

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

Аннотация. Представленная статья посвящена анализу правовой природы договора условного депонирования в российском праве. Сделан вывод о том, что договор условного депонирования не является ни акцессорным, ни независимым способом обеспечения исполнения обязательств. В сравнительно-правовом аспекте был проанализирован вопрос о допустимости квалификации договора условного депонирования в качестве фидуциарного договора. Сделан вывод, что в отличие от common law в российском праве отсутствует необходимость выделения фидуциарных обязанностей эскроу-агента, поскольку все они охватываются принципами добросовестности и сотрудничества в договорных отношениях. Доверие не является основополагающим признаком договора условного депонирования. Поэтому договор условного депонирования не обладает признаками фидуциарного, он является ординарным возмездным договором.

Ключевые слова: договор эскроу, эскроу-агент, обеспечительное обязательство, фидуциарные обязанности, фидуциарный договор, добросовестность.

DOI: 10.17803/2311-5998.2018.50.10.055-066

D. E. BOGDANOV,

Doctor of Law Sciences, Professor of the Chair of Civil Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
civil_law_msai@mail.ru
125993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9

S. G. BOGDANOVA,

PhD, Associate Professor of the Chair of Jurisprudence, Intellectual property and
Judicial expertise of the Bauman Moscow State Technical University
lpf@bmstu.ru
105005, Russia, Moscow, ul. Baumanskaya 2-ya, 5, 1

THE LEGAL NATURE OF THE ESCROW CONTRACT

Abstract. The article is devoted to the analysis of the legal nature of the escrow contract in the Russian law. It is concluded that the escrow agreement is neither an accessory nor an independent secured obligation. The escrow agreement was analysed in a comparative legal aspect. It is concluded that, unlike common law, there is no need to allocate fiduciary duties of an escrow agent in Russian law, as they are covered by the principles of good faith and cooperation in contractual relations. Trust is not a fundamental feature of an



**Дмитрий Евгеньевич
БОГДАНОВ,**

профессор кафедры
гражданского права
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук,
доцент
civil_law_msai@mail.ru
125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9



**Светлана Геннадьевна
БОГДАНОВА,**

доцент кафедры
юриспруденции,
интеллектуальной
собственности и судебной
экспертизы Московского
государственного
технического
университета имени
Н. Э. Баумана, кандидат
юридических наук, доцент
lpf@bmstu.ru
105005, Россия, г. Москва,
2-я Бауманская ул., д. 5,
стр. 1

© Д. Е. Богданов,
С. Г. Богданова, 2018

escrow agreement. Therefore, the escrow agreement does not have the features of fiduciary, it is an ordinary compensation agreement.

Keywords: *escrow contract, escrow agent, secured obligation, fiduciary duties, fiduciary contract, good faith.*

Одним из результатов перманентной реформы гражданского законодательства стало закрепление в ГК РФ договорных конструкций, опосредующих отношения по эскроу-агентированию. Ранее данные договоры использовались в практике гражданского оборота и, по сути, являлись «непоименованными» договорами применительно к правилу п. 2 ст. 421 ГК РФ.

Следует отметить, что отношения по эскроу-агентированию получили значительное распространение в иностранных правовых системах. Как указывает Л. Ю. Василевская, в Германии договор счета эскроу — это непоименованный, предусматривающий различные варианты взаимоотношений договор с определенными элементами правовой конструкции хранения (Treuhand, Treuhandkonto). Данный договор широко применяется в гражданском обороте при совершении сделок с недвижимостью, ценными бумагами, дорогостоящим движимым имуществом¹.

Именно в качестве эскроу-агентирования данный договор поименован в англосаксонской цивилистике и правоприменительной практике. Так, в решении по делу «Hudgins v. Krawetz» (Texas App., 1977) отмечается, что эскроу-агент является «нейтральным» третьим лицом, осуществляющим держание документов или иного имущества до момента наступления определенного обстоятельства, после наступления которого он должен осуществить платеж или передачу имущества в соответствии с инструкциями, которые были даны сторонами договора. Или, как было указано в решении по делу «Bell v. Safeco Title Ins. Co» (Texas App., 1992), эскроу-агент выступает в качестве беспристрастного имущественного депозитария (impartial stake holder). Особенностью отношений по эскроу является то, что возникают отношения «двойного агентирования», поскольку эскроу-агент является одновременно агентом двух принципалов (депонента и бенефициара). Поэтому в решении по делу «Equisource Realty Corp. v. Crown Life Ins. Co» (Texas App., 1993) отмечается, что обычному агенту запрещено преследовать интересы, которые вступают в конфликт с интересами его принципала. Однако эскроу-агент с неизбежностью служит конфликтующим интересам двух принципалов².

