



**БЕВЗЕНКО
РОМАН СЕРГЕЕВИЧ**

партнер юридической
компании «Пепеляев
Групп», профессор
РШЧП, кандидат
юридических наук

ПОНЯТИЕ И ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА ЗАЛОГА

В статье анализируются новеллы залогового права ГК РФ, вступившие в силу с 1 июля 2014 г. Разбирается понятие залога как вещного права и его эффекты (приоритет, следование и проч.), а также другие основополагающие принципы залогового права, заложенные ст. 334 и 334.1 Кодекса.

Ключевые слова: залог, ипотека, залог в силу закона, арест, обеспечение обязательств

1. Залог представляет собой особое вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами залогодателя.

1.1. Довольно старым и на первый взгляд сугубо догматическим является вопрос о юридической природе залога. Существуют два возможных варианта определения существа залога: как обеспечительной сделки и как вещного права. Первый подход заключается в том, что договор залога рассматривается именно как договор, т.е. как обязательственное отношение залогодателя и залогодержателя. Второй подход состоит в признании залога вещным правом, содержанием которого является право кредитора на присвоение ценности заложенной вещи.

1.2. Казалось бы, эта теоретическая дискуссия не имеет ни малейшего соприкосновения с реальной жизнью. Однако в действительности это не так. Есть достаточно много примеров, когда залоговый спор будет решен по-разному в зависимости от того, какой именно подход к природе залога будет выбран в качестве верного.

Например, довольно известен такой казус. Некто передал в ипотеку объект незавершенного строительства, но к моменту обращения взыскания на заложенное имущество выяснилось, что объект был достроен и введен в эксплуатацию. Если исходить из того, что залог — это договор (и этот договор не устанавливает, что в залоге будет находиться измененный объект), то, по всей видимости, необходимо будет прийти к выводу о том, что залог прекратился в связи с прекращением предмета договора залога; в иске об обращении взыскания на предмет залога следует отказать¹.

¹ Например, если бы сторонами была предусмотрена купля-продажа (которая безо всяких сомнений является договором) незавершенного строительства, но к моменту, когда договор



ROMAN S. BEVZENKO

Partner at “Pepeliaev Group”,
Professor at Russian School of
Private Law, PhD in Law

THE CONCEPT AND THE ORIGIN OF REAL SECURITY

The paper deals with the reform of the law on real security that came into force on July 1, 2014. The author analyses the notion of real security as a right in rem, its effects (priority of the security holder, effectiveness against third parties etc.), and other basic principles of the legislation on real security that are laid down in the articles 334 and 334.1 of the Russian Civil Code.

Keywords: real security, mortgage, statutory pledge, attachment, security

Вместе с тем если рассматривать залог не как договор, а как (возникающее, в частности, из договора) вещное право — право на ценность вещи, — то ответ должен быть совершенно другим. Очевидно, что в рассматриваемом казусе можно без труда обнаружить, что обещанная залогодержателю ценность предмета залога никуда не делась, просто теперь она имеет другую внешнюю форму — завершенное строительством здание. Поэтому при таком подходе иск должен быть удовлетворен, а взыскание обращено на здание².

Другой пример. Представим, что залог, предоставленный третьим лицом, обеспечивает долг по кредиту в сумме 100 руб., этот размер долга также зафиксирован в договоре залога. Допустим, должник и кредитор заключили соглашение, увеличивающее сумму долга по договору кредита до 150 руб. Однако в договор залога соответствующее изменение внесено не было. В случае если вопрос об обращении взыскания на предмет залога будет рассматриваться в суде, то, придерживаясь первого подхода, суд, видимо, должен будет отказать в иске в связи с тем, что обязательства по договору за-

лога не могут обеспечивать несуществующее обязательство, а потому они должны прекратиться. А подход к залогам как к вещному праву (праву на ценность вещи) дает другой ответ: залог сохранится, так как самостоятельное вещное право не может прекратиться в результате простого изменения обеспеченного обязательства, требуется явное волеизъявление его обладателя, направленное на прекращение вещного права.

Таким образом, вряд ли правильно полагать, что вопрос о вещном или обязательственном характере залога является сугубо доктринальным, он имеет серьезные практические последствия.

1.3. Последние 20 лет в российском гражданском праве залог трактовался скорее как договор. Именно с этим, как представляется, связаны основные проблемы практики по залоговым спорам: суды, не понимая, что залог имеет природу ограниченного вещного права, решали казусы на основе подходов, принятых в договорном праве, совершенно не удовлетворительно (для залогодержателей).

Такое положение дел не в последнюю очередь связано и с местоположением норм, регулирующих залог. Дело в том, что при подготовке действующего ГК РФ 1994 г. законодатель, к сожалению, воспринял подход Кодекса 1964 г., поместив нормы о залоге в разделе «Обязатель-

должен был бы быть исполнен, объект был бы достроен, то в иске о регистрации перехода собственности было бы отказано в связи с физическим отсутствием предмета договора.
² Именно такой ответ на вопрос в свое время дал Президиум ВАС РФ (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90. П. 1).

ственное право». По всей видимости, позиция разработчиков ГК РСФСР 1964 г. связана с тем, что раздел «Вещное право», присутствовавший в ГК РСФСР 1922 г. и содержащий нормы о залоге, был упразднен при рекодификации (за его практической ненужностью в советский период), а сами залоговые нормы было необходимо куда-то пристроить; скорее всего, раздел «Обязательственное право» оказался кодификаторам самым подходящим (ведь залог — это и есть способ обеспечения исполнения обязательств).

