

II. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

А. Доклад Генерального секретаря: исследование об обеспечительных интересах (A/CN.9/131) *

1. На своей третьей сессии Комиссия обратилась к Генеральному секретарю с просьбой о проведении исследования норм, касающихся обеспечительных интересов, в основных правовых системах¹. По просьбе Генерального секретаря это исследование было подготовлено профессором Ульрихом Дробнигом из «Max Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht» (Институт зарубежного и международного частного права им. Макса Планка), Федеративная Республика Германии. Это исследование было представлено Комиссии на ее восьмой сессии².

2. В ходе обсуждения этого исследования на своей восьмой сессии Комиссия отметила, что оно не включает ссылки на нормы права об обеспечительных интересах социалистических стран, и просила дополнить его путем включения таких ссылок³. Кроме того, учитывая важность этого исследования, которое было издано только на английском языке, было предложено опубликовать его на всех языках Комиссии.

3. В соответствии с просьбой Комиссии были добавлены ссылки на нормы права социалистических стран. Еще одно незначительное изменение было сделано для того, чтобы отразить последние изменения в праве Соединенных Штатов Америки в отношении обеспечительного интереса в железнодорожном подвижном составе⁴. В остальном это исследование воспроизводится в приложении к настоящему докладу в том виде, как оно было первоначально подготовлено профессором Дробнигом.

* 15 февраля 1977 года.

¹ Ежегодник..., 1968—1970 годы, часть вторая, III, А, документ A/8017, пункт 145.

² International Payments: Study on Security Interests ST/LEG/11 [Только на англ. языке].

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункт 63 (Ежегодник..., 1975 год, часть первая, II, 1).

⁴ См. раздел 2.5.3.3, ниже.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Правовые принципы, регулирующие обеспечительные интересы

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел	Стр.	Раздел	Стр.
1. ВСТУПЛЕНИЕ	213	2.1.2 Различия в юридической конструкции	214
1.1 Задание	213	2.1.2.1 Ручной залог	214
1.2 Сфера исследования	213	2.1.2.2 Ипотека	214
2. НАЦИОНАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ		2.1.2.3 Право собственности	214
		2.1.2.4 Преимущественное право	215
		2.1.2.5 Реальные и искусственные различия	216
2.1 Введение	213	2.1.3 Изложение и подход	216
2.1.1 Основные рассматриваемые виды обеспечительных интересов	213	2.2 Посессорные обеспечительные интересы	216
2.1.1.1 Посессорные обеспечительные интересы	213	2.2.1 Причины упадка	216
2.1.1.2 Непосессорные обеспечительные интересы	214	2.2.2 Остаточные виды применения	217
		2.2.3 Правовой режим	217
		2.3 Договорные непосессорные обеспечительные интересы	217

Раздел	Стр.	Раздел	Стр.
2.3.1 Типичные цели	217	2.5.1.6 Специальные правила, не связанные с публикацией	253
2.3.2 Ограничения, налагаемые на обеспечительные интересы	218	2.5.1.6.1 Расширение обеспечительных интересов	253
2.3.2.1 Ограничения по кругу лиц	218	2.5.1.6.2 Принудительная реализация обеспечительных интересов	253
2.3.2.2 Ограничения по кругу обеспечиваемых требований	218	2.5.1.7 Сравнительный анализ	254
2.3.2.3 Допускаемый предмет обеспечения	219	2.5.1.8 Международные аспекты	254
2.3.2.3.1 Типичные общие подходы	219	2.5.2 Контейнеры	255
2.3.2.3.2 Разрешенные и исключенные виды имущества	220	2.5.3 Железнодорожный подвижной состав	255
2.3.2.4 Выводы	221	2.5.3.1 Введение	255
2.3.3 Создание обеспечительного интереса	221	2.5.3.2 Применение общих норм	255
2.3.3.1 Отсутствие формальных требований	222	2.5.3.3 Специальные нормы	255
2.3.3.2 Формальный договор	222	2.5.3.4 Ограничения обеспечительных интересов	256
2.3.3.3 Регистрация	224	2.5.3.4.1 Ограничения в отношении создания обеспечительных интересов	256
2.3.3.4 Другие формальные требования	227	2.5.3.4.2 Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов	256
2.3.3.5 Защита третьих лиц	228	2.5.3.5 Выводы	257
2.3.3.6 Выводы	229	2.6 Единые нормы материального права	257
2.3.4 Расширение обеспечительных интересов	230	2.6.1 Законодательные попытки унификации	257
2.3.4.1 Расширение обеспеченного требования	230	2.6.1.1 Скандинавский закон об условной купле-продаже	257
2.3.4.2 Увеличение количества обремененного имущества	230	2.6.1.2 Проект МИУЧП 1939/1951 гг.	257
2.3.4.3 «Сложные единицы» обремененного имущества	232	2.6.1.3 Проект Конвенции ЕЭС о банкротстве 1970 года	258
2.3.4.4 Выводы	233	2.6.1.4 Общие условия ЭКЕ	258
2.3.5 Защита от третьих лиц	234	2.6.1.5 Выводы	258
2.3.5.1 Защита от необеспеченных кредиторов	234	2.6.2 Последние предложения	258
2.3.5.2 Защита от приобретателей	235	2.6.2.1 Необходимость унификации	258
2.3.5.3 Защита от (других) обеспеченных кредиторов	237	2.6.2.2 Способы унификации	259
2.3.5.4 Защита от кредитора по ипотеке недвижимости	239	2.6.2.3 Существо предложений	260
2.3.5.5 Выводы	240	3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ДВИЖЕНИЕ ТОВАРОВ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ПРЕДМЕТОМ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ	261
2.3.6 Принудительная реализация обеспечительных интересов	242	3.1 Практическая роль обеспечительных интересов в международной торговле	261
2.4 Законные непосессорные обеспечительные интересы в пользу продавца	244	3.1.1 Нынешнее положение	261
2.4.1 Цель	244	3.1.2 Будущие тенденции	262
2.4.2 Два случая защиты продавца	244	3.2 Обеспечительные интересы в товаре (за исключением транспортных средств)	262
2.4.3 Остановка товара в пути	245	3.2.1 Основные ситуации	262
2.4.3.1 Условия	245	3.2.1.1 Статичная ситуация	262
2.4.3.2 Последствия	245	3.2.1.2 Международное перемещение товаров	262
2.4.3.3 Последствия для третьих лиц	246	3.2.2 «Мобильные коллизии»	262
2.4.3.4 Практическое значение	246	3.2.2.1 Адаптация иностранных обеспечительных интересов	262
2.4.3.5 Выводы	246	3.2.2.1.1 Эквивалентность	263
2.4.4 Защита продавца после передачи товара	247	3.2.2.1.2 Адаптация	264
2.4.4.1 Отсутствие защиты	247	3.2.2.2 Исключение: товары в пути	265
2.4.4.2 Условия защиты	247	3.2.2.3 Создание обеспечительного интереса в соответствии с будущим <i>lex situs</i>	266
2.4.4.3 Формы защиты	248	3.2.2.4 Обязательство согласно праву страны-экспортера	266
2.4.4.4 Действие в отношении третьих лиц	248	3.2.3 Единые коллизионные нормы	266
2.4.4.5 Выводы	249	3.2.3.1 Законодательная унификация коллизионных норм	266
2.5 Непосессорные обеспечительные интересы в транспортных средствах	250	3.2.3.1.1 Кодекс Бустаманте 1928 года	266
2.5.1 Автомобили	250	3.2.3.1.2 Договор о международном сухопутном торговом праве, Монтевидео, 1940 год	267
2.5.1.1 Введение	250	3.2.3.1.3 Гагская конвенция 1958 года о законе, применимом к передаче права собственности	267
2.5.1.2 Допущение других обеспечительных интересов	250		
2.5.1.3 Ограничения в отношении обеспеченных требований	251		
2.5.1.4 Специальные системы регистрации	251		
2.5.1.4.1 Регистрация как условие действительности	251		
2.5.1.4.2 Регистрация как защитное средство	252		
2.5.1.5 Автомобильные документы как средство публикации	252		

Раздел	Стр.	Стр.
3.2.3.2	Недавние предложения	267
3.2.3.2.1	Проект «Банковской федерации» ЕЭС	267
3.2.3.2.2	Оговорки относительно полезности коллизийных норм	267
3.3	Обеспечительные интересы в автомо- билях	267
3.3.1	Соединенные Штаты Америки	268
3.3.2	Предложения исследования МИУЧП	268
3.4	Обеспечительные интересы в железно- дорожном подвижном составе	268
4.	РЕКОМЕНДАЦИИ	268
4.1	Существо предложений	268
4.2	Способ осуществления	268
4.2.1	Конвенция о единообразном законе	268
4.2.2	Типовой закон	269
4.2.3	Рекомендации	269
4.2.4	Заключение	269
	Добавления	
I.	Перечень цитируемых нормативных ак- тов	269
II.	Перечень часто цитируемых изданий	272

1. ВСТУПЛЕНИЕ

1.1. Задание

Секретариат Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) обратился ко мне с просьбой провести исследование о правовых принципах, регулирующих обеспечительные интересы в различных правовых системах мира, при уделении особого внимания тем аспектам, которые имеют специальное отношение к международной торговле. Меня просили учесть уже имеющиеся исследования в этой области и использовать ответы девятнадцати правительств, присланные в ответ на просьбу ЮНСИТРАЛ о предоставлении информации.

Выводы настоящего исследования могут послужить делу содействия праву международной торговли на двух различных уровнях. Они могут быть использованы прежде всего для предложений о возможных улучшениях в нормах систем, существующих в странах, — возможно, путем разработки одного или более типовых законов. Исследование может также принести пользу при рассмотрении вопроса о необходимости или целесообразности разработки норм права в этой области на международном уровне, в особенности для международного движения товаров, являющихся объектом обеспечительных интересов.

1.2. Сфера исследования

Поскольку исследование со всесторонней и всеобъемлющей сферой охвата не представляется возможным и поскольку такая цель не ставилась, пришлось сделать ряд ограничений в отношении предмета исследования и географической сферы охваченных правовых систем.

а) Что касается предмета исследования, то оно почти исключительно касается обеспечительных интересов, не связанных с передачей владения. Это ограничение объясняется тем обстоятельством, что в современных условиях такой вид обеспечения намного важнее других, в особенности в отношениях, возникающих в связи с международной торговлей (см. ниже, пункт 2.1.1).

Однако исключены не связанные с передачей владения обеспечительные интересы, относящиеся к судам и самолетам, поскольку они до некоторой степени уже унифицированы определенными международными конвенциями.

Из сферы рассмотрения также исключены специальные нормы, касающиеся продажи в рассрочку. Эти нормы в целом не относятся к сделкам между торговцами или же неприменимы к торговым сделкам вследствие максимального предела в отношении покупной цены. Кроме того, они относятся в первую очередь к договору купли-продажи, а не к каким-либо аспектам обеспечения, которые также могут иметь место.

Даже в пределах остающейся обширной области пришлось пойти на дальнейшие ограничения. Таким образом выделены только те вопросы, которые, по мнению автора, охватывают ключевые проблемы, связанные с разработкой более совершенного внутрисударственного законодательства или международных норм.

б) Ввиду ограниченности времени, которым я располагал, возникла необходимость использовать законодательные материалы в качестве основного источника информации по отдельным правовым системам. Когда это было практически возможно, я пытался проверять такие мате-

риалы с точки зрения их практического применения. Данные различными правительствами ответы на вопросник ЮНСИТРАЛ также опираются главным образом на этот источник, причем чаще всего в них не дается каких-либо ссылок на конкретные положения.

Вопреки ожиданиям, имеющиеся исследования о способах обеспечения оказались малополезными, поскольку их очень мало и, кроме того, они имеют ограниченный охват. Поэтому на основные законодательные источники неизбежно пришлось полагаться в значительно большей мере, чем предусматривалось первоначально.

с) Была предпринята попытка географически охватить все материалы, которые представлялись достойными упоминания, где бы они ни были получены. Особый упор был сделан на более важные правовые системы Европы, Америки и Австралии; к сожалению, материалы из других континентов не оказались легко доступными.

2. НАЦИОНАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ

2.1. Введение

2.1.1 Основные рассматриваемые виды обеспечительных интересов

Несмотря на бесчисленное множество видов обеспечительных интересов, существующих в различных странах мира, практически везде можно провести основное различие между посессорными и непосессорными обеспечительными интересами. Эти термины соответственно указывают, переходит к кредитору владение обремененным имуществом или не переходит.

2.1.1.1 Посессорные обеспечительные интересы

Наиболее типичным посессорным обеспечительным интересом является *ручной залог*, который, по-видимому, существует во всех странах мира. Он основывается на соглашении между должником и кредитором. Посессорные обеспечительные интересы могут также возникать в силу закона. Мы будем затрагивать основанные на законе *залоговые права и права удержания* лишь в связи с другими вопросами.

В соответствии с традиционными нормами залогового права должник передает обременяемое имущество либо самому кредитору, либо третьему лицу, который удерживает его для кредитора, причем должник сохраняет за собой право собственности на данное имущество. Передача должником права владения на заложенное имущество оправдывается двумя основными соображениями: во-первых, она защищает обеспеченного кредитора от несанкционированного распоряжения должником обремененным имуществом; во-вторых, она защищает третьих лиц, в особенности других (существующих или потенциальных) кредиторов должника, от ошибочного предположения в отношении размера имущества, принадлежащего должнику, и таким образом (косвенно) в отношении его платежеспособности.

Практическое значение посессорных обеспечительных интересов, в особенности ручного залога, уже несколько десятилетий быстро снижается. В чисто коммерческом контексте (где и кредитор, и должник являются торговцами)

сегодня можно встретить лишь немного исключительных случаев, в которых ручной залог все еще используется в качестве обеспечения. Наиболее важным из таких случаев является продажа против документов; к ручному залому также прибегают тогда, когда в качестве обеспечения используются ценности (см. ниже, пункт 2.2.2).

Если не считать этих особых случаев, основным недостатком посessorных обеспечительных интересов является требование передачи обремененного имущества. Основные неудобства здесь испытывает должник, который обычно имеет право собственности на такое имущество, ибо это имущество часто является необходимым для его деловой деятельности, например, оборудование, сырье или товары. Если должник не может использовать эти вещи и/или распоряжаться ими, его способности погасить предоставленный кредит наносятся серьезный ущерб.

Однако обеспеченный кредитор в свою очередь, как правило, не желает или не может получить и хранить оборудование, сырье или товары должника. Такие практические недостатки ручного залога привели к развитию многих видов непосessorных обеспечительных интересов.

2.1.1.2 Непосessorные обеспечительные интересы

В течение последних ста лет во всем мире развился удивительно широкий круг непосessorных обеспечительных интересов. Как практические результаты, которые могут быть достигнуты с помощью этих средств, так и правовая форма, которую они принимают, разнятся не только между странами, но зачастую даже в пределах одной и той же страны.

Наиболее важные материальные нормы и их практическое действие детально будут рассмотрены ниже (в пункте 2.3), а основные различия в конструкции и относительном значении, придаваемом каждой из этих норм, указываются в следующих подпунктах.

2.1.2. Различия в юридической конструкции

Если рассмотреть все виды обеспечительных интересов, посessorных и непосessorных, с точки зрения их юридической конструкции, то большое разнообразие сильно отличающихся друг от друга институтов можно свести к очень немногим основным моделям. Эти основные концепции обеспечительных интересов часто принимают самые различные внешние формы. Четырьмя основными моделями являются: ручной залог, ипотека, право собственности и преимущественное право.

2.1.2.1 Ручной залог

Ручной залог как прототип посessorного обеспечительного интереса, возникший из договора между должником и кредитором, является настолько распространенным и известным, что на данном этапе не требуется какого-либо его дальнейшего анализа (см. выше, пункт 2.1.1.1). Наиболее примечательно то, что центральный элемент ручного залога — передача владения должником — в сущности выдержал все испытания.

Однако можно упомянуть, что с помощью определенных специальных приемов ручной залог приспособлен к нескольким случаям, не связанным с передачей владения. Австрия и некоторые южноамериканские страны (например, Бразилия и Панама) допускают так называемую «символическую передачу». В Австрии она ограничивается тяжелым оборудованием и аналогичными предметами, физическая доставка которых очень затруднена; в вышеупомянутых южноамериканских странах сравнимого ограничения, очевидно, не существует. В некоторых восточноевропейских странах ручной залог может быть непосessorным, если это специально предусмотрено в нормативном акте или в договоре (СССР) или если это соответствует интересам конкретного кредитного учреждения (Венгрия). Другим примером является (старая) американская система *полевое складирование*, когда обремененное имущество остается в помещении должника, но охраняется специально выделенным служащим обеспеченного кредитора. Третьим и наиболее распространенным исключением является ручной залог имущества, представленного каким-либо до-

кументом, когда должник передает только документ, в то время как само имущество остается в его владении. Эти примеры показывают, что в определенных случаях ручной залог больше не подходит под определение посessorного обеспечительного интереса. В отдельных случаях он может выступать практически в качестве непосessorного обеспечительного интереса.

2.1.2.2 Ипотека

Ипотека недвижимости — непосessorный обеспечительный интерес в недвижимости — в некоторых странах послужила в качестве модели для развития непосessorного обеспечительного интереса в движимости. Такие термины, как американский «*chattel mortgage*» или испанский «*hipoteca mobiliaria*» («ипотека движимого имущества»), свидетельствуют о привлекательном воздействии, оказываемом ипотекой недвижимого имущества. Более многозначительными, чем терминологическое сходство, являются материальные и формальные аналоги, заимствованные из ипотеки недвижимого имущества. Здесь наиболее существенной является та идея, что защита третьих лиц требует гласности факта залога движимости и что такая ипотека организована по такой же системе регистрации, какая принята для ипотеки недвижимого имущества.

Хотя общая аналогия с ипотекой недвижимого имущества, по-видимому, особенно плодотворна как отправная точка в развитии непосessorного обеспечительного интереса в движимости, только относительно небольшое число стран применило этот прямой метод. Одной из этих стран являются Соединенные Штаты Америки, где «*chattel mortgage*» использовался в течение многих лет, прежде чем он был поглощен единым «обеспечительным интересом» Единообразного торгового кодекса. Другая группа таких стран включает в себя Испанию и испаноязычные страны Латинской Америки. В этих государствах «*hipoteca mobiliaria*» и «*prenda con registro*», соответственно, очень хорошо разработаны в относительно недавно принятом законодательстве и играют главную роль в качестве средств обеспечения.

Типично, что ипотека движимости служит для обеспечения авансов, выдаваемых такими займодавцами, как банки, главным образом в тех странах, где продавцы в кредит располагают другими специальными способами обеспечения, как, например, резервирование правового титула или продажа в рассрочку. С другой стороны, там, где такого «разделения труда» не существует (например, во Франции и некоторых южноамериканских странах), ипотека также используется для обеспечения покупной платы, причитающейся продавцу за проданный товар.

Ипотечный залог в том виде, как он был приспособлен и применяется к движимому имуществу, может быть назван единственным «полным» непосessorным обеспечительным интересом в движимости. Однако в некоторых странах много более важную роль, чем ипотечный залог, играют две другие формы непосessorного обеспечительного интереса. Одной из них является право собственности, а другой — преимущественное право.

2.1.2.3 Право собственности

Практическое значение, придаваемое праву собственности как средству развития непосessorных обеспечительных интересов, трудно переоценить. Изучение использования права собственности или злоупотребления им как движущей силой развития современных форм обеспечения — это увлекательное занятие для лица, изучающего современную историю права, а также для проницательного наблюдателя современной практики в области обеспеченного финансирования.

Вопреки этой современной практике, некоторые правовые системы и ряд авторов проявляют тенденцию к отрицанию функционального использования права собственности для целей обеспечения на том основании, что право собственности находится за пределами традиционных категорий обеспечительных интересов. Даже лица, недавно проводившие сравнительное исследование по вопросу об обеспечительных интересах в Европе, не поколебались иск-

лючить на этом основании из его сферы все вещно-правовые способы обеспечения.

Conseil de l'Europe, *Aspects internationaux de la protection juridique des droits des créanciers* (цитируется как французское исследование), 47.

Это, как представляется, недопустимый формализм. Высшим соображением, которое следует учитывать как при сравнительном исследовании, так и при всякой попытке регулирования обеспечительных интересов, должны быть функциональные виды использования различных правовых институтов. Юридический характер таких институтов не должен учитываться при правильной дилеммации. Эта рабочая гипотеза в полной мере подтверждает вывод, к которому пришли Гуд и Зигель в своем концептуальном анализе купли-продажи в рассрочку, условной купли-продажи и ипотеки.

«Следует надеяться, что от концепции правового титула, которая по-прежнему в полной мере воплощена в законодательстве стран Содружества и которой в значительной степени обусловлены неоправданные различия в правовых последствиях применения того или иного способа обеспечения, хотя и тот и другой способы могут предназначаться для достижения одного и того же результата, в должное время откажутся в пользу функционального подхода, воплощенного в „Кодексе“» (ст. 9 Американского единообразного торгового кодекса). Goode and Ziegel, *Hire-Purchase and Conditional Sale*, 146.

Использование права собственности в качестве средства обеспечения имеет различные формы.

Наиболее известным является резервирование права собственности (удержание правового титула, условная продажа и т. п.). Впервые оно стало использоваться продавцами, которые предоставляли своим покупателям время для выплаты покупной цены, обеспечивая этот кредит путем сохранения правового титула на данный товар. Такое резервирование права собственности представляется совершенно естественным, поскольку оно является не чем иным, как модификацией обычного договора купли-продажи, в соответствии с которым покупатель оплачивает товар по его получению, а продавец одновременно передает свой правовой титул покупателю.

Хотя резервирование права собственности первоначально ограничивалось продавцом, финансирующим свою собственную продажу, сегодня во многих странах оно распространяется и на продажу, финансируемую третьими сторонами.

Другой формой обеспеченного финансирования продажи является использование права собственности в форме *купли-продажи в рассрочку* *hire-purchase* (*Location-vente* и т. п.). Продавец, который продает в кредит, сдает товар в аренду лицу, которое намеревается его купить. Будущий покупатель получает право владения этим товаром и обязан делать платежи в оплату аренды (на практике это сумма, представляющая собой платежи в счет покупной цены) продавцу/арендодателю. После завершения выплаты этих платежей арендатор либо получает правовой титул на товар, либо имеет возможность его требовать.

Этот метод также легко применим к обеспеченному финансированию купли-продажи третьими сторонами.

В определенных обстоятельствах финансируемая *сдача в аренду* может рассматриваться в качестве современного варианта купли-продажи в рассрочку.

Третья основная форма обеспечения через право собственности представлена «*обеспечительной передачей права собственности*», которая развилась в некоторых странах по примеру немецкой модели «*Sicherungsübereignung*». Английская купчая, используемое в Мексике «*fidei comiso*» и, возможно, англо-американская сохраняя расписка являются эквивалентными способами, каким была и американская ипотека движимого имущества, прежде чем она стала рассматриваться как собственно ипотека. Обеспечительная передача права собственности, как правило, ис-

пользуется для обеспечения займов. Должник передает кредитору правовой титул, но не владение на имущество, предназначенное для залога. Кредитор сохраняет правовой титул до погашения обеспеченной ссуды, а затем возвращает его должнику.

Для всех трех основных форм обеспечения с помощью права собственности характерны две черты. Во-первых, кредитор как лицо, обладающее правом собственности, удерживает больше прав, чем ему требуется для целей обеспечения. Этот излишек прав является значительным источником конфликтов с должником, а также с третьими сторонами. Во-вторых, как это ни парадоксально, многие страны проявляют меньшую подозрительность к более или менее открытому использованию права собственности в качестве обеспечения, чем к другим формам непосессорного обеспечения. Если последние обычно очень строго регулируются, то право собственности часто рассматривается как чистое и безусловное право собственности, независимо от конкретной функции, которую оно выполняет. Огромная привлекательность, присущая праву собственности как способу обеспечения, в некоторых странах объясняется этой либеральностью по отношению к широкому разнообразию функций, для которых используется право собственности.

2.1.2.4 Преимущественное право

Если использование права собственности в качестве обеспечения наделяет обеспеченного кредитора избытком прав, преимущественные права — реже встречающаяся форма непосессорного обеспечительного интереса — предоставляют кредитору меньшее обеспечение, чем обычная ипотека.

Следует различать два вида преимущественных прав, оба из которых имеют отношение к обеспечительным интересам, а именно — общие и специальные преимущественные права.

Общее преимущественное право наделяет льготным статусом некоторые категории требований, которые могут быть удовлетворены за счет всего имущества должника. Фискальные требования пользуются таким льготным статусом в очень многих странах. Поскольку применимый закон точно определяет относительный разряд такого общего преимущественного права, оно может иметь приоритет по отношению к требованию, обеспеченному обеспечительным интересом, а может и не иметь его. Если оно имеет такой приоритет, то ценность обеспечения, конечно, снижается. Мы рассмотрим эту проблему при обсуждении вопроса о защите обеспечительного интереса от третьих сторон.

Специальное преимущественное право наделяет льготным статусом некоторые категории требований, которые могут быть удовлетворены — в отличие от общего преимущественного права — только за счет определенного конкретного имущества должника. Таким образом, оно походит на обычный обеспечительный интерес.

В настоящем исследовании будет рассмотрено только наиболее важное преимущественное право, а именно то, которое приобретает продавец движимого имущества, не получивший платежа; оно признается во многих странах, хотя и далеко не во всех. Хотя условия и, в особенности, последствия наличия у продавца преимущественного права могут значительно различаться по странам, оно имеет по крайней мере две общие черты во всех правовых системах, где оно признается: оно возникает в результате действия закона, если продавец не получает платежа за проданный товар, и его действие, как правило, ограничивается периодом времени, в течение которого проданный товар остается в руках покупателя. Однако даже в течение этого периода преимущественное право, как правило, не действует в случае банкротства покупателя.

Именно это отсутствие действительности в отношении всех третьих сторон снижает практическую ценность преимущественного права продавца, превращая его во второразрядный способ обеспечения. С другой стороны, то обстоятельство, что оно возникает в результате действия закона, делает его применимым ко всем договорам купли-продажи независимо от соглашения сторон. Эта особенность облегчает его рассмотрение в рамках общих правовых принци-

пов, поскольку она устраняет необходимость принимать во внимание разнообразные отклонения в условиях отдельных договоров.

Однако следует отметить, что в нескольких случаях, иногда с помощью регистрации, преимущественные права получают статус полного обеспечительного интереса. Наиболее примечательным примером этого является основанное на законе преимущественное право продавцов автомобилей в Италии, которое подлежит регистрации и действует против третьих лиц. Оно сосуществует с договорным преимущественным правом, которое может быть предоставлено собственником любому другому кредитору на тех же условиях и с теми же последствиями. Через пятнадцать лет после его возникновения это комбинированное статутно-договорное преимущественное право было переквалифицировано итальянским парламентом в ипотеку.

Италия: См. Декрет-закон от 15 марта 1927 года, ст. 2 и Гражданский кодекс 1942 года, ст. 2810, п. 3. Любопытная двойственность этого конкретного обеспечительного интереса как по сущности, так и по квалификации доказывает, что разрыв между ипотекой и преимущественным правом не является неустранимым.

Это ведет нас к рассмотрению двойственной ценности различных типов обеспечительных интересов и общей юридической конструкции лежащей в основе их дифференциации.

2.1.2.5 Реальные и искусственные различия

Производя оценку четырех основных типов обеспечительных интересов, представленных здесь в общем виде (залог, ипотека, право собственности и преимущественное право), мы должны начать с выяснения того, в какой степени эти различия и границы между этими четырьмя типами соответствуют современным коммерческим реалиям. Только те различия, которые отвечают этому критерию, могут быть признаны правильными в своей основе. Все другие различия, по каким бы конструктивным основаниям или случайным историческим событиям они ни были проведены, должны считаться ложными и, следовательно, бесполезными. Основной признак, определяющий деление на ручной залог и ипотеку, вытекает из ответа на вопрос, находится обремененное имущество во владении обеспеченного кредитора или нет. Понятно, что принадлежность права владения является в высшей степени релевантным фактическим обстоятельством, которое может иметь важные правовые последствия. С другой стороны, мы видели, что ручной залог не всегда может быть определен как посессорный обеспечительный интерес, поскольку этот термин охватывает некоторые случаи непосессорного характера (см. выше, пункт 2.1.2.1). Поэтому в нашем исследовании мы заменим термин «залог» более ориентированным на факты термином «посессорный обеспечительный интерес».

Таким образом, можно видеть, что непосессорные обеспечительные интересы включают в себя все четыре основных способа, причем залог занимает второстепенное положение. Мы можем предположить качественное различие между способами полного обеспечения, с одной стороны, и менее значительным способом — преимущественным правом — с другой. Однако даже здесь мы должны руководствоваться не названием того или иного конкретного института, а его реальным действием.

Остается вопрос о правильности проведения различия между (исключительным) непосессорным залогом, ипотекой и использованием права собственности в качестве обеспечения. С исторической и функциональной точек зрения очевидно, что все эти три способа служат лишь одной цели, а именно — предоставить реальное обеспечение кредитору, который не владеет заложенным имуществом. Хотя идентичность их целей не означает, что действие всех трех конструкций является также идентичным, широкое сравнение непосессорных обеспечительных интересов будет невозможным, если функциональную идентичность целей не поставить выше более или менее случайных юридических конструкций. Поэтому мы объединим все способы — неза-

висимо от того, каким термином они обозначаются, — создающие полное непосессорное обеспечение, под этим функциональным названием. Необходимо подчеркнуть, что все «вещно-правовые» способы, основанные на использовании права собственности для целей обеспечения, также будут охвачены этим названием. Только те институты, которые не достигают полного статуса обеспечительного интереса, будут упоминаться под их традиционным названием — имеется в виду преимущественное право.

2.1.3 Изложение и подход

Три категории обеспечительных интересов, вытекающих из функционального подхода к рассматриваемому вопросу (см. выше 2.1.2.5), определяя основную схему нижеследующего анализа. Таким образом, наше обсуждение бесконечного разнообразия национальных обеспечительных интересов будет проводиться по трем основным частям:

- 1) посессорные обеспечительные интересы (см. ниже, 2.2);
- 2) непосессорные обеспечительные интересы на договорной основе (см. ниже, 2.3);
- 3) законные непосессорные обеспечительные интересы в пользу продавца (см. ниже, 2.4).

Из этой схемы вытекают два других методологических вопроса.

Во-первых, мы должны отвлечься от конкретных экономических ситуаций, в которых требуется и предоставляется обеспечение. Разумеется, правомерно ожидать существования различий между обеспечением, предоставляемым потребителем, и обеспечением, предоставляемым торговцем, или между обеспечением, предоставляемым промышленным предприятием, и обеспечением, предоставляемым фермером, и т. д. Даже обеспечение, предоставляемое одним и тем же лицом, например, импортером, может быть различным на разных стадиях импортной сделки, например, во время отгрузки, после прибытия и т. д. Наше отвлечение от этих бесчисленных разнообразных экономических ситуаций основано на двух посылах. Во-первых, в большинстве национальных правил такая дифференциация не проводится. Но даже в тех случаях, когда это имеет место, в последних кодификациях, как правило, устанавливается единообразный режим, самым наглядным примером которого является статья 9 Единообразного торгового кодекса США, в которой сформулирован единый обеспечительный интерес.

В целом наш анализ не будет также учитывать характер обремененного имущества. Таким образом, мы не будем проводить различия в зависимости от того, является ли обремененное имущество сырьевым товаром, как, например, зерно или нефть, или же готовыми изделиями или полуфабрикатами, или в зависимости от того, для каких целей служит товар — промышленных, торговых или потребительских. Такое отвлечение от характера заложенного товара опять-таки оправдывается тем, что в целом национальные правовые нормы также не проводят различий в этом отношении. Однако из уважения к национальному опыту было сделано одно исключение: упоминаемые здесь средства транспорта, а именно автомобили и железнодорожный подвижной состав, будут рассматриваться отдельно (см. ниже, 2.5).

2.2 Посессорные обеспечительные интересы

Мы уже отмечали основные недостатки наиболее типичных посессорных обеспечительных интересов — ручного залога, залоговых прав и права удержания (см. выше, 2.1.1.1).

2.2.1 Причины упадка

Вышеупомянутые практические неудобства посессорных средств как для должника, так и для обеспечиваемого кредитора являются основной причиной упадка посессорных обеспечительных интересов в современной торговой практике. Падение значения ручного залога компенсировалось огромным повышением практической роли непосессорных обеспечительных интересов.

2.2.2 Остаточные виды применения

Однако, несмотря на общее падение значения посессорных средств, они по-прежнему играют важную роль в некоторых специальных областях. Важнейшей из них является предоставление обеспеченного кредита в связи с *продажей против документов*. Как правило, такая ситуация возникает в связи с аккредитивом. Банк, открывший аккредитив на счет импортера (или внутреннего покупателя), часто соглашается предоставить ему кредит на такой срок, пока он не сможет погасить его банку за счет доходов от перепродажи приобретенных товаров (краткосрочный подтоварный кредит). Товарораспорядительные документы, представляющие эти товары (такие как коносаменты и складские свидетельства), как правило, индоссированы и передаются банку. Последний затем с соблюдением мер предосторожности направляет документы покупателю, с тем чтобы он мог получить товар с корабля, представить его для таможенного осмотра и продать его. Обеспечительный интерес, в силу которого банк держит документы (и товары, представляемые ими), представляет собой ручной залог. Такая квалификация, возможно, не вполне очевидна, поскольку владение товаром со стороны банка является лишь косвенным. Товары «представляются» товарораспорядительными документами, то есть специальными документами, которые в силу торгового обычая или специального законодательства являются исключительным олицетворением товаров, вместо которых они выданы. Такой исключительный характер гарантируется обязательством лица, выдавшего эти документы, передать представляемые им товары только владельцу документа после его предъявления.

Другим примером использования непосессорного обеспечения, хотя и имеющим относительно небольшое значение, является ручной залог *драгоценностей и инвестиционных ценных бумаг*. Золото и драгоценные камни, а также облигации и акции являются предметами, весьма часто предоставляемыми в залог в коммерческой практике. Они также используются международными банками при предоставлении займов.

См. Delaume, *Legal Aspects of International Lending and Economic Development Financing* (Dobbs Ferry 1967) 234—236.

Такие предметы обеспечения имеют тройное преимущество: обычно от них не зависит экономическое существование должника; кредитор может легко хранить их и таким образом охранять на случай недобросовестного распоряжения ими должника; их легко можно сбыть.

Только удачное совпадение этих элементов, в частности первых двух, делает залог этих предметов экономически целесообразным. Однако особые свойства этих предметов имеют также и негативную сторону. Посессорное обеспечение, охватывающее другие предметы, как правило, практически неосуществимо, если и пока должник не может обойтись без владения товаром, а кредитор не может принять его.

Такой анализ двух коммерчески выгодных применений механизма посессорного обеспечения одновременно показывает, почему посессорные средства в целом не отвечают современным деловым требованиям. Поэтому наше внимание будет сосредоточено на непосессорных обеспечительных интересах.

2.3 Правовой режим

Помимо весьма ограниченной коммерческой полезности посессорных обеспечительных интересов еще один фактор также препятствует рассмотрению этих средств. Самый подробный обзор говорит о том, что условия создания посессорных обеспечительных интересов везде очень схожи. И все же самое можно сказать о последствиях, связанных с ними средствами. Некоторые расхождения возникают лишь тогда, когда речь идет о приведении их в исполнение. Таким образом, целесообразность и полезность сравнительного анализа посессорных средств обеспечения будут весьма ограниченными.

2.3 Договорные непосессорные обеспечительные интересы

Интересы этой категории можно грубо разделить на обеспечительные интересы, создаваемые соглашением между кредитором и должником (договорные интересы), и другие обеспечительные интересы или преимущественные права, вытекающие из действия закона (законные интересы). Наличие или отсутствие соглашения в данном случае порождает так много различных юридических последствий, что целесообразнее всего рассматривать эти два класса отдельно.

Не всегда легко определить, когда обеспечительный интерес является договорным, а когда — законным. Иногда интерес считается законным для одного класса кредиторов, тогда как для всех других кредиторов он является договорным; интересы такого двойственного характера рассматриваются дважды в рамках соответствующей категории кредиторов. Определенная двусмысленность создается также законными интересами, последствия которой различны в зависимости от того, принимает ли обеспечительный кредитор меры для регистрации интереса или нет. Хотя такое бремя регистрации аналогично одной из особенностей договорных обеспечительных интересов, основной элемент договорного интереса, то есть соглашение между кредитором и должником, отсутствует. Поэтому эти интересы будут классифицироваться как законные.

Последующий анализ будет касаться лишь так называемых «полных обеспечительных интересов», то есть обеспечительных интересов, имеющих юридические последствия, которые затрагивают как непосредственно заинтересованные стороны, так и третьи лица. Такой расширенный охват особенно важен для случаев наличия конфликта с другими кредиторами должника. Повсеместно признается, что именно это свойство обеспечительного интереса затрагивать положение других лиц, помимо договаривающихся сторон, отличает имущественный интерес от чисто договорных отношений, затрагивающих только участвующие в нем стороны.

2.3.1 Типичные цели

В основе различных объектов отдельных обеспечительных соглашений лежат некоторые общие цели, которые являются типичными для определенных повторяющихся ситуаций.

В целом можно сказать, что все непосессорные обеспечительные интересы позволяют должнику оставлять в своем владении обремененное имущество и сохранять свободу его использования и распоряжения им.

Во многих ситуациях стороны или, по крайней мере, кредитор предусматривают, что должник сохранит у себя обремененное имущество, так как он приобрел его для своих потребностей. Эти потребности могут носить личный или коммерческий характер. Такие домашние товары длительного пользования, как холодильники и телевизоры, относятся к категории товаров личного пользования. В коммерческих целях может использоваться такое постоянное или передвижное оборудование, как автомобили, краны и машины различных видов. Во всех этих случаях кредитор обычно обязывает должника не реализовывать обремененное имущество. Если должник в нарушение своего права владения обремененным имуществом реализует последнее, он нарушит свои договорные обязательства и даже может подвергнуться уголовным санкциям.

Совершенно иной является ситуация, если обе стороны предусматривают, что должник имеет право реализовать обремененное имущество. Это происходит в тех случаях, когда торговец закладывает свой товарный запас или когда импортер обременяет приобретенный товар обеспечительным интересом во время его перевозки или после прибытия. Объявление должником о намерении продать этот товар то или иное время приносит важный новый элемент.

Право должника использовать или реализовать заложенные товары имеет в первую очередь экономическое значение. Во многих правовых нормах, в которых принят

очень широкий подход к вопросу, такое различие не проводится. Однако существуют другие правовые системы, в частности системы, налагающие ограничение на средства обеспечения, которые устанавливают для такого фактического различия важные юридические последствия (см. ниже, 2.3.2.3.2, подпункт б).

2.3.2 Ограничения, налагаемые на обеспечительные интересы

Различные ограничения, налагаемые на непосессорное обеспечение, являются ясным отражением широко распространенного недоверия, с которым во многих странах относятся к таким соглашениям. Возможной причиной этого является стремление защищать необеспеченных кредиторов и других третьих лиц, шансы которых на получение удовлетворения от должника могут быть поставлены под угрозу в результате предоставления льготных условий обеспечения кредиторам (см. ниже, 2.3.2.5). Такие ограничения могут затрагивать либо круг участвующих лиц, либо обеспечиваемые требования, либо обременяемое имущество. Поскольку такие ограничения иногда являются весьма значительными и, следовательно, могут являться серьезным препятствием для международной торговли, все эти три вида ограничений заслуживают внимательного рассмотрения.

2.3.2.1 Ограничения по кругу лиц

Ограничения по кругу лиц могут касаться кредиторов или должников.

а) Наиболее распространенными являются правила, ограничивающие категорию *обеспеченных кредиторов*. Так, в *Аргентине* категория возможных кредиторов «*prenda con registro*» («залога с регистрацией») ограничивается государством или его автономными подразделениями, банками, кооперативами, сельскохозяйственными и промышленными компаниями, торговцами, включенными в торговый реестр, и зарегистрированными залогодателями. К этому перечню поправкой 1963 года были добавлены международные финансовые учреждения, членами которых является Аргентина, а также иностранные экспортеры.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г. с поправками 1963 г., ст. 5. Также *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимого имущества 1973 г., ст. 19.

В некоторых других странах разрешенные кредиторы образуют намного меньшую группу, а соответствующий обеспечительный интерес одновременно является более специальным (см. об этом более подробно ниже, 2.3.2.2). Так, *Бельгия*, *Египет* и *Люксембург* позволяют становиться кредиторами ипотек и на коммерческие предприятия (*fonds de commerce*) только банкам, одобренным правительством.

Бельгия: Закон от 25 октября 1919 г., с поправками, ст. 7; *Египет*: Закон № 11 от 29 февраля 1940 г., ст. 10; *Люксембург*: Постановление от 27 мая 1937 г., ст. 12.

в то время как Франция не налагает никаких ограничений по кругу лиц на такого рода обеспечительный интерес. Некоторые страны, такие как *Федеративная Республика Германии*, *Турция*, *Уругвай*, *Швейцария* и *Япония*, ограничивают категорию кредиторов, способных приобретать некоторые сельскохозяйственные обеспечительные интересы.

Федеративная Республика Германии: Закон о кредитах для сельскохозяйственной аренды 1951 г., § 1; *Япония*: Закон о ссуде сельскохозяйственного движимого имущества от 29 марта 1933 г., ст. 3; *Швейцарский гражданский кодекс*, ст. 885, п. 2; *Турецкий гражданский кодекс*, ст. 868—869; *Уругвай*: Закон № 5.649 от 21 марта 1918 г. о сельскохозяйственном залоге, ст. 4.

очевидной целью чего является защита фермеров как должников от недобросовестных залогодателей.

В некоторых странах Восточной Европы обеспечительный интерес могут приобретать только определенные банки или другие организации.

Германская Демократическая Республика: Гражданский кодекс 1975 г., п. 448; *Венгрия*: Гражданский кодекс

1959 г., п. 262; *Польша*: Гражданский кодекс 1946 г., ст. 308.

Некоторые другие страны ограничивают категорию кредиторов, еще больше предоставляя одному конкретному банку полномочия приобретать некоторые обеспечительные интересы и таким образом косвенно исключая всех других кредиторов. Примерами такого ограничения, которые касаются сельскохозяйственного банка, являются *Венесуэла*, *Греция*, *Египет* и *Норвегия*.

Египет: Закон № 28/1940 о некоторых изъятиях из правил гражданского кодекса о залогах от 25 мая 1940 г., ст. 1, п. 2; *Греция*: Законодательство о банке развития; *Норвегия*: Закон от 5 февраля 1965 г. о государственном сельскохозяйственном банке, § 16, № 1, п. 2; *Венесуэла*: Закон о сельскохозяйственном банке от 29 мая 1946 г., ст. 51 и далее.

Возможно и даже вероятно, что есть много других примеров «привилегий» такого рода, которые трудно найти, поскольку они могут быть скрыты в специальных нормативных актах.

б) Прямые ограничения в отношении *должников* встречаются редко. Многие ограничения такого рода подразумеваются в ограничениях на виды имущества, пригодные в качестве обеспечения (см. ниже, 2.3.2.3.2). Поэтому мы упомянем лишь те ограничения по кругу субъектов, которые применяются независимо от характера обремененной вещи.

Прежде всего необходимо отметить, ввиду его широкого использования, ограничение на *английское обеспечение* (фиксированное или плавающее). Оно может быть создано только акционерным обществом, но не индивидуальным должником. По-видимому, нет никакого разумного объяснения такой дискриминации в отношении физических лиц (которые имеют в своем распоряжении в качестве средства обеспечения займов только пользующуюся дурной репутацией купчую).

Другим примером является *Парагвай*. Ипотека движимого имущества (залог с регистрацией, *prenda con registro*) может создаваться только промышленными предприятиями, ремесленниками, фермерами и скотоводами, а также юридическими образованиями, созданными такими лицами; они могут создаваться частными лицами лишь в том случае, если обремененным имуществом являются автомобили или машины вообще.

Парагвай: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией от 1943 г., ст. 4.

В *Чехословакии* положения об обеспечительных интересах в Кодексе международной торговли 1963 года применяются только к организациям, заключающим международные торговые сделки.

2.3.2.2 Ограничения по кругу обеспечиваемых требований

Для экономического функционирования непосессорных обеспечительных интересов важнейшее значение имеют ограничения в отношении видов требований, которые эти интересы могут обеспечивать. В различных правовых системах налагаемые ограничения довольно разнообразны.

В данном вопросе мир можно разделить на три группы: страны, которые допускают обеспечительные интересы только для требований в отношении покупной платы; страны, допускающие обеспечительные интересы для требований в отношении покупной платы и некоторых других требований; наконец, страны, которые не ограничивают характер обеспечиваемого требования.

Требование в отношении покупной платы; в том смысле в котором это выражение употребляется здесь, в первую очередь означает претензию продавца на получение покупной цены товара, но может также состоять в кредит, предоставленном покупателю, с помощью которого последний может уплатить покупную цену за определенную вещь.

Термин и его определение взяты из права США, см. Единый торговый кодекс, ст. 9-107.

Для целей нижеследующего обзора конкретная правовая форма, в которой непоссessorный обеспечительный интерес может выражаться, не принималась во внимание. С другой стороны, приняты во внимание только те обеспечительные интересы, которые являются полными обеспечительными интересами, имеющими силу при банкротстве покупателя.

1) Первая группа включает в себя те страны, которые в действительности допускают только обеспечительные интересы для требований в отношении покупной платы, не налагая ограничений в отношении продаваемой вещи:

Австрия, Египет, Италия, Ливан, Сирия, Швейцария, Турция и Эфиопия.

2) Вторая группа включает в себя страны, которые, как и первая группа, допускают обеспечительные интересы для требований в отношении покупной платы, независимо от продаваемого имущества. Однако они также допускают обеспечение ограниченного числа других требований. Ограничения могут налагаться на стороны в сделке (см. выше, 2.3.2.1) или на обременяемое имущество (см. выше, 2.3.2.3):

Аргентина, Греция, Норвегия, Таиланд, Уругвай, Финляндия, Швеция и Япония.

3) В третью и наиболее многочисленную группу входят большинство других стран. В целом они не проводят различий на основе вида обеспеченного требования (хотя они могут налагать другие ограничения, см. выше, 2.3.2.1, и ниже, 2.3.2.3.2).

2.3.2.3 Допускаемый предмет обеспечения

Возможный предмет поссessorного обеспечительного интереса, как правило, не ограничивается. Однако в некоторых социалистических странах, например в СССР, виды имущества, на которые не может быть обращено взыскание, не могут быть предметом какого бы то ни было обеспечительного интереса. К ним относятся главным образом основные фонды и оборудование, принадлежащие государственным организациям, кооперативам, профсоюзам и другим общественным организациям. Кроме того, относительно большое число стран ограничивает использование непоссessorного обеспечения путем ограничения категорий предметов, которые могут обременяться обеспечением.

Две проблемы требуют отдельного рассмотрения: во-первых, технический вопрос, касающийся формы, которую принимают эти ограничения; во-вторых, вопрос существа, касающийся материальных предметов, которые либо специально включаются в перечень, либо исключаются из общих правил, допускающих создание обеспечительного интереса.

2.3.2.3.1 Типичные общие подходы

На техническом уровне можно провести различие между тремя подходами к такому ограничению: ограниченный перечень разрешенных видов имущества, общее разрешение для всех видов имущества и смешанный подход.

а) *Ограниченный перечень.* Чем более упорно обеспечительное право той или иной страны цепляется за поссessorное обеспечение, тем энергичнее оно сопротивляется выделению непоссessorного обеспечения и ограничивает последнее как можно строже отдельными видами имущества. Страны, ограничивающие таким образом непоссessorные обеспечительные интересы, допускают их создание только постольку, поскольку законодательная норма допускает конкретные виды имущества в качестве надлежащих объектов обеспечения. Некоторые страны даже устанавливают в законодательстве специальный режим для каждой разрешенной категории. Типичным примером такого чрезвычайно сдержанного подхода к непоссessorному обеспечению является Франция, где имеется не менее девяти специальных нормативных актов, вступивших в силу в разное время, по разным принципам и с различным содержанием, которые касаются более или менее узко определенных категорий.

