефициару 10 апреля, то какими нормами права должен регламентироваться этот период нахождения вещи, принадлежащей на праве собственности бенефициару, у эскроу-агента? Думается, что здесь также возникают отношения, похожие на обязательства из хранения: эскроу-агент «хранит» вещь до фактической передачи бенефициару. Но по какой причине законодатель не допускает субсидиарное применение гл. 47 ГК РФ к таким отношениям?

В связи с этим, на наш взгляд, п. 3 ст. 926.5 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «К отношениям по договору эскроу, предусматривающему передачу на депонирование вещей, применяются положения гл. 47 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено правилами настоящей главы, договором или не вытекает из существа обязательства».

Сопоставимость договора эскроу вещей и договора хранения predetermined наличием у сравниваемых договорных конструкций некоторых общих признаков. Прежде всего, слово «депонирование» происходит от латинского «*dēpōnō*», что означает «кладу, оставляю» и предполагает «процесс организованного хранения чего-либо»¹⁸². Эскроу-агент выполняет часть функций хранителя: он обязан обеспечить сохранность депонированных вещей до передачи бенефициару. В соответствии с абз. 1 ст. 886 ГК РФ по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.

В силу определенной схожести договора хранения и договора эскроу некоторые аспекты этих отношений регулируются аналогичным образом и в гл. 47 ГК РФ и в гл. 47.1 ГК РФ.

Например, принятые на хранение вещи одного поклажедателя могут смешиваться с вещами того же рода и качества других поклажедателей (хранение с обезличением). Эта возможность *должна быть прямо* предусмотрена договором хранения. Поклажедателю возвращается равное или обусловленное сторонами количество вещей того же рода и качества (ст. 890 ГК РФ). Пункт 2 ст. 926.4 ГК РФ допускает смешение эскроу-агентом переданного ему на депонирование имущества с иным (в том числе своим) имуществом того же рода. Как видим, эскроу-агент может смешивать депонированные вещи, обладающие родовыми признаками, как со своими вещами, так и с чужими вещами, которые у него находятся на каком-либо правовом основании, и при этом не требуется специального указания на возможность такого смешения в договоре эскроу. Смешение депонированных вещей не прекращает обязательства эскроу-агента перед депонентом и бенефициаром точно так же, как хранение с обезличиванием не

¹⁸² *Словарь русского языка: в 4 т. / под ред. А.П. Евгеньевой; РАН, Ин-т лингвист. исследований. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. 1. С. 140.*

прекращает обязательств хранителя перед поклажедателем по возврату вещей того же рода и качества.

Законодатель одинаково регламентирует возможности хранителя и эскроу-агента по пользованию вещью. Так, хранитель не вправе без согласия поклажедателя пользоваться переданной на хранение вещью, а равно предоставлять возможность пользования ею третьим лицам, за исключением случая, когда пользование хранимой вещью необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору хранения (ст. 892 ГК РФ). Согласно п. 3 ст. 926.4 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им. Однако при совместном применении указанных правовых норм мы можем сделать вывод, что у эскроу-агента есть пассивная обязанность не только самому не пользоваться депонированной вещью, но и не предоставлять возможность пользования ею третьим лицам и есть право пользоваться депонируемой вещью, если это необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору эскроу.

Однако между договором условного депонирования и договором хранения имеются и существенные различия.

Во-первых, цель хранения заключается исключительно в обеспечении сохранности вещи и возврате её поклажедателю в невредимом виде. У договора эскроу цель иная: передать вещь бенефициару при наступлении определенных оснований и тем самым исполнить основное обязательство, существующее между депонентом и бенефициаром. Таким образом, как справедливо заметила Н.Г. Соломина, цель принятия вещи на депонирование имеет для договора эскроу конституирующее значение и позволяет дифференцировать эту договорную конструкцию от договора хранения¹⁸³. И именно поэтому правовой статус хранителя не предполагает верификации

¹⁸³ Соломина Н.Г. Указ. соч. С. 21.

выполнения условий обязательства и выбора субъекта, уполномоченного на получение исполнения¹⁸⁴. Это же обстоятельство отличает эскроу и от договора хранения со множественностью лиц на стороне поклажедателя¹⁸⁵.

Во-вторых, на хранение могут быть переданы только вещи, в том числе по секвестру – недвижимые вещи (п. 3 ст. 926 ГК РФ). На условное депонирование передаются только движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), а также безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги (п. 3 ст. 926.1 ГК РФ). На условное депонирование недвижимое имущество не передается, а на хранение не передаются безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги.

В-третьих, договор эскроу является трехсторонним, сторонами которого являются депонент, эскроу-агент и бенефициар, а договор хранения – классический двусторонний договор, в нем участвует поклажедатель и хранитель. Следует заметить, что возможна конструкция договора хранения в пользу третьего лица, который может иметь право требовать передачи ему сданной на хранение вещи при наступлении определенного в договоре хранения условия. Однако, заключая договор эскроу, все его стороны понимают, что он направлен именно на исполнение и, как следствие, прекращение основного обязательства, существующего между депонентом и бенефициаром. Тогда как договор хранения, даже заключенный по модели «в пользу третьего лица», юридически не может быть связан с каким-либо основным обязательством.

В-четвертых, договор условного депонирования (эскроу) сконструирован законодателем как консенсуальный, а договор хранения по общему правилу является реальным. ГК РФ допускает консенсуальность

¹⁸⁴ *Сварчевский К.Г., Ромм Д.А.* Правовой анализ и перспективы развития договора счета эскроу // Частное и публичное в вещном праве: сб. ст. СПб.: ИД «Петрополис», 2016. С. 181.

¹⁸⁵ *Костоев М.М.* Договор эскроу в системе обязательственного права России // Вопросы российского и международного права. 2018. Т. 8. № 8А. С. 7.

договора хранения исключительно применительно к договору складского хранения (ст. 907) и к хранению профессиональным хранителем.

В-пятых, договор эскроу и договор хранения различаются механизмом исполнения обязательства должника. Эскроу-агент передает депонированную вещь бенефициару, а хранитель передает (возвращает) вещь поклажедателю. Однако следует заметить, что такой вид договора хранения, как секвестр, в этом отношении намного в большей степени похож на договор эскроу, чем другие договоры хранения. Согласно п. 1 ст. 926 ГК РФ хранитель по договорному секвестру возвращает вещь не поклажедателю, а тому лицу, которому она будет присуждена по решению суда либо по соглашению всех спорящих лиц. Следует также заметить, что секвестр может быть установлен не только на основании договора, но и на основании решения суда (судебный секвестр), а условное депонирование вещей в порядке гл. 47.1 ГК РФ возникает только на основании договора.

В-шестых, п. 4 ст. 926.5 ГК РФ предусматривает, что после передачи объекта депонирования эскроу-агенту и в течение всего периода действия договора эскроу депонент не вправе распоряжаться данным имуществом, если иное не предусмотрено договором. Поклажедателю не запрещено распоряжаться переданным на хранение имуществом.

В-седьмых, депонированное имущество защищено от обращения взыскания, в отношении вещи, находящейся у хранителя, такая защита не действует.

Несмотря на перечисленные различия договоров эскроу и хранения, законодатель допускает субсидиарное применения правил о договоре хранения к условному депонированию вещей, если иное не предусмотрено правилами гл. 47.1 ГК РФ, договором или не вытекает из существа обязательства. Это обстоятельство ставит теоретическую задачу установления, какие правовые нормы института хранения подлежат применению к отношениям, вытекающим из условного депонирования, а какие – нет.

Глава 47.1 ГК РФ предусматривает ряд правил, регулирующих договор эскроу и отличающихся от правил о хранении.

В частности, договор хранения заключается в простой письменной форме (ст. 887 ГК РФ), а договор условного депонирования вещи – всегда в нотариальной (абз. 3 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ).

Срок договора хранения либо устанавливается в договоре, либо определяется как «до востребования» (ст. 889 ГК РФ). Срок условного депонирования определяется в договоре, но не может превышать пяти лет, а договор эскроу, заключенный на больший срок или без указания срока, считается заключенным на пять лет (абз. 2 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ).

По договору хранения хранитель отвечает по общему правилу только при наличии своей вины, однако профессиональный хранитель отвечает за утрату, недостачу или повреждение вещей на основе риска: если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещи, о которых хранитель, принимая ее на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя (п. 1, 2 ст. 901 ГК РФ). Тогда как эскроу-агент всегда, независимо от своего гражданско-правового статуса, отвечает на основе риска: любой эскроу-агент отвечает за утрату, недостачу или повреждение переданных ему на депонирование вещей, если не докажет, что эти обстоятельства произошли вследствие непреодолимой силы, либо из-за свойств вещей, о которых эскроу-агент, принимая их на депонирование, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности депонента (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ).

Возможность смешения вещей должна быть прямо предусмотрена в договоре хранения (ст. 890 ГК РФ), для эскроу-отношений существует в силу закона (п. 2 ст. 926.4 ГК РФ), но всегда может быть исключена или ограничена в договоре эскроу.

Глава 47 ГК РФ о договоре хранения подлежит субсидиарному применению к отношениям из договора эскроу в следующих случаях.

Во-первых, п. 2 ст. 926.8 ГК РФ диспозитивно устанавливает, что при прекращении договора эскроу депонированное имущество подлежит возврату депоненту, а при возникновении оснований для передачи этого имущества бенефициару подлежит передаче бенефициару. Однако порядок, срок такой передачи (возврата) и последствия несвоевременного получения вещи от эскроу-агента в институте эскроу не устанавливаются.

Такой порядок можно обнаружить в ст. 899 ГК РФ, в которой указано, что по истечении обусловленного срока хранения или срока, предоставленного хранителем для обратного получения вещи, поклажедатель обязан немедленно забрать переданную на хранение вещь. При неисполнении поклажедателем своей обязанности взять обратно вещь, переданную на хранение, в том числе при его уклонении от получения вещи хранитель вправе, если иное не предусмотрено договором хранения, после письменного предупреждения поклажедателя самостоятельно продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, а если стоимость вещи по оценке превышает сто установленных законом минимальных размеров оплаты труда, продать ее с аукциона. Сумма, вырученная от продажи вещи, передается поклажедателю за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи. Эти правила применимы и к депоненту и к бенефициару при прекращении договора эскроу.

Следует также и депоненту и бенефициару при просрочке получения вещи учитывать правила п. 4 ст. 896 ГК РФ, согласно которому, если по истечении срока хранения находящаяся на хранении вещь не взята обратно поклажедателем, он обязан уплатить хранителю соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение вещи. Это правило применяется и в случае, когда поклажедатель обязан забрать вещь до истечения срока хранения.

Кроме того, депонент и бенефициар при просрочке получения вещи от эскроу-агента также должны иметь в виду, что за утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает

лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК РФ). Таким образом, негативным правовым последствием указанной просрочки со стороны депонента или бенефициара будет изменение ответственности эскроу-агента с рисковей на виновную.

Во-вторых, в институте договора условного депонирования не регулируются также вопросы о том, в каком виде должна быть передана (возвращена) депонируемая вещь и какова судьба плодов и доходов, полученных от вещи в период депонирования. Здесь возможно применение правил ст. 900 ГК РФ о том, что хранитель обязан возвратить поклажедателю или лицу, указанному им в качестве получателя, ту самую вещь, которая была передана на хранение, если договором не предусмотрено хранение с обезличением (а в договоре эскроу – депонирование с правом смешения). Вещь должна быть возвращена хранителем в том состоянии, в каком она была принята на хранение, с учетом ее естественного ухудшения, естественной убыли или иного изменения вследствие ее естественных свойств. Одновременно с возвратом вещи хранитель обязан передать плоды и доходы, полученные за время ее хранения, если иное не предусмотрено договором хранения. Эти обязанности применимы и к эскроу-агенту.

В-третьих, в институте договора условного депонирования не регулируется вопрос вынужденного поручения исполнения. В ст. 895 ГК РФ предусмотрено, что, если договором хранения не предусмотрено иное, хранитель не вправе без согласия поклажедателя передавать вещь на хранение третьему лицу, за исключением случаев, когда он вынужден к этому силою обстоятельств в интересах поклажедателя и лишен возможности получить его согласие. При передаче вещи на хранение третьему лицу условия договора между поклажедателем и первоначальным хранителем сохраняют силу и последний отвечает за действия третьего лица, которому он передал вещь на хранение, как за свои собственные. Однако хранитель при вынужденном поручении исполнения третьему лицу обязан незамедлительно уведомить поклажедателя. На наш взгляд, эти обязанности

применимы и к эскроу-агенту, поскольку договор эскроу трехсторонний, эскроу-агент об этих обстоятельствах обязан уведомить и депонента и бенефициара.

В-четвертых, в правоположениях о договоре эскроу не содержится информации о действиях эскроу-агента при изменении условий хранения депонированного имущества. Согласно ст. 893 ГК РФ при необходимости изменения условий хранения вещи, предусмотренных договором хранения, хранитель обязан незамедлительно уведомить об этом поклажедателя и дожидаться его ответа. Но если изменение условий хранения необходимо для устранения опасности утраты, недостачи или повреждения вещи, хранитель вправе изменить способ, место и иные условия хранения, не дожидаясь ответа поклажедателя. Если во время хранения возникла реальная угроза порчи вещи, либо вещь уже подверглась порче, либо возникли обстоятельства, не позволяющие обеспечить ее сохранность, а своевременного принятия мер от поклажедателя ожидать нельзя, хранитель вправе самостоятельно продать вещь или часть ее по цене, сложившейся в месте хранения. Если указанные обстоятельства возникли по причинам, за которые хранитель не отвечает, он имеет право на возмещение своих расходов на продажу за счет покупной цены. Эти права и обязанности применимы и к эскроу-агенту, но подчеркнем, что, поскольку договор эскроу трехсторонний, эскроу-агент об этих обстоятельствах обязан уведомить и депонента и бенефициара.

В-пятых, договоры как хранения, так и эскроу могут быть как возмездными (по общему правилу), так и безвозмездными (в случаях, установленных в договоре (п. 1 ст. 926.2 ГК РФ)). ГК РФ в отношении договора условного депонирования устанавливает только два правила, связанных с порядком оплаты вознаграждения: 1) обязанность по оплате является для депонента и бенефициара солидарной (диспозитивно (абз. 2 п. 1 ст. 926.2 ГК РФ)); 2) эскроу-агенту запрещено засчитывать или удерживать полученное от депонента имущество в счет оплаты или обеспечения оплаты

своего вознаграждения (диспозитивно (п. 2 ст. 926.2 ГК РФ)). Как видим, гл. 47.1 ГК РФ не содержит информации о сроке для выплаты вознаграждения, последствиях просрочки и судьбе вознаграждения при досрочном прекращении договорных обязательств. Эти вопросы регулируются в ст. 896 ГК РФ применительно к договору хранения. В частности, в ней устанавливается, что по общему правилу вознаграждения уплачивается по окончании хранения, а если оплата хранения предусмотрена по периодам, оно должно выплачиваться соответствующими частями по истечении каждого периода. В последнем случае при просрочке уплаты вознаграждения более чем на половину периода хранитель вправе отказаться от исполнения договора и потребовать от поклажедателя немедленно забрать сданную на хранение вещь. Следовательно, при возникновении вопроса о том, в какой момент депонент и бенефициар должны уплатить вознаграждение, он должен быть решен следующим образом: по окончании эскроу, т.е. при передаче имущества бенефициару или при возникновении готовности передать бенефициару в случае, если последний своевременно вещь не забирает.