При подготовке проекта поправок в залоговое право ГК, в частности, поднимался вопрос о том, не следует ли весь массив норм о залоге перенести в обновляемый раздел «Вещное право». Впрочем, столь радикальное изменение системы Кодекса было признано нецелесообразным по причинам скорее психологического и практического характера («так уже привыкли»), чем системного. В то же время в разделе «Вещное право» проекта обновленной редакции ГК все же содержится глава 20.4 «Ипотека», в которую были помещены нормы, регулирующие залог недвижимости.

1.4. Возвращаясь к идее о том, что залоговое право рассматривается законодателем именно как вещное право, необходимо отметить, что это довольно четко выражается в тексте § 3 главы 23 Кодекса.

В случаях, когда речь идет собственно о залоге как о вещном праве, законодатель употребляет термины «залог» или «право залогодержателя» (ср. п. 1 ст. 334, ст. 334.1, п. 2 ст. 335, 335.1, 336, 339.1 (в особенности) и др.). Особенно хорошо разделение залога как вещного права и договора залога (как основания возникновения вещного права) заметно в конструкции залога будущей вещи (п. 2 ст. 334 и п. 2 ст. 341 ГК), когда лицо, не обладающее правом собственности на имущество, которое является предметом договора залога, тем не менее может выступать залогодателем, т.е. создавать для себя различные обязательства, вытекающие из договора залога (самое главное такое обязательство — установить залог), но право залога (как вещное право) возникнет не ранее чем залогодатель приобретет право собственности на заложенную вещь. Таким образом, возможны ситуации, когда договор залога заключен, но залог как вещное право еще не возникло³.

³ Опять вполне возможна аналогия с куплей-продажей: договор купли-продажи заключен, он породил обязательство

1.5. В абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК содержится указание на важнейший признак залога, отличающий его от права любого кредитора удовлетворить свои требования из стоимости имущества должника, — залоговый приоритет. Залоговый приоритет означает, что в случае банкротства залогодателя, т.е. столкновения с другими кредиторами последнего, залогодержатель имеет преимущество⁴: он первым удовлетворяет свои требования к залогодателю из денежной суммы, вырученной от продажи предмета залога.

Разумеется, залоговый приоритет имеет значение при банкротстве должника, предоставившего залог. Если у должника достаточно активов для погашения всех долгов перед кредиторами (т.е. ситуация банкротства отсутствует), то кредитору нет необходимости прибегать к реализации залогового приоритета. Этот механизм приобретает колоссальное значение в ситуации, когда общей стоимости имущества должника не хватает для удовлетворения всех требований кредиторов и он становится банкротом.

Это правило действует и тогда, когда залогодателем является не должник по обеспеченному долгу, а иное лицо, заключившее с залогодержателем договор залога в обеспечение обязательства должника. В ситуации банкротства такого залогодателя залогодержатель имеет право удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед кредиторами именно залогодателя (см. п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»).

1.6. Залоговый приоритет является проявлением так называемого абсолютного характера (т.е. эффекта против любых третьих лиц, в данном случае — против всех других кредиторов залогодателя) залога как вещного права.

В связи с тем, что абсолютные права могут быть противопоставлены третьим лицам, только если эти лица знают или могут знать о существовании этих прав, эф-

продавца передать вещь в собственность покупателя. Но до передачи вещи (движимость) или государственной регистрации перехода права (недвижимость) право собственности на имущество у покупателя не возникает.

⁴ За некоторыми незначительными исключениями, установленными ст. 138 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».



факт приоритета у залога возникнет только тогда, когда информация о залоге будет публичной (залог будет зарегистрирован, на предмет залога будут наложены знаки или владение предметом залога будет передано залогодержателю; подробнее см. ст. 339.1 ГК РФ).

Отсутствие публичности залога не предоставит кредиторю эффекта приоритета, договор залога породит лишь строго обязательственную обязанность залогодателя выдать залогодержателю определенную вещь для целей продажи ее на торгах.

1.7. Как уже упоминалось, по общему правилу залог предоставляет кредиторю право удовлетворения из денежной суммы, вырученной от продажи предмета залога. На протяжении долгого времени (до 2009 г.) современное российское залоговое право придерживалось крайне жесткого подхода, заключающегося в запрете залогодержателю получать удовлетворение из стоимости заложенной вещи иначе чем путем продажи ее на публичных (и только!) торгах. Суды признавали ничтожными условия договоров залога о том, что в случае обращения взыскания залогодатель принимал на себя обязательство передать предмет залога в собственность залогодержателя⁵.

Такое решение основывалось в первую очередь на идее защиты имущественных интересов других кредиторов залогодателя, которые могут быть серьезно затронуты в результате того, что залогодержатель мог бы присвоить себе имущество (предмет залога), стоимость которого превосходила бы размер обеспеченного долга. Именно для цели недопущения такого результата было введено (и судами последовательно отстаивалось) императивное правило о продаже предмета залога на торгах.

Однако на протяжении всего времени (и особенно в кризисные 2008–2009 гг.) нормы о реализации предмета залога на публичных торгах продемонстрировали свою явную неэффективность, и в 2009 г. (Федеральный закон от 30.12.2008 № 306-ФЗ) российский законодатель (вслед за *DCFR* и законодателями многих европейских государств) отступил от принципа обязательного превращения предмета залога

в деньги путем продажи на торгах, допустив для залогодержателя так называемое право присвоения (*lex commissoria*), т.е. право залогодержателя обратить в свою собственность заложенное ему имущество. При этом законодателем также была решена проблема превышения стоимости присваиваемого предмета залога над суммой долга (см. ст. 350.1 ГК).