Франция: Закон от 17 марта 1909 г. о залоге коммерческих предприятий; Закон от 8 августа 1913 г. о гостиничном вверте; Закон от 21 апреля 1932 г. о селфтаном вверте; Закон от 28 сентября 1935 г. о сельскохозяйственном вверте; Декрет от 24 июня 1939 г. о вверте военного имущества; Закон от 22 февраля 1944 г. о промышленном вверте; Закон от 18 января 1951 г. о залоге машин и оборудования; Декрет от 30 сентября 1953 г. о продаже транспортных средств в кредит; Кодекс кинопромышленности от 27 января 1956 г., ст. 31.

Аналогичные наборы различных специальных нормативных актов ограниченного применения — хотя и с более скромным перечнем охватываемых видов имущества — можно встретить в соседних странах — Бельгии и Люксембурге, а также в некоторых ближневосточных странах, находящихся под влиянием Франции, как, например, в Ливане.

Более высокая степень технического совершенства достигнута во многих южноамериканских странах. Хотя эти страны также перечисляют разрешенные виды имущества, служащего обеспечением, все эти виды имущества регулируются одним или двумя единообразными сводами правил, иногда с незначительными различиями по определенным видам имущества.

Охватываемые виды имущества см. в перечне, приводимом ниже, 2.3.2.3.2.

б) *Общее разрешение для всех видов имущества* является другим крайним решением. Этот подход применяется, в частности, в англо-американских правовых системах, в особенности в Соединенном Королевстве, а также бывшими и настоящими членами Британского содружества по примеру Англии, и в Соединенных Штатах Америки, а также в Аргентине, Коста-Рике, Мексике, Панаме и на Филиппинах. Он также используется в некоторых странах Центральной Европы, как, например, в Дании, Лихтенштейне, Нидерландах и Федеративной Республике Германии. Колумбия допускает обеспечительный интерес в отношении покупной платы (см. выше, 2.3.2.2) без ограничения, однако ограничивает обеспечение в отношении других ссуд теми видами имущества, которые связаны с экономической деятельностью.

Колумбия: Торговый кодекс от 1971 г., ст. 1207, п. 1. Аналогичная общая формула, дополняющая перечень конкретных видов имущества, применяется в Чили: Закон № 5687 о договоре «prenda industrial» (промышленного залога) от 17 сентября 1935 г., конец ст. 24; Гватемала: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 904, п. 2.

Иногда можно обнаружить, что в этих правовых системах некоторые отдельные виды имущества исключены из круга возможных объектов обеспечения.

с) *Смешанная система*, сочетающая в себе общее разрешение и ограниченный перечень, принята во многих других государствах. В этих странах рядом существуют два типа обеспечительных интересов: один из них не налагает никаких ограничений на обеспечиваемые виды имущества за редкими исключениями, например резервирование права собственности в целях обеспечения покупной цены продавца; второй тип применяется лишь в отношении отдельных видов имущества, например ипотека движимости в целях обеспечения кредитора ссуды. Такая промежуточная система широко принята (причем в ней придается большое значение даже ипотеке движимости, например в таких странах, как Бразилия, Венесуэла, Греция, Египет, Испания, Перу, Португалия, Швеция, Финляндия и Япония (первая группа)). В других странах преимущество явно отдается резервированию титула, а ипотека движимости допускается лишь на очень немногие отдельные виды имущества. Последний случай является характерным для Австрии, Италии, Норвегии, Турции и Швейцарии (вторая группа).

Предшествующее деление на три группы стран отражает три (точнее, четыре) общих подхода к непоссessorному обеспечению, принятому в различных странах мира. Если мы

расположим эти четыре типа последовательно по степени приемлемости непосессорного обеспечения, то получим следующую картину.

Наименее жесткой является французская система ограниченного перечня со специальным режимом для каждого вида имущества. Более гибкими являются смешанные системы, позволяющие резервирование права собственности для всех видов имущества, но более или менее строго ограничивающие предметы, которые могут быть предметом ипотеки движимости. Наиболее либеральной является система, в общем порядке позволяющая обеспечивать все виды имущества.

Очевидно, что положение страны в этой шкале не определяется, как это можно было бы предположить, степенью ее экономического развития, поскольку страны с различным уровнем развития имеются почти в каждой группе. Вероятно, лучшее объяснение дают сроки принятия национального законодательства. Очевидно, в целом нормы об обеспечении той или иной страны имеют тенденцию быть тем более либеральными, чем позднее было принято ее законодательство в этой области, и наоборот. Из этого обстоятельства следует, что допущение большого числа или, потенциально, всех видов имущества в качестве надлежащих объектов обеспечения в значительной степени является делом технической модернизации этой области права.

2.3.2.3.2 Разрешенные и исключенные виды имущества

Категория разрешенных предметов обеспечения в тех правовых системах, которые используют ограниченный перечень (либо исключительно, либо наряду с общим правилом, см. выше, 2.3.2.3.1), подбирается не совсем произвольно, и в значительной степени эти предметы совпадают. Демонстрация этого явления может способствовать выявлению возможных направлений реформы в странах с сильно ограничительными режимами. Это в равной степени относится и к тем системам, которые в целом, допуская обеспечение всех видов имущества, стремились исключить отдельные вещи.

а) *Перечни разрешенных видов имущества, служащего обеспечением.* Нижеследующий каталог-перечень приводится по той причине, что он является очень показательным с точки зрения экономической значимости непосессорных обеспечительных интересов в странах, имеющих ограниченный перечень. Это перечисление не претендует на исчерпывающий характер в отношении категории разрешенных видов имущества или стран. Однако оно вполне может служить иллюстрацией тенденции, характерной для всех законодательств, предусматривающих ограниченный перечень. Наконец, следует подчеркнуть, что в данном контексте конкретная правовая форма обеспечительного интереса (будь то резервирование титула, ипотека движимости или какой-либо другой договорный интерес) совершенно не имеет значения.

По-видимому, целесообразно разделить все предметы на шесть основных групп и каждую группу — на отдельные подгруппы.

1) Сельскохозяйственное имущество:

а) правило, охватывающее все виды имущества, включающее, в частности, сельскохозяйственные культуры, сельскохозяйственную продукцию, лес, скот и сельскохозяйственные машины:

Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Греция, Египет, Испания, Канада (Квебек), Куба, Люксембург, Мексика, Никарагуа, Норвегия, Парагвай, Перу, Португалия, Сальвадор, Турция, Уругвай, Финляндия, Чили, Эквадор;

б) только сельскохозяйственный инвентарь: Бельгия, Франция, Япония;

с) рыболовное оборудование: Норвегия, Япония;

д) скот: Австрия, Турция, Швейцария;

е) зерно: Норвегия;

ф) табак: Греция, Турция.

2) Сырье:

а) в целом: Венесуэла, Гватемала, Никарагуа, Норвегия, Перу, Португалия, Сальвадор, Уругвай, Финляндия, Чили, Швеция;

Следует отметить одну географическую особенность Сальвадора: охватывается только то сырье, которое используется в национальных отраслях промышленности (см. ниже б);

б) уголь: Бельгия;

с) нефтяные запасы: Франция;

д) соль: Бразилия.

3) Промышленное оборудование:

а) в целом: Бразилия, Венесуэла, Гватемала, Гондурас, Греция, Испания, Канада, Корея (Южная), Куба, Ливан, Никарагуа, Норвегия, Парагвай, Перу, Португалия, Сальвадор, Таиланд, Уругвай, Финляндия, Франция, Чили, Швеция, Эквадор;

б) строительная техника: Япония;

с) транспортные средства: Венесуэла, Испания, Панама, Чили; см. также автомобили, ниже, е;

д) оборудование для производства соли: Бразилия;

е) в отношении автомобилей см. ниже, 2.5.1, а в отношении железнодорожного подвижного состава см. ниже, 2.5.2.

4) Промышленная продукция:

а) в целом: Венесуэла, Гватемала, Никарагуа, Норвегия, Португалия, Сальвадор, Уругвай, Финляндия, Чили, Эквадор.

Следует отметить географическую особенность Коста-Рики, Сальвадора и Уругвая: эти страны охватывают только промышленную продукцию национального происхождения (см. ниже, б);

б) фильмы: Греция, Египет, Франция.

5) Фонды:

а) коммерческие предприятия (fonds de commerce): Бельгия, Венесуэла, Египет, Испания, Ливан, Люксембург, Тунис, Франция;

б) гостиничное оборудование: Португалия, Франция;

с) коллекция произведений искусства и исторических ценностей: Венесуэла, Испания.

6) Нематериальная собственность:

а) промышленная собственность и авторское право: Венесуэла, Испания, Уругвай, Швеция;

б) инвестиционные ценные бумаги: Чили.

Это перечисление является показательным в двух отношениях. Оно отражает в его более мелких подгруппах экономическую специфику отдельных стран. Еще более важны — так как они отражают общие тенденции экономического развития — крупные подгруппы, в особенности 1а и 3а. В этих двух подгруппах ясно отражаются две основные области, в которых спрос на непосессорные обеспечительные интересы особенно высок. Это в первую очередь сельское хозяйство вообще, особенно сельскохозяйственные культуры, сельскохозяйственная продукция, лес, скот и сельскохозяйственные машины, и, во-вторых, промышленное оборудование.

б) *Исключение объектов обеспечения.* В приведенном выше перечислении видов имущества, пригодных в качестве обеспечения, все другие виды имущества косвенно исключаются как не пригодные для этой цели.

Однако более интересными для целей настоящего исследования являются случаи прямого исключения. Этот перечень намного меньше и, вероятно, менее полон, так как он основывается на прямо выраженных законодательных положениях и не учитывает неписанные общие принципы, которые могут вести к идентичным результатам.

Это замечание, в частности, относится к исключению некоторых товаров в силу их *экономической функции*. Так, товары, предназначенные для перепродажи, прямо исключены в Венесуэле и Колумбии.

Колумбия: Торговый кодекс 1971 г., ст. 954; *Венесуэла*: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 2.

Во многих странах необходимость точного обозначения является причиной исключения вещей, определяемых родовыми признаками, или других видов имущества, которые невозможно идентифицировать в качестве отдельных предметов.

Чили: Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 1, п. 1; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 951, п. 1, ст. 953, п. 2; *Сальвадор*: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1039; *Панама*: Гражданский кодекс, ст. 1567, № 3 (ипотека движимости); Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 12, п. 4 (продажа с резервированием права собственности); *Перу*: Закон № 6565 о продаже в рассрочку 1929 г., ст. 1; *Венесуэла*: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 4.

Аналогичным образом, товары, подлежащие промышленной переработке или другим трансформациям, которые невозможно идентифицировать, также иногда исключаются.

Венесуэла: Декрет № 491, часть 2.

Эти три взаимосвязанных исключения, очевидно, мотивируются как техническими, так и экономическими соображениями. Юридическим основанием для принятия правила об исключении является стремление избежать трудностей, которые непременно возникают, если признается обеспечительный интерес на имущество, подлежащее перепродаже, переработке или трансформации. Более гибким подходом, который принят многими странами, было бы разрешить создание в таких случаях обеспечительного интереса, но прекращать его после перепродажи, переработки или трансформации. Экономический эффект данного строгого правила заключается в том, чтобы закрепить обеспечительные интересы в большинстве торговых сделок и ограничить их потребительскими сделками.

В некоторых латиноамериканских странах действует *географическое ограничение*, ограничивающее виды имущества, пригодные в качестве обеспечения, сырьем, приобретаемым для национальных отраслей.

Сальвадор: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1144, № 1, или промышленной продукцией национального происхождения.

Уругвай: Закон 8.292 от 24 сент. 1928 г. о промышленном залоге, ст. 2, № 5.

2.3.2.4 Выводы

Анализ различных ограничений, налагаемых в отношении сторон, обеспечиваемых требований, и предмета непоссessorных обеспечительных интересов приводит к ряду выводов. Поскольку сфера охвата различных ограничений частично совпадает и их установление, по-видимому, объясняется одним или двумя всеохватывающими мотивами, их можно проанализировать вместе.

а) Мотивы. Отличие от поссessorного обеспечительного интереса, при котором не наблюдается сравнимых ограничений, очевидно и ясно указывает на то, что недоверие к непоссessorным обеспечительным интересам является главной причиной существования различных ограничений. Это подтверждается географическими ограничениями в отношении предмета обеспечения, установленными некоторыми латиноамериканскими странами (см. выше, 2.3.2.3.2,

подпункт *б*). Очевидно, что эти страны рассматривают допущение того или иного вида имущества в качестве пригодного объекта обеспечения как привилегию, которая должна быть ограничена товарами национального происхождения или назначения. Каковы другие причины помимо «националистических» ограничений, которые делают подзрительными непоссessorные обеспечительные интересы? По-видимому, можно выделить две основные причины. Одна из них заключается в новизне этого явления и, следовательно, в отсутствии правового опыта в решении данной проблемы. Это, конечно, лишь предварительная стадия развития, которая сегодня в основном пройдена, но некоторые ее следы еще сохраняются.

Еще одной возможной причиной неудовлетворения, очевидно, являются, во всяком случае в некоторых странах, экономические и правовые соображения, особенно желание предоставить необеспеченным кредиторам защиту в связи с льготным положением обеспеченных кредиторов. Однако представляется сомнительным, можно ли оптимально решить эту проблему путем безоговорочного исключения лиц, требований или имущества.

б) Анализ и предложения. Предыдущее изложение трех разных причин для ограничений, налагаемых на непоссessorные обеспечительные интересы, создает почву для определенных мыслей и рекомендаций.

1) *Географические ограничения*, лимитирующие круг предметов, пригодных в качестве обеспечения, товарами национального происхождения или назначения, несомненно являются препятствием для развития международной торговли и должны быть устранены.

2) Ограничения по кругу лиц, требований или видов имущества, которые являются следствием *первоначального недоверия* по отношению к новому явлению, каким является непоссessorное обеспечение, в настоящее время устарели. Нынешний уровень наших знаний, в особенности сравнение и оценка практического опыта, накопленного во многих странах, позволяет разработать такие правовые нормы, которые могут удовлетворительно решить все проблемы существа и технические проблемы, возникающие в области непоссessorных обеспечительных интересов. По этим причинам все ограничения, которые являются чисто традиционными и поэтому устаревшими, должны быть сняты.

3) Более сложная проблема встает в связи с ограничениями, основанными на *защитительных соображениях*. Последние, разумеется, являются обоснованными и в настоящее время. Вызывает лишь сомнение, будет ли прямое исключение лиц, требований и вещей наилучшим средством для достижения желаемой цели. Исключение некоторых категорий непоссessorного обеспечения прямо не решает проблему и поэтому, как и вообще косвенные решения, не может считаться полностью достаточным. Во-первых, вводится искусственное различие, которое не всегда отвечает экономической необходимости. Во-вторых, представляется сложным оправдать привилегированное положение тех категорий непоссessorного обеспечения, которые допускаются по отношению к тем, которые исключаются. В-третьих, если посмотреть на проблему с другой стороны, необеспеченные кредиторы, чье требование не имеет приоритета в силу наличия непоссessorного обеспечительного интереса, находятся в худшем положении по сравнению с теми кредиторами, которые конкурируют *pari passu* с кредиторами, которые по той или иной причине на основании закона лишены возможности получить непоссessorное обеспечение.

По этим причинам представляется более правильным, чтобы защита необеспеченных кредиторов осуществлялась более прямым путем, а не с помощью такого неудовлетворительного решения, каким является общее лишение возможности пользоваться непоссessorным обеспечением.

2.3.3 Создание обеспечительного интереса

Первым шагом на пути к созданию договорного обеспечительного интереса, очевидно, является заключение между должником и кредитором соглашения о создании обеспе-

чительного интереса должником. Такое соглашение после этого будет служить во многих отношениях в качестве основы для создания самого обеспечительного интереса. Здесь нет необходимости останавливаться на различных требованиях, предъявляемых к заключению действительного соглашения, поскольку это является темой общего обязательного права. Мы не будем также рассматривать интересный вопрос о том, как вообще на основе действительного соглашения возникает обеспечительный интерес как таковой.

Вместо этого мы сосредоточим внимание на одной конкретной проблеме, имеющей большое практическое значение, а именно на *формальных требованиях*, предъявляемых как к лежащему в основе всего договору, так и к созданию самого обеспечительного интереса. Национальные правовые системы удивительно разнообразны в этом отношении. В небольшом числе стран не предусматривается каких-либо конкретных формальных требований. В других необходимо выполнение лишь одного условия, а именно составление формального договора. Во многих странах, возможно, даже в большинстве стран требуется выполнение двух условий для вступления обеспечительного интереса в силу: в дополнение к составлению надлежащего документа необходимо зарегистрировать этот документ или сам обеспечительный интерес. В некоторых случаях требуется только регистрация, без формального документа. Наконец, в небольшом числе случаев может быть предписано выполнение третьего условия, как, например, физическая маркировка обремененного имущества.

Кроме того, мы увидим, что большинство из этих четырех вариантов весьма сложны, поскольку некоторые из них охватывают широкое разнообразие различных требований и последствий.

2.3.3.1 Отсутствие формальных требований

Менее дюжины стран, большинство из которых расположены в центральной и северной Европе, не связывают все или по крайней мере некоторые виды обеспечительного интереса с выполнением формальных требований.

Наиболее радикальными в этом отношении являются *Германия* и *Нидерланды*, которые допускают обеспечительный интерес как для покупной платы (см. выше, 2.3.2.2), так и для непокупных сумм, без всяких формальных требований. Следует, однако, отметить, что новый проект голландского гражданского кодекса предусматривает систему регистрации.

Нидерланды: правительственный проект книги 3 нового гражданского кодекса (Zitting 1970—1971, № 8), ст. 3.1.2.1 и далее 3.4.2.2, п. 3.

В следующий класс входят те страны, которые в целом имеют обеспечительный интерес только для покупной платы, но разрешают его без формальных требований. *Австрия* является, по-видимому, единственным представителем этой группы.

Самая большая категория включает те страны, которые, как и страны, входящие в первую группу, допускают обеспечительный интерес как для покупной платы, так и для непокупных сумм, но освобождают от формальностей только в случае обеспечительного интереса в целях получения покупной платы. В эту группу входят четыре скандинавские страны (*Дания*, *Норвегия*, *Финляндия* и *Швеция*), а также *Англия* (и страны *Содружества* в целом),

Греция, *Южная Африка* и *Япония*.

Следует, однако, отметить, что почти во всех случаях заключения сделок, имеющих какое-то коммерческое значение, стороны на деле заключают письменный договор с целью избежать сомнений и неуверенности в отношении взаимных прав и обязанностей.

2.3.3.2 Формальный договор

При рассмотрении требований к формальному договору полезно в первую очередь провести различие между нормами, предписывающими письменную форму в качестве единственного формального требования, и другими норма-

ми, требующими выполнения какого-либо второго формального условия, особенно регистрации.

а) Формальный договор в качестве единственного формального требования. Только весьма незначительное число стран ограничивается формальным договором в качестве единственного требования либо для всех видов обеспечительного интереса, либо для одного или нескольких видов.

Иран дает пример первого подхода. Здесь для оформления непоссessorного «залога» требуется составление нотариального документа.

Иран: *Devel*, *Iran*, p. 3.

В *Чехословакии* и *Венгрии* договор, предусматривающий резервирование права собственности, должен быть заключен в письменной форме.

Чехословакия: Кодекс международной торговли 1963 г., ст. 324, п. 1.

Венгрия: Гражданский кодекс 1959 г., п. 370.

В *Египте*, *Испании*, *Италии* и *Польше* обеспечительные интересы в отношении покупной платы действительны в отношении третьих лиц только в том случае, если дата заключения договора, создавшего обеспечительный интерес, обозначена таким образом, что о договоре можно говорить как об имеющем «определенную дату».

Египет: Гражданский кодекс, ст. 395; *Италия*: Гражданский кодекс, ст. 1524, п. 1; *Польша*: Гражданский кодекс, ст. 590, п. 1; *Испания*: Гражданский кодекс, ст. 1227.

Это техническое требование устанавливается с целью предотвращения обмана, который может совершаться против (других) кредиторов должника путем датировки задним числом обеспечительного интереса продавца. В соответствии с требованиями трех из упомянутых правовых систем определенность даты может быть зафиксирована путем регистрации документа, удостоверением государственного должностного лица, смертью лица, подписавшего договор, или другими событиями, определенно устанавливающими дату документа.

Египет: Гражданский кодекс, ст. 395, п. 1; *Италия*: Гражданский кодекс, ст. 2704, п. 1; *Испания*: Гражданский кодекс, ст. 1227.

Необходимо отметить, что в *Италии* последствия для третьих сторон обеспечительного интереса в отношении покупной платы в промышленном оборудовании, превышающего определенную сумму, могут быть усилены путем регистрации и использования других форм публикации (см. ниже, 2.3.3.3 и 2.3.3.4).

В *Венесуэле* положение в отношении резервирования права собственности весьма схоже с положением в вышеупомянутой группе стран. Обеспечительный интерес в отношении покупной платы должен быть создан на основе публично-правового документа или частноправового документа, имеющего определенную дату. Но определенность даты может быть обеспечена путем сдачи подписанной копии договора на хранение нотариусу или судье в domicilio продавца.

Венесуэла: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 5, подпункт *b.*— *Quaere*, как может быть достигнута определенность частного договора в случае, когда продавец постоянно проживает за пределами Венесуэлы?

В дополнение к этому в *Венесуэле* также существует требование о том, что договор должен содержать определенные основные элементы; сюда включаются имена сторон, описание и местонахождение обремененного имущества, покупная цена и условия платежа.

Венесуэла: ст. 5, подпункт *a.*

В СССР письменный договор между сторонами тоже должен включать подобную информацию в отношении сторон и имущества, являющегося предметом соглашения.

СССР: Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., ст. 195.

Здесь можно также упомянуть *Чили*. Договор о «промышленном залоге» становится формализованным как между сторонами, так и в отношении третьих лиц, как только он воплощается в публично-правовом документе или же после того, как подписи сторон на частно-правовом документе удостоверяются нотариусом с указанием даты.

Чили: Закон № 5687 о договоре промышленного залога 1935 г., ст. 27, пп. 1 и 2.

Кроме того, договор должен быть зарегистрирован.

Чили: ст. 27, п. 3.

Представляется, однако, что такая регистрация уже не усиливает действие обеспечительного интереса в отношении третьих лиц.

Что касается третьих лиц, в отношении которых действует формальный договор, то следует отметить некоторые вариации формулировок. Если приводившиеся положения законодательства *Венесуэлы*, *Египта*, *Испании* и *Чили* упоминают о третьих лицах в общем плане, то *итальянская* норма упоминает только лишь о кредиторе и должнике.

Италия: Гражданский кодекс, ст. 1524, п. 1.

б) *Формальный договор в качестве предварительного формального требования*. В подавляющем большинстве стран формальный договор, хотя он и необходим, не покрывает всех правовых требований; он должен быть дополнен другими средствами публикации. Хотя договор, таким образом, является предварительным шагом на пути к созданию обеспечительного интереса, многие правовые системы налагают строгие ограничения даже в отношении договора; другие, однако, этому уделяют мало внимания. Требования, содержащиеся в законе, главным образом связаны с формой договора, но иногда также и с его содержанием.

Что касается *формальных требований* в узком понимании этого слова, то в некоторых странах необходим *публично-правовой документ*, то есть нотариальный акт, даже для «обычных» обеспечительных интересов.

Ливан: Закон 1935 г., ст. 4; *Перу*: Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 7, п. 1; *Южная Африка* (провинция Наталь): Акт о нотариальных долговых обязательствах (Наталь), № 18 1932 г., ст. 1—2; *Испания*: Закон об ипотеке движимости имущества 1954 г., ст. 3, п. 1.

В *Японии* нотариальный акт требуется только для создания крупного обеспечительного интереса, а именно ипотеки предприятия.

Япония: Закон об ипотеке предприятия 1958 г., ст. 3.

Подобным же образом *Италия* и *Панама* проводят различие, основанное на сумме обеспеченного требования. В *Италии* требуется публично-правовой документ или частно-правовой документ с заверенными подписями только для нового оборудования с покупной ценой не менее 500 000 лир (приблизительно 860 долл. США), а в *Панаме* публично-правовой документ требуется только в том случае, если обеспеченное требование превышает 4000 бальбоа (приблизительно 4000 долл. США); в других случаях достаточно заключения частно-правового письменного документа с заверенными подписями.

Италия: Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 2, п. 1; *Панама*: Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 21.

Многие другие страны, особенно в Латинской Америке, предоставляют возможность выбора между публично-правовым документом и «квалифицированным» частно-правовым письменным документом, который в данном случае равноценен публично-правовому документу. Для равноценности требуется либо присутствие двух свидетелей, либо удостоверение подписей государственным должностным лицом.

Бразилия: Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 2;

Декрет-закон № 1271 о залоге промышленного оборудования 1939 г., ст. 2, п. 1; *Чили*: Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 2, п. 1; *Коста-Рика*: Торговый кодекс 1964 г., ст. 537, п. 1; *Египет*: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 11, п. 1; *Сальвадор*: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1154 (закон); *Никарагуа*: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 5; *Тунис*: Торговый кодекс 1959 г., ст. 238, п. 1 (ипотека предприятия).

В *Эквадоре* для того, чтобы частно-правовой документ имел действие, подобное действию публично-правового документа, подписи под ним должны быть подтверждены в присутствии судьи.

Эквадор: Торговый кодекс 1959 г., ст. 581, п. 1; подобным же образом *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 4.

Согласно требованиям *филиппинского* закона, документ должен быть удостоверен двумя свидетелями и подтвержден affidavitом, показывающими добросовестность сторон.

Филиппины: Акт об ипотеке движимости 1906 г., ст. 5.

По *английскому* праву для обеспечительной купчей требуется обязательное соблюдение статутной договорной формы. Закладная должна быть удостоверена по крайней мере одним свидетелем, заслуживающим доверия.

Англия: Акт о купчих 1882 г., ст.ст. 9, 10.

Принимая *английскую* систему купчих, большинство правовых систем *Британского содружества*, по-видимому, смягчили жесткий английский формализм. Обычно они требуют одного свидетеля и affidavit добросовестности, составленного обеспеченным кредитором, но не требуют обращения к оговоренной в законе форме договора.

Канада: (Единообразный) акт о купчих 1928 г., пересмотренный в 1955 г., с изменениями 1959 г., ст. 5 (2), 6, 7, 8 (3), 19 и 20; *Кения*: Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 5 и 15; *Новая Зеландия*: Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 5 и 20.

Статутная форма договора также предусматривается в *Аргентине*, *Парагвае* и *Уругвае*.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 6; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 10; *Уругвай*: Декрет о порядке применения Закона о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 3; Декрет о порядке применения Закона о промышленном залоге 1928 г., ст. 11, п. 1.

Законодательство в большинстве других стран, особенно в Европе, а также более позднее законодательство в Латинской Америке ограничивается, однако, *простым письменным договором*.

Бразилия: Закон № 4728 1965 г. (с поправками, внесенными Декретом-законом № 911 от 1969 г.), ст. 66, § 1 (фидуциарная передача имущества в качестве обеспечения); *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1208 (закон); *Чехословакия*: Кодекс международной торговли 1963 г., ст.ст. 163 и 324; *Дания*: Tingslysningslov 1926 г., § 47, п. 1; *Франция*: Закон о залоге оборудования 1951 г., ст. 2, п. 1; Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 10, п. 1; *Гватемала*: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 884; *Ливан*: Законодательный декрет № 11 от 1967 г., ст. 3, п. 1 (ипотека предприятий); *Норвегия*: Закон о поправках к законодательству о залогах 1895 г., § 3, п. 1; Закон об ипотеке для получения промышленных кредитов 1946 г., § 2, п. 1; *Панама*: Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г., ст. 4; *Польша*: Гражданский кодекс 1964 г., ст. 308, п. 3; *Таиланд*: Гражданский и Торговый кодекс, ст. 714; Акт о регистрации промышленного оборудования 1971 г., ст. 5, а также Гражданский и Торговый кодекс, ст. 1299, п. 1; *Соединенные Штаты*: Единообразный торговый кодекс, ст. 9-203 (1), подпункт б.

Кроме того, можно считать, что в государствах с обязательной регистрацией обеспечительного интереса (см. ниже, ст. 2.3.3.3) для регистрации договора должна быть представлена его письменная копия, даже если это прямо и не требуется.

В ряде стран также установлен ряд основных элементов, которые должны содержать действительное соглашение об обеспечении. Это более отчетливо проявляется в тех странах, в которых предписывается использование оговоренной в законе формы договора (см. выше). В других случаях стороны сами несут ответственность за соблюдение требований закона способом, наиболее соответствующим обстоятельствам. Перечень требований особенно широк во многих латиноамериканских странах. Типичными являются такие требования, как:

- 1) имена, гражданско-правовой статус, гражданство, профессия и domicилии сторон;
- 2) сумма, назначенная дата платежа и процентная ставка по обеспечиваемому требованию;
- 3) описание обремененного имущества, позволяющее его точную идентификацию, а также указание места, где оно хранится должником.

См. *Бразилия*: Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 2, § 2; Декрет-закон № 1271 о залогах промышленного оборудования 1939 г., ст. 2, § 1; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1208; *Ливан*: Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 4; *Никарагуа*: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 6; *Панама*: Декрет-закон об ипотеке движимости 1955 г., ст. 7 и 16; Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г., ст. 5; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 11; *Испания*: Закон об ипотеке движимости имущества 1954 г., ст. 13; *Уругвай*: Декрет, содержащий правила, касающиеся закона о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 3; *Венесуэла*: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 5, подпункт а.

Некоторые дополнительные требования в отношении других существующих обременений заложенного имущества и страхования этого имущества будут рассмотрены ниже, в надлежащем месте (см. ниже, 2.3.4.1 и 2.3.5).

Некоторые из новейших законодательных актов значительно уменьшили число оговоренных в законе требований и свели их по существу к элементам обеспеченного требования и обремененного имущества.

Бразилия: Закон № 4728 1965 г. (с поправками, внесенными Декретом-законом № 911 1969 г.), ст. 66, § 1; *Канада*: (Единообразный) акт об условной продаже 1922 г., пересмотренный в 1955 г., с изменениями 1959 г., принятый в шести провинциях, ст. 4 (1).

Еще более либеральны те страны, которые настаивают только на конкретном описании обремененного имущества.

Франция: Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 2, п. 5; *Гватемала*: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 884; *Филиппины*: Акт об ипотеке движимости 1906 г., ст. 7, п. 1; *Соединенные Штаты Америки*: Единообразный торговый кодекс, ст. 9-203 (1), подпункт б.

Ряд исключительных требований, оговоренных в законе, заслуживает по крайней мере краткого упоминания. Во *Франции* и *Чили*, которым известен ограничительный перечень разрешенных видов обеспечительных интересов (см. выше, 2.3.3.1, подпункт а), предусматривается, с целью предотвращения злоупотреблений некоторыми положениями, обязательное включение в договор некоторых условий. В *Чили* договор о продаже в рассрочку должен содержать подтверждение того, что товар, являющийся предметом такой продажи, передан покупателю.

Чили: Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 3.

Во *Франции* договор должен содержать заявление о том, что покупная сумма, уплаченная кредитору, идет в оплату

покупной цены приобретенного имущества; отсутствие этого условия делает договор недействительным.

Франция: Договор о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 2, п. 4.

Некоторое значение для международной торговли, особенно в случае долгосрочных договоров, имеют нормы, регулирующие валюту, в которой должно быть выражено обеспеченное требование. *Венесуэла*, *Испания*, *Таиланд* и *Швеция* прямо требуют, чтобы оно было выражено в национальной валюте.

Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 13, № 4; *Швеция*: Закон об ипотеке предприятий 1966 г., § 7; *Таиланд*: Гражданский и Торговый кодекс, ст. 708; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 22, п. 3 и 53, п. 3.

Это можно считать общим правилом, во всяком случае в тех странах, где требуется регистрация.

В *Аргентине*, с другой стороны, разрешается обременение (*prenda con registro*) для обеспечения суммы, выраженной в иностранной валюте, при условии, что обеспечение относится к покупной цене импортируемого товара или к ссуде, предоставленной международным финансовым учреждением, членом которого является Аргентина.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г. с поправками, ст. 1, п. 2.

Прежде чем закончить этот обзор формальных требований и требований по существу к договору, создающему обеспечительный интерес, следует напомнить, что формальный договор во всех этих случаях служит только в качестве предварительного шага, предшествующего выполнению некоторых дополнительных требований — как правило, регистрации. Уместно поставить вопрос: имеет ли формальный договор лишь эту подготовительную функцию или же его заключение в действительности приводит к возникновению определенных юридических прав и обязанностей? На этот вопрос редко можно найти ответ в прямо выраженных нормах законодательства. Скорее его можно косвенно вывести из тех положений, которые устанавливают последствия регистрации (см. ниже, ст. 2.3.3.3).

Предвосхищая результаты этого обзора, можно в качестве общего принципа заявить, что за некоторыми исключениями регистрация является предварительным условием вступления обеспечительного интереса в силу по отношению к третьим лицам. Из этого, по-видимому, следует, что в обобщенном виде в результате заключения, отвечающего соответствующим требованиям соглашения об обеспечении, правовая связь между договаривающимися сторонами возникает еще до регистрации.

Это определено предусмотрено в *Аргентине*: Закон № 12962 1947 г., ст. 4; *Австралия*, штат *Квинсленд*: Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 7 (1). Такие же результаты наступают там, где предписывается заключение письменного договора между сторонами (*Ливан*: Законодательный декрет № 11 1967 г. об ипотеке предприятия, ст. 3, п. 1) или где это требуется в качестве предварительного условия для принудительного взыскания обеспечительного интереса с должника [*Соединенные Штаты*: Единообразный торговый кодекс, ст. 9-203 (1)].

Но даже в отношении третьих лиц незарегистрированное, но в других отношениях надлежащим образом оформленное, обеспечительное соглашение может в определенных случаях иметь юридическую силу. Это будет зависеть от применяемых в данном случае норм, касающихся защиты обеспечительного интереса по отношению к третьим лицам. Эта защита не всегда зависит от эффективной регистрации (подробно см. ниже, 2.3.5 и далее).

2.3.3.3 Регистрация

В большинстве стран регистрация обеспечительного интереса является предварительным условием для его полного вступления в силу. В некоторых случаях в дополне

ние к регистрации предписывается выполнение также еще одного условия (см. ниже, 2.3.3.4). Нижеследующий анализ, естественно, не касается технических аспектов регистрации; он сводится к некоторым из более существенных аспектов, а именно: обязанности зарегистрировать, месту регистрации, ее продолжительности и ее юридическим последствиям.

а) *Обязанность регистрации* в качестве таковой предусматривается редко. Более обычно она принимает форму опис, лежащего на обеспечении кредиторе, что достигается путем описания последствий регистрации. Примерами прямого установления обязанности зарегистрировать, в отличие от опис такого рода, являются:

Бразилия: Декрет-закон № 1271 о залогах промышленного оборудования 1939 г., ст. 2, п. 1; *Финляндия*: Акт об ипотеке движимости 1923 г., § 1, п. 1; *Сальвадор*: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1155, отличающаяся от других положений Кодекса; *Гватемала*: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 912 (с некоторыми исключениями); *Люксембург*: Постановление о порядке закона коммерческих предприятий 1937 г., ст. 4, п. 1; *Перу*: Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 7, п. 2; *Польша*: Гражданский кодекс 1964 г., ст. 308, п. 3; *Швеция*: Закон об ипотеке предприятий от 1966 г., § 1; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 4.

Во всех этих случаях последствия регистрации должны выводиться из правовых норм, регулирующих защиту обеспечительного интереса по отношению к третьим лицам (см. ниже, ст. 2.3.5 и далее).

б) *Место регистрации*. Хотя внешне это может выглядеть весьма техническим вопросом, место регистрации поднимает различные вопросы, имеющие практическое значение. В частности, заслуживает внимания вопрос о том, всегда ли учитываются особые нужды международной торговли. Обзор существующих систем свидетельствует о существовании трех основных позиций: регистрация в месте нахождения обремененного имущества, по месту домицилия должника и центральная регистрация. Иногда эти позиции различным образом комбинируются.

1) Большинство стран предпочитает место нахождения обремененного имущества: если имущество находится в разных местах, предписывается многократная регистрация.

Чили: Закон № 5687 о договоре «промышленного залога» 1935 г., ст. 28; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1210; *Эквадор*: Торговый кодекс, ст. 581, пп. 1 и 2; *Египет*: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 11, пп. 3—5; *Франция*: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 10, пп. 2—5; *Италия*: Гражданский кодекс, ст. 1524, п. 2 (для ценного оборудования); *Новая Зеландия*: Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 5; *Никарагуа*: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 11, п. 1; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 12; *Перу*: Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 7, п. 2 и ст. 8; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 69 и 70; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 81 и 82.

Остается неясным вопрос о том, необходима ли новая регистрация при изменении места нахождения обремененного имущества. Только *Канада* прямо требует новой регистрации по месту нового расположения. Она должна быть произведена в течение 30 дней после того, как обеспеченный кредитор получил извещение о месте, в которое было перевезено обремененное имущество.

Канада: (Единообразный) акт о купчих 1928 г., пересмотренный в 1955 году, с поправками 1959 года, ст. 12; см. также (Единообразный) акт об условных продажах 1922 г., пересмотренный в 1955 году, с поправками 1959 г., ст. 4 (5).

2) Значительное число государств требует регистрации в домицилии должника, главным образом в случае продажи с резервированием права собственности.

Бразилия: Декрет-закон № 1027 о регистрации договора продажи с резервированием права собственности 1939 г., ст. 1; *Дания*: Tingslysningsslov 1926 г. (Об ипотеке движимости); *Эфиопия*: Гражданский кодекс, ст. 2387, п. 1; *Швейцария*: Гражданский кодекс, ст. 715, п. 1; *Турция*: Гражданский кодекс, ст. 688.

Изменение домицилия должника не имеет юридических последствий в Канаде.

Канада: В соответствии с (Единообразным) актом об условных продажах 1922 г., пересмотренным в 1955 г., с поправками 1959 г., ст. 4 (2 а), решающим фактором является место жительства покупателя в момент заключения договора,

в то время как нормы законодательства Турции и Швеции применяют понятия последнего домицилия должника, и таким образом изменение его приводит к необходимости новой регистрации. Дополнительная проблема возникает, если домицилий должника находится за границей. *Канада* и *Филиппины*, которые сочетают регистрацию в домицилий должника с регистрацией в месте нахождения имущества (см. ниже, 5), полагаются в этом случае исключительно на место нахождения обремененного имущества.

Канада: (Единообразный) акт об условных продажах 1922 г., пересмотренный в 1955 г., с поправками 1959 г., ст. 4 (2 б); *Филиппины*: Акт об ипотеке движимости 1906 г., ст. 4.

В американском Единообразном торговом кодексе, в котором в двух альтернативных текстах ст. 9-401 (1) применяется принцип места жительства должника, место нахождения имущества является критерием, примененным для нерезидентов.

США: Единообразный торговый кодекс 1962 г., ст. 9-401 (1) (второй и третий варианты текста, см. ниже).

Дания, которая также полагается исключительно на домицилий должника, предусматривает в этом случае регистрацию в столице соответствующей страны.

Дания: Tingslysningsslov 1926 г., § 47, п. 2.

В других странах этой группы, по-видимому, невозможно зарегистрировать обеспечительные интересы в товарах, находящихся во владении лица, проживающего за границей. При этом неясно, затрагивает ли это только лишь возможность регистрации, или же этот факт полностью исключает возможность создания имеющего юридическую силу обеспечительного интереса.

3) Регистрация в домицилии обеспеченного кредитора предписывается в *Бразилии*, но только для одного вида обеспечительного интереса, а в *Польше* — для ссуд государственного банка.

Бразилия: Закон № 4728 1965 г. (с поправками, внесенными декретом-законом № 911 1969 г.), ст. 66, § 1. *Польша*: Гражданский кодекс 1964 г., ст. 308, п. 3.

4) В некоторых странах достаточно одной регистрации в центральном регистре.

Австралия, *Новый Южный Уэльс*: акт о купчих 1898—1938 гг.; ст. 4 (1); *Виктория*: Акт о документах 1958 г., ст. 33; *Западная Австралия*: Акт о купчих 1899—1957 гг., ст. 8 (3); *Доминиканская Республика*: Закон № 1608 об условной продаже движимости 1947 г., ст. 2; *Ливан*: Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 5.

5) Три главных критерия, о которых шла до сих пор речь, иногда сочетаются различным образом. Наиболее простая комбинация включает в себя местонахождение имущества и домицилий должника. В *Аргентине* ипотека недвижимого имущества регистрируется по месту его нахождения, в то время как плавающее обеспечение — по месту домицилия должника.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., с поправками 1963 г., ст. 12 и 16.

Канада, Кения и Филиппины сочетают регистрацию *situs* и в доминиции должника.

Канада: (Единообразный) акт об условных продажах 1922 г., пересмотренный в 1955 г., с поправками 1959 г., ст. 4 (3) и (5); Кения: Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 7 (4); Филиппины: Акт об ипотеке движимости 1906 г., ст. 4.

В Англии ипотека движимости компанией регистрируется в центральном порядке в Лондоне и в дополнение к этому в конторе компании, т. е. должника.

Англия: Акт о компаниях 1948 г., ст. 95 (1 с) и 104.

Можно ожидать, что аналогичные нормы имеются во всех странах Британского содружества, которые приняли английское законодательство о компаниях.

Вторым возможным вариантом является комбинирование трех критериев, в именно *situs* доминиции должника и центральной регистрации. Все три сочетаются в Англии для купчих.

Англия: Акт о купчих 1878 г., ст. 13, и Акт 1882 г. о поправках к Акту о купчих 1878 г., ст. 11. Эти положения не были восприняты в Канаде и Австралии, см. выше.

Наиболее сложные комбинации содержатся в американском Единообразном торговом кодексе, в котором принимающим этот кодекс штатам предлагается не менее трех вариантов соответствующего положения. Ряд штатов самостоятельно внесли дополнительные видоизменения. В соответствии с официальным текстом статьи 9-401 (1) ЕТК штаты имеют следующие альтернативы: 1) централизованная регистрация как общий порядок, но местная регистрация для постоянных принадлежностей; этот вариант выбрали только пять небольших штатов. 2) Аналогично варианту 1, но для различного фермерского имущества и потребительских товаров — в графстве местожительства должника; этот вариант выбрали 24 штата. 3) Аналогично альтернативе 2, но в дополнение к регистрации в центральном реестре требуется также регистрация в месте делового обзаведения или местожительства должника; этого варианта придерживаются 17 штатов.

США: Единообразный торговый кодекс 1962 г., ст. 9-401 (1).

4) Некоторые штаты придерживаются местной регистрации в месте жительства должника.

с) *Эффективный срок действия регистрации.* Во многих странах зарегистрированный обеспечительный интерес автоматически теряет силу по истечении установленного срока при невозобновлении регистрации. В этом смысле регистрация представляет собой удобный способ прекращения действия обеспечительного интереса, и весьма значительное число стран с системами регистрации пользуются этой возможностью. По-видимому, лишь в одном государстве, а именно в Венесуэле прекращается действие даже незарегистрированного обеспечения.

Венесуэла: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 10 (срок действия пять лет).

Продолжительность действия обеспечительного интереса после регистрации, как правило, колеблется от одного до десяти лет; обычно возможно продление. Весьма короткий срок в один год (или 15 месяцев) часто устанавливается для сельскохозяйственной ипотеки, в частности Австралия — на урожай на корню, скот и шерсть.

Австралия: ипотека урожая на корню и т. д. Акт 1898 г. о праве удержания урожая и об ипотеке шерсти и скота в штате Новый Южный Уэльс: ст. 9 и 17; Квинсленд: Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 33 и 13; Виктория: Акт о документах 1958 г., ст. 79; Западная Австралия: Акт о купчих 1899—1957 г., ст. 40. См. также Коста-Рика: Торговый кодекс 1964 г., ст. 543 (плоды и другие продукты). См. в целом Австралия, штат Виктория: Акт о документах 1958 г., ст. 44 (с поправками, внесенными законом о документах куп-

чих) 1958 г. раздел 5); Перу: Верховный декрет от 13 мая 1953 г.

Двухгодичный срок является довольно редким и применяется в основном к сельскохозяйственному обеспечению.

Бразилия: Закон № 492 о сельскохозяйственных залогах 1937 г., ст. 7, пункт 1 (с поправками); Уругвай: Закон № 5649 о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 10.

Некоторые страны устанавливают срок в три года.

Австралия, штат Западная Австралия: Акт о купчих 1899—1957 гг., ст. 14 и 15; Бразилия: Закон № 492 о сельскохозяйственном залоге 1937 г., ст. 13, п. 1; Канада: (Единообразный) акт о купчих 1928 г. с применениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 11 (1) и (7); (Единообразный) акт об условной продаже 1922 г., с применениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 12 (1) и (7); Доминиканская Республика: Закон № 1608 об условной продаже движимого имущества 1947 г., ст. 9; Парагвай: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 17, пп. 1—2 (пять лет для оборудования); Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 79 (шесть лет для ипотеки движимости).

Четырехлетний срок придерживаются все центральноамериканские страны и Венесуэла:

Коста-Рика: Торговый кодекс 1964 г., ст. 542 (за исключением плодов и других продуктов); Панама: Декрет-закон об ипотеке движимости 1955 г., последние пункты статей 7 и 17; Венесуэла: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 85 (шесть лет для ипотеки движимости).

Во многих странах установлен пятилетний срок.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1946 г., ст. 23; Австралия, штаты Новый Южный Уэльс: Акт о купчих 1898—1938 гг., ст. 5 и Квинсленд: Закон 1955 г. о купчих и других документах, ст. 12; Англия: Акт о купчих 1878 г., ст. 11; Франция: Закон о продаже машин и оборудования 1951 г., ст. 11; Кения: Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 10; Ливан: Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 8; Новая Зеландия: Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 14; Швейцария: Постановление федерального трибунала 1939 г., ст. 3; Соединенные Штаты: Единообразный торговый кодекс 1962 г., ст. 9-403 (2).

В некоторых случаях устанавливается десятилетний срок.

Дания: Tingslysningsslov 1926 г., § 47, п. 3; Финляндия: Акт об ипотеке движимости 1923 г., § 15; Франция: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 28, п. 1 (с поправками); Люксембург: Постановление об урегулировании залога коммерческих предприятий 1937 г., ст. 19.

Наконец, в одной латиноамериканской стране устанавливается неограниченный срок действия регистрации.

Чили: Закон № 5687 о договоре промышленного залога 1935 г., ст. 30.

Можно предположить, что другие страны, помимо вышеупомянутых государств, также не устанавливают предельного срока.

д) *Последствия регистрации.* В странах, где в соответствии с кодексом устанавливаются сборы за регистрацию, лишь в исключительных случаях не устанавливаются последствия регистрации или нерегистрации (за немногими исключениями, см. выше, подпункт а).

В соответствии с законодательством большинства стран регистрация является условием для вступления в силу обеспечительного интереса в отношении третьих лиц в целом.

В данном случае подробных ссылок было бы слишком много. Достаточно упомянуть следующие страны: Аргентина, Бразилия, Гондурас, Дания, Доминиканская Республика, Канада, Колумбия, Ливан, Мексика, Ни-

карагуа, Панама, Португалия, Филиппины, Чили, Эфиопия и Япония.

Лишь в немногих законодательствах упомянутый принцип ограничивается добросовестными третьими лицами

Коста-Рика: Торговый кодекс 1964 г., ст. 542, 558;

Дания: Tingslysningsslov 1926 г., § 47, п. 1, или кредиторами должника,

Англия: Акт о компаниях 1948 г., ст. 95 (1), или добросовестными кредиторами должника.

Израиль: Закон о залогах 1967 г., ст. 4 (3).

Сомнительно, что в категорию третьих лиц, помимо кредиторов, входят другие лица, в частности покупатели; данный вопрос будет рассмотрен ниже (разделы 2.3.5.1 и 2.3.5.2). Лишь в одной стране действие зарегистрированного обеспечительного интереса распространяется на покупателей.

Италия: Гражданский кодекс, ст. 1524, п. 2 и Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 3, п. 4 (резервирование права собственности на машины, цена которых превышает определенную покупную цену).

Очень гибкое определение понятия третьих лиц существует в *Соединенных Штатах Америки*.

Соединенные Штаты: Единый торговый кодекс 1962 г., ст. 9-301—9-304.

В некоторых странах устанавливается, что регистрация должна быть необходимым условием для вступления обеспечительного интереса в силу даже *inter partes*.