Если договор хранения досрочно прекращается по обстоятельствам, за которые хранитель *не отвечает*, он имеет право на соразмерную часть вознаграждения (п. 3 ст. 896 ГК РФ). Согласно абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК РФ депонент и бенефициар могут отказаться от договора эскроу, направив совместное уведомление об этом эскроу-агенту в письменной форме или иным способом, предусмотренным договором эскроу. В этом случае в силу субсидиарного применения п. 3 ст. 896 ГК РФ эскроу-агент по договору условного депонирования вещи имеет право на соразмерное вознаграждение.

Если договор хранения досрочно прекращается по обстоятельствам, за которые хранитель *отвечает*, он не вправе требовать вознаграждение за хранение, а полученные в счет этого вознаграждения суммы должен вернуть поклажедателю (абз. 2 п. 3 ст. 896 ГК РФ).

Здесь возникает вопрос о том, что считать «обстоятельствами, за которые хранитель отвечает»? Судебная практика единообразно исходит из того, что под таковыми следует понимать, прежде всего, утрату переданного на хранение имущества¹⁸⁶. Суды также считают, что к таким обстоятельствам относится утрата хранителем права пользования складом (где осуществлялось хранение)¹⁸⁷.

Согласно п. 1 ст. 926.8 ГК РФ договор эскроу прекращается досрочно вследствие смерти, признания недееспособным, ограничено дееспособным или безвестно отсутствующим эскроу-агента – физического лица, прекращения полномочий нотариуса, являющегося эскроу-агентом, а также ликвидации эскроу-агента – юридического лица. Некоторые из этих обстоятельств могут произойти по вине эскроу-агента (например, признание ограничено дееспособным, прекращение полномочий нотариуса, ликвидация юридического лица), т.е. он за их возникновение *отвечает*. В этих случаях вопрос с оплатой вознаграждения эскроу-агенту должен быть решен отрицательно.

В-шестых, нормы о договоре эскроу не регулируют отношения по поводу передачи на условное депонирование вещей с опасными свойствами. Согласно п. 1 ст. 894 ГК РФ хранитель может в любое время обезвредить или уничтожить без возмещения поклажедателю убытков вещи с опасными

¹⁸⁶ *Определение* Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.02.2015 № 302-ЭС14-2592 по делу № А58-3765/2013; *Определение* Верховного Суда РФ от 18.12.2015 по делу № 308-ЭС15-15826, А32-38575/2014; *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.10.2015 № Ф08-7078/2015 по делу № А32-38575/2014; *Постановление* Арбитражного суда Уральского округа от 20.01.2016 № Ф09-8587/15 по делу № А47-1226/2014; *Постановление* Арбитражного суда Центрального округа от 30.08.2019 № Ф10-3627/2019 по делу № А68-8783/2017; *Постановление* Шестого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2019 N 06АП-3278/2019 по делу № А73-22556/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸⁷ *Постановление* Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2016 № Ф07-8190/2016 по делу № А56-75920/2015; *Постановление* Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2016 № Ф07-8190/2016 по делу № А56-75920/2015; *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2017 № 13АП-4427/2017 по делу № А56-24204/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

свойствами (легковоспламеняющиеся, взрывоопасные или вообще опасные по своей природе), если поклажедатель при их сдаче на хранение не предупредил хранителя об этих свойствах. При этом поклажедатель отвечает за убытки, причиненные в связи с хранением таких вещей хранителю и третьим лицам, а также по возмездному договору хранения обязан выплатить вознаграждение хранителю (уплаченное вознаграждение за хранение вещей не возвращается, а если оно не было уплачено, хранитель может взыскать его полностью).

В-седьмых, в главе о договоре хранения подробно урегулированы отношения, связанные с исполнением обязанности принять вещь на хранение, т.е. с исполнением консенсуального договора (ст. 888 ГК РФ). В частности, устанавливается, что хранитель по консенсуальному договору хранения не вправе требовать передачи ему этой вещи на хранение. Но при несостоявшемся хранении возникают два неблагоприятных для поклажедателя последствия: 1) поклажедатель несет ответственность перед хранителем за убытки, причиненные в связи с несостоявшимся хранением (это правило диспозитивное), если не заявит хранителю об отказе от его услуг в разумный срок; 2) хранитель может отказаться от принятия вещи на хранение, если в обусловленный договором срок вещь не будет ему передана (это правило также диспозитивное).

С учетом трехстороннего характера договора эскроу и существа его обязательства, правило о том, что хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился (ст. 904 ГК РФ), не применимо к договору эскроу.

Таким образом, договор условного депонирования (эскроу) вещи и договор хранения различаются по следующим критериям: 1) цель (передать вещь бенефициару, исполнив основное обязательство между депонентом и бенефициаром / обеспечить сохранность вещи и возвратить ее поклажедателю в невредимом виде); 2) объект (движимые вещи (включая

наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы) / движимые и недвижимые вещи); 3) количество сторон (трехсторонний / двусторонний); 4) момент возникновения договорных обязательств (консенсуальный / по общему правилу реальный); 5) механизм исполнения договора (передача вещи бенефициару / возврат вещи поклажедателю); 6) возможность распоряжаться вещью в период действия договора (запрещено депоненту / не запрещено поклажедателю); 7) защита вещи от взыскания (есть / нет).

Правовая регламентация договора эскроу и договора хранения различна по следующим параметрам: форма договора (нотариальная / простая письменная), срок договора (не более 5 лет / без ограничения срока); основание ответственности эскроу-агента / хранителя (риск / по общему правилу вина); возможность смешения вещей (предусмотрена в силу закона / должна быть прямо предусмотрена договором).

Закону и существу обязательств эскроу не противоречит субсидиарное применение следующих правил о договоре хранения: порядок передачи (возврата) вещи (ст. 899 ГК РФ); требования к исполнению обязанности возвратить вещь (ст. 900 ГК РФ); условия и последствия вынужденного поручения исполнения (ст. 895 ГК РФ); последствия изменения условий хранения (ст. 893 ГК РФ); порядок уплаты вознаграждения (ст. 896 ГК РФ); последствия передачи вещи с опасными свойствами (ст. 894 ГК РФ); последствия несостоявшегося хранения (ст. 888 ГК РФ).

Правило о том, что хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился (ст. 904 ГК РФ), не применимо к договору эскроу по причине трехстороннего характера договора эскроу и существа его обязательства.

Сравнение договоров эскроу и хранения позволяют сделать следующие предложения по изменению действующего законодательства:

– правило п. 5 ст. 926.1 ГК РФ о том, что «обязательство депонента по передаче бенефициару имущества считается исполненным с момента передачи этого имущества эскроу-агенту», должно быть сформулировано как диспозитивное;

– п. 1 ст. 926.5 ГК РФ следует сформулировать следующим образом: «Если иное не предусмотрено законом, в случае передачи на депонирование вещей депонент сохраняет право собственности на них до *момента* возникновения оснований для их передачи бенефициару, а после указанного *момента* право собственности на депонированные вещи переходит к бенефициару»;

– п. 3 ст. 926.5 ГК РФ необходимо изложить в следующей редакции: «К отношениям по договору эскроу, предусматривающему передачу на депонирование вещей, применяются положения главы 47 настоящего Кодекса, если иное не предусмотрено правилами настоящей главы, договором или не вытекает из существа обязательства».

§ 5. Договор условного депонирования (эскроу) и договор о помещении ценностей в индивидуальный банковский сейф (ячейку)

Расчеты по гражданско-правовому договору (особенно купли-продажи недвижимости) при помощи помещения ценностей в банковскую ячейку для нашей страны долгое время оставались актуальными, прежде всего потому, что стоимость услуг банка по такому договору сравнительно невелика, его срок может быть минимальным и всегда сохраняется право на получение содержимого банковской ячейки даже при отзыве лицензии у банка¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Кошарная О. Наличные деньги [Интервью с В. Рытвиной, С. Барзиевым, Н. Воропаевой, И. Городецким, А. Воропаевой, П. Соколовым] // Жилищное право. 2017. № 12. С. 77–110.

Необходимость в сравнении договоров эскроу и договора о помещении ценностей в банковскую ячейку вызвана тем, что в самом общем виде эти отношения похожи: владелец ценностей формально передает их третьему лицу, которому доверяет, – банку, и изъять эти ценности может контрагент клиента после выполнения согласованных условий (представления определенных документов, например). В научной литературе отмечается, что договор о помещении ценностей в банковскую ячейку «можно условно назвать дальним родственником договора эскроу»¹⁸⁹, а договор эскроу – «безналичным аналогом такой ячейки, который позволяет избежать риска, связанного с использованием наличных денег»¹⁹⁰.

Отметим, что при хранении ценностей в банке могут возникать четыре различных вида типизированных правоотношений.

Первый вид – договор хранения, не предполагающий применения банковского сейфа. Правовое регулирование такого вида отличается рядом особенностей: во-первых, на него распространяются нормы о хранении; во-вторых, основанием выдачи объекта договора хранения выступает именной сохранный документ, который выдается банком поклажедателю (п. 1, 2 ст. 921 ГК РФ). Следовательно, отличия эскроу от такого договора хранения будут совпадать с отличиями условного депонирования от классического хранения.

Второй вид – договор хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа *с контролем* со стороны банка за помещением клиентом ценностей в сейф и изъятием из сейфа. При таком виде договора банк, выступая в роли хранителя, принимает ценности до помещения их в сейф и выдает их после изъятия (п. 2 ст. 922 ГК РФ). В данном случае мы фактически имеем дело с классическим договором

¹⁸⁹ Маликов А., Рябинин А. Указ. соч. С. 92.

¹⁹⁰ Макаренко Е.С. Эскроу-счета, условия и схемы их использования // Оплата труда работников с учетом стоимости электронной информации, используемой в организации: проблемы, перспективы / под ред. А.А. Ващенко. Волгоград, 2017. С. 90–92.

хранения с использованием индивидуального банковского сейфа. И как верно замечено в научной литературе по этому поводу, в судебных спорах, связанных с утратой или повреждением ценностей действует презумпция нахождения их в индивидуальном банковском сейфе¹⁹¹.

Третий вид – договор хранения ценностей в банке с использованием клиентом индивидуального банковского сейфа или изолированного помещения *без контроля* со стороны банка за помещением клиентом ценностей в сейф и изъятием из сейфа. Для исполнения обязательств по такому договору банк предоставляет клиенту ключ от сейфа, а также какой-либо идентифицирующий клиента документ. В силу п. 1 ст. 922 ГК РФ, клиент вправе не просто поместить ценности в ячейку, но и работать с ними. Специфика такого договора, безусловно, предполагает необходимость доказывания нахождения ценностей в ячейке, если таковые становятся объектом судебного разбирательства. В отличие от предыдущего вида договора хранения этот вид в наименьшей степени похож на договор эскроу, поскольку банк не может учитывать ни наименование, ни объем, ни количество, ни стоимость помещаемых в ячейку ценностей. Более того, при отсутствии контроля банка за принятием и изъятием ценностей клиент вправе вообще ничего не помещать в ячейку. И как верно замечено в отношении этого договора, у банка отсутствует гражданско-правовая ответственность за содержимое, находящееся в банковской ячейке, а также за факт предоставления одной стороной обязательства другой этого содержимого¹⁹². К сожалению, случаи пропажи ценностей из банковских ячеек многочисленны¹⁹³.

¹⁹¹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 767.

¹⁹² Рузакова О.А., Степкин С.П. Указ. соч. С. 32.

¹⁹³ См. об этом: Горяева Е.Ю. Помещение ценностей в банковскую ячейку: практические проблемы применения ст. 922 ГК РФ // Банковское право. 2012. № 1. С. 69–72; Шошин С.В. Перспективные направления совершенствования нормативно-правовой регламентации услуги российских банков по предоставлению сейфовых ячеек для хранения ценностей и практика ее применения // Право и бизнес. 2016. № 2. С. 49–51.

Спор о природе такого договора имеет давнюю историю. Г.Ф. Шершеневич считал, что сущность подобного договора сводится к тому, что банк фактически вступает в арендные отношения с клиентом, позволяя ему использовать незначительную часть своего помещения¹⁹⁴. Однако, как замечают В.В. Витрянский и М.И. Брагинский, банк несет ответственность за надлежащую охрану сейфа¹⁹⁵, что не характерно для арендных отношений: арендодатель не отвечает за сохранность имущества арендатора, не оказывает услуги по охране арендованного помещения. Е.Ю. Гаряева полагает, что договор о предоставлении клиенту банковской ячейки не является ни хранением, ни арендой, его следует именовать договором сейфового депозита¹⁹⁶.

Четвертый вид – договор аренды банковской ячейки, по которому банк не контролирует клиента и не оказывает ему услуги по охране ценностей, банк как арендатор отвечает только за исправность переданного имущества (самой ячейки, замков и т.п.). Как следует из п. 4 ст. 922 ГК РФ, к такому договору применяются правила о договоре аренды.

Как видим, все договоры по помещению ценностей в банк существенно отличаются от договора эскроу.

Безусловно, клиент банка может передать ключ от ячейки своему контрагенту при исполнении им встречных обязанностей или указать последнего в качестве получателя вещи по договору хранения. Так, в силу п. 1 ст. 900 ГК РФ исполнение обязанности хранителя по возврату вещи является надлежащим в случае передачи ее тому лицу, которое указано в договоре, то есть либо самому поклажедателю, либо указанному им третьему

¹⁹⁴ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т.2: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. С. 460.

¹⁹⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. С. 768. См. также: *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)* / под ред. О.Н. Садикова. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2007. С. 628.

¹⁹⁶ Гаряева Е.Ю. Правовое регулирование отношений, возникающих при размещении ценностей в банковскую ячейку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 9.

лицу. Такое указание может быть сделано в тексте договора с индивидуализацией получателя, либо клиент может выдать доверенность на доступ к банковской ячейке и её содержимому¹⁹⁷. Других оснований для передачи банком находящегося в ячейке имущества другим лицам, не клиенту, нет. Кроме того, в отличие от бенефициара по договору эскроу указанный получатель ценностей стороной договора между банком и клиентом не является. Такой договор всегда двусторонний, из чего проистекают все основные его отличия от договора эскроу.

По общему правилу, по договору хранения ценностей в банковской ячейке на банк не возлагается обязанность проверять наступление каких-либо обстоятельств (например, исполнения получателем обязанностей перед клиентом и т.п.): указанная обязанность по сути возлагается на самого владельца ячейки, который самостоятельно решает вопрос о допуске контрагента к содержимому ячейки после того, как убедится в выполнении оговоренных условий¹⁹⁸.

Основная цель помещения ценностей в банковскую ячейку – их сохранность для клиента, а не обеспечение исполнения обязательства между клиентом и его контрагентом.

По договору эскроу депонент не вправе забрать переданное эскроу-агенту имущество, что является важнейшей гарантией его получения для бенефициара. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 926.8 ГК РФ по договору условного депонирования право на односторонний отказ от договора запрещено. При этом по договору хранения ценностей в банке клиент в любое время может эти ценности изъять¹⁹⁹.

¹⁹⁷ *Панкратов П.А.* Договор хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке) (без контроля со стороны банка за помещением и изъятием содержимого) // *Банковское право.* 2004. №. 1. С. 21.

¹⁹⁸ *Токмаков М.А.* Указ. соч. С. 68.

¹⁹⁹ См. подр.: *Бычков А.* Эскроу и аренда банковской ячейки. С. 103; *Бычков А.И.* Механизм условного депонирования (эскроу) в гражданском обороте. С. 113.

