

ЗАЛОГ ПРАВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

© 2011 г. Анна Викторовна Пушкина¹

Краткая аннотация: право требования – нетипичный объект залога, который становится все более популярным в наше время. В статье предлагается рассматривать право требования как фикцию объекта права, чтобы снять логическое противоречие, заложенное в конструкции “право залога на право требования”. Рассматриваются точки зрения разных ученых на институт залога прав требования – от полного его отрицания до разбора теорий, объясняющих его сущность. Прослеживается отношение дореволюционного, советского и современного законодателя к залогу прав требования. Исследуются доктрина, правоприменительная практика и законопроекты, связанные с залогом прав требования.

Annotation: chose in action – not a typical object of pledge, which is becoming more popular nowadays. In this paper we propose to consider a chose in action as a fiction of the object of right to remove a logical contradiction inherent in the construction of “the right of pledge on the chose in action”. This article discusses points of view of different scientists at the institute of pledge of chose in action – from complete denial to analysis the theories, explaining its essence. There is also a pre-revolutionary, soviet and modern legislator attitude to the pledging of chose in action. We investigate the doctrine, legal practice and bills connected with the pledge of chose in action.

Ключевые слова: залог, право требования, цессионные теории, конститутивное правопреемство, секьюритизация финансовых активов.

Key words: pledge, chose in action, the assignment theories, constitutive succession, financial assets securitization.

Краткая история правового регулирования залога прав в России

В широком смысле под залогом прав можно понимать залог и вещных, и обязательственных, и исключительных прав. В узком смысле под залогом прав понимают залог прав обязательственных. В настоящей статье термин “залог прав” будет употребляться в его узком значении, т.е. как залог права требования.

Институт залога прав возник в Древнем Риме, хотя и значительно позднее, чем залог вещей. И.С. Розенталь писал: “Римское право знало не только залог т.н. телесных вещей, но также и залог прав требования – *ignus nominis*. Так, например, были распространены соглашения, по которым лицу, оказавшему кредит домовладельцу для ремонта дома, давалось залоговое право на квартирную плату, подлежащую взносу от жильцов”².

Залог прав был известен и в дореволюционной России. В законодательстве Российской империи конца XIX – начала XX вв. выделялось два вида

залога: залог недвижимого имущества (собственно залог) и залог движимого имущества (заклад).

Собственно о залоге прав в законодательстве Российской империи не упоминалось. Но ст. 402 т. X Свода законов Российской империи относил “обязательства всякого рода” к движимым имуществам, а ст. 1663 там же устанавливала возможность залога движимого имущества. Кроме того, в ст. 1674¹ т. X Свода законов Российской империи и в ст. 77 “Положения о казенных подрядах и поставках” говорилось о возможности залога ценных бумаг как разновидности залога движимых имуществ³. Поэтому многие цивилисты делали вывод, что залог прав в Российской империи был возможен, и к нему по аналогии применялись правила о залоге ценных бумаг. Так, К. Анненков писал: “...подкреплением этих положений действительно может служить аналогия, представляемая правилом 2168 ст., указывающего порядок и форму совершения залога именных процентных бумаг, как таких объектов залога, которые по их природе имеют некоторое сходство с правами требования, вследствие чего и относительно определения порядка совершения залога последних представляется возможным принятие к руководству содержащихся в правиле этой статьи указаний относительно порядка со-

¹ Младший научный сотрудник сектора гражданского права, гражданского и арбитражного процесса Института государства и права РАН, кандидат юридических наук (E-mail: ann-pushkina@yandex.ru).

² Римское частное право: учебник для юридических высших учебных заведений / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского (автор раздела – И.С. Розенталь). М., 2011. С. 396, 397.

³ См.: Свод законов Российской империи. Т. X. 1900. С. 35, 137, 138, 219, 220.

вершения первых, тем более что такой порядок их заклада совершенно соответствует природе обязательственных прав как его объектов..."⁴.