2. Довольно серьезная новелла в нормах, регулирующих залог, — это признание законодателем за залогом такого качества, которое можно обозначить как *эластичность залога*.

2.1. Смысл этого свойства залога может быть выражен такой формулой: в связи с тем, что залог — это право на ценность заложенного имущества, то как бы ни изменялась внешняя форма, в которой существовала в момент установления залога эта ценность, залог сохраняется до тех пор, пока будет существовать фактический или юридический заменитель этой ценности.

2.2. Поясним сказанное на примерах.

Представим, что заложенный земельный участок был изъят для государственных нужд и у публичного образования возникла обязанность по выплате компенсации. В силу принципа эластичности залог как обременение должен автоматически распространиться на эту компенсацию. Более того, в соответствии с п. 2 ст. 334 ГК РФ у залогодержателя есть право напрямую требовать выплаты указанной денежной суммы в свою пользу.

Другой пример: заложенный автомобиль погиб, и страховая компания должна выплатить страховое возмещение. У залогодержателя также возникает залоговое право в отношении соответствующей денежной суммы и право требовать от страховщика прямой выплаты этой суммы в свою пользу.

Третий пример, в котором будет действовать принцип эластичности: было заложено право требовать передачи нежилого помещения, возникшее из договора купли-продажи будущей недвижимой вещи (инвестиционного контракта). Застройщик исполнил обязательство перед залогодателем и передал ему в собственность помещение. Оно будет считаться находящимся в залоге у залогодержателя права, так как последнее прекратилось в связи с надлежащим исполнением, а его экономическим заменителем стало это помещение; поэтому

⁵ См.: п. 46 Постановления от 01.07.1996 Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 (ред. от 23.06.2015) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

залог должен автоматически обременить эту новую ценность.

Могут быть приведены и примеры другого рода, в которых заменитель заложенной ценности появляется вследствие фактических действий залогодателя: изменения (и юридического, и физического) заложенной вещи. К числу таких примеров можно отнести изменение земельного участка (раздел, соединение и проч.), раздел здания на помещения и, напротив, соединение совокупности помещений в одно здание, переработка движимой вещи, реконструкция недвижимой вещи и проч. Во всех перечисленных случаях залог будет сохраняться, обременяя физический «заменитель» первоначального залога (ср. также п. 2 ст. 345 Кодекса).

2.3. Необходимо обратить внимание на две особенности, которые имеет залог, сохраняющийся в силу принципа эластичности в отношении экономических или юридических заменителей первоначально заложенного имущества.

Этот залог не является новым (вновь возникшим) залогом, он сохраняет то же старшинство, что существовало в момент первоначального установления залога. На это обстоятельство специально указано в двух последних абзацах п. 5 ст. 345 ГК РФ: «Условия договора залога, а также иных соглашений, заключенных сторонами в отношении прежнего предмета залога, применяются к правам и обязанностям сторон в отношении нового предмета залога в той мере, в какой они не противоречат существу (свойствам) этого предмета залога. В случае замены предмета залога старшинство прав залогодержателей, в том числе возникших до предоставления имущества в качестве замены прежнего предмета залога, не изменяется».

Это правильно, так как «перекидывание» залога с одной ценности на другую происходит не в силу волеизъявления сторон об этом, а в силу законодательного предписания. Поэтому не должно происходить ни изменения залогового старшинства, ни изменения условий залога. И конечно, такой залог не может и не должен рассматриваться как залог, возникший в силу закона. В последнем случае это был бы новый залог (а не прежний, договорный) с новым старшинством и новыми условиями. Однако это будет противоречить недвусмысленному законодательному предписанию.

Из вывода о том, что залог, продолжающий свое существование в силу принципа эластичности, не является законным залогом, следует еще один довольно важный практический вывод: если новым предметом залога станет недвижимая вещь (новый земельный участок взамен разделенного, новое здание взамен ранее заложенных помещений, новые помещения взамен разделенного здания; помещение, переданное по инвестиционному контракту), то регистрация ипотеки в отношении этого имущества будет осуществляться не по правилам Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке) о регистрации законной ипотеки (с подачей залогодержателем соответствующего заявления и проч.), а органом по регистрации прав на недвижимость *ex officio*.

То есть орган по регистрации прав будет обязан самостоятельно перенести на новый предмет ипотеки все записи об обременениях, которые имелись в реестре в отношении прежних объектов ипотеки (например, на вновь образованный участок следует перенести все обременения, которые лежали на участках, из которых он был образован).

3. Пункт 3 обновленной ст. 334 ГК РФ содержит классическое правило залогового права: залогодержатель имеет право приоритетного удовлетворения только в отношении стоимости предмета залога; сверх этой стоимости он не пользуется приоритетом и удовлетворяет свои требования к должнику наряду с другими кредиторами.

3.1. Норма сформулирована законодателем как диспозитивная (в ней даже имеется оговорка о возможности предусмотреть в договоре залога иное правило), но эту диспозитивность следует понимать ограничительно: договор залога не может ухудшать положения лиц, не участвующих в нем в качестве сторон (ст. 308 ГК РФ). Следовательно, положения договора залога о том, что при недостаточности стоимости заложенного имущества залогодержатель сможет преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости другого имущества, будут ничтожны (п. 2 ст. 168 ГК РФ). Впрочем, такой же эффект может быть достигнут и если в залог будет передано все имущество залогодателя (ср. абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ). В то же время такая оговорка не может оцениваться как залог



всего имущества по целому ряду причин. Во-первых, установление залога в отношении всего имущества залогодателя возможно только в ограниченном перечне случаев. Во-вторых, положение о приоритете залогодержателя при удовлетворении из иного имущества залогодателя не является содержанием обременения заложенной вещи (т.е. содержанием собственно права залога), оно никогда не приобретает эффекта публичности (например, путем регистрации в каком-либо реестре) и только поэтому не может быть противопоставлено иным кредиторам залогодержателя.