Однако указанные отличия эскроу от классического двустороннего договора о хранении ценностей в банковском сейфе могут быть сняты в непоименованном (нетипизированном) договоре.

В банковской практике заключаются и трехсторонние соглашения смешанной юридической природы о помещении ценностей (чаще всего оплаты за недвижимое имущество) в банковскую ячейку между банком, продавцом и покупателем недвижимости: денежные средства, являющиеся оплатой по договору купли-продажи недвижимости, помещаются в банковскую ячейку в присутствии обеих сторон такой сделки. Роль банка в этих отношениях сводится к тому, чтобы передать ключи от банковской ячейки, тем самым предоставив доступ к денежным средствам, являющимся платой по соответствующему договору, только при предъявлении продавцом документального подтверждения перехода права собственности²⁰⁰. Как видим, нет никаких законодательных преград к опосредованию отношений сторон договором совместной аренды банковской ячейки и фиксации в договоре условий, при которых тот или иной участник сделки получает доступ к содержимому банковской ячейки²⁰¹.

Такой договор считался непоименованным: в нем роль банка сводилась к предоставлению доступа к ячейке, если будут исполнены предусмотренные договором условия²⁰². На банк возлагались обязанности «квазиэскроу-агента» без какого-либо нормативно-правового основания и юридических гарантий их исполнения, что порождало многочисленные споры и конфликты.

Между указанным нетипизированным договором и договором эскроу есть важные отличия по объекту. Согласно п. 1 ст. 921 ГК РФ под ценностями следует понимать ценные бумаги, драгоценные металлы и

²⁰⁰ Васькин В.В., Матвеев А.Г. Оплата недвижимости по договору купли-продажи: правовое регулирование и практика // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 27–36.

²⁰¹ Маликов А., Рябинин А. Указ. соч. С. 92.

²⁰² Филиппова С.Ю. Право – прецедент или учебник? Еще раз о назначении частного права // Закон. 2018. № 8. С. 93–101.

камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы. Как видим, объекты договоров условного депонирования и договора о помещении ценностей в банк частично совпадают, за исключением такого объекта, как безналичные денежные средства и бездокументарные ценные бумаги. Но следует заметить, что большие объекты физически поместить в банковскую ячейку невозможно – у договоров эскроу таких ограничений нет.

Важной гарантией бенефициара как контрагента депонента по договору эскроу является законодательный запрет на арест депонированного имущества или принятие в отношении его обеспечительных мер по долгам депонента (п.1 ст. 926. 7 ГК РФ). Таких ограничений в отношении ценностей клиента, находящихся в банке, действующее законодательство не содержит, стороны непоименованного договора установить их не могут.

При расчетах по договору при помощи помещения наличных денежных средств в банковскую ячейку возникает и проблема с моментом и доказыванием исполнения обязательств по оплате. Согласно п. 5 ст. 926.1 ГК РФ надлежащее исполнение депонентом лежащей на нем обязанности по передаче имущества бенефициару обусловлено моментом передачи имущества эскроу-агенту. При этом не требуется каких-либо расписок бенефициара в получении денежных средств, так как документирование их передачи бенефициару – это зона ответственности эскроу-агента. По договору хранения в банковской ячейке, поскольку продавец сам забирает из неё денежные средства, продавец остается без каких-либо доказательств исполнения своих расчетных обязательств по договору.

Таким образом, среди всех видов договоров, опосредующих помещение ценностей в банк, сравнение договора эскроу целесообразно только с непоименованным трехсторонним договором между банком, клиентом и контрагентом клиента, по которому банк контролирует помещение ценностей в сейф (ячейку) и изъятие их из сейфа (ячейки); при этом банк возвращает ценности из сейфа не клиенту, а контрагенту клиента

при выполнении последним определенных условий (как правило, предъявление определенных документов).

Договор эскроу и непоименованный договор о помещении ценностей в банковский сейф (ячейку) различаются по следующим критериям: 1) объект (любые движимые вещи (включая наличные деньги, документарные ценные бумаги и документы), а также безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги / телесные движимые вещи (ценные бумаги, драгоценные металлы и камни, иные драгоценные вещи и другие ценности, в том числе документы), способные поместиться в банковскую ячейку); 2) момент возникновения договорных обязательств (консенсуальный / реальный); 3) доказательство исполнения обязательства должника по основному договору (факт передачи имущества эскроу-агенту / не определено); 4) защита имущества от взыскания (есть / нет).

Глава 3. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ И ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ИММУНИТЕТЫ СТОРОН ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

§ 1. Права, обязанности и ответственность сторон договора условного депонирования (эскроу)

Права сторон договора эскроу корреспондируют обязанностям контрагентов, поэтому будут рассматриваться не самостоятельно, а в контексте соответствующих обязанностей. Ответственность сторон договора эскроу не обладает значимой спецификой по сравнению с общими правилами договорной ответственности в гражданском праве, и далее рассматривается в некоторых случаях как негативное последствие неисполнения соответствующей обязанности.

Обязанности депонента. У депонента по договору эскроу следующие основные обязанности.

Передать эскроу-агенту имущество на депонирование. Подчеркнем, что эскроу-агент не имеет права принудить депонента к передаче имущества, но в этом случае депонент обязан возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование. Несостоявшееся депонирование освобождает эскроу-агента от обязанности принять имущество на депонирование, т.е. фактически предоставляет ему право отказа от договора. В литературе обосновывается в этом случае возможность отказа от договора на основании ст. 450 ГК РФ со стороны как эскроу-агента, так и бенефициара²⁰³. Однако, на наш взгляд, здесь допустимо субсидиарно применять правила о договоре хранения: в силу п. 2 ст. 888 ГК РФ, по

²⁰³ *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации.* С. 912.

общему правилу, обязанность хранителя по принятию вещи нивелируется в случае непередачи вещи в установленный срок.

В научной литературе сделан неверный вывод о том, что договор условного депонирования вещей является реальным и снимает с депонента обязанность передать вещь на депонирование²⁰⁴. Нормы права, регулирующие договор хранения, применяются к договору эскроу исключительно субсидиарно: если иное регулирование не установлено гл. 47.1 ГК РФ. Сначала подлежат применению специальные правовые нормы, а при их отсутствии и при непротиворечии назначению и сущности регулируемых отношений – общие.

Уплатить вознаграждение эскроу-агенту. Руководствуясь положениями ст. 328 ГК РФ, депонент уполномочен приостановить оплату услуг эскроу-агента, который не исполняет надлежащим образом лежащую на нем обязанность по передаче имущества, являющегося объектом депонирования, бенефициару или депоненту (в случае возврата).

Принять возвращаемое эскроу-агентом депонированное имущество при прекращении договора эскроу, если не возникли основания для передачи этого имущества бенефициару (п. 2 ст. 926.8 ГК РФ). Это правило диспозитивное: иное может быть предусмотрено соглашением депонента и бенефициара. Следует отметить, что в институте договора эскроу много диспозитивных норм, что обусловлено действием принципа свободы договора²⁰⁵.

Обязанности эскроу-агента. Эскроу-агент несет следующие обязанности по договору.

²⁰⁴ Мухамедова Э.Э. Договор условного депонирования (эскроу) // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. № 4. С. 292.

²⁰⁵ Кузнецова О.А. Применение судами принципа свободы договора // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2009. № 1 (3). С. 73–83; Кузнецова О.А. Свобода договорного регулирования // Современный юрист. 2020. № 1 (30). С. 55–69.

Принять имущество от депонента на депонирование. К сожалению, в действующем законодательстве нет прямого указания на эту обязанность эскроу-агента. Хотя в научной литературе и обращается внимание на то, что юридические действия эскроу-агента по принятию имущества на депонирование составляют предмет этого договора²⁰⁶, нередко эта обязанность эскроу-агента не упоминается вовсе²⁰⁷.

С учетом того что договор эскроу является по своей правовой сути договором на оказание услуг, депонент не может понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование (к оказанию ему такой услуги). Но консенсуальность договора эскроу предполагает право депонента требовать у эскроу-агента возмещения убытков за несостоявшееся депонирование.

Сохранять депонированное имущество. В целом эта обязанность эскроу-агента будет во многом субсидиарно регламентироваться правилами о договоре хранения. Однако в специальной главе ГК РФ о договоре эскроу есть и самостоятельные требования к исполнению этой обязанности.

Так, в п. 1 ст. 926.4 ГК РФ зафиксирован комплекс действий, позволяющих осуществить обособление депонированного имущества от личного имущества эскроу-агента, в том числе отражение этого имущества на отдельном балансе, ведение по нему обособленного учета.

Заметим, что в силу п. 2 ст. 926.4 ГК РФ эскроу-агент вправе допускать смешение депонированного имущества, если в качестве такого имущества выступают вещи, определяемые родовыми признаками. При этом речь идет о смешении депонированного имущества с иным аналогичным имуществом, то

²⁰⁶ Степанов Н.Е. Договор эскроу и жилищные правоотношения // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2020. № 1 (26). С. 22; Махиборода М.Н., Перелыгина М.А. К вопросу условного депонирования (эскроу) // Вестник ОНИЛ «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2019. № 16. С. 130.

²⁰⁷ Байдимирова В.Р., Ахтямова Е.В. Институт условного депонирования (эскроу) // Наука молодых – будущее России: сб. науч. ст.: в 8 т. / отв. ред. А.А. Горохов. УФА, 2019. Т. 4. С. 40–42; Самсонов Е.Д. Условное депонирование (эскроу) // Научный электронный журнал «Меридиан». 2020. № 4 (38). С. 174–176.

есть необязательно имуществом эскроу-агента. Специального указания на возможность такого смешения в договоре эскроу не требуется. При подобном смешении эскроу-агент обязуется передать бенефициару либо вернуть депоненту такое же количество вещей, определяемых родовыми признаками. Подчеркнем, что само по себе смешение, о котором говорилось выше, создает ситуацию утраты права собственности депонента на переданное эскроу-агенту имущество при одновременном появлении у депонента права требования возврата вещей того же рода и качества. Описанная выше трансформация в некотором роде ухудшает правовое положение депонента, который в случае банкротства эскроу-агента лишается возможности предъявления виндикационного иска и наделяется правом предъявления денежного требования к имущественной массе эскроу-агента. Особенность такого денежного требования в рассмотренной ситуации заключается в том, что оно попадает в третью очередь в случае банкротства эскроу-агента²⁰⁸.

По общему правилу, эскроу-агент не вправе использовать переданное ему на депонирование имущество и распоряжаться им, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства (п. 3 ст. 926.4 ГК РФ). Точно такое же правило зафиксировано в п. 2 ст. 926.6 ГК РФ применительно к бездокументарным ценным бумагам, если они являются депонируемым имуществом.

В силу того, что закон не позволяет эскроу-агенту использовать депонированное имущество, очевидно, что аналогичное требование касается и всех третьих лиц. Но с учетом субсидиарного применения ст. 892 ГК РФ эскроу-агент вправе пользоваться депонируемой вещью, если это необходимо для обеспечения ее сохранности и не противоречит договору эскроу.

Кроме того, на эскроу-агента возложена императивная обязанность нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение переданных

²⁰⁸ Пенцов Д.А Указ. соч. С. 152.

ему на депонирование вещей на основе риска (п. 2 ст. 926.5 ГК РФ). Ещё раз обратим внимание на то, что эскроу-агент всегда, независимо от того, осуществляет ли он предпринимательскую деятельность или нет, отвечает на основе риска.

Передать депонированное имущество бенефициару (при возникновении предусмотренных в договоре эскроу оснований).

Фактической передачи депонированного имущества бенефициару предшествует формальная проверка документов, в которых отражены сведения, позволяющие эскроу-агенту убедиться в возникновении предусмотренных договором УД оснований для передачи бенефициару депонированного имущества. Если при осуществлении формальной проверки указанных документов эскроу-агент установит наличие признаков, свидетельствующих о недостоверности сведений, влияющих на передачу имущества бенефициару, то в таком случае эскроу-агент должен воздержаться от передачи депонированного имущества бенефициару (п. 1 ст. 926.3 ГК РФ).

Следует обратить внимание на то, что проверка проводится исключительно по внешним признакам. Таким образом, по общему правилу уровень проверки документов со стороны эскроу-агента невысок²⁰⁹. Если эскроу-агент выяснит, что пакет документов неполный или документы по внешним признакам не соответствуют согласованным в договоре требованиям, то он обязан воздержаться от передачи депонированного имущества. Л.Г. Ефимова отмечает, что эскроу-агент должен профессионально исследовать предоставленные документы, обратив особое внимание на признаки, которые могли бы свидетельствовать об их недостоверности²¹⁰.

²⁰⁹ См.: Гасников К.Д. Указ. соч. С. 65.

²¹⁰ Ефимова Л.Г. Договоры банковского вклада и банковского счета. С. 318.

Как видим, по общему правилу, эскроу-агент не обязан проверять фактическое наступление оснований передачи, в том числе исполнение базового договора.

Если стороны договора УД специально оговаривают, что эскроу-агент должен не просто проверить документы, полученные от бенефициара, а убедиться в фактическом наступлении обстоятельств, являющихся основанием для передачи депонированного имущества, то только в таком случае эскроу-агент должен выполнить соответствующую обязанность (п. 2 ст. 926.3 ГК РФ).

Исходя из сути и правовой природы договора эскроу, необходимо отметить, что обязанность по проверке документов и оснований передачи является основной и наиболее значимой для исполнения договора. Однако какая-либо её детализация и ответственность за ненадлежащее её исполнение в законодательстве отсутствует. В этом отношении большая роль отводится договорному творчеству сторон договора эскроу.

Следует также отметить, что одним из средств осуществления обязанности по проверке документов и оснований передачи депонированного имущества на практике является формирование множественности на стороне эскроу-агента. Так, на рынке ICO (Initial Coin Offering (англ) – первичное размещение монет) при инвестировании в стартапы из-за множества мошеннических проектов стала применяться следующая эскроу-практика: средства собираются в специальный электронный кошелек, доступ к которому имеют два и более эскроу-агента, которые подтверждают, что стартап соответствует всей изначальной информации и несут имущественную ответственность за проверку ICO²¹¹.

Порядок передачи депонированного имущества бенефициару регулируется договором эскроу, однако при отсутствии таких договорных условий субсидиарному применению подлежат правила ст. 900 ГК РФ.

²¹¹ Аюпов А.А., Бадыкова А.Р. Экономическая сущность эскроу-сервисов на рынке ICO // Инновационное развитие экономики. 2019. № 6 (54). С. 20.

Если в качестве депонированного имущества выступила индивидуально-определенная вещь, то на эскроу-агента возлагается обязанность передать бенефициару именно эту вещь. В том же случае, если депонированное имущество было представлено родовыми вещами, то эскроу-агент должен передать бенефициару вещи того же рода, качества и количества. Обладая депонированным имуществом, эскроу-агент обязан обеспечить его надлежащее хранение с тем, чтобы не допустить ухудшения его качества, за исключением естественного ухудшения (или уменьшения), предопределенного естественными свойствами депонированного имущества. Если депонированное имущество в силу особенностей его естественных свойств за время нахождения у эскроу-агента дало плоды или доходы, то последние тоже подлежат передаче бенефициару. Однако это общее правило может быть скорректировано условиями договора УД.

Возвратить депонированное имущество депоненту по истечении срока действия договора эскроу или при ненаступлении предусмотренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару. Порядок возврата депонированного имущества депоненту аналогичен порядку его передачи бенефициару.

Обязанности бенефициара. В легальном определении договора УД (эскроу) ничего не упоминается об обязанностях бенефициара, хотя он является третьей полноценной стороной этого договора.