Эквадор: Торговый кодекс, ст. 581, п. 4; *Египет*: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 12, п. 1; *Англия*: Акт о купчих 1882 г., ст. 8, см. *Heseltine v. Simmons*, [1892] 2 Q. B. 547 at 552 (С. А.); *Франция*: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 10, п. 2, ст. 11, п. 1; Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 3; *Япония*: Закон об ипотеке предприятий 1958 г., ст. 4, п. 1; *Польша*: Гражданский кодекс 1964 г., ст. 308, п. 3; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 3, п. 4; *Швейцария*: Гражданский кодекс, ст. 715, п. 1; *Тунис*: Торговый кодекс, ст. 239, п. 2 (ипотека предприятий); *Турция*: Гражданский кодекс, ст. 688; *Уругвай*: Закон № 5649 о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 6; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 4, п. 2.

Однако, по-видимому, ни в одной стране регистрация не имеет последствием исправление ошибок в договоре, заключенном между сторонами, хотя это условие весьма редко устанавливается специально.

Австралия, штат *Квинсленд*: Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 7 (3); *Коста-Рика*: Торговый кодекс 1964 г., ст. 559; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 3, п. 5.

2.3.3.4 Другие формальные требования

Другими формальными требованиями, помимо заключения формального договора и регистрации, в основном являются маркировка обремененных товаров или публичное объявление обеспечительного интереса.

а) Нанесение на обремененные товары имени обеспеченного кредитора обычно осуществляется либо в дополнение к регистрации, либо вместо регистрации; в редких случаях это по-прежнему является исключительным способом опубликования.

1) Необходимость маркировки в дополнение к регистрации устанавливается в немногих законах, касающихся оборудования. В *Таиланде*, *Франции* и *Японии* предусматривается маркировка оборудования под ипотекой государственным органом.

Франция: Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 4; *Япония*: Закон об ипотеке строительного оборудо-

вания 1954 г., ст. 4, п. 1 и ст. 3, п. 1; *Таиланд*: Акт о регистрации оборудования 1971 г., Постановление министерства № 2, ст. 5, п. 2 и ст. 3.

На *Кипре* также требуется регистрация и маркировка определенных сельскохозяйственных орудий, однако отметку с именем владельца наносит сам должник.

Кипр: Закон о сельскохозяйственных орудиях (продажа в рассрочку) 1922 г., ст. 4, 6 и 7.

В немногих странах также требуется нанесение специальных отметок (помимо имени кредитора) на заложенный скот. В некоторых странах особая маркировка должна наноситься на скот и указываться в документах, представляемых для регистраций.

Эквадор: Торговый кодекс, ст. 582; *Сальвадор*: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1156, п. 2.

В *Австрии* действительность специального обеспечительного интереса в скоте зависит от определенного знака, наносимого на животное; дополнительная регистрация имеет лишь ограниченное значение.

Австрия: Постановление о кредитах на нагульный скот 1932 г., § 1, 5, п. 1, 7.

2) Свидетельством предпринимавшихся в прошлом усилий по приданию гласности обеспечительным интересам являются те законы, которые предусматривают *маркировку без регистрации*.

В некоторых *канадских* провинциях параллельно применяются оба метода. Резервирование права собственности освобождается от требования о регистрации, если на обремененное имущество наносится имя продавца. Из числа дополнительных условий наиболее часто встречающимся является обязанность обеспеченного кредитора дать в течение определенного непродолжительного срока ответ на запросы третьей стороны в отношении суммы обеспеченного требования, не уплаченной на данный момент.

См., например, Закон об условной продаже провинции *Альберта*, ст. 11; *Нью-Брансвик*, ст. 4; *Онтарио*, ст. 2 (5) *b*; *Саскачеван*, ст. 5 (7) и (8).

В *Австрии* тяжелые предметы, которые трудно непосредственно передать кредитору, могут считаться заложенными без их передачи при условии, что они маркируются достаточно ясным способом.

Австрия: Гражданский кодекс 1811 г., § 452.

В *Чехословакии* на предмет ипотеки должна физически наноситься отметка, ясно указывающая, что данная вещь является предметом ипотеки, если она физически не передается залогодержателю или третьему лицу или если тот факт, что данная вещь заложена, не может быть указан в документах, без которых она не может использоваться, например автомобиль.

Чехословакия: Кодекс международной торговли 1963 г., ст. 169.

3) В *Италии* обеспечительный интерес является действительным лишь при нанесении маркировки в отношении более ценного нового оборудования, покупная цена которого превышает 500 000 лир (приблизительно 860 долл. США), причем в этом случае регистрация не является обязательной.

Италия: Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 1.

В *канадской* провинции *Манитоба* нанесение маркировки требуется лишь в целях обеспечения гласности.

Манитоба: Акт о документах о праве удержания, ст. 2.

б) *Публичное объявление* обеспечительного интереса, по-видимому, является обязательным только в *Швеции* и то лишь в отношении «ипотеки движимости».

Швеция: Постановление об «ипотеке движимости» 1845 г. с поправками 1970 г., § 1. Объявление должно помещаться в газете, издаваемой в месте жительства должника; в нем должны быть указаны имена и профессии

сторон, дата заключения договора и данные о сумме заложенного имущества.

Однако можно указать, что в *Англии* и в некоторых других странах Содружества подробная информация о купчих, представленных для регистрации, обычно помещается в торговых журналах, так что на практике купчие получают значительную гласность, во всяком случае в торговле.

2.3.3.5 Защита третьих лиц

Во многих законодательствах считается необходимым условием защищать третьи лица от преднамеренного установления обеспечительного интереса. Различные подходы обуславливаются стремлением повысить шансы третьих лиц на получение полного удовлетворения из имущества должника несмотря на то, что оно обременено обеспечительным интересом. К сожалению, по-видимому, до настоящего времени не уделялось достаточно систематического внимания этому аспекту обеспечительных интересов. Во многих странах, особенно в высокоразвитых с промышленной точки зрения странах, явно преобладает стремление к удовлетворению интересов обеспеченного кредитора.

Можно провести различие между общей защитой третьих лиц и защитой специальных интересов третьих лиц.

а) Полная защита третьих лиц, особенно необеспеченных кредиторов должника, достигается посредством различных общих ограничений в отношении создания обеспечительных интересов.

Основные общие ограничения косвенно вытекают из различных рассмотренных выше ограничений по кругу обеспечиваемых требований и допустимых предметов обеспечения (выше, 2.3.2.2. и 2.3.2.3).

Другая форма косвенной, но тем не менее полной защиты обеспечивается посредством установления верхнего предела, выраженного в процентах от стоимости, до которого могут обременяться определенные виды имущества. Такие процентные пределы для индивидуальных предметов устанавливаются довольно редко.

Исключением является, например, *бразильское* правило, разрешающее обеспечение в размере до 50 процентов только на продукцию свиноводства, Декрет-закон № 1625 от 1938 г., ст. 8.

Несколько чаще встречающейся является форма ограничения посредством установления количественных пределов в связи с обеспечительными интересами в отношении набора разных предметов. Так, в некоторых странах, где разрешается закладывать промышленные предприятия, включая товарную наличность, для последней устанавливается предел в 50 процентов от ее стоимости.

Бельгия: Закон о залоге коммерческих предприятий... 1919 г., ст. 2, п. 2; *Люксембург*: Постановление об урегулировании залога коммерческих предприятий 1937 г., ст. 2, п. 2; см. также *Испания*: Закон об ипотеке недвижимости 1954 г., ст. 22, п. 2 и *Венесуэла*: Закон об ипотеке недвижимости 1973 г., ст. 30, п. 2.

б) Существуют два способа обеспечения защиты интересов точно определенных лиц. Одним способом является извещение широкой общественности о предстоящей регистрации. Другим является необходимое согласие точно определенных лиц.

Одна форма общего извещения используется в специальном случае в *Швейцарии*. Если владелец железнодорожного или судоходного предприятия намерен заложить свое предприятие, то он испрашивает согласие Федерального совета. Последний публикует данное заявление в «Федеральной газете» с указанием срока для представления возражений. Если подступает какое-либо возражение, то лицо, подавшее такое возражение, должно предъявить иск в Федеральном суде в течение 30 дней.

Швейцария: Федеральный закон об ипотеке и принудительной ликвидации железнодорожных и судоходных предприятий от 25 сентября 1917 г., ст. 2. Представля-

ется, что на практике возражений еще никогда не представлялось!

Таиланд недавно ввел возможность представления возражений против ипотеки станков; однако подробности этой процедуры, особенно допустимые основания возражений и метод их оценки, остаются неясными.

Таиланд: Акт о регистрации оборудования 1971 г., Постановление министерства № 2 от 1971 г., ст. 5, п. 2.

В некоторых *австралийских* штатах действуют весьма подробные, хотя и несколько различающиеся нормы в отношении купчих (ипотеки движимости). В штатах *Новый Южный Уэльс* и *Виктория* устанавливается, что купчая может быть зарегистрирована только через две недели после представления заявления о регистрации.

Новый Южный Уэльс: Акт о купчих, 1898—1938 гг., ст. 5 E (1); *Виктория*: Акт о документах 1958 г., ст. 37, в то время как в штате *Западная Австралия* требуется отдельное извещение о намерении зарегистрировать купчую в установленной законом форме.

Западная Австралия: Акт о купчих, 1899—1957 гг., ст. 17 В и 17 С.

В штате *Новый Южный Уэльс* эта процедура касается только купчих торговца, т. е. тех случаев, когда должник является розничным торговцем.

Новый Южный Уэльс: ст. 5 E (1) и 5 В (1).

Гласность купчих на практике обеспечивается кредитными учреждениями, которые ежедневно выпускают списки купчих, направленных для регистрации.

Во всех трех штатах определенные лица могут представлять возражения против предполагаемой регистрации купчей.

Такое возражение может быть представлено любым необеспеченным или необеспеченным кредитором в *Виктории* и *Западной Австралии*.

Виктория: ст. 40; *Западная Австралия*: ст. 17 Н (3), в то время как в штате *Новый Южный Уэльс* право возражать предоставляется только необеспеченному кредитору.

Новый Южный Уэльс: ст. 5 G (1).

Стороны купчей могут затем вызвать лицо, подавшее возражение, в суд для объяснения причин, почему не может быть снято такое возражение. Если судья считает требование такого лица обоснованным, он может дать приказ приостановить регистрацию купчей до тех пор, пока не будет уплачен долг лицу, подавшему возражение.

Новый Южный Уэльс: ст. 5 Н (2), 5 I (1); *Виктория*: ст. 40—41; *Западная Австралия*: ст. 17 Н (2), 17 J.

В штате *Новый Южный Уэльс* судья имеет право по заявлению одной из сторон дать приказ отозвать возражение на таких условиях, которые он сочтет необходимыми.

Новый Южный Уэльс: ст. 5 J.

Австралийская процедура, по-видимому, представляет собой интересную попытку защитить интересы других кредиторов должника, особенно необеспеченных, от отрицательных последствий, которые могут возникнуть при создании предполагаемого обеспечительного интереса. Однако, очевидно, такая процедура применяется не часто.

Второй способ защиты интересов третьих лиц от отрицательных последствий регистрации обеспечительного интереса основывается на *выраженном согласии* конкретно определенных лиц, обычно до получения согласия обеспеченных кредиторов. Этот метод равноценен добровольному признанию (или временному признанию) подчиненного значения существующего обеспечительного интереса по отношению к последующему новому обеспечительному интересу. Поэтому данный вопрос более целесообразно рассматривать в общем контексте очередностей (ниже, 2.3.5. и далее).

2.3.3.6 Выводы

На кажущийся, на первый взгляд, простым вопрос о том, следует ли обуславливать создание обеспечительного интереса формальными требованиями, и если да, то какими именно, дают невероятно разнообразные ответы. В заключительном анализе мы можем, безусловно, рассмотреть лишь наиболее общие аспекты этого обширного круга различных решений.

а) *Функции формальных требований.*— Наш анализ следует начать с выявления различных функций, которые являются основными видами формальных требований.

Одна специфическая задача *формального договора* заключается в ясном и окончательном установлении даты создания обеспечительного интереса, с тем чтобы не допустить возможности последующего недобросовестного датирования задним числом со стороны кредитора. Минимальные требования в отношении содержания договора могут отвечать интересам как сторон, так и третьих лиц, но главный смысл, вероятно, в том, чтобы иметь документ, пригодный для регистрации. Обязательное использование установленной законом формы договора будет служить интересам должника.

Как регистрация обеспечительного интереса, так и маркировка обремененного имущества имеют целью известить третьих лиц о наличии обеспечительного интереса; они могут также содействовать предотвращению неразрешенного распоряжения имуществом со стороны должника.

б) *Формальность или неформальность.* Первую основную спорную проблему можно охарактеризовать, поставив вопрос о том, необходимы ли вообще законные формальности, или же вопрос о том, не является ли опыт стран неформального подхода (пункт 2.3.3.1) явно отрицательным. На этот вопрос, вероятно, лучше всего ответить, установив, как основные функции формальных требований решаются в странах неформального подхода.

Точная дата создания обеспечительного интереса может быть установлена только посредством косвенных доказательств, которые иногда могут быть неясными или противоречивыми. Однако обманное датирование задним числом в большинстве стран случается, по-видимому, сравнительно редко. Значительно более важна извещающая функция регистрации, которая будет рассмотрена ниже, в подпункте с.

Единственной рекомендацией в отношении улучшения неформальной системы является введение требования простой письменной формы договора в соответствии с общей торговой практикой. Это уменьшило бы опасность обмана, не создавая ненужных трудностей.

с) *Формальный договор или регистрация.* Как показало наше исследование, регистрация обеспечительных интересов осуществляется в большинстве стран мира и в настоящее время является наиболее часто встречающимся формальным требованием. Как же выполняется извещающая функция регистрации в странах, не требующих никаких формальностей или требующих лишь заключения формального договора, но не регистрации? В таких странах извещающая функция в основном осуществляется за счет общей осведомленности, по крайней мере в торговых кругах, о том, какие товары обычно покупаются в кредит и какие должники, по всей вероятности, делают это. Безусловно, такая довольно общая осведомленность требует дополнительного уточнения в каждом отдельном случае. Однако современные системы регистрации извещений не дают возможность обеспечивать намного более точную информацию. Хотя современные системы регистрации могут быть простыми и недорогими.

Goode and Ziegel *op. cit.*, 161

они требуют дополнительной канцелярской работы, времени, расходов и помещений.

Council of Europe, *Sales of Movables by Instalment and on Credit in the Member Countries of the Council of*

Europe (цитируется как МИУЧП), 253.

Преимущества, которые благодаря этому могут быть получены, по-видимому, являются в целом незначительными.

Относятся ли эти соображения также и к международной торговле? Иностранные кредиторы будут часто плохо осведомлены об обычаях конкретной страны в области кредитования или о положении их конкретных должников. Однако иностранные кредиторы в любом случае будут просить совета на местах. Без этого они даже не будут знать, к какому регистрационному учреждению они должны обратиться, чтобы получить точную информацию об имуществе их должников. При создании обеспечительного интереса им потребуется местная консультационная помощь даже в большей степени, если обремененное имущество находится в стране иностранного должника и поэтому подпадает под действие его законодательства (ниже 3.2.1). Необходимая местная консультационная помощь может без затруднений распространяться на правовое положение имущества должника. Поэтому для содействия международной торговле регистрация не нужна.

Высказывавшийся до сих пор скептицизм в отношении регистрации, разумеется, не означает каких-либо возражений против существующих систем регистрации. Несомненно, такие системы очень полезны, когда они действуют надлежащим образом.

д) *Система регистрации.* Из многочисленных технических аспектов регистрации наиболее важным является надлежащее место регистрации. В «Goode and Ziegel» убедительно показаны преимущества единой центральной системы регистрации. Важнее всего, что такая система облегчит поиски третьих лиц. Она также устраняет для кредитора все сомнения в отношении надлежащего места регистрации и при повторной регистрации в случае изменения domicilia должника или местонахождения товаров.

Goode and Ziegel, *op. cit.*, 162.

е) *Маркировка и объявления или регистрация.* Если считается целесообразным публичное извещение о существующих обеспечительных интересах, то ясно, что маркировка имеет меньшую ценность. Более серьезные недостатки маркировки можно обобщить следующим образом: 1) необходимость непосредственного физического осмотра обременяемых товаров; это особенно неудобно, когда покупаются все активы предприятия или когда места делового обзаведения сторон находятся на большом расстоянии друг от друга; 2) отметки могут быть путем обмана (или по небрежности) сняты должником или они могут стереться со временем.

См. Goode and Ziegel, *op. cit.*, 160, где указываются другие недостатки. *Противоположная позиция:* МИУЧП, 253, где тем не менее этот вопрос не обсуждается и не приводится каких-либо доводов.

Помещение *объявлений* является менее эффективным методом, чем регистрация, хотя он лучше, чем маркировка. Благодаря этому обеспечивается широкая гласность во время создания обеспечительного интереса, и такие заинтересованные субъекты, как кредитные учреждения, могут использовать это в качестве основы для постоянного сбора информации. Однако здесь основной смысл заключается, по-видимому, в предупреждении конфликтов с существующими кредиторами (обеспеченными или необеспеченными).

ф) *Взаимодействие регистрации и помещения объявлений.* Оптимальная форма публикации, а именно сочетание регистрации и помещения объявлений, как видно, не предусматривается нигде. Однако в некоторых странах частные системы сбора и публикации информации об обеспечительных интересах, по-видимому, на практике сочетают оба эти метода. Так, в некоторых странах сведения о регистрации обеспечительных интересов публикуются в частных торговых журналах. С другой стороны, можно ожидать, что обязательные объявления об обеспечительных интересах будут служить в качестве основы для частных реестров, которые будут вести кредитные учреждения.

г) *Выдача сертификата.* Необходимо серьезно рассмотреть предложение МИУЧП относительно расширения степени использования сертификатов по аналогии с различными типами сертификатов в отношении автомобилей (см. ниже, 2.5.1.3).

МИУЧП 253

Сертификат независимо от того, является ли он официальным или частным, находится у обеспеченного кредитора. Любое распоряжение должника, который не может предъявить сертификат, недействительно по отношению к обеспеченному кредитору, так как покупатель при этих обстоятельствах не является добросовестным покупателем. Безусловно, эта система может действовать лишь в отношении товаров длительного пользования определенного размера, которые могут быть индивидуализированы. Кроме того, при ней существует возможность обмана со стороны должников, которые могут обеспечить себя «чистыми» дубликатами документов. Несмотря на эти ограничения, необходимо тщательно рассмотреть вопрос об использовании сертификатов.

h) *Конечный вывод.* Вышеизложенный анализ показывает, что ни одно формальное требование в отношении обеспечительных интересов не имеет явного преимущества перед другими. В целом письменное соглашение об обеспечительном интересе, регистрация обеспечительного интереса и помещение объявления, по-видимому, равноценны. Широкая гласность с наименее сложным и наиболее эффективным способом обеспечения гласности, по-видимому, является выдача сертификатов на обремененное имущество, хранящихся у обеспеченного кредитора.

С другой стороны, формализованный письменный договор будет, по-видимому, слишком формалистичным решением, тогда как маркировка обремененного имущества не обеспечивает достаточной официальной гласности, если таковая желательна.

2.3.4 Расширение обеспечительных интересов

Расширение обеспечительного интереса может затрагивать его «активную» или «пассивную» сторону: можно увеличить обеспечиваемый долг путем допущения новых требований, покрываемых имеющимся обеспечением, или же можно внести изменения в обремененное имущество или дополнить его. Сначала мы рассмотрим «активную» сторону, поскольку она относительно проста, а потом перейдем к более сложным вопросам, касающимся изменений в обремененном имуществе.

2.3.4.1 Расширение обеспеченного требования

В законодательстве редко встречаются нормы, разрешающие или запрещающие расширение обеспеченного требования; однако можно привести два примера противоположных точек зрения.

В израильском Законе о залогах 1967 года предусматривается, что в тех случаях, когда стороны соглашаются расширить объем обязательства, обеспечение не должно охватывать какое-либо дополнительное обязательство, если при этом не увеличивается количество обремененного имущества.

Израиль: Закон о залогах 1967 г., ст. 7 b.

В Венгрии, Польше, Соединенных Штатах Америки и Чехословакии закон специально признает, что обеспечительный интерес может покрывать будущие авансы или другие ценности.

Чехословакия: Кодекс международной торговли 1963 г., ст. 162; *Венгрия:* Гражданский кодекс 1959 г., п. 253 (3); *Польша:* Гражданский кодекс 1964 г., ст. 306, п. 2; *США:* Единый торговый кодекс, ст. 9—204 (5); см. также *Венесуэла:* Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 14.

В отличие от *Израиля* здесь, видимо, не существует каких-либо ограничений, касающихся авансов, о которых впоследствии будет достигнута договоренность.

Будущие требования также весьма либерально допускаются судебной практикой в Нидерландах и Федеративной Республике Германии. В обеих странах, по-видимому, также можно расширить гарантированное обязательство на основе последующей договоренности, причем нет необходимости предоставлять дополнительное обеспечение.

В других странах положение не совсем ясно, поскольку нелегко получить информацию.

2.3.4.2 Увеличение количества обремененного имущества

Увеличение количества обремененного имущества в ограниченной степени признается традиционными нормами о залоге, особенно в том, что касается естественных (или «юридических») плодов или продуктов. Однако потребность в таких увеличениях является более сильной в случае непоссessorных обеспечительных интересов, поскольку должник, будучи владельцем обремененного имущества, может быть заинтересован в распоряжении им гораздо больше, чем кредитор в случае ручного залога. При обсуждении этих увеличений можно выделить три категории, а именно: замену денежных требований, а также добавления обремененному имуществу и его замену. Особую категорию составляют «сложные единицы» обремененного имущества (объяснение см. ниже, 2.3.4.3).

a) *Замена денежных требований.*— Такие замены со стороны должника могут носить либо добровольный, либо недобровольный характер.

Главными примерами *недобровольных* замен являются требования в отношении сумм, вырученных от страхования против гибели или повреждения обремененного имущества, а также другие требования к деликвенту, экспроприрующему государству или другому должнику для возмещения потери или повреждений обремененного имущества. Расширение обеспечительного интереса в силу закона на такие денежные требования, которые возникают недобровольно в качестве замены уничтоженных или полученных повреждений товаров, встречается мало сопротивления. Ни должник, ни его кредиторы не оказываются в неблагоприятном положении, поскольку такое расширение не охватывает дополнительные части имущества должника, а касается ценностей, предоставленных третьим лицом. Поэтому некоторые страны прямо расширяют объем обеспечительного интереса, для того чтобы охватить денежные требования, заменяющие первоначально обремененные товары.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 3, п. 2; *Чили:* Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 7 и Закон № 5687 о договоре промышленного залога 1935 г., ст. 31; *Колумбия:* Торговый кодекс 1971 г., ст. 961 (о резервировании права собственности); *Эквадор:* Торговый кодекс 1959 г., ст. 589; *Финляндия:* Акт об ипотеке движимости 1923 г., § 11; *Гватемала:* Гражданский кодекс 1963 г., ст. 902; *Израиль:* Закон о залогах 1967 г., ст. 9 (a); *Япония:* Закон об ипотеке строительного оборудования 1954 г., ст. 12; *Никарагуа:* Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 3, п. 2; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 17, п. 3; *Перу:* Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 5; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 5 и 62, п. 2 (обеспеченный кредитор может даже платить страховые премии, по которым должник не выполняет своих обязательств и которые затем покрываются обеспечением, ст. 6); *Уругвай:* Закон № 5649 1918 г. о сельском залоге, ст. 10; см. также ст. 19; *СССР:* Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., ст. 200; *Венесуэла:* Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 12; Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 7.

Для того, чтобы обеспеченный кредитор имел гарантированную возможность воспользоваться наиболее часто заменяемым денежным требованием, т. е. требованием в отношении страховой суммы, в некоторых из вышеупомяну-

тых законов содержится требование к сторонам указывать детали такого страхования в своем договоре.

Аргентина: ст. 111 и ст. 151; *Чили:* Постановление о специальном реестре залогов в соответствии с законом о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 3 № 8; Постановление о реестре промышленных залогов 1928 г., ст. 3 № 9; *Никарагуа:* ст. 6 е; *Парагвай:* ст. 11; *Испания:* ст. 57 № 4; *Уругвай:* Декрет о порядке применения Закона о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 3, п. 1; *Венесуэла:* Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 22 № 6 и 59 № 8.

Гораздо меньшей поддержкой пользуется распространение обеспечительного интереса на денежные требования, которые могут возникнуть в отношении *намеренной* замены обремененного имущества. Наиболее важным примером здесь является требование в отношении покупной цены товаров, в том случае, если должник продает их третьему лицу. Возражения по этому поводу возникают, очевидно, в связи с мнением о том, что любое такое расширение неизбежно представляет собой косвенное разрешение должнику свободно распоряжаться предметом обеспечения. Мы считаем, что, хотя это предположение можно понять, оно тем не менее является неверным. Однако лишь несколько стран преодолели это заблуждение. Некоторые из них предусматривают расширение обеспечительного интереса в силу закона.

Колумбия: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1218, п. 2; *Коста-Рика:* Торговый кодекс 1964 г., ст. 548 (плоды в сезон); *Япония:* Закон об ипотеке строительного оборудования 1954 г., ст. 12; *Никарагуа:* Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 27, п. 1 (для неизбежной продажи портящихся плодов); *США:* Единый торговый кодекс, ст. 9-306 (2)—(5).

Еще одна страна санкционирует такое расширение только в случае, когда стороны договорились об этом.

Федеративная Республика Германии: существующая судебная практика.

б) *Добавления к обремененным товарам и их замена.*— Что касается добавлений к обремененным товарам, то они могут выражаться по крайней мере в двух различных формах, а именно: плоды или потомство и после приобретенные товары.

Распространение обеспечения на плоды или потомство животных предусмотрено законом в ряде сельскохозяйственных стран.

Австралия: ипотека скота в таких штатах, как *Квинсленд:* Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 27 (1); *Виктория:* Указ о документах 1958 г., ст. 75; *Западная Австралия:* Акт о купчих 1899—1957 гг., ст. 38; *Кения:* Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 25; *Мексика:* Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 322, 324 (некоторые специальные кредиты); *Новая Зеландия:* Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 29. См. также *Чехословакия:* Кодекс международной торговли 1964 г., ст. 159.

Статус послеприобретенных товаров (помимо замененных товаров) представляется менее определенным, поскольку последнее приобретение обычно не имеет какой-либо связи с первоначально обремененными товарами. Некоторые правовые системы прямо исключают в общей форме сферы действия обеспечения любые активы, которые были приобретены должником после создания обеспечительного интереса.

Австралия: штат *Квинсленд:* Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 21; *Англия:* Акт о купчих (1878 г.), Акт о поправках, 1882 г., ст. 5; *Кения:* Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 18; *Новая Зеландия:* Акт об ипотеке движимости 1924 г., ст. 24 (1).

Однако этот принцип установлен лишь для того, чтобы на этой основе могли быть введены некоторые исключения. Одно исключение, являющееся скорее видимым, чем реальным, касается ссуды покупной платы, на которую в будущем будут приобретены обременяемые товары.

Австралия, штат *Квинсленд:* Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 21, часть первая; *Гватемала:* Гражданский кодекс 1963 г., ст. 911; *Новая Зеландия:* Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 24 (2).

Гораздо более важным является другое исключение, распространяющее обеспечительный интерес на товары того же класса, доставленные в то место или в такое торговое помещение, где в соответствии с договоренностью сторон хранятся первоначально обремененные товары. Некоторые правовые системы предусматривают такое распространение в силу закона, при отсутствии договоренности между сторонами об ином.

Австралия: главным образом штат *Квинсленд:* Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 21, вторая часть, подпункты (ii) и (iii); в отношении ипотеки скота: *Квинсленд:* ст. 27 (1); *Виктория:* Акт о документах 1958 г., ст. 75; *Западная Австралия:* Акт о купчих, 1899—1957 гг., ст. 38; *Кения:* Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 25 (1) о скоте; *Новая Зеландия:* Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 26 с и 29 о машинах, транспортных средствах, орудиях и скоте.

Тенденция современного права представляется более умеренной. Стороны наделены полномочиями заключать соответствующий договор, но это является необходимой предпосылкой для расширения.

Австралия: штат *Западная Австралия:* в целом, помимо ипотеки скота, ст. 7 А; *Федеративная Республика Германии* и *Нидерланды:* судебная практика; *США:* Единый торговый кодекс ст. 9-204 (3), за исключением урожая и потребительских товаров в подпункте 4.

Замена обремененных товаров ставит проблемы совершенно иного характера, которые в какой-то степени связаны с добровольной заменой денежных требований (см. выше, пункт а). Следует ли позволить должнику заменить износившееся оборудование, являющееся предметом обеспечительного интереса, на новое или усовершенствованное оборудование? Интересы по крайней мере должника и обеспеченного кредитора явно допускают такое решение. Аналогичный вопрос возникает в нескольких другом контексте в том случае, если обремененным товаром является скот, урожай или сырьевые материалы, которые должник намерен использовать для производства конечных продуктов или полуфабрикатов. Такая замена, по-видимому, не только будет отвечать интересам сторон, но и будет выгодна любому третьему заинтересованному лицу.

Как можно ожидать, лишь в нескольких странах специально предусматривается распространение обеспечительных интересов на заменяющие товары при условии, если стороны не заключат соглашение об ином.

Австралия: в целом и для скота в штате *Квинсленд:* Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 21, вторая часть, подпункт (i) и ст. 27 (1); *Бразилия:* Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 12, § 2, 3, предусматривающий, однако, что необходимо внести соответствующую поправку к договору, чтобы он стал действительным против третьих лиц; Декрет-закон № 1697, расширяющий положения Декрета-закона № 1271 1939 г., ст. 2, согласно которому требуется письменное согласие обеспеченного кредитора; *Англия:* Акт о купчих (1878 г.), Акт о поправках, 1882 г., ст. 6, подпункт 2; *Кения:* Ордонанс о передаче движимости 1930 г., ст. 20 b в отношении некоторых видов имущества; *Мексика:* Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 335; *Новая Зеландия:* Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 20 b в отношении некоторых видов имущества; *Уругвай:* Закон 8292 1928 года о промышленном залоге, ст. 2 № 3.

В одной стране замена родовых товаров активами того же класса может быть согласована сторонами.

Гватемала: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 909.

В других странах такое соглашение подразумевается.

Гондурас: Торговый кодекс 1950 г., ст. 1294; аналогичного действия *Кения*: *Ордонанс* о передаче движимости 1930 г., ст. 42 и Третье приложение, № 4; *Новая Зеландия*: Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 50 и Четвертое приложение, № 4.

Особый класс образуют замены обремененных материалов изделиями. В частности, в ряде латиноамериканских государств предусматривается этот вид расширения обеспечительного интереса.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 3, п. 2, при условии соблюдения любого соглашения между сторонами об ином, ст. 8, п. 2; *Чили*: Закон 1935 г., № 5687 о договоре промышленного залога, ст. 25, п. 2; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1218, п. 2; *Мексика*: Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 322, 324; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 20, п. 1, в соответствии с которым требуется предварительное согласие обеспеченного кредитора; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости 1973 г., ст. 8, п. 2.

Нет необходимости говорить о том, что законодательное или действительное договорное положение, касающееся послеприобретенной собственности, распространяется на заменяющие товары.

2.3.4.3 «Сложные единицы» обремененного имущества

Вместо того, чтобы разрешать добавления к индивидуальным обремененным товарам или требованиям или их замену, для того чтобы добиться расширения гарантийного обеспечения, законодатель может пойти другим путем. Он может санкционировать для должника возможность закладывать набор предметов, обозначенный в качестве отдельной единицы, который рассматривается в целом, как переносный комплекс, где отдельные компоненты могут меняться (далее этот набор обозначается как «сложная группа»). Крупным препятствием на пути к такому лишению является признанный в большинстве правовых систем принцип, допускающий создание прав *in rem* в качестве правила лишь для конкретных отдельных видов имущества. Любое исключение из этого принципа обычно требует особой законодательной санкции. Разрешая создание обеспечительного интереса в сложной единице, законодатель часто косвенно разрешает замену и добавление отдельных предметов в сложной единице. Он также косвенно наделяет должника полномочиями распоряжаться обремененными товарами.

Сложные системы, созданные таким образом законодательством, принимают различные формы и каждую из них следует анализировать отдельно, для того чтобы дать оценку того, в какой степени косвенно допускается замена обремененных товаров.

По-видимому, простейшим случаем, причем довольно специальным, является испанское правило, касающееся коллекций произведений искусства и исторических работ, которые могут обременяться целиком.

Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 54, в котором прямо упоминается о картинах, скульптурах, фарфоре и книгах; аналогичным образом *Венесуэла*: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 51, первая часть.

Этот пример представляется несколько необычным из-за его некоммерческого содержания. Как правило, сложные единицы имущества встречаются только в деловой области.

Первой моделью, имеющей коммерческий характер, является плавающий залог в *Аргентине* (*prenda flotante*). Предметом его являются товары и сырьевые материалы, принадлежащие торговой или промышленной фирме, при условии, однако, что обеспеченное требование не превышает максимальной продолжительности в 180 дней. Обеспечительный интерес охватывает товары, полученные путем переработки первоначально обремененных товаров, а

также тех товаров, которые приобретены должником для их замены.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 14—16.

Ограничение этого обеспечительного интереса краткосрочными авансами и незначительное практическое применение, которое оно имеет, доказывают его ограниченную полезность.

Второй коммерческой моделью является ипотека движимого имущества в *Финляндии*. Она может распространяться на машины, инвентарь, сырьевые материалы, готовые изделия и полуфабрикаты, а также на животных и сельскохозяйственную продукцию промышленных, некоторых кустарных и сельскохозяйственных предприятий.

Финляндия: Акт об ипотеке движимости 1923 г., § 2.

Все виды товаров вышеупомянутых классов охватываются обеспечением в течение того времени, пока они находятся на территории предприятия или компании или в другом конкретно зарегистрированном месте (§ 4, п. 1). Это правило, очевидно, также охватывает добавления и замены. Закон специально разрешает должнику изымать товары из-под обременения при условии, что это совершается в процессе регулярных деловых отношений или в целях замены, или в тех случаях, когда остающихся товаров явно достаточно, чтобы удовлетворить обеспеченного кредитора (§ 4, п. 2).

Связь между обремененными товарами и конкретным деловым предприятием в еще большей степени проявляется в третьей коммерческой модели. В этом случае обременяется *деловое предприятие как таковое*. В сущности, можно выделить два подхода, которые основываются на французской ипотеке предприятий, с одной стороны, и на английском плавающем обеспечении, с другой стороны.

Французская ипотека предприятий более ограничена по своей сфере действия. Она принята с некоторыми различиями рядом стран Латинской Америки, Африки и Азии, и здесь можно различить два типа: один «узкий», а другой более либеральный по своему характеру.

«Узкий» тип особенно характерен для самой *Франции*. Французский закон 1909 г., прежде всего, ограничивает охватываемое имущество: во-первых, торговый знак и торговое наименование; во-вторых, права по договору аренды помещений предприятия; в-третьих, добрая воля и обычай; в-четвертых, коммерческие сооружения; в-пятых, права промышленной собственности и авторское право.

Франция: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 9, п. 1. Соответствующие положения в *Египте*: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 9, п. 1; *Ливан*: Законодательный декрет № 11 1967 г., ст. 23, п. 1; *Тунис*: Торговый кодекс 1959 г., ст. 237, п. 1.

В этом перечне особое внимание уделяется нематериальным ценностям; в нем специально исключаются товары (торговые запасы)

Прямое указание в *Ливане* ст. 23, п. 4

и денежные требования. Значение нематериальных ценностей вытекает из предположения о том, что лишь первые три пункта этого перечня считаются включенными в ипотеку предприятия, если стороны специально и конкретно не оговорили пункт о включении дополнительных видов имущества.

Франция: ст. 9, п. 3; *Египет*: ст. 9, п. 2; *Ливан*: ст. 23, п. 2; *Тунис*: ст. 237, п. 3. В *Дании* лицо, сдающее в аренду служебные помещения, может закладывать товарные запасы и, в случае сельскохозяйственной аренды, также животных, урожай и другую продукцию, *Konkurslov* 1872 г., § 152, п. 2.

Несколько более широкой является сфера действия ипотеки предприятий в *Бельгии*, *Люксембурге* и, вероятно, также в *Аргентине*. Эти страны не перечисляют виды имущества, которые могут обременяться, а лишь дают при-

мерный список, от которого стороны могут отклоняться и в который они, по-видимому, могут вносить дополнения.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 11 d; *Бельгия:* Закон о залоге коммерческих предприятий 1919 г., ст. 2, п. 1; *Люксембург:* Постановление об урегулировании залога коммерческих предприятий 1937 г., ст. 2, п. 1.

Последнее особенно относится к товарам, которые, хотя они первоначально и исключаются

конкретно в *Аргентине* ст. 11 d,

могут быть включены сторонами, хотя и с ограничениями в некоторых странах.

Бельгия: ст. 2, п. 2, и *Люксембург:* ст. 2, п. 2: до 50 процентов стоимости.

Значительно шире по своей сфере охвата является современный либеральный тип ипотеки предприятий. Он охватывает или может охватывать, помимо таких нематериальных интересов, как торговое наименование, аренда, добрая воля и права промышленной собственности, такие материальные ценности, как установки, машины, сырьевые материалы и товары.

Колумбия: Торговый кодекс 1971 г., ст. 532, п. 2, 516; *Сальвадор:* Торговый кодекс 1970 г., ст. 557; *Гватемала:* Торговый кодекс 1970 г., ст. 657; *Гондурас:* Торговый кодекс 1950 г., ст. 648, 1315; *Мексика:* Общий закон о кредитных учреждениях 1941 г., ст. 124; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 20—22; *Швеция:* Закон об ипотеке предприятий 1966 г., § 4; *Венесуэла:* Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 27—30.

В большинстве стран перечень видов имущества, которые могут обременяться, включают также денежные требования (за исключением Испании). Но лишь в нескольких законах специально предусмотрена четкая перегруппировка обремененного имущества. Закон *Испании* подразумевает разрешение должнику продать свой товар.

Испания: ст. 22, п. 2, также *Венесуэла:* ст. 30, п. 2, однако он обязан (в своих отношениях с обеспеченным кредитором) сохранять количество и стоимость на таком уровне, как это указано в договоре с кредитором. В *Мексике* должник имеет право реализовать денежные требования и заменить их в обычном процессе деловых отношений, если стороны не договорились об ином.

Мексика: ст. 124, п. 1.

Только в *Колумбии* законом прямо предусматривается, что обремененные активы, которые были отчуждены или потреблены, будут считаться замененными такими активами, которые в процессе деловых отношений были произведены или приобретены.

Колумбия: Торговый кодекс 1971 г., ст. 532, п. 3.

Однако можно предположить, что соответствующее правило применяется во всех других странах.

Английское плавающее обеспечение — замечательное «изобретение» в деловой и судебной практике, по существу не кодифицированное до настоящего времени, — является значительно более широким, чем его аналоги во Франции и странах Латинской Америки. Оно воспринято всеми бывшими и нынешними членами Британского сообщества наций, которые приняли у себя английское право, касающееся компаний. Оно может применяться только компаниями, зарегистрированными как корпорации, а не отдельными лицами. Компания-должник может создать, помимо фиксированного обеспечения, которое включает в себя конкретные предметы, обеспечение, охватывающее все деловое предприятие и все нынешние и будущие активы любого вида. В течение срока действия плавающего обеспечения необходимо выделять две фазы. В самом начале и в течение того времени, пока оно продолжает «плавать», обеспечение еще не является подлинным правом *in rem*, обременяющим какой-либо конкретный элемент деловых активов. Поэтому компания имеет свободу реализовывать свои активы в ходе обычных деловых операций и другие

кредиторы могут налагать на них исполнение. Только после наступления событий, оговоренных в обеспечительном соглашении (которые, как правило, включают в себя взыскание исполнения другим кредитором), или если наступает срок обеспеченного требования и кредитор назначает получателя, или если компания становится неплатежеспособной, обеспечение «кристаллизуется» и становится действительным правом *in rem*.

Англия: См. Gower, The Principles of Modern Company Law (ed. 3, 1969) 78—80, 420—425.

Английская модель послужила примером для японского законодательства. Закон Японии 1958 г. в большинстве аспектов повторяет английские правила, хотя они и «переведены» на язык гражданско-правовой системы.

Япония: Закон об ипотеке предприятий 1958 г.

Предметом обеспечения являются общие активы компании с ограниченной ответственностью, периодические принадлежащие компании «в качестве единого целого».

Ст. 1, п. 1; ст. 2, п. 1.

Право квалифицируется как право *in rem* (ст. 1, п. 2), однако подчиняется специальным правам *in rem* и общим и специальным преимуществам (ст. 6 и 7). Принудительные действия со стороны обеспеченного кредитора подчиняются судебному надзору и реализуются получателем, назначенным судом.

Ст. 19—21, 30—36.

2.3.4.4 Выводы

Проблемы, связанные с расширением обеспечительных интересов, касающиеся либо обеспеченных требований, либо обремененного имущества, возникли относительно недавно и поэтому до сих пор внимательно не анализировались. Соответственно, правила, приводившиеся в качестве примеров в предшествующем анализе, взяты из права меньшего числа стран, чем в других областях. Вследствие этой более узкой базы сравнения нижеследующие выводы носят в большей степени предварительный характер.

а) Расширение обеспеченного требования. Ограничительное правило *Израиля*, согласно которому расширение обеспеченного обязательства должно осуществляться путем увеличения количества обремененного имущества, не представляется убедительным. Оно, очевидно, основывается на той идее, что обеспеченное требование и обеспечение должны быть сбалансированы, однако по веским причинам эта идея не признана в нормах права, касающихся обеспечительного интереса ни в одной другой стране, и она равным образом неприемлема здесь. Несомненно, что вопрос о правильном понимании интересов должника и кредитора лучше всего оставлять на усмотрение их самих. Что касается третьих лиц, в особенности других кредиторов, то более чем сомнительно, чтобы их интересам отвечало предложение обременять большее количество товаров. Поэтому расширение обеспеченного требования не должно ограничиваться.

б) Недобровольная замена денежных требований при потере или повреждении обремененного имущества не вызывает возражений ни с какой стороны. Широко распространенное и расширяющееся использование страхования говорит о целесообразности установления прямо выраженной нормы, касающейся таких замен, в особенности в отношении самих страховых требований.

с) Намеренная замена денежных требований при реализации обремененного имущества порождает некоторые серьезные проблемы. Прежде всего следует точно разъяснить, что любое законодательное или договорное положение, разрешающее такую замену, не подразумевает разрешение должнику свободно реализовать обремененное имущество, когда у него нет такого разрешения. Замена происходит, если и когда должник реализовал обремененные вещи независимо от того, была разрешена такая реализация или нет.

Трудности неизбежно возникают в том случае, когда замененное денежное требование, в особенности требование в отношении покупной платы за обремененное иму-

щество, уже было обременено должником до того, как он реализовал обремененное имущество. В результате этого часто возникает спор между двумя обеспеченными кредиторами, поскольку уступка имеющихся и будущих денежных требований очень распространена во многих странах. Правильное разрешение такого спора представляет собой спорную проблему и выходит за рамки данного исследования.

d) *Добавления к обремененному имуществу.* Расширение обеспечительного интереса на плоды или потомство животных дает обеспеченному кредитору возможность получить непредвиденный доход и уменьшает свободные активы, которыми могут пользоваться необеспеченные кредиторы должника. Хотя определено есть основания для того, чтобы допустить договорное расширение такого характера, расширение, основанное на законе, представляется слишком благоприятным для кредитора.

Те же соображения говорят против основанного на законе расширения обеспечительного интереса на *последующее обремененное имущество* должника.

e) *Замены обремененного имущества* ставят проблемы, аналогичные тем, которые возникают в результате намеренной замены денежных требований (см. выше, пункт с). Однако их фактическая актуальность менее остра, поскольку замена одного товара другим менее привлекательна для сторон, и поэтому она, вероятно, будет более оправдана с экономической точки зрения. Замена износившегося обремененного оборудования или замена обремененных сырьевых материалов изделиями, как представляется, не встречает каких-либо возражений.

В связи с этими заменами представляется допустимым даже предусматривать подразумеваемое разрешение производить такие замены в специальных законодательных или договорных положениях, регулирующих последствия замены.

Существует риск конфликта обеспечительных интересов в замененных товарах. Однако общие нормы действия обеспечительного интереса в отношении третьих лиц, в особенности других обеспеченных кредиторов (см. ниже, 2.3.5.3), содержат надлежащее решение таких конфликтов.

Хотя детальные законодательные нормы по этому вопросу, по-видимому, нежелательны, законодательство должно прямо уполномочивать стороны принимать соответствующие меры тогда, когда их право поступать таким образом вызывает сомнение.

f) *Сложные единицы обремененного имущества.* Институт «сложных единиц», подобно деловому предприятию, является наиболее совершенной формой глобального обеспечительного интереса в отличие от интереса по конкретным предметам. Он предполагает право должника распоряжаться обремененным имуществом и заменять или добавлять новые предметы. По-видимому, можно сказать, что такие сложные единицы являются крайним следствием идеи непосессорного обеспечительного интереса — следствием, признаваемым пока лишь в немногих случаях.

Представляется, что приводимое в Англии различие между двумя фазами существования плавающего обеспечения долга, а именно между фазой докристаллизации и фазой кристаллизации, является обоснованным. Кристаллизация фактически равнозначна принудительной реализации обеспечительного интереса обеспеченным кредитором.

До осуществления такой принудительной реализации должник правомочен, с одной стороны, распоряжаться активами, а с другой — распространять обеспечительный интерес на новые активы, полученные взамен первоначально обремененного имущества или в дополнение к нему. Может быть целесообразно ограничить эти два правомочия в интересах, соответственно, обеспеченного кредитора и третьих лиц. Интересам обеспеченного кредитора не должен наноситься ущерб в результате постоянного истощения обремененных товаров; это можно предотвратить с помощью гибкой формулы, допускающей отчуждение обремененного имущества должником только в ходе его обыч-

ной деловой деятельности или с помощью предъявления требования о сохранении специально указанной стоимости имущества. Обращение взыскания на имущество должника его другими кредиторами также должно допускаться. С другой стороны, в интересах третьих лиц, в особенности необеспеченных кредиторов данного должника, следует наложить ограничение на добавления к сложной единице имущества; максимальный предел, определяемый сторонами, не должен превышать. Обеспечительный интерес не распространяется на самые последние добавления, превышающие этот предел.

Если в результате определенных конкретных событий наступает срок обеспеченного требования, то кристаллизуется обеспечительный интерес. После этого должник уже неправомерно отчуждать обремененные активы, а другие кредиторы не могут обращаться на них взыскание. (Конечно, выкристаллизовавшийся глобальный обеспечительный интерес стоит после прав, которые должник, возможно, создал в надлежащем порядке до кристаллизации, после взысканий, обращенных до нее.)

Решение вопроса о том, к каким экономическим единицам должник применяться вышеупомянутые нормы, следует оставить на усмотрение национальных законодательных органов. Представляется, что прежде всего должны быть выбраны деловые предприятия.

2.3.5 Защита от третьих лиц

Основная цель обеспечительного интереса заключается в достижении для обеспеченного кредитора преференциального режима в получении удовлетворения за счет обремененного имущества должника в случае предъявления конкурирующих требований третьими лицами. По этой причине правовое значение обеспечительного интереса прямо пропорционально предоставляемой защите от требований различных категорий третьих лиц. Здесь будут поочередно рассмотрены четыре наиболее важные категории конкурирующих третьих лиц, а именно необеспеченные кредиторы должника, покупатели должника, обеспеченные кредиторы должника, обеспечение которых основывается на движимом имуществе, и кредиторы должника по ипотеке недвижимости.

2.3.5.1 Защита от необеспеченных кредиторов

Самой широкой категорией лиц защиты, от которых добывается обеспеченный кредитор, являются общие кредиторы должника, то есть те лица, которые не располагают ни договорным обеспечительным интересом, ни основанным на законе преимущественным правом, обеспечивающим их требования.

В большинстве стран предоставляемая обеспеченному кредитору защита от требований необеспеченных кредиторов должника определяется нормами права, касающимися обеспечительных интересов в целом, и нормами об обращении взыскания на имущество путем его ареста и о банкротстве. Из этих трех категорий норм только первая категория может быть здесь проанализирована подробно, поскольку недостаток времени и места не позволяет провести исчерпывающий анализ конкретных норм об обращении взыскания на имущество и о банкротстве.