3.2. Разумеется, договор залога может содержать условие о том, что залогодержатель не будет иметь право удовлетворять свои требования из иного имущества должника. Тогда обязательство, обеспеченное залогом, прекратится после реализации предмета залога (подп. 4 п. 1 ст. 352 ГК РФ).

3.3. Абзац 2 п. 3 ст. 334 ГК содержит другое классическое правило залогового права (правило о залоговой сдаче, положительной выручке залогодержателя, иначе называемой *superfluum*): если за предмет залога была выручена сумма большая, чем сумма долга, разница подлежит возврату залогодателя.

3.4. Это правило распространяется не только на ситуации, когда предмет залога был реализован способом, предполагающим получение залогодержателем денежной выручки. Оно также подлежит применению, если залогодержатель присваивает себе вещь в ходе реализации предмета залога, приобретая тем самым право собственности на нее (ср. абз. 4 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ).

3.5. Обращает на себя внимание тот факт, что законодатель снабжает правило о судьбе положительной залоговой выручки оговоркой о ничтожности договоренности об ином (в случае если такая договоренность будет содержаться в соглашении залогодателя и залогодержателя).

Такой ригоризм связан с новой редакцией ст. 168 ГК РФ, из которой не всегда ясно, будет ли сделка, нарушающая законодательный запрет, оспоримой или ничтожной. Общее правило — оспоримость незаконной сделки — подталкивает законодателя к тому, чтобы активно задействовать прием законодательной техники, предполагающий прямое указание на ничтожность соглашения, отступающего от предписания императив-

ной нормы. Законодатель довольно активно пользуется этим приемом в новом залоговом праве; еще более активно — в обновленном обязательственном праве. По всей видимости, со временем указание на то, что норма является императивной, через помещение в ее текст оговорки о ничтожности соглашения об ином должно стать обычным приемом законодательной техники в сфере частного права, базирующегося на фундаментальном принципе «можно все, что не запрещено».

4.1. Обновленное залоговое право ГК РФ основано на идее «залогового мини-кодекса в Кодексе».

Так, § 3 главы 23 ГК «Залог» разделен на два подпараграфа. Первый — «Общие положения о залоге» — выполняет функции общей части залогового права, содержащей общие положения о возникновении и прекращении залога, правах залогодержателя и залогодателя, залоговом старшинстве, порядке обращения взыскания и реализации предмета залога. Второй — «Отдельные виды залога» — является особенной частью залогового права, регулирующей отдельные залоговые сделки (залог в ломбарде, залог товаров в обороте, залог акций, залог требований, залог исключительных прав и проч.).

Следовательно, если договор залога, заключенный сторонами, не содержит условий по поводу какого-либо аспекта взаимоотношений залогодержателя и залогодателя, а в нормах, регулирующих отдельные залоговые сделки, отсутствует какое-либо регулирование, то применению подлежат общие нормы залогового права.

4.2. Другая важная особенность регулирования залога в ГК РФ заключается в том, что законодатель предусматривает возможность установления правил, отличных от норм залогового права ГК РФ, в других законах, регулирующих залог отдельных видов имущества.

Наиболее существенным является традиционное предпочтение, которое ГК отдает в регулировании залога недвижимости специальному закону — Закону об ипотеке.

Однако все новеллы залогового права, направленные на деформализацию залога, усиление защиты залогодержателя и развитие множественности залогов, законодатель реализовал пока только в ГК, Закон об ипотеке изменениям еще не подвергался.

Многие действующие нормы Закона об ипотеке (о том, что в договоре залога должно содержаться подробное описание обеспеченного долга, должна быть указана залоговая стоимость; о том, что последующую ипотеку можно запретить договором; о том, что добросовестность залогодержателя вроде как не учитывается при залоге, установленном несобственником) содержат регулирование, которое резко расходится с тем, что с 1 июля 2014 г. стало действующим общим залоговым правом.

4.3. В связи с этим возник такой вопрос: как следует разрешать казусы в сфере залога недвижимости, в которых на основе новых общих норм ГК было бы одно решение, а на основе старых специальных норм Закона об ипотеке — другое?

Формальный подход заключается в том, что нормы Закона об ипотеке должны применяться как «иное, установленное законом» (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК), и потому вроде как новые правила о залоге не должны распространяться на ипотеку, пока законодатель не внесет изменения в Закон об ипотеке.

4.4. В этом формальном подходе смущает следующее. *Lex specialis* — это осознанно введенное законодателем регулирование, отличающееся от имеющегося общего.

Но многие нормы Закона об ипотеке, отличающиеся от действующих ныне норм залогового права ГК РФ, в свое время были просто дословно скопированы из прежней редакции залогового права ГК в Закон об ипотеке. То есть они никогда не задумывались законодателем как *lex specialis*! Возможно ли тогда в принципе квалифицировать их как *lex specialis*? Представляется, история этих норм сама по себе достаточна для того, чтобы не рассматривать их как специальные.