На наш взгляд, бенефициар имеет две основные обязанности.

Принять у эскроу-агента депонированное имущество при возникновении оснований его передачи. Однако законодатель не устанавливает порядок осуществления такой приемки и правовые последствия уклонения от неё.

В данном случае субсидиарному применению подлежат правила ст. 899 ГК РФ, которые будут регламентировать осуществление такой обязанности бенефициара.

Если в договоре эскроу не установлен срок получения депонированного имущества бенефициаром, то он обязан забрать его по смыслу ст. 899 ГК РФ немедленно.

Далее возникает вопрос о действиях эскроу-агента при неисполнении бенефициаром своей обязанности принять депонированное имущество.

Правилами о договоре хранения предусмотрено, что в таком случае на хранителя возлагается обязанность направить поклажедателю юридически значимое сообщение, содержащее информацию о необходимости забрать вещь, после чего у хранителя возникает право продать вещь по средней цене, сложившейся на рынке в том месте, где находится вещь. Однако если ценность вещи определена в пятьдесят тысяч рублей и выше, то для такой вещи предусмотрен иной порядок продажи – через аукцион. Денежные средства, полученные в качестве цены договора купли-продажи такой вещи, подлежат передаче поклажедателю. Однако первоначально из этих денежных средств вычитается сумма, причитающаяся хранителю. Фактически эти действия хранителя представляют собой проявление такого способа защиты, как пресечение действий, нарушающих право, и ведут к восстановлению права хранителя на вознаграждение²¹².

Эти правила частично применимы и к бенефициару. Однако возникает следующий вопрос. В силу п. 2 ст. 926.2 ГК РФ по общему правилу у эскроу-агента нет правомочия по удержанию депонированного имущества в счет погашения обязательства депонента и бенефициара по оплате услуг эскроу-агента. Такое право эскроу-агента должно быть прямо предусмотрено договором эскроу.

Может ли эскроу-агент из сумм, вырученных от продажи вещи вычесть суммы, причитающиеся ему (вознаграждение и расходы на продажу)? На наш

²¹² См. об этом: *Кузнецова О.А.* Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // Современное право. 2013. № 12. С. 66–70; *Кузнецова О.А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 3 (25). С. 36–41.

взгляд, да. Поскольку запрет засчитывать депонированное имущество эскроу-агенту связан с выполнением договором эскроу гарантийной функции в отношении бенефициара: чтобы он получил депонированное имущество в неизменном виде. Однако при нарушении бенефициаром своих обязательств по получению депонированного имущества необходимость в такой функции договора эскроу отпадает.

Кроме того, при просрочке получения депонированного имущества бенефициар согласно п. 4 ст. 896 ГК РФ обязан уплатить эскроу-агенту соразмерное вознаграждение за дальнейшее хранение имущества.

Дополнительным негативным последствием просрочки получения депонированного имущества для бенефициара также станет изменение ответственности эскроу-агента с рискованной на виновную: за утрату, недостачу или повреждение принятых на хранение вещей после того, как наступила обязанность поклажедателя взять эти вещи обратно, хранитель отвечает лишь при наличии с его стороны умысла или грубой неосторожности (п. 2 ст. 901 ГК РФ).

Уплатить вознаграждение эскроу-агенту. Эта обязанность идентична обязанности депонента. По общему правилу, обязательство депонента и бенефициара по уплате вознаграждения эскроу-агенту является солидарным (п. 1 ст. 926.2 ГК РФ). Иное должно быть прямо предусмотрено в договоре эскроу.

В научной литературе обращается внимание на то, что бенефициар по договору эскроу обязан выполнить «договорные условия перед депонентом»²¹³, причем имеются в виду условия, предусмотренные базовым договором, заключенным между депонентом и бенефициаром. Однако, на наш взгляд, по договору эскроу у бенефициара не возникает соответствующей обязанности, она существует только в рамках базового договора и все правовые последствия неисполнения такой обязанности

²¹³ Квициния Н.В. Перспективы развития договора эскроу в России // Legal Concept = Правовая парадигма. 2020. Т. 19. № 1. С. 53.

устанавливаются в базовом договоре. Именно поэтому у депонента нет права понудить бенефициара к исполнению обязанности совершить определенные действия по договору эскроу. При неисполнении бенефициаром своих обязанностей по основному договору возникает единственное правовое последствие: не возникают предусмотренные договором эскроу основания передачи и по этой причине депонированное имущество возвращается эскроу-агентом депоненту.

Следует заметить, что перечисление в договоре иных обязанностей бенефициара чаще всего свидетельствует о том, что заключенный договор является смешанным и содержит элементы и основного договора. Так, по одному из дел суд квалифицировал заключенный между сторонами договор как смешанный (договор эскроу и опцион), по которому бенефициар будет иметь право выкупить у депонента по номинальной цене акции и в рамках договора обязался осуществлять: поиск потенциального покупателя акций объекта; содействие депоненту в переговорном процессе с потенциальным покупателем; содействие депоненту в переговорах по условиям сделки и согласования соглашения об условиях сделки с потенциальным покупателем; содействие депоненту в выборе оптимальной структуры сделки²¹⁴.

Таким образом, содержание договора эскроу представляет собой совокупность прав и обязанностей его сторон и определяется как специальным правовым регулированием (гл. 47.1 ГК РФ), так и субсидиарным применением гл. 47 ГК РФ о договоре хранения.

Депонент обязан: *передать эскроу-агенту имущество на депонирование* (при нарушении – возместить эскроу-агенту убытки за несостоявшееся депонирование); *принять возвращаемое эскроу-агентом имущество* при прекращении договора эскроу, если не возникли основания для его передачи бенефициару (при нарушении эскроу-агент после

²¹⁴ Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2021 № 7АП-9935/2021 по делу № А45-10472/2021 // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

письменного предупреждения имеет право продать имущество и из сумм, вырученных от продажи вещи, вычесть суммы, причитающиеся ему, а также потребовать соразмерное вознаграждение за просроченное дальнейшее хранение имущества); *уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с бенефициаром).*

Эскроу-агент обязан: *принять имущество от депонента на депонирование* (депонент не может понудить эскроу-агента к принятию имущества на депонирование, но вправе требовать у эскроу-агента возмещения убытков за несостоявшееся депонирование); *сохранять депонированное имущество*, в том числе обособить имущество от своего, отражать его на отдельном балансе и (или) вести по нему обособленный учет, не использовать имущество и не распоряжаться им, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из существа обязательства, нести ответственность за утрату, недостачу или повреждение имущества, вправе смешать имущество с иным (как своим, так и чужим) имуществом того же рода; *передать депонированное имущество бенефициару* (при возникновении предусмотренных в договоре эскроу оснований), в том числе проверить по внешним признакам документы, подтверждающие возникновение оснований для передачи бенефициару имущества, воздержаться от его передачи при наличии разумных оснований полагать, что представленные документы являются недостоверными, проверить наличие оснований для передачи имущества бенефициару (если такая обязанность прямо предусмотрена договором); *возвратить депонированное имущество депоненту* по истечении срока действия договора эскроу или при наступлении предусмотренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару.

Бенефициар обязан: *принять у эскроу-агента депонированное имущество при возникновении оснований его передачи* (при нарушении эскроу-агент после письменного предупреждения имеет право продать имущество и из сумм, вырученных от продажи вещи, вычесть суммы,

причитающееся ему, а также потребовать соразмерное вознаграждение за просроченное дальнейшее хранение имущества); *уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с депонентом)*.

§ 2. Имущественные иммунитеты сторон договора условного депонирования (эскроу)

Имущественные иммунитеты – это запреты на обращение взыскания на имущество должника и принятие в отношении такого имущества отдельных ограничительных, в том числе обеспечительных, мер. Конституционный Суд РФ использует термин «имущественный (исполнительский) иммунитет», предполагающий запрет именно обращения взыскания на имущество должника в ходе исполнительного производства²¹⁵. Однако иммунитеты могут предоставляться не только приставами-исполнителями, но и судом при ограничениях в применении обеспечения исковых требований.

Имущественные иммунитеты могут быть классифицированы по различным основаниям: по субъектам, по степени юридической защиты, по целям и другим критериям²¹⁶. Например, наиболее известные имущественные иммунитеты в исполнительном производстве обусловлены необходимостью обеспечить для физических лиц минимум имущества, требуемого для

²¹⁵ См., напр: *Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна»* // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 5; *Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова»* // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

²¹⁶ Об этом подробнее: *Малюшин К.А. Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы* / науч. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 256 с.

существования должника-гражданина и членов его семьи, а для юридических лиц – важностью сохранения их производственной деятельности²¹⁷.

Как верно заметили Н. Рассказова и М. Шварц, заперт обращения взыскания на какое-либо конкретное имущество вне всяческих сомнений должен быть квалифицирован в качестве привилегии. В силу того, что любая привилегия имманентно связана с постановкой участников имущественного оборота в неравное положение, у нее должно быть соответствующее обоснование социального или политико-правового характера²¹⁸. Применительно к договору эскроу установление имущественных иммунитетов вызвано самой сущностью эскроу-правоотношений, обусловленной необходимостью предоставления гарантий сторонам договора от притязаний третьих лиц (их кредиторов) в отношении депонированного имущества.

Договор эскроу способен стать эффективным средством расчетов сторон по гражданско-правовым договорам во многом благодаря тому, что он предоставляет своим сторонам важные имущественные иммунитеты (привилегии)²¹⁹.

Так, согласно п. 1 ст. 926.7 ГК РФ депонированное имущество защищено от:

- обращения взыскания;
- ареста;

²¹⁷ Гуреев В.А., Селионов И.В. Имущественные иммунитеты в исполнительном производстве: науч.-практ. пособие. М.: Деловой стиль, 2019. 127 с.

²¹⁸ Кречетова О., Рассказова Н., Шварц М., Лебедева П., Азерников К., Ерохова М., Башкатов М., Булатов П., Шарон А., Ушаков О., Константинов Д. Новые имущественные иммунитеты в российском праве // Закон. 2018. № 6. С. 19.

²¹⁹ Об имущественных иммунитетах см. подробнее: Вставская И. Об определении имущественных иммунитетов должников от взыскания // Закон и право. 2007. № 9. С. 92–94; Мажинская Н.Г., Казанская А.С. Особенности имущественных иммунитетов в исполнительном производстве // Вестник Евразийской академии административных наук. 2021. № 1 (54). С. 69–72; Шевчук П.П. Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10 (70). С. 1007–1012; Ярков В.В. Имущественные иммунитеты от взыскания в предпринимательских отношениях // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. С. 9–12.

– принятия в отношении его обеспечительных мер.

Следует заметить, что в первоначальном проекте изменений в ГК РФ в 2012 г. имущественный иммунитет предполагалось установить только в части обращения взыскания на депонированное имущество²²⁰, в законопроекте, подготовленном ГД ФС РФ ко II чтению в 2016 г.²²¹ и в принятой редакции гл. 47.1 ГК РФ законодатель распространил указанный иммунитет и на случаи ареста и принятия обеспечительных мер.

Такой иммунитет согласно ГК РФ предоставляется по долгам эскроу-агента либо депонента.

По вопросам применения п. 1 ст. 926.7 ГК РФ возникают две коллизионные проблемы.

Во-первых, Федеральным законом от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» были также внесены изменения в Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее по тексту – Закон № 229-ФЗ), касающиеся имущественных иммунитетов по договору эскроу²²². Однако они не в полной мере соответствуют правилам гл. 47.1 ГК РФ.

Как указано выше, в силу п. 1 ст. 926.7 ГК РФ запрещено обращение взыскания на депонированное имущество только по долгам эскроу-агента

²²⁰ *Проект* Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²²¹ *Проект* Федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²²² *Федеральный закон* от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 7) // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.

либо депонента. Согласно ч. 1 ст. 73.3 Закона № 229-ФЗ на имущество, переданное на депонирование эскроу-агенту, в том числе на денежные средства, находящиеся на счете эскроу, не может быть обращено взыскание по долгам эскроу-агента, депонента или *бенефициара*²²³. А. Елисеенко пишет, что запрет обращения взыскания на депонированное имущество по долгам бенефициара «лишь косвенно следует из норм ст. 926.7 ГК РФ»²²⁴. Хотя, на наш взгляд, из п. 1 ст. 926.7 ГК РФ такой запрет вообще не следует. Мы можем сделать такой косвенный вывод из п. 3 ст. 926.7 ГК РФ, который предусматривает право обращения взыскания на право (требование) бенефициара к эскроу-агенту о передаче такого имущества.

С одной стороны, ничто не должно препятствовать обращению взыскания по долгам бенефициара на депонированное имущество с момента, когда право собственности на него возникло у бенефициара. В противном случае у него возникнет причина не получать имущество у эскроу-агента, сохраняя за ним статус депонированного. На первый взгляд, ситуация кажется очевидной: по общему правилу, до возникновения оснований передачи бенефициару депонированного имущества право собственности на него сохраняется за депонентом. Поэтому при банкротстве бенефициара до возникновения оснований передачи депонированное имущество объективно не может быть включено в конкурсную массу, так как оно бенефициару не принадлежит. После того, как такие основания возникнут, депонированное имущество считается принадлежащим бенефициару, и в этом случае оно поступает в конкурсную массу в общем порядке. Если этим имуществом являются безналичные денежные средства, то они перечисляются на основной счет должника, открытый в рамках конкурсного производства на

²²³ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Собрание законодательства РФ. 08.10.2007. № 41. Ст. 4849.

²²⁴ Елисеенко А. Указ. соч. С. 27.

основании п. 1 ст. 133 Закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее по тексту – Закон № 127-ФЗ)²²⁵.

С другой стороны, как для самих сторон договора условного депонирования (эскроу), так и для третьих лиц может быть не очевидно, что право собственности на депонированное имущество перешло к бенефициару и уже можно обращать взыскание на это имущество, как принадлежащее бенефициару. К примеру, в договоре эскроу стороны могут изменить момент возникновения права собственности бенефициара на депонированное имущество. В любом случае оно будет считаться принадлежащим бенефициару с этого момента и именно с этого момента может быть включено в его конкурсную массу. Возможно, между сторонами договора эскроу имеется спор по выполнению бенефициаром своих обязательств и по моменту возникновения у него права собственности на депонированное имущество. В связи с этим в ГК РФ должен быть запрет на обращение взыскания на депонированное имущество и по долгам бенефициара. В том числе и с учетом того, что, например, согласно ч. 3 ст. 72.1 Закона № 229-ФЗ не допускается обращение взыскания на денежные средства, находящиеся на номинальном счете должника-бенефициара, открытом для исполнения денежных обязательств по договору условного депонирования. Следовательно, и на иное депонированное имущество недопустимо обращать взыскание по обязательствам бенефициара.

Безусловно, судебные приставы могут обратить взыскание на право (требование) бенефициара к эскроу-агенту. Согласно п. 3 ст. 926.7 ГК РФ и ч. 3 ст. 73.3 Закона № 229-ФЗ по долгам бенефициара взыскание может быть обращено на его право (требование) к эскроу-агенту о передаче депонированного имущества. Порядок обращения взыскания на такого рода имущественные права (требования) установлен в ст. 75 Закона № 229-ФЗ.

²²⁵ См. подр.: Федорова В. Залоговые счета и счета эскроу: есть ли риски? // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2019. № 4. С. 66.