Однако среди дореволюционных цивилистов были и ученые, отрицавшие возможность залога прав. Решение этого вопроса зависело от позиции в дискуссии об отнесении права залога к числу вещных или обязательственных прав, остающейся открытой до настоящего времени. Если считать залог вещным правом, то при залоге права возникнет вещное право на право требования, что с позиций ортодоксальной цивилистики недопустимо. Так, Г.Ф. Шершеневич (последовательный сторонник вещно-правовой концепции залога) писал: "Объектом залогового права, как вещного, может быть только вещь в материальном смысле слова"⁵.

Большинство ученых Российской империи все же не отрицали существование залога прав в дореволюционной России. Так, Д.И. Мейер писал: "Далее, обеспечением договора в качестве залога может служить право на чужое действие"⁶. А.С. Звоницкий, подробно проанализировав действовавшее в то время законодательство, сделал однозначный вывод: "...заклад требований нашему праву известен"⁷.

В ГК РСФСР 1922 г. вопрос о правовой природе права залога был решен на законодательном уровне. Глава "Залог имущества" находилась в разделе "Вещное право" наряду с главами "Право собственности" и "Право застройки". В соответствии со ст. 87 ГК РСФСР 1922 г. предметом залога могло быть всякое имущество, не изъятое из оборота, в том числе долговые требования и право застройки. Таким образом, ГК РСФСР 1922 г. относил право залога к вещным правам и прямо устанавливал возможность залога прав требования.

Однако если залог прав требования еще использовался во времена нэпа, то в последующем, при переходе к плановой экономике, он практически не был востребован. Так, И.Б. Новицкий писал: "Далее, если в условиях социалистического общества вообще нет почвы для широкого применения залога, то в особенности это относится к залому прав требования. К залому прав требова-

ния иногда прибегают в области внешнеторговых сделок при банковском кредитовании"⁸.

ГК РСФСР 1964 г. имел иную структуру, а нормы о залоге содержались уже в гл. 17 "Обеспечение исполнения обязательств" подраздела "Общие положения об обязательствах", что дало основание многим исследователям советского периода относить право залога к обязательственному праву. ГК РСФСР 1964 г. (ст. 194) устанавливал, что предметом залога могло быть всякое имущество, за исключением того, на которое не может быть обращено взыскание. Таким образом, в ГК РСФСР 1964 г. залог прав предусмотрен не был, поскольку в условиях социализма не имелось экономических предпосылок для существования данного института.

В Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (далее – Основы) нормы о залоге находились в гл. 8 "Общие положения об обязательствах", что также давало дополнительные аргументы сторонникам обязательственно-правовой природы залога. Пункт 5 ст. 68 Основ прямо устанавливал, что предметом залога, в том числе банковского, может быть любое имущество, включая имущественные права. Основы – один из последних законодательных актов СССР, вступивший в силу уже в постсоветской России.

В развитие данного положения Основ был принят Закон РФ "О залоге" от 29 мая 1992 г., который содержал целый разд. IV под названием "Залог прав". Так, в п. 1 ст. 54 Закона РФ "О залоге" устанавливалось: "Предметом залога могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права". Данный Закон в настоящее время применяется в части, не противоречащей Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)" от 16 июля 1998 г., в отношении залога недвижимого имущества (ипотеки), и ст. 334–358 Гражданского кодекса РФ (ч. I), где закреплено, что предметом залога могут быть как вещи, так и имущественные права (требования).

Высший Арбитражный Суд первоначально толковал законодательство в пользу ограничения возможности залога прав. Так, многие суды сначала восприняли п. 3 "Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса

⁴ Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. СПб., 1898. С. 364, 365.

⁵ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (По изд. 1907 г.). С. 243.

⁶ Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 2. М., 1997. С. 204.

⁷ Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. С. 200.

⁸ Советское гражданское право / Под ред. Д.М. Генкина. Т. I. М., 1950 (авт. гл. – И. Б. Новицкий). С. 464.