Аналогичное определение договора эскроу (условного депонирования) было включено в российское законодательство. Согласно ст. 926.1 ГК РФ по договору условного депонирования (эскроу) депонент обязуется передать на депонирование эскроу-агенту имущество в целях исполнения обязательства депонента по его передаче другому лицу, в пользу которого осуществляется депонирование имущества (бенефициару), а эскроу-агент обязуется обеспечить сохранность

¹ Василевская Л. Ю. Договоры номинального счета и счета эскроу: общее и особенное в правовой регламентации // Гражданское право. 2017. № 3. С. 3—5.

² См.: Yeomans R. D. Escrow Agent Liability: A Trial Lawyer's Perspective // 32nd Annual Advanced Real Estate Law Course. Chapter 38. San Antoni : State Bar of Texas, 2010. P. 1—3.

этого имущества и передать его бенефициару при возникновении указанных в договоре оснований. Как видно из данного определения, договор эскроу в российском праве по своей правовой природе скорее ближе к отношениям по хранению имущества, чем к агентским.

Обязанность эскроу-агента по передаче имущества бенефициару может возникнуть как в случае наступления определенного договором срока или события, так и с наступлением «потестативного» условия, поскольку на это прямо указывается в п. 2 ст. 926.1 ГК РФ³.

По общему правилу депонент после передачи имущества эскроу-агенту сохраняет права на него (п. 1 ст. 926.6, ст. 860.7 ГК РФ), однако ограничивается в возможности по распоряжению таким имуществом (п. 4 ст. 926.1, ст. 860.8 ГК РФ). С момента возникновения оснований для передачи имущества бенефициару права на такое имущество уже принадлежат последнему.

В отечественной науке высказываются различные позиции относительно сущности и правовой природы договора условного депонирования (эскроу) и возникающих на его основе обязательств.

Так, М. Е. Моргачева указывает, что эскроу — «один из наиболее эффективных способов расчетов, надежно выполняющий гарантирующую (обеспечительную) функцию»⁴. На расчетную природу отношений (применительно к договору счета эскроу) указывает и Л. Г. Ефимова, отмечая аккредитивную природу возникающих отношений⁵. В литературе высказывается позиция, что отношения по условному депонированию имеют обеспечительную природу. По мнению Д. К. Дубновой, эскроу может выступать как обеспечительное многостороннее обязательство⁶. Л. Г. Ефимова также считает, что при эскроу возникает особый личный способ обеспечения исполнения обязательства, непоименованный в ст. 329 ГК РФ, поскольку «наряду с должником-депонентом бенефициар получает дополнительного должника — эскроу-агента, который обязуется произвести платежи после выполнения бенефициаром соответствующего условия»⁷.

Другие российские авторы, например М. А. Токмаков, отрицают природу эскроу как непоименованного способа обеспечения исполнения обязательства. Однако аргументация названного автора не лишена недостатков, поскольку он указывает на необходимость существования основного обязательства при заключении договора счета эскроу, которое он бы обеспечивал, что, по его мнению, говорит об отсутствии акцессорности как основного свойства обеспечительного обяза-

³ О потестативных условиях (*conditio potestativa*) см.: Агеев А. В. Проблемы регулирования потестативных условий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 1. С. 84—106; № 2. С. 39—87.

⁴ Моргачева М. Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России // Вестник арбитражной практики. 2015. № 2. С. 23.

⁵ Ефимова Л. Г. Договор банковского вклада. Гражданско-правовая теория страхования вкладов. Договор банковского счета. Новые виды банковских счетов по Гражданскому кодексу РФ (Теория. Законодательство. Практика) : монография. М. : Проспект, 2018. С. 361—363.

⁶ Дубнова Д. К. Правовая природа договора счета эскроу // Юрист. 2018. № 2.

⁷ Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 362.



тельства⁸. В этом заметно влияние позиции Б. М. Гонгало, что обеспечительными могут быть только акцессорные обязательства⁹.