Необеспеченные кредиторы должника располагают двумя основными путями действий, которые заключаются в обращении взыскания на имущество должника и в участии в конкурсном производстве при его банкротстве. Степень защиты, предоставляемой обеспеченному кредитору этими двумя процедурами, будет в свою очередь также изучена.

a) Обеспеченный кредитор в целом будет располагать защитой от обращения взыскания на обремененное имущество должника. Однако степень такой защиты не одинакова и часто зависит от правовой формы, в какой был создан обеспечительный интерес (см. выше 2.1.2).

Там, где этот интерес принял форму права собственности (резервирование права собственности кредитором или передача права собственности ему в качестве обеспе-

чения), он обычно исключает обращение взыскания на имущество должника необеспеченными кредиторами. Это запрещение, как правило, не является автоматическим, а зависит от возражений обеспеченного кредитора.

Резервирование права собственности: *Бразилия*: см. Mertens *op. cit.*, p. 85; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 964; *Доминиканская Республика*: Закон № 1608 от 1947 г. об условной продаже движимого имущества, ст. 10; *Федеративная Республика Германии*: см. Devel *Allemagne* p. 14; *Италия*: см. Mertens *pp.* 153—154; *Польша*: Гражданский кодекс 1964 г., ст. 590; *Венесуэла*: Декрет № 491 от 1958 г. о продаже с резервированием права собственности, п. 1 ст. 20. Передача права собственности в качестве обеспечения: *Германия*: судебная практика; *Швеция*: Постановление о продаже товаров, которые покупатель оставляет во владении продавца, 1845 г., § 1.

Там, где обеспечительный интерес принимает форму ипотеки (как ограниченного права на чужое имущество), обеспеченный кредитор не может возражать против наложения ареста или обращения взыскания на обремененное имущество. Он может лишь требовать приоритета при распределении дохода от продажи.

Финляндия: Закон 1923 г. об ипотеке движимости, § 12; *Мексика*: Гражданский кодекс 1928 г., ст. 2873, п. 1; *Перу*: Закон № 6565 1929 г. о продаже в рассрочку, ст. 8; *Швеция*: Закон 1966 г. об ипотеке предприятий, § 13, п. 1; *Венесуэла*: Закон 1973 г. об ипотеках движимости, ст. 68.

Исключительно в случае резервирования права собственности — *Швейцария*: см. Mertens *pp.* 202—203.

Таким образом, обеспеченный кредитор утрачивает свой обеспечительный интерес в обремененном имуществе и в силу этого располагает лишь правом на преференциальную долю при распределении дохода (которая может и не покрывать его требование).

Интересная альтернатива конфискации и продажи обремененного имущества предусматривается в *Новой Зеландии*. Вместо этого судебный исполнитель может продать интерес должника, против которого вынесено судебное решение в обремененном имуществе. В этом случае обеспеченный кредитор может вступить во владение этим имуществом, однако он удерживает его в качестве доверительного собственника для покупателя интереса должника, при условии, конечно, удовлетворения своего собственного преимущественного интереса.

Новая Зеландия: Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 47; см. также *Кения*: Ордонанс 1930 г. о передаче движимости, ст. 39.

Однако представляется сомнительным, что такая процедура имеет большое практическое значение, поскольку маловероятно, что существует рынок для продажи таких интересов.

b) Защита обеспеченного кредитора в случае банкротства должника вызывает еще больше сомнений, поскольку он сталкивается не только с одним кредитором, получающим исполнение судебного решения, но и конкурирует со всеми необеспеченными кредиторами должника. Тем не менее большинство стран эффективно защищает обеспеченного кредитора, тогда как некоторые страны отказывают в такой защите. Можно выделить три типа позитивной защиты и один тип негативной защиты.

С исключением обращения взыскания на имущество необеспеченным кредитором можно сравнить право обеспеченного кредитора *требовать выделения обремененного имущества* из имущества обанкротившегося должника. Право на такое требование во многих странах предоставляется независимо от правовой формы обеспечительного интереса.

Резервирование права собственности: *Бразилия*: см. Mertens *op. cit.*, p. 85; *Федеративная Республика Германии*: см. Devel, *Allemagne* *pp.* 14—15; *Италия*: см. Mertens *op. cit.*, *pp.* 153—154; *Япония*: см. Devel, *Japon* p. 5,

цитирующий закон 1922 г. о банкротстве, ст. 87; *Ливан*: Devel, *Liban*, p. 4; *Нидерланды*: см. Devel, *Pays-Bas*, p. 6; *Швейцария*: см. Mertens *op. cit.*, p. 204; передача права собственности в качестве обеспечения: *Бразилия*: Декрет-закон № 911 1969 г., ст. 7; *Швеция*: Постановление о продаже товаров, которые покупатель оставляет во владении продавца, 1845 г., § 1;

ипотека: *Бразилия*: Закон № 492 1937 г. о сельских залогах, ст. 3, § 1; *Никарагуа*: Закон 1937 г. о сельскохозяйственном и промышленном залоге, ст. 26; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 10, п. 2.

В случае резервирования права собственности право обеспеченного кредитора на восстановление владения в некоторых странах фактически может быть нейтрализовано возражением, право на которое предоставляется доверительному собственнику в случае банкротства. Последний может выбирать между исполнением договора купли-продажи, заключенного между обеспеченным кредитором и должником, и отменой этого договора.

См. *Австрия*: Положение о банкротствах, 1914 г., § 21; *Дания*: Konkurslov, 1872 г., § 16, п. 1, подпункт 2; *Федеративная Республика Германии*: Положение о банкротствах, 1877 г., с поправками, § 17; *Швеция*: см. Devel, *Suède* p. 6; *Швейцария*: см. Devel, *Suisse* p. 16; *Венесуэла*: Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности, 1958 г., ст. 17—18.

Только в тех случаях, когда доверительный собственник решает аннулировать договор, обеспеченный кредитор сохраняет за собой право потребовать вернуть ему обремененное имущество. Если, с другой стороны, доверительный собственник выбирает исполнение договора, то обеспеченный кредитор не имеет права требовать возврата этого имущества и может предъявить полное требование о возмещении невыплаченной покупной цены за счет конкурсной массы. Таким образом, обеспеченный кредитор фактически получает полное удовлетворение.

Некоторые страны отказывают обеспеченному кредитору в праве на восстановление владения. Обремененное имущество оставляется в конкурсной массе и ликвидируется, однако обеспеченный кредитор может требовать приоритета при распределении дохода от продажи, не будучи вынужденным использовать дивиденды. Это соответствует режиму ипотеки при обращении взыскания.

Чили: Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку, 1929 г., ст. 32; *Швеция*: Закон 1966 г. об ипотеке предприятий, § 13, п. 1.

Передача права собственности в качестве обеспечения, *Федеративная Республика Германии*: см. Devel, *Allemagne* p. 26.

Некоторые страны отказывают в защите определенных обеспечительных интересов, которые не были зарегистрированы. Эти обеспечительные интересы не действуют в случае банкротства должника. Так обстоит дело с резервированием права собственности во Франции и некоторых странах, последовавших ее примеру.

Франция: см. Devel, *France* p. 4—5; *Бельгия*: см. Sepulchre, *Belgique* p. 3; *Египет*: см. Devel, *Egypte* p. 3; *Люксембург*: см. Sepulchre, *Luxembourg* p. 1.

С юридической точки зрения обеспечительный интерес, который не выдерживает сурового испытания банкротством, вряд ли можно назвать подлинным и полным обеспечением. Однако следует отметить, что в соответствии с законами вышеупомянутых стран, как правило, банкротами могут объявляться только торговцы. Поэтому обеспечительный интерес в товарах, проданных индивидуальным потребителям, не может быть затронут.

2.3.5.2 Защита от приобретателей

Термин «приобретатель» следует понимать в широком, родовом значении. Он охватывает не только покупателя, который в силу договора купли-продажи намерен получить право собственности на обремененный товар, но и то

лицо, которое предполагает приобрести ограниченное право, например (второго) залогодержателя.

Полное определение понятия «приобретения» см. в Едином торговом кодексе *Соединенных Штатов Америки*, ст. 1—201 (32).

Однако на переднем плане практического интереса и большинства законодательных норм стоит покупатель обремененных товаров, и именно его мы будем главным образом рассматривать. Случаи коллизии с некоторыми другими обеспеченными требованиями будут рассмотрены отдельно (см. ниже, 2.3.5.3—4).

Должнику, как правило, не разрешается отчуждать обремененное имущество (если только он не является торговцем, обычно торгующим обремененными товарами, или если обремененное имущество не представляет собой «сложную единицу», см. выше, 2.3.4.3).

См., например, *Аргентина*: Закон № 12962 1947 г. о залоге с регистрацией залога, ст. 9; *Бразилия*: Декрет-закон № 1271 1939 г. о залогах промышленного оборудования, ст. 3; *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 957; *Панама*: Декрет-закон № 2 от 1955 г. об ипотеке движимости, ст. 6 и 15; *Испания*: Закон 1954 года об ипотеке движимости, ст. 4; *Венесуэла*: Декрет № 491 1958 г. о продаже с резервированием права собственности, ст. 9; Закон 1973 г. об ипотеках движимости, ст. 6.

Однако это запрещение снимается, если продажа обремененного имущества предоставляет средства для возвращения обеспеченного займа. Некоторые *южноамериканские* нормативные акты прямо предусматривают это, иногда добавляя меры предосторожности, призванные гарантировать быструю передачу доходов от продажи обеспеченному кредитору.

Гватемала: продажа должна осуществляться за наличные, должна охватывать всю сумму непогашенной задолженности, и предварительно о ней должно быть направлено уведомление обеспеченному кредитору. После продажи платеж должен быть произведен в течение 24 часов и после немедленного извещения обеспеченного кредитора (Гражданский кодекс 1963 г., ст. 914). Также см. *Панама*: Закон № 22 1952 г. о сельскохозяйственном залоге, ст. 12, пункт 1; *Перу*: Закон № 2402 1916 г. о регистрации сельскохозяйственных залогов, ст. 9; *Уругвай*: Закон № 5649 от 1918 г. о сельскохозяйственном залоге, ст. 16 (передача товаров только после платежа кредитору); *Венесуэла*: Закон 1946 г. о сельскохозяйственном банке, ст. 58; Устав Корпорации развития Венесуэлы, 1947 г., ст. 38.

Панама и *Перу* также предусматривают случай, когда доходы от продажи покрывают только часть обеспеченного требования. В таком случае обеспеченный кредитор обладает преимущественным правом на приобретение обремененного имущества по согласованной цене.

Панама: ст. 12, п. 2; *Перу*: ст. 9.

Аргентина устанавливает в качестве условия то, что во многих странах является следствием несанкционированного отчуждения имущества, т. е. обеспечительный интерес (а также само обеспеченное требование!) должен принимать на себя покупатель.

Аргентина: ст. 9.

Несанкционированное отчуждение обремененного имущества должником, вообще говоря, во многих странах не имеет последствий для обеспеченного кредитора. В соответствии с общими нормами это означает, что покупатель мог приобрести юридически действительный правовой титул на обремененные предметы, не нанося, однако, ущерба сохраняющемуся обеспечительному интересу обеспеченного кредитора.

Австралия, Западная Австралия: Закон о купчих, 1899—1957 гг., ст. 27; *Чехословакия*: Международный торговый кодекс 1964 г., ст. 327; *Доминиканская Республика*: Закон № 1608 1947 г. об условной продаже движимости, ст. 10; *Сальвадор*: Торговый кодекс 1970 г., ст. 1041, пп. 2 и 1156, п. 2, подпункт III; *Франция*: За-

кон 1909 г. о продаже и залоге коммерческих предприятий, ст. 22, п. 1; Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 7, п. 2 (при условии нанесения факкультативной маркировки, см. выше, 2.3.3.4); *Гватемала*: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 892, п. 2; *Италия*: Закон № 1329 1965 г. о приобретении нового оборудования, ст. 3, п. 4; *Япония*: Закон 1954 г. об ипотеке строительного оборудования, ст. 19 и 20; *СССР*: Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., ст. 202, см. также *Соединенные Штаты Америки*: Единый торговый кодекс, ст. 9-307 и ст. 1-201 (9).

Однако, если интерес обеспеченного кредитора основывается на праве собственности, приобретатель не приобретает юридически действительного правового титула.

См. купля-продажа в рассрочку в *Англии* и *странах Содружества*:

Goode and Ziegel *op. cit.*, 172.

Лишь в очень небольшом числе стран обеспечительный интерес кредитора остается без изменений в отношении покупателя, если обеспеченный кредитор соглашается на продажу.

Чили: Закон № 4702 1929 г. о продаже движимого имущества в рассрочку, ст. 11, п. 2 (покупатель становится также содолжником по обеспеченному требованию); *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 1216, п. 2.

Некоторые законы подразумевают недействительность попытки должника произвести отчуждение обремененного имущества, прямо установив отягчающее последствие этого. Обеспеченный кредитор может потребовать от покупателя возврат обремененного имущества, причем иногда в течение только ограниченного периода времени.

Аргентина: Закон № 12962 1947 г. о залоге с регистрацией, ст. 41; *Бельгия*: Закон о залоге коммерческих предприятий 1919 г., ст. 11, п. 2 (истребование в течение шести месяцев); *Колумбия*: Торговый кодекс 1971 г., ст. 957; *Финляндия*: Закон 1923 года об ипотеке движимости, § 5 (истребование в течение 30 дней); *Ливан*: Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 21; *Мексика*: Гражданский кодекс 1928 г., ст. 2873, п. 2; Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 330; *Никарагуа*: Закон 1937 г. о сельскохозяйственном и промышленном залоге, ст. 20 и 27, п. 4; *Перу*: Закон № 2402 1916 г. о регистрации сельскохозяйственных залогов, ст. 10; Закон № 6565 1929 г. о купле-продаже в рассрочку, ст. 4; *Венесуэла*: Декрет № 491 1958 г. о продаже с резервированием права собственности, ст. 9, п. 1.

Общий принцип заключается в сохранении обеспечительного интереса обеспеченного кредитора, несмотря на факт отчуждения имущества должником. Существует одно основное исключение из этой нормы, признанное во многих странах. Если покупатель не знал о существовании обеспечительного интереса, а также не был обязан знать это, то такое добросовестное приобретение прекращает действие обеспечительного интереса.

Бельгия: Закон о залоге предприятий 1919 г., ст. 11, п. 2; *Дания, Финляндия и Федеративная Республика Германия*: см. Devel, Denmark p. 4, Finlande p. 5 and Allemagne p. 13; см. также *Финляндия*: Закон 1923 г. об ипотеке движимости, § 4, п. 1; *Венгрия*: Гражданский кодекс 1959 г., п. 370 (2); *Япония*: см. Devel, Japon p. 4; *Нидерланды*: см. Devel, Pays-Bas p. 5; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 от 1943 г. о залоге с регистрацией, ст. 27; *Перу*: Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов в 1916 г., ст. 10; *Венесуэла*: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 64 и 65 (требуется добросовестность и передача имущества: однако обеспеченный кредитор может перекупить товары у покупателя).

В некоторых странах это исключение ограничивается случаями приобретения в магазинах, на рынках, аукционах и т. п.

Чили: Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 18; *Англия и другие страны Содружества:* открытый рынок: Goode and Ziegel, *op. cit.*, 172.

Добросовестность покупателя необходима даже в этих случаях в *Колумбии:* Торговый кодекс 1971 г., ст. 960; *Венесуэла:* Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 11.

Вполне уместно задаться вопросом о том, влияет ли на добросовестность покупателя широко распространенное применение регистрации обеспечительного интереса. Лишь несколько законодательных норм касаются этого вопроса. Одним распространенным крайним решением является обязательная осведомленность об обеспечительном интересе на основании его регистрации, в результате чего исключается добросовестное приобретение в том случае, если обеспечительный интерес надлежащим образом зарегистрирован.

Австралия, Квинсленд: Акт 1955 г. о купчих и других документах, ст. 8 (1); см. также *Западная Австралия:* Акт о купчих 1899—1957 гг., ст. 27; *Кения:* Ордонанс 1930 г. о передаче движимости, ст. 4; *Ливан:* см. Devel, *Liban* p. 3; *Новая Зеландия:* Акт 1924 г. о передаче движимости, ст. 4 и 19.

Половинчатый подход заключается в принятии во внимание регистрации в качестве одного из нескольких критериев установления того, должен ли был покупатель знать об обеспечительном интересе.

Так, по всей вероятности, обстоит дело в *Перу:* Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 10; *Швейцария:* см. Devel, *Suisse* p. 13—14.

Представляется, что эта норма превалирует в большинстве предусматривающих регистрацию обеспечительных интересов стран, которые прямо не установили иное.

От этих простых норм резко отличается соответствующее законодательство в *Соединенных Штатах Америки*. Единый торговый кодекс предоставляет защиту покупателям обремененного имущества в двух случаях: во-первых, покупатель, который приобретает обремененное имущество у лица, занимающегося продажей конкретных товаров, освобождается от обеспечительного интереса, даже если этот интерес зарегистрирован и даже если покупатель знает о его существовании. Свободное приобретение исключается только в том случае, если покупатель знает, что данная продажа имущества должником нарушает соглашение последнего с обеспеченным кредитором (такая осведомленность будет крайне исключительной). Во-вторых, покупатель обремененных потребительских товаров или обремененного фермерского оборудования (первоначальная покупная цена которого составляет менее 2500 долл. США) освобождается от обеспечительного интереса, если он не был зарегистрирован.

Регистрация обеспечительного интереса в этих товарах, созданного в целях получения покупной платы, является только факультативной, ст. 9-302 (1) *c и d*.

Покупатель не должен был знать об обеспечительном интересе и должен был купить товар для своих личных или семейных целей или для нужд своего фермерского хозяйства.

Соединенные Штаты Америки: Единый торговый кодекс, ст. 9-307 и ст. 1-201 (9).

Во всех других случаях обеспеченный кредитор пользуется в силу регистрации защитой от добросовестного приобретения обремененного имущества. Из этих двух исключений лишь первое исключение, касающееся случая покупки у торговца, имеет далеко идущие последствия.

2.3.5.3 Защита от (других) обеспеченных кредиторов

Термин «обеспеченные кредиторы» следует понимать в широком смысле. Он включает в себя не только держателей обеспечительного интереса того же типа, что и интерес обеспеченного кредитора, но и держателей обеспечительных интересов других типов и вообще любое лицо,

которое располагает правом на преимущественное удовлетворение за счет обремененного имущества (например, кредитор, обладающий основным на законе преимущественным правом). Из рамок настоящего обсуждения исключены лишь залогодержатели недвижимого имущества, положение которых будет рассмотрено отдельно (см. ниже, 2.3.5.4).

а) Избежание или смягчение конфликтов. Конфликты между обеспеченными кредиторами могут иногда порождать серьезные проблемы, если не правового регулирования, то, несомненно, фактического характера (в особенности для обеспеченного кредитора, право которого ставится в зависимость от права другого обеспеченного кредитора и который, таким образом, может утратить обеспечение своего требования к должнику). Поэтому некоторые правовые системы стремятся избежать или по меньшей мере свести к минимуму такие конфликты путем ограничения создания более одного обеспечительного интереса в одном и том же имуществе.

Ограничения такого рода иногда направлены против одновременного существования обеспечительного интереса наряду с ранее созданными обеспечительными интересами. Так, *Панама* объявляет создание любого обеспечительного интереса абсолютно ничтожным, если обремененное имущество уже было обременено в пользу другого обеспеченного кредитора.

Панама: Декрет-закон № 2 от 1955 г. об ипотеке движимости ст. 3, 5 и 13; Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге от 1952 г., ст. 3 и 5, подпункт 9; см. также *Испания:* Закон 1954 г. об ипотеке движимости, ст. 2, 13, подпункт 3; см. также ст. 21, п. 2 и ст. 22, п. 1; также *Венесуэла:* Закон 1973 г. об ипотеках движимости ст. 2, 22, подпункт 5, и 59, подпункт 5.

Другие страны проявляют меньшую строгость и лишь принимают различные специальные меры предосторожности. *Аргентина* и *Коста-Рика* требуют, чтобы должник раскрывал предыдущее обременение своего имущества в договоре, касающемся нового обеспечительного интереса.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 11, п. е и ст. 15, п. е; но см. ниже, *Коста-Рика:* Торговый кодекс 1964 г., статья 541, пункт 1.

В *Коста-Рике* регистратор обязан просмотреть реестр в поисках возможных предыдущих регистраций.

Коста-Рика: ст. 541, п. 2. Однако не предусматривается, что должно произойти, если факт предыдущей регистрации действительно имеет место.

В *Аргентине* регистратор обязан в течение 24 часов уведомить держателей предыдущих обеспечительных интересов о любых новых фактах регистрации.

Аргентина: ст. 20.

Чаще всего ограничения множественного обременения имущества направлены против последующих обременений. Некоторые *южноамериканские* государства запрещают создание дополнительного обеспечительного интереса в обремененном имуществе.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией залога 1947 г. ст. 7; *Чили:* Закон № 4702 о договорах купли-продажи в рассрочку 1929 г., ст. 10; *Сальвадор:* Торговый кодекс 1970 г. ст. 1158; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 18; *Уругвай:* Закон № 5649 о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 3, подпункт 5, п. 3; Закон № 8292 о промышленном залоге 1928 г., ст. 2, подпункт 4.

Панама также запрещает создание последующих обеспечительных интересов в дополнение к вышеупомянутому запрещению обременять имущество, которое уже было обременено.

Панама: Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 6.

На практике эти две формы запрещения существования нескольких обеспечительных интересов в идентичном иму-

шестве — одна ретроспективная, а другая направленная в будущее — соответствуют одному и тому же принципу. Вопрос заключается в том, какие изменения были произведены; в первой норме запрещение устанавливается с точки зрения последующего обеспечительного интереса; а во второй запрещение исходит из учета предыдущего обеспечительного интереса. В основе обеих норм лежит один и тот же принцип, т. е. стремление избежать создания второго обеспечительного интереса в имуществе, которое уже обременено. Если такое запрещение фактически предотвращает возможность создания последующего обеспечительного интереса, то оно устраняет необходимость разрешения коллизии между несколькими обеспечительными интересами.

Такой радикальный эффект не может быть достигнут менее строгими нормами тех стран, которые лишь принимают меры предосторожности на случай множественного обременения имущества.

б) Порядок приоритета. Все страны, которые не предотвращают полностью создание нескольких обеспечительных интересов в одном и том же обремененном имуществе, должны разрешать возникающий в результате этого конфликт.

Общий принцип установления порядка приоритета хорошо выражен в священном веками афоризме: *Prior tempore, potior iure*. Приоритет определяется в порядке, устанавливаемом временем создания обеспечительного интереса. Этот принцип прямо подтверждается многими статутными нормами.

Австралия: Квинсленд: Акт 1955 г. о купчих и других документах, ст. 8 и 32 (2); *Западная Австралия:* Акт о купчих, 1899—1957 гг., ст. 34 и 41; *Бразилия:* Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 4, § 1; *Колумбия:* Торговый кодекс 1971 г., ст. 1211; *Коста-Рика:* Торговый кодекс 1964 г., ст. 581; *Чехословакия:* Международный торговый кодекс 1964 г., ст. 176; *Эквадор:* Торговый кодекс 1959 г., ст. 595; *Гватемала:* Гражданский кодекс 1963 г., ст. 908, последнее предложение; *Израиль:* Закон о залогах 1967 г., ст. 6; *Япония:* Закон об ипотеке строительного оборудования 1954 г., ст. 14; *Испания:* Закон об ипотеке строительного оборудования 1954 г., ст. 14; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 56 и 85, подпункт 4; *Швеция:* Закон о залоге предприятий 1966 г., § 19—22; *Соединенные Штаты:* Единый торговый кодекс, ст. 9—312 (5); *Венесуэла:* Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 71, подпункт 4.

Представляется, что этот принцип преобладает также и во всех других странах, даже если в них нет прямо выраженной законодательной нормы.

Однако принцип установления приоритета между конкурирующими обеспечительными интересами путем ссылки на время их создания применяется не без исключений. Некоторые страны предоставляют приоритет определенным требованиям, которые, по всей видимости, заслуживают преференциального режима по ряду причин. Здесь невозможно привести исчерпывающий перечень таких преференций. Однако выбор некоторых типичных преимущественных требований может быть полезным.

В *Германской Демократической Республике* поссessorный обеспечительный интерес преобладает над непоссessorным обеспечительным интересом, который не является обеспечительным интересом в целях получения покупной платы.

Германская Демократическая Республика: Закон 1976 г. о международных хозяйственных договорах, ст. 238 (1).

Типичный конфликт возникает в случае *права удержания собственника недвижимости*, когда обремененное имущество находится в помещении, арендованном должником. Многие страны, особенно в *Латинской Америке*, предоставляют преференциальный статус требованию собственника недвижимости на невыплаченную ренту, ограничивая в то же время сумму этой преференции.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 42 (два месяца аренды для городской и

12 месяцев — для сельской недвижимости); *Австралия:* *Виктория:* Закон 1958 г. о документах, ст. 63 (аренда на один год); *Чили:* Закон № 5687 о договоре промышленного залога 1935 г., ст. 26 и 45; Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 9; *Коста-Рика:* Торговый кодекс 1964 г., ст. 535 и 573, п. d; *Никарагуа:* Торговый кодекс, ст. 34, п. 1, подпункт b; *Панама:* Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге от 1952 г., ст. 2, п. 2; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о регистрации залога 1943 г., ст. 7—9, 32 и 33, подпункт 3; *Перу:* Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 6 и 13, п. 1, подпункт 2; *Испания:* Закон 1954 года об ипотеке движимости, ст. 66, подпункт 2; *Уругвай:* Закон № 5649 о сельском залоге 1918 г., ст. 8.

Позиции *европейских* стран относительно резервирования права собственности, по всей вероятности, разделились. Некоторые страны не предоставляют преференциального режима праву удержания собственника недвижимости в случаях резервирования права собственности.

Специально *Венесуэла:* Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 16. См. также *Германия:* судебная практика.

В других странах право удержания собственника недвижимости превалирует либо абсолютно.

Египет: см. Devel, Egypte, p. 3

либо, по крайней мере, в том случае, когда данный собственник недвижимости не знает и не обязан знать о резервировании прав собственности обеспеченным кредитом.

Швейцария: См. Devel, Suisse, p. 14.

Социалистические страны часто предоставляют приоритет обеспечительному интересу, обеспечивающему кредиты государственных банков.

СССР: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г., ст. 424.

Некоторые законы прямо предоставляют приоритет некоторым *фискальным* требованиям.

Австралия: *Западная Австралия:* Акт о купчих 1899—1957 гг., ст. 28; *Англия:* Акт о купчих (1878 г.), Акт о поправках 1882 г., ст. 14, Акт о компаниях 1948 г., ст. 94 и 319; *Франция:* Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 9, п. 1, подпункт 1, но см. п. 2.

Это, вероятно, лишь довольно неполный перечень *фискальных* преимущественных прав, существующих в различных странах, которые устанавливают приоритет над обеспечительными интересами.

Аналогичный преференциальный режим предоставляется некоторыми странами *требованиям рабочих* и соответствующим «социальным» требованиям.

Англия: Акт о компаниях 1948 г., ст. 94 и 319; *Франция:* Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 9, п. 1, подпункт 3, но см. п. 2; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 10, п. 1; *СССР:* Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 г., ст. 419 и 424.

Наряду с этими преимущественными правами, устанавливаемыми для обеспечения определенных экономических или социальных интересов, существует определенный порядок приоритета, который создается в пользу конкретных классов обеспеченных кредиторов.

Наиболее интересным из них является приоритет обеспечительного интереса в целях получения покупной платы (см. выше, 2.3.2.2) в *Соединенных Штатах Америки*. Единый торговый кодекс в ст. 9-312 проводит различие между двумя случаями: обеспечительный интерес в целях получения покупной платы в «материальных запасах»,

т. е. в товарах, удерживаемых для продажи или сдачи в аренду, сырье, товарах в переработке или материалах, используемых или потребляемых в коммерческом хозяйстве, Единый торговый кодекс, ст. 9-109 (4),

и в другом имуществе. Обеспечительный интерес в целях получения покупной платы в последнем «общем» имуществе имеет приоритет только при том условии, что этот интерес был «формализован» (т. е., как правило, зарегистрирован) во время вступления должником во владение этим имуществом или в течение десяти дней после этого.

Соединенные Штаты Америки: Единый торговый кодекс,

ст. 9-312 (4). Обеспечительный интерес в целях получения покупной платы в материальных запасах требует: 1) формализации этого интереса во время вступления должником во владение и 2) предварительного уведомления любого другого держателя обеспечительного интереса в обремененном имуществе о том, что кредитор, предоставивший покупные деньги, приобрел или предполагает приобрести обеспечительный интерес в целях получения покупной платы в данных материальных запасах.

Единый торговый кодекс, ст. 9-312 (3).

В официальных комментариях (пункт 3) указывается, что преференциальный режим, предоставляемый обеспечительному интересу в целях получения покупной платы, является американской традицией. Различие между двумя случаями оправдано тем замечанием, что только лица, финансирующие приобретение материальных запасов, как правило, делают периодические авансы, поэтому такое уведомление может удержать их от дальнейших платежей.

Такой способ уведомления также используется во *Франции* для получения преференциального режима.

Франция: Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 9, п. 2 и 3 (экземпляр обеспечительного соглашения представляется держателю обеспечительного интереса в коммерческом предприятии).

Гватемала требует уведомления ранее обеспеченного кредитора, с тем чтобы дать ему возможность предоставить кредит, который новый кредитор обещал должнику. Однако, если первый обеспеченный кредитор отказывается предоставить этот кредит, то это не влияет на его приоритет над вторым обеспеченным кредитором.

Гватемала: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 908.

В некоторых странах требуется не только уведомление предыдущего обеспеченного кредитора, но и его согласие. Однако лишь в одном случае таким согласием ясно подразумевается, что новый обеспеченный кредитор пользуется преимущественным правом по сравнению с соглашающимся обеспеченным кредитором.

Бразилия: Декрет-закон № 1271 о залогах промышленного оборудования 1939 г., ст. 2, § 2 и Декрет-закон № 4191 о залоге промышленного оборудования, установленного на недвижимости третьих лиц, 1942 г., ст. 1.

В других случаях согласие предыдущего обеспеченного кредитора необходимо, однако его наличие, очевидно, служит только целям защиты его интересов и не оказывает неблагоприятного воздействия на его обеспечительный интерес.

Бразилия: Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 9 (для сельского залога арендатора требуется согласие собственника); *Никарагуа:* Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 6, подпункт f и ст. 21, пункт 1 (согласие предыдущего обеспеченного кредитора); *Уругвай:* Закон № 5649 о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 13.

2.3.5.4 Защита от кредитора по ипотеке недвижимости

Споры между кредиторами с обеспечительным интересом в движимости и залогодержателями по ипотеке недвижимости носят специальный характер и поэтому заслуживают отдельного рассмотрения. Споры между этими двумя группами обеспеченных кредиторов чаще всего возникают из-за движимости, которая прикрепляется к недвижимости и таким образом может переходить из одного класса имущества в другой (постоянные принадлежности, «недвижимость по назначению»). Наиболее часто приводит

мым примером является оборудование, которое более или менее постоянно прикрепляется к зданию.

Здесь мы не можем предложить точное определение этой группы видов имущества. Для целей нашего исследования мы должны признать, что в большинстве правовых систем определенные виды имущества, которые каким-то определенным образом стали постоянной принадлежностью недвижимости, рассматриваются как недвижимость. Условия этого конкретно определяются соответствующим правом, регулирующим вопросы собственности.

Здесь же мы рассмотрим лишь последствия приобретения определенными вещами статуса постоянных принадлежностей.

Представляется целесообразным провести четкое различие между двумя ситуациями. Во-первых, обремененные движимые товары становятся постоянной принадлежностью недвижимости. Какие последствия возникают для прав держателя обеспечительного интереса, с одной стороны, и а) кредитора (кредиторов) по ипотеке недвижимости — с другой? Во-вторых, при каких условиях постоянные принадлежности, находящиеся под а) ипотекой недвижимости, могут быть обременены обеспечительным интересом в движимости?

а) *Обремененные предметы движимости становятся постоянными принадлежностями.* В большинстве стран обеспечительный интерес в движимости сохраняется и за ним остается приоритет по отношению к существующим ипотечным заломам недвижимости.

Австралия в отношении купли-продажи товаров в рассрочку: штат *Квинсленд:* Акт о купле-продаже в рассрочку 1959 г., ст. 32 (1); *Виктория:* Акт о купле-продаже в рассрочку 1959 г., ст. 27 (1); *Бельгия:* кассационный суд, 26 мая 1972 г., Pasicrisie 1972.1.889; *Канада:* (Единый торговый кодекс) Акт об условной продаже 1922 г. с изменениями 1955 г. и поправками 1959 г.; ст. 15 (после регистрации в земельном реестре); *Чили:* Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 8; *Сальвадор:* см. Торговый кодекс 1970 г., ст. 1144, п. 2; *Франция:* Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 8; *Федеративная Республика Германии:* см. Devel, Allemagne, p. 19; *Италия:* см. Гражданский кодекс, ст. 819; Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 5; *Япония:* см. Devel, Jарап, p. 5—6; *Ливан:* Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 6; *Нидерланды:* см. Devel, Pays-Bas, p. 8—9; *Новая Зеландия:* Акт о передаче движимости 1924 г., ст. 57(7) для обычных, т. е. нерегистрируемых соглашений о купле-продаже в рассрочку; *Норвегия:* см. Devel, Norvège, p. 5—6 (после регистрации в земельном реестре); *Панама:* Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 4 и 5; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 6, пункт 1, подпункт 2; *Перу:* Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 20, п. 1; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 75, пп. 1 и 2 (после регистрации в земельном реестре); *Швеция:* Закон о недвижимости 1970 г., гл. 2, § 4, п. 1 (для оборудования); *Швейцария:* см. Mertens, p. 205; *Венесуэла:* Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 52 (однако см. ниже специальную норму для промышленного оборудования).

Лишь немногие страны придерживаются противоположной точки зрения, согласно которой обеспечительный интерес в движимости прекращается в результате прикрепления движимости к недвижимому имуществу.

Дания: Tingslysningslov 1926 г., § 38, см. также Devel, Danmark, p. 6; *Англия* и страны *Содружества*, в которых распространено общее право Goode and Ziegel 173—174; *Венесуэла:* Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 3.

В *Финляндии* проблема ипотеки движимости снимается, поскольку предусматривается, что последняя не включает постоянные принадлежности.

Финляндия: Закон об ипотеке движимости 1923 г., § 3, п. 1.

Норма противоположного содержания принята в *Венесуэле*, где ипотека недвижимости не включает промышленное оборудование, залог которого, если не предусмотрено иное, является формой ипотеки движимости.

Венесуэла: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 42, п. 2.

Специальные нормы разработаны в ряде других стран. *Соединенные Штаты Америки* следуют в своем ныне действующем праве общему приведенному выше правилу, во всяком случае в том, что касается общих вопросов.

Соединенные Штаты Америки: Единый торговый кодекс, ст. 9-313 (2). Исключение имеет место лишь в случае, когда кредитор по ипотеке недвижимости производит кредитование после того, как предметы движимости становятся постоянными принадлежностями, без осведомленности о наличии обеспечительного интереса и до того, как он был формализован — ст. 9-313 (4).

Однако эта норма не удовлетворяет кредиторов по залому недвижимого имущества и будет изменена в ходе осуществления в настоящее время пересмотра кодекса. Согласно предлагаемому новому варианту статьи 9-313, ныне действующая общая норма будет значительно ограничена. Против имеющихся кредиторов по ипотеке недвижимости обеспечительный интерес в движимости будет иметь преимущественную силу только: во-первых, если им обеспечивается покупная плата (см. ниже, 2.3.2.2.) и если он зарегистрирован в учреждении, в котором регистрируются ипотеки недвижимости; или, во-вторых, если движимость представляет собой легко снимаемые машины или заменяемые бытовые аппараты.

Заключительный доклад о предложениях в отношении изменений ст. 9 Единого торгового кодекса, апрель 1971 г., ст. 9-313 (4) а и с.

В *Австрии* принято специальное положение относительно наиболее важного вида постоянных принадлежностей, т. е. оборудования. Обеспеченный кредитор может с согласия собственника земли внести в земельный реестр запись своего обеспечительного интереса, который после этого имеет преимущественную силу против кредитора по ипотечному залому недвижимости.

Австрия: гражданский кодекс, § 297 а.

Однако на практике этой возможностью пользуются чрезвычайно редко, и, согласно широко распространенному мнению, само это положение является неприемлемым и должно быть отменено.

б) *Могут ли постоянные принадлежности быть обременены как движимость?* Если предметы движимости, ставшие постоянными принадлежностями, обременены ипотечным залогом недвижимости, последний, как правило, имеет преимущественную силу против любого обеспечительного интереса в этих постоянных принадлежностях, созданного впоследствии. Отсюда следует, что для создания такого обеспечительного интереса требуется согласие кредитора (кредиторов) по ипотеке недвижимости, чем и обеспечивается приоритет. Одно или другое из этих двух дополнительных правил признается в большинстве стран.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 10, пункт 2; *Бельгия:* кассационный суд, 26 мая 1972 г., Pasicrisie 1972.1.889; *Бразилия:* Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 4, п. 1; *Колумбия:* Торговый кодекс 1971 г., ст. 1214; *Дания:* Tingslysningslov 1926 г., § 38; *Эквадор:* Торговый кодекс 1959 г., ст. 580; *Никарагуа:* Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 4 и 6, п. f; *Панама:* Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 4; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 6, п. 1; *Перу:* Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов 1916 г., ст. 20, п. 2; *Уругвай:* Закон № 5649 о сельскохозяйственном залоге 1918 г., ст. 5; *Венесуэла:* Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 51, вторая часть.

Эти две основные нормы в отношении предметов, которые становятся постоянными принадлежностями, и предметов, которые являются постоянными принадлежностями, могут быть сведены в один общий принцип: *prior tempore, potior iure*. Это та самая основная норма, на основе которой разрешается большинство конфликтов, касающихся приоритета. Эта общая норма закреплена по крайней мере в двух странах.

Египет: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 16, п. 2; *Ливан:* Законодательный декрет № 11 (о продаже и ипотеке предприятий) 1967 г., ст. 25, п. 2.

Однако в некоторых странах распространена иная практика, и предпочтение отдается кредитору с более поздним обеспечительным интересом. В *Сальвадоре* постоянные принадлежности, после их обременения обеспечительным интересом в движимости, рассматриваются как не связанные с недвижимостью, к которой они прикреплены; этим, видимо, подразумевается приоритет за вновь созданным обеспечительным интересом.

Сальвадор: торговый кодекс 1970 г., ст. 1144, п. 2.

Во *Франции* достигается аналогичный результат, однако при условии, что о более позднем обеспечительном интересе сообщено кредитору по ипотеке залому недвижимости.

Франция: Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 9.

Это последнее положение получило дальнейшее развитие в двух странах *Южной Америки*. В них также требуется уведомление кредитора по ипотеке недвижимости, который после этого получает право предоставить кредит, предложенный вторым кредитором; если он отказывается сделать это, обеспечительный интерес нового кредитора имеет приоритет перед ипотекой недвижимости.

Гватемала: Гражданский кодекс 1963 г., ст. 905; см. также *Никарагуа:* закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 42 (ограничивается определенными кредитами на создание новых сельскохозяйственных и промышленных предприятий).

2.3.5.5 Выводы

Выводы относительно защиты обеспеченного кредитора от притязаний третьих лиц необходимым образом вытекают из классификации различных проблем, проведенной в предыдущих разделах.

а) *Защита от необеспеченных кредиторов* может быть позитивной или негативной. Остановимся коротко на последней. В тех случаях, когда обеспечительный интерес лишен всякой защиты при банкротстве, за ним, по существу, отрицается характер обеспечительного интереса. Иначе говоря, некоторая позитивная защита на случай банкротства должника является необходимым условием обеспечительного интереса.

Как в случае исполнительного производства в отношении должника, так и в случае его банкротства защита обеспечительных интересов осуществляется двумя способами, причем в случае банкротства используется промежуточный третий способ защиты: во-первых, путем иммунитета от наложения ареста на обремененные товары; этим, в случае банкротства, предполагается право обеспеченного кредитора истребовать эти товары из имущества должника. Или, во-вторых, при применении ареста или принудительной продажи к обремененным товарам — путем предоставления приоритета при удовлетворении претензий из вырученной от продажи суммы. Или, в-третьих, в случае банкротства должника, который приобрел обремененные товары под условием резервирования собственности, арест на товары может налагаться, но предусматривается полная выплата остатка покупной цены из имущества должника. Выбор вариантов 1 и 3 осуществляется по усмотрению управляющего конкурсной массой должника.

Что касается практических результатов, то последствия применения вариантов 1 и 3 по существу идентичны, хотя

вариант 3 несколько более эффективен, поскольку в случае его применения обеспеченный кредитор получает предусмотренные по сделке деньги, а не обремененные товары. Однако применение варианта 3 ограничивается случаями обеспечительных интересов на покупную сумму, когда должник согласился на приобретение обремененных товаров. В случае применения варианта 2 обеспечивается наименьшая защита, если обеспеченное требование не покрывается полностью суммой, вырученной от принудительной продажи обремененных товаров. Это сопряжено с реальным риском, поскольку цены при принудительных продажах, как правило, довольно низки; однако кредитор может в какой-то мере защитить себя, установив достаточный запас при истребовании обеспечения.

Выбор между вариантами 1 и 2 ни в коем случае не должен — вопреки ныне действующим правилам — зависеть от правовой формы, в которую облакается обеспечительный интерес. Этот внешний фактор не имеет отношения к данному вопросу.

Ни один из этих двух вариантов не может быть принят безоговорочно. Недостатком варианта 1 является то, что обеспеченный кредитор в случае исполнительного производства сохраняет за собой полную стоимость обремененных товаров, а в случае банкротства даже получает их физически, хотя должник или является их собственником, или по крайней мере надеется стать таковым. В результате этого должник или же иные его кредиторы оказываются в невыгодном положении.

С другой стороны, предусматриваемая в варианте 2 принудительная продажа обремененных товаров экономически невыгодна и вследствие этого может неблагоприятно сказаться на интересах как кредитора, так и должника.

Эта дилемма должна быть разрешена с помощью какого-то промежуточного решения. Обеспеченному кредитору надлежит сделать выбор между вариантом 2 и измененным вариантом 1: кредитор может требовать обремененные товары только против выплаты их справедливой стоимости, которая должна быть установлена объективным оценщиком. Конечно, платеж кредитора может быть зачтен против обеспеченного долга должника, причем на каждой из сторон лежит обязанность выплатить любой оставшийся излишек. Применение такого измененного варианта 1 очень часто будет приводить к тем же результатам, которые могут следовать из ликвидации основных договорных отношений между обеспеченным кредитором и должником. Однако, видимо, предпочтительно, чтобы такой результат достигался на уровне обеспечительного интереса, а не являлся следствием случайных изменений договорных отношений между сторонами.

б) *Защиту от приобретателей* стремятся обеспечивать на разных уровнях. Наиболее непосредственным методом является запрещение должнику реализовать обремененное имущество, за исключением случаев, когда он является торговцем или когда продажа обеспечивает средства для погашения обеспеченной ссуды и фактически используется для этой цели.

Однако обеспеченный кредитор действительно нуждается в защите только на следующем уровне, то есть против несанкционированной реализации, осуществляемой должником и не связанной с погашением займа. Такая несанкционированная реализация, как правило, признается недействительной в том, что касается обеспеченного кредитора. Важное исключение делается только в пользу добросовестного приобретателя, то есть приобретателя, который не знал о существовании обеспечительного интереса и не должен был знать о нем. Этот принцип и исключение соответствуют общим нормам различных стран, регулирующим добросовестное приобретение. Было бы нежелательно вносить изменения в эти общие правила, если нет веских причин отступать от них в связи с обеспечительными интересами.

Единственная особенность в вопросе об обеспечительных интересах связана с широко распространенными системами их регистрации. Влияет ли регистрация на добросовестность приобретателей? Представляется, что на это

нельзя дать однозначного ответа, ни утвердительного, ни отрицательного. Вероятно, следует исходить из того, что регистрация, вообще говоря, подрывает добросовестность, поскольку именно в этом и заключается ее основная функция. Однако необходимо делать исключение для тех случаев, когда должник прямо или косвенно уполномочен осуществить продажу, особенно если он занимается торговлей обремененными товарами.

См. в этом смысле также Goode and Ziegel *op. cit.*, 171.

с) *Защита от (других) обеспеченных кредиторов.* По вполне понятным причинам некоторые страны стремятся не допустить конфликтов между различными обеспеченными кредиторами, объявляя второе обременение залогом уже обремененных товаров недействительным. Представляется, что такое запрещение двойного обременения может быть эффективно реализовано лишь при наличии системы регистрации. Однако даже при наличии этого условия необходимо установить, является ли такое упрощенческое решение экономически целесообразным и желательным. Ответ на этот вопрос может быть положительным для стран со сравнительно ограниченной системой кредитования или, говоря конкретнее, для случаев, когда кредитование, как правило, осуществляется из одного источника. Думается, что ни одного из этих двух факторов нет в развитых в промышленном отношении странах. Фактически в них имеет место совершенно оправданная практика финансирования предприятия, для которой необходимо обеспечение кредитов, из нескольких источников; однако поскольку круг подлежащих обременению товаров ограничен, создание нескольких обеспечительных интересов в индивидуальных предметах зачастую неизбежно, а то и просто необходимо. Поэтому современная система обеспечения не может запрещать множественные обременения, а должна с ними считаться.

Конфликты между различными обеспечительными интересами, как правило, разрешаются на основе общепризнанного принципа «*Prior tempore, potior iure*». Приоритет определяется в зависимости от последовательности создания обеспечительных интересов во времени.

Однако во многих странах предусматривается преимущественное удовлетворение определенных требований путем исключений их из действия нормы о временном приоритете. Нельзя выявить какого-то единого подхода к решению вопроса о таких исключениях, устанавливаемых с учетом различных экономических или социальных факторов. Типичным примером является введение преимущественного удовлетворения требования собственника недвижимости о выплате ренты фискальных требований и требований о заработной плате, включая связанные с ними «социальные» требования. Однако, даже когда предусматривается такое преимущественное удовлетворение, вопрос о том, какие из этих привилегированных требований пользуются приоритетом над обеспечительным интересом, в различных странах решается по-разному. Ввиду отсутствия универсальных тенденций было бы нереально делать рекомендации в отношении возможных унифицированных норм в этой конкретной области.

Иначе решается вопрос относительно преимуществ, предоставляемых конкретным категориям обеспеченных кредиторов. Наиболее ярким примером является приоритет, который предоставляется обеспечительным интересам в покупной плате в Соединенных Штатах Америки. Это лишь одно проявление широко распространенного представления, согласно которому кредиторы покупной платы заслуживают более благоприятного режима, чем кредиторы простых денежных сумм. И тем не менее сомнительно, что предоставление каких бы то ни было ограниченных преимуществ одному классу обеспеченных кредиторов перед другим оправданно. Представляется, что все классы обеспеченных кредиторов должны находиться в одинаковых условиях. Думается поэтому, что вряд ли можно рекомендовать американскую модель.

Более сбалансированной является норма, в соответствии с которой последующий кредитор получает приоритет только после уведомления предыдущего обеспеченного кре-

дителя. В соответствии с этим решением предпочтение также отдается второму кредитору; однако первому кредитору по крайней мере предоставляется возможность защищать ранее полученные им права.

d) *Защита от кредиторов по ипотеке недвижимости.* В большинстве стран обеспечение в предметах движимости, которые прочно прикреплены к недвижимости и вследствие этого становятся постоянными принадлежностями, охраняются от конкурирующих требований имеющихся кредиторов по ипотеке недвижимости. Общеизвестной является также и норма, предусматривающая обратное: ипотека недвижимости, созданная после того, как предметы движимости были прикреплены к недвижимости, пользуется приоритетом над обеспечительными интересами в постоянных принадлежностях, возникшими позднее.

Обе эти нормы могут быть подведены под общий принцип *prior tempore, potior iure*.

Аналогичным образом решается вопрос в Goode and Ziegel *op. cit.*, 174, где, однако, говорится о необходимости регистрации в земельном реестре в качестве условия для защиты от залогодержателей по ипотеке недвижимости, созданной после прикрепления обремененных предметов (р. 175).