Таким образом, коллизию норм ГК и Закона об ипотеке надо решать на основе другого, «темпорального» правила: *lex posterior derogat priori*. ГК как поздний закон должен считаться имеющим большую силу, чем соответствующие правила Закона об ипотеке.

5. Помимо хорошо известных российскому праву случаев возникновения залога из договора или из закона, п. 5 ст. 334 ГК предусматривает еще одно основание

для возникновения права залога — так называемый судебный залог. Речь идет о норме, в соответствии с которой кредитор, чьи требования обеспечены арестом, наложенным судом или иным уполномоченным органом, рассматривается как залогодержатель арестованного имущества.

5.1. Юридическая природа положения кредитора, чьи обязательственные требования обеспечиваются арестом, является очень любопытной. При аресте вещи происходит обособление некоторого имущества из имущественной массы должника, которое как бы предназначается кредитору для его, кредитора, удовлетворения. Это очень похоже на залог, правда, устанавливаемый не в силу предписания закона или положения договора, а по решению суда. И дальнейшая логика законодателя также свидетельствует о том, что права кредитора, по чьему требованию был наложен арест, крайне похожи на права залогодержателя.

Один из важнейших признаков залога — следование залога за вещью, ценность которой служит кредитору для удовлетворения его требований. Пункт 2 ст. 174.1 ГК РФ вводит именно эту конструкцию для последствий продажи имущества, арестованного по обязательственному иску.

5.2. Тем не менее в залоге следование — это лишь один из элементов конструкции залогового права, второй неизбежный элемент — приоритет. Возникает такой вопрос: что будет с обеспеченным арестом кредитором, если должник либо приобретатель арестованного имущества впадает в банкротство? Следует ли считать, что такой кредитор имеет приоритет, аналогичный залоговому?

Думается, что на этот вопрос должен быть дан положительный ответ. Объясняется это тем же, что и сам залог: право защищает активных, тех, кто первыми добивается лучшего обеспечения своих требований за счет имущества должника или третьего лица. Таковым является залогодержатель; таковым является и кредитор, добившийся наложения ареста на имущество должника.

Как видится, прямое указание в п. 5 ст. 334 ГК РФ на то, что кредитор, добившийся ареста, пользуется правами залогодержателя, означает, что такой приоритет ему предоставляется законом.



Разумеется, если в случае банкротства собственника арестованного имущества такой приоритет будет явно необоснованным либо будет служить почвой для злоупотреблений, то кредитор не должен его получать. По всей видимости, основой для этого решения могут стать специальные нормы законодательства о банкротстве, позволяющие оспаривать отдельные сделки кредиторов, совершенные в преддверии возбуждения дела о банкротстве.

Кроме того, защита активных (и сильных) кредиторов в некоторых случаях (прежде всего при банкротстве должника) отступает перед иными группами кредиторов — недобровольными кредиторами (деликты в отношении жизни/здоровья); кредиторами, чьи требования являются социально значимыми (алиментные кредиторы, вкладчики банков и т.п.). Эти балансы также обнаруживают себя в законодательстве о банкротстве. На наш взгляд, было бы разумно, если бы эти балансы проявляли себя и при обеспечении требований кредитора путем ареста. Думается, что отсылка к залоговому праву позволяет теперь решить и эту проблему.

5.3. Наконец, квалификация требований кредитора, по которым был наложен арест, как залоговых позволяет решить застарелую проблему конкуренции залогового и незалогового кредиторов и проблему возможности ареста предмета залога по незалоговому требованию. До последнего времени такой арест не допускался, что было связано с иным пониманием эффекта ареста (ничтожность всего того, что сделано вопреки аресту). Однако если законодатель признает, что арест — это своеобразный судебный залог, то нет никаких препятствий для того, чтобы арестовывать уже заложенную вещь по требованию незалогового кредитора.

В этой ситуации арест будет последующим залогом, обладатель которого должен в случае неисполнения по старшему залогоу присоединиться к старшему залоговому кредитору в процедуре обращения взыскания и реализации имущества. Если этого не произошло, младший залог (в том числе, видимо, и судебный) должен прекратиться, так как младший залоговый кредитор не может умалять требований старшего кредитора. А это очевидно имеет место, если признать, что младший залог (в рассматриваемом примере — судебный) сохранится и будет обременять продаваемое старшим залогодержателем имущество.

Само собой, если арест — это судебный залог, то должны применяться и доктрины, связанные с защитой лица, которое приобрело имущество, не зная и не имея возможности знать о судебном залоге (аресте). Собственно, это и предусмотрено в п. 2 ст. 174.1 Кодекса: кредитор, добившийся ареста, сохраняет «права, обеспеченные арестом» и при отчуждении арестованного имущества третьему лицу, «за исключением случаев, если приобретатель имущества не знал и не должен был знать о запрете».

5.4. Интересен также вопрос об аресте чужой вещи. По идее, вследствие доктрины защиты добросовестного залогодержателя (абз. 2 и 3 п. 2 ст. 335 ГК РФ)⁶ обеспечение в пользу кредитора, который не знал и не мог знать о том, что вещь чужая (и она не выбыла от собственника против воли, например находилась в аренде у должника, и он не раскрыл этот факт при наложении ареста), должно сохраниться.

5.5. Кроме того, заслуживает внимания и проблема публичности такого рода обременений (разнообразных арестов) в контексте реформы законодательства о регистрации уведомлений о залоге движимости. Здесь следует применять все правила об учете залогов движимости и регистрации залогов недвижимости, бездокументарных ценных бумаг, исключительных прав и долей участия в уставных капиталах обществ с ограниченной ответственностью.