Российской Федерации о залоге” (информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26)⁹ как запрет залога прав требования, вытекающих из договора банковского счета. В последнее время Высший Арбитражный Суд РФ стал уделять больше внимания толкованию норм о залоге прав, и в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации “О некоторых вопросах применения законодательства о залоге”¹⁰ от 17 февраля 2011 г. рассматриваются среди прочих и спорные моменты залога прав требования.

Право требования как предмет залога и как фикция объекта права

Возможность залога прав в России в настоящее время закреплена законодательно. Однако споры о правовой природе данного института не прекращаются до сих пор. Является ли он своего рода цессией или чем-то иным? Острая дискуссия ведется вокруг вопроса о вещно-правовой или обязательственно-правовой сущности института залога вообще. Кроме того, нет полной ясности в том, что является предметом залога при залоге вещей и прав требования – сами права залогодателя или объекты этих прав; какова специфика реализации предмета залога, когда таковым выступает право требования?

Если признать предметом залога права требования само право требования, то возникает вопрос, почему предметом залога вещи является вещь, а не право собственности на нее. Или залог вещей и залог прав имеет разную правовую природу?

Объектом права собственности является вещь. Объектом права требования, по мнению большинства ученых, являются действия должника по исполнению обязательства¹¹. Так почему же, когда залогодателем выступает субъект права собственности, предметом залога становится вещь, т.е. объект права собственности, но если залогодателем выступает субъект права требования, то предметом залога становится само право требования, а не его объект?

Представляется, что природа залога телесных и бестелесных вещей едина. Когда устанавливается залог, возникает обременение объекта прав залогодателя. Но почему-то обременение вещи

считается возможным, а фраза “обременение действий должника” звучит непривычно.

Существует и другая точка зрения¹², согласно которой при залоге устанавливается обременение прав залогодателя, а не их объекта. При таком подходе предметом залога будут считаться право собственности и право требования. Однако наиболее распространена в цивилистике точка зрения, которую Б.М. Гонгало кратко сформулировал так: “Вещное право в залог передать нельзя”¹³. И в п. 1 ст. 136 ГК РФ установлено, что предметом залога являются именно вещи и права требования. Как объяснить такое положение?

Если предметом залога считать право требования, то у залогодержателя возникает право залога на право требования, т.е. образуется конструкция “права на право”.

В связи с этим возникает более общий вопрос о допустимости отнесения прав требования к числу объектов права¹⁴. Статья 128 ГК РФ закрепляет в качестве объектов гражданских прав “вещи, <...> иное имущество, в том числе имущественные права”. Однако в доктрине господствующей является позиция, в соответствии с которой субъективное право, являясь элементом содержания правоотношения, не может быть одновременно и его объектом¹⁵.

Следуя логике ст. 128 ГК РФ, законодатель подтвердил возможность прав требования выступать объектами залоговых прав. Так, вышеупомянутый п. 1 ст. 136 ГК РФ устанавливает: “Предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом”.

Таким образом, имущественное право рассматривается законодателем в качестве одного из объ-

¹² Более подробно об этой точке зрения см. раздел “Теории, объясняющие сущность залога прав требования” настоящей статьи.

¹³ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2004. С. 183.

¹⁴ См. об этом: Байбак В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота. М., 2005; Туктаров Ю.Е. Имущественные права как объекты гражданско-правового оборота // Актуальные проблемы гражданского права. Вып. 6. Сб. статей / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., 2003. С. 101–136.

¹⁵ Более подробно об этом см.: Пушкина А.В. Указ. соч. С. 77–83.

⁹ Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. С. 84.

¹⁰ http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/33632.html

¹¹ Более подробно об этом см.: Пушкина А.В. Уступка требования как форма правопреемства в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 65–77.

ектов права и предметов залога. Данные положения закона подвергаются справедливой критике со стороны ученых. Так, Л.А. Чеговадзе пишет: "...объектом субъективного права залогодержателя становится не имущественное право другого субъекта, а объект этого права..."¹⁶.