Во-вторых, вместе с введением в действие гл. 47.1 ГК РФ о договоре эскроу были внесены соответствующие изменения в Закон № 127-ФЗ, касающиеся имущественного иммунитета депонента²²⁶. Так, ни внешний управляющий, ни конкурсный управляющий, ни финансовый управляющий при банкротстве физических лиц не вправе распоряжаться депонированным имуществом должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу)²²⁷. Конкурсный управляющий в составе имущества должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу), обязан отдельно учитывать имущество, переданное должником на депонирование эскроу-агенту (абз. 4 п. 2 ст. 131 Закона № 127-ФЗ).

При этом согласно абз. 6 п. 2 ст. 131 Закона № 127-ФЗ признание должника, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу), банкротом не препятствует исполнению эскроу-агентом обязательства по передаче депонированного имущества бенефициару в целях исполнения обязательства депонента. Если указанные в договоре условного депонирования (эскроу) основания передачи имущества бенефициару в течение шести месяцев с момента введения конкурсного производства не возникают, депонированное имущество подлежит включению в конкурсную массу. Аналогичные правила установлены в ст. 213.35 Закона № 127-ФЗ при признании гражданина, являющегося депонентом по договору условного депонирования (эскроу), банкротом.

Эти имущественные иммунитеты депонента объясняются тем, что конструкция эскроу предполагает, что передача имущества эскроу-агенту фактически «приостанавливает» право собственности депонента на это имущество, что, собственно говоря, и объясняет правило о недопустимости

²²⁶ *Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 6) // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.*

²²⁷ *Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 20.04.2021) «О несостоятельности (банкротстве)» (п. 6 ст. 101, абз. 5 п. 2 ст. 131, ст. 213.25) // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.*

обращения взыскания на депонированное имущество по долгам депонента. Отсутствие указанного правила с неизбежностью привело бы к лишению конструкции эскроу заложенного в ней смысла, поскольку аннулировало бы предусмотренные законодательством гарантии прав бенефициара²²⁸.

Однако обратим внимание на то, что аналогичные правила в отношении должников, являющихся эскроу-агентами и бенефициарами, в законодательстве о банкротстве отсутствуют, хотя обращение взыскания на депонированное имущество в ГК РФ запрещено и по их долгам. В этой части гражданское законодательство и законодательство о банкротстве должны быть гармонизированы.

В-третьих, в п. 1 ст. 926.7 ГК РФ есть термины, которые по-иному используются в процессуальном законодательстве. Так, рассматриваемой гражданско-правовой нормой запрещен арест и принятие обеспечительных мер в отношении депонированного имущества. Однако в ст. 91 АПК РФ и ст. 140 ГПК РФ упоминается не «арест», а такая обеспечительная мера, как «наложение ареста» и она является одной из разновидностей иных обеспечительных мер, тогда как в ст. 926.7 ГК РФ арест сформулирован наряду с обеспечительными мерами. В ст. 80 Закона № 229-ФЗ в качестве обеспечения производства исполнительных действий также названо «наложение ареста».

Кроме того, обеспечительные меры в ходе судопроизводства не могут применяться *по долгам каких-либо лиц*, так как они вводятся в период спора, когда вопрос о наличии или отсутствии долга ещё не разрешен. Наложение ареста по долгам лица возможно только в ходе исполнительного производства, так как в этом случае долг установлен вступившим в законную силу решением суда. В процессуальном праве обеспечительные меры – это срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя, они не применяются «по долгам»

²²⁸ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1. С. 395.*

каких-либо лиц. Если в ГК РФ сохранить запрет принятия обеспечительных мер только по долгам, тогда из буквального содержания этого правила будет следовать запрет их применения только на стадии исполнительного производства.

В-четвертых, депонированное имущество в период действия договора эскроу ни на какое время не становится собственностью эскроу-агента. Поэтому оно не включается в конкурсную массу при признании эскроу-агента банкротом и на него не может быть обращено взыскание по его долгам. В этом случае возникает вопрос: а зачем вообще ГК РФ упоминает, что на депонированное имущество не обращается взыскание по долгам эскроу-агента? Особенно с учетом того, что по долгам депонента и бенефициара законодатель прямо разрешил обращать взыскание на их права (требования), а в отношении прав (требований) эскроу-агента этого сделано не было.

Возможно, законодатель имел в виду ситуацию, при которой депонированное имущество было смешано с имуществом эскроу-агента. Каким образом в этом случае договору эскроу должен выполнить свои гарантийные и обеспечительные функции?

Для разрешения такой ситуации, на наш взгляд, можно использовать положения Модельных правил европейского частного права.

В силу положений VIII.-5:202 (Смешение), «если принадлежащие разным лицам вещи смешаны таким образом, что разделение получившейся массы или смеси на ее оригинальные составляющие невозможно или экономически не оправдано, но возможно и экономически оправдано разделение этой массы или смеси на пропорциональные по количеству части, соответствующие лица становятся сособственниками получившейся массы или смеси, каждый в размере доли, пропорциональной стоимости соответствующей части подвергшихся смешению вещей в момент смешения». Положения IX.-2:309 Модельных правил предусматривают, что «если обремененные вещи смешаны таким образом, что разделение

получившейся массы или смеси на первоначальные составляющие невозможно или экономически нецелесообразно, но возможно и экономически целесообразно разделить массу или смесь на пропорциональные части, обеспечительные права залогового типа, обременявшие вещи, продолжают существовать как обременения прав, которые бывшие собственники вещей имеют в образовавшейся массе или смеси в силу пункта (1) Статьи VIII.-5:202 (Смешение); такое обременение ограничено долей, соразмерной стоимости соответствующих вещей в момент смешения»²²⁹.

Интересно заметить, что при реформировании раздела ГК РФ о вещном праве предполагается новое основание для возникновения общей собственности при смешении вещей: в силу предлагаемой редакции п. 5 ст. 271 ГК РФ общая собственность возникает при смешении однородных вещей, принадлежащих двум и более лицам, если иное не предусмотрено законом или договором. В этом случае размеры долей в праве общей собственности определяются пропорционально количеству вещей, принадлежавших каждому из сособственников до смешения²³⁰.

Исходя из указанного, следует заключить, что не может быть обращено взыскание на имущество эскроу-агента, смешанное с депонированным имуществом, в части, пропорциональной стоимости депонированного имущества.

²²⁹ *Модельные правила европейского частного права: пер. с англ. /науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.*

²³⁰ *Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. об этом подр.: Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. С. 401.; Новиков К.А. О распространении (экспансии) права залога на вещи, производные от изначально заложенной: к одному из правил ст. 345 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 1. С. 82–102.*

На наш взгляд, для снятия указанных коллизий, содержащихся в п. 1 ст. 926.7 ГК РФ, необходимо изложить его в следующей редакции: «Обращение взыскания на депонированное имущество, наложение ареста и принятие в отношении его иных обеспечительных мер не допускается. При смешении депонированного имущества с имуществом эскроу-агента не допускается обращение взыскания, наложение ареста и принятие в отношении его иных обеспечительных мер в части, пропорциональной стоимости депонированного имущества».

Вопрос об имущественных иммунитетах – это всегда вопрос о балансе интересов должника и кредитора и об их соответствии конституционно значимым ценностям.

Итак, законодатель дает имущественные иммунитеты сторонам договора эскроу, запрещает обращение взыскания и принятия обеспечительных мер в отношении депонированного имущества. Очевидно, что в этой ситуации необходимо предоставление гарантий и кредиторам сторон договора эскроу в части их притязаний на имущество должников – участников эскроу-правоотношений.

Законодатель установил такую гарантию в виде предоставления кредиторам депонента и бенефициара обращать взыскание на их права (требования), вытекающие из договора эскроу. Однако, на наш взгляд, законодательное оформление такой гарантии в главе 47.1 ГК РФ далеко от эффективности.

На первый взгляд, отсутствуют причины такого сложного механизма обращения взыскания на имущество (через обращение взыскания на право (требование) бенефициара), право собственности на которое у бенефициара уже возникло. Фактически в таком случае депонированное имущество после просрочки бенефициара в его получении находится на хранении у эскроу-агента. К примеру, судебные приставы, обращая взыскание на находящееся на хранении имущество должника, дополнительно не используют механизм обращения взыскания на право (требование) к хранителю.

Возникает вопрос, зачем сохранять имущественный иммунитет на депонированное имущество при прекращении договора эскроу? Если констатируется наличие права депонента на возврат депонированного имущества, значит, основания для передачи его бенефициару не возникли, это имущество было и есть собственность депонента, и никаких расчетных, обеспечительных или гарантийных функций договор эскроу уже не выполняет.

В этом случае какую роль играет запрет на обращение взыскания на такое имущество и обязывание приставов-исполнителей обращать взыскание на право (требование) депонента о возврате депонированного имущества?

В отношении аналогичной ситуации закрытия счета эскроу в комментаторской литературе был сделан следующий вывод: из положений действующего гражданского законодательства со всей очевидностью следует вывод о том, что требование о возврате остатка подлежит аресту в том случае, когда счет эскроу уже закрыт²³¹. Если договор эскроу уже прекращен, зачем обращать взыскание на право (требование) депонента о возврате депонированного имущества, а не на само имущество?

Однако применительно к договору счета эскроу исследователи объясняют запрет прямого обращения взыскания на депонированные безналичные деньги на счете следующими причинами: недопустимость прямого обращения взыскания на депонированные денежные средства по долгам бенефициара объясняется необходимостью выяснения вопроса о наступлении обстоятельств, являющихся условием для «раскрытия» счета эскроу. Если между депонентом и бенефициаром возникает спор относительно вышеуказанных оснований, то такой спор, как правило, разрешается исключительно в судебном порядке²³².

²³¹ *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации.* С. 940.

²³² Там же.

Квалифицировать наличие права (требования) не менее сложно, чем основания наступления определенных в договоре эскроу оснований, которые могут быть предметом потенциального судебного спора. Установить наличие права (требования) бенефициара передачи депонированного имущества фактически означает то же самое, что установить основания для возникновения у него права собственности на депонированное имущество, поскольку и то и другое возникает при условии наступления определенных в договоре эскроу оснований, чаще всего действий бенефициара и при предоставлении им каких-либо документов.

Кроме того, в научной литературе отмечено, что правовой механизм корректного обращения взыскания на право требования имеет ряд особенностей, которые требуют от пристава значительного количества времени и трудозатрат, которыми он зачастую просто не располагает. В силу вышесказанного недобросовестные должники пользуются этим законным способом для того, чтобы создать дополнительные трудности приставам-исполнителям, применяющим меры принудительного исполнения²³³.

ГК РФ допускает обращение взыскания на права (требования) депонента и бенефициара, однако правовая регламентация оснований и порядка применительно к этим двум участникам договора эскроу различна.

В отношении прав (требований) *депонента* содержатся следующие принципиальные правила.

Во-первых, по ГК РФ, «взыскание по долгам депонента может быть обращено на право (требование) депонента *к бенефициару* или *к эскроу-агенту* в случаях прекращения договора эскроу либо нарушения обязательств по нему» (п. 2 ст. 926.7 ГК РФ). При этом в законодательстве об исполнительном производстве содержится несколько иное правило: в соответствии с ч. 2 ст. 73.3 Закона № 229-ФЗ взыскание по долгам депонента может быть обращено на его право (требование) *к эскроу-агенту*.

²³³ Кречетова О., Рассказова Н., Шварц М., Лебедева П., Азерников К., Ерохова М., Башкатов М., Булатов П., Шарон А., Ушаков О., Константинов Д. Указ. соч. С. 27.

Во-вторых, обратиться за взысканием на права (требования) депонента можно только в случае, если такие права (требования) возникли в ситуации *прекращения договора эскроу или нарушения обязательств по нему*. Заметим, что в отношении прав (требований) бенефициара в п. 3 ст. 926.7 ГК РФ такой оговорки нет. Кроме того, в первоначальном проекте гл. 47.1 ГК РФ также отсутствовало упоминание об этих основаниях для обращения за взысканием на права (требования)²³⁴. Однако в проекте, подготовленном для II обсуждения в Государственной Думе ФС РФ, это дополнение появилось, при этом в пояснительной записке к законопроекту отсутствовали объяснения причин такого дополнения²³⁵.

В-третьих, в п. 2 ст. 926.7 ГК РФ не содержится указания на то, на какие права (требования) депонента может быть обращено взыскание: связаны ли они только с правом (требованием) о возврате депонированного имущества или и с другими правами (требованиями), вытекающими из договора эскроу.

Так, у депонента к эскроу-агенту может быть как минимум три имущественных требования: о возврате депонированного имущества, о взыскании имущественных санкций за нарушение договора, о взыскании убытков, если депонированное имущество будет утрачено по причинам, находящимся в зоне ответственности эскроу-агента.

Подчеркнем, что ГК РФ, в отличие от законодательства об исполнительном производстве, допускает также обращение за взысканием на

²³⁴ Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (ред. до внесения в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 31.01.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²³⁵ Паспорт проекта Федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: внесен Президентом РФ; подписан Президентом РФ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

права (требования) депонента к бенефициару. И здесь возникает другой важный вопрос: каковы имущественные права (требования) депонента к бенефициару по договору эскроу? В комментаторской литературе указывается, что речь идет о случаях просрочки бенефициара, при которых у депонента возникает требование к бенефициару «о выплате денег или о выдаче иного встречного исполнения»²³⁶.

Допустим, по взаимному договору эскроу депонент обязался передать эскроу-агенту музыкальный инструмент, а бенефициар – картину. Если депонент передал эскроу-агенту музыкальный инструмент в срок, а бенефициар не передает картину, то возникает ли у депонента право требования её передачи эскроу-агенту? На наш взгляд, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. По договору эскроу у депонента и бенефициара нет взаимных обязанностей по передаче чего-либо друг другу. Эти взаимные обязанности и соответствующие права требования существуют между ними только по основному двустороннему договору, в целях исполнения которого заключался договор условного депонирования имущества, но не по договору эскроу. По договору эскроу у депонента нет права требования к бенефициару о передаче ему имущества напрямую.

Во взаимном договоре эскроу может быть установлена санкция за просрочку передачи имущества эскроу-агенту со стороны бенефициара, и если она была установлена в пользу депонента, то, безусловно, имущественное требование применения такой санкции принадлежит депоненту.

В простом договоре эскроу на бенефициара может быть возложена ответственность за просрочку исполнения своих обязанностей по выполнению предусмотренных договором эскроу действий. В этом случае у депонента также возникнет право требования применения такой ответственности.

²³⁶ *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1.* С. 396.

Кроме того, депонент может иметь право требования к бенефициару в случае, если он полностью исполнил солидарную обязанность по уплате вознаграждения эскроу-агенту.

Однако имел ли законодатель намерение охватить содержанием ст. 926.7 ГК РФ возможность обращения взыскания на такие права (требования), непосредственно не связанные с возвратом депоненту депонированного имущества? Такие права (требования) о применении имущественных санкций могут вытекать из любого гражданско-правового договора. Зачем вообще отдельно оговаривать как в ГК РФ, так и в специальном законодательстве о банкротстве и об исполнительном производстве возможность обращать взыскание на подобные права (требования) сторон договора эскроу? Такая возможность прямо предусмотрена в ст. 75 Закона № 229-ФЗ в отношении любых имущественных прав должника.

На наш взгляд, запрет на обращение взыскания на депонированное имущество в целях защиты интересов кредиторов предполагает специальное упоминание о возможности обращать взыскание на права (требования) депонента только в отношении *возврата депонированного имущества* (как это сделано в отношении бенефициара).