В этой связи вызывает интерес, что законодатель в ст. 926.1 ГК РФ прямо указал, что депонент передает имущество эскроу-агенту в целях исполнения обязательства перед другим лицом. Таким образом, правоотношения по эскроу обусловлены наличием другого обязательства. Однако указанная обусловленность не означает акцессорности даже в свете эволюции в понимании данной категории, эрозии ее «строгой» трактовки¹⁰.

Признание недействительным договора, обусловившего необходимость заключения договора условного депонирования, не будет означать недействительность последнего, поскольку при таких обстоятельствах эскроу-агент просто вернет имущество депоненту, сохранив право на свое вознаграждение.

Можно возразить, что обеспечительное обязательство может иметь и «независимую» природу, как независимая гарантия или конструкции вещного обеспечения, известные германскому праву¹¹. Однако данная аргументация не позволяет обосновать обеспечительную природу условного депонирования, поскольку в эскроу нет личного обеспечения. Эскроу-агент, в отличие от поручителя, гаранта, авалиста, давшего ручательство комиссионера (делькредере), не отвечает своим имуществом перед бенефициаром¹². Эскроу-агент обязан передать бенефициару полученное от депонента имущество при условии наступления оговоренного обстоятельства. Таким образом, если следовать высказанной Л. Г. Ефимовой позиции, что при эскроу возникает личное обеспечение, то и договорный секвестр приобретает обеспечительную природу.

Эскроу-агент связан обязательством с бенефициаром, которое возникает из самостоятельного гражданско-правового договора. Как верно указывает М. А. Токмаков, эскроу-агент защищает интересы депонента и бенефициара в самом обязательстве, а не кредитора по основному обязательству¹³.

Таким образом, эскроу, как и, например, аккредитив, создает дополнительные гарантии для исполнения обязательства перед бенефициаром, но не порождает обеспечительного обязательства.

⁸ Токмаков М. А. Условное депонирование (эскроу) в праве России и США : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2017. С. 182—187.

⁹ См.: Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 40.

¹⁰ Об эрозии «строгой» и догматического понимания акцессорности см.: Шеломенцева Е. А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 57—105.

¹¹ См.: Ларс ван Влит. Германский поземельный долг // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 202—239.

¹² О личном обеспечении, делении обеспечения на личное и реальное (вещное) см.: Гринь О. С. Особенности ответственности по обеспечительным обязательствам // Lex Russica. 2017. № 5. С. 46—58 ; Василевская Л. Ю. Залог как способ обеспечения исполнения натуральных обязательств // Российский юридический журнал. 2016. № 2. С. 114—124 ; Сьеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 276—302.

¹³ Токмаков М. А. Указ. соч. С. 12.

В литературе возникла дискуссия и в отношении того, можно ли договор эскроу (как условное депонирование вообще и эскроу-счет в частности) квалифицировать в качестве многостороннего (трехстороннего) договора. Так, Л. Ю. Василевская, анализируя итоги законодательной реформы, отмечает, что «договор счета эскроу из договора двустороннего, договора в пользу третьего лица превратился, на наш взгляд, в многосторонний договор, который можно квалифицировать как договор условного депонирования»¹⁴.

Действительно, после вступления в законную силу гл. 47.1 ГК РФ договор условного депонирования прямо квалифицируется в качестве трехстороннего договора, что вытекает из буквального толкования абз. 2 п. 1 ст. 926.1 ГК РФ.

Однако в научной литературе высказываются спорные трактовки «трехстороннего» характера договора условного депонирования. Так, по мнению Л. Г. Ефимовой, «трехсторонний» договор условного депонирования (договор как документ) фактически объединяет два разных двусторонних договора (договор как правоотношение) с разными лицами. Соответственно, договор эскроу-агента с депонентом об исполнении является договором в пользу третьего лица. Договор эскроу-агента с бенефициаром является договором в пользу стороны¹⁵.

Представляется излишним подобное элементирование конструкции договора условного депонирования, которая свидетельствует об отрицании возможности существования более сложных договорных конструкций, чем двусторонние. При этом представляется не вполне удачным использование спорной позиции по трактовке договора как документа, сделки и правоотношения¹⁶. Договор — это динамичная система, которая может выступать в качестве сложноструктурной модели¹⁷.