5.6. Наконец, интересным является вопрос: любой ли арест дает эффект залога — суда ли, пристава и других государственных органов?

Из текста п. 5 ст. 334 Кодекса и п. 2 ст. 174.1, на которую ссылается норма п. 5 ст. 334, однозначно следует, что любой. Между тем общеизвестно, что добиться принятия судом обеспечительных мер истцам значительно сложнее, чем взыскателям в исполнительном производстве; приставы арестовывают имущество должника фактически в автоматическом режиме. Это, без сомнения, ставит участников споров в неравное положение. В то же время такое процедурное неравенство вряд ли может оправдать содержательно разное решение в отношении судебного ареста и ареста, накладываемого в ходе исполнительного производства: и в первом, и

⁶ Подробнее см.: Бевзенко Р.С. Защита добросовестного залогодержателя // Вестник ВАС РФ. 2012. № 8. С. 6–29.

во втором случае происходит обособление части имущества должника в целях удовлетворения интересов кредитора, для должника распоряжение этим имуществом становится затруднительным и т.п. То есть в обеих ситуациях имеются общие признаки того, что можно также условно обозначить как принудительный залог.

Любопытно, что разница в подходах к залому, возникающему из ареста, наложенного судом, и ареста, наложенного, например, приставом, может обосновываться п. 1 ст. 63 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве), в котором устанавливается, что на стадии наблюдения все аресты, наложенные в ходе исполнительного производства в отношении имущества должника, снимаются.

При этом данная норма никак не влияет на положение того лица, чьи требования были обеспечены арестом, наложенным приставом, — в соответствии с п. 5 ст. 334 ГК РФ он имеет права залогодержателя и должен устанавливаться в реестре кредиторов (в наблюдении, ст. 71 Закона о банкротстве) в качестве залогодержателя.

5.7. ВС в Постановлении Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» дал некоторые рекомендации (п. 94–97), касающиеся реализации и защиты залоговых прав кредиторов, возникающих из ареста. Так, Суд разъяснил, что «...сделка, совершенная в нарушение запрета на распоряжение имуществом должника, наложенного судом или судебным приставом-исполнителем, в том числе в целях возможного обращения взыскания на такое имущество, является действительной (ср. с действительностью сделки по распоряжению предметом залога, совершенной залогодателем без согласия залогодержателя. — *Р.Б.*). Ее совершение не препятствует кредитору или иному управомоченному лицу в реализации прав, обеспечивающихся запретом, в частности, посредством подачи иска об обращении взыскания на такое имущество».

ВС признал, что принудительная реализация прав кредитора путем обращения взыскания, являющегося залогодержателем в силу ареста, возможна «...только со дня вступления в силу решения суда, которым удовлетворены требования, обеспечивающиеся запретом».

Судебная практика также допустила и возможность стечения прав залогодержателей в силу договора, закона и ареста, при этом старшинство последнего определяется по общему правилу по дате наложения ареста судом или приставом (но в отношении имущества, права на которое подлежат государственной регистрации, старшинство определяется датой внесения в соответствующий государственный реестр записи об аресте (п. 2 ст. 8.1, п. 5 ст. 334, п. 1 ст. 342.1 ГК РФ)).

5.8. Важно также обратить внимание на вывод ВС о том, что нормы о залоговом эффекте ареста применяются лишь к тем арестам, которые были наложены судом в целях удовлетворения истцов — кредиторов по обязательственным искам. В случае же если арест был наложен в рамках вещно-правового спора, положения п. 2 ст. 174.1 и п. 5 ст. 334 ГК РФ применению не подлежат. Кроме того, ВС полагает, что эти нормы не подлежат применению, если арест был наложен в рамках споров о возврате индивидуально-определенного имущества, переданного по недействительной сделке (ст. 167 ГК РФ), об отобрании индивидуально-определенной вещи у должника (ст. 398 ГК РФ) и о возвращении имущества, составляющего неосновательное обогащение приобретателя (ст. 1104 ГК РФ).

6.1. Залог как вещное право возникает на основании волеизъявления собственника обременяемой вещи (п. 1 ст. 335 ГК). Это волеизъявление может состоять в заключении с кредитором (залогодержателем) договора залога. В этом случае залог (по общему правилу) возникнет в момент заключения договора (исключением из этого правила являются случаи, когда для возникновения залога необходима его регистрация в специальных реестрах; заключается договор залога будущей вещи; залог устанавливается в обеспечение будущих требований).

6.2. Другое основание для возникновения залога — это волеизъявление собственника, которые непосредственно не направлены на обременение вещи, но тем не менее такое обременение порождают, так как законодатель связывает возникновение залога с соответствующим волеизъявлением. Такие случаи именуется залогом в силу закона (или законным залогом). Впрочем, этот термин довольно двусмысленный, так как «законный» в русском юридическом языке обозначает не только что-то, возникшее из закона, но и нечто, соответствующее закону; договорный залог (в последнем смысле) также является законным).



6.3. Залог в силу закона устанавливается законодателем, во-первых, в целях защиты слабого кредитора. Например, законодатель понимает, что переговорная позиция кредитора настолько слаба, что он самостоятельно никогда не смог бы выговорить серьезное обеспечение своего требования. Например, к числу подобного рода случаев относится законный залог, возникающий у участников долевого строительства (ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»). Те же соображения повлекли за собой наделение получателя ренты статусом залогодержателя в силу закона (п. 1 ст. 587 ГК РФ).