2.3.6 Принудительная реализация обеспечительных интересов

Этап, на котором обеспечительный интерес должен продемонстрировать свою конечную ценность, наступает тогда, когда должник, после наступления срока платежа по обеспеченному требованию, не может или не хочет осуществить платеж. В таком случае кредитор должен принудительно взыскать причитающееся ему по обеспечительному интересу. Эффективность последнего в незначительной степени зависит от эффективности, быстроты и дешевизны процедуры принудительной реализации. И вновь в этой пограничной с процессуальным правом области различными национальными системами права предусматривается широкий спектр возможностей. Относительно некоторых специальных норм, регулирующих ипотеку предприятий, см. выше, 2.3.4.3.

a) *Кlausула об утрате прав.* Включение в обеспечительное соглашение любой klausулы, по существу предусматривающей, что после наступления срока платежа по обеспеченному требованию полный правовой титул на обремененные товары переходит к обеспеченному кредитору, как правило, запрещено.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 36; *Бельгия:* Закон о залоге коммерческих предприятий 1919 г., ст. 12, совместно с положениями Торгового кодекса, титул VI, ст. 10; *Бразилия:* Закон № 4728 1965 г. с поправками, ст. 66, § 6; *Колумбия:* Торговый кодекс 1971 г., ст. 1203; *Коста-Рика:* Торговый кодекс 1964 г., ст. 536; *Гватемала:* Гражданский кодекс 1963 г., ст. 882, п. 2; *Мексика:* Гражданский кодекс, ст. 2887; *Панама:* Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г., ст. 21; *Парагвай:* Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 31.

В одной стране подчеркивается, что klausула об утрате прав может быть оспорена лишь в том случае, если она содержится в первоначальном обеспечительном соглашении. Соглашение о передаче правового титула на обремененные товары на кредитора, заключенное после наступления срока платежа по обеспеченному требованию, является действительным.

Мексика: Гражданский кодекс, ст. 2883; Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 344.

b) *Частная принудительная реализация в сравнении с публичной.* Различные общие подходы к принудительной реализации различаются главным образом в зависимости от решения вопроса о том, должна ли принудительная реализация осуществляться обеспеченным кредитором или же в ее осуществлении должны принимать участие публичные власти.

Вмешательство публичных властей имеет целью недопущение риска того, что обеспеченный кредитор, осуществляя принудительную реализацию своего обеспечительного интереса, будет преследовать главным образом свои собственные интересы, которые лишь частично совпадают с интересами должника. Кредитор заинтересован только во взыскании из вырученных от продажи средств суммы, эквивалентной его требованию и расходам, в то время как должник стремится к максимальной реализации, поскольку он получит право на любой излишек сверх суммы требования обеспеченного кредитора.

С другой стороны, вмешательство публичных властей в процедуру принудительной реализации неминуемо ведет к задержке и дополнительным расходам и в силу этого менее желательно как для обеспеченного кредитора, так и для должника.

Остается проследить, как в различных правовых системах достигается равновесие между этими противоречащими принципами на различных этапах принудительной реализации. Если конкретной правовой системой предусматривается ряд альтернативных методов принудительной реализации, как это иногда случается, мы отметим лишь наиболее либеральный из них, т. е. тот, при котором кредитор находится в наиболее выгодном положении.

c) *Сохранение обремененных товаров.* В случае непососранных обеспечительных интересов обремененные товары находятся во владении неисправного должника. Поэтому первой задачей обеспеченного кредитора является вступление во владение товарами или, по крайней мере, изъятие их из владения должника.

В соответствии с основным на «частной принудительной реализации» подходом сам обеспеченный кредитор имеет право вступить во владение обремененными товарами без судебного вмешательства.

Бельгия: Закон о залоге коммерческих предприятий 1919 г., ст. 11, п. 1; *Канада:* (Единообразный) Акт об условной продаже 1922 г. с изменениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 13 (1); *Соединенные Штаты Америки:* Единообразный торговый кодекс, ст. 9-503.

Однако такая самопомощь разрешена только в том случае, если она может быть осуществлена «без нарушения общественного порядка»; в противном случае необходимо предъявление иска в суде.

Это положение определенно выражено в кодексе *Соединенных Штатов Америки*, ст. 9-503.

Это подводит нас к рассмотрению второй группы стран, по законодательству которых во всех случаях требуется предъявление иска до того, как товары могут быть изъяты, если должник добровольно не передает обремененные товары. Следовательно, самопомощь исключается.

Коста-Рика: Торговый кодекс 1964 г., ст. 567; *Ливан:* Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования 1935 г., ст. 10; *Панама:* Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 27 и 29 (при условии, что должник уплатил менее половины обеспеченного долга); *Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г.*, ст. 17; *Испания:* Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 84, гл. 3; *Венесуэла:* Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности 1958 г., ст. 22 (по усмотрению суда); *Закон об ипотеках движимости 1973 г.*, ст. 69, правило 2, п. 2.

В третьей группе стран суд по ходатайству обеспеченного кредитора предписывает должнику передать обремененные вещи на хранение третьему лицу, но не самому кредитору.

Бразилия: Закон № 492 о сельских залогах 1937 г., ст. 23, п. 1, и § 3; *Чили:* Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку 1929 г., ст. 20; *Эквадор:* Торговый кодекс 1959 г., ст. 596, п. 2 и 3; *Уругвай:* Закон № 12367 1957 г., ст. 26, п. 2.

По-видимому, аналогичные положения предусматриваются в *Аргентине*: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 29, и *Никарагуа*: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 28, п. 2.

д) *Судебное вмешательство до продажи обремененных товаров*. В соответствии с «публичным подходом» к принудительной реализации, как правило, до того как обремененные товары могут быть отчуждены в пользу кредитора, предусматривается определенное судебное вмешательство. Однако в том, что касается форм такого вмешательства, существуют значительные различия.

Классической, хотя и наиболее обременительной формой, является предъявление обеспеченным кредитором иска должнику с целью получения судебного решения, дающего ему право на принудительную реализацию. Следует полагать, что эта норма преобладает во всех случаях, когда не предусматривается никакой специальной формы судебного вмешательства.

В соответствии с одним вариантом предусматривается изменение обычной судебной процедуры с целью ускорения окончательного разрешения спора. Это достигается прежде всего путем ограничения круга возражений, которые могут быть выдвинуты должником.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 30; *Бразилия*: Декрет-закон № 911 1969 г., ст. 3, § 2; *Чили*: Закон № 5687 о договоре промышленного залога 1935 г., ст. 44; *Коста-Рика*: Торговый кодекс 1964 г., ст. 565 (совершение платежа является единственным допустимым возражением); *Панама*: Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г., ст. 19; *Парагвай*: Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией 1943 г., ст. 25 (только платеж).

Помимо этого, в некоторых странах срок, в течение которого могут быть выдвинуты возражения, ограничивается тремя днями.

Бразилия: Декрет-закон № 911 1969 г., ст. 3, § 1; *Мексика*: Общий закон о праве собственности и кредитных операциях 1932 г., ст. 341, п. 2.

В другой группе стран кредитор должен обратиться в суд за постановлением, санкционирующим продажу обремененных товаров. Это, по существу, означает осуществление суммарного производства несостоятельного характера вместо судебного разбирательства тяжбы.

Эквадор: Торговый кодекс 1959 г., ст. 596; *Финляндия*: Акт об ипотеке движимости 1923 г., § 14; *Франция*: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 16; *Израиль*: Закон о залогах 1967 г., ст. 17 (за исключением случаев с участием банков); *Мексика*: Гражданский кодекс, ст. 2881; *Общий закон о праве собственности и кредитных операциях* 1932 г., ст. 341; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 84, правило 2; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости ... 1973 г., ст. 70, правило 2.

В двух странах судебному предписанию о публичной продаже предшествует предписание осуществить платеж, исходящее от суда и адресованное должнику.

Никарагуа: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 28, п. 2; *Перу*: Закон № 6565 о продаже в рассрочку 1929 г., ст. 6.

Еще более либеральный подход характерен для тех стран, в которых не требуется, чтобы кредитор получил какое-то судебное разрешение на продажу товаров. Его полномочия проистекают из права вообще.

Таково, например, положение в *Соединенных Штатах Америки* и *Федеративной Республике Германии*.

е) *Продажа*. Для отчуждения обремененных товаров в большинстве стран требуется публичная продажа.

Аргентина: Закон № 12962 о залоге с регистрацией 1947 г., ст. 31; *Эквадор*: Торговый кодекс 1959 г., ст. 596, п. 1; *Финляндия*: Закон об ипотеке движимости 1923 г., § 14; *Франция*: Закон о продаже и залоге коммерческих

предприятий 1909 г., ст. 17; Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 14, п. 1; *Мексика*: Гражданский кодекс, ст. 2881; *Никарагуа*: Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге 1937 г., ст. 28, п. 2 б; *Панама*: Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости 1955 г., ст. 34 (при условии, что должник уплатил более половины обеспеченного долга); Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге 1952 г., ст. 19; *Перу*: Закон № 6565 о продаже в рассрочку 1929 г., ст. 6; *Филиппины*: Закон об ипотеке движимости 1906 г., ст. 14 (1); *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 84, правило 4; *Уругвай*: Закон № 12367 1957 г., ст. 26, п. 2; *Венесуэла*: Закон об ипотеке движимости ... 1973 г., ст. 70, правило 4.

В некоторых странах разрешается отчуждение путем частной продажи.

Австралия: штаты *Новый Южный Уэльс*: Акт о купчих 1898—1938 гг., ст. 4 С (1); и *Квинсленд*: Акт о купчих и других документах 1955 г., ст. 45 и пятое добавление № (4); *Бразилия*: Закон № 4728 1965 г. с поправками, ст. 66, § 4, и декрет-закон № 911 1969 г., ст. 2; *Чехословакия*: Кодекс международной торговли 1964 г., ст. 174 (необходимо прямо выраженное согласие, если обремененные товары не находятся во владении кредитора); *Федеративная Республика Германии*: см. Devel, *Allemagne*, р. 25; *Мексика*: Гражданский кодекс, ст. 2884 (необходимо прямо выраженное согласие); *общий закон о праве собственности и кредитных операциях* 1932 г., ст. 341, п. 3 (коммерческий залог); *Соединенные Штаты Америки*: Единый торговый кодекс, ст. 9-504 (3).

В случаях продажи с резервированием права собственности расторжение договора о продаже продавцом дает ему право на истребование товаров и на удержание их или реализацию любым возможным способом. В одной стране, однако, требуется, чтобы продажа возвращенных товаров осуществлялась самим продавцом. Продажа может быть частной, если продавец не настаивает на возмещении должником возможной разницы между обеспеченной суммой и суммой, вырученной от продажи; если же продавец хочет сохранить это требование, он должен произвести реализацию путем публичной продажи.

Канада: (Единый) Акт об условной продаже 1922 г. с изменениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 13 (2) и (3).

Очевидно, во всех странах необходимо предварительное уведомление должника о продаже обремененных товаров. Как правило, до реализации товаров ему предоставляется определенное время, с тем чтобы дать ему последнюю возможность выкупить товары для себя путем совершения платежа кредитору. Продолжительность этого «льготного срока» колеблется от пяти дней в Чили и Испании до двадцати дней в Канаде и Панаме.

В некоторых странах предусматривается также уведомление обеспеченных кредиторов, требования которых удовлетворяются не в первую очередь. Представляется, что эта норма фактически ограничивается странами с системой регистрации, хотя, с другой стороны, лишь в немногих из них предусматривается это требование.

Во многих странах предписывается уведомление в случае реализации заложенного предприятия:

Франция: Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий 1909 г., ст. 17, п. 1; см. также аналогичное этой модели положение — *Египет*: Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий 1940 г., ст. 14, п. 3; *Ливан*: Декрет-закон № 11 (о продаже и ипотеке предприятий) 1967 г., ст. 30, пп. 2 и 32; *Тунис*: Торговый кодекс 1959 г., ст. 245, п. 1.

Очень немногие страны предписывают такое уведомление в иных случаях: *Франция*: Закон о залоге машин и оборудования 1951 г., ст. 10; *Испания*: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 84, правило 2, п. 3; *Соединенные Штаты Америки*: Единый торговый кодекс, ст. 9-504 (3).

Уведомление второстепенных обеспеченных кредиторов осуществляется с целью предоставления им возможности сохранить обремененные товары во владении должника. Совершив платеж обеспеченному кредитору, требование которого удовлетворяется в первую очередь, они могут сохранить обремененные товары в качестве обеспечения своих собственных неудовлетворенных требований.

f) *Выводы.* Ценность любого обеспечительного интереса окончательно проверяется в тех случаях, когда становится необходимым его принудительная реализация. Справедливость, эффективность, скорость и дешевизна — вот критерии эффективности процедуры принудительной реализации.

1) *Кlausула об утрате права* в обеспечительном соглашении, как правило, запрещена и считается недействительной. Однако запрещение не распространяется на соглашение между должником и кредитором, которое было заключено после наступления неисправности должника и которым он передает правовой титул на обремененные товары кредитору.

2) *Истребование обремененных товаров* у должника предусматривается в некоторых странах на основе самопомощи кредитора при условии, что это не ведет к нарушению общественного порядка. В большинстве стран требуется, чтобы кредитор обратился в суд, в других же предусматривается вынесение судом постановления, предписывающего должнику передать обремененные товары на хранение третьему лицу.

Представляется, что эти три основных решения не исключают друг друга. Мирная самопомощь, т. е. изъятие при отсутствии возражений со стороны должника, является наиболее эффективным, быстрым и дешевым способом сохранения обремененных товаров. В качестве санкции за злоупотребления со стороны кредитора следует предусмотреть обязанность возместить ущерб и, возможно, уплатить штраф за необоснованное изъятие. Судебное вмешательство становится необходимым в тех случаях, когда должник препятствует кредитору осуществить изъятие. Обеспечение специальной быстрой процедуры наложения ареста на обремененные товары является важным для тех случаев, когда существует вероятность продолжающегося использования или реализации должником.

3) *Меры, предшествующие реализации товаров.* В тех случаях, когда не предусматривается никакой специальной формы судебного вмешательства, кредитор, как правило, должен предъявить должнику иск; вынесенное в результате этого решение дает кредитору право на принудительное взыскание. Некоторые страны облегчают эту процедуру, ограничивая круг оснований для возражений должника и/или срок для их выдвижения. Еще более быстрым является суммарное несостоятельное производство, в результате которого выносятся определенные, уполномочивающие кредитора на продажу обремененных товаров. Простейшим методом является отказ от какого бы то ни было судебного вмешательства и переход к положению, при котором кредитор получает разрешение на реализацию обремененных товаров на основании положений самого права.

На основании сравнительной оценки различных подходов можно, по-видимому, заключить, что оптимальным является последнее из упомянутых либеральное решение. Оно является быстрым и дает экономию средств. Заинтересованность должника в получении справедливого решения в отношении взаимных прав сторон может быть должным образом защищена путем вменения кредитору в обязанность компенсировать ущерб, причиненный в результате необоснованной реализации обремененных товаров.

4) *Реализация товаров.* И для реализации, в том что касается продажи, характерно разделение на публичную и частную. Оценку здесь надлежит производить на основе только практического критерия, а именно: какой из этих двух методов позволяет достичь наилучших результатов. По-видимому, ответ на этот вопрос будет разным в различных странах. Известно, что в некоторых странах лишь немногие принимают участие в публичных продажах и что в силу этого соответствующие цены чрезвычайно низ-

ки. В этих случаях публичные продажи практически нецелесообразны. Для того чтобы у кредитора была необходимая заинтересованность в получении хорошей цены в ходе частной продажи, необходимо предусмотреть его обязанность возместить ущерб, причиненный в результате любой неразумной реализации.

Осуществление кредитором реализации будет общим правилом, однако она не должна быть обязательной. Если кредитор хочет оставить обремененные товары у себя, но не может достичь соглашения с должником относительно цены, она должна быть установлена назначенным судом экспертом.

О предполагаемой продаже кредитор должен уведомить как должника, так и второстепенных обеспеченных кредиторов, если он знает их.

Вышеприведенные нормы следует распространить и на случаи продажи с резервированием права собственности. Их обеспечительная цель преобладает над их юридической формой права собственности. Лицо, «зарезервировавшее право собственности», является таким же обеспеченным кредитором, как и любой другой. Кроме того, предлагаемые здесь либеральные и гибкие нормы в значительной степени обеспечивают интересы «зарезервировавшего право собственности лица».

2.4. Законные непосессорные обеспечительные интересы в пользу продавца

2.4.1 Цель

Очевидно, что главной целью законного обеспечения продавца является гарантирование уплаты покупателем покупной цены. Обеспечение вступает в действие только в том случае, если продавцу не уплатили до передачи проданных товаров или одновременно с ней. Поскольку это является правом, предусмотренным в законе, для возникновения законного обеспечительного интереса, как правило, не требуется заключения договорного соглашения или выполнения других формальностей.

В любом случае, когда законодатель создает защиту такого характера в пользу продавца, он, очевидно, исходит из того, что добровольное предоставление коммерческого кредита продавцами является частым и желательным явлением и что предоставляющий кредит продавцу заслуживает специальной защиты. Эта защита особенно важна в тех странах, которые в настоящее время или, по крайней мере, раньше неохотно предоставляли договорные обеспечительные интересы продавцам, как например, Франция и многие другие страны романской группы. Необходимость существования законной защиты представляется меньшей в странах, где продавцы легко могут создавать договорные обеспечительные интересы, особенно путем резервирования права собственности.

Совсем другие принципы должны лежать в основе защиты второй категории продавцов, а именно тех, которые заключили договор о продаже за наличный расчет, но не получили плату. Эту категорию продавцов также рассматривают как заслуживающих защиты — иногда даже в большей степени, чем продавцов, осуществляющих торговлю в кредит. Очевидно, это основывается на том соображении, что законодатель должен принимать меры для защиты не получивших плату продавцов от риска несостоятельности покупателя.

2.4.2 Два случая защиты продавца

Даже беглый обзор различных норм о защите продавца свидетельствует о том, что большинство правил недвусмысленно предусматривают существование двух разных случаев. Цель одной группы норм состоит в защите не получившего плату продавца во время перевозки товара от продавца к покупателю. Цель второй состоит в защите не получившего плату продавца после передачи товара покупателю.

Эти две разные группы норм соответствуют двум последующим стадиям выполнения продавцом своей обязанности передать проданный товар. Фактическое положение во

время перевозки товара, до того как он достиг покупателя, значительно, совершенно очевидно, отличается от положения после получения товара покупателем.

2.4.3 Остановка товара в пути

Очень многие страны предоставляют продавцу право препятствовать передаче товара в то время, когда он находится в процессе перевозки к покупателю. Это право выводится различным образом: из права остановки товара в пути в собственном смысле, из права собственности продавца на проданный товар или каким-либо иным образом. Все эти нормы, как бы они ни назывались, анализируются здесь исходя из функционального критерия: насколько эффективно они позволяют восстановить не получившего плату продавца во владении отправленным товаром.

2.4.3.1 Условия

Двумя основными факторами, от которых зависит право продавца останавливать товар в пути, являются местонахождение проданного товара и финансовое положение покупателя.

а) Остановка товара в пути предполагает, что товар отправлен продавцом, но еще не достиг покупателя (или его агента). Это считается необходимым условием почти во всех странах.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 года, ст. 143, подпункт 1; *Австрия:* Положение о банкротствах 1914 г., § 45; *Чили:* Закон о банкротствах 1931 г., ст. 92; *Англия:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 45; *Франция:* Закон № 67-563 1967 г., ст. 62, п. 1; *Федеративная Республика Германии:* Положение о банкротствах 1877 г., § 44, п. 1; *Венгрия:* Гражданский кодекс 1959 г., п. 281; *Италия:* Декрет о банкротствах 1942 г., ст. 75; *Португалия:* Гражданский процессуальный кодекс 1961 г., ст. 1237, п. 5; *Скандинавия:* (Единообразный) Закон о купле-продаже 1905/1907 гг., § 39; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 1, подпункт 9; *Швейцария:* Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве 1889 г., ст. 203, п. 1; *США:* Единообразный торговый кодекс, ст. 2-705 (2 а).

Для международных торговых сделок важно знать, влияет ли на положение продавца передача покупателю товарораспорядительного оборотного документа, особенно коносамента. Как правило, она не имеет отрицательных последствий.

Чехословакия: Закон о международной торговле 1963 г., § 364, п. 1; *Англия:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 43 (2); *Германская Демократическая Республика:* Закон о международных хозяйственных договорах, ст. 231 (1); *Скандинавия:* (Единообразный) Закон о морских перевозках от 1891/1893 гг., ст. 166, п. 1; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 1, подпункт 9.

Это правило также принято в (Гаагском) Единообразном законе о международной купле-продаже товаров 1964 г., ст. 73, п. 2.

В *Федеративной Республике Германии* и в *Соединенных Штатах* положение в данном вопросе несколько отличается. В первой стране суды требуют представления покупателем всех копий товарораспорядительного оборотного документа. В США передача покупателю товарораспорядительного оборотного документа лишает продавца права на остановку товаров в пути по отношению к покупателю.

США: Единообразный торговый кодекс, ст. 2-705 (2 d). Соответственно перевозчик или другой зависимый держатель товаров не обязан подчиняться указанию покупателя об остановке до передачи документа.

Ст. 2-705 (3 с).

Последствия передачи документов третьему лицу будут рассмотрены позднее (см. ниже, 2.4.3.3, подпункт б).

б) *Финансовое положение покупателя*, от которого может зависеть право не получившего оплату продавца на

остановку товаров в пути, определяется различным образом.

Наиболее узким критерием, применяемым главным образом странами континентальной Европы и Латинской Америки, является банкротство покупателя.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 г., ст. 143; *Австрия:* Положение о банкротствах 1914 г., § 45; *Чили:* Закон о банкротствах 1931 г., ст. 90, п. 1; *Франция:* Закон № 67-563 1967 г., ст. 62, п. 1; *Федеративная Республика Германии:* Положение о банкротствах 1877 г., § 44, п. 1; *Италия:* Декрет о банкротствах 1942 г., ст. 75; *Нидерланды:* Торговый кодекс, ст. 232, п. 1; *Португалия:* Гражданский процессуальный кодекс 1961 г., ст. 1237, п. 5; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 1, подпункт 9; *Швейцария:* Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве 1889 г., ст. 203, п. 1.

В Англии, скандинавских странах и Соединенных Штатах несостоятельность должника является достаточным основанием.

Англия: Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 44, 62 (3); *Скандинавия:* Единообразный закон о купле-продаже 1905—1907 гг., § 39; *США:* Единообразный торговый кодекс, ст. 2-705 (1), 1-201 (23) (однако простая задержка в оплате считается достаточной в случае, если была обещана доставка груза, следующего отдельным вагоном, грузовиком, самолетом или еще большими партиями большой или малой скоростью, ст. 2-707 (1)).

Еще более либеральными являются (Гаагский) Единообразный закон о международной купле-продаже товаров 1964 г. и Чехословацкое законодательство. Здесь достаточно, чтобы создалось впечатление, что экономическое положение покупателя ухудшилось до такой степени, что появляются достаточные основания опасаться неуплаты покупной цены.

См. (Гаагский) Единообразный закон о международной купле-продаже товаров 1964 г., ст. 73, п. 2; *Чехословакия:* Закон о международной торговле 1963 г., § 364, п. 1, 363, п. 1.

В голландском законодательстве имеется исключительная оговорка, по которой продавец лишается права на остановку груза даже в случае банкротства покупателя, если продавец выставил тратту на покупную цену на покупателя, который акцептовал ее для оплаты. Очевидно, тратта здесь рассматривается в качестве достаточного обеспечения.

Нидерланды: Торговый кодекс, ст. 236.

2.4.3.2 Последствия

Право на остановку товара уполномочивает продавца не допускать передачи товара и требовать восстановления во владении товаром.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 г., ст. 143; *Австрия:* Положение о банкротствах 1914 г., § 45; *Чили:* Закон о банкротствах 1931 г., ст. 90, п. 1; *Англия:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 46; *Франция:* Закон № 67-563 1967 г., ст. 62, п. 1; *Федеративная Республика Германии:* Положение о банкротствах 1877 г., § 44; *Италия:* Декрет о банкротствах 1942 г., ст. 75; *Португалия:* Гражданский процессуальный кодекс 1961 г., ст. 1237, п. 5; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 1, подпункт 9; *Швейцария:* Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве 1889 г., ст. 203, п. 1; *США:* Единообразный торговый кодекс, ст. 2-705 (3 б).

Продавец имеет право удерживать товар до получения оплаты.

Об этом имеются специальные положения в *Чили:* Закон о банкротствах 1931 г., ст. 90, п. 2; *Англия:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 44.

Некоторые страны, которые допускают право остановки товаров в пути только в случае банкротства покупателя,

разрешают управляющему конкурсной массой возражать против восстановления права собственности продавца при условии, что покупная цена товара была (полностью) ему уплачена.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 г., ст. 144, подпункт 2; *Чили:* Закон о банкротствах от 1931 г., ст. 96; *Федеративная Республика Германии:* Положение о банкротствах 1877 г., § 44, п. 2, 17; *Италия:* Декрет о банкротствах 1942 г., ст. 75; *Нидерланды:* Торговый кодекс, ст. 239; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 2; *Швейцария:* Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве 1889 г., ст. 203, п. 1.

При этом интересы продавца не затрагиваются неблагоприятным образом, поскольку при обычных условиях он больше стремится получить покупную цену, чем товар.

2.4.3.3 Последствия для третьих лиц

а) Право не получившего оплату продавца остановить товар в пути имеет силу по отношению к *кредиторам покупателя*. Это правило очевидно в странах, которые не разрешают остановку в пути до наступления банкротства покупателя.

См. выше, 2.4.3.1, подпункт б).

Но небольшое число других стран достаточно ясно предусматривают, что банкротство покупателя не затрагивает право продавца остановить товар.

Англия: Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 62 (3); *Скандинавия:* (Единообразный) Закон о купле-продаже 1905/1907 гг., § 39.

б) Положение *приобретателя*, купившего товар у первоначального покупателя, описать не совсем просто.

Некоторые страны прямо ставят право продавца на остановку товара в пути в зависимость от возможных прав, которые третьи лица получили ранее во время перевозки товаров.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 г., ст. 143, подпункт 3; *Федеративная Республика Германии:* судебная практика; *Италия:* Декрет о банкротстве 1942 г., ст. 75.

Другие правовые системы, видимо, исходят из того, что продажа покупателем товара во время перевозки, как правило, не затрагивает права продавца на остановку товара в пути.

Специально это предусмотрено только в *Англии:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 47 (1); *Польша:* Торговый кодекс 1934 г., ст. 521.

Этот принцип, однако, ограничивается важным исключением в пользу добросовестного приобретателя. Если продавец составил товарораспорядительный оборотный документ и передал его покупателю, который, доверяя этому документу, перепродал товар добросовестному приобретателю, продавец теряет право на остановку товара в пути.

Чили: Закон о банкротствах 1931 г., ст. 91, п. 1; *Чехословакия:* Закон о международной торговле 1963 г., § 364, п. 2; *Англия:* Акт о продаже товаров 1893 г., ст. 47, п. 2; *Франция:* Закон № 67-563 1967 г., ст. 62, п. 2; *Нидерланды:* Торговый кодекс, ст. 238, п. 1; *Скандинавия:* (Единообразный) закон о торговом мореплавании 1891/1893 гг., ст. 166, п. 2; *Швейцария:* Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве от 1899 г., ст. 203, п. 2; *(Гаагский) Единообразный закон о купле-продаже* 1964 г., ст. 73, п. 3. Фактически сюда можно отнести также *Соединенные Штаты*, где передача оборотного документа покупателем исключает право продавца; см. выше, 2.4.3.1, подпункт а).

Продавец может эффективно лишить покупателя права распоряжения товаром до оплаты путем включения соответствующего указания в товарораспорядительный документ.

См. (Гаагский) *Единообразный закон о купле-продаже* 1964 г., ст. 73, п. 3; *Скандинавия:* (Единообразный) закон о торговом мореплавании 1891/1893 гг., ст. 166, п. 2.

Однако на практике такие указания встречаются очень редко.

Когда право продавца на остановку теряется, некоторые страны предусматривают возможность субсидиарного регрессного требования. Если приобретатель еще не уплатил покупную цену первоначальному покупателю, не получивший оплату продавец может сам требовать оплаты от приобретателя.

Аргентина: Закон о конкурсном производстве № 19551 1972 г., ст. 145; *Чили:* Закон о банкротствах 1931 г., ст. 91, п. 2; *Нидерланды:* Торговый кодекс, ст. 238, п. 2.

2.4.3.4 Практическое значение

Представляется, что сейчас право продавца на остановку товара в пути уже потеряло большую часть того практического значения, которое оно имело раньше. Это является следствием, главным образом, современной торговой практики купли-продажи по документам. Продавец теперь не расстается с товарораспорядительными документами до тех пор, пока он не получит оплату или пока ему не будет открыт приемлемый аккредитив. Документарная продажа, таким образом, эффективно уменьшает проблему не получившего оплату продавца. Однако она полностью ее не снимает. В соответствии с торговыми обычаями в некоторых странах покупатель может требовать временной передачи документов в доверительную собственность. Если покупатель оставляет документы у себя, но не платит, не получивший оплату продавец, возможно, будет вынужден прибегнуть к праву остановки товаров в пути.

Право на остановку товара в пути также сохраняет свое значение при купле-продаже, совершаемой не по документам, а каким-либо иным способом.

2.4.3.5 Выводы

Условия и юридические последствия права продавца на остановку товара в пути в основном весьма схожи.

а) *Условия.* Обычно требуется выполнение двух условий: одно из них связано с местонахождением товара, а другое — с финансовым положением покупателя. Нет расхождений в том, что товар должен быть отправлен продавцом, но не должен еще достигнуть покупателя или его агента. Передача оборотного товарораспорядительного документа, особенно консоамента, в большинстве стран не влияет на право продавца на остановку товара в пути. Это правило является наилучшим, поскольку неясно, почему передача такого документа должна отрицательно сказываться на продавце.

Для определения такого финансового положения покупателя, которое создает право продавца на остановку товара в пути, а именно банкротства покупателя, его неплатежеспособности или серьезного ухудшения его экономического положения, используются три различных критерия. Представляется, что наилучшим является среднее решение, поскольку оно основывается на близко связанной с существом дела фактической ситуацией, которую, как правило, легко установить.

б) *Юридические последствия.* Во всех странах согласно праву на остановку товара в пути продавец может воспрепятствовать передаче товара покупателю и требовать своего восстановления во владении им.

Если покупатель обанкротился, управляющий конкурсной массой должен иметь право возражать против восстановления продавца во владении при условии, что подлежащая уплате покупная цена за товар была полностью уплачена продавцу.

Ясно, что право продавца на остановку товаров в пути должно иметь силу по отношению к другим кредиторам покупателя.

Что касается приобретателей, которые приобрели товар у первичного покупателя, то представляется, что они долж-

ны пользоваться защитой от права продавца на остановку товара в пути, если они приобрели проданный товар у первичного покупателя, не зная, что продавец еще не получил оплаты. Это особенно, хотя и не исключительно, относится к тем случаям, когда продавец передал товарораспорядительный оборотный документ первичному покупателю, а приобретатель приобрел товар исходя из его достоверности.

2.4.4. Защита продавца после передачи товара

Уровень защиты (если таковая имеется) не получившего оплату продавца после получения покупателем проданного товара значительно отличается в различных правовых системах.

Также значительно различается правовая основа любой предоставляемой защиты. Это может быть право собственности продавца (которое по так называемой «доктрине продажи за наличные» не переходит до уплаты покупной цены), право требовать возвращения товара и просто преимущественное право.

Как и в других разделах настоящего исследования, все эти различные нормы, как бы они ни назывались, анализируются здесь с функциональной точки зрения, т. е. мы анализируем практические результаты, которые следуют из их применения.

2.4.4.1 Отсутствие защиты

В ряде правовых систем отсутствует законодательная защита не получившего оплату продавца после передачи проданного товара покупателю:

Особенно в *Англии*, но по существу также в *Австрии*, *Федеративной Республике Германии*, *Скандинавии* и *Швейцарии*.

Видимо, не случайно большинство этих стран в то же время весьма свободно разрешают продавцу создавать договорные обеспечительные интересы, такие как резервирование права собственности или продажа в рассрочку, не устанавливая при этом обременительных формальных требований, таких как составление формальных документов или регистрация.

Только в *Швейцарии* требуется регистрация договорного резервирования права собственности.

Таким образом, представляющий кредит продавец имеет все возможности позаботиться о своей собственной защите.

С другой стороны, не получивший оплату продавец, продающий товар за наличные и не утруждающий себя созданием обеспечительного интереса, остается без помощи.

2.4.4.2 Условия защиты

Там, где продавец получает защиту, эта защита зависит от ряда факторов, которые по-разному учитываются и различным образом сочетаются в каждой правовой системе. Из числа этих факторов наиболее значительными являются местонахождение проданного товара, финансовое положение покупателя и условия сделки.

а) *Местонахождение товара.* — Специальный режим защиты продавца после передачи товара основан на предположении, что покупатель (или его агент) вступили во владение товаром.

Бразилия: Декрет-закон № 7661 о банкротстве 1945 г., ст. 76, § 2; *Франция:* Гражданский кодекс, ст. 2102, подпункт 4; *Италия:* Гражданский кодекс, ст. 1519, п. 1; *Мексика:* Новый закон о банкротствах 1942 г., ст. 159, № III (косвенно); *Нидерланды:* Гражданский кодекс, ст. 1190; Торговый кодекс ст. 232 (в случае банкротства); *Португалия:* Гражданский процессуальный кодекс 1961 г., ст. 1237, п. 5; *Скандинавия* (Единообразный) закон о купле-продаже 1905/1907 гг., § 41, п. 1; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, подпункт 8; *США:* Единообразный торговый кодекс, ст. 2-702 (2).

В некоторых случаях устанавливаются предельные сроки для вступления покупателя во владение имуществом. Так, в некоторых странах Центральной и Северной Европы это должно происходить *после* объявления покупателя банкротом.

См. приводившиеся выше, в разделе 2.4.3.1, подпункта а, положения *австрийского, немецкого и швейцарского* законодательств; *Скандинавия:* (Единообразный) закон о купле-продаже 1905/1907 гг., § 41.

Защита продавца здесь совершенно явно рассматривается как продолжение его права на остановку товара в пути.

В *Бразилии*, с другой стороны, требуется, чтобы покупатель получил товар в течение двух недель, непосредственно предшествующих представлению покупателем заявления о банкротстве.

Бразилия: Декрет-закон № 7661 о банкротстве 1945 г., ст. 76, § 2.

В основе этого, по-видимому, лежит идея защиты только продавцов, осуществляющих сделки в кредит, которые передали товар в течение критического пятнадцатидневного периода, непосредственно предшествующего банкротству, и которые могли быть введены в заблуждение относительно платежеспособности покупателя.

Владение покупателем не обязательно должно продолжаться до того времени, когда продавец ссылается на свое средство защиты. Как последующая передача товара третьему лицу влияет на защиту продавца, мы рассмотрим отдельно (см. ниже, 2.4.4.4.).

б) *Финансовое положение покупателя*, от которого может зависеть защита продавца, определяется различным образом.

Многие страны романской группы, а также некоторые страны Центральной Европы используют наиболее узкий и в то же время наиболее конкретный критерий, а именно банкротство покупателя.

См. положения *бразильского, испанского, мексиканского, португальского и скандинавского* законодательств, приводившиеся выше в подпункте а; см. также *Мексика:* Гражданский кодекс 1932 г., ст. 2993, п. VIII; см. также положения *австрийского, голландского, немецкого и швейцарского* законодательств, приводившиеся там же.

В *Соединенных Штатах* достаточно неплатежеспособности покупателя.

США: Единообразный торговый кодекс, ст. 2-702 (2), 1-201 (23).

Еще более либеральными являются *Италия, Нидерланды и Франция*. В этих странах достаточно лишь неуплаты покупной цены.

См. положения *итальянского, нидерландского и французского* законодательств, приводившиеся выше в подпункте а.

Это, конечно, является лишь общей предпосылкой защиты продавца.

с) Многие законы проводят различие между куплей-продажей за *наличный расчет* и в *кредит*. Как правило, защита, предоставляемая продавцу, продавшему в кредит, меньше, чем защита, предоставляемая продавцу, продавшему за наличный расчет. Многие страны романской группы предоставляют право продавцу за наличный расчет требовать восстановления во владении товаром, находящимся у покупателя.

Франция: Гражданский кодекс, ст. 2102, № 4, п. 2; *Италия:* Гражданский кодекс, ст. 1519, п. 1; *Мексика:* Новый закон о банкротствах 1942 г., ст. 159, подпункт III; *Нидерланды:* Гражданский кодекс, ст. 1191, п. 1; *Испания:* Торговый кодекс, ст. 909, п. 1, подпункт 8, в то время как продавец, осуществляющий сделку в кредит, либо не имеет средств судебной защиты,

как в Испании и Италии, либо пользуется простым преимущественным правом.

Франция: Гражданский кодекс, ст. 2102, № 4, пункт 1; Мексика: Гражданский кодекс, ст. 2993, № VIII; Нидерланды: Гражданский кодекс, ст. 1190.

Однако другая группа стран заняла прямо противоположную позицию. Здесь защита предоставляется только продавцу, продавшему в кредит.

Бразилия: Декрет-закон № 7661 о банкротстве 1945 г., ст. 76, § 2; Португалия: Гражданский процессуальный кодекс 1961 г., ст. 1237, п. 5; США: Единообразный торговый кодекс, ст. 2-702 (2).

Как уже упоминалось, в странах Центральной и Северной Европы не проводится различие между продажей за наличный расчет и продажей в кредит.

Австрия, Нидерланды, Скандинавия и Федеративная Республика Германии.

2.4.4.3 Формы защиты

Двумя главными средствами судебной защиты являются право продавца требовать восстановления во владении проданным товаром и преимущественное право, благодаря которому он может получить покупную цену из сумм, вырученной от продажи товара.

Как указывалось раньше (см. выше, 2.4.4.2, подпункт с), право требовать восстановления во владении товаром в некоторых странах предоставляется только в случае продажи за наличный расчет, в других странах — в случае продажи в кредит, а иногда в обоих случаях.

Предоставляемое продавцу по закону преимущественное право менее эффективно, чем право требования возврата, и оно существует одновременно с правом требования (и никогда без него), но только в меньшинстве стран.

Франция: Гражданский кодекс, ст. 2102, № 4, п. 1; Мексика: Гражданский кодекс, ст. 2993, № VIII; Нидерланды: Гражданский кодекс, ст. 1190.

Как и в случае остановки товара в пути, в некоторых странах управляющий конкурсной массой может возражать против требования продавца о восстановлении во владении при условии, что он выплачивает продавцу полную покупную цену.

Федеративная Республика Германии: Положение о банкротствах 1877 г., § 44, пп. 2, 17; Мексика: Новый закон о банкротствах 1942 г., ст. 162; Скандинавия: (Единообразный) закон о купле-продаже 1905/1907 гг., § 41, п. 1; Испания: Торговый кодекс, ст. 909, п. 2; Швейцария: Закон о взыскании долгов и конкурсном производстве 1889 г., ст. 203, п. 1.

Некоторые правовые системы устанавливают предельный срок для использования продавцом своего права на защиту.

В некоторых странах этот предельный срок относительно короткий, если продавец имеет право требовать возврата товара. Этот срок начинается с даты передачи товара покупателю и составляет 8 дней во Франции, 10 дней в США, 15 дней в Италии и 30 дней в Нидерландах.

Франция: Гражданский кодекс, ст. 2102, № 4, п. 2; США: Единообразный торговый кодекс, ст. 2-702 (2) (однако предельного срока нет, если продавец в течение трех месяцев до передачи товара был введен в заблуждение относительно платежеспособности покупателя письменным документом); Италия: Гражданский кодекс, ст. 1519, п. 1; Нидерланды: Гражданский кодекс, ст. 1191, п. 1; Торговый кодекс, ст. 232, п. 2 (в случае банкротства).

В большинстве стран романской группы предельного срока не устанавливается.

Так дело обстоит в Бразилии, Испании, Мексике и Португалии.

Только одна страна устанавливает предельный срок в случае преимущественного права продавца; он либерально установлен в 60 дней после срока уплаты покупной цены.

Мексика: Гражданский кодекс, ст. 2993, № VIII.

2.4.4.4 Действие в отношении третьих лиц

Хотя защита продавца, не получившего плату, действует во многих странах в отношении кредиторов покупателя, ее положение в отношении приобретателей, купивших товар у покупателя, является более спорным.

а) Защита против кредиторов несостоятельного покупателя является очевидной в тех странах, которые не обеспечивают защиты до банкротства покупателя (или во время банкротства).

См. выше, 2.4.4.2, подпункт б. Кроме того, см., особенно в отношении преимущественного права продавца, Нидерланды: см. Devel, Pays-Bas, p. 10; Испания: Торговый кодекс, ст. 913, № 3 и Гражданский кодекс, ст. 1922, № 1.

В отличие от этого, некоторые романские страны принимают французскую систему и не предоставляют защиту продавцу в случае несостоятельности покупателя.

Конкретно: Бельгия: Торговый кодекс, ст. 546, п. 1; см. также Франция: Закон № 67-563 1967 г., ст. 60. Также Италия.

Следует, однако, отметить, что в Бельгии и во Франции несостоятельными могут быть объявлены только торговцы.

Однако в двух из этих стран продавцу конкретных товаров дается возможность добиться защиты при банкротстве покупателя, но только в тех случаях, когда он принимает меры для необходимой публикации своего преимущественного права по закону. Бельгия разрешает такую усиленную защиту в отношении продажи машин и оборудования, используемых на промышленных, торговых или кустарных предприятиях. Необходимо оставить на хранение купчую или любой другой договорный документ в суд страны местожительства покупателя. Защита обеспечивается в течение пяти лет.

Бельгия: Торговый кодекс, ст. 546, п. 2—4, с внесенными в 1957 году поправками.

В Италии только оборудование, продажная стоимость которого превышает 30 000 лир (сейчас около 51 долл. США), обеспечивается особой защитой при условии, что документы на продажу представлены в суд по месту нахождения товаров. Эта защита обеспечивается в течение трех лет.

Италия: Гражданский кодекс, ст. 2762.

Защита может быть продлена до шести лет, если оборудование, покупная цена которого превышает 500 000 лир (около 850 долл. США), маркировано знаком, указывающим наименование продавца, некоторые технические данные машины и название суда, где была произведена регистрация.

Италия: Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 6, п. 1.

В Соединенных Штатах сомнительно, пользуется ли продавец защитой в случае банкротства покупателя. Текст первоначального официального варианта Единообразного торгового кодекса, ст. 2-702 (3) (возможно, преднамеренно) имел своим следствием аннулирование защиты продавца. Поэтому около 10 штатов внесли поправки в этот текст, чтобы исправить положение; в 1966 году официальный текст был также соответственно изменен.

б) Защита от кредиторов покупателя, наложивших арест на его имущество, естественно, имеет значение лишь в тех нескольких странах, где продавцу предоставляется защита до банкротства (см. выше, 2.4.4.2, подпункт б). В соответствии с практикой, существующей во Франции, продавец не может на основе своего преимущественного права предотвратить наложение ареста на проданные товары,

однако он имеет право получить плату из вырученных за них сумм до необеспеченных кредиторов, налагающих арест.

Франция: см. Devel, France p. 9.

В *Италии* прямо предусматривается, что право продавца потребовать возврата проданных товаров подчинено правам кредиторов покупателя, налагающих арест, за исключением тех случаев, когда доказано, что последние в момент наложения ареста знали, что покупная цена товаров не была уплачена.

Италия: Гражданский кодекс, ст. 1519, п. 3.

с) Аналогичное правило действует в отношении *собственника недвижимости, занимаемой покупателем*. В некоторых романских странах прямо предусматривается преимущество требования собственника недвижимости в отношении ренты, за исключением тех случаев, когда доказано, что собственник недвижимости знал, что покупатель еще не приобрел правовой титул на товар, о котором идет речь (или что покупная цена еще не была выплачена).

Франция: Гражданский кодекс, ст. 2102, № 4, п. 3; *Италия:* Гражданский кодекс, ст. 1519, п. 2; *Нидерланды:* Гражданский кодекс, ст. 1192.

d) Более практичным и в то же время более трудным является положение продавца по отношению *кредиторов покупателя по ипотеке недвижимости* в том случае, если проданные товары стали постоянными принадлежностями. Можно найти по крайней мере три разных решения.

Во *Франции* и *Нидерландах* преимущественное право продавца остается незатронутым. Тем не менее представляется, что существующая ипотека обладает приоритетом, за исключением тех случаев, когда кредитор по ипотеке знал о существовании привилегий продавца в то время, когда товары стали постоянными принадлежностями.

Франция: см. Devel, France p. 9; *Нидерланды:* см. Devel, Pays-Bas p. 12.

С другой стороны, в *Мексике* преимущественное право продавца погашается.

Мексика: Гражданский кодекс, ст. 2993, № VIII.

Бельгия и *Италия* исходят из той же предпосылки.

Конкретно *Бельгия:* Закон об ипотеке 1851 г., ст. 20, № 5, п. 2.

Однако в этих странах предусматривается отсутствие такого действия в случаях, когда договор купли-продажи был опубликован. Требование о публикации является таким же, какое предъявляется для того, чтобы преимущественное право продавца имело силу в случае банкротства покупателя (см. выше, a).

Бельгия: Закон об ипотеке 1851 г., ст. 20, № 5, пп. 2—5, внесенные в 1957 г.; *Италия:* Гражданский кодекс, ст. 2462, п. 1; Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 5.

e) Действие преимущественного права продавца по отношению к *приобретателю* различно.

В соответствии с практикой *Франции* преимущественное право теряет силу после реализации покупателем проданных товаров, даже если приобретатель знал о существующем преимущественном праве.

Франция: см. Devel France p. 8.

В *Нидерландах* и *Соединенных Штатах* только добросовестный приобретатель аннулирует защиту продавца.

Нидерланды: Гражданский кодекс, ст. 1192 a, п. 1; *Соединенные Штаты Америки:* Единый торговый кодекс, ст. 2—702 (3).

В *Италии* даже добросовестное приобретение не может иметь преимущественную силу в случае, если речь идет о машинах, покупная цена которых составляет более 500 000 лир (около 850 долларов США), если эти машины маркированы особым способом (см. выше, a).

Италия: Закон № 1329 о приобретении нового оборудования 1965 г., ст. 3, п. 4.

Во *Франции* и *Нидерландах* предусматривается некоторое утешение продавцу в тех случаях, когда последний теряет свое преимущественное право в пользу последующего приобретателя: преимущественное право продавца становится солидарным с требованием покупателя к последующему приобретателю в отношении покупной цены.

Франция: см. Devel, France p. 8; *Нидерланды:* Гражданский кодекс, ст. 1192 a, п. 2.

2.4.4.5 Выводы

Существуют значительные расхождения во мнениях в отношении того, должен ли продавец обеспечиваться защитой в законодательном порядке после доставки товаров покупателю вообще, и если да, то в какой форме.

a) *Защищать или нет?* Первый вопрос заключается в том, следует ли предоставлять продавцу, который не получил плату за товары, защиту в законодательном порядке даже после того, как он доставил товары, проданные покупателю.

Совершенно очевидно, что такая защита в законодательном порядке означает благоприятное отношение законодательного органа к продавцам, отличая их от любой другой категории кредиторов. Такое предпочтение является нарушением общего принципа равенства. По-видимому, нет каких-то особых причин, которые бы оправдывали льготный режим для продавцов. Им следует довольствоваться возможностью достижения соглашения об обеспечительном интересе договорным путем.

Это ведет нас к необходимому логическому выводу об отмене интересов в пользу продавца, предусмотренных законом. Следует облегчить доступ к договорным обеспечительным интересам, особенно путем упразднения каких бы то ни было ограничений в отношении круга допустимых сторон и имущества, служащего обеспечением, а также путем отмены обременительных формальных требований. Необходимо помогать продавцу, предоставляющему кредит, чтобы он мог легко предусматривать меры для своей защиты.

Теперь мы обсудим условия и последствия обеспечительного интереса в пользу продавца в силу закона, исходя из предположения о том, что такая законодательная защита должна быть сохранена.

b) *Условия законодательной защиты.* — Законодательная защита продавца зависит от трех условий: местонахождения проданных товаров, финансового положения покупателя и условий купли-продажи.

