

2. Алексеев С.С. Гражданское право: учебное пособие / С.С. Алексеев. – М.: Проспект, 2015. – 443 с.

3. Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – 503 с.

4. Бессонов В.А. Гражданское право: учебное пособие / В.А. Бессонов. – М.: Форум: Инфра-М, 2015. – 783 с.

5. Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – 288 с.

6. Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – 282 с.

7. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2003. – 779 с.

## ДОГОВОР УСЛОВНОГО ДЕПОНИРОВАНИЯ (ЭСКРОУ)

*Дашин Радна Андреевич*

*Иркутский государственный университет*

*Юридический институт*

*г. Иркутск*

## CONDITIONAL DEPOSIT AGREEMENT (ESCROW)

*Dashin Radna Andreevich*

*Irkutsk State University Law Institute*

*Irkutsk*

### Аннотация

В данной статье обоснован порядок становления и развития договора условного депонирования (Эскроу) в отечественном и зарубежных законодательствах.

### Abstract

This article substantiates the procedure for the formation and development of escrow agreement in domestic and foreign legislation.

**Ключевые слова:** Законодательство. История. Развитие. Россия. Западные страны.

**Keywords:** Legislation. History. Development. Russia. Western countries.

В силу развития и урегулирования имущественных правоотношений, все большую значимость приобретают нормы права призванные их регулировать. В силу масштабного расширения рыночной экономики достаточно четко прослеживаются пробелы в правовых нормах призванных ее регулировать. В силу устранения пробелов в праве и усовершенствования гражданско-правовых норм, была создана достаточно интересная гражданско-правовая конструкция – договор эскроу.

В соответствии с тем, что данная конструкция является нововведением, указанный механизм активно использовался в банковском обороте России в тех самых 1990-х гг. Сфера применения была достаточно однобокой, и связанной только с недвижимостью, банковскими сделками, сделками слияния и поглощения<sup>7</sup>. Отсутствие как таковых эскроу-счетов заменялось наличием таких правовых конструкций как, аккредитив, аренда банковской ячейки и т.д. Но в сравнении с данными конструкциями договор условного депонирования обладает рядом существенных преимуществ и наиболее эффективно призван

обеспечивать исполнение обязательств, что и сподвигло к активному внедрению данного механизма в Гражданский кодекс РФ<sup>8</sup>.

Согласно ст. 421 ГК РФ, стороны могут по своей воле заключать договор, как предусмотренный законом и иными нормативными актами, так и нет<sup>9</sup>. Если разобраться, то договор эскроу существовал и ранее, но в виде непоименованной конструкции.

Однако, в силу возникновения спорных ситуаций, и периодичное обращение за решением вопросов суд, сподвигло законодателя к урегулированию данного механизма и устранению проблем в судебной практике<sup>10</sup>. Как только что упоминалось выше, судебная практика достаточно настороженно отнеслась к подобному нормотворчеству, относя данный вид договора к непоименованным сделкам, соответственно применяя нормы, которые не рассматривались сторонами при заключении договора. В конечном счете, решение данной проблемы было найдено в

<sup>7</sup> Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – С. 35.

<sup>8</sup> Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – С. 36.

<sup>9</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994 – № 32 (ч. 1). – Ст. 421.

<sup>10</sup> Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – С. 38.

привлечении к сделкам иностранных банков в качестве агентов<sup>11</sup>.

По существу, ранее заключался трехсторонний договор, который в свою очередь регулировался законодательством страны эскроу-агента, впоследствии чего банк открывал соответственно эскроу-счет для исполнения обязательств по договору. Данный порядок проведения соответствующей процедуры регламентировался и регулировался определенной инструкцией от других субъектов договора. По определению данная инструкция включала в себя такие пункты как: цена основного обязательства, время его исполнения, основные условия договора, порядок перехода прав, список документов, подлежащих согласованию и подписанию, порядок перечисления денежных средств, учета, закрытия эскроу-счета, вознаграждение эскроу-агента<sup>12</sup>.