Спорность указанного элементирования обусловлена тем, что бенефициар рассматривается в качестве стороны и одновременно третьего лица по одному и тому же договору и в отношении одного и того же исполнения. При этом ускользает из внимания то обстоятельство, что эскроу-агент действует в интересах как депонента, так и бенефициара. Эскроу-агент обязан представить исполнение бенефициару в точном соответствии с условиями договора, например при условии предоставления соответствующих документов (ст. 926.3 ГК РФ), которые могут подтверждать факт совершения бенефициаром в пользу депонента определенных действий по исполнению другого договора. Именно в этом усматривается трехсторонний характер договора эскроу, в рамках которого бенефициар имеет определенные «кредиторские» обязанности перед депонентом и эскроу-агентом.

Заслуживает внимания вопрос о допустимости квалификации договора условного депонирования (эскроу) в качестве фидуциарной сделки. Так, на до-

¹⁴ Василевская Л. Ю. Договоры номинального счета и счета эскроу: общее и особенное в правовой регламентации. С. 3—5.

¹⁵ Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 364.

¹⁶ Об этой трактовке см., например: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.

¹⁷ О концепции сложно-структурной сделки см.: Богданов Д. Е. Сделки об ответственности в гражданском праве РФ. М.: А-Приор, 2007. С. 30—40.



верительную природу эскроу в российском праве указывает В. В. Батин¹⁸, этой позиции придерживается и Д. К. Дубнова¹⁹. В специальном диссертационном исследовании отношения, основанные на договоре условного депонирования, прямо квалифицируются в качестве фидуциарных, поэтому комплекс фидуциарных обязанностей эскроу-агента в современном условном депонировании имеет системообразующий характер. На этом основании М. А. Токмаков, автор указанного диссертационного исследования, предлагает закрепить в российском праве за эскроу-агентом часть комплекса фидуциарных обязанностей, выделяемых в общем праве (common law)²⁰.

Так, в специальном исследовании, посвященном ответственности эскроу-агента по праву США, прямо указывается на фидуциарный характер его обязанностей, поскольку он выступает «двойным агентом», т.е. в качестве агента и как депонента, и как бенефициара²¹. На этой позиции основана судебная практика, что можно проиллюстрировать решением по делу «Holder-McDonald v. Chicago Title Ins. Co» (Dallas, 2006), в котором суд Далласа указал, что эскроу-агент несет фидуциарные обязанности по отношению как к покупателю, так и к продавцу имущества, включая обязанность по лояльности (duty of loyalty), обязанность по полному раскрытию (duty to make full disclosure) и обязанность по осуществлению высокой степени заботы (duty to exercise a high degree of care) в целях сохранения депонированных денежных средств и осуществления платежа данным лицам только тогда, когда они будут правомочны на его получение.

Обязанность по лояльности требует от агента действовать добросовестно (act in good faith) и только в интересах его принципалов, избегая действий в своих интересах, т.е. конфликта между своими интересами и интересами своих принципалов. Данная обязанность предусмотрена, например, в параграфе 8.01 Третьего свода правил об агентских отношениях (Restatement (Third) of Agency (2006)).

Например, по одному делу суд квалифицировал действия эскроу-агента как нарушающие обязанность по лояльности в ситуации, когда тот скрыл факт, что предоставленный покупателем чек был выписан к уже закрытому банковскому счету и был возвращен в связи с недостаточностью средств. Суд констатировал, что такими действиями эскроу-агент способствовал предъявлению покупателем иска к продавцу об исполнении обязательства в натуре (specific performance) в целях удержания вознаграждения по эскроу²².

Обязанность по полному раскрытию означает, что эскроу-агент обязан раскрыть любую информацию, которая может затронуть интересы его принципалов. Однако суды зачастую учитывают то обстоятельство, что эскроу-агент должен занимать «нейтральную» позицию по отношению к своим принципалам. Так, суд посчитал, что эскроу-агент не нарушил свои обязанности в ситуации, когда он не объяснил правовые последствия внесения дополнений в договор, поскольку

¹⁸ Батин В. В. Правовая природа условного депонирования (эскроу) // Безопасность бизнеса. 2013. № 2. С. 19—22.

¹⁹ Дубнова Д. К. Правовая природа договора счета эскроу // Юрист. 2018. № 2. С. 30—36.