Законодательная защита продавца везде предполагает, что покупатель получил проданные товары во владение. Если ставится цель общей защиты продавца, то положения, касающиеся времени получения, не представляются целесообразными.

Критериями финансового положения покупателя являются либо его банкротство, либо его неплатежеспособность, хотя в некоторых романских странах ничего этого не требуется. Последнее решение, по-видимому, целесообразно в тех случаях, когда считается, что законодательная защита продавца должна иметь широкий охват.

Интересные расхождения во мнениях существуют в отношении защиты продажи за наличные и в кредит. Некоторые страны предпочитают продавца, продающего за наличные, обеспечивая меньшую степень защиты продавцу, продающему в кредит, или вообще не обеспечивая ему никакой защиты. Некоторые другие страны, напротив, обеспечивают защитой лишь продавца, продающего в кредит. Эти различия зависят от сферы охвата, которую имеет законодательная защита. Если она предусматривается в качестве общей защиты любого продавца, не получившего плату за товар, то не следует проводить вообще каких-либо различий в отношении условий договора купли-продажи. Если, с другой стороны, этот режим следует координировать с возможным договорным обеспечитель-

ным интересом продавца, законодательный режим вполне может быть ограничен сделками купли-продажи с оплатой наличными, в то время как продавцы, продающие в кредит, могут обращаться к возможности создания договорного обеспечительного интереса. Решение по этому вопросу находит также свое отражение в установлении предельного срока для средств защиты продавца (см. ниже, с).

с) *Формы защиты*.— Продавец имеет два средства защиты, а именно: право требовать возврата в свое владение проданных товаров и преимущественное право на получение покупной цены за счет выручки от продажи товара. В некоторых странах оба средства защиты существуют одновременно, хотя в большинстве стран продавец обладает лишь более эффективным правом требовать возврата. По-видимому, второе из этих прав, будучи *minus*, также включает в себя первое в качестве *minus*, и продавец может всегда выбирать одно из двух, даже если в соответствующем законодательстве об этом не говорится прямо. Поэтому между двумя средствами защиты фактически не существует противоречия.

Как и в случае остановки товара в пути, не существует каких-либо возражений против того, чтобы управляющий конкурсной массой покупателя мог отказывать в удовлетворении требования продавца о возврате, если он выплачивает оставшуюся покупную цену.

Более сильное средство защиты — право продавца требовать возврата товара — в некоторых странах ограничено коротким сроком (от 8 до 30 дней) после доставки товара покупателю. В других странах такого ограничения не существует. В большинстве случаев срок действия права требовать возврата товара совпадает с ограничением защиты продавца случаями продажи за наличные (см. выше, b). В любом случае эти два аспекта должны быть скорректированы.

d) *Действие в отношении третьих лиц*.— Законодательная защита продавца после доставки товара, проданного покупателю, в целом является более слабой, чем защита в связи с использованием права остановки товара в пути.

Так, некоторые романские страны не предусматривают защиты продавца даже в отношении других (необеспеченных) кредиторов покупателя; однако в двух из этих стран продавцу разрешается по крайней мере добиваться иммунитета в случае банкротства покупателя путем представления документов о купле-продаже в суд. Естественно, что положение продавца является весьма непрочным, если он не пользуется защитой в случае банкротства покупателя. Требование регистрации обеспечительного интереса продавца является необоснованным ограничением его права по закону.

Те же соображения должны применяться в отношении наложения ареста кредиторами покупателя.

Права продавца в отношении ипотеки недвижимого имущества являются слабыми в том случае, если проданные товары стали постоянными принадлежностями. В большинстве стран права продавца становятся недействительными, по крайней мере в отношении существующих ипотек. В двух романских странах разрешается утверждение действия этих прав путем регистрации документов о купле-продаже. Это решение представляется правильным, учитывая полную гласность, которая касается прав, связанных с недвижимым имуществом.

Защита продавца от приобретателей, купивших товар у покупателя, колеблется от нуля в одной стране до защиты от недобросовестного приобретателя в некоторых странах. Последнее решение, по-видимому, соответствует общим нормам, регулирующим право собственности.

2.5. Непосессорные обеспечительные интересы в транспортных средствах

Поскольку обеспечительные интересы в судах и самолетах регулируются широко признанными международными конвенциями, круг вопросов, рассматриваемых в настоящем исследовании, будет ограничен автомобилями, контей-

нерами и железными дорогами. В нем будут рассматриваться только специальные правила в порядке отклонения от обычных правил, касающихся обеспечительных интересов.

2.5.1 Автомобили

2.5.1.1. Введение

Автотранспортные средства всех видов, широко используемые в большинстве стран в деловых целях, а также для личных нужд, очень часто приобретаются в кредит. Во многих странах автомобили регистрируются в целях осмотра, в налоговых целях или для общего полицейского надзора, и зачастую для каждого транспортного средства выпускаются специальные документы. В силу всех этих причин можно было бы ожидать наличия сложившихся специальных правил об обеспечительных интересах в автомобилях по крайней мере в некоторых аспектах, отличающихся от положений и правил, касающихся обеспечительных интересов в целом.

К сожалению, особые проблемы, связанные с обеспечительными интересами в автотранспортных средствах, до сих пор не привлекли должного внимания на международном уровне. Только исследование, подготовленное МИУЧП по вопросу о купле-продаже в рассрочку в странах — членах Европейского совета, содержит некоторые интересные материалы.

UNIDROIT p. 122—247.

Насколько можно судить, специальный режим для обеспечительных интересов в автомобилях существует лишь в нескольких странах. Большая часть существующих специальных правил основывается на вышеупомянутых особенностях автомобилей, а именно на их регистрации и документации.

В различных странах существуют различные причины для принятия специального законодательства. *Итальянский декрет-закон 1927 г. о договорах на продажу автотранспортных средств* и первоначальный *Французский акт 1934 г. были приняты для того, чтобы содействовать развитию национальной автомобильной промышленности путем поощрения и обеспечения продажи автомобилей в кредит*. Возможно, аналогичная причина привела к принятию законодательства в Японии. Однако ни один из этих законов не ограничивался и не ограничивается автомобилями отечественного производства. В других странах, особенно в *Южной Америке*, главная цель заключалась, по-видимому, в стремлении защитить обеспеченных кредиторов от обманных сделок в отношении обремененного автомобиля, совершаемых должником.

2.5.1.2 Допущение других обеспечительных интересов

В некоторых странах, где предусматривается специальный режим для обеспечительных интересов в транспортных средствах, существует, кроме того, непосессорный обеспечительный интерес общего характера (особенно резервирование права собственности). В этих странах обсуждался вопрос о том, может ли автотранспортное средство оставаться предметом этого общего непосессорного обеспечительного интереса. Как в *Италии*, так и в *Японии* этот спор решен положительно в судебной практике.

Италия: Cass. 10 Sept. 1969, Foro it. 1970.I.149; *Япония*: Yamada, Japanische Gesetzgebung auf dem Gebiete des Privatrechts 1945—1958: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 26 (1961) 713—730 (722).

В *Японии*, *Португалии* и *Корейской Республике (Южной Корее)* прямо исключается ручной залог автотранспортного средства.

Япония: Закон 1951 г., ст. 20; *Корейская Республика*: Закон № 868 об ипотеке автомобилей от 23 ноября 1961 г., § 8; *Португалия*: Декрет-закон № 40 079 от 1955 г., ст. 10.

В большинстве других стран по этому вопросу нет никаких указаний. Такое отсутствие указаний можно понять

как меру, направленную против исключительности непоссessorного обеспечительного интереса. Регистрация и другие средства публикации предназначены для того, чтобы заменить владение кредитора, поскольку оно обычно неосуществимо; однако целиком ее нельзя исключить.

2.5.1.3 Ограничения в отношении обеспеченных требований

В соответствии с общими ограничениями, налагаемыми многими странами на непоссessorные обеспечительные интересы (см. выше, 2.3.2), виды денежных требований, которые могут обеспечиваться автотранспортными средствами, иногда узко ограничены. Во Франции и законодательных системах, испытавших на себе влияние французской системы, таких стран, как Ливан, Марокко и Тунис, может обеспечиваться только требование продавца в отношении покупной цены.

Франция: Декрет 1953 г., ст. 1; Ливан: Закон о продаже в кредит автомобилей ... 1935 г., ст. 1; Марокко: Указ о продаже в кредит автотранспортных средств 1936 г., ст. 1; Тунис: Декрет о продаже в кредит транспортных средств или тракторов/автомобилей 1935 г., ст. 1.

За исключением Ливана, ссуда покупных денег третьим лицом может также регистрироваться.

Франция: Декрет 1953 г., ст. 1 и 2; Марокко: Закон ст. 13 (уплата покупной цены за покупателя третьим лицом после регистрации);

Тунис: Декрет, ст. 1, п. 1.

Следствием этого положения о признании только требований в отношении покупной цены (см. выше, 2.3.2.2) является то, что никакой другой обеспечительный интерес в автомобиле регистрироваться не может.

Конкретно министерская инструкция Франции, 1956 г., II-C-1.

В Италии также охватываются требования в отношении покупной цены, и им даже отдается предпочтение путем предоставления в законодательном порядке обеспечительного интереса в автомобиле.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 2, пп. 1—2.

Однако суды разрешают покупателю заключать договор условной продажи и вносить отметку о резервировании права собственности в реестр.

Италия: Cass. 10 Sept. 1969, Foro it. 1970.I.149.

Кроме того, может быть создан договорный обеспечительный интерес в пользу любого другого кредитора.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 2, п. 3.

2.5.1.4 Специальные системы регистрации

В некоторых странах, независимо от того, предусматривается в них регистрация обеспечительных интересов в целом (см. выше, 2.3.3.3) или нет, установлены особые формы регистрации для автомобилей. «Регистрация» в настоящем контексте означает внесение в списки, которые ведут некоторые государственные учреждения и которые более или менее открыты для публики. Записи в документах, относящихся к индивидуальным транспортным средствам, рассматриваются отдельно (см. ниже, 2.5.1.5). Регистрация обеспечительного интереса либо представляет собой предположение их действительности, либо является лишь средством предоставления какой-то защиты обеспеченному кредитору и третьим сторонам.

2.5.1.4.1 Регистрация как условие действительности

В Италии, Корейской Республике, Ливане, Марокко, Португалии, Тунисе, Франции, Японии и некоторых латиноамериканских странах требуется регистрация всех обеспечительных интересов в автомобилях в качестве условия их действительности. В Финляндии и Норвегии регистрация требуется только для обеспечительных интересов в автобусах. В этих странах регистрация является предварительным условием юридической силы обеспечительного интереса либо в отношении третьих сторон, либо иногда даже в отношениях между кредитором и должником.

а) Что касается места регистрации, то в большинстве стран не предусматривается центральная регистрация в едином учреждении для всей страны. Напротив, регистрация децентрализована по учреждениям на уровне провинции или района. Каждое автотранспортное средство, которое получило лицензию в одном из этих территориальных подразделений, должно быть зарегистрировано в учреждении этого подразделения. Таким образом, автотранспортные средства, лицензированные за границей, сюда не относятся. В некоторых странах из этого правила исключены некоторые государственные автомобили, автомобили, принадлежащие иностранным дипломатам и консулам, и автомобили, не облагаемые пошлиной.

Франция: Декрет 1953 г., ст. 1, п. 2; Италия: Исполнительные постановления 1927 г., ст. 26.

б) В некоторых странах установлен срок для регистрации. Этот срок, который обычно начинает течь с момента приобретения автотранспортного средства, бывает различным — от 15 дней в Марокко, 2 месяцев в Тунисе и 3 месяцев во Франции до 1 года в Италии.

Марокко: Указ 1936 г., ст. 4; Тунис: Постановление 1935 г., ст. 8, п. 2; Франция: Декрет 1953 г., ст. 5; Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 2, п. 7.

с) Продолжительность действия регистрации во многих странах ограничена пятью годами и подлежит возобновлению на такой же самый период.

Франция: Декрет 1953 г., ст. 2, п. 5; Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 2, п. 5, ст. 18; Тунис: Декрет 1935 г., ст. 4.

В других странах такого срока, по-видимому, не существует.

д) В некоторых странах предусматривается двойная публикация. Кроме регистрации там также требуется внести запись в документ, который остается с автотранспортным средством. Так, в Италии запись, соответствующая записи в реестре, делается в приложении к автомобильной лицензии, которая остается с автомобилем.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 16.

В Ливане, Марокко, Испании и Тунисе обеспечительный интерес также отмечается в автомобильной лицензии (серая карточка).

Ливан: Закон 1935 г., ст. 23; Марокко: Закон 1936 г., ст. 4 и 5 п. 1; Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 35, п. 4; Тунис: Декрет 1935 г., ст. 5.

В Испании подчеркивается тесная связь между двумя регистрациями путем записи в реестре класса и номера, а также даты и места выдачи автомобильной лицензии.

Испания: Исполнительное постановление 1955 г., ст. 20, № 1.

В Аргентине и Португалии выдается «титульное удостоверение», в котором должны быть также отмечены зарегистрированные обеспечительные интересы.

Аргентина: Декрет-закон 6582 о правовом режиме автомобилей 1958 г., ст. 7, 19, п. 2, подпункт а; Португалия: Декрет-закон 40079 1955 г., ст. 20.

е) Действие регистрации в целом ограничено отношениями между обеспеченным кредитором и третьими лицами. В большинстве стран применяется французское правило, в соответствии с которым обеспечительный интерес не имеет силы в отношении третьих лиц, пока он не зарегистрирован.

Франция: Декрет 1953 г., ст. 5; аналогичное положение: Бразилия: Закон № 2931 1956 г., ст. 2; Япония: Закон 1951 г., ст. 5, пункт 1; Ливан: Закон 1935 г., ст. 8, пункт 1; Марокко: Закон 1936 г., ст. 4; Португалия: Декрет-закон 40079, ст. 13; Тунис: Закон 1935 г., ст. 1, п. 1.

В Италии действие регистрации, по-видимому, несколько уже. В соответствии с законодательством регистрация

действует только в отношении любого последующего собственника или владельца, или лица, пользующегося любым правом на транспортное средство, при условии, что права последнего в случае необходимости также должным образом зарегистрированы.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 2, п. 6, ст. 6, п. 1.

Поэтому регистрация, по-видимому, не затрагивает не обеспеченных кредиторов должника, которые желают принудительно реализовать денежное требование в отношении обремененного автомобиля.

С другой стороны, в *Аргентине* прямо говорится о том, что само существование обременения зависит от его регистрации.

Аргентина: Декрет-закон № 6582 1958 г., ст. 7, часть 2.

Последствия регистрации сделок, касающихся автомобиля, его владельцем в разных странах неодинаковы. С одной стороны, во *Франции* регистрация обеспечительного интереса не мешает передаче правового титула на обремененный автомобиль и регистрации передачи.

Франция: Инструкция министерства 1956 г., № VI-A.

С другой стороны, в *Боливии* факт регистрации исключает любую передачу автотранспортного средства должником другому лицу. Любая передача может быть зарегистрирована только в том случае, если учреждение, в котором проводится регистрация, выдает удостоверение об «отсутствии обременений».

Боливия: Декрет 5608 1960 г., ст. 12.

Это строгое правило можно объяснить общей целью законодательства латиноамериканских государств, которое направлено на то, чтобы предотвратить передачу обремененных автотранспортных средств путем обмана.

2.5.1.4.2 Регистрация как защитное средство

В отличие от назначения регистрации как условия действительности, она может носить лишь защитную функцию, причем основное внимание уделяется защите либо обеспеченного кредитора, либо третьих сторон. Поэтому в соответствии с некоторыми системами регистрация обеспечительного интереса лишь служит дополнением к защите, которой пользуется обеспеченный кредитор против посягательств третьих сторон в соответствии с законодательством в целом. В других системах регистрация имеет даже меньшее значение: там, где она служит лишь для того, чтобы информировать третьи стороны о существующих обеспечительных интересах без улучшения положения обеспеченного кредитора.

Защитная функция регистрации, по-видимому, особенно хорошо разработана на *Кипре*. Имена владельцев автомобилей должны быть вписаны в реестр автотранспортных средств. В правиле 14 Положений об автотранспортных средствах 1959—1965 гг. разрешается запись не только «зарегистрированного собственника» (фактического владельца) автомобиля, но также и его «абсолютного собственника» (то есть законного собственника, которым может быть продавец или кредитующий банк). Абсолютный собственник может обратиться с заявлением о регистрации и будет зарегистрирован в том случае, если «зарегистрированный собственник», который информируется регистратором о подаче заявления, не возражает. В случае такого возражения регистратор после расследования фактов выносит постановление по нему. На практике регистрация абсолютного собственника фактически предупреждает какую бы то ни было добровольную или принудительную передачу прав на автомобиль без его согласия.

В системе, существующей на *Мальте*, проводится небольшое различие в том плане, что лишь одно лицо может быть зарегистрировано в качестве собственника. На практике в реестр и в автомобильную лицензию обычно вписывается кредитующий продавец. Если продавец/кредитор желает избежать ответственности за дорожные правонарушения, совершенные покупателем/должником, имя последнего может быть внесено как в реестр, так и в автомобильную лицензию, однако с пометкой в реестре о том, что

на передачу транспортного средства требуется согласие кредитора. В обоих случаях добросовестность приобретателя в отношении правового титула должника аннулируется. Система внесения покупателя в список с пометкой в пользу кредитора применяется также в *Турции* (где она существует в дополнение к общей регистрации обеспечительных интересов продавца).

Система частной регистрации в *Англии* имеет еще более слабые последствия. Подавляющее большинство компаний, занимающихся финансированием автомобилей, сообщает о любых сделках о продаже в рассрочку в частный информационный центр «Х. П. Информейшн, Лтд.», который, в свою очередь, предоставляет эту информацию за небольшую плату любому, кто попросит об этом. Однако эта регистрация не имеет юридического значения. Приобретение правового титула частным приобретателем у владельца исключается только посредством фактического уведомления об обеспечительном интересе в автомобиле (ст. 27, п. 2, Акт о продаже в рассрочку 1964 г., п. 53), тогда как регистрация в лучшем случае представляет собой подразумеваемое уведомление. С другой стороны, «торговые и финансовые приобретатели» вообще не могут получить статус *добросовестного* приобретателя. Поэтому целью регистрации является не улучшение положения обеспеченного кредитора, а предупреждение коммерческих приобретателей и заимодавцев в отношении приобретения уже обремененного автотранспортного средства или дачи ссуды под него. Вполне очевидно, что эта система может работать лишь между коммерческими заимодавцами, поскольку регистрация служит интересам потенциальных третьих сторон, а не того, кто регистрируется. Конечно, косвенно обеспеченный кредитор также выигрывает в результате ограничений, препятствующих приобретению обремененных автотранспортных средств.

В *Чили* разрешается отметка обеспечительных интересов, распространяющихся на автомобиль, о котором сделаны записи в соответствующих реестрах.

Декрет № 1.151, утверждающий положение о Реестре автотранспортных средств 1963 г., ст. 13, п. 2.

Это, по-видимому, также является записью чисто защитного характера, не затрагивающей действительность обеспечительного интереса.

2.5.1.5 Автомобильные документы как средство публикации

Разнообразные документы, составляемые для автомобилей, используются различным образом с целью извещения об обеспечительных интересах. Как и в случае регистрации (см. 2.5.1.4), эти документы могут применяться либо для создания действительного обеспечительного интереса, либо просто для предоставления некоторой защиты обеспеченному кредитору и/или третьим лицам.

Более чем в 35 штатах *Соединенных Штатов Америки* таким автомобильным документом является «титальное удостоверение», которое следует отличать от регистрационной карточки, необходимой для пользования автомобилем на шоссе на дорогах. Для новых машин такие удостоверения не выдаются до тех пор, пока они не будут проданы какому-либо лицу, не являющемуся торговым агентом. Запись, производимая в удостоверении, обычно является неоспоримым доказательством права собственности и других существующих прав на автомобиль. Таким образом, в удостоверении могут быть обозначены все виды обеспечительных интересов. В так называемых штатах «полного титула» обеспечительный интерес не формализован, если он не отмечен в удостоверении. В отличие от регистрационной карточки, удостоверение не остается с обремененным автомобилем, а направляется выдавшим его учреждением первому по качеству обеспеченному кредитору. Таким образом, удостоверение обеспечивает гораздо меньше гласности, чем общий реестр обеспечительных интересов Единого торгового кодекса, однако, согласно статье 9-302 (3b) ЕТК, надпись на титульном удостоверении считается равноценной регистрации в соответствии с Кодексом. Фактически одно только отсутствие удостоверения служит для покупателя и заимодавца преду-

преждением о том, что автомобиль может быть предметом обеспечительного интереса.

В Индии обеспечительный интерес может указываться в регистрационном удостоверении. Пока эта регистрация действительна, передача права собственности на автомобиль может быть зарегистрирована только с письменного согласия кредитора.

Акт об автотранспортных средствах, 1939 г., ст. 31 А (дополненный Актом 1969 г.).

В автотранспортных правилах различных штатов прямо указывается, что такая регистрация не затрагивает правового титула любой стороны.

Например, Автомобильные правила штата Ассам, 1940 г., ст. 55 а.

Совсем по-другому автомобильные документы используются в Федеративной Республике Германии и Австрии. В Федеративной Республике Германии выдаются лицензия и «автомобильный паспорт», в каждом из которых указывается имя владельца. Однако ни передача паспорта, ни запись нового имени не являются условиями законной передачи права собственности или создания обеспечительного интереса в автомобиле, хотя, согласно административным правилам, паспорт должен передаваться новому владельцу. Тем не менее, согласно установившейся практике, обеспеченный кредитор сохраняет паспорт или требует его в свое владение в качестве «обеспечения». Основываясь на этой практике, суды пришли к выводу, что покупатель или арендодатель, который не требует паспорта у настоящего владельца автомобиля или не получает его в ответ на свое требование, должен рассматриваться как допускающий грубую небрежность, полагая, что фактический владелец автомобиля является его собственником. Таким образом, приобретение bona fide правового титула на автомобиль или нового обеспечительного интереса в нем исключается. Австрийская процедура носит весьма схожий характер. Аналогичное решение предусматривалось также английским Актом о купле-продаже в расщепку 1964 года, однако было впоследствии отвергнуто финансовыми компаниями как более дорогостоящее по сравнению с потерями, сопряженными с несанкционированной продажей их должниками частным покупателям.

В некоторых странах (а именно в Аргентине, Испании, Италии, Мальте, Марокко, Португалии и Тунисе) обеспечительный интерес регистрируется и отмечается в документах на автомобиль (см. выше 2.5.1.4.1. и 2.5.1.4.2).

2.5.1.6. Специальные правила, не связанные с публикацией

Помимо правил о публикации в некоторых странах имеются различные специальные законодательные нормы, касающиеся других аспектов обеспечительных интересов в автомобилях. В этих нормах не прослеживается какой-либо единой особенности или тенденции. Они скорее представляют из себя правила *ad hoc*, направленные на устранение конкретных недостатков общих правил об обеспечительных интересах применительно к автотранспортным средствам. Тем не менее, следует хотя бы бегло рассмотреть наиболее важные из этих специальных правил.

2.5.1.6.1. Расширение обеспечительных интересов

В соответствии с общими правилами (см. выше 2.3.4.2) ряд нормативных актов распространяют обеспечительный интерес в автомобиле на страховые требования должника, которые могут возникать в связи с разрушением обремененного автомобиля или причинением ему ущерба.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 3; Япония: Закон № 187 1951 г., ст. 8; Финляндия: Закон 1950 г. § 6; Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 5 и 6;

Венесуэла: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 7. В Италии это правило также охватывает требование, возникающее в связи с реквизицией автомобиля, а в Японии оно распространяется на покупную цену при передаче автомобиля.

Правила, распространяющие обеспечительный интерес на страховые требования должника, имеют особое значение

для кредитора в том случае, если обремененный автомобиль в силу закона подлежит страхованию. Такое обязательное страхование существует, в частности, в Венесуэле, Испании, Италии и Португалии, хотя в каждой из этих стран оно имеет свои отличия.

Итальянские правила имеют две особенности. Во-первых, обязательное страхование охватывает не автомобиль, а ответственность должника перед третьими лицами за ущерб, причиненный автомобилем. Сумма страховки должна быть не меньше, чем сумма обеспеченного требования кредитора, и страховка должна действовать в течение всего срока действия обеспечительного интереса. Во-вторых, договор страхования за должника обязан заключить кредитор (хотя он может потребовать от должника возместить ему выплаченные им премии). Если кредитор не заключает договор страхования, то кредиторы по требованиям из причиненного ущерба или телесных повреждений могут не принимать во внимание обеспечительный интерес.

Италия: Декрет-закон 1927 г., ст. 4.

Вполне очевидно, что весь этот порядок направлен на защиту жертв дорожного движения путем предоставления им свободных от обременения средств, по меньшей мере, в размере стоимости автомашины. В свете того, что в современных законодательствах широко распространена тенденция, согласно которой все владельцы автомобилей обязаны иметь страхование от ответственности за ущерб, причиненный третьим лицам, итальянское законодательство представляется несколько устаревшим. Этот подход представляет интерес только для стран, не имеющих обязательного страхования от ответственности.

Современным условиям в большей степени соответствует испанское законодательство, которое требует, чтобы каждый автомобиль был застрахован от гибели или повреждений, по меньшей мере, в размере обеспеченного требования.

Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 36; также Венесуэла: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 37.

Более того, номер страхового полиса, а также страховая сумма должны указываться в реестре.

Испания: Исполнительное постановление 1955 г., ст. 20, № 2.

Ввиду тех рисков, которым подвергаются все автомобили, такое обязательное страхование фактически увеличивает обеспечение обеспеченного кредитора.

Португалия сочетает итальянский подход с испанским, требуя как страхования от ответственности, так и страхования от гибели и повреждений, не устанавливая, однако, при этом минимальных пределов.

Португалия: Декрет-закон № 40079 1955 г., ст. 8.

Помимо законодательных мер многие обеспеченные кредиторы требуют такого страхования автомобиля от должника в своих договорах.

2.5.1.6.2. Принудительная реализация обеспечительных интересов

Многочисленные специальные положения касаются принудительной реализации обеспечительных интересов в автомобилях.

Италия имеет наиболее всеобъемлющую систему принудительной реализации, которая действует следующим образом. После того, как наступает срок обеспеченного требования кредитора, последний может потребовать от суда наложения ареста на автомобиль должника и установления даты публичной или частной продажи. Если на первом слушании, которое происходит в короткий срок после наложения ареста, должник не предъявляет письменного доказательства об уплате причитающейся с него суммы, то суд принимает постановление о принудительной продаже (Декрет-закон 1927 г., ст. 7, п.п. 2—3). При частной продаже должны соблюдаться сложные правила (Исполнительное постановление 1927 г., ст. 27).

Во Франции в отношении принудительной реализации прав кредитора статья 3 Декрета 1953 г. содержит ссылку на статью 93 Торгового кодекса, независимо от того, является ли должник торговцем. В соответствии с этой статьей кредитор по истечении восьми дней после дачи извещения должнику может приступить к публичной продаже автомобиля. Однако кредитор может также воспользоваться более сложной общей процедурой, установленной для принудительной реализации «гражданского» залога, которая иногда более выгодна для него.

В Марокко судья в случае неисполнения должником своих обязательств дает распоряжение о возвращении автомобиля кредитору. В том случае, если стороны не удовлетворены ценой, которую определяет назначаемый судебными органами оценщик, автомобиль должен быть продан с публичного аукциона.

Марокко: Указ 1936 г., ст. 8.

Довольно сложные процедуры существуют в Ливане. Судебного постановления можно требовать только после уплаты двух последовательных взносов и формального объявления должника стороной, не выполняющей обязательства. Кредитор может требовать либо возвращения автомобиля, либо его публичной продажи. В первом случае назначаемый судебными органами эксперт должен установить стоимость автомобиля на текущий момент.

Ливан: Закон 1935 г., ст. 10—20.

С целью облегчения возврата автомобиля кредитору в Ирландии введено два специальных правила. Во-первых, в отход от общих правил покупатель может разрешить кредитору входить в здания (за исключением зданий, используемых в качестве жилья), чтобы восстановить автомобиль в своем владении. Во-вторых, кредитор, подавший в суд прошение о даче приказа о восстановлении владения автомобилем (что необходимо в тех случаях, когда покупатель уплатил треть покупной цены), может лично вернуть автомобиль в свое владение до дачи такого приказа, если покупатель бросил автомобиль или оставил его без присмотра, в результате чего ему был или может быть причинен ущерб.

Акт о продаже в рассрочку (поправки), 1960 г., (№ 15), ст. 16.

В канадской провинции Британская Колумбия продавец автомобиля, проданного с условием резервирования правового титула, может назначить публичный аукцион, на котором будет продан автомобиль после того, как покупатель не уплатил так называемую «резервную цену» (которая не должна превышать размера невыплаченного покупателем долга). Если предложенная на аукционе цена не соответствует этой цене, продавец может снять автомобиль с аукциона и в течение семи дней потребовать от покупателя выплаты резервной цены и издержек за проведение аукциона. В случае невыплаты покупателем этой суммы его право на владение автомобилем аннулируется, и продавец становится его абсолютным собственником.

Акт об условной продаже, ст. 14, п. 8.

2.5.1.7 Сравнительный анализ

Анализ различных специальных норм об обеспечительных интересах в автомобилях, существующих в некоторых странах, показывает, что некоторые из этих правил связаны с автомобилями в большей или в меньшей степени случайно, в то время как другие имеют с ними самую непосредственную связь.

Складывается впечатление, что все нормы, не связанные с публикацией обеспечительных интересов (см. выше 2.5.1.6), направлены на устранение конкретных недостатков общих правил той или иной страны. Они не обусловлены необходимостью, проистекающей из характера автомобиля как объекта обеспечения. Этот вывод подтверждается как очень небольшим числом государств, принявших такие нормы, так и тем фактом, что многие из них идентичны нормам, которые в других странах входят в общее законодательство о страховании (см. выше 2.3). Поэтому нет необходимости далее рассматривать здесь эти нормы.

Что касается специальных правил, касающихся публикации обеспечительных интересов в автотранспортных средствах, то здесь положение иное. Тот факт, что во многих странах государственные власти в целях налогообложения, инспекции и контроля регистрируют автомобили и/или выпускают документы в связи с такой регистрацией, вполне очевидно, может служить отправным пунктом для публикации обеспечительных интересов. Значительное число стран пользуются этой возможностью либо: 1) вместо существующей системы регистрации движимого имущества в целом (Соединенные Штаты Америки); либо 2) в качестве одной из нескольких специализированных систем регистрации (Франция); либо 3) в качестве особой системы в отличие от непубликуемого создания (Италия, Финляндия) или защиты (Австрия, Кипр, Мальта, Федеративная Республика Германии) обеспечительных интересов в другом движимом имуществе. Несомненно, самый простой путь состоит в использовании существующих автомобильных документов в качестве защитного средства, примером чего могут служить Австрия и Федеративная Республика Германии. Он не требует административных расходов от властей и почти никаких усилий от сторон и поэтому является наименее дорогостоящим. Несколько больше усилий требуется от властей в связи с регистрацией в целях защиты, применяемой в Индии, на Кипре, в Мальте и в Турции. Обе эти защитные меры предохраняют кредитора от наибольшего риска, а именно от опасности того, что должник распорядится автомобилем. В тех случаях, когда регистрация или наличие документов являются условиями, определяющими действительность обеспечительного интереса, как, например, в Белии, Испании, Италии, Ливане, Марокко, Португалии, Тунисе, Финляндии, Франции и Японии, а также в Соединенных Штатах Америки, административные расходы, а следовательно и издержки обеспечения, оказываются гораздо выше. При этом, однако, нет уверенности в том, что такая высокая цена сопровождается лучшей защитой кредитора (за исключением стран с общей системой регистрации обеспечительных интересов, как, например, США).

Поэтому представляется, что использование существующих форм регистрации и автомобильных документов для целей принудительной реализации является простым и относительно эффективным средством обеспечения определенной гласности обеспечительных интересов в автомобилях. Однако, как вскоре будет указано, эффективная защита обеспечительных интересов против несанкционированного пересечения границы с последующим риском утраты возможна только на основе какой-то усовершенствованной системы документации.

2.5.1.8 Международные аспекты

Специальные положения об обеспечительных интересах в автомобилях, описанные выше, предполагают наличие чисто внутренней сделки, в которой не участвуют какие-либо иностранные элементы. Однако следует упомянуть положения, существующие в ряде стран, которые предвидят влияние международных аспектов.

В некоторых весьма узких по содержанию положениях учитывается то обстоятельство, что, вероятно, миллионы автомобилей ежегодно пересекают международные границы. В Венесуэле и Финляндии должнику запрещается перевозить обремененный автомобиль через границу страны без письменного разрешения кредитора.

Финляндия: Закон от 24 ноября 1950 г., § 8, п. 4; Венесуэла: Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 37.

Однако представляется сомнительным, что кредитор может эффективно обеспечивать соблюдение этого запрета. Марокко, Португалия, Испания и Аргентина соответственно усовершенствовали этот подход. В Испании, как и в Финляндии, требуется разрешение кредитора. Но в испанском законе содержится дополнительное положение о том, что таможенные органы должны требовать лицензию на автомобиль, в которой указывается обеспечительный интерес (см. выше 2.5.1.4.1), с целью выявления согласия кредитора.

Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 37. Подобное решение предусматривается законодательными актами *Аргентины*, *Марокко* и *Португалии*.

Аргентина: Декрет-закон о правовом режиме автомобилей 1958 г., ст. 29; **Марокко:** Указ 1936 г., ст. 14, добавленная в 1957 г.; **Португалия:** Декрет-закон № 40079 1955 г., ст. 29.

Вполне очевидно, что все эти положения продиктованы не только стремлением сохранить определенный физический контроль со стороны кредитора, но также опасением, что национальный обеспечительный интерес не будет признан за границей. Следует также указать, что как аргентинские, так и испанские правила требуют наличия документа об обеспечительных интересах, который может быть предъявлен таможенным властям.

Италия предусмотрела другой возможный международный аспект обеспечительной сделки, а именно заключение в зарубежном государстве договора, в связи с которым возникает обеспечительный интерес. Такой документ должен быть заверен до того, как он будет представлен для регистрации в Италии.

Декрет-закон 1927 г., ст. 17, п. 3.

Есть все основания сомневаться в том, что такие случаи возникают часто.

Помимо этих законодательных норм, предусматривающих наличие иностранного элемента, связанного с обеспечительным интересом в автомобиле, другие специальные правила, вероятно, косвенно предполагают наличие чисто внутренней сделки. Тем не менее, не исключается возможность того, что они также применимы и в случаях присутствия некоторых иностранных элементов. Так, гражданство кредитора и должника, несомненно, не относится к делу, в то же самое время можно сказать, по крайней мере теоретически, о месте жительства сторон. На практике по крайней мере местожительство должника, у которого находится автомобиль, будет в стране, в которой зарегистрирован автомобиль. Кроме того, на практике местожительство кредитора также будет в той же самой стране, поскольку ни продажа, ни кредитные сделки «через границу» фактически не совершаются, по крайней мере в отношениях частных лиц. При оптовой продаже новых автомобилей для торговли ими за пределами страны-изготовителя сами автомобили не используются как объект обеспечительного интереса для обеспечения изготовителя или другого продавца.

Различные сложные проблемы возникают в тех случаях, когда автомобиль, обремененный обеспечительным интересом, созданным в одной стране, затем перевозится в другую страну, и возникает необходимость признания или принудительной реализации обеспечительного интереса. Эти проблемы связаны с вопросами коллизии законов и будут рассмотрены в другом месте (ниже, 3.3).

2.5.2 Контейнеры

Контейнеры, которые в настоящий момент используются для облегчения международных перевозок товаров, обладают высокой степенью мобильности. Их приобретение зачастую финансируется изготовителями контейнеров или оптовыми торговцами. Поскольку многие контейнеры, особенно перевозимые по воздуху или морем, постоянно пересекают национальные границы, вопрос о международном статусе обеспечительных интересов в контейнерах представляется весьма насущной проблемой. Однако вполне очевидно, что этот вопрос до сих пор еще не привлек должного внимания общественности. В контексте настоящего исследования мы можем лишь привлечь внимание к этой новой проблеме и указать на желательность разработки единого режима.

2.5.3 Железнодорожный подвижной состав

2.5.3.1 Введение

Хотя в течение десятилетий железные дороги были основным средством транспорта во многих странах, после второй мировой войны во многих частях Европы и Север-

ной Америки их экономическая роль существенно уменьшилась. Однако в других странах с обширными территориями они все еще остаются самым важным средством транспорта. В большинстве стран основная часть железных дорог в настоящий момент принадлежит государству. Эти факторы в ряде стран уменьшают необходимость в обеспечительном финансировании железных дорог.

С другой стороны, определенные факторы указывают на то, что финансирование железнодорожного подвижного состава сохраняет определенное значение не только в национальном плане, но и на международном уровне. Одним из таких факторов является высокий спрос на новый дорожный подвижной состав, который часто импортируется и покупается в кредит. Другим фактором является относительно большое количество «частных» железнодорожных вагонов, особенно товарных вагонов со специальным оборудованием. Очень часто такие вагоны принадлежат не государственным железным дорогам или частным железнодорожным компаниям, а компаниям, которые используют их в своих собственных нуждах или сдают их в аренду.

Доля «частных» товарных вагонов составляла 16 процентов во Франции (1969 год) (см. Rodière, *Droit des transports*, III, 2 (1962 г.) № 1423) и до 13 процентов в Соединенных Штатах Америки (1948 г.) (*Encyclopaedia Britannica* XVIII 923).

Как продажа подвижного состава, которая нередко производится в кредит, так и его использование очень часто имеют международные аспекты. В *социалистических странах* Восточной Европы не существует частных вагонов, а также нет необходимости в обеспечении кредита (когда он используется) для приобретения подвижного состава.

Установление специального режима подвижного состава для других стран вполне обосновано и необходимо в связи с довольно специализированными правовыми нормами, существующими во многих странах, и специальными процедурами, сложившимися на практике в других. К сожалению, национальная литература в этой специфичной области крайне скудна и практически отсутствует в том виде, который допускал бы сравнения. Поэтому картина, в силу вынужденных обстоятельств, остается неполной.

2.5.3.2 Применение общих норм

Общие нормы об обеспечительных интересах следует считать применимыми (см. выше 2.3), за исключением тех случаев, когда обременение подвижного состава регулируется специальными нормами (см. ниже 2.5.2.3) либо прямо запрещается или ограничивается (см. ниже 2.5.2.4).

Это предположение довольно трудно подтвердить ссылкой на какие-либо авторитетные источники. Ограничимся лишь упоминанием двух правил *испанского* нормативного акта об ипотеке движимости. Наряду с другими предметами, которые могут обременяться, в первом правиле упоминаются железнодорожные вагоны, находящиеся в частном владении. Во втором правиле указываются такие отличительные характеристики этих вагонов, которые должны заноситься в реестр.

Испания: Закон об ипотеке движимости 1954 г., ст. 34, п. 2 и ст. 35, п. 2; также **Венесуэла:** Закон об ипотеках движимости 1973 г., ст. 35, п. 2.

2.5.3.3 Специальные нормы

По-видимому, единственной страной, которая разработала специальный комплекс правил, регулирующих обеспечительные интересы в железнодорожном подвижном составе, являются *Соединенные Штаты Америки*. В соответствии с общей тенденцией формирования неписаного общего права, американские нормы возникли в ходе практической деятельности, на основе общей системы доверительной собственности, и только позднее были кодифицированы в законодательстве штатов. Эти нормы считались настолько самобытными и своеобразными, что до 1972 года даже Единый торговый кодекс (первоначально принятый в 1952 году) прямо воздерживался от регулирования этого

конкретного вида обеспечительных интересов. Статья 9-104 е Кодекса 1962 года издания исключает «доверительную собственность на оборудование, охватывающую железнодорожный подвижной состав», из общих положений Кодекса.

Наиболее важные финансовые и правовые аспекты доверительной собственности на оборудование в области железнодорожного подвижного состава вкратце состоят в следующем. После доставки изготовителем нового подвижного состава железная дорога производит за него оплату в размере 20—25 процентов. Остальную часть покупной цены выплачивает финансовая корпорация, которая получает правовой титул на оборудование в качестве доверительного собственника и выпускает в свободную продажу ценные бумаги, представляющие пропорциональные части оборудования. Последнее предоставляется финансовой корпорацией в аренду железной дороге. За 10—15 лет железная дорога выплачивает капитал и проценты по ценным бумагам. По завершении выплат она получает правовой титул на оборудование.

См. *Duncan, Equipment Obligations* (New York, London 1924).

Все штаты *Соединенных Штатов Америки* ввели законодательство, подтверждающее законность такой доверительной собственности на оборудование, при условии ее регистрации в соответствующих (штатных или местных) регистрационных учреждениях. В 1952 году *США* по примеру *Канады* ввели возможность федеральной регистрации, имеющей силу на территории всей страны.

Канада: Акт о железных дорогах, статья 86;

Соединенные Штаты Америки: Акт о торговле между штатами, § 20 с, добавленный в 1952 г.

Федеральное правительство наделило доверительную собственность на оборудование определенными привилегиями и в других отношениях. В отличие от всех других видов обеспечения, доверительная собственность на оборудование не затрагивается реорганизацией железных дорог при банкротстве или изменениями финансовой структуры железных дорог, производимыми Комиссией по междугородной торговле.

Соединенные Штаты: Акт о банкротстве, § 205 (j), последнее предложение; Акт о торговле между штатами § 20 b (1).

К 1972 году исключение доверительной собственности на железнодорожное оборудование из всеобъемлющих норм об обеспечительных интересах раздела 9 ЕТК (см. выше), которое первоначально было сделано, по-видимому, по соображениям скорее удобства, чем необходимости, перестало считаться целесообразным. Вследствие этого такое исключение было аннулировано и доверительная собственность на железнодорожное оборудование была включена в общие положения, регулирующие обеспечительные интересы (однако с сохранением федеральной регистрации).

2.5.3.4 Ограничения обеспечительных интересов

Законы многих стран накладывают ограничение на обеспечительные интересы, обременяющие железнодорожный подвижной состав. Такие ограничения обычно налагаются в публичных интересах, с тем чтобы деятельность железной дороги не затруднялась спорами о правах кредиторов. Ограничения, затрагивающие обеспечительные интересы, частично касаются их создания и частично — их принудительной реализации.

2.5.3.4.1 Ограничения в отношении создания обеспечительных интересов

Типичный пример регламентации в целях защиты публичных интересов можно найти в *Италии*. Движимая собственность государственных железных дорог, необходимая для их работы, объявлена «недвижимой по своему назначению» и тем самым неотчуждаемой.

Италия: *Mocci, Ferrovie dello Stato: Novissimo digesto italiano VII* (1961) 237 no. 14.

Аналогичное правило, по всей вероятности, преобладает во многих странах системы римского права.

В ряде других стран в отношении создания обеспечительных интересов в подвижном составе существуют препятствия, носящие более юридический характер. Эти страны прямо не исключают создание таких обеспечительных интересов. Однако они предлагают специальный способ обременения всей железной дороги, в особенности ее недвижимой собственности, но включая подвижной состав, путем создания «железнодорожного имущества». Подлежащее регистрации имущество охватывает весь подвижной состав, существующий во время его создания, и включает после приобретения оборудование.

Австрия: Закон 1874 г., § 5, п. 2, подпункт с; в отдельных частях *Федеративной Республики Германии*: Прусский закон о железнодорожном имуществе 1902 г., § 4, п. 1, № 3; *Япония*: Закон о железнодорожной ипотеке (№ 53) 1905 г. с поправками, ст. 3, № 6; ст. 11, п. 1; *Норвегия*: Закон о поправках к законодательству о залогах 1895 г., § 2, п. 3 (в отношении железных дорог, обслуживающих население); *Швеция*: Закон о введении нового закона о недвижимости 1970 г., § 9, п. 1, в связи с постановлением 1880 г., § 1, п. 2, предложение 1; *Швейцария*: Федеральный закон об ипотеке и принудительной ликвидации железнодорожных и судоходных предприятий 1917 г., ст. 9, п. 2, подпункт b; ст. 11, п. 1.

После того, как подобное железнодорожное имущество заложено, создание обеспечительных интересов в подвижном составе, как представляется, исключено, как это имеет место в случае *итальянского* запрещения.

«Железнодорожное имущество» вышеупомянутых стран весьма сходно с плавающим обеспечением английского типа, установленным в отношении предприятий железнодорожной компании и охватывающим всю, или почти всю, ее недвижимую и движимую собственность (см. выше 2.3.4.3). Такое плавающее обеспечение прямо разрешено для железнодорожных компаний в *Канаде*.

Канада: Закон о железных дорогах, ст. 75—77. Ст. 78: объявляет федеральную регистрацию имеющей силу в отношении всей Канады, если только в (провинциальном) законе не содержится прямого требования о какой-либо дополнительной публикации.

Однако, даже без такого разрешения, они представляются имеющими силу во всех случаях, когда в этом отношении применимы нормы английского общего права.

Другой вопрос, касающийся как *Италии*, так и только что упомянутых стран, состоит в том, остается ли обеспечительный интерес, особенно обеспечительный интерес в целях получения покупной платы, который уже существовал при приобретении оборудования железной дорогой, действительным даже после этого приобретения. Поскольку специальные нормы и судебные прецеденты по этому вопросу отсутствуют, согласно общим принципам права ответ, как представляется, должен быть положительным. Приобретение и ввод в действие подвижного состава не может привести к экспроприации приобретенных прав, если ясно не указано обратное.

2.5.3.4.2 Ограничения в отношении принудительной реализации обеспечительных интересов

В *Федеративной Республике Германии* для того, чтобы обеспеченный кредитор мог привести в исполнение свой обеспечительный интерес в подвижном оборудовании частных железных дорог, служащих для публичных перевозок, требуется разрешение контролирующего государственного учреждения.

Федеративная Республика Германии: Закон от 7 марта 1934 г. с поправками, § 4, п. 1.

Это положение, безусловно, ограничивает права обеспеченного кредитора.

Связанное с этим защитительное правило, встречающееся в *Англии* и *Федеративной Республике Германии*, может иметь косвенные последствия в пользу обеспеченного кредитора. В обеих странах любые исполнительные меры в от-

ношении подвижного состава железной дороги, открытой для публики, запрещены.

Англия: Акт о железнодорожных компаниях 1867 г., ст. 4; аналогичные законы существуют во многих странах Содружества Наций, см. например, **Индия:** Акт об индийских железных дорогах 1890 г., ст. 136; **Австралия,** штат **Виктория:** Акт о железных дорогах 1958 г., ст. 199. **Федеративная Республика Германии:** Закон от 3 мая 1886 г.; см. также Федеральный закон о железных дорогах 1951 г. с поправками, § 39, пункт 1 (исполнительные меры против Федеральных железных дорог применяются с разрешения Федерального правительства).

Однако при отсутствии в законе специальных норм такого защитительного характера следует предполагать, что для исполнительных мер в отношении подвижного состава ограничений не предусмотрено.

Франция: См. Thévenez, d'Hérouville, Bleys, *Législation des Chemins de Fer* (Paris, 1930) 1 432.

2.5.3.5 Выводы

Правовые нормы, регулирующие обеспечительные интересы в железнодорожном подвижном составе, подчеркивают ограничения, налагаемые на эти интересы. Эти ограничения диктуются более важной заинтересованностью общества в надлежащей и бесперебойной работе публичных железных дорог, которой подчинены финансовые интересы индивидуального обеспеченного кредитора, являющиеся «просто» частными интересами.

2.6 Единообразные нормы материального права

После того как мы в своем анализе обеспечительных интересов на национальной основе отметили большие расхождения в различных системах, возникает вопрос о том, делались ли какие-либо законодательные попытки и представлялись ли другие предложения, направленные на достижение определенной степени единообразия в этой области.

2.6.1 Законодательные попытки унификации

Прежде всего мы рассмотрим попытки достижения некоторого единообразия законодательным путем; до настоящего времени ни одна из них не имела успеха.

2.6.1.1 Скандинавский закон об условной купле-продаже

Три скандинавские страны — Дания, Норвегия и Швеция — приняли в 1915—1917 годах (единообразный) закон об условной купле-продаже, разработанный в общих рамках правового сотрудничества скандинавских стран.

Английский текст шведского закона в Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law I* (1971) E 159.