Эскроу-аналогичные схемы использовались и при осуществлении финансирования экспортно-импортных сделок, проектным кредитованием, в котором принимал участие иностранный банк, не являющийся резидентом России.

В конце 1980-х – начале 1990-х гг. в отечественном законодательстве действовала достаточно жесткая система валютного регулирования, содержащая ряд законодательных ограничений для иностранных кредитных организаций. В частности, организациям, проводившим операции с привлечением иностранного капитала на срок свыше ста восьмидесяти дней, было необходимо получать специальную лицензию. Кроме того, требовалось отвечать определенным условиям обслуживающего банка и органов таможни<sup>13</sup>.

В начале 1990-х гг. государственная валютная монополия СССР сменилась валютным регулированием на основе нового российского законодательства<sup>14</sup>.

В операциях с недвижимостью данная конструкция обеспечивала определенные гарантии всем участникам сделки. Покупателю данный вид отношений гарантировал получение средств, банку – их целевое использованию заемщику / покупателю – его права и обязанности<sup>15</sup>. После оговоренных условий продавец получал депонированные средства от банка. Необходимость разработки правовых конструкций, отвечающих

современному деловому обороту, понималась и принималась правовым сообществом. Многие исследователи отмечали практическое существование в гражданско-правовых отношениях конструкции договора условного депонирования (эскроу) и важность его законодательного регламентирования. Так, Р. С. Чураков обосновывал необходимость применения данной правовой конструкции именно в сравнении с существовавшими на тот момент альтернативами, отмечая значимые плюсы именно договора эскроу<sup>16</sup>.

Законодательное урегулирование института эскроу до недавнего времени характеризовалась рядом принципиальных проблем, сопряженных с нормами права, закрепляющими за владельцем счета право свободно распоряжаться денежными средствами, расторгнуть договор в любое время по заявлению. Кроме того, законодательство в императивном порядке закрепляло очередность списания средств со счета (статья 855 ГК РФ)<sup>17</sup>, что не позволяло урегулировать данный вопрос в числе условий договора условного депонирования между его субъектами. Еще одной сложностью стали нормы, регламентирующие режим банковской тайны, не предусматривающие возможность контроля операций со счетом третьим лицом (статья 857 ГК РФ).

Помимо названных выше проблем, необходимо отметить, что в российском законодательстве, согласно пункту 2 статьи 5 Федерального закона Российской Федерации от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»<sup>18</sup>, содержался исчерпывающий перечень случаев размещения физическими лицами в банках денежных средств, не подлежавших страхованию, включавший в себя (на тот момент) залоговые счета и счета эскроу.

В 2007 г. депутат Государственной Думы Российской Федерации (ГД РФ) от фракции Справедливая Россия, заместитель председателя думского комитета по кредитным организациям и финансовым рынкам А. Г. Аксаков внес в ГД РФ Проект Федерального закона № 393713-4 о регулировании номинальных банковских счетов, получивший название «О внесении изменений в некоторые законодательные акты»<sup>19</sup>. Основная

<sup>11</sup> Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 154.

<sup>12</sup> Бессонов В.А. Гражданское право: учебное пособие / В.А. Бессонов. – М.: Форум: Инфра-М, 2015. – С. 56.

<sup>13</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2003. – С. 343.

<sup>14</sup> Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Статут, 2003. – С. 344.

<sup>15</sup> Эриашвили Н.Д. Гражданское право / Н.Д. Эриашвили. – М.: Юнити-Дана, Закон и право, 2012. – С. 54.

<sup>16</sup> Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д.Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – С. 54.

<sup>17</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996 – № 5. (ч. 2). – Ст. 855.

<sup>18</sup> О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации: федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 5.

<sup>19</sup> О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: проект Федерального закона № 393713 – 4 // Собрание законодательства РФ. – 1995. – № 33. – Ст. 3349.