В связи с этим предлагаем изложить п. 2 ст. 926.7 ГК РФ в следующей редакции: «Взыскание по долгам депонента может быть обращено на право (требование) депонента к бенефициару или к эскроу-агенту *о возврате депонированного имущества* в случаях прекращения договора эскроу либо нарушения обязательств по нему. При открытии номинального счета для целей депонирования безналичных денежных средств (пункт 3 статьи 926.6) не применяются правила статьи 860.5 об аресте или о списании денежных средств».

При этом подчеркнем, что требование о таком возврате может быть предъявлено не только эскроу-агенту, но и бенефициару, если, например,

депонент считает, что передача депонированного имущества эскроу-агентом бенефициару была осуществлена без наступления оснований передачи.

В связи с тем, что у депонента могут быть права (требования) о возврате депонированного имущества не только к эскроу-агенту, но к бенефициару и с учетом того, что такие права (требования) могут касаться только возврата депонированного имущества, следует ч. 2 ст. 73.3 Закона № 229-ФЗ изложить в следующей редакции: «Взыскание по долгам депонента может быть обращено на его право (требование) к эскроу-агенту или *бенефициару о возврате депонированного имущества* в порядке, установленном статьей 75 настоящего Федерального закона».

Законодатель, запрещая обращение взыскания на депонированное имущество по долгам эскроу-агента, не упоминает о возможности обращения взыскания по его долгам на его права (требования) к депоненту и бенефициару. Такие права (требования) могут касаться, например, оплаты его услуг в возмездном договоре условного депонирования (эскроу). Однако, поскольку эти требования непосредственно не связаны с передачей или возвратом депонированного имущества, обращение взыскания на них должно происходить в общем порядке обращения взыскания на имущественные права и специального упоминания о них в гл. 47.1 ГК РФ не требуется.

Введение имущественных иммунитетов для сторон договора эскроу учеными и экспертами оценивается неоднозначно.

С одной стороны, введение имущественных иммунитетов сторон договора условного депонирования (эскроу) оценивается положительно, поскольку они повышают защиту интересов депонента, бенефициара, эскроу-агента, позволяя сохранять депонированное имущество от притязаний их кредиторов. Наличие имущественных иммунитетов в эскроу-отношениях обуславливает их преимущества перед таким, например, способом обеспечения исполнения обязательств, как обеспечительный платеж. Именно имущественные иммунитеты сторон договора эскроу должны способствовать расширению сферы применения инструментов условного депонирования при

заключении долгосрочных и сложноструктурированных сделок, в том числе связанных с длительными периодами проектного финансирования.

Более того, наличие имущественных иммунитетов не в последнюю очередь позволило выделить договор эскроу в самостоятельный тип гражданско-правовых договоров, поскольку принцип свободы договора всегда позволял заключать соглашение о передаче объекта обязательства посреднику, однако при этом всегда сохранялся риск обращения взыскания на это имущество по обязательствам посредника.

С другой стороны, подобные иммунитеты должны быть обусловлены вескими социально-политическими причинами, чтобы получить справедливое исключение из общего конституционного принципа равенства субъектов правовых отношений. Фактически выбор сторонами обязательства особого способа его исполнения – передача объекта обязательства эскроу-агенту – ставит их в привилегированное положение по сравнению с другими контрагентами, с которыми был установлен иной способ исполнения. Имущественные иммунитеты защищают депонированное имущество, прежде всего, на случай банкротства сторон договора эскроу. Однако социальное и правовое значение банкротства заключается в предоставлении равных возможностей для всех кредиторов должника в части притязаний на его имущество. С этой точки зрения, договор эскроу хотя и стабилизирует гражданский оборот, повышая доверие контрагентов друг к другу и вероятность исполнения встречного обязательства, принцип равенства кредиторов при банкротстве должника оказывается нарушенным.

Кроме того, исследователи предсказывают множественные злоупотребления, связанные с выводом имущества, особенно денежных средств, из состава имущества сторон договора эскроу при использовании инструментов имущественных иммунитетов. Ученые прямо пишут, что договор условного депонирования – это один из вариантов укрыть денежные

средства от кредиторов²³⁷. И имущественные иммунитеты договора эскроу дают широкие возможности для недобросовестного поведения его участников, например, при заключении мнимых и притворных сделок.

Однако недобросовестное поведение возможно при совершении любых гражданско-правовых сделок. Мы не считаем, что договор эскроу в этом отношении дает большие возможности для такого поведения, чем иной гражданско-правовой договор. При этом в ГК РФ установлены различные механизмы противодействия недобросовестному поведению контрагентов. Прежде всего, гражданское законодательство основывается на принципе добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 1 ГК РФ), недобросовестное поведение, в том числе злоупотребление правами, запрещено и влечет негативные правовые последствия (ст. 10 ГК РФ), возможно оспаривание и признание недействительными сделок, нарушающих требования закона и иных правовых актов (ст. 168 ГК РФ), мнимых и притворных сделок (ст. 170 ГК РФ), глава III.1 Закона № 127-ФЗ устанавливает особые основания, правила и порядок для оспаривания сделок должника, совершенных в ущерб конкурсным кредиторам или направленным на предпочтительное удовлетворение одного из кредиторов. Таким образом, имущественный иммунитет сторон договора эскроу не является абсолютным, что соответствует и подходам в зарубежных правовых порядках: доказательство недобросовестности участников условного депонирования снимает имущественные иммунитеты.

Эффективным превентивным средством противодействия заключению фиктивных договоров условного депонирования (эскроу) могло бы стать правило, содержащееся в первоначальном проекте гл. 47.1 ГК РФ, о необходимости нотариального засвидетельствования даты заключения договора УД, кроме случаев, когда эскроу-агентом выступает нотариус, профессиональный участник рынка ценных бумаг, кредитная или страховая

²³⁷ Кречетова О., Рассказова Н., Шварц М., Лебедева П., Азерников К., Ерохова М., Башкатов М., Булатов П., Шарон А., Ушаков О., Константинов Д. Указ. соч. С. 24.

организация. Однако ни такое нотариальное действие, как «засвидетельствование даты заключения договора», ни указанное специальное правило в отношении договора эскроу не были сохранены при принятии законопроекта. Как отмечает М. Башкатов, отсутствие указанного нормативного установления в разы увеличивает риски кредиторов, поскольку у депонента отсутствуют какие-либо законодательные преграды к «укрывательству» ликвидного имущества у дружественного эскроу-агента²³⁸. В настоящее время по действующему законодательству нотариальному удостоверению подлежит только договор условного депонирования вещей.

Одной из гарантий для кредиторов депонента по договору эскроу является и установление в законодательстве о банкротстве шестимесячного пресекательного срока для ожидания совершения необходимых действий бенефициаром. Если в течение шести месяцев с момента введения конкурсного производства не возникают основания для передачи имущества, депонированное имущество подлежит включению в конкурсную массу. При этом тот факт, что договор эскроу может быть заключен на 5 лет, не имеет правового значения.

Таким образом, имущественные иммунитеты сторон договора условного депонирования (эскроу) обусловлены его сущностью, назначением, выполнением им расчетной, гарантийной и обеспечительной функций и заключаются в запрете обращения взыскания, наложения ареста и применения иных обеспечительных мер в отношении депонированного имущества. Имущественный иммунитет в отношении депонированного имущества должен быть предоставлен не только по обязательствам эскроу-агента и депонента, но и по обязательствам бенефициара.

При смешении депонированного имущества и имущества эскроу-агента имущественный иммунитет должен быть предоставлен в отношении

²³⁸ Кречетова О., Рассказова Н., Шварц М., Лебедева П., Азерников К., Ерохова М., Башкатов М., Булатов П., Шарон А., Ушаков О., Константинов Д. Указ. соч. С. 26.

имущества эскроу-агента, смешанного с депонированным имуществом в части, пропорциональной стоимости депонированного имущества.

Гарантией интересов кредиторов сторон договора эскроу является возможность обращения взыскания на их права (требования) в отношении депонированного имущества. Для повышения эффективности этой гарантии необходимо: 1) уточнить, что по долгам депонента обращение взыскания допускается не на любые права (требования) к эскроу-агенту или бенефициару, а только на права (требования) *о возврате депонированного имущества*; 2) включить в законодательство об исполнительном производстве возможность обращения взыскания на право (требование) депонента о возврате депонированного имущества не только к эскроу-агенту, но и к *бенефициару*; 3) определить в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) правовой режим депонированного имущества при применении процедур банкротства и признании банкротом не только депонента, но и других сторон договора эскроу; 4) применять предусмотренные законодательством негативные правовые последствия недобросовестного поведения при заключении договоров эскроу, в том числе в случае их фиктивности (отказ в судебной защите, признание сделок недействительными и др.).

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного диссертационного исследования были сделаны следующие основные выводы.

Предложено авторское доктринальное понятие договора эскроу, учитывающее возможность заключения его как реального договора и возможность передачи по нему и объектов интеллектуальной собственности, а не только имущества, уточняющее обязанность эскроу-агента по возврату депонированного имущества депоненту по истечении срока действия договора или при ненаступлении указанных в договоре оснований, а также предусматривающее солидарную обязанность депонента и бенефициара, если иное не предусмотрено договором, уплатить вознаграждение эскроу-агенту.

В работе выявлены три основные функции договора эскроу: расчетная, обеспечительная и гарантийная. При этом отмечено, что в связи с отсутствием единообразного понимания признаков способов исполнения обязательств и признаков акцессорности обязательства нельзя сделать однозначный вывод о том, является ли договор эскроу способом обеспечения исполнения обязательств и обладает ли акцессорностью. С учетом этого стороны договора эскроу должны иметь в виду следующие обстоятельства: 1) вопросы о зависимости договора эскроу от базового обязательства и о правовых последствиях такой зависимости должны решаться сторонами в договоре эскроу; 2) при прекращении базового договора по причинам, не связанным с его исполнением, договор эскроу прекращается в силу юридической невозможности его исполнения (ст. 416 ГК РФ); 3) в случае недействительности базового договора договор эскроу обеспечивает реституционные обязательства сторон только при наличии соответствующего указания в договоре эскроу.

При определении места договора эскроу в дихотомичных классификациях гражданско-правовых договоров установлено, что договор эскроу может быть как консенсуальным, так и реальным (при соответствующем указании законодателя в ст. 926.1 ГК РФ), а решение вопроса об односторонне обязывающем или взаимном характере договора эскроу зависит от вида эскроу (простой или взаимный) и от его безвозмездности или возмездности.

Договор эскроу является многосторонним, однако не по признакам преследования всеми сторонами договора общей цели и отсутствию противоположных интересов и синаллагматических обязанностей. Выделана особая группа многосторонних договоров, в которых стороны не стремятся к достижению общей цели, преследуют противоположные интересы и имеют встречные обязанности – к ним и относится договор эскроу.

Имеющаяся в цивилистической доктрине дискуссия о фидуциарности договора эскроу в работе разрешена в пользу его нефидуциарности, поскольку фидуциарные отношения и фидуциарные обязанности возникают только там, где есть дискреционные полномочия фидуциара по своему усмотрению совершать действия (бездействия), делать выбор в интересах доверителя. В договоре эскроу такие признаки отсутствуют. Только в случае возложения на эскроу-агента полномочий по использованию переданного ему на депонирование имущества и по распоряжению им у него могут возникнуть фидуциарные обязанности.

В работе обоснованы критерии разграничения договора эскроу и депонирования имущества нотариусом, а именно: основание возникновения правоотношений; субъектный состав; оплата за депонирование; вид банковского счета для депонированных денежных средств; срок депонирования; содержание правоотношений. Сделан вывод о том, что договор счета эскроу является самостоятельной разновидностью договора банковского счета, по которому банк открывает особый вид банковского счета – счет эскроу. К договору банковского счета эскроу субсидиарно

применяются правила о договоре эскроу, что не делает его частной разновидностью последнего.

Теоретическое сравнение аккредитива и договора эскроу возможно только в части сопоставления договора условного депонирования безналичных денежных средств с покрытым (депонированным) аккредитивом, по которому банк обязуется произвести платеж безналичными денежными средствами. Выявлены критерии их различия: лицо, непосредственно осуществляющее предмет обязательства; основание возникновения; наличие / отсутствие обязанности проверять основание для перечисления денежных средств, фактическое исполнение основного обязательства; степень имущественного иммунитета; возможность поручения исполнения эскроу-агентом / банком-эмитентом третьему лицу; момент исполнения основного обязательства.

В работе решен вопрос о возможности применения правил о договоре хранения к договору УД вещей. Так, эскроу-правоотношениям допустимо субсидиарное применение таких правил о договоре хранения, как: порядок передачи (возврата) вещи; требования к исполнению обязанности возвратить вещь; условия и последствия вынужденного поручения исполнения; последствия изменения условий хранения; порядок уплаты вознаграждения; последствия передачи вещи с опасными свойствами; последствия несостоявшегося хранения. Однако правило о том, что хранитель обязан по первому требованию поклажедателя возвратить принятую на хранение вещь, хотя бы предусмотренный договором срок ее хранения еще не окончился, не применимо к договору эскроу по причине трехстороннего характера договора эскроу и существа его обязательства.

Обоснованы критерии разграничения договора эскроу и непоименованного трехстороннего договора о помещении ценностей в банковский сейф (ячейку) (между банком, клиентом и контрагентом клиента): объект; момент возникновения договорных обязательств;

доказательство исполнения обязательства должника по основному договору; защита имущества от взыскания.

В работе проведен анализ содержания договора эскроу как совокупности прав и обязанностей его сторон. Систематизированы обязанности каждой из сторон договора. Так, депонент обязан передать эскроу-агенту имущество на депонирование, принять возвращаемое эскроу-агентом имущество при прекращении договора эскроу, если не возникли основания для его передачи бенефициару, уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с бенефициаром); эскроу-агент обязан принять имущество от депонента на депонирование; сохранять депонированное имущество, передать депонированное имущество бенефициару (при возникновении предусмотренных в договоре эскроу оснований), возвратить депонированное имущество депоненту по истечении срока действия договора эскроу или при ненаступлении предусмотренных в договоре эскроу оснований передачи имущества бенефициару; бенефициар обязан: принять у эскроу-агента депонированное имущество при возникновении оснований его передачи; уплатить вознаграждение эскроу-агенту (солидарно с депонентом).

Главной сущностной особенностью договора эскроу, обусловившей его типизацию в Гражданском кодексе РФ, являются имущественные иммунитеты всех его сторон от притязаний их кредиторов, которые заключаются в запрете обращения взыскания, наложения ареста и применения иных обеспечительных мер в отношении депонированного имущества. Гарантией интересов кредиторов сторон договора эскроу является возможность обращения взыскания на их права (требования) в отношении депонированного имущества. В работе сделаны конкретные предложения по усилению таких гарантий.