Тем не менее в законодательстве России имущественное право рассматривается в качестве одного из объектов права. С точки зрения большинства цивилистов это некорректно. Но все же законодатель пошел по такому пути, и нет оснований полагать, что эта норма может измениться. Право требования в качестве объекта права прочно вошло в юридическую практику, хотя это и не соответствует классическим представлениям о месте права требования в правоотношении. Представляется необходимым попытаться найти теоретическое обоснование существованию этой нормы. Можно использовать различные приемы толкования, чтобы объяснить данное положение.

Так, при применении грамматического толкования необходимо определить отличия смысла некоторых понятий в разных контекстах. Термин "право требования" может употребляться в двух смыслах – экономическом и юридическом. В юридическом смысле – это право требовать определенного поведения от обязанного лица. В этом смысле право требования объектом иного права быть не может. Однако в экономическом смысле право требования – это определенная имущественная ценность, "потребительская стоимость". И именно в этом, в экономическом смысле имущественное право может быть объектом иного права.

Можно использовать и специально-юридическое толкование. Существует понятие юридической фикции, которое определяется О.В. Танимовым "как универсальный технико-юридический прием разработки и реализации норм права, состоящий в признании несуществующего положения существующим и, наоборот, имеющий особое целевое назначение в механизме правового регулирования общественных отношений и являющийся одним из способов преодоления состояния неопределенности в правовом регулировании"¹⁷. С помощью теории фикции можно объяснить и рассматриваемый феномен, считая право требования искусственным объектом права, созданным законом лишь для условной "привязки" к нему

прав и обязанностей, которые в действительности направлены на действие должника.

Таким образом, в том, что предметом залога помимо вещей являются и права требования, нет противоречия. Просто не следует толковать термин "право требования" буквально, а можно исходить из того, что право требования является искусственным объектом права и, соответственно, предметом залога.

Теории, объясняющие сущность залога прав требования

Хотя залог телесных и бестелесных вещей и является единым институтом, в силу специфики такого предмета залога, как права требования, выдвигалось множество теорий, обосновывавших природу залога прав. А.С. Звоницкий и В. Стругов классифицировали и детально разобрали эти теории. Их работы не утратили актуальность и в настоящее время.

Теории о вещно-правовой природе залога рассматривали любой предмет залога как объект вещного права залогодержателя. Искусственной конструкцией назвал А.С. Звоницкий построение, допускающее при закладе требований вещное право на *res incorporales*. Право требования нельзя виндигировать, как вещь. Оно является относительным, т.е. направлено против конкретного субъекта, а не против неопределенного круга лиц, как вещное право, которое является абсолютным¹⁸.

О невозможности отнесения залога к абсолютным правам писал и В.К. Райхер: «Но, если залоговое право "на вещь" не является абсолютным правом, то невозможность подобной квалификации залогового права на "право" (в частности – на долговое требование) носит, по нашему мнению, уже очевиднейший характер. Если само долговое требование является правом относительным, если сам обладатель его (кредитор) находится в непосредственном правовом отношении только с одним лицом (должником), а отнюдь не с третьими лицами, если последние стоят вне данного правоотношения, – то каким образом то же право требования, будучи заложено, может вовлечь в свою орбиту "всех третьих лиц", поставить своего залогодержателя по отношению к ним в непосредственную правовую связь, отсутствующую у самого "хозяина требования" (кредитора)?»¹⁹.

¹⁶ Чеговадзе Л.А. К дискуссии о природе имущественного права // Законодательство. 2003. № 11. С. 25.

¹⁷ Танимов О.В. Юридические фикции и проблема их применения в информационном праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саранск, 2004. С. 9.

¹⁸ Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 191.

¹⁹ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права // Известия экономического факультета Ленинградского политехнического института. Вып. 1 (XXV). Л., 1928. С. 290.