²⁰ Токмаков М. А. Указ. соч. С. 10, 13—14.

²¹ Yeomans R. D. Op. cit. P. 3.

²² NRC, Inc. v. Huddleston (Austin, 1994).

в ином случае он нарушил бы обязанность быть нейтральным по отношению к обоим принципалам²³.

Обязанность по заботе требует от эскроу-агента действовать заботливо (*diligence*) и осмотрительно (*prudence*) в целях сохранения имущества принципалов, осуществлять платежи или передачу имущества только в соответствии с полученными инструкциями²⁴.

Подобная трактовка фидуциарных обязанностей эскроу-агента связана с традиционным негативным отношением к этической компоненте в сфере договорных отношений, свойственным доктрине общего права (*common law*). Результатом такого негативного отношения и стало выделение фидуциарных обязанностей, которые стали своеобразным порталом по транслированию этики в сферу договорных отношений.

Так, некоторые иностранные авторы отмечают, что фидуциарное право предполагает моральное, этическое поведение, вовлекает моральные нормы. В отличие от этого договорное право не сосуществует в одном пространстве с моралью. К фидуциарным обязанностям относят прежде всего лояльность, предписывающую фидуциару преследовать прежде всего интересы бенефициара, ставить их выше своих интересов. Данная обязанность рассматривается как основополагающая. Фидуциарная обязанность по заботе (*duty of care*) предписывает фидуциару действовать с разумной заботливостью и предусмотрительностью в интересах бенефициара²⁵.

На основополагающий характер лояльности указывается и другими авторами. Основой лояльности является легальное обязательство для фидуциара использовать свои способности не в свою пользу, но эксклюзивно в пользу бенефициара²⁶. Отличительными признаками таких отношений выступают доверие, уязвимость бенефициара, наличие дискреционных полномочий у фидуциара²⁷.

Другими авторами выделяется уже триада фидуциарных обязанностей: лояльность, забота и добросовестность (*good faith*)²⁸. Данная позиция основана на решении по делу «Cede & Co v. Technicolor»²⁹. Как отмечают в этой связи Дж. Томас и А. Хадсон, общими для всех фидуциаров являются такие обязанности, как обязанность лояльности по отношению к принципалу, обязанность действовать добросовестно, не извлекать личной прибыли из доверенного фидуциару дела, не допускать конфликта между личными интересами и своими фидуциарными

²³ Bell v. Safeco Title Ins. Co (Dallas 1992).

²⁴ Texas First National Bank v. Ng (Texas App., 2005).

²⁵ См.: Galoob S. R., Leib E. J. Intentions, Compliance and Fiduciary Obligations // Legal Theory. Cambridge University Press, 2014. P. 3—4 ; Tamar Frenkel. Fiduciary Law. 2011. P. 169—173.

²⁶ Stout L. A. On the Export of U.S.-Style Corporate Fiduciary Duties to Other Countries: Can a Transplant Take // Global Markets, Domestic Institutions / Curtis J. Milhaupt(ed.), 2003. P. 44, 55.

²⁷ Leib E. J., Serota M., Ponet D. L. Fiduciary Principles and the Jury // William and the Mary Law Review. 2014. Vol. 55. P. 1118.

²⁸ Hill C., Laive A., McDonnell B. H. Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty // Fordham Law Review. 2007. Vol. 76. Is. 3. P. 1773.

²⁹ (Del 2006) 911 A 2d 362, 367.



обязанностями, не извлекать выгоды для себя лично или для третьих лиц без согласия принципала³⁰.

Таким образом, добросовестность, являющаяся основополагающим принципом континентальной цивилистики, рассматривается доктриной common law лишь как одна из фидуциарных обязанностей.

Необходимо отметить, что в прецедентной практике стран common law предпринимаются попытки по разграничению фидуциарности и добросовестности. Например, в решении Верховного суда Канады по делу «Bhasin v. Hrynew» (2014 г.) суд признал существование обязанности по честному (honest) исполнению договора, которая производна от добросовестности, являющейся универсальным организующим принципом договорного права в common law и присуща любой договорной обязанности. При этом суд указал, что необходимо осторожно подходить к определению сферы данной обязанности, которая не равна фидуциарной обязанности по лояльности. Добросовестность при исполнении договора требует от его стороны соответствующего внимания (учета) интересов другого договорного партнера, но не включает обязанности по лояльности к контрагенту или обязанности поставить интересы другого на первое место. Добросовестность концептуально отличается от более «высокой» обязанности по фидуциарности. Однако добросовестность не противоречит философии, лежащей в основе договорного права, которое обычно придает большее значение договорной свободе сторон преследовать свои эгоистические (своекорыстные) интересы. Поэтому в сфере коммерции стороны могут намеренно (умышленно) причинить потери другой стороне, что не противоречит обязанности по добросовестности³¹.