6.4. Во-вторых, законный залог возникает в ситуации, когда законодатель желает дать лучшую защиту недобровольным кредиторам (в первую очередь деликтным) (см. ст. 367 Кодекса торгового мореплавания о так называемом морском залоге). Тогда установление правила о том, что то или иное требование кредитора будет считаться обеспеченным залогом определенного имущества, дает такому кредитору приоритет перед другими кредиторами в ситуации, если должник, не исполнивший обязательство, окажется банкротом.

Таким образом законодатель отчасти решает сложнейший вопрос банкротного права, заключающийся в поиске баланса интересов и справедливого решения для случая, когда у банкрота имеются как добровольные необеспеченные кредиторы (которые, как обычно предполагается, осознанно оказывают кредит должнику и тем самым принимают на себя риск его банкротства), добровольные обеспеченные кредиторы (которые по тем или иным причинам выговорили себе обеспечение путем обременения имущества должника залога) и недобровольные кредиторы (как правило, это лица, потерпевшие ущерб в результате деликта). В отношении последних было бы совершенно неверно предполагать, что они подразумеваемо несут вместе с добровольными необеспеченными кредиторами (и одновременно с ними осознанно согласились с приоритетом обеспеченных кредиторов) риск банкротства должника. Потерпевшие, к примеру, от деликтов должника должны иметь преимущество хотя бы перед добровольными необеспеченными кредиторами. Собственно, законодатель и достигает этой цели, вводя законный залог для случаев, составляющих вторую

группу оснований для возникновения залога в силу закона.

6.5. В-третьих, законный залог вводится законодателем как мера, способствующая развитию кредита и упрощению его предоставления (п. 5 ст. 488 ГК, многочисленные ипотечки в пользу банка, кредитующего в той или иной форме покупку, ремонт, реконструкцию или строительство недвижимости, установленные в Законе об ипотеке). Здесь целью введения правил о законном залоге является по сути упрощение оформления отношений между кредитором и должником. Им нет необходимости совершать отдельное волеизъявление, направленное на установление залога в пользу кредитора. Так, поставщику и покупателю (если первый хочет выдать кредит последнему в виде, например, отсрочки платежа) достаточно одного лишь условия в договоре купли-продажи о том, что проданный товар будет оплачен не незамедлительно, а спустя какое-то время. Равным образом, банку и клиенту достаточно заключить договор кредита, целью которого будет покупка (строительство) недвижимости; при этом нет необходимости заключать сложный договор ипотеки — соответствующая недвижимость будет считаться обремененной ипотекой в силу указания закона.

6.6. Законный залог бывает императивным и диспозитивным. Его диспозитивность означает, что стороны соответствующего договора могут отменить действие нормы о том, что то или иное имущество будет находиться в залоге, возникающем в силу закона. Например, это может быть связано с тем, что кредитор и должник находятся в давних деловых связях и вполне доверяют друг другу; либо кредитор уже имеет другое достаточное обеспечение.

Разумеется, диспозитивным является только законный залог, установленный законодателем ради стимулирования предоставления кредита (например, ср. п. 5 ст. 488 ГК РФ).

Законный залог, вводимый ради обеспечения интересов слабой стороны или для защиты недобровольных кредиторов, безусловно, является императивным и не может быть отменен соглашением сторон. Впрочем, никто не может принудить кредиторов-залогодержателей впоследствии просто не пользоваться своими залоговыми правами.

7.1. К законному залогу применяются правила, регулирующие договорный залог. Статья 334.1 ГК устанавливает, что изъятия из правил о договорном залоге для законного залога могут быть установлены только законом. Строго говоря, сегодня норм, прямо изымающих законный залог из-под действия тех или иных норм о договорном залоге, нет.

Однако это не означает, что такие правила отсутствуют, они выводятся путем юридических рассуждений. Так, например, при законном залоге стороны не должны определять стоимость предмета залога (ст. 340 ГК РФ). Это связано с тем, что стороны законного залога по общему правилу вообще не вступают в какие-либо соглашения друг с другом, которые бы имели своей целью урегулировать содержание права залога, оно определяется законом.

7.2. Законный залог регистрируется по тем же правилам, по которым регистрируется договорный залог (см. ст. 339.1 ГК РФ). Таким образом, законная ипотека, а также залог, устанавливаемый при отсрочке оплаты доли в уставном капитале ООО, товарного закона или ценных бумаг, возникает лишь при условии внесения соответствующей записи в реестр.

В отношении ипотеки данное положение является относительно новым, так как до марта 2012 г. (вступления в силу поправок в Закон об ипотеке, внесенных Федеральным законом от 06.12.2011 № 405-ФЗ) законная ипотека возникала с момента государственной регистрации права собственности залогодателя на имущество, которое считалось находящимся в законной ипотеке. Соответственно, такая ипотека могла быть и не зарегистрированной вовсе, но тем не менее она существовала. Это означало, что любые лица, приобретшие имущество от залогодателя, оказывались по умолчанию связанными такой непубличной («тайной») ипотекой⁷.

⁷ Единственное исключение из этого правила — возможная добросовестность покупателя недвижимости, обремененной тайной законной ипотекой. Однако в реальности покупателю будет крайне сложно доказать свою добросовестность, так как господствующий сегодня в России стандарт осмотрительного поведения при приобретении недвижимого имущества заключается в том числе в изучении покупателем документов, на основании которых отчуждатель в свое время приобрел недвижимость. Соответственно, покупатель должен считаться знающим, например, об условии договора об отсрочке платежа (а именно это условие и порождает ипотеку в силу закона).