Однако этот единообразный закон не затрагивает аспекты собственности по отношению к третьим лицам в условной купле-продаже, а ограничен отношениями между продавцом и покупателем (в рассрочку) *inter se*. Таким образом, этот закон регулирует в основном аспекты условной купли-продажи в рассрочку и мало касается коммерческой купли-продажи.

2.6.1.2 Проект МИУЧП 1939/1951 гг.

В рамках своих усилий по унификации права международной купли-продажи Международный институт унификации частного права в Риме (МИУЧП) в течение некоторого времени также рассматривал возможность разработки единообразных правил купли-продажи с резервированием права собственности на товар. Добавление 1 к проекту Единообразного закона о международной купле-продаже товаров 1939/1951 гг.

См. в документе *L'Unification du Droit/Unification of Law* 1948, p. 102 ss., 149—151, представленном Гаагской конференции 1951 г.,

Actes de la Conférence ... sur un projet de convention relatif une loi uniforme sur la vente d'objets mobiliers cor-

porels 1951 (1952), p. 53, содержащие девять положений по этому вопросу.

Проект ограничен международной куплей-продажей товаров в том виде, в каком она определена в главном тексте (ст. 1). По существу, он охватывает лишь международную куплю-продажу машин (ст. 2), а все другие товары подпадают под действие закона страны импортера. Для соглашения относительно резервирования права собственности требуется письменная форма (ст. 3). Требуется соблюдение мер по публикации, особенности всех требований страны импорта о регистрации, необходимых для действительности резервирования права собственности или для его использования против третьих сторон (ст. 4).

Когда продавец знает, что товары были куплены для перепродажи, резервирование его права собственности теряет силу после получения приобретателем товаров или товарораспорядительных документов (ст. 5). Резервирование права собственности имеет силу в случае банкротства покупателя или в отношении кредиторов, налагающих арест на имущество покупателя (ст. 6). Кроме вышеупомянутых случаев «компетентное национальное право» будет определять, могут ли, и если могут, то при каких обстоятельствах, третьи лица приобретать на товары права, имеющие преимущество по сравнению с правом собственности продавца (ст. 7).

В случае неплатежа со стороны покупателя продавцу разрешается взять товары назад лишь в том случае, если он имеет право на расторжение договора купли-продажи и расторгнул этот договор (ст. 8). Привилегии, которые продавец имеет согласно внутригосударственному праву, сохраняются и будут действовать совместно с согласованным резервированием права собственности (ст. 9).

Таким образом, проект представляет собой сочетание единообразных норм материального права (форма соглашения — ст. 3; юридические последствия в отношении товаров для перепродажи — ст. 5; юридические последствия в случае банкротства и наложения ареста на имущество — ст. 6; взятие товаров назад продавцом — ст. 8), собственно коллизионных норм (в целом право страны импорта — ст. 2; регистрация и другая публикация в соответствии с этим правом — ст. 4) и правил, заполняющих проблемы, которые отсылают к «компетентному национальному праву» (приоритет во всех случаях, кроме приобретения товаров для перепродажи, банкротства и наложения ареста — ст. 7; сохранение привилегий — ст. 9).

В ходе Гаагской конференции 1951 г. о Единообразном законе о купле-продаже товаров лишь один делегат кратко упомянул о правилах резервирования права собственности. Он выразил мнение, что статьи 4 и 6 проекта требуют пересмотра, но не дал обоснования.

Gutzwiller in *Actes de la Conférence*, p. 230.

Он также предложил пересмотреть «коллизионные нормы» в статьях 7 и 9 (в действительности, правила, заполняющие пробелы) в свете запланированных конвенций о международном частном праве, касающемся купли-продажи и передачи права собственности.

Gutzwiller, *ibid.*, p. 234.

В своих резолюциях Конференция остановилась на последнем вопросе.

Резолюция IX d, *Actes de la Conférence*, p. 277.

Специальный комитет, назначенный Гаагской конференцией для пересмотра проекта, по-видимому, не обсуждал правил о резервировании права собственности.

В mimeографированных отчетах пяти сессий, состоявшихся в 1952—1955 гг., соответствующих указаний не содержится.

Однако проект, подготовленный в результате этой работы, не содержит никаких правил о резервировании собственности и не приводит никаких объяснений. Наиболее вероятной причиной молчаливого исключения этих положений

является изъятие из проекта единообразных правил о передаче права собственности, вызванное тем, что этот вопрос, видимо, оказался слишком трудным для нахождения единого решения. Кроме того, проект был сознательно ограничен правилами, регулирующими отношения между продавцом и покупателем.

Commission spéciale nommée par la Conférence de la Haye sur la vente, *Projet d'une loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels* (1956), p. 29.

2.6.1.3 Проект Конвенции ЕЭС о банкротстве 1970 года

Самая последняя попытка единой регламентации отдельных вопросов, связанных с оговорками о резервировании права собственности продавца, была предпринята в проекте Конвенции о банкротстве, разработанной шестью первоначальными странами — членами Европейского экономического сообщества в 1970 году. Любая попытка согласования законов стран-членов о банкротстве должна обязательно сопровождаться попыткой урегулирования того весьма различного юридического значения, которое имеют часто применяемые оговорки о резервировании права собственности в рамках внутригосударственного права в случае банкротства покупателя.

В пункте 1 статьи 39 проекта 1970 года предусматривается, что юридические последствия резервирования права собственности в случае банкротства покупателя обычно регулируются законом той страны, где было объявлено банкротство. Однако в последующих предложениях предусматриваются два минимальных требования, которым должна отвечать эта правовая система (т. е. внутригосударственное право каждой страны-члена). Что касается формы, то резервирование права собственности, связанное с проданным товаром и обеспечивающее уплату покупной цены, имеет силу в отношении кредиторов покупателя в случае закрепления его в простой письменной форме до поставки товаров. В отношении такой письменной формы никаких формальностей не предусмотрено. В то же время управляющий конкурсной массой имеет право доказывать любыми средствами, что это письменное свидетельство или его дата являются обманными или неправильными. Эти правила представляют собой компромисс между полным игнорированием резервирования права собственности в случае банкротства покупателя согласно бельгийскому, французскому и люксембургскому праву, с одной стороны, и их весьма широким признанием (включая все способы продления) в ФРГ, с другой. Вполне возможно, что подобная средняя линия может также быть приемлемой на более широкой международной основе.

Что касается юридических последствий банкротства продавца, то пункт 2 статьи 39 отсылает к статье 6 добавления 1. Согласно этому последнему положению, банкротство продавца, если оно объявлено после поставки проданных товаров, не может использоваться в качестве оправдания для расторжения договора купли-продажи в соответствии с правом управляющего конкурсной массой на расторжение в случае банкротства покупателя (см. выше, 2.3.5.1, подпункт b). Аналогичным образом не предусматривается препятствий в отношении приобретения продавцом права собственности на проданные товары.

2.6.1.4 Общие условия ЭКЕ

Весьма ограниченная унификация нашла также свое отражение в стандартной клаузуле, встречающейся в нескольких общих условиях, разработанных Экономической комиссией Организации Объединенных Наций для Европы. Эта оговорка содержит три правила.

Первое правило предусматривает, что в случае поставки до полной уплаты договорной цены машины и оборудование будут, до совершения платежа, оставаться в собственности продавца в той степени, в какой это допускается законом страны местонахождения товаров после поставки.

Во-вторых, если этот закон не разрешает такого резервирования права собственности, продавец имеет право пользоваться такими другими правами, какие ему разрешается сохранить согласно этому закону. И, в-третьих, по-

купатель должен оказывать продавцу всю возможную помощь в принятии любых мер, необходимых для защиты права собственности продавца или любого другого такого права.

Общие условия ЭКЕ для поставки машин и оборудования на экспорт (№ 188 от 1953 г.), № 8.3; там же (№ 574 от 1955 г.), № 8.3; Общие условия ЭКЕ для поставки и монтажа импортных и экспортных машин и оборудования (№ 188 А от 1957 г.), № 11.3; там же (№ 574 А от 1957 г.), № 11.3.

Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law I* (1971) E 150 (pp. 90, 98, 120, 127).

Хотя в международных сделках эти условия используются весьма часто, следует подчеркнуть, что их унифицирующее значение весьма ограничено. Это прежде всего вызвано тем обстоятельством, что Общие условия в случае наличия соглашения о них между сторонами являются лишь соглашением между продавцом и покупателем, не имеющим силы в отношении третьих сторон. Кроме того, эта клаузула составлена в таких общих выражениях, что ее содержание является сравнительно неясным.

2.6.1.5 Выводы

Из вышеприведенного обзора мы должны заключить, что до настоящего времени не существует законодательных норм, эффективно унифицирующих различные национальные правила в области обеспечительных интересов. Единственным проектом положений, который можно будет сколько-нибудь эффективно использовать в обозримом будущем, является проект Конвенции о банкротстве стран — членов Европейского сообщества (1970 г.). Однако эти положения сводятся лишь к нескольким аспектам резервирования права собственности и не охватывают даже случаи наложения ареста на имущество.

2.6.2 Последние предложения

Особого внимания заслуживают два предложения об унификации некоторых обеспечительных интересов в движимой собственности, представленные недавно в Европе. Эти предложения были выдвинуты в двух исследованиях, представленных Европейскому совету: одно в 1968 году МИУЧП, другое в 1972 году Службой сравнительно-правовых исследований Национального научно-исследовательского центра в Париже (называемое далее французским исследованием).

2.6.2.1 Необходимость унификации

В отношении тех областей, по которым французское исследование рекомендует провести унификацию, оно, к сожалению, не касается вопроса о том, почему такая унификация необходима. Хотя из контекста достаточно ясно, что такая необходимость косвенно подтверждается, объяснений не приводится.

Исследование МИУЧП в этом вопросе является более ясным. В отношении прав, обеспечивающих выплату продавцу платежей в счет покупной цены, согласование или унификация различных национальных обеспечительных интересов в настоящее время не считаются необходимыми. Этот вывод основывается на мнении, что при отсутствии единого экономического рынка в Европе продажа в рассрочку обязательно останется местным явлением, ограниченным рамками национальной экономики. Отсутствие какого-либо элемента интернациональности сводит на нет необходимость в согласовании (стр. 49).

Весьма аналогичный ход рассуждений приводится в отношении продажи автомобилей в кредит. Здесь также преобладает продажа на местах, что вызвано главным образом практическими соображениями, связанными, например, с ремонтом, отсутствием таможенных проблем, привлекательностью, если не необходимостью, местного обслуживания и т. д. Предполагается, что даже после образования единого европейского рынка большинство из этих практических трудностей сохранится, так что «международная купля-продажа автомобилей в кредит останется исключительным, если не чисто теоретическим явлением» (стр. 220).

Аналогичное утверждение приводится на стр. 235. Однако согласование или унификация рекомендуются в случае образования общего рынка. Комиссия европейских сообществ недавно подтвердила, что в Общем рынке продажа автотранспортных средств, бывших в употреблении, через границу является редкой в силу многих препятствий, связанных с налогообложением и страхованием (ответ от 22 октября 1974 г., *Официальный журнал Европейского сообщества*, 1974 г., № С 145, стр. 1).

Однако в отличие от продажи в рассрочку в целом, продажа автомобилей в кредит может впоследствии приобрести международные аспекты, даже если эта продажа первоначально имеет местное значение. Эта последующая интернационализация может произойти в том случае, если покупатель берет автомобиль за границу и оставляет его там или реализует его, или же если на автомобиль налагается арест кредиторами покупателя. МИУЧП признает необходимость (хотя еще не настоятельную) в некоторой унификации в этой области (стр. 226, 228, 232, 236).

Продажа в рассрочку, регулируемая специальным законодательством, практически представляет собой потребительские сделки и поэтому не представляет большого интереса для международной торговли. Однако даже продажа автомобилей в рассрочку может иметь какой-то международный аспект и поэтому заслуживает принятия некоторых мер по ее унификации. В обширной и важной области международной торговли кредитные сделки через национальные границы весьма часты и их число неуклонно возрастает. По этой причине мы поддерживаем косвенный вывод французского исследования и ясную (хотя и ограниченную) рекомендацию МИУЧП: существует определенная необходимость в согласовании коллизионных обеспечительных интересов.

2.6.2.2 Способы унификации

Французское исследование и исследование МИУЧП выдвинули предложения по унификации на четырех различных уровнях.

а) «Максимальным» решением французского исследования было бы создание *единообразного обеспечительного интереса для международных сделок*. В качестве основного образца предлагается принять несколько измененный вариант статьи 9 Единого торгового кодекса *Соединенных Штатов Америки*, поскольку это объединило бы многие существующие варианты национальных обеспечительных интересов. В отношении случаев чисто национального характера будут сохранены существующие нормы внутреннего государственного права (стр. 73—74).

Однако представляется сомнительным, чтобы разграничение национальных и международных случаев, на котором основано это предложение, можно было бы полезно применить по отношению к обеспечительным интересам. Это разграничение часто использовалось в прошлом для того, чтобы делимитировать сферу применения конвенций, направленных на унификацию некоторых видов договоров, в особенности договоров перевозки, купли-продажи и т. д. Критерием, применявшимся для определения международного характера договора, были либо нахождение предприятий договаривающихся сторон в различных государствах, либо необходимость пересечения товарами или лицами границы для исполнения договора.

Проект МИУЧП 1939/1951 гг. о единообразных правилах купли-продажи с резервированием права собственности (см. выше, 2.6.1.2) путем ссылки на определение международной купли-продажи в Едином законе о купле-продаже (ст. 1) объединил бы эти два критерия как альтернативные.

Верно, что особенно последний критерий будет также охватывать многие обеспечительные сделки международного характера, в особенности в связи с импортными или экспортными операциями (в силу пересечения границы ограниченными товарами). Большие сомнения вызывает вопрос о том, должны ли подпадать под единый международный режим международные займы (кредитора в стране А должнику в стране В), если перемещение через границу

заложенных должником товаров не имеет места. Хотя заем сам по себе имеет международный характер, обеспечение займа такого характера не имеет и поэтому должно оставаться в рамках национальной юрисдикции страны В.

Однако решающие возражения против французского предложения связаны с тем обстоятельством, что в отличие от договоров товары (особенно товары длительного пользования) не имеют единой экономической функции, которая может рассматриваться имеющей либо национальное, либо международное значение. Товары служат различным целям в руках различных владельцев. Эти различные цели могут подразумевать пересечение границы на последующих стадиях, а могут и не подразумевать его. Таким образом, некоторые товары могут переходить из единого международного режима в национальный режим и, возможно, наоборот; такие изменения могут происходить неоднократно. Любое изменение применимой системы права, и особенно неоднократные изменения, вызовет весьма сложные правовые проблемы, связанные с информацией о ранее существовавших обеспечительных интересах, их признании и адаптацией, решения которых, как представляется, еще не найдено; это будет показано ниже, в разделе 3.2.2. Поэтому разработка единого международного режима обеспечительных интересов для международных случаев, отличающегося от существующих национальных норм, которые будут по-прежнему регулировать чисто национальные случаи, не целесообразна.

Даже если бы это возражение можно было устранить, весьма сомнительно, чтобы государства мира смогли найти единое решение в условиях большого различия их национальных систем. Даже в отношении ограниченного района Западной и Центральной Европы эта возможность была отвергнута двумя органами экспертов.

Исследование МИУЧП, стр. 238—239; *Fédération Bancaire de la Communauté Economique Européenne, Rapport 1966—1968*, p. 49.

Этот пессимизм еще более обоснован в отношении унификации на всемирном уровне.

б) «Вторым по радикальности» решением, предложенным в исследовании МИУЧП, является унификация *коллизионных норм*, касающихся обеспечительных интересов. Это существенным образом не скажется на национальных системах.

Те аспекты этого предложения, которые касаются коллизионного права, будут рассматриваться в соответствующем месте (см. ниже, 3.2.3.2.1). Предложение, касающееся материального права, будет рассмотрено ниже, в разделе 2.6.2.3.

с) В «минимальном» решении французского исследования предлагается интересный метод, а именно разработка *типового договора*, предусматривающего одностороннее расторжение договора купли-продажи продавцом, не получившим платежа (стр. 74—75). Это максимально приближается к резервированию права собственности, хотя некоторые весьма существенные различия остаются. Главным формальным возражением, которое здесь следует рассмотреть, является ограниченное юридическое действие такого условия в договоре. Для того чтобы оно имело силу, требуется прямое соглашение между сторонами в договоре купли-продажи. Весьма сомнительно, чтобы на такой добровольной основе могла быть достигнута широкая международная унификация, даже если она будет поощряться соответствующими организациями.

д) Исследование МИУЧП предлагает другую возможную меру, которая привела бы к унификации лишь одного (хотя, по общему признанию, одного из важнейших) момента: составление для *автотранспортных средств сопроводительного документа*, в который включались бы также обеспечительные интересы (стр. 239—242). Это было бы своего рода особой удобной системой регистрации. Хотя об этом прямо не говорится, осуществление этого предложения, как представляется, потребует разработки международной конвенции, что вызвано, в частности, тем, что национальные документы должны следовать «международ-

но признанной модели» (стр. 239), очевидно, для того, чтобы сделать их полезными и понятными для иностранных властей.

Французское исследование также содержит краткую ссылку на эту идею, отмечая, что в силу некоторых национальных прецедентов его общее принятие в Европе не представляется очень трудным (стр. 56—57).

Не вдаваясь на данной стадии в обсуждение по существу, мы можем сделать вывод о сомнительной осуществимости даже такого скромного предложения. Это вызвано прежде всего самим его скромным характером: трудно обосновать введение подобной системы только в отношении автотранспортных средств. Однако, по общему признанию, это действительно особый род движимого имущества, характеризующийся особенно высокой степенью мобильности, включая перемещение через национальные границы. Все большее число судебных дел также показывает, что на международном уровне действительно возникают практические проблемы.

С этим связано сомнение относительно того, следует ли лишь разработать единый документ, или же необходимо также регламентировать правовой режим для записей в этом документе. Представляется целесообразным охватить, по крайней мере основные, связанные с записями проблемы, такие как юридические последствия для «*bona fides*» третьих лиц. Еще большее сомнение связано с тем, могут ли на данной стадии быть решены проблемы международного признания обеспечительных интересов, включенных в этот документ. Это вопрос коллизионного права, который будет рассмотрен позднее в другом контексте (см. ниже, 3.2.2).

2.6.2.3 Существо предложений

По существу предложений имеются три различных сообщения.

1) Наиболее далеко идущее предложение выдвинуто во французском исследовании и связано с созданием единообразного обеспечительного интереса для международных (в отличие от чисто национальных) сделок. Образцом, существо которого нужно следовать, является слегка измененный вариант статьи 9 Единообразного торгового кодекса США (стр. 73—74).

Это предложение трудно комментировать, поскольку потребности отклонений от американского образца не оговорены. Американский режим действительно может считаться самой современной, рациональной и всеобъемлющей системой обеспечительных интересов в сегодняшнем мире. Правда, формулировки кодекса нужно будет денационализировать и несколько положений кодекса могут потребовать пересмотра в пользу необеспеченных кредитов должника. Кроме того, международный характер нового обеспечительного интереса вызывает ряд новых проблем. Во-первых, потребуется разработать систему регистрации, приспособленную к особым нуждам международных торговых потоков. Кроме того, нужно будет решить очень трудные проблемы перехода обеспечительного интереса из какой-либо из существующих национальных систем в международную систему и наоборот; эта последняя проблема представляется особенно трудной. Однако самое серьезное возражение связано с различием между национальными и международными обеспечительными сделками, см. выше, 6.2.2.2.

2) В исследовании МИУЧП выдвигаются два предложения, связанные с публикацией обеспечительных интересов.

а) Весьма далеко идущее предложение о введении единой коллизионной нормы для обеспечительных интересов явилось бы также весьма значительным нововведением для многих национальных систем права. Все договаривающиеся государства будут обязаны создать систему регистрации обеспечительных интересов как своего рода минимальное требование для их предания гласности и как центральное связующее звено для предложенных единых коллизионных норм (стр. 239).

Это потребовало бы важнейшего изменения для всех стран, в которых регистрация еще не предусмотрена (см. выше, 2.3.3.1, 2.3.3.2, 2.3.3.4). Возражения против такой системы общей регистрации всех обеспечительных интересов в любом виде имущества были уже изложены (см. выше, 2.3.3.6, подпункт с). Они усилятся, если упор при введении такой системы будет сделан на международные аспекты обеспечительных интересов, которые в настоящее время, в конце концов, играют лишь второстепенную роль. Трудно предположить, чтобы какой-либо национальный законодательный орган ввел дорогую, требующую много времени, и сложную систему регистрации лишь для целей создания необходимого связующего фактора для международных сделок.

б) Гораздо более скромным является другое предложение исследования МИУЧП, а именно предложение о введении для автотранспортных средств сопроводительного документа, в который вносились бы также обеспечительные интересы (стр. 239—242). Это предложение удовлетворило бы действительно имеющуюся потребность, поскольку число коллизий, связанных с обеспечительными интересами в пересекающих границу автотранспортных средствах, неуклонно возрастает, особенно в таких районах очень высокой мобильности, как Европа. Необходимость в этом, по-видимому, особенно настоятельна в отношении грузовиков, поскольку они представляют собой сравнительно крупные капиталовложения, которые служат не только для обеспечения требования продавца в отношении неуплаченной покупной цены, но и в качестве обеспечения для банковских кредитов предприятию. Это ограничение также гарантирует осуществимость предложения, поскольку число грузовиков, которым разрешено пересекать границы, сравнительно ограничено. Если система будет хорошо функционировать в этой ограниченной области, следующей мерой могло бы явиться рассмотрение вопроса о ее распространении на другие виды автотранспортных средств или даже на все автотранспортные средства.

Как отмечалось ранее, не только должен быть введен сам (единый) документ, но также должно иметь место единообразное закрепление правовых последствий записей в нем (см. выше, 2.6.2.2, подпункт d).

Однако два обстоятельства заставляют проявлять некоторую осторожность. Опыт с титульными удостоверениями во многих штатах Соединенных Штатов свидетельствует об опасностях обмана, которым подвергаются такие удостоверения, и в частности опасностях фальсификации и обманного получения дубликатов. Опыт Соединенных Штатов также продемонстрировал те трудные проблемы, которые возникают вследствие сосуществования штатов, выдающих и не выдающих удостоверения, в рамках одного экономического образования. Последняя трудность, вероятно, может быть преодолена, в то время как первую можно решить лишь частично, поскольку связанные с этим человеческие факторы не могут полностью контролироваться.

с) В этом контексте следует упомянуть другое предложение, исходящее не от МИУЧП. Экономические круги Европейских сообществ предложили учредить центральный реестр обеспечительных интересов, подлежащих хранению в Совете министров Сообщества.

Fédération bancaire de la Communauté économique européenne, Projet de Convention relative aux effets extraterritoriaux des sûretés mobilières sans dessaisissement (без даты).

В статьях 6—12 предлагаемой конвенции вводятся подробные правила создания и функционирования центрального реестра. Статья 7 касается подачи заявок на регистрацию и содержит требование об указании имен должника и кредитора, обремененных товаров и обеспечиваемых требований. Условия прекращения действия регистрации излагаются в статье 8; обращает на себя внимание правило о том, что должник может также получить согласие кредитора путем судебного решения, вынесенного за пределами страны места жительства или предприятия кредитора, при условии если это решение признается в стране кредитора. Срок действия регистрации ограничен пятью годами, но может

быть возобновлен на аналогичный период по представлении заявки; регистрация автоматически продлевается в том случае, если по истечении срока действия регистрации в отношении должника возбуждено конкурсное производство или если еще не совершено исполнительное производство в отношении обремененных товаров (ст. 9). Заявки на регистрацию или на ее прекращение должны быть заверены нотариусом, консулом или должностным лицом с аналогичными полномочиями (ст. 10, п. 2). Любое лицо может смотреть запись в реестре и запрашивать простые или заверенные копии записей (ст. 11).

Это предложение об учреждении центрального реестра обеспечительных интересов является составной частью предлагаемой конвенции об экстерриториальном признании обеспечительных интересов, созданных в другой стране — члене Европейского сообщества. Его основной целью является устранение необходимости перерегистрации при перемещении обремененных товаров в другую страну. Таким образом, реестр лишь заменит национальные регистрационные системы в тех случаях, когда они существуют.

Такое предложение связано с рядом трудностей. Во-первых, практическое значение регистрации в качестве средства обеспечения эффективной публикации для третьих лиц будет значительно снижено введением одной централизованной регистрации для большей части Центральной и Западной Европы. Во-вторых, для введения этого центрального реестра будет необходим огромный бюрократический аппарат. В-третьих, поскольку для чисто местных товаров национальная регистрация остается приемлемой и необходимой в том случае, если она требуется *Lex rei sitae*, любому заинтересованному лицу для выяснения правового статуса товаров придется справляться в обоих реестрах. Таким образом, предложение о введении центрального реестра в отношении регионального союза не представляется убедительным.

3) Французское исследование предлагает прибегать к предусмотренному договором средству правовой защиты для достижения некоторых из юридических последствий резервирования права собственности. Согласно так называемой консенсуальной системе французской и многих других систем римского права, расторжение договора (например, в случае наступления срока платежа остатка покупной цены) ретроактивно аннулирует договор купли-продажи и возвращает право собственности продавцу. Предлагается единообразно включать такую оговорку о расторжении во все договоры купли-продажи (стр. 74—75).

Однако это предложение вызывает ряд возражений. Во-первых, оно основано на французской консенсуальной системе передачи права собственности в тех случаях, когда эта передача вытекает из заключения договора (или его расторжения). Между тем, многие правовые системы не разделяют этого принципа, а требуют, чтобы любая передача права собственности сопровождалась передачей владения. Согласно этим правовым системам, расторжение одной стороной (даже в случае наличия договоренности обеих сторон) не имеет юридических последствий в отношении собственности и таким образом не защищает продавца. Во-вторых, даже во французском праве расторжение, объявленное после банкротства, не имеет силы по отношению к управляющему конкурсной массой; поэтому это средство защиты является бесполезным как раз в самом опасном случае.

Ввиду этих основных возражений существенного порядка, к которым следует добавить важное формальное возражение (см. выше, 2.6.2.2, подпункт с), какая-либо дальнейшая разработка этого предложения представляется нецелесообразной.

3. МЕЖДУНАРОДНОЕ ДВИЖЕНИЕ ТОВАРОВ, ЯВЛЯЮЩИХСЯ ПРЕДМЕТОМ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ

3.1 Практическая роль обеспечительных интересов в международной торговле

3.1.1 Нынешнее положение

В настоящее время сознательное использование обеспечительных интересов в качестве орудия в международной торговле и вообще в капиталовложениях имеет место не слишком часто. Это утверждение основано на литературе по финансированию экспорта, серии запросов и интервью и, судя по всему, подтверждается сравнительно небольшим количеством судебных решений по этому вопросу.

Это, безусловно, не означает, что кредит не является характерной чертой международной торговли. Наоборот, использование кредита в международных сделках постоянно возрастает. Однако такой кредит часто не обеспечивается обеспечительными интересами в товарах. На практике многочисленные другие меры или институты либо обеспечивают сделки, либо устраняют необходимость в этом. Наиболее важные из них приводятся ниже.

1) Гарантирование или страхование экспортных кредитов специальными учреждениями в стране базирования экспортера. Обеспечение, предоставляемое экспортеру его национальным учреждением, поддерживаемым государством, обычно имеет своей целью гарантирование погашения кредита, предоставленного отечественным продавцом или подрядчиком иностранному покупателю. Обеспечение экспортных кредитов учреждениями осуществляется почти во всех развитых странах в рамках общего содействия развитию экспорта.

2) Гарантии, особенно банковские, для обеспечения уплаты задолженности широко используются в международной торговле, поскольку они представляют собой надежное, легко реализуемое обеспечение.

3) Необходимость предоставления кредита продавцом в некоторой степени уменьшается благодаря продаже против документов и аккредитивов.

Самым значительным юридическим препятствием на пути более частого использования обеспечительных интересов в международной торговле, по-видимому, является тот факт, что действительность и юридическая сила обеспечительного интереса в товаре повсюду зависят от законодательства страны импорта. Экспортеры нередко не знают об этом правиле; они либо считают, что их национальные правила автоматически действуют повсюду, либо думают, что они могут добиться этого результата путем включения в контракт (не имеющей силы) оговорки о применимости их внутрисударственного права. Когда экспортер или другой кредитор в международной сделке знает о вышеупомянутой коллизионной норме, он сталкивается с большим разнообразием широко отличающихся друг от друга национальных норм об обеспечительных интересах, которые могут совпадать лишь незначительно или совсем не совпадать с привычными ему нормами. Помимо этого разнообразия правовых норм от страны к стране, еще один недостаток этой формы обеспечения заключается в самом характере товара. Даже на чисто национальном уровне перепродажа или другая ликвидация обеспечительного интереса в товаре после объявления должника неплатежеспособным менее выгодны в экономическом отношении, более обременительны и требуют больше времени, чем получение путем регресса страховой суммы или другие методы гарантирования уплаты самой покупной цены.

Несмотря на все эти недостатки, связанные с обеспечительными интересами в международной торговле, наблюдается тенденция ко все большему их использованию. Как представляется, обеспечительные интересы в международных сделках в особенности применяются двумя группами кредиторов: во-первых, международными финансовыми учреждениями в тех случаях, когда они обязаны принять такое обеспечение, находящееся в стране заемщика, и, во-вторых, экспортерами заводов и оборудования, которые часто пытаются получить обеспечительные интересы в соответствии с законодательством страны импорта. Объем и сроки их коммерческих кредитов часто оправдывают хлопоты и расходы, связанные с необходимыми при этом процедурами.

3.1.2 Будущие тенденции

Внимательный наблюдатель за нынешним состоянием международной торговли может обнаружить некоторые тенденции, которые позволяют дать прогноз вероятных изменений в последующих одном—двух десятилетиях.

Поскольку как объем международной торговли, так и связанные с ней потребности в кредите, безусловно, будут возрастать, необходимость в обеспечительных интересах как в средстве защиты будет увеличиваться. Это увеличение будет особенно заметно в рамках различных региональных экономических союзов и блоков. Так, например, в европейских сообществах и в Европе в целом в последние годы наблюдался рост числа дел, в которых предметом спора был режим обеспечительных интересов, созданных за границей.

Упор, как и в прошлом, будет делаться на обеспечительные интересы, обеспечивающие покупную цену в пользу либо непосредственно продавца, либо кредитного учреждения, финансирующего продавца (или покупателя).

Меньшая уверенность связана с тем, будут ли в обозримом будущем национальные кредитные учреждения предоставлять больше кредитов за пределами территориальных границ своих стран должникам в других странах с вытекающим отсюда увеличением использования обеспечительных интересов в товарах, находящихся за границей. Можно лишь сказать, что такое развитие событий возможно. Оно также будет связано с признанием в будущем значения обеспечительных интересов, созданных за границей, которые обычно обеспечивают кредит.

Помимо сознательного заключения соглашений о купле-продаже и займах в международной торговле возрастает вероятность того, что все чаще первоначально национальные по своему характеру ситуации против воли обеспеченного кредитора будут принимать международный характер. В силу роста международной мобильности людей и товаров должники чаще, чем раньше, будут переезжать из одной страны в другую вместе со своим личным имуществом и профессиональным оборудованием. В большинстве случаев временные или постоянные пересечения границы будут совершать только обремененные товары, которые либо находятся во владении должника, либо должны поступить в его распоряжение.

В результате можно с уверенностью сказать, что фактическое значение обеспечительных интересов в международной торговле в течение последующих 10—20 лет, по всей вероятности, будет возрастать.

3.2 Обеспечительные интересы в товаре (за исключением транспортных средств)

3.2.1 Основные ситуации

На практике могут иметь место две разные фактические ситуации, которые могут потребовать изменения основных норм. Одной из них является статическая ситуация, при которой не происходит какого-либо движения обремененных товаров через границу. Вторая представляет собой динамичную ситуацию, когда обремененные товары перемещаются через границу.

3.2.1.1 Статичная ситуация

Договорные обеспечительные интересы в имуществе регулируются в соответствии с давно установившимся повсеместно принятым принципом закона местонахождения обремененного имущества.

См. Rabel, *The Conflict of Laws*. Сравнительное исследование (1958) 60—64 с многочисленными ссылками.

Согласно наиболее широко распространенному мнению, то же правило применяется к обеспечительным интересам в силу закона, включая интересы продавца, не получившего уплату за товар, гарантирующие покупную цену.

См. Rabel, *op. cit.*, IV 64—66.

Применение этого основного правила по отношению к статической ситуации в тех случаях, когда обремененные

товары не пересекают границу, не вызывает трудности, за исключением некоторых сомнений относительно обеспечительных интересов в силу закона.

Тем не менее представляется важным прямо закрепить эту коллизионную норму. Она гарантирует такое положение, при котором в отношении обеспечительных интересов, возникающих в любой стране, во всех тех случаях, когда их существование и юридическая сила станут предметом судебного разбирательства, будет действовать одна и та же юридическая система. Это представляет собой наивысшую степень согласования норм права, которая может и должна быть достигнута в этой конкретной области.

3.2.1.2 Международное перемещение товаров

Проблемы возникают лишь в случае «*conflict mobile*», т. е. когда обремененные товары пересекают территориальные границы. Любое такое перемещение связано с коллизией между прежним и новым *lex situs*. Разграничение «юрисдикции» между двумя различными *leges situs* представляется в принципе довольно простым: первый *lex situs* регулирует все действия, имевшие место в то время, когда обремененные товары находились в первой стране, в то время как второй *lex situs* применяется ко всем действиям, совершенным во второй стране.

Однако дело осложняется тем обстоятельством, что оба *leges situs* неизбежно оказываются связаны друг с другом. Какова судьба прав, которые были созданы или приобретены в соответствии с первым *lex situs*? Не должен ли закон нового местонахождения придавать им силу в максимально возможной степени? Однако такое признание ранее существовавших обеспечительных интересов делает необходимым их перенос в новую правовую среду, а это трудная задача, учитывая весьма значительные расхождения между разными национальными правовыми системами.

Препятствия и ограничения, связанные с переносом обеспечительных интересов, созданных в других странах, в институты какой-либо страны, представляют собой главное существо правовых проблем, связанных с международным движением товаров, являющихся предметом обеспечительных интересов.

3.2.2 «Мобильные коллизии»

Французы называют коллизии между двумя или несколькими последующими *leges situs*, возникающие в результате международного перемещения товаров, «*conflict mobile*». Мы будем использовать перевод этого термина, представляющий собой удобное краткое выражение, охватывающее различные проблемы, возникающие в этой фактической ситуации.

С юридической точки зрения перенос иностранного обеспечительного интереса может принять одну из следующих двух форм: иностранный обеспечительный интерес может быть сохранен «*tel quel*» или же он может быть приспособлен к соответствующему обеспечительному интересу нового *lex situs*, т. е. адаптирован. Эта вторая форма переноса, по-видимому, требуется общей нормой *lex rei sitae*, однако представляет собой, безусловно, сложный процесс, который мы рассмотрим несколько подробнее (см. ниже, 3.2.2.1).

Ставился вопрос о том, может ли иностранный обеспечительный интерес также переноситься путем принятия его «*tel quel*», т. е. вместе с юридической силой, придаваемой ему прежним *lex situs*, или точнее *lex situs* его создания. Подобное исключение действительно представляется необходимым для товаров в пути (см. ниже, 3.2.2.2).

Трудностей переноса в любой форме при определенных обстоятельствах можно в некоторой степени избежать путем создания обеспечительного интереса в соответствии с правилами будущего *lex situs* (см. ниже, 3.2.2.3).

3.2.2.1 Адаптация иностранных обеспечительных интересов

Как следствие международного перемещения обремененных товаров возникает проблема последовательного применения двух (или более) право порядков. Поэтому обеспечи-

тельные интересы, созданные в соответствии с первым *lex rei sitae* и еще действующие во время пересечения границы, должны быть адаптированы в новом месте, для того чтобы они могли действовать и далее в соответствии с новыми регулирующими их правовыми нормами. Такая адаптация, безусловно, требуется в том случае, если можно ожидать, что товары будут оставаться в сфере юрисдикции нового *situs* в течение более или менее продолжительного периода времени или если они фактически остаются там в течение такого периода времени. Если же, наоборот, они предположительно или фактически остаются лишь временно, направляясь вскоре в третью страну, или возвращаются в их первоначальное местонахождение, то в адаптации созданных в другой стране обеспечительных интересов, вероятно, нет необходимости (см. ниже, 3.2.2.2).

Адаптация иностранных обеспечительных интересов ставит два разных вопроса. Первый состоит в нахождении в рамках новой правовой системы института, эквивалентного обеспечительному интересу, созданному в другой стране. Если такой институт найден, то дальнейшая проблема состоит в способе урегулирования существующих различий, т. е. в приведении в соответствие с аналогичными отечественными обеспечительными интересами. Мы поочередно остановимся на этих двух проблемах.

3.2.2.1.1 Эквивалентность

Обеспечительный интерес, созданный в стране А, может быть адаптирован в стране В только в том случае, если последняя имеет эквивалентный институт. Очевидно, что легкость адаптации будет пропорциональна степени взаимного соответствия двух институтов.

Как представляется, единственная связанная с этим вопросом законодательная норма существует в Канаде. (Единообразный) закон об условной продаже, принятый в большинстве англоязычных провинций, предусматривает, что право ревиндикации или преимущественное право требования в отношении цены проданного товара или право на расторжение договора купли-продажи и возвращение товара в свое владение, предоставляемое продавцу на основании норм, регулирующих договор купли-продажи, заключенный за пределами провинции, не будет действительным в провинции после ввоза в нее товара, если этот договор не соответствует требованиям договора условной продажи и не зарегистрирован.

Канада: (Единообразный) закон об условной продаже 1922 г., пересмотрен в 1955 году, изменен в 1959 году, ст. 8.

Это положение, очевидно, было разработано англоязычными провинциями, имевшими в виду право провинции Квебек, аналогичное французскому праву. Такое требование безусловной адаптации говорит о том, что англоязычные провинции приложили мало усилий для того, чтобы учесть особое положение договорных и законных обеспечительных интересов, созданных в Квебеке. Эта бескомпромиссная позиция в лучшем случае может быть объяснена убеждением в том, что вышеупомянутые институты Квебека недостаточно соответствуют институту условной продажи англоязычных провинций, в результате чего следует настаивать на полном приспособлении к этому институту.

Краткий обзор практики судов ряда стран показывает, какое сильное влияние на позицию судов получающей страны оказывает общее отношение суда к обеспечительным интересам. Так, например, весьма либеральная немецкая система находит отражение в широком принятии иностранных обеспечительных интересов.

Федеративная Республика Германии: Федеральный верховный суд, 2 февр. 1966 г., BGHZ 45, 95, IPRspr. 1966/67 No. 54; «Итальянское» резервирование права собственности, хотя в Италии оно имеет силу лишь в отношениях между продавцом и покупателем, в ФРГ признано действительным в качестве «немецкого» резервирования титула и поэтому действует также в отношении немецких кредиторов, налагающих арест на имущество покупателя.

Федеральный верховный суд, 20 марта 1963 года, BGHZ 39, 173, IPRspr. 1962/63 No. 60: «французский» обеспечительный интерес в автомобиле в ФРГ действителен как непосессорный обеспечительный интерес в отношении немецкого кредитора, налагающего арест на имущество французского покупателя.

OLG Гамбург, 2 июня 1965 года, *RabelsZ* 32 (1968) 535, IPRspr. 1965/66 No. 73: «английское» резервирование права распоряжения приравнено к немецкому резервированию права собственности, однако признается недействительным в ФРГ по другим причинам.

Австрийским судам часто приходится иметь дело с обеспечительными интересами, созданными на основании немецкого права. Они признают их в той мере, в какой их юридическое значение соответствует австрийскому праву. Однако юридическая сила «немецких» интересов, не совместимых с австрийским правом, в целом отвергается.

Австрия: Верховный суд, 19 сент. 1956 г., *HS* 1939—1958, часть 2, № 108 и 7 июня 1961 г., *SZ* 34, № 91: «немецкое» резервирование права собственности недействительно при неплатежеспособности покупателя в той мере, в какой это касается распространения его действия на изделия из проданных товаров.

Статус немецкой фидуциарной передачи права собственности в отношении кредиторов, налагающих арест на имущество должника, является противоречивым: он был признан действительным (вопреки австрийскому праву) Верховным судом 22 сент. 1964 г. *ORiZ* 1964, 220; *против* LG Инсбрук, 2 июня 1972 года, *Z.f.Rugl.* 1973, 49.

Вследствие весьма ограничительного отношения Франции к обеспечительным интересам неудивительно, что юридическая сила обеспечительных интересов, созданных за границей, также, как правило, не признается, если не было принято мер по их адаптации.

Франция: Гражданский трибунал Страсбурга, 19 июня 1957 г., *Rev.crit.d.i.p.* 1959, 95: «немецкое» резервирование права собственности недействительно в отношении кредитора, налагающего арест на имущество французского покупателя.

Кассационный суд, 8 июля 1969 г., *Bull.civ.* 1969 I 213, *Rev.crit.d.i.p.* 1971, 75: «немецкая» обеспечительная передача права собственности недействительна в отношении кредитора, налагающего арест на имущество должника.

Кассационный суд, 3 мая 1973 г., *Bull. civ.* 1973 I 128, *Rev.crit.d.i.p.* 1974, 100: «голландская» ложная обеспечительная передача владения недействительна в отношении французского кредитора, налагающего арест на имущество должника.

Но см. Апелляционный суд Амьена, 10 янв. 1974 г., *D.S.* 1974 I. 363: «немецкое» резервирование права собственности действительно при банкротстве французского покупателя, если оно ясно подтверждается продавцом до начала конкурсного производства.

Авторы-юристы уделяли лишь весьма незначительное внимание конкретным проблемам и трудностям адаптации иностранных обеспечительных интересов, особенно в том случае, если обеспечительные интересы нового местонахождения не соответствуют в точности обеспечительным интересам первоначального местонахождения. Так, например, было правильно указано, что в Бельгии и Франции подлинным соответствием немецкому резервированию права собственности является не местное резервирование права собственности — поскольку оно недействительно в случае банкротства покупателя, — а (что касается промышленного оборудования) соответственно (усиленное) преимущественное право продавца в Бельгии и обеспечительный интерес согласно французскому закону 1951 года.

Sauveplaphe в мнении, представленном Комиссии ЕЭС в 1963 г. (Doc. 8838 IV/63, p. 80); *Schulze*, замечание в *Rev.crit.d.i.p.* 1959, 98, 103.

Однако, если не была произведена необходимая регистрация, продавец в случае банкротства покупателя будет ограничен простым преимущественным правом продавца в силу закона.

Mezger, замечание в *Rev.crit.d.i.p.* 1974, 103, 107, 108.

Из приведенных выше судебных дел и обсуждения вопроса можно извлечь выводы, излагаемые ниже.

Во-первых, возможности адаптации обеспечительного интереса, созданного за границей, в большой мере зависят от духа и структуры материальных норм, регулирующих обеспечительные интересы в новом местонахождении обремененных товаров. Чем более разработаны и либеральны эти нормы, тем легче адаптация иностранных обеспечительных интересов. Таким образом, всеобъемлющий, единообразный обеспечительный интерес *Соединенных Штатов* (см. выше, 2.1.3), по-видимому, особенно открыт для принятия любых иностранных обеспечительных интересов. С другой стороны, широко распространенный *французский* набор разнообразных, конкретных обеспечительных интересов (см. выше, подпункт а раздела 2.3.2.3.1) создаст значительные препятствия для адаптации иностранных обеспечительных интересов.

Во-вторых, активность лежащих на кредитора (и должника) усилий по адаптации иностранного обеспечительного интереса зависит от степени соответствия аналогичному институту нового местонахождения. В случае близкого соответствия, как это имеет место между резервированием права собственности в *Федеративной Республике Германии* и *Австрии*, от кредитора не потребуются никаких действий. В других случаях, например в отношении перемещения товаров во *Францию*, могут потребоваться значительные усилия по обеспечению адаптации на эквивалентной основе. В случае, если никаких усилий не будет предпринято, иностранный обеспечительный интерес может утратить силу или продолжить свое действие с ограниченными юридическими последствиями, т. е. в качестве преимущественного права в силу закона.

В-третьих, на техническом уровне адаптация должна обеспечить преемственность между иностранным и отечественным обеспечительным интересом. Адаптация представляет собой лишь трансформацию ранее существовавшего интереса, которая сохраняет его существо, но может изменить его форму и юридическое действие. Во всех тех случаях, когда имеет значение время создания обеспечительного интереса (например, в случае правил о льготах, предоставленных обманным путем), первоначальное создание в иностранном *situs*, очевидно, имеет значение.

3.2.2.1.2 Адаптация

Для того чтобы добиться действительности иностранного обеспечительного интереса, всегда существует необходимость приспособить его к национальным требованиям, независимо от того, имеется ли близкое соответствие между прежним и новым интересом или нет. Это соответствие имеет отношение лишь к юридическому значению обеспечительного интереса. Это юридическое значение, однако, может зависеть от соблюдения некоторых формальных требований. Так, например, резервирование права собственности в *ФРГ* и *Швейцарии* по существу близко соответствует друг другу; в то же время немецкое резервирование права собственности часто теряет свое юридическое значение при перемещении обремененных товаров в *Швейцарию*, поскольку немецкие кредиторы не регистрировали это резервирование, как это требуется швейцарским правом.

Если новый *lex rei sitae* устанавливает определенные требования, например требование регистрации для продолжения действия обеспечительного интереса, эти требования должны также соблюдаться для обеспечительного интереса, созданного за границей. С другой стороны, новый *lex rei sitae* может требовать осуществления некоторых формальностей лишь в отношении акта создания обеспечительного интереса (например, составления нотариального документа или подтверждения двумя свидетелями и т. д.). Сами такие формальности действуют в соответствии с всемирно признанным принципом *locus regit actum*.

Поэтому право нового *situs* не настаивает на их соблюдении или повторении в отношении обеспечительного интереса, созданного за границей.

Опыт показывает, что основные практические проблемы, возникающие при проведении созданного за границей обеспечительного интереса в соответствии с условиями нового *lex situs*, связаны с местными требованиями в отношении публикации обеспечительного интереса, в особенности в отношении его регистрации. С этим связаны трудности двух видов.

Во-первых, чисто психологическая трудность. Многие экспортеры, особенно экспортеры в странах, не имеющих регистрационной системы, не знают о необходимости регистрации и поэтому могут потерять свое обеспечение. Так, например, многие экспортеры *ФРГ*, зарезервировавшие право собственности на свои товары и продавшие их в *Швейцарию*, потеряли свой обеспечительный интерес вследствие того, что не зарегистрировали его в соответствии с требованиями швейцарского права. Незнание применимых норм иностранного права — это, безусловно, не такая проблема, которая может быть решена собственно юридическими средствами.

Действительно юридическая проблема, однако, создается правовыми системами, установившими максимальный срок для регистрации, обычно исчисляемый с даты создания обеспечительного интереса. Значительное большинство таких законов не предусматривает и не предполагает импорт обремененных товаров в будущем и таким образом не предусматривает дополнительного срока для последующей регистрации. Два примечательных исключения встречаются в *Соединенных Штатах Америки* и *Канаде*.

Единообразный торговый кодекс *США* предусматривает после импорта обремененных товаров льготный срок в четыре месяца, в течение которого обеспечительный интерес, если этого не было сделано ранее, должен быть формализован. После совершения этого «обеспечительный интерес остается формализованным в настоящем штате».

Соединенные Штаты: Единообразный торговый кодекс, ст. 9-103 (3), предложение 3.

Если обеспечительный интерес «переформализуется» по истечении четырехмесячного срока, формализация не имеет обратной силы по отношению ко времени перемещения, а действует лишь со времени формализации в новом штате. То же самое относится к тому случаю, когда обеспечительный интерес не был формализован в соответствии с прежним *lex situs* и впервые формализуется в соответствии с новым *lex situs*.

Там же, ст. 9-103 (3), предложения 4 и 5.

В предложенном варианте кодекса 1972 г. этот текст был в целом сохранен со следующими незначительными изменениями. Во-первых, льготный срок может составлять менее четырех месяцев, когда срок действия формализации в прежнем *lex situs* истекает раньше, и в этом случае применяется более короткий срок. Во-вторых, правила о юридическом значении переформализации с опозданием или первой формализации ранее неформализованного интереса изменялись, вероятно, ввиду их ненужности. В-третьих, если обеспечительный интерес не переформализуется вовремя и тем самым становится неформализованным в конце льготного срока, он «считается впоследствии неформализованным в отношении лица, ставшего покупателем после перемещения товаров».