Согласно другой концепции вещное право направлено не на само требование, а на предмет долга. Но тогда следует, что залогодатель передает залогодержателю больше прав, чем имеет сам. Обладая обязательственным правом на предмет долга, он не может передать вещное право на него. Защитники данной концепции, однако, предлагали считать, что в данном случае закладывается будущая вещь, а вещные права залогодержателя возникают с того момента, как предмет долга поступит в собственность залогодателя. Но если срок исполнения по обеспечиваемому обязательству наступает раньше, чем по обязательству закладываемому, данное объяснение не подходит. Кроме того, А.С. Звоницкий при анализе дореволюционного законодательства и судебной практики пришел к выводу, что залог будущих вещей по российскому праву того времени был невозможен²⁰. В настоящее время данная концепция также не пользуется популярностью.

А.С. Звоницкий отмечал, что большинство ученых в отношении к правовой природе залога требований разделились на две группы: «Перед исследователем неизбежно встает дилемма: или заклад требований создает действительное залоговое право, но тогда “вещный” характер не принадлежит к его существу; или залог по существу своему есть право вещное, но тогда так называемый заклад требований представляет какую-то иную сделку, объединенную с настоящим залогом только общей целью, обеспечением кредитора при помощи имущества должника. Первый путь для разрешения вопроса избрали Зом с его последователями, Бремер, у нас Кассо; второй путь избрало большинство немецких юристов с Дернбургом во главе, а у нас Васьковский»²¹.

Первая группа ученых, провозглашая единой природу залога вещей и требований, считала, что в обоих случаях объектом залога является право (в первом случае право собственности, а во втором – право требования). В обоих случаях создается новое право – “право на право”. А.С. Звоницкий критиковал данную концепцию, полагая, что при залоге телесных вещей право залогодержателя тяготеет непосредственно на самой вещи и что оно зависит не от судьбы права собственности залогодателя, а только от судьбы вещи²². Кроме того, существует длительная законодательная традиция признания предметом залога самих вещей, а не права собственности на них. Как отмечалось выше, в п. 1 ст. 136 ГК

РФ установлено, что предметом залога являются именно вещи и права требования.

Вторая группа ученых, не признававшая залог требования за истинный залог, объясняла его правовую природу с помощью института цессии. В. Струггов писал о них: “Так называемые *цессионные теории* (“die Cessions-theorieen”) по вопросу о залоге долговых требований в противоположность теориям, видящим в залоге долговых требований возникновение прав на известные права (“die Theorieen der Rechte an Rechten”), подразделяются на теории различного рода цессий (условной, ограниченной и проч.)”²³.

Суть теории условной цессии состоит в том, что при залоге требования происходит уступка права, вступающая в силу при условии неисполнения в срок обеспечиваемого залогом обязательства. Однако если цессия вступает в силу после просрочки должника, то до такой просрочки никаких прав на заложенное требование у залогодержателя быть не должно, а после просрочки их не должно быть у залогодателя. Но на самом деле и до просрочки залогодержатель имеет на заложенное требование какие-то права. Так, ст. 58 Закона РФ “О залоге” предусматривает, что если должник залогодателя до исполнения залогодателем обязательства, обеспеченного залогом, исполнит свое обязательство, все полученное при этом залогодателем становится предметом залога. А при получении от своего должника в счет исполнения обязательства денежных сумм залогодатель обязан по требованию залогодержателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом, если иное не установлено договором о залоге.

С другой стороны, и после просрочки определенные права сохранялись у залогодателя. Так, залогодержатель обязан после обращения взыскания на требование возратить излишки сверх суммы обеспечиваемого обязательства залогодателю. Кроме того, по действующему законодательству порядок обращения взыскания на заложенное право предусматривает не перевод этого права на залогодержателя, а реализацию его с публичных торгов, как и любого другого имущества. Поэтому даже при неисполнении в срок обеспечиваемого залогом обязательства уступка заложенного права залогодержателю в настоящее время по общему правилу не осуществляется. Таким образом, теория условной цессии многое

²⁰ Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 196–198.

²¹ Там же. С. 201.

²² Там же. С. 217.

