



Предисловие к статье А. Вударски «ПРАВО ОБРАТНОГО ВЫКУПА В ГЕРМАНИИ»

Статья профессора Аркадиуша Вударски посвящена достаточно интересному гражданско-правовому институту — праву обратного выкупа. В соответствии с законодательством Германии и Польши сторонам договора купли-продажи предоставлена возможность наделить продавца правом обратного выкупа проданного им товара, которое реализуется путем направления покупателю уведомления о намерении воспользоваться этим правом.

Право обратного выкупа — малоизвестный институт не только в Польше, но и в России. Но если в Гражданском кодексе (ГК) Республики Польша он урегулирован всего тремя статьями (593–595) — которых явно недостаточно для современного гражданского оборота, — то в ГК РФ какое-либо нормативное регулирование данного института вообще отсутствует.

Тем не менее нельзя назвать право обратного выкупа чем-то совершенно неизвестным и чуждым российскому правопорядку.

Первая ассоциация, которая возникает у нашего читателя при упоминании права обратного выкупа, связана с договором РЕПО. Действительно, в настоящее время одной из самых распространенных в России форм обеспечительной передачи имущества является продажа с обратным выкупом ценных бумаг, или «сделка РЕПО» (ст. 53.1 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Подобного рода конструкция используется как для обеспечения возврата кредита (займа), так и для его предоставления. Сюда же следует добавить и возвратный лизинг (абз. 4 п. 1 ст. 4 Федерального закона от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»), и аренду с правом выкупа (ст. 624 ГК РФ), и обеспечительную уступку права требования (абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК РФ).

Право обратного выкупа в отечественном правопорядке рассматривается прежде всего как способ обеспечения исполнения обязательства должником, т.е. является обеспечительной передачей¹. В силу дефектности исполнительного производства — ограниченных возможностей пристава-исполнителя, низкого уровня его мотивации, наличия предоставленной законом должнику возможности не исполнять принятые им обязательства (например, проблема применения ст. 446 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) РФ, не говоря уже о незаконных и полузаконных способах избежания обращения взыскания на принадлежащее должнику имущество) — про-

¹ См.: *Каралетов А.Г.* Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. С. 66; *Сарбаш С.В.* Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. № 1. С. 10–15.

даже с правом обратного выкупа является для кредитора дополнительной, а при определенных обстоятельствах и единственной гарантией взыскания долга.

При обеспечительной передаче право собственности на вещь или иное имущественное право передается кредитору для обеспечения его права требования к должнику. Если кредитор (получатель обеспечения) не получит удовлетворения по заявленному требованию, то он использует для этого переданную ему в собственность вещь или иное имущественное право, минуя установленную законом процедуру обращения взыскания на переданное в качестве обеспечения имущество. Удобство этой конструкции для кредитора совершенно очевидно — как, впрочем, и уязвимость позиции должника. Ведь кредитор может произвести отчуждение или обременить залогом имущество, подлежащее обратному выкупу, чем существенно нарушит права должника.

Действующее российское законодательство не вносит определенности в отношении кредитора и должника, включивших в договор положение о праве обратного выкупа.

Так, из-за отсутствия общих законоположений о праве обратного выкупа в отечественной доктрине и судебной практике остается нерешенным вопрос о том, следует ли признавать обеспечительную передачу самостоятельным правовым явлением, отличным от залога, или перед нами способ обхода императивных норм закона о залоге.

Один из подходов признает передачу титула в обеспечительных целях возможной, так как в законе указан открытый перечень способов обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ), а принцип свободы договора допускает использование непоименованных обеспечительных правовых конструкций (ст. 421 ГК РФ)². Другой предлагает квалифицировать обеспечительную передачу как сделку, совершенную в обход императивных норм законодательства о залоге (ст. 10 ГК РФ). Некоторое сходство с институтом залога порой приводит к тому, что в судебной практике обеспечи-

тельная передача признается ничтожной как сделка, прикрывающая заем и (или) залог (ст. 170 ГК РФ).

Консервативный подход правоприменителя основан на том, что в законе институт залога урегулирован достаточно подробно, а нормы об обеспечительной передаче отсутствуют, за исключением некоторых положений главы 43 ГК РФ. Судебная практика традиционно считала залог единственной правовой формой удовлетворения интереса сторон в установлении вещно-правового обеспечения. Вероятно, в этом и следует искать причину того, что обеспечительная передача до сих пор не воспринимается как вид самостоятельного обеспечения.

Имеющаяся правовая неопределенность в части законности условия об обратном выкупе затрудняет гражданский оборот, приводит к неоправданным транзакционным издержкам для участников сделки, заставляет уходить в иные юрисдикции.

Как мы видим, в отечественном правопорядке применение конструкции права обратного выкупа носит более ограниченный характер, чем в немецком праве, где право обратного выкупа является общей нормой, пригодной и для обеспечения исполнения обязательства, и для инвестиционных проектов, и для снижения инфляционных рисков. Немецкое законодательство оставляет открытым перечень целей, которые могут преследовать участники гражданского оборота, желающие воспользоваться правом обратного выкупа, что придает этой конструкции универсальный характер.

Профессор Вударски исследует основные проблемы применения права обратного выкупа на примере Германии и дает научно обоснованные рекомендации польским правоприменителям. В чем смысл и практическое значение конструкции права обратного выкупа? Насколько она применима в российском гражданском обороте, будет ли полезным опыт Германии для российского правопорядка? На все эти вопросы можно найти ответ в представленной статье.

Хотелось бы надеяться, что изучение опыта Германии и Польши будет содействовать более широкому применению права обратного выкупа в отечественном гражданском обороте.

Андрей Алексеевич Новиков,

доцент кафедры гражданского права СПбГУ,
кандидат юридических наук

² См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. Кн. 1. М., 2001. С. 387; Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сб. ст. М., 2010. С. 173–208.