На основе указанных теоретических выводов в диссертации сформулированы законотворческие решения по совершенствованию правового регулирования эскроу-правоотношений в виде новых редакций соответствующих нормативных положений.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

I. Нормативно-правовые акты Российской Федерации

1. *Конституция* Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 04.07.2020).
2. *Гражданский кодекс* Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 28.06.2021, с изм. от 08.07.2021) // *Собрание законодательства РФ*. 05.12.1994. № 32. Ст. 3301.
3. *Гражданский кодекс* Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021, с изм. от 08.07.2021) // *Собрание законодательства РФ*. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
4. *Основы законодательства Российской Федерации о нотариате*: утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1 (ред. от 27.12.2019) // *Ведомости СНД и ВС РФ*. 11.03.1993. № 10. Ст. 357.
5. *Федеральный закон* от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 25.12.2018) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (недействующая редакция) // *Собрание законодательства РФ*. 03.01.2005. № 1 (часть 1). Ст. 40.
6. *Федеральный закон* от 27.06.2019 № 151-ФЗ (ред. от 13.07.2020) «О внесении изменений в Федеральный закон "Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 01.07.2019. № 26. Ст. 3317.
7. *Федеральный закон* от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 09.03.2015. № 10. Ст. 1412.
8. *Федеральный закон* от 23.05.2018 № 120-ФЗ «О внесении изменений в статью 327 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 1 и 3 Федерального закона "О внесении изменений в часть первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации"» // *Собрание законодательства РФ*. 28.05.2018. № 22. Ст. 3044.
9. *Федеральный закон* от 23.05.2018 № 119-ФЗ (ред. от 29.07.2018) «О внесении изменений в Федеральный закон "О банках и банковской деятельности" и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» // *Собрание законодательства РФ*. 28.05.2018. № 22. Ст. 3043.
10. *Федеральный закон* от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 20.07.2020) «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» (ст. 12.1–12.2) // *Собрание законодательства РФ*. 29.12.2003. № 52 (часть I). Ст. 5029.

11. *Федеральный закон от 26.07.2017 № 212-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»* // Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. № 31 (Часть I). Ст. 4761.

12. *Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 22.12.2020) «Об исполнительном производстве»* (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2021) // Собрание законодательства РФ. 08.10.2007. № 41. Ст. 4849.

13. *Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 20.04.2021) «О несостоятельности (банкротстве)»* // Собрание законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

14. *Инструкция Банка России от 30.05.2014 № 153-И (ред. от 24.12.2018) «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»*: зарегистрировано в Минюсте России 19.06.2014 № 32813 (абз. 4 п. 4.14) // Вестник Банка России. 26.06.2014. № 60.

15. *Положение Банка России от 19.06.2012 № 383-П (ред. от 11.10.2018) «О правилах осуществления перевода денежных средств»*: зарегистрировано в Минюсте России 22.06.2012 № 24667 // Вестник Банка России. 28.06.2012. № 34.

16. *Письмо Федеральной нотариальной палаты от 20.06.2018 № 3041/03-16-3 «О договоре условного депонирования (эскроу) и договоре публичного депозитного счета»* [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

II. Иные документы

17. *Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации*: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11 (ноябрь).

18. *Модельные правила европейского частного права*: пер. с англ. /науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.

19. *Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»* (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

20. *Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»*: разработан Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (ред. до внесения в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 31.01.2012) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

21. *Проект* Федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

22. *Паспорт* проекта Федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: внесен Президентом РФ; подписан Президентом РФ [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

III. Правоприменительная практика

23. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2007. № 5.

24. *Постановление* Конституционного Суда РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. № 4.

25. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о прекращении обязательств» (п. 36) // Российская газета. № 136. 25.06.2020.

26. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

27. *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 1.

28. *Информационное* письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1999 г. № 39 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 4.

29. *Определение* Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 24.11.2015 № 89-КГ15-13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

30. *Определение* Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 25.02.2015 № 302-ЭС14-2592 по делу № А58-

3765/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

31. *Определение* Верховного Суда РФ от 18.12.2015 по делу № 308-ЭС15-15826, А32-38575/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

32. *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 14.05.2019 № Ф05-6127/2019 по делу № А40-119396/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

33. *Постановление* Арбитражного суда Дальневосточного округа от 01.04.2019 № Ф03-122/2019 по делу № А73-13070/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

34. *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 26.02.2018 № Ф05-20898/2017 по делу № А40-53302/2015 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

35. *Постановление* Арбитражного суда Дальневосточного округа от 26.02.2020 № Ф03-264/2020 по делу № А73-22965/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

36. *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 22.02.2018 № Ф05-5026/2015 по делу № А40-71548/14 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

37. *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 02.10.2015 № Ф08-7078/2015 по делу № А32-38575/2014) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

38. *Постановление* Арбитражного суда Уральского округа от 20.01.2016 № Ф09-8587/15 по делу № А47-1226/2014) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

39. *Постановление* Арбитражного суда Центрального округа от 30.08.2019 № Ф10-3627/2019 по делу № А68-8783/2017) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

40. *Постановление* Шестого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2019 № 06АП-3278/2019 по делу № А73-22556/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

41. *Постановление* Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2016 № Ф07-8190/2016 по делу № А56-75920/2015) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

42. *Постановление* Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.10.2016 № Ф07-8190/2016 по делу № А56-75920/2015) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

43. *Постановление* ФАС Поволжского округа от 14.11.2007 по делу № А65-4171/2007-СГ1-10 (Определением ВАС РФ от 26.09.2008 № 12185/08 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра в порядке надзора) [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

44. *Постановление* Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2017 № 13АП-4427/2017 по делу № А56-24204/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

45. *Постановление* Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.04.2022 № 11АП-3223/2022 по делу № А65-26670/2018 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

46. *Постановление* Седьмого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2021 № 07АП-9935/2021 по делу № А45-10472/2021. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

47. *Апелляционное определение* Санкт-Петербургского городского суда от 15.02.2018 № 33-2318/2018 по делу № 2-2867/2017 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

48. *Апелляционное определение* Санкт-Петербургского городского суда от 18.04.2017 № 33-7160/2017 по делу № 2-1207/2016 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

49. *Форма договора счета эскроу* ПАО «Почтабанк» // Архив ПАО «Почтабанк».

50. *Форма договора счета эскроу* ПАО КБ «Уральский финансовый дом» // Архив ПАО КБ «Уральский финансовый дом».

IV. Научная монографическая и учебная литература

51. *Архипов Д.А.* Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование. М.: Статут, 2012. 112 с.

52. *Банковское право: учеб. для бакалавров / Д.Г. Алексеева, А.Г. Гузнов, Л.Г. Ефимова и др.; отв. ред. Л.Г. Ефимова, Д.Г. Алексеева.* М.: Проспект, 2019. 608 с.

53. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. С. 767. 1038 с.

54. *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 562 с.

55. *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав М.: Статут, 2016. 415 с.

56. *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2018. 528 с.

57. *Гражданский кодекс Российской Федерации. Финансовые сделки. Постатейный комментарий к главам 42–46 и 47.1 / Е.В. Бадулина, Н.В. Бандурина, А.А. Борисенко и др.; под ред. П.В. Крашенинникова.* М.: Статут, 2018. 400 с.

58. *Гражданское право: учеб. для бакалавров: В 2 т. / отв. ред. В.Л. Слесарев.* М.: Проспект, 2016. Т. 2. 768 с.

59. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгалo. М.: Статут, 2018. Т. 2. 560 с.
60. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: БЕК, 2000. Т. II. Полутом. 2. 785 с.
61. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Б.М. Гонгалo. М.: Статут, 2016. Т. 2. 528 с.
62. Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Г. Алексеева, Е.Р. Аминов, М.В. Бандо и др.; под ред. Б.М. Гонгалo. М.: Статут, 2018. Т. 2. 560 с.
63. Гражданское право: учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгалo. М.: Статут, 2018. Т. 1. 528 с.
64. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2019. Т. 1. Общая часть. 576 с.
65. *Гуреев В.А., Селионов И.В.* Имущественные иммунитеты в исполнительном производстве: науч.-практ. пособие. М.: Деловой стиль, 2019. 127 с.
66. Договорное и обязательственное право (общая часть) постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации / В.В. Байбак, Р.С. Бевзенко, О.А. Беляева и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. 1120 с.
67. *Ефимова Л.Г.* Договоры банковского вклада и банковского счета: монография. М.: Проспект, 2018. 432 с.
68. *Зайцев В.В.* Обеспечение исполнения обязательств: история. Современность и перспективы развития. М.: Статут, 2021. 396 с.
69. *Заем, кредит, факторинг, вклад и счет: постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации* / В.В. Байбак, О.М. Иванов, А.Г. Карапетов и др.; отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2019. 1282 с.
70. *Иоффе О.С.* Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. Обязательственное право. 837 с.
71. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)* / под ред. О.Н. Садикова. 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2007. 987 с.
72. *Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (постатейный)* / Пешкова (Белогорцева) Х.В., Кашурин И.Н., Макаров О.В., Поваров Ю.С., Ротко С.В., Беляев М.А., Тимошенко Д.А., Чирищян А.Р. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
73. *Латыев А.Н.* Как купить жилье: советы юриста. М.: Редакция «Российской газеты», 2017. Вып. 18. 144 с. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

74. *Малюшин К.А.* Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / науч. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 256 с.
75. *Михеева Л.Ю.* Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. М.: Юрист, 1999. 176 с.
76. Регулирование робототехники: введение в «робоправо». Правовые аспекты развития робототехники и технологий искусственного интеллекта / под ред. А.В. Незнамова. М.: Инфотропик Медиа, 2018. 232 с.
77. *Рождественская Т.Э., Гузнов А.Г., Ефимова Л.Г.* Частное банковское право: учебник. М.: Проспект, 2020. 776 с.
78. *Рузакова О.А.* коммерциализация результатов интеллектуальной деятельности. М.: Проспект, 2021. 80 с.
79. *Словарь русского языка*: в 4 т. / РАН, Ин-т лингвист. исследований / под ред. А. П. Евгеньевой. М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. Т. 1. 840 с.
80. *Советское гражданское право*: учеб. для вузов: в 2 т. / под общ. ред. О.А. Красавчикова. М.: Высшая школа, 1985. Т. 1. 544 с.
81. *Тепляков А.Б.* Обеспечение и погашение обязательств контрагентами организаций. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2018. 459 с.
82. *Трапезников В.А.* Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). М.: Проспект, 2020. 624 с.
83. *Филиппова С.Ю., Шиткина И.С.* Продажа или приобретение бизнеса: правовое сопровождение сделки: М.: Статут, 2019. 191 с.
84. *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т.2: Товар. Торговые сделки. М.: Статут, 2003. 544с.
85. *Эрделевский А.М.* О новых видах договоров банковского счета [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

V. Научные статьи

86. *Абрамова Е.Н.* Залог документарных ценных бумаг // Вестник арбитражной практики. 2019. № 2. С. 26–39.
87. *Абрамова Е.Н.* Специальный банковский счет: правовая природа и классификация // Право и экономика. 2016. № 7. С. 46–54.
88. *Адельшин Р.Н.* Особенности правовой квалификации сделок эскроу в современном российском праве // Банковское право. 2016. № 3. С. 16–19.
89. *Андреев Ю.Н.* О некоторых цивилистических проблемах участия в долевом строительстве // Частное право в эволюционирующем обществе: традиции и новации: сб. ст. / отв. ред. В.В. Богдан. Курск, 2019. С. 97–104.

90. *Арсланов К.М.* О двусторонне обязывающем характере договора займа // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 185–190.
91. *Аюпов А.А., Бадыкова А.Р.* Экономическая сущность эскроу-сервисов на рынке ICO // Инновационное развитие экономики. 2019. № 6 (54). С. 19–26.
92. *Байдимирова В.Р., Ахтямова Е.В.* Институт условного депонирования (эскроу) // Наука молодых – будущее России: сб. науч. ст.: в 8 т. / отв. ред. А.А. Горохов. УФА, 2019. Т. 4. С. 40–42.
93. *Баскакова И.В.* Договор счета эскроу: отдельные вопросы правоприменения // Военное право. 2018. № 3 (49). С. 116–121.
94. *Батин В.В.* Договор условного депонирования (эскроу) и договор счета эскроу: соотношение обязательств и перспективы сосуществования // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 67–69.
95. *Батин В.В.* Понятие и сущность договора условного депонирования (эскроу) // Юрист. 2013. № 8. С. 15–18.
96. *Батин В.В.* Субъектный состав договора условного депонирования (эскроу) // Гражданское право. 2012. № 6. С. 23–26.
97. *Белокопытова Н.Ю., Колесникова В.В.* Договор эскроу как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Омской юридической академии. 2019. № 1. С. 20–24.
98. *Блинкова Е.В.* Договор счета эскроу в гражданском праве // Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: сб. ст. / отв. ред. Ю.С. Харитонов. М., 2014. С. 70. С. 69–73.
99. *Блинкова Е.В.* Договор условного депонирования (эскроу) в российском гражданском праве // Вестник Саратовской гос. юрид. академии. 2015. № 3 (104). С. 21–26.
100. *Богданов Д.Е., Богданова С.Г.* Правовая природа договора условного депонирования (эскроу) // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 10 (50). С. 55–66.
101. *Богданов Е.В., Богданова Е.Е., Богданов Д.Е.* Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 3. С. 20–25.
102. *Будылин С.Л.* Обязанности фидуциариев в фундаментальных сделках: американский опыт // Закон. 2019. № 1. С. 65–79.
103. *Буркова А.* Некоторые правовые концепции, не известные российскому праву // Право и экономика. 2012. № 5. С. 14–19.
104. *Бычков А.* Отличие счета эскроу от аккредитива // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 2. С. 98–101.
105. *Бычков А.* Эскроу и аренда банковской ячейки // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 2. С. 102–104.

106. Бычков А.И. Механизм условного депонирования (эскроу) в гражданском обороте // Экономико-правовой бюллетень. 2018. № 11. 160 с.
107. Вавилин Е.В., Чекмарева А.В. Некоторые проблемы добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей: материальный и процессуальный аспекты // Вестник Томского государственного университета. 2020. № 451. С. 196–202.
108. Вавилин Е.В. Субъективное гражданское право и его реализация // Власть Закона. 2015. № 1 (21). С. 43–51.
109. Василевская Л.Ю. Договор счета эскроу // Проблемы правовой квалификации. Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. № 2. С. 37–50. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=ru/system/files/2016-2.pdf>.
110. Васькин В.В., Матвеев А.Г. Оплата недвижимости по договору купли-продажи: правовое регулирование и практика // Вестник арбитражной практики. 2020. № 2. С. 27–36.
111. Витрянский В.В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности (начало) // Хозяйство и право. 2017. № 11. С. 3–29.
112. Витрянский В.В. Новеллы о договорах в сфере банковской и иной финансовой деятельности (окончание) // Хозяйство и право. 2017. № 12. С. 3–28.
113. Вольфсон В.Л. Соотношение *exceptio non adimpleti contractus* и *clausula rebus sic stantibus* как способов восстановления баланса интересов: теория и современное развитие // Ленинградский юридический журнал. 2020. № 4 (62). С. 95–114.
114. Вставская И. Об определении имущественных иммунитетов должников от взыскания // Закон и право. 2007. № 9. С. 92–94.
115. Гаряева Е.Ю. Помещение ценностей в банковскую ячейку: практические проблемы применения ст. 922 ГК РФ // Банковское право. 2012. № 1. С. 69–72.
116. Гасников К.Д. Условное депонирование движимого имущества как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник арбитражной практики. 2019. № 3. С. 60–70.
117. Голубцов В.Г. Принцип добросовестности и смысл гражданского законодательства: логика законодательных изменений и задачи правоприменения // Российский юридический журнал. 2020. № 2 (131). С. 142–150.
118. Голубцов В.Г. Реформа обязательственного права: теоретический и практический эффект состоявшихся изменений // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2018. № 41. С. 396–419.
119. Голубцов В.Г. Судебное доказывание обстоятельств субъективной добросовестности // Вестник гражданского процесса. 2020. Т. 10. № 5. С. 83–100.