Единообразный торговый кодекс, вариант 1972 г., ст. 9-103 (1) d.

Эти довольно сложные правила хорошо иллюстрируют те практические проблемы, которые возможны в этой области.

Канадские положения более просты по своему характеру и имеют несколько другой подход. Льготный срок для регистрации в новом местонахождении определяется на другой основе: этот срок начинает течь после получения обеспеченным кредитором уведомления о месте, куда были доставлены обремененные товары в данной провинции, и затем ограничивается 30 днями (в некоторых провинциях — 21 днем).

(Единообразный) Акт о купчих 1928 г. с изменениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 13; (Единообразный) Акт об условной купле-продаже 1922 г. с изменениями 1955 г. и поправками 1959 г., ст. 7.

Это правило, безусловно, гораздо больше «склоняется» в пользу кредитора и тем самым является более строгим в отношении третьих лиц, проживающих в новом месте. Прежде чем кредитор получит информацию о новом местонахождении его товаров, могут пройти годы, и тем не менее он будет защищен в течение всего этого времени. Хотя вероятно, что обеспечительный интерес, созданный за границей, остается действительным в течение 30-дневного льготного срока, полная определенность отсутствует. В тех случаях, когда в течение льготного срока не происходит новой регистрации, законы перечисляют лиц, в отношении которых обеспечение не имеет силы; к ним относятся кредитор должника и добросовестный приобретатель, который приобрел товар за ценное встречное удовлетворение и без надлежащего уведомления.

См. упомянутые положения.

Эти лица являются теми же, что и лица, в отношении которых чисто внутренний обеспечительный интерес недействителен, если он не зарегистрирован.

См. (Единообразный) Акт о купчих, ст. 4 (1) и (Единообразный) Акт об условной купле-продаже, ст. 3.

Таким образом, по существу, имеется в виду формализация в американском смысле.

Аналогичные льготные сроки должны предоставляться для всех средств публикации — не только для всех систем регистрации, но и для требований о формальном договоре или о маркировке обремененных товаров (см. выше 2.3.3.4). Одним из способов преодоления трудностей перерегистрации как главного препятствия для соблюдения условий нового *lex situs* были бы замена или дополнение различных национальных регистрационных систем международным реестром. Такой способ, если он и осуществим, то лишь на региональной основе. В самом деле, недавно он был предложен экономическими кругами для Европейского сообщества (см. выше 2.6.2.3, подпункт 2 с).

Помимо этих формальных требований, если не существует близкого соответствия между обеспечительным интересом в прежнем и новом местонахождении, сторонам, возможно, придется изменить первоначальный согласованный интерес. Например, при импорте во Францию товаров, в отношении которых иностранный продавец резервировал свое право собственности, будет желательно трансформировать это резервирование права собственности в один из имеющихся специальных обеспечительных интересов (см. выше 2.3.2.3.1, подпункт а). Сторонам придется составлять и регистрировать новый договор.

Инициатива адаптации к формальным требованиям для продолжения действия обеспечительного интереса и существенной трансформации в новую форму обеспечения всегда должна предприниматься обремененным кредитором. Однако во многих случаях, и в особенности в случае существенной трансформации, может быть необходимым сотрудничество должника. Возможно, обязанность сотрудничать может косвенно вытекать из первоначального договора между сторонами. В тех случаях, когда договор предусматривает перемещение обремененных товаров через границу, должник особенно должен нести обязанность сотрудничать во всех действиях, которые потребуются для создания равноценного обеспечительного интереса в новом местонахождении обремененных товаров. Однако было бы предпочтительным во избежание сомнений и неясности прямо закрепить это обязательство.

3.2.2.2 Исключение: товары в пути

Трудный процесс адаптации иностранных обеспечительных интересов, безусловно, требуется в тех случаях, когда международное перемещение товаров является более или менее «окончательным». Однако весьма сомнительно, чтобы эта адаптация была также необходимой в весьма частых случаях, когда обремененные товары лишь проходят через одну или несколько зарубежных стран и вскоре возвращаются в страну их происхождения. Границы европейских

стран ежедневно пересекают тысячи автомобилей, в отношении которых существует резервирование или обеспечительная передача права собственности или которые куплены в рассрочку; то же самое относится к более ценному оборудованию, перевозимому на грузовиках или туристами. Было бы абсурдным считать, что в каждом из этих случаев потребуются сложные процедуры по приспособлению к условиям нового транзитного местонахождения (возможно, в соответствующих случаях, с регистрацией, как во Франции или Италии, см. выше 2.5.1.4). Это означало бы конец международного туризма и международных грузовых перевозок. Обеспечительные интересы, созданные в постоянном местонахождении этих товаров во время этих поездок, безусловно, продолжают существовать в неизменном виде. Это утверждение не ставится под какое-либо сомнение до тех пор, пока эти товары не соприкасаются с правовой системой страны транзита, т. е. до тех пор, пока ни одно лицо не предъявляет прав на эти товары на основе правовой системы страны транзита. Можно предположить, что это верно в более чем 99 процентах случаев.

Видимо, аналогичным образом Goode and Ziegel 220.

Большие сомнения вызывает ситуация, при которой товары становятся в стране транзита предметом какой-либо сделки или исполнительного производства (например, обремененные товары были украдены или проданы или местный кредитор осуществляет в отношении этих товаров преимущественное право в силу закона или добивается принудительного исполнения). В таких случаях может представляться необходимым привести иностранный обеспечительный интерес в соответствие с одной из категорий в его местонахождении в данное время. Однако этот вывод не является неоспоримым, поскольку его последствия могут быть далеко идущими. Так, например, регистрация, особенно за границей, обеспечительных интересов может быть необходима в том случае, если она требуется новым местонахождением; если в отношении импортных обеспечительных интересов не предусматривается какого-либо специального срока, эти интересы в новом *situs* всегда будут недействительными.

Представляется правильным, чтобы обеспечительные интересы в отношении товаров в пути, которые в результате какого-либо юридического действия затрагиваются правом страны транзита, оставались подпадающими под действие норм права постоянного местонахождения, в котором они были созданы, если пока их постоянное местонахождение не переносится в другую страну. С другой стороны, юридическое значение любого действия, затрагивающего обеспечительный интерес в стране транзита, должно регулироваться правом этого *situs*. Частично прецедент для такого общего подхода можно найти в решении Верховного суда Федеративной Республики Германии. В нем был признан созданный во Франции обеспечительный интерес во французском грузовике в соответствии с декретом 1953 года, когда на этот грузовик был наложен арест в ФРГ немецким кредитором. Суд не предпринял попытки перенести французский обеспечительный интерес в одну из категорий ФРГ, а признал его подтверждающим требование французского кредитора о преимущественном удовлетворении, предположительно в соответствии с французским материальным правом, но защищенным в соответствии с процессуальными нормами *lex fori*.

Федеральный верховный суд, 20 марта 1963 г., BGHZ 39, 173 IPRspr. 1962/63 No. 60. Это решение было единодушно поддержано юристами ФРГ.

С другой стороны, наложение ареста местным кредитором, безусловно, подпадало под *lex fori* как в отношении существа, так и в отношении процедуры.

Описанное выше правило, однако, еще не является общепринятым.

Связанное с этим исключение касается *res in transitu*; это относится главным образом к проданным на экспорт товарам, которые на пути в страну импорта могут пройти через различные другие страны. Здесь опять было бы не правильным считать, что каждая транзитная страна оказывает воздействие на правовой статус любого обеспечительного интереса, созданного в стране экспорта, если

только эти товары не вступают в правовую связь со страной транзита. Мнения юристов резко разделились, см. Rabel, *Conflict of Laws IV* (1958) 101.

Однако проблема, как представляется, имеет небольшое практическое значение, что видно по весьма незначительному числу судебных решений.

3.2.2.3 Создание обеспечительного интереса в соответствии с будущим *lex situs*

Основные трудности приведения обеспечительного интереса в соответствие с новым *lex situs* были бы преодолены при наличии возможности создать обеспечительный интерес в соответствии с правом страны импорта, в то время когда обремененные товары еще находятся в стране экспорта. Этот способ устраняет необходимость в какой-либо попытке соблюдения правил первого местонахождения товаров, поскольку обеспечение нужно не там, а в будущем местонахождении в стране покупателя. Поэтому трудностей трансформации обеспечительного интереса из одной правовой системы в другую можно избежать.

Можно привести два примера из международной деловой практики. В одном деле компания «Дженерал электрик» продала в Нью-Йорке венесуэльской фирме телевизоры с резервированием права собственности. Была достигнута договоренность о том, что договор купли-продажи будет регулироваться нью-йоркским правом, а резервирование права собственности — венесуэльским правом. При банкротстве покупателя американскому продавцу было разрешено истребовать товары. Венесуэльский суд постановил, что соглашение между сторонами о распространении на резервирование права собственности действия венесуэльского права является действительным на том основании (вероятно, не относящемся к делу), что стороны свободны в выборе применимых норм права. Он далее решил, что удостоверение подписи сторон нью-йоркским публичным нотариусом соответствует требованиям подпункта *b* статьи 5 закона № 491 в отношении формы.

См. выше 2.3.3.2, подпункт *b*. Решение второго торгового суда первой инстанции (Федеральный округ) от 12 марта 1970 года не опубликовано.

В другом деле итальянский продавец оборудования, подлежащего поставке немецкому покупателю в Федеративной Республике Германии, устно зарезервировал права собственности. Согласно итальянскому праву, такое соглашение не имеет правовых последствий в отношении третьих сторон, однако согласно праву ФРГ оно полностью действительно.

См. выше 2.3.3.2, подпункт *b*, и 2.3.3.1.

Когда на эти машины в ФРГ кредиторами покупателя был наложен арест, Федеральный верховный суд принял решение о недействительности наложения ареста, поскольку было сочтено, что стороны договорились о резервировании права собственности согласно праву ФРГ.

Федеральный верховный суд, 2 февраля 1966 года, BGHZ 45, 95, IPRspr. 1966/67 No. 54.

Единственное признание этой практики в законе встречается в США. Вопреки принципу *lex rei sitae*, действительность обеспечительного интереса, созданного за границей, регулируется правом страны суда с соблюдением двух условий. Во-первых, во время создания обеспечительного интереса между сторонами должно быть согласие о том, что имущество будет храниться в государстве суда; во-вторых, обремененные товары должны быть ввезены в это государство в течение тридцати дней после создания обеспечительного интереса.

США: Единый торговый кодекс, ст. 9-103 (3), предложение 2. В пересмотренном кодексе 1972 г. это правило в основном сохранено, но несколько дополнено: 1) это положение в настоящее время ограничено обеспечительными интересами в целях получения покупной платы (см. выше 2.3.2.2);

2) это правило в настоящее время является двусторонним, а не односторонним, как это имело место ранее (когда оно касалось лишь импорта в государство суда);

3) право будущего *situs* регулирует лишь формализацию (т. е. правовые последствия в отношении третьих лиц), а не другие аспекты действительности;

4) 30-дневный срок исчисляется с момента получения товаров должником; см. ст. 9-103 (1) с.

Анализ дела и имеющихся законов показывает следующее.

1) Что касается формы коллизионной нормы, то двусторонняя норма, безусловно, лучше, чем односторонняя. Последняя охватывает лишь входящее имущество, в то время как первая распространяется и на уходящие товары. Полное обеспечение достигается, безусловно, лишь в том случае, если обе стороны в сделке имеют соответствующую норму. 2) В странах, не имеющих специального коллизионного положения, основой для этой нормы является не автономия стороны, а общий *lex rei sitae*, хотя и измененный в соответствии с особыми обстоятельствами данного случая. 3) Ограничение обеспечительными интересами в целях получения покупной платы представляется обоснованным. Товары, обремененные под ссуду, обычно не предназначаются для международного передвижения. 4) Новая норма, как это видно из венесуэльского дела, может ставить вопрос, удовлетворяют ли некоторые иностранные публичные документы положениям страны импорта, если «формализация» в этой стране зависит от таких формальностей, а не от регистрации. 5) Практическая эффективность этой «заблаговременной формализации» будет означать, что регистрация входящих товаров до прибытия товаров в страну импорта должна быть сделана возможной. 6) Статус прав третьей стороны на товары, возникших до того, как эти товары покинули страну экспорта, еще не ясен. Возможно, здесь следует применить подход, аналогичный тому, который применяется в случае товаров в пути (см. выше 3.2.2.2).

3.2.2.4 Обязательство согласно праву страны-экспортера

Для того чтобы уменьшить проблемы, возникающие вследствие существования в стране покупателя обязательных правил в отношении формы договора, резервирующего право собственности на проданные товары, Германская Демократическая Республика требует от покупателя соблюдения таких правил в должное время и представления соответствующего доказательства продавцу.

Германская Демократическая Республика: Закон о международных хозяйственных договорах, 1976 г., ст. 233 (2).

3.2.3 Единые коллизионные нормы

Можно провести полезное разграничение между законодательными попытками добиться единообразия коллизионных норм и более недавними предложениями об унификации в работах юристов.

3.2.3.1 Законодательная унификация коллизионных норм

Многочисленные попытки унифицировать коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных интересов, до настоящего времени не имели большого успеха.

3.2.3.1.1 Кодекс Бустаманте 1928 года

Согласно статье 111 Кодекса Бустаманте о международном частном праве 1928 года считается, что заложенные товары расположены в месте жительства кредитора.

Лига Наций, *Treaty Series*, vol. LXXXVI, p. 113. Действует в 15 латиноамериканских странах;

Эта норма, очевидно, основывается на принципе, согласно которому залог требует передачи владения кредитору. В статьях 214—217, раздел «контракты», некоторые положения, касающиеся залогов, объявляются «территориальными». Это, вероятно, означает, что должно применяться право места жительства кредитора.

Поскольку в кодексе не содержится ссылки на непосредственные обеспечительные интересы, он вряд ли применим для целей сегодняшнего дня.

3.2.3.1.2 Договор о международном сухопутном торговом праве, Монтевидео, 1940 год

Четыре положения этого договора

Издание Организации Объединенных Наций, Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли (1971 год), стр. 302. Действует в Аргентине, Парагвае и Уругвае

касаются торговых «залогов». Согласно ст. 20, договорные отношения между кредитором и должником регулируются *lex situs* во время создания «залога», независимо от того, перемещался ли после этого обремененный товар или нет. Ст. 21 и 22 касаются международного перемещения обремененного товара. Для сохранения прав, приобретенных согласно первому *lex situs*, должны соблюдаться как формальные, так и существенные требования второго *lex situs* (ст. 21). По всей видимости, права, приобретенные в новом местонахождении добросовестными третьими лицами, регулируются этим законом (ст. 22, п. 1). Эти последние соглашения соответствуют неписаным общим коллизионным нормам, изложенным выше (см. 3.2.1.2).

3.2.3.1.3 Гаагская конвенция 1958 года о законе, применимом к передаче права собственности

Эта конвенция, которая (еще) не вступила в силу (и, вероятно, никогда не вступит), определяет, какой закон регулирует передачу права собственности при международной купле-продаже товаров.

Гаагская конференция по международному частному праву, *Recueil des Conventions de la Haye* (1970), р. 16.

Поэтому конвенция затрагивает только резервирование права собственности в сделках по международной купле-продаже товаров. В пункте 4 статьи 2 конвенции предусматривается, что закон, применимый к договору купли-продажи, определяет действительность резервирования права собственности продавцом в отношениях между сторонами. Любые права не получившего платеж продавца по отношению к кредиторам покупателя, такие как преимущественное право в силу закона или требования на право владения или собственности, возникающие, в частности, в силу резервирования права собственности, подпадают под действие права местонахождения товаров в момент предъявления первой претензии или наложения ареста в отношении этих товаров (ст. 4, п. 1). Эта норма *lex rei sitae* далее распространена на продажу, основанную на представляющих товары документах; в данном случае решающее значение имеет не местонахождение товаров, а местонахождение документов (ст. 4, п. 2).

Это единственные нормы, применимые к одному из различных видов непосessorных обеспечительных интересов. Что касается их содержания, то примечательной особенностью этих норм является форма соблюдения в них принципа *lex rei sitae*. Установив в качестве *situs* местонахождение товаров в момент предъявления первой претензии или наложения ареста, относящихся к таким товарам, конвенция поддерживает разработанный выше тезис о режиме товаров в пути: в результате предъявления претензии или наложения ареста в отношении товаров они, со всей очевидностью, вступают в правовую связь с *lex situs* (см. выше 3.2.2.2). С другой стороны, *situs* без такой связи согласно конвенции значения не имеет. По крайней мере, в отношении товаров в пути это ограничительное толкование *lex rei sitae* является весьма разумным.

3.2.3.2 Недавние предложения

Здесь заслуживают рассмотрения некоторые из наиболее примечательных предложений, выдвинутых за последние годы.

3.2.3.2.1 Проект «Банковской федерации» Европейского экономического сообщества (ЕЭС)

Помимо предложений о единой международной регистрации (см. выше 2.6.2.3, подпункт 2 с), «Банковская федерация» ЕЭС также разработала некоторые коллизионные нормы о непосessorных обеспечительных интересах (за исключением резервирования права собственности).

Fédération bancaire de la Communauté économique européenne, *Projet de Convention relative aux effets extra-territoriaux des sûretés mobilières sans désaisissement* (без даты).

Согласно этому проекту порядок приоритета обеспечительных интересов, а также приобретение обремененных товаров третьими лицами регулируются *lex situs* (ст. 3, пп. I и IV).

Единообразные нормы материального права определяют порядок приоритета *inter se* между несколькими обеспечительными интересами. Они также предусматривают, что обремененные товары не становятся постоянными принадлежностями и содержат также положения о переходе к обеспеченному кредитору требования его должника в отношении покупной платы в тех случаях, когда последний продал товары добросовестному третьему лицу (ст. 3, пп. II, III и VI).

Третья категория норм устанавливает в каждой внутригосударственной системе равнозначное правило, применимое к обеспечительным интересам, которые, с точки зрения этой системы, являются созданными за границей. Как уже указывалось, согласно пункту 1 статьи 3 вопросы приоритета подпадают под действие *lex situs*; в пункте 2 этой статьи конкретно назван один особый вид обеспечительного интереса в каждой стране, правила о приоритете которой применимы к любому вопросу приоритета, который может возникнуть в этой стране в связи с любой категорией обеспечительных интересов, созданных за границей. В статье 4 содержится аналогичное положение в отношении процедур принудительной реализации и неплатежеспособности. Это правило подразумевает, что такие процедуры применяются согласно праву соответствующего суда. Если такая процедура затрагивает обеспечительный интерес, созданный за границей, то указывается равнозначная категория обеспечения во внутреннем праве и применяются ее нормы.

3.2.3.2.2 Оговорки относительно полезности коллизионных норм

Во французском исследовании (стр. 73) высказывается большой скептицизм в отношении полезности коллизионных норм. В нем указывается, что эти нормы достаточно неплохо функционируют между странами со схожими нормами материального права (как в случае Австрии и ФРГ). Однако коллизионные нормы оказались бесполезными в случае стран, нормы внутреннего права которых значительно различаются, поскольку в этих случаях часто ссылаются на чрезвычайную оговорку о публичном порядке. Поэтому рекомендуется обращать внимание прежде всего на согласование материального права различных стран.

Этот общий вывод не учитывает возможности унификации коллизионных норм, касающихся обеспечительных интересов, и поэтому не содержит оценки возможной полезности такой унификации.

Любопытно, что из трех возможных решений, предложенных для унификации материального права обеспечительных интересов, в качестве «среднего» было выдвинуто решение, связанное с коллизионным правом. Во французском исследовании содержится ссылка (стр. 74) на проект конвенции стран — членов Европейского сообщества о банкротстве 1970 года, в котором, как отмечается, предусматривается, в частности, взаимное признание резервирования права собственности (см. выше 2.6.1.3). Фактически, соответствующие положения проекта конвенции устанавливают единообразные нормы материального права (см. выше 2.6.1.3). Французское исследование рекомендует расширение сферы таких положений за пределы области банкротства.

3.3 Обеспечительные интересы в автомобилях

Вопрос о введении специальных коллизионных норм в отношении автомобилей может быть рассмотрен по двум причинам. Во-первых, потому, что транспортные средства являются гораздо более мобильными, чем обычные товары. Во-вторых, официальные документы, выданные на автомобили и используемые, во всяком случае в некоторых странах, для регистрации или, по крайней мере, для доказатель-

ства обеспечительных интересов (см. выше 2.5.1.5), могут приобрести значение в международном перемещении транспортных средств.

В настоящее время, по-видимому, не существует специальных норм, касающихся чисто международного перемещения автомобилей.

3.3.1 Соединенные Штаты Америки

В США разработаны интересные специальные нормы, предназначенные главным образом для регулирования большого объема перемещений между штатами, но юридически не ограниченные только этими перемещениями.

В Единообразном торговом кодексе сначала содержалось лишь одно простое правило. Если, согласно применимым положениям, формализация обеспечительного интереса в товаре, на который выдано титульное удостоверение, требует указания об этом обеспечительном интересе в титуле, формализация обеспечительного интереса должна регулироваться правом штата, выдавшего удостоверение.

Единообразный торговый кодекс, ст. 9-103 (4).

Это положение оказалось слишком простым, так как оно не смогло надлежащим образом учесть различия между теми американскими штатами, которые имеют титульные удостоверения, и теми, которые их не имеют. Точнее, в нем не предусматривалось перемещения автомобилей из одной категории в другую. В пересмотренном варианте кодекса 1972 года это правило заменено более сложным новым правилом.

Основное правило сохранено: право штата, выдающего удостоверение, регулирует формализацию обеспечительных интересов [ст. 9-103 (2b)]. При перемещении обремененного автотранспортного средства прежний закон остается применимым либо до сдачи титульного удостоверения, либо до новой регистрации автотранспортного средства [ст. 9-103 (2b)]. Если автотранспортные средства перемещаются из штата, не имеющего удостоверений, объявляется применимым общее правило о перемещении обремененных товаров.

Там же, ст. 9-103 (2c), см. выше 3.2.2.1.2.

Были усилены также права добросовестных покупателей. Покупатель, который не торгует соответствующим видом товаров и который покупает автотранспортное средство и принимает поставку, не зная об обеспечительном интересе, может иметь преимущество по сравнению с обеспечительным интересом, созданным за границей. Это имеет место, если обеспечительный интерес не указан в удостоверении или если в удостоверении не говорится, что в отношении автотранспортного средства могут действовать обеспечительные интересы, не указанные в удостоверении [ст. 9-103 (2d)].

Эти новые нормы должным образом указывают на проблемы, которые следует учесть при введении специальных коллизионных норм о международном перемещении автомобилей.

3.3.2 Предложения исследования МИУЧП

В своем исследовании МИУЧП рекомендует принять в отношении автомобилей систему международного признания обеспечительных интересов в том виде, в каком она была создана международными конвенциями об обеспечительных интересах в морских и воздушных судах. Согласно исследованию (стр. 223, 239), это будет связано с необходимостью учреждения системы регистрации транспортных средств в каждой стране или согласования норм передачи права собственности и введения единого обеспечительного интереса. В области коллизионного права требуется ввести единообразную коллизионную норму, согласно которой обеспечительные интересы в автотранспортном средстве будут регулироваться правом места регистрации. Однако признается, что судебная практика, по-видимому, еще не ощутила необходимости отойти от общей нормы *lex rei sitae* (стр. 226).

Мы уже отмечали наши возражения против введения специальной системы регистрации, которая служила бы связующим звеном коллизионной нормы (см. выше 2.2.6.3, подпункт 2a).

Однако это возражение не касается существа предлагаемой коллизионной нормы. Наоборот, эта норма, в сущности, хорошо согласуется с нашим собственным мнением о правовом положении товаров в пути (см. выше 3.2.2.2). Предлагаемая коллизионная норма фактически не зависит от существования в каждой стране регистрационной системы традиционного характера. Можно считать, что «регистрация» связана с административной регистрацией автотранспортных средств — процедура, которая, вероятно, существует повсюду. Ту же идею можно также выразить путем ссылки на право государства, выдавшего регистрационный номерной знак для автотранспортного средства.

Иногда исследование МИУЧП также ссылается на «номерной знак» как средство установления применимого права (стр. 223).

3.4 Обеспечительные интересы в железнодорожном подвижном составе

Специальных коллизионных норм в отношении подвижного состава железных дорог, как представляется, не разрабатывалось.

Однако одна норма косвенным образом затрагивает обеспечительные интересы в этих средствах транспорта. Подвижной состав железной дороги, а также частные вагоны освобождаются от наложения ареста за пределами государства их базирования.

Международная конвенция 1961 года о перевозке грузов по железным дорогам (МГК), ст. 56, п. 3; Международная конвенция 1961 года о железнодорожной перевозке пассажиров и багажа (МПК), стр. 56, часть 3 [Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law II* (1972), p. 267, 316].

В ограниченных географических масштабах признание обеспечительных интересов, созданных за границей, достигается в рамках стран — членов «Еврофима» («международной» компании по совместному финансированию и приобретению железнодорожного подвижного состава).

Конвенция от 20 октября 1955 г., United Nations, *Treaty Series*, vol. 378, p. 225.

Согласно подпункту a статьи 3 «Еврофима» остается собственником финансируемого ей подвижного состава до полной выплаты ей покупной цены. Это право собственности будет признаваться в силу конвенции во всех государствах-членах.

4. РЕКОМЕНДАЦИИ

4.1 Существо предложений

Наши конкретные предложения о согласовании материальных норм, касающихся обеспечительных интересов, собранные исходя из предшествующего сравнительного анализа, были в краткой форме изложены в выводах, содержащихся в различных разделах части 2. Подробные предложения относительно коллизионных норм, регулирующих обеспечительные интересы, содержатся в анализе и обсуждении, приводимых в части 3.

4.2 Способ осуществления

Вопрос, который следует обсудить на данной стадии, касается наилучшего способа осуществления различных предложений, направленных на совершенствование существующего права. Имеются, по-видимому, три основных способа: конвенция о единообразном законе; типовой закон; рекомендации.

4.2.1 Конвенция о единообразном законе

Представляется, что международное законодательство в форме конвенции, предусматривающей единообразные нормы материального и коллизионного права, в данном случае

нецелесообразно. По сравнению с международной куплей-продажей, международными перевозками или международным обращением оборотных документов транснациональное применение обеспечительных интересов является еще сравнительно скромным. Вероятно, было бы трудно добиться достаточной поддержки со стороны правительств для проведения международной конференции, рассматривающей сравнительно узкоспециальный вопрос обеспечительных интересов; даже если можно было бы достичь договоренности о тексте международного документа, национальные парламенты, вероятно, не будут спешить с ратификацией подобного текста и, возможно, даже отнесутся к ней отрицательно.

4.2.2 Типовой закон

Альтернативой конвенции о единообразном законе был бы типовой закон или, возможно, в меньшей степени — типовые правила. Существенное различие связано с тем обстоятельством, что типовой закон не налагает на договаривающиеся государства строгого обязательства по введению в их национальное законодательство унифицированных норм в результате ратификации международной конвенции или присоединения к ней. Другое преимущество может состоять в том, что типовые правила легче увязываются с общими рамками внутригосударственного права. Это соображение особенно важно в случае типовых правил об обеспечительных интересах, которые, вероятно, никогда не будут претендовать на охват всех аспектов этой области, а будут лишь служить дополнениями или поправками к сравнительно ограниченному числу существующих национальных норм.

Неофициальный характер и гибкость типового закона, который может требовать лишь подписи, безусловно, также угрожают помешать успешному осуществлению такой меры. Возможно, некоторые государства примут типовые правила исходя из внутреннего убеждения или понимания достоинств этих норм. Для других государств может потребоваться убеждение более эффективными средствами, например, путем наставления со стороны международных финансовых учреждений.

Это последнее соображение подчеркивает желательность обеспечения помощи таких учреждений на ранней стадии процесса разработки типовых правил. Это также позволило бы воспользоваться услугами финансовых учреждений с обширным международным опытом и сферой деятельности, привыкших к сбалансированному учету противоположных интересов кредиторов и должников.

4.2.3 Рекомендации

Простые рекомендации, даже если они исходят от наиболее уважаемых международных организаций, не встретят достаточной моральной и другой поддержки для принятия со стороны сколько-нибудь значительного числа государств.

4.2.4 Заключение

Таким образом, мы предлагаем облечь нормы в форму типового закона или типовых правил. При этом следует обеспечить консультации и помощь со стороны крупных международных финансовых учреждений как для разработки, так и для распространения таких норм.

Добавления

1. ПЕРЕЧЕНЬ ЦИТИРУЕМЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

(исключая кодексы)

Аргентина

Закон № 12.962 о залоге с регистрацией от 27 марта 1947 г., с поправками 1963 г. (*Código de comercio de la República Argentina*, 1960, p. 461)

Декрет-закон № 6582 о правовом режиме автомобилей от 30 апреля 1958 г. (*Código civil de la República Argentina y leyes complementarias*, Lajouane (ed.) 1969, 1010)

Декрет № 9722 от 18 августа 1960 г. (Там же, 1019)
Закон о конкурсном производстве № 19.551 [*El Derecho* 42 (1972) 1071]

Австралия

Новый Южный Уэльс

Акт о купчих 1898—1938 гг. (*New South Wales Statutes 1824—1957*, vol. 1, p. 323)

Акт о праве удержания урожая и об ипотеке шерсти и скота 1898 г. (*New South Wales Statutes 1824—1957*, vol. VI, p. 302)

Квинсленд

Акт о купчих и других документах 1955 г. (*Queensland Statutes 1954—1955*, p. 345),

Акт о купле-продаже в рассрочку 1959 г. (*Queensland Statutes 1959—1960*, p. 12)

Виктория

Акт о купле-продаже в рассрочку 1959 г. (*Victoria Acts of the Parliament 1959*, p. 159)

Акт о документах 1958 г. (*Victorian Statutes 1958*, vol. IV, p. 151), с поправками, содержащимися в Акте о документах (купчих) 1958 г. (*Victoria Acts of the Parliament 1958*, No. 6438)

Акт о железных дорогах 1958 г. (*Victorian Statutes 1958*, vol. VII, p. 429)

Западная Австралия

Акт о купчих 1899—1957 гг. (*Reprinted Acts of the Parliament of Western Australia*, vol. 12 (1958) s. v. Bills of Sale)

Австрия

Закон от 19 мая 1874 г. (*RGBI*, 163; *Österreichisches Recht V h 5*)

Положение о банкротствах от 10 декабря 1914 г. с поправками (*Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsordnung*, 5th ed. 1970, p. 1)

Бельгия

Закон об ипотеке от 16 декабря 1851 г. (*Les Codes Larquier*, vol. I, ed. 1965, p. 154)

Закон о залоге коммерческих предприятий... от 25 октября 1919 г., с поправками (Там же, p. 271)

Боливия

Верховный декрет № 5608 от 21 октября 1960 г.

Бразилия

Закон № 492 о сельских залогах от 30 августа 1937 г. (*Novíssimo Vade-mecum forense*, 7th ed. 1969, p. 369)

Декрет-закон № 1027 о регистрации договоров купли-продажи с резервированием права собственности от 2 января 1939 г. (Там же, p. 423)

Декрет-закон № 1271 о залогах промышленного оборудования от 16 мая 1939 г. (Там же, p. 374)

Декрет-закон № 1625, допускающий залоговое обременение на продукцию свиноводства от 23 сентября 1939 г. (Там же, p. 374)

Декрет-закон № 1697, расширяющий положения Декрета-закона № 1271, от 23 октября 1939 г. (Там же, p. 375)

Декрет-закон № 4191 от 18 марта 1942 г. о залоге промышленного оборудования, установленного на недвижимости третьих лиц (Там же, p. 376)

Декрет-закон № 7661 о банкротстве и компромиссных соглашениях от 21 июня 1945 г. (Там же, p. 725)

Закон № 2931 о промышленном залоге автотранспортных средств... от 27 октября 1956 г. (Там же, p. 377)

Закон № 4728 от 14 июля 1965 г. (с поправками и дополнениями, содержащимися в Декрете-законе № 911

от 1 октября 1969 г.) (Orlando Gomes, *Alienacao fiduciária em garantia* (2nd ed. 1971), 175)

Канада

Акт о железных дорогах (*Revised Statutes of Canada* 1970, ch. R-2)

(Единообразный) Акт о купчих 1928 года, пересмотренный в 1955 г. и поправками 1959 г. (Conference of Commissioners on Uniformity of Legislation in Canada, *Model Acts Recommended from 1919 to 1961 inclusive*, 1962, p. 15). Этот Акт или равнозначные ему положения приняты в девяти из 12 провинций (с некоторыми изменениями)

(Единообразный) Акт об условной продаже 1922 года, с изменениями 1955 г., с поправками 1959 г. (Там же, p. 45). Этот Акт принят, частично с незначительными изменениями, в шести из 12 провинций

Альберта

Акт об условной продаже (*Revised Statutes of Alberta* 1955, ch. 54)

Британская Колумбия

Акт об условной продаже (*Statutes Brit. Col.* 1961, ch. 9)

Манитоба

Акт о документах о праве удержания (*Revised Statutes of Manitoba* 1954, ch. 144)

Нью-Брансуик

Акт об условной продаже (*Revised Statutes of New Brunswick* 1952, ch. 34)

Онтарио

Акт об условной продаже (*Revised Statutes of Ontario* 1970, ch. 76)

Саскачеван

Акт об условной продаже (*Revised Statutes of Saskatchewan* 1965, ch. 393)

Чили

Закон № 4702 о продаже движимого имущества в рассрочку от 6 декабря 1929 г. (*Código de comercio*, ed. oficial 1970, p. 419)

Постановление о специальном реестре залогов в соответствии с законом о продаже движимого имущества в рассрочку от 31 декабря 1929 г. (Там же, p. 427)

Закон о банкротствах № 1297 от 23 июня 1931 г. (Там же, p. 265)

Закон № 5687 о договорах промышленного залога от 17 сентября 1935 г. (Там же, p. 589)

Постановление о реестре промышленных залогов от 5 апреля 1928 г. (Там же, p. 595)

Декрет № 1151 об утверждении положений Реестра автотранспортных средств от 16 апреля 1963 г. (*Recopilación de Reglamentos* 16 (1963—1965), p. 547)

Кипр

Закон о документах купли-продажи в рассрочку сельскохозяйственных орудий 1922 года (*Laws of Cyprus* 1959, ch. 27)

Чехословакия

Закон о международной торговле от 4 декабря 1963 г. (*Gesetz über die Rechtsbeziehungen im internationalen Handel vom 4. Dezember 1963*, 1966)

Дания

Konkurslov от 25 марта 1872 г., с поправками (*Karnov's Lovsamling*, 6th ed. 1961, p. 1871)

Tingslysningsslov от 31 марта 1826 г. (Там же, p. 2016)

Доминиканская Республика

Закон № 1608 об условной продаже движимого имущества от 29 декабря 1947 г. (*Goldschmidt, Las ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado*, 1956, p. 121)

Египет

Закон № 11 о продаже и залоге коммерческих предприятий от 29 февраля 1940 г. (*Répertoire permanent de*

législation égyptienne, s. v. Fonds de commerce)

Закон № 29/1940 о некоторых изъятиях из правил гражданского кодекса о залогах от 25 мая 1940 г. (Там же, s. v. Crédit hypothécaire agricole d'Egypte, p. 11)

Англия

Акт о железнодорожных компаниях 1867 года (с. 127) (*Halsbury's Statutes of England*, 2nd ed. 1950, vol. XIX, p. 771)

Акт о купчих 1878 года (*Halsbury's Statutes of England*, vol. 2, ed. 2, 1948, p. 557)

Акт 1882 года о поправках к Акту о купчих 1878 года (Там же, p. 574)

Акт о компаниях 1948 года (*Halsbury's Statutes of England*, vol. 3, ed. 2, 1949, p. 452)

Акт о купле-продаже товаров 1893 года (*Halsbury's Statutes of England*, vol. 22, ed. 2, 1950, p. 985)

Финляндия

Акт об ипотеке движимости от 17 февраля 1923 г. (*Finlands Lag* 1969 sub C1 84, p. 197)

Закон от 24 ноября 1950 г. (*Finlands Lag* 1969 sub EK 97, p. 872)

Франция

Закон о продаже и залоге коммерческих предприятий от 17 марта 1909 г. (*Dalloz, Code de commerce*, 1969/70, p. 423)

Закон о залоге машин и оборудования от 18 января 1951 г. (Там же, p. 441)

Декрет от 30 сентября 1953 г. (*Journal Officiel*, 10 Oct. 1953, p. 8628; *Dalloz, Code civil* sub art. 2074 cc)

Министерская инструкция от 27 октября 1956 г. (*Journal Officiel*, 21 Nov. 1956, p. 11 141)

Закон № 67-563 о конкурсном производстве, ликвидации имущества, личной несостоятельности и банкротств от 13 июля 1967 г. (*Dalloz, Code de commerce*, 62th ed. 1969/70, p. 251)

Германская Демократическая Республика

Гражданский кодекс 1975 года

Закон о международных хозяйственных договорах 1976 года

Федеративная Республика Германии

Положение о банкротствах от 10 февраля 1877 г., с поправками (Schöpfungsfelder, *Deutsche Gesetze*, отдельные выпуски, № 110)

Закон от 3 мая 1886 г. (*RGBl.* 131)

Прусский закон о железнодорожном имуществе от 8 июля 1902 г. (*GS* 1902, 237)

Закон от 7 марта 1934 г. с поправками (*RGBl.* 1934 11 91)

Закон о кредитах для сельскохозяйственной аренды от 5 августа 1951 г. (*RGBl.* 1 494)

Федеральный закон о железных дорогах от 13 декабря 1951 г. (*BGBI.* 1 955), с поправками

Венгрия

Правительственный декрет № 7 от 1967 года (12 X) о Гражданском кодексе 1959 года Карм. (перевод на английский в Szasz, *Hungarian Statutes Governing Foreign Trade*)

Индия

Акт об индийских железных дорогах 1890 года (*India Code*, 1969, VII part I, p. 33)

Акт об автотранспортных средствах 1939 года (Там же, VII part III, p. 15)

Израиль

Закон о залогах 1967 года (Перевод на английский в *Israel Law Review* 4, 1969, p. 443)

Италия

Декрет-закон № 436 о договорах на продажу автомобилей... от 15 марта 1927 г. (*Gazz. Uff.* 11 April 1927 no. 84, Lex 1927, 551)

- Исполнительные постановления от 29 июля 1927 г. (*Gazz. Uff.* 5 Oct. 1927, Lex 1927, 1441)
- Decreto no. 267. Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione controllata... от 16 марта 1942 г. (Franchi/Feroci/Ferrari, *I quattro codici*, 1956, p. 871)
- Закон № 1329 о приобретении нового оборудования от 28 ноября 1965 г. (Franchi/Feroci/Ferrari, *Codice civile*, 1966, p. 1107)
- Япония**
- Закон о железнодорожной ипотеке (№ 53) от 13 марта 1905 г., с поправками (Перевод на английский в *EHS Law Bulletin Series Japan II* sub 1B)
- Закон о ссуде сельскохозяйственного движимого имущества от 29 марта 1933 г. (*EHS Law Bulletin Series II*, 1L 1)
- Закон об ипотеке автотранспортных средств (№ 187) от 1 июня 1951 г. (Перевод на английский в *EHS Law Bulletin Series II* sub I E 1)
- Закон об ипотеке строительного оборудования от 15 мая 1954 г. (Перевод на английский в *EHS Law Bulletin Series II* sub 1G)
- Закон об ипотеке предприятий от 30 апреля 1958 г. (*EHS Law Bulletin Series II*, 1M)
- Кения**
- Орджанс о передаче движимости 1930 года (*Laws of Kenya* 1962 ch. 28)
- Корейская Республика**
- Закон № 868 об ипотеке автомобилей от 23 ноября 1961 г.
- Ливан**
- Закон о продаже в кредит автомобилей, сельскохозяйственных машин и промышленного оборудования от 20 мая 1935 г.
- Законодательный декрет № 11 от 11 июля 1967 г. (о продаже и ипотеке предприятий) (*Code de commerce*, translated by *Argus* 1968, p. 113)
- Люксембург**
- Постановления об урегулировании залога коммерческих предприятий от 27 мая 1937 г. (*Mémorial* 1937, 386)
- Мексика**
- Общий закон о праве собственности и кредитных операциях от 26 августа 1932 г. (*Código de comercio y leyes complementarias*, 22nd ed., 1971, p. 229)
- Новый закон о банкротствах и отсрочке платежей от 31 декабря 1942 г. (*Nueva Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos*, 1950)
- Марокко**
- Указ о продаже в кредит автотранспортных средств от 17 июля 1936 г. (*Les Codes Marocains*, 1953, 1 152)
- Новая Зеландия**
- Акт о передаче движимости 1924 г. (*New Zealand Statutes Reprint 1908—1957 vol. I*, p. 839)
- Никарагуа**
- Закон о сельскохозяйственном и промышленном залоге от 6 августа 1937 г. (*Código de comercio de la República de Nicaragua*, 2nd ed., 1949, p. 319)
- Норвегия**
- Закон о поправках к законодательству о залогах от 9 июня 1895 г. (*Norges Lov* 1682—1969, p. 254)
- Закон об ипотеке под промышленный кредит от 8 марта 1946 г. (Там же, p. 1404)
- Закон от 5 февраля 1965 г. о Государственном сельскохозяйственном банке (Там же, p. 2373)
- Панама**
- Закон № 22 о сельскохозяйственном залоге от 15 февраля 1952 г. (*Código civil de la República de Panamá*, 1960, p. 544)
- Декрет-закон № 2 об ипотеке движимости от 24 мая 1955 г. (Там же, p. 521)
- Парагвай**
- Декрет-закон № 896 о залоге с регистрацией от 22 октября 1943 г. (Lacóniels, *Repertorio de Jurisprudencia*, 1948, p. 521)
- Перу**
- Закон № 2402 о регистрации сельскохозяйственных залогов от 16 декабря 1916 г. (*Código civil*, 1962, p. 808)
- Закон № 6565 о продаже в рассрочку от 12 мая 1929 г. (Goldschmidt, *Las ventas con reserva de dominio en la legislación venezolana y en el derecho comparado*, 1956, p. 97)
- Верховный декрет от 13 мая 1953 г. (Там же, p. 99)
- Филиппины**
- Акт об ипотеке движимости от 1 августа 1906 г., Акт № 1508 (*The Philippine Commercial Laws and Code of Commerce*, 11th ed., 1962, p. 191)
- Польша**
- Гражданский кодекс 1934 года
- Португалия**
- Декрет-закон № 40 079 от 8 марта 1955 г. (*Coleção Oficial de Legislação Portuguesa* 1955 I 142)
- Гражданский процессуальный кодекс от 28 декабря 1961 г. (*Código de processo civil*, 1967)
- Скандинавия**
- (Единообразный) Закон о торговом мореплавании 1891/1893 гг. (Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. 11, 1972, E 237)
- (Единообразный) Закон о купле-продаже 1905/1907 гг. (Там же, vol. 1, 1971, E 158, F 158, G 158)
- Южная Африка**
- Акт о нотариальных долговых обязательствах (Наталь), № 18 от 1932 года (*Information of the Government of South Africa to UNCITRAL* of 24 Nov. 1970: schedule B, p. 277)
- Испания**
- Закон об ипотеке движимости от 16 декабря 1954 г. (*Leyes civiles de España*, Reus (ed.) 1964, I part III, p. 1)
- Исполнительное постановление от 17 июня 1955 г. (Там же, p. 30)
- Швеция**
- Постановление о продаже товаров, которые покупатель оставляет во владении продавца (об «ипотеке движимости») от 20 ноября 1845 г. (*Sveriges Rikes Lag* 1972, p. 584)
- Закон об ипотеке предприятий от 29 июля 1966 г. (Там же, p. 662)
- Закон о недвижимости от 17 декабря 1970 г. (Там же, p. 160)
- Закон о введении нового закона о недвижимости от 17 декабря 1970 г. (Там же, p. 241)
- Швейцария**
- Федеральный закон о взыскании долгов и конкурсном производстве от 11 апреля 1889 года, с поправками (*Schuldbetreibung und Konkurs*, 1950, p. 1)
- Федеральный закон об ипотеке и принудительной ликвидации железнодорожных и судоходных предприятий от 25 сентября 1917 года (*Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen 1848—1947*, VII 253)
- Постановление Федерального трибунала от 29 марта 1939 года (Там же, vol. 2, p. 668)
- Таиланд**
- Акт о регистрации оборудования от 14 апреля 1971 года
- Тунис**
- Декрет о продаже в кредит транспортных средств или тракторов/автомобилей от 7 ноября 1935 года (*Recueil de Législation tunisienne* III)

Уганда

Акт о купчих (*Laws of Uganda, 1964, Cap. 77*)

Единообразный закон о купле-продаже

(Гаагский) Единообразный закон о купле-продаже 1964 года (Zweigert/Kropholler, *Sources of International Uniform Law/Sources du droit uniforme international*, vol. I. 1971, E 137, F 137, G 137)

Союз Советских Социалистических Республик

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года; Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года

Соединенные Штаты Америки

Акт о банкротствах (United States Code title 11)
Акт о торговле между штатами (United States Code title 49)

Уругвай

Закон № 5649 от 21 марта 1918 года о сельскохозяйственном залоге (*Código de comercio de la República Oriental del Uruguay, 1964, p. 337*)

Уругвай

Декрет о порядке применения Закона о сельскохозяйственном залоге от 20 августа 1918 года (Там же, р. 344)
Закон 8292 от 24 сентября 1928 года о промышленном залоге (Там же, р. 350)
Декрет о порядке применения Закона о промышленном залоге от 29 ноября 1928 года (Там же, р. 352)
Закон № 12 367 от 8 января 1957 года (Там же, р. 378)

Венесуэла

Закон о сельскохозяйственной банке от 29 мая 1946 года (*Compilación legislativa de Venezuela, ed. 2, 1956, vol. II, p. 353*)

Правила Венесуэльской корпорации развития от 21 августа 1947 года (Там же, р. 821)

Декрет № 491 о продаже с резервированием права собственности от 26 декабря 1958 года (*Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México 12 (1959), p. 142*)

Закон об ипотеках движимости и залоге без передачи владения от 27 февраля 1973 года (*Gaceta Legal No. 341, p. 2*)

II. ПЕРЕЧЕНЬ ЧАСТО ЦИТИРУЕМЫХ ИЗДАНИЙ

Conseil de l'Europe, Comité Européen de Coopération Juridique,

Aspects internationaux de la protection juridique des droits des créanciers (CCJ (72) 26), подготовлено Service de Recherches juridiques Comparatives в Париже и цитируется как французское исследование;
Council of Europe, European Committee on Legal Co-operation

Sales of Movable by Instalment and on Credit in the Member Countries of the Council of Europe (CCJ (68) 10), подготовлено и цитируется как МИУЧП;
Goode and Ziegel, *Hire-Purchase and Conditional Sale. A Comparative Survey of Commonwealth and American Law* (1965);

Les assurances de crédit (ed.), *La réserve de propriété dans le monde et Autres garanties de vendeur d'effets mobiliers* (loose-leaf 1971), цитируется как Devel и Sépulture, соответственно;

Mertens, *Eigentumsvorbehalt und sonstige Sicherungsmittel des Verkäufers im ausländischen Recht* (1964).

В. Записка Секретариата по Разделу 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/132)*

СОДЕРЖАНИЕ	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1—9
ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ РАЗДЕЛА 9	
Соглашение об обеспечении	10—20
Создание обеспечительных интересов	10—13
Другие условия соглашения об обеспечении	14—20
«Формализация» обеспечительного интереса	21—42
Формализация путем вступления во владение	23—25
Формализация путем регистрации	26—36
Титульное удостоверение	37
Статуты и договоры Соединенных Штатов Америки	38
Автоматическая формализация	39—42
Приоритеты	43—62
Держатели прав удержания	44—45
Другие обеспеченные стороны	46—56
Приобретатели	57—60
Управляющий конкурсной массой	61—62
Постоянные принадлежности	63—67
Выручка	68—71
Процедура в случае непогашения долга должником	72—77
Иностранные сделки	78—86
Признание обеспечительных интересов, созданных за рубежом	78—80
Формализация обеспечительных интересов, созданных за рубежом	81—86

* 28 февраля 1977 года.