Анализ данного решения позволяет констатировать, что повышенное внимание к фидуциарным обязанностям обусловлено отставанием стран common law от континентального гражданского права в признании добросовестности в качестве универсального принципа. Намеренно вредоносное поведение не может быть квалифицировано в качестве добросовестного. В указанной позиции Верховного суда Канады продолжает транслироваться правовая традиция common law, негативно относящаяся к добросовестности, отрицающая ее значение в качестве универсального принципа³².

По сути, данный вывод подразумевается в рассуждениях Виктора Бридни, отмечающего, что условия, которые порождают фидуциарные отношения, требуют таких ограничений и последствий для сторон в вопросе лояльности, которые договорная теория или, по крайней мере, классическая договорная доктрина не требует или не допускает³³.

³⁰ Tomas G., Hudson A. The Law of Trusts. N. Y., 2004. P. 916.

³¹ Анализ дела см.: Le Breton-Prevost C. Loyalty in Quebec Private Law // Journal of Civil Law Studies. 2016. Vol. 9. № 1. P. 339—340.

³² См. например: Arenas L. C. Good faith in the Lex Mercatoria: An analysis of arbitral practice and major western legal system. PHd-thesis. University of Portsmouth, 2011. P. 119 ; McKendrick E. Contract Law. 7th ed. Palgrave Macmillan, 2007. P. 264—267.

³³ Brydne V. Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law // Boston College Law Review. 1997. Vol. 38. № 4. P. 598.

Таким образом, именно негативное отношение к общему принципу добросовестности, которое только начинает преодолеваться в странах common law под влиянием глобальных тенденций в развитии права, а также долгое господство «классической» договорной концепции, которое продолжает транслировать в современность либеральные ценности XIX столетия, и обусловили повышенное внимание англосаксонских цивилистов к проблеме фидуциарных обязанностей как своеобразного средства обхода строгого формализма классической договорной теории.

Выделяемые англосаксонскими авторами «фидуциарные обязанности», в том числе и лояльность, вытекают из принципа добросовестности в ее «континентальном смысле» и являются как бы элементами (элементированием) данной гражданско-правовой категории, но не приближают исследователей к пониманию фидуциарности. Признание лояльности в качестве элемента добросовестности является общераспространенным в «континентальной» цивилистической науке³⁴.

На этом основании можно утверждать, что предложение М. А. Токмакова по закреплению в российском праве за эскроу-агентом фидуциарных обязанностей, выделяемых в общем праве (common law)³⁵, лишено смысла и основано на не вполне корректной методологии проведенного им компаративного исследования.

В российском праве договорная солидарность (сотрудничество) и добросовестность рассматриваются в качестве основополагающих принципов в сфере договорных отношений, которые охватывают все «фидуциарные» обязанности эскроу-агента. Так, в силу п. 3 ст. 307 ГК РФ при установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию. Согласно п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», оценивая действия сторон как добросовестные или недобросовестные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации.

В этой связи представляет интерес вопрос о допустимости квалификации договора условного депонирования (эскроу) в качестве фидуциарной сделки в российском праве.

Для ответа на данный вопрос необходимо опираться на сложившиеся в российской цивилистической науке доктринальные установки в определении сущности фидуциарности. Однако даже беглого анализа достаточно для того, чтобы утверждать, что в отечественной науке отсутствует последовательная концепция фидуциарных сделок и понимания сущности фидуциарных отношений.

³⁴ См. например: *Sombra T. L.* The Duty of Good Faith Taking to a New Level: An Analysis of Disloyal Behavior // *Journal of Civil Law Studies*. 2016. Vol. 9. № 1. P. 27—55 ; *Macqueen H. L.* Good Faith. European Contract Law: Scotts and South African Perspectives / ed. by Macqueen H. L. and Zimmerman R. Edinburgh University Press, 2006. P. 55.