идея данного проекта заключалась в уменьшении рисков в ситуациях, когда денежные средства зачислялись на банковские счета посредников, т. е. лиц, которым они в экономическом смысле не принадлежали (брокер, нотариус, агент, поверенный, доверительный управляющий и пр.). В проекте отмечалось, что посредники в интересах выгодоприобретателей контролируют изрядный объем денежных средств, правовой режим которых в ряде случаев не согласуется с природой соответствующих экономических отношений. Однако данный проект не был рассмотрен в нижней палате парламента в связи с наличием ряда внутренних противоречий и, как следствие, с отрицательным заключением со стороны Высшего арбитражного суда Российской Федерации (ВАС РФ) и соответствующих профильных комитетов ГД РФ.

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» предусматривал разработку на основе Концепции соответствующих нормативно-правовых актов, вносящих поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации<sup>20</sup>.

Следуя основным идеям Концепции развития гражданского законодательства, проект закона предусматривал внесение изменений во все четыре части ГК РФ. Существенные преобразования в проекте федерального закона касались обязательственного права - были существенно дополнены нормы обязательственного права путем включения в них принципиально новых правовых институтов, на введении которых настаивала рабочая группа по созданию в Москве Международного финансового центра. Среди подобных новшеств были нормы, регламентирующие функционирование такого института, как условное депонирование (эскроу)<sup>21</sup>.

На данный момент ведется работа над Проектом Федерального закона № 47538-6/10 «О внесении изменений в части первую и вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». Цель проекта – внесение в российский правопорядок основных норм об эскроу дополнительно к специальным, принятым значительно раньше в связи с появлением законодательных норм о секьюритизации. Однако прогнозировать, в каком виде и когда будет принят проект, достаточно сложно. Однако, введение общих норм об эскроу неоправданно затягивается.

Ситуация напоминает внедрение фидуции во французское право, когда почти 5 лет после появления закона копилась судебная практика, для того чтобы институт заработал полноценно<sup>22</sup>.

Таким образом, в России институт условного депонирования, хоть и в весьма ограниченном виде, получил законодательное закрепление. Сделано это было в кратчайшие сроки, что обосновывается необходимостью функционирования данного конструкта для гражданского оборота и потребностью приведения законодательства к определенной унификации с мировыми тенденциями развития права в части ряда концептов, вызванной планами организации в Москве Международного финансового центра.

Первоначально термин «эскроу» возник в США, и именно в этой стране он получил наиболее широкое применение.

Историки-правоведы выделяют четыре этапа развития договора эскроу в США:

- 1) ранний – XIII-XVI вв.;
- 2) канонический, этап формирования доктрины эскроу – XVI-XVIII вв.;
- 3) этап «взросления» независимости США и до начала XX в.;
- 4) современный этап – этап закрепления писаным общим правом<sup>23</sup>.

Основными показателями к развитию данной правовой конструкции повлияло развитие института ипотеки. Вследствие этого фактора законодателю пришлось выработать механизм по защите сторон данного вида договора. В настоящее время в законодательстве особо ничего не менялось, эскроу все так же используется в рамках института ипотеки.

Если немного углубиться в законодательство США, то следует отметить, тот момент, что данный счет эскроу создается отдельно от основного ипотечного счета, на него вносятся средства для выплат по определенной категории обязательств, связанной с ипотекой, по обыкновению это налоги на недвижимость и страховка имущества. Основная обязанность эскроу-агента – отслеживать позицию, касаясь того, что бы средства со счета использовались исключительно для оплаты по определенным целям<sup>24</sup>.

В большинстве случаев при оформлении ипотеки открыть счет эскроу считается обязательным, так как именно данный момент гарантирует кредитору, тот факт, что лицо, взявшее ипотеку, не попытается избежать выплаты налога на недвижимость. Кроме этого, к списку услуг

<sup>20</sup> Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 56.

<sup>21</sup> Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 57.

<sup>22</sup> Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического

бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 80.

<sup>23</sup> Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 78.

<sup>24</sup> Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 80.

эскроу-компаний достаточно часто прибегают при передаче таких видов собственности, как веб-сайты или даже целый бизнес. Так же, сюда можно отнести достаточно распространенный договор купли-продажи вещей на интернет-аукционах. И именно распространение и развитие популярности и доступности эскроу в этой сфере способствуют появлению дешевых онлайн-эскроу-сервисов, которые дают возможность использовать эскроу даже при передаче незначительных денежных сумм.