²³ Струггов В. О залоге долговых требований (De pignore nominum). СПб., 1890. С. 116.

не может объяснить, в связи с чем в настоящее время она практически не имеет последователей.

Согласно теории ограниченной цессии при залоге требования происходит уступка права с самого момента совершения сделки, но в осуществлении своих прав цессионарий ограничен целями залога. В данной теории не находят объяснения права залогодателя на заложенное требование, которые он может осуществить до просрочки по обеспечиваемому обязательству (например, право принять исполнение от должника). Если же обеспечиваемое обязательство исполняется в срок, то цедированное требование должно быть уступлено обратно, чего российское законодательство никогда не требовало. Поэтому теория ограниченной цессии также имеет много “слабых мест”.

Тем не менее в настоящее время предпринимаются попытки вновь развить данную теорию. Так, в 2006 г. было защищено следующее положение в кандидатской диссертации О.В. Белой: “При использовании в качестве предмета заклада обязательственных прав (требований), передаваемых залогодержателю, юридическим оформлением залоговых отношений между сторонами является сделка цессии. При закладе осуществляется уступка заложенного права (требования) на залогодержателя с ограничением его в возможности распоряжения предметом залога и обязательством совершения сделки обратной цессии при надлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства”²⁴. Данное положение полностью воспроизводит теорию ограниченной цессии, хотя О.В. Белая на нее и не ссылается.

В соответствии с теорией экстенсивно-ограниченной, кооптирующей цессии при залоге требования залогодержатель становится солидарным сокредитором должника залогодателя по закладываемому требованию, т.е. происходит уступка требования в той его части, которая соответствует обеспечиваемому обязательству. Но данная теория также не объясняет, почему при надлежащем исполнении обеспечиваемого обязательства уступленная часть требования возвращается залогодателя автоматически, без обратной цессии. В настоящее время эта теория также интересна лишь с исторической точки зрения.

В основании теории конститутивной сукцессии лежит мысль, что при залоге права требования образуется наряду с правом требования залого-

дателя новое, более ограниченное право на заложенное право требования у залогодержателя.

У теории конститутивной сукцессии есть последователи и в наши дни. Так, Е.А. Крашенинников пишет: “О конститутивном приобретении права, или конститутивном правопреемстве, говорят в тех случаях, когда возникшее у приобретателя право (дочернее право) создается на основании права правопреемника (материнского права)”²⁵. Спор о вещном или обязательственном характере залогового права он решает следующим образом: “Ввиду того что конститутивно приобретенное право производно от правовых возможностей, принадлежащих носителю материнского права, оно имеет тот же объект и обладает тем же правовым характером, что и материнское право: дочерние права, которые производны от права собственности, имеют своим объектом вещь и являются вещными; дочерние права, которые производны от требования, направляются против должника и являются обязательственными. Поэтому характер права залога зависит от характера материнского права. Залоговое право является вещным правом, если оно обременяет право собственности, и обязательственным правом, если оно обременяет требование”²⁶.

Б.Б. Черепахин в работе “Правопреемство по советскому гражданскому праву” также выделял транслятивное (правопереносящее) и конститутивное (правоустанавливающее) правопреемство как виды производного правопреемства в широком смысле. В то же время он отмечал: “Конститутивное правопреемство не является изменением субъектного состава правоотношения и в этом смысле не является преемством в праве”²⁷.

Современный цивилист Ф.О. Богатырев, критикуя различные концепции, объясняющие сущность залога прав, склоняется к теории конститутивного правопреемства. Он отмечает, что, наверное, первым исследователем, предложившим именно такой термин для обозначения правопреемства не в строгом смысле, происходящего при залоге прав, был швейцарский цивилист и романист А. Тур (Tuhr). Характеризуя данный вид правопреемства, Ф.О. Богатырев замечает, что “залогодержатель, не становясь правопреем-

²⁴ Белая О.В. Залог имущественных прав. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 7.