³⁵ *Токмаков М. А.* Указ. соч. С. 10, 13—14.



Так, представляет интерес позиция тех авторов, которые настаивают на исключительно безвозмездном характере фидуциарных сделок; к ним можно отнести Л. Ю. Михееву и Е. А. Суханова³⁶. Таким образом, названные авторы квалифицируют в качестве фидуциарного исключительно договор безвозмездного поручения, но отрицают фидуциарную природу доверительного управления, возмездного поручения, комиссии и агентского договора. Представляется, что указанную позицию можно квалифицировать не как спорную, а в качестве ошибочной и тупиковой.

Как указывает Е. В. Белоусова, доверие в фидуциарных сделках «приобретает характер видообразующего признака, что позволяет делить соглашения на фидуциарные — с ярко выраженным доверительным характером, и не относящиеся к фидуциарным, те, в которых имущественная составляющая преобладает»³⁷.

Однако возникает закономерный вопрос, в каких сделках доверие может выступать именно в качестве основополагающего признака, позволяющего квалифицировать конкретный договор в качестве фидуциарного, а не «имущественного».

Представляет интерес то, что авторитетными советскими цивилистами к фидуциарным сделкам относились только те, которые были связаны с наличием между участниками такой сделки внутренних отношений, в то время как внешние правоотношения формировались с третьими лицами (например, договоры поручения и комиссии). Необходимость получения одним контрагентом от другого полномочий для формирования внешних правоотношений и предопределила фидуциарный характер таких договоров³⁸. Как отмечал О. С. Иоффе, фидуциарная — это такая сделка, которая обуславливает несовпадение между внутренними отношениями участников сделки и их внешним выражением. Так, в отношениях комиссии комиссионер действует от своего имени и, соответственно, выступает стороной по сделке с третьим лицом. По этой причине исключается возможность контроля со стороны третьих лиц, а потому и вопрос о доверии в таких случаях стоит особенно остро³⁹.

Таким образом, фидуциарные договоры с неизбежностью связаны с двумя самостоятельными «срезами» правоотношений: «внутренними», между контрагентами по такому договору, и «внешними», т.е. с участием третьих лиц. Для формирования внешних отношений необходимо доверие, которое выражается в предоставлении соответствующих полномочий. При этом внешние отношения влияют на права и интересы участников внутренних.

Следует уточнить, что такая характеристика фидуциарных сделок применима лишь для гласной фидуциарности и гласных фидуциарных сделок. В то же время потребности гражданского оборота обусловили и возможность негласной фидуциарности и негласных фидуциарных сделок, например негласного просто-

³⁶ См.: Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. М., 1999. С. 77; Суханов Е. А. Обязательства из договора поручения, комиссии и из агентского договора // Российское гражданское право : учебник : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. Т. 2 : Обязательственное право. С. 790.

³⁷ Белоусова Е. В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России : дис. ... канд. юрид. наук. Владикавказ, 2011. С. 6.

³⁸ Гражданское право : учебник / под ред. М. М. Агаркова, Д. М. Генкина. М., 1944. С. 92.

³⁹ См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 267—268.

го товарищества или договора комиссии, когда он не проявляется вовне, т.е. не раскрывается перед третьими лицами⁴⁰.

С учетом вышеизложенного можно утверждать, что договор условного депонирования (эскроу) не относится к числу фидуциарных сделок по российскому праву. В рамках условного депонирования отсутствуют «внешние отношения», т.е. отношения с третьими лицами, которые не являются участниками договора эскроу. Все отношения между контрагентами (эскроу-агентом, депонентом и бенефициаром) имеют «внутренний» характер.

Таким образом, без всякого «флера» фидуциарности эскроу-агент обязуется просто надлежащим образом осуществить платеж или передать имущество бенефициару при условии предъявления последним документов, которые предусмотрены условиями трехстороннего договора (ст. 926.3 ГК РФ). Эскроу-агент действует на основании условий договора, которые сформулированы с участием депонента и бенефициара, поэтому отсутствуют «третье лицо» и, как следствие, необходимость в получении полномочий для формирования «внешнего отношения».