120. Горбунова Ю.О. Договор эскроу: западный правовой инструмент в российских реалиях // Инновационная экономика и право. 2018. № 2–3 (11–12). С. 81–84.
121. Горбылев С.В. Применение эскроу-счетов в целях ипотечного кредитования: американский опыт правового регулирования и российская правовая действительность // Институты гражданского права и модернизация экономики: материалы V ежегод. науч. чтений памяти проф. С.Н. Братуся (Москва, 25 окт. 2010 г.) / отв. ред. Н.Г. Доронина. М.: Юстицинформ, 2011. С. 283–289.
122. Груздев В.В. Соглашение о порядке ведения переговоров // Нотариус. 2019. № 7. С. 13–16.
123. Демкина А.В. Договор условного депонирования и участие в нем нотариуса в качестве эскроу-агента // Нотариус. 2018. № 4. С. 18–21.
124. Дубнова Д.К. К вопросу о правовой природе договора счета эскроу // Право и общество в условиях глобализации: перспективы развития: сб. ст. междунар. науч.-практ. конф. (12 дек. 2016 г.). Саратов, 2017. С. 112–114.
125. Дубнова Д.К. Проблемы реформирования законодательства Российской Федерации: договор счета эскроу // Интеграция науки и практики: взгляд молодых ученых. Саратов, 2016. С. 112–114.
126. Елисеенко А. Договор эскроу: условия, режим имущества, права и обязанности эскроу-агента // Юридическая работа в кредитной организации. 2018. № 3. С. 17–30.
127. Емонакова Н.А. Особенности функционирования счета эскроу // Вектор экономики. 2019. № 8 (38). С. 1–9.
128. Ерохина М.Г. Новое в законодательстве: счета эскроу // Власть Закона. 2014. № 4. С. 88–94.
129. Ефимова О.В. Счет-эскроу как непоименованный способ обеспечения исполнения обязательств // Современное российское право: взаимодействие науки, нормотворчества и практики: материалы XIII междунар. науч.-практ. конф. (Кутафинские чтения): в 3 ч. М., 2018. Ч. 1. С. 35–38.
130. Захаркина А.В. Договор условного депонирования (эскроу) как основание нового сложного обязательства // Lex russica. 2019. № 4. С. 68–77.
131. Зикун И.И. Конструкция доверительного управления в гражданском праве: нефидуциарная фидуциарность // Вестник гражданского права. 2017. № 3. С. 52–102.
132. Ильина В.А., Божков Д.С. Защита прав дольщиков путем заключения договора счета эскроу // Вопросы российского и международного права. 2020. Т. 10, № 7–1. С. 154–160.
133. Карчевский С.П. Новые виды банковских счетов: открытие и функционирование // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2014. № 2. С. 28.

134. *Катвицкая М.Ю.* Новое в законодательстве: договор публичного депозитного счета // *Право и экономика*. 2019. № 3. С. 66–69.
135. *Квициния Н.В.* Перспективы развития договора эскроу в России // *Legal Concept = Правовая парадигма*. 2020. Т. 19. № 1. С. 51–59.
136. *Колонтаевская И.Ф.* Договор эскроу в гражданском праве российской федерации // *21 век: фундаментальная наука и технологии*. М.: CreateSpace, 2018. С. 105–108.
137. *Коневина Ю.Л.* Применение договора эскроу // *Экономика. Налоги. Право*. 2013. № 5. С. 145–149.
138. *Костоев М.М.* Договор эскроу в системе обязательственного права России // *Вопросы российского и международного права*. 2018. Т. 8, № 8А. С. 5–11.
139. *Кошарная О.* Наличные деньги [Интервью с В. Рытвиной, С. Барзиевым, Н. Воропаевой, И. Городецким, А. Воропаевой, П. Соколовым] // *Жилищное право*. 2017. № 12. С. 77–110.
140. *Кречетова О., Рассказова Н., Шварц М. и др.* Новые имущественные иммунитеты в российском праве // *Закон*. 2018. № 6. С. 17–30.
141. *Кувшинова В.С.* Новеллы в ГК РФ: договор счета эскроу и договор эскроу // *Международный журнал гуманитарных и естественных наук*. 2021. № 1–3 (52). С. 111–114.
142. *Кузнецова О.А.* Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав // *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2013. № 3 (25). С. 36–41.
143. *Кузнецова О.А.* Гражданско-правовые принципы и аналогия права // *Российский юридический журнал*. 2005. № 2 (46). С. 84–91.
144. *Кузнецова О.А.* Понятие пресечения действий, нарушающих право, как способа защиты гражданских прав // *Современное право*. 2013. № 12. С. 66–70.
145. *Кузнецова О.А.* Применение судами принципа свободы договора // *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2009. № 1 (3). С. 73–83.
146. *Кузнецова О.А.* Свобода договорного регулирования // *Современный юрист*. 2020. № 1 (30). С. 55–69.
147. *Кулаков В.В.* Проблемы выбора типа правопонимания в научном исследовании // *Актуальные проблемы науки гражданского права на современном этапе* / под общ. ред. В.В. Кулакова, М.В. Ульяновой. М.: Проспект, 2021. С. 16–25.
148. *Кулаков В.В., Филиппова С.Ю.* Правовые последствия совершения действий, не являющихся сделками // *Гражданское право*. 2020. № 3. С. 15–21.

149. Кулаков В.В., Кондратьев В.А. О некоторых вопросах квалификации договора возмездного оказания услуг // Современный юрист. 2020. № 1 (30). С. 69–80.
150. Латыпова В. Введение эскроу-счетов и их последствия для рынка // Сметно-договорная работа в строительстве. 2019. № 10. С. 4–10.
151. Мажинская Н.Г., Казанская А.С. Особенности имущественных иммунитетов в исполнительном производстве // Вестник Евразийской академии административных наук. 2021. № 1 (54). С. 69–72.
152. Макаренко Е.С. Эскроу-счета, условия и схемы их использования // Оплата труда работников с учетом стоимости электронной информации, используемой в организации: проблемы, перспективы / под ред. А.А. Ващенко. Волгоград, 2017. С. 90–92.
153. Макарова Р.В. Понятие синаллагматической связи в праве Англии и России // Правоведение. 2018. № 2 (337). С. 362–381.
154. Макушкин О.В. Счет эскроу: особенности правового режима и актуальные проблемы нормативного правового регулирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2017. № 1. С. 170. С. 158–171.
155. Маликов А., Рябинин А. Договор условного депонирования (эскроу): особенности, преимущества, перспективы // Банковское обозрение. Приложение «БанкНадзор». 2018. № 2. С. 91–94.
156. Матьянова (Губенко) Е.С. Счет эскроу и номинальный счет как элементы конструкции условного депонирования (эскроу) // Финансовое право. 2019. № 5. С. 27–32.
157. Махалин И.Н. Доктрина фидуциарных обязанностей: защитница доверия под маской английской шпионки // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2020. № 1. С. 152–200.
158. Махиборода М.Н., Перелыгина М.А. К вопросу условного депонирования (эскроу) // Вестник ОНИЛ «Взаимодействие уголовно-исполнительной системы с институтами гражданского общества: историко-правовые и теоретико-методологические аспекты». 2019. № 16. С. 128–132.
159. Муравьева С.Н. Институт условного депонирования (эскроу) // Вестник современных исследований. 2018. № 6.4 (21). С. 427–435.
160. Мухамедова Э.Э. Договор условного депонирования (эскроу) // Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки. 2019. № 4. С. 291–297.
161. Никитин А.В. О переадресовании исполнения обязательства третьему лицу // Российский юридический журнал. 2017. № 2. С. 93–98.
162. Новиков К.А. О распространении (экспансии) права залога на вещи, производные от изначально заложенной: к одному из правил ст. 345 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 1. С. 82–102.
163. Новицкая А.А. Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабеона // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 20–59.

164. Павловская Ю.В., Матвеева Т.П., Кузнецова Н.А. Договор условного депонирования (эскроу): основные положения // Синергия Наук. 2018. № 30. С. 1216–1222.
165. Панкратов П.А. Договор хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе (ячейке) (без контроля со стороны банка за помещением и изъятием содержимого) // Банковское право. 2004. № 1. С. 18–21.
166. Пенцов Д.А. Договор эскроу по швейцарскому праву // Закон. 2013. № 1. С. 147–156.
167. Пуряев А.В. Номинальный счет (счет эскроу) как способ обеспечения исполнения обязательств // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. 2010. № 72. С. 124–129.
168. Рассказова Н.Ю. Новые виды договоров банковского счета в Гражданском кодексе Российской Федерации // Арбитражные споры. 2018. № 4. С. 105–116.
169. Руденко Е.Ю. Договор счета эскроу: перспективы применения и отдельные правовые проблемы // Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом: сб. науч.-практ. ст. II Междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 22 апр. 2015 г.) / под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. М., 2015. С. 112–117.
170. Рузакова О.А. Проблемы развития современного законодательства об интеллектуальных правах // Российская цивилистика в XXI веке: традиции и современные вызовы (посвящается 200-летию со дня рождения Д. И. Мейера) / под общ. ред. Е.Е. Богдановой; Моск. гос. юрид. ун-т им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: Проспект, 2020. С. 263–270.
171. Рузакова О.А., Степкин С.П. Некоторые проблемы правового регулирования договорных отношений условного депонирования (эскроу) // Банковское право. 2018. № 2. С. 29–36.
172. Рузакова О.А. Новеллы об опционах в гражданско-правовых отношениях // Экономика. Право. Общество. 2018. № 2 (14). С. 46–54.
173. Савина С.В. Новеллы правового регулирования отношений по участию в долевом строительстве: дополнительные ограничения, новые возможности или компромисс? // Закон. 2017. № 1. С. 136–146.
174. Самсонов Е.Д. Условное депонирование (эскроу) // Научный электронный журнал «Меридиан». 2020. № 4 (38). С. 174–176.
175. Сафин А.Х. Сравнительная характеристика договора эскроу и иных гражданско-правовых конструкций // Отечественная юриспруденция. 2017. № 9 (23). С. 27–28.
176. Сварчевский К.Г., Ромм Д.А. Правовой анализ и перспективы развития договора счета эскроу // Частное и публичное в вещном праве: сб. ст. СПб.: ИД «Петрополис», 2016. С. 177–182.
177. Серкова Ю.А. Юридические конструкции взаимного и односторонне обязывающего договоров // Вестник экономики, права и социологии. 2013. № 2. С. 172–175.

178. *Соломина Н.Г.* К вопросу о договоре условного депонирования // Право и экономика. 2019. № 10. С. 18–23.
179. *Старцева И.М., Татаринова Е.П.* Статус эскроу-агента в свете реформирования российского гражданского законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2019. № 11. С. 88–93.
180. *Степанов Н.Е.* Договор эскроу и жилищные правоотношения // Актуальные проблемы современности: наука и общество. 2020. № 1 (26). С. 20–25.
181. *Сыропятова Н.В.* Обеспечительная функция аккредитива и счета эскроу // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 18–19 ноября 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2017. С. 430–436.
182. *Сыропятова Н.В.* Обеспечительная функция договора банковского счета // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2016. № 3. С. 319–328.
183. *Титова Е.Д.* Применение договора эскроу и смарт-контракта, как способ передачи коммерческой тайны // Инновации. Наука. Образование. 2020. № 11. С. 442–447.
184. *Ткачева Л.В.* Эскроу (условное депонирование) как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2013. № 6. С. 234–239.
185. *Усачева К.А.* «Утром – стулья, вечером – деньги», или к вопросу о синаллагматической структуре реверсивного обязательства // Вестник экономического правосудия РФ. 2019. № 2. С. 4–14.
186. *Федорова В.* Залоговые счета и счета эскроу: есть ли риски? // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. 2019. № 4. С. 61–66.
187. *Филиппова С.Ю.* Право – прецедент или учебник? Еще раз о назначении частного права // Закон. 2018. № 8. С. 93–101.
188. *Хаустов Д.В.* Обзор нового законодательства и судебной практики // Экологическое право. 2017. № 5. С. 38–46.
189. *Чакински А.* Эскроу-счета как еще один способ сравнительно честного отъема денег // Жилищное право. 2019. № 9. С. 5–11.
190. *Чаусская О.А.* Договор эскроу: некоторые проблемные вопросы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 5 (124). С. 115–119.
191. *Чураков Р.С.* Эскроу-счет по российскому праву // Закон. 2007. № 8. С. 28. С. 27–34.
192. *Шевчук П.П.* Актуализация принципов исполнительного производства // Административное и муниципальное право. 2013. № 10 (70). С. 1007–1012.
193. *Шерстобитов А.Е.* Понятие и юридическая природа договора условного депонирования // Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2020. Т. 4. С. 114–117.

194. *Шошин С.В.* Перспективные направления совершенствования нормативно-правовой регламентации услуги российских банков по предоставлению сейфовых ячеек для хранения ценностей и практика ее применения // *Право и бизнес.* 2016. № 2. С. 49–51.
195. *Щенникова Л.В.* К вопросу о постановке задач нотариальной деятельности // *Нотариальный вестник.* 2021. № 3. С. 44–52.
196. *Щенникова Л.В.* О новом договоре, подлежащем обязательному нотариальному удостоверению, с загадочным названием «эскроу» // *Нотариус.* 2018. № 2. С. 3–5.
197. *Щенникова Л.В.* Современная экономика и проблемы эффективности ее гражданско-правового регулирования // *Пермский юридический альманах.* 2020. № 3. С. 124–131.
198. *Ярков В.В.* Имущественные иммунитеты от взыскания в предпринимательских отношениях // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2003. № 10. С. 9–12.
199. *Яровая В.В., Корольчук А.Н.* Договорная конструкция эскроу в законодательстве Российской Федерации как новый способ обеспечения обязательств // *Известия Академии управления: теория, стратегии, инновации.* 2015. № 1 (16). С. 94–98.
200. *Ярошенко Т.В.* Отказ в совершении нотариальных действий: проблемные вопросы // *Нотариус.* 2020. № 2. С. 18–21.
201. *Ballantine H.W.* Delivery in escrow and the Parol Evidence Rule // *Yale Law Journal.* 2000. Vol. 29. Issue 8. P. 824–840.
202. *Yudin A.V.* Escrow accounts as a new transaction instrument // *Economy and Business: Theory and Practice.* 2020. № 4–3 (62). P. 192–195.

VI. Диссертации и авторефераты диссертаций

203. *Белоусова Е.В.* Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 25 с.
204. *Гаряева Е.Ю.* Правовое регулирование отношений, возникающих при размещении ценностей в банковскую ячейку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 22 с.
205. *Гонгало Б.М.* Гражданско-правовое обеспечение обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1998. 311 с.
206. *Елисеев И.В.* Проблемы гражданско-правового регулирования международной купли-продажи товаров: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. 21 с.
207. *Зайцев В.В.* Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 41 с.
208. *Калецкий Е.Г.* Договор доверительного управления имуществом, составляющим целевой капитал некоммерческой организации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 191 с.

209. *Кузнецова В.В.* Правоотношения доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 190 с.
210. *Ламм Т.В.* Многосторонние договоры в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2003. 221 с.
211. *Павлов А.А.* Договор управления чужими делами по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2020. 220 с.
212. *Парфёнов Д.И.* Договоры агентского типа (опыт унификации): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 23 с.
213. *Рыбалов А.О.* Проблемы классификации гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. 25 с.
214. *Семенов П.А.* Реформа современного английского законодательства о компаниях: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 196 с.
215. *Сырбо В.А.* Отечественный и зарубежный опыт гражданско-правового регулирования фидуциарных отношений: история и современность: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 216 с.
216. *Токмаков М.А.* Условное депонирование (эскроу) в праве России и США: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. 239 с.
217. *Усманова Е.В.* Титульное обеспечение гражданско-правовых обязательств: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2018. 22 с.