В Великобритании счета эскроу в большинстве случаев используют при передаче предметов частной собственности. При такой позиции агент удерживает часть суммы, которая уплачивается клиентом, на счете эскроу в качестве депозита, далее передает по завершению операции<sup>25</sup>.

Иными наиболее распространенными примерами использования эскроу-счетов в мировой практике является покупка, как ни странно, поддержанных машин, в данном случае деньги переводятся продавцу именно с эскроу-счета, но только по окончании оговоренного сторонами гарантийного периода.

Наиболее популярным использованием договора эскроу в мировой практике, как упоминалось выше, является интернет эскроу. Данная типовая конструкция появилась совместно с первыми интернет-аукционами, и служила одним из основных гарантов доверия между пользователями сетей.

Интернет эскроу, в основном работает по той же схеме, что и традиционный эскроу, суть заключается в том, что одна из сторон сделки передает денежные средства под контроль третьей стороны, которая независима в исходе договора, и лицензированной для данного вида деятельности, это обеспечивает защиту при проведении операции как продавцу, так и покупателю. После того, как обе стороны подтвердят, что сделка прошла в соответствии ранее оговоренными условиями, эскроу-агент осуществляет передачу денежных средств. Если во время проведения операции между сторонами возникнут разногласия или спорные моменты, стороны переходят к процессу разрешения спора. В дальнейшем по окончанию спора, решается вопрос о дальнейшей судьбе денег на счете<sup>26</sup>.

В странах Евросоюза, Директива о платёжных услугах, вступившая в силу 1 января 2009 года, впервые позволила крайне дешёвым сервисам интернет эскроу проходить официальное государственное лицензирование<sup>27</sup>. Это позволило дешёвым интернет сервисам, действующим по образцу дорогостоящих аккредитивов, выдаваемых банками международным клиентам, существенно улучшить безопасность при проведении денежных транзакций. Несмотря на удобство и дешевизну сервисов интернет эскроу, их появление также вызвало появление некоторых схем интернет-мошенничества. Известны случаи, когда мошенники создавали сайты-двойники известных сервисов интернет эскроу, выдавали себя за лицензированного эскроу-агента и присваивали деньги, переведённые им обманутыми клиентами. Поэтому при использовании сервисов интернет эскроу необходимо крайне внимательно подходить к выбору эскроу-агента и проверять наличие всех необходимых лицензий. Таким образом, эскроу-счет – универсальный инструмент, имеющий большую популярность по всему миру, и выполняющий самые разные практические функции, от привычной купли-продажи недвижимости до обеспечения безопасности и надёжности интернет-торговли.

Относительно мировой практики, сфера применения данной конструкции в Российской Федерации всё ещё остаётся довольно узкой.

#### Литература:

8. Аксенова Т.Г. Гражданское право: учебное пособие / Т.Г. Аксенова. – М.: РИОР: Инфра-М, 2012. – [с. 445]
9. Алексеев С.С. Гражданское право: учебное пособие / С.С. Алексеев. – М.: Проспект, 2015. – [с. 443]
10. Анисимов А.П. Гражданское право России. Общая часть: учебник для академического бакалавриата / А.П. Анисимов, А.Я. Рыжников, С.А. Чиркин. – М.: Юрайт, 2015. – [с. 503]
11. Бессонов В.А. Гражданское право: учебное пособие / В.А. Бессонов. – М.: Форум: Инфра-М, 2015. – [с. 783]
12. Бахрах Д.Н. Очерки теории российского права / Д. Н. Бахрах. – М.: Норма, 2013. – [с. 288]

<sup>25</sup> Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 90.

<sup>26</sup> Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 93.

<sup>27</sup> Зенин И.А. Гражданское право и торговое право зарубежных стран: учебное пособие / И.А. Зенин. – М.: Юрайт, 2015. – С. 95.