Если следовать позиции тех авторов, которые настаивают на фидуциарной природе договора условного депонирования, то получается, что с таким же успехом в качестве фидуциарных могут квалифицироваться отношения по аккредитиву, хранению на товарном складе, договорный секвестр или морские перевозки по коносаменту. Так, например, исполнение по аккредитиву производится при условии, что предоставленные документы по внешним признакам соответствуют условиям аккредитива (ст. 871 ГК РФ), а выдача товара производится надлежащему держателю складского свидетельства (ст. 914—917 ГК РФ).

Во всех указанных договорах «доверие» не приобретает характер «видообразующего» признака, как и в договоре условного депонирования. Поэтому договор условного депонирования является ординарным возмездным договором, главной особенностью которого является его трехсторонний характер.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Агеев А. В. Проблемы регулирования потестативных условий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2015. — № 1. — С. 84—106 ; № 2. С. 39—87.
2. Батин В. В. Правовая природа условного депонирования (эскроу) // Безопасность бизнеса. — 2013. — № 2. — С. 19—22.
3. Белоусова Е. В. Правовое регулирование фидуциарных договоров по гражданскому праву России : дис. ... канд. юрид. наук. — Владикавказ, 2011. — 189 с.
4. Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. — 2017. — № 3. — С. 20—25.

⁴⁰ См.: Богданов Е. В., Богданов Д. Е., Богданова Е. Е. Проблема фидуциарности и фидуциарных сделок в гражданском праве России // Гражданское право. 2017. № 3. С. 20—25.



5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. — М. : Статут, 2001. — Кн. 1. — 848 с.
6. Василевская Л. Ю. Договоры номинального счета и счета эскроу: общее и особенное в правовой регламентации // Гражданское право. — 2017. — № 3. — С. 3—5.
7. Василевская Л. Ю. Залог как способ обеспечения исполнения натуральных обязательств // Российский юридический журнал. — 2016. — № 2. — С. 114—124.
8. Гринь О. С. Особенности ответственности по обеспечительным обязательствам // Lex Russica. — 2017. — № 5. — С. 46—58.
9. Дубнова Д. К. Правовая природа договора счета эскроу // Юрист. — 2018. — № 2. — С. 30—36.
10. Ефимова Л. Г. Договор банковского вклада. Гражданско-правовая теория страхования вкладов. Договор банковского счета : монография. — М. : Проспект, 2018. — 427 с.
11. Ларс ван Влит. Германский поземельный долг // Вестник гражданского права. — 2013. — № 2. — С. 202—239.
12. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом / под ред. В. М. Чернова. — М. : Юрист, 1999. — 176 с.
13. Моргачева М. Е. Правовые различия конструкции договора эскроу и его аналогов по праву России // Вестник арбитражной практики. — 2015. — № 2. — С. 22—27.
14. Сьеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. — 2012. — № 5. — С. 276—302.
15. Токмаков М. А. Условное депонирование (эскроу) в праве России и США : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2017. — 239 с.
16. Шеломенцева Е. А. Понятие акцессорности обеспечительных обязательств в сравнительно-правовом аспекте // Вестник гражданского права. — 2015. — № 3. — С. 57—105.
17. Brydney V. Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law // Boston College Law Abstract. — 1997. — Vol. 38. — № 4. — P. 595—565.
18. Claive A. Hill, Brett H. McDonnell. Stone v. Ritter and the Expanding Duty of Loyalty // Fordham Law Abstract. — 2007. — Vol. 76. — Is. 3. — P. 1769—1796.
19. Frenkel T. Fiduciary Law. — Oxford University Press, 2011. — 334 p.
20. Leib E. J., Serota M., Ponet D. L. Fiduciary Principles and the Jury // William and the Mary Law Abstract. — 2014. — Vol. 55. — P. 1109—1147.
21. Le Breton-Prevost C. Loyalty in Quebec Private Law // Journal of Civil Law Studies. — 2016. — Vol. 9. — № 1. — P. 329—378.
22. Sombra T. L. The Duty of Good Faith Taking to a New Level: An Analysis of Disloyal Behavior // Journal of Civil Law Studies. — 2016. — Vol. 9. — № 1. — P. 27—55.
23. Yeomans R. D. Escrow Agent Liability: A Trial Lawyer's Perspective // 32nd Annual Advanced Real Estate Law Course. — Chapt. 38. — San Antoni : State Bar of Texas, 2010. — P. 1—10.