Ситуация довольно резко изменилась после марта 2012 г., когда законодатель отказался от идеи существования непубличных законных ипотек, признав, что законная ипотека возникает с момента государственной регистрации ее в реестре (ст. 11 Закона об ипотеке).

Законные залоговые, возникающие в отношении объектов, не являющихся недвижимостью, долями в уставном капитале ООО, регистрируемыми исключительно и бездокументарными ценными бумагами, могут быть раскрыты в порядке, установленном в ст. 339.1 ГК РФ путем опубликования сведений о них в реестре нотариальных уведомлений о залоге недвижимого имущества.

8.1. Как уже упоминалось выше, смысл законного залога состоит в том, чтобы избавить залогодателя и залогодержателя от необходимости делать самостоятельное волеизъявление относительно установления обременения.

Это, помимо прочего, означает, что в отношениях сторон будут применяться все правила ГК о залоге (либо положения специального залогового законодательства), включая регулирование, устанавливаемое законодателем в диспозитивных нормах залогового права в качестве правила по умолчанию.

8.2. Вместе с тем вполне возможны случаи, когда стороны отношений, возникающих из залога в силу закона, будут заинтересованы в том, чтобы воспользоваться диспозитивными нормами залогового права и предусмотреть для их конкретного законного залога какую-то конфигурацию, отличающуюся от установленных законом правил по умолчанию. Например, залогодержатель и залогодатель могут договориться о том, что взыскание на имущество, обременяемое в пользу кредитора в силу указания закона, будет обращаться не в общем порядке (судебное обращение взыскания), а в ином, например путем совершения нотариусом исполнительной надписи. Другой пример: стороны залоговых отношений, возникших в силу закона, могут урегулировать процедуру реализации предмета залога (например, установить цену заложенного имущества, с которой начнутся торги, или отличный от предусмотренного в законе порядок реализации предмета залога и проч.).



Для подобных ситуаций законодатель предусмотрел в п. 3 ст. 334.1 ГК правило о том, что залогодатель и залогодержатель вправе заключить «соглашение, регулирующее их отношения». К такому соглашению подлежат применению правила о форме договора залога.

8.3. Несмотря на кажущуюся очевидность этого правила, оно не такое простое. Во всяком случае, оно не может быть разрешено исключительно на основе характерного для обязательственного права (а залог, как уже отмечалось, — это вещное право) принципа «можно всё, что не запрещено».

Содержание вещного права обычно устанавливается законом, и стороны могут оказывать влияние на него лишь в случаях и в пределах, установленных законом. В связи с этим при обсуждении последствий заключения соглашения, регулирующего вопросы законного залога, следует четко разделять строго обязательственный эффект этого соглашения (для подписавших его сторон) и вопросы вещного права (т.е. собственно содержание права залога).

Во-первых, следует понимать, что простое соглашение залогодержателя и залогодателя, регулирующее их отношения по законному залому, по общему правилу будет иметь строго обязательственный эффект: оно будет связывать только лиц, его подписавших. Для того чтобы соответствующие положения приобрели эффект против третьих лиц, необходимо внести изменения в регистрационную запись о залоге (если залог возникает только с момента регистрации) либо сделать дополнения к уведомлению о залоге, указав, что залогодатель и залогодержатель заключили соглашение о порядке осуществления законного залога. Только в этом случае положения соглашения приобретут эффект против всех третьих лиц (например, новых собственников заложенного имущества, других залогодержателей, арендаторов и проч.).

Во-вторых, следует обратить внимание на то, что законодатель по сути устанавливает только одно требование к форме договора залога — он должен быть заключен в простой письменной форме (п. 3 ст. 339 ГК РФ), т.е. мыслимым является заключение договора залога путем обмена письменными (или даже электронными)

документами, позволяющими достоверно установить лицо, от которого исходит соответствующий документ. Для договора ипотеки установлено более строгое правило: он должен быть заключен в простой письменной форме путем составления единого документа (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке). В нотариальной форме соглашение залогодержателя и залогодателя, регулирующее их отношения по законному залому, должно быть заключено лишь если закон предусматривает, что договор залога соответствующей вещи должен быть заключен в нотариальной форме (например, залог доли в уставном капитале), либо имеются иные предписания относительно обязательной нотариальной формы договора залога (например, соглашение будет содержать положение об обращении взыскания на предмет залога путем исполнительной надписи нотариуса).

В-третьих, положение ст. 334.1 ГК РФ следует оценивать с учетом преследуемых законодателем целей, ради которых он вводит тот или иной случай законного залога. Например, если законный залог вводится ради защиты слабой стороны правоотношений (т.е. стороны, имеющей крайне незначительные переговорные возможности), то изменение соглашением условий законного залога, ухудшающее (по сравнению с гарантированным законом) положение залогодержателя, не должно допускаться.

References

Bevzenko, R.S. “Good Faith of Holder of Pledge as grounds for Acquisition of Lien” [*Zashchita dobrosovestnogo zalogoderzhatelya*]. Herald of the Supreme Arbitrazh Code of the Russian Federation [*Vestnik VAS RF*]. 2012. No. 8. P. 6–29.

Information about the author

Roman S. Bevzenko

Partner at “Pepeliaev Group”, Professor at Russian School of Private Law, PhD in Law (Floor 15 Entrance 7, WTC-II, 12 Krasnopresnenskaya nab., 123610 Moscow; e-mail: r.bevzenko@pgplaw.ru).