²⁵ Крашенинников Е.А. Заметки о конститутивном правопреемстве // Вещные права: система, содержание, приобретение. Сб. научн. трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / Под ред. Д.О. Тузова. М., 2008. С. 83.

²⁶ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 86.

²⁷ Черепахин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962. С. 17, 18.

ником в строгом смысле (субъектом заложенного права), получает право контроля за действиями залогодателя, касающимися судьбы обеспечивающего права, и право распоряжения им в определенных случаях и в определенных целях²⁸.

Представляется, что теория конститутивного правопреемства наиболее объективно из всех вышеперечисленных теорий отражает правовую природу залога права требования. Однако у Е.А. Крашенинникова данная теория пересекается с рассмотренной выше концепцией, допускающей конструкцию “права на право”. На мой взгляд, дочернее право обременяет не само материнское право, а его объект, т.е., если залогодателем выступит собственник, то залоговое право будет обременять вещь, а если таковым будет субъект права требования, то дочернее право будет обременять также объект права залогодателя, которым является действие должника. Таким образом, на один и тот же объект будут направлены и материнское, и дочернее право. При залоге права требования правом на действие должника будут обладать и залогодатель, и залогодержатель. Каждый из них будет обладать своим объемом правомочий. До наступления срока исполнения по обеспечиваемому залогом обязательству залогодатель вправе принять исполнение от должника, однако исполненное становится предметом залога. Если же это деньги, то залогодатель обязан по требованию залогодержателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом, если иное не установлено договором о залоге. После наступления срока исполнения по обеспеченному залогом обязательству залогодержатель вправе потребовать обращения взыскания на заложенное право требования и его реализации, которая по общему правилу происходит путем продажи данного права требования с публичных торгов. Как видим, и у залогодателя, и у залогодержателя имеется определенный объем правомочий в отношении одного и того же объекта права – действия должника. Дочернее право производно от материнского и без него не имеет смысла.

Практика применения и пути совершенствования норм о залоге прав

На практике предметом залога чаще всего выступают такие права требования, как права арендатора, права участника долевого строительства, права, вытекающие из договоров банковского

счета или вклада. К залогом права аренды недвижимости, подлежащего государственной регистрации, и прав требования участника долевого строительства применяются правила об ипотеке недвижимого имущества (п. 5 ст. 5 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” от 16 июля 1998 г.).

О возможности залога прав арендатора упоминается и в ст. 54 Закона РФ “О залоге”, в арбитражных судах рассматривалось немало споров, связанных с залогом права аренды. Залог права аренды недвижимости возможен либо с согласия, либо при условии уведомления арендодателя или собственника арендованного имущества (п. 3 ст. 335 ГК РФ, п. 5, 9 ст. 22 Земельного кодекса РФ).

Так, постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 марта 2009 г. по делу № А41-9393/08 установлено, что залог права аренды земельного участка не противоречит законодательству. Истец требовал признания данного договора залога ничтожным на том основании, что при его заключении были нарушены требования закона о необходимости получения согласия собственника земельного участка на залог права аренды. Суд указал, что в соответствии п. 1.1 ст. 62 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)” от 16 июля 1998 г. для передачи в залог прав арендатора по договорам аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенным на срок более пяти лет, достаточно уведомления собственника земельного участка. Так как договор аренды в рассматриваемом случае был заключен сроком на 25 лет, требовалось не согласие, а только уведомление собственника, что и было осуществлено. Поэтому суд пришел к выводу, что основания для признания договора залога права аренды недействительным отсутствовали.

Нередко залог права аренды земельного участка осуществляется в связи с ипотекой здания, находящегося на нем. Высший Арбитражный Суд РФ разъяснил, что установленное в пункте 1.1 ст. 62 Закона условие об ипотеке арендатором земельного участка своего права аренды только с согласия арендодателя распространяется на те случаи ипотеки права аренды земельного участка, когда такое право является единственным (самостоятельным) предметом ипотеки и закладывается без одновременной ипотеки зданий (сооружений). Если же залог права аренды земельного участка осуществляется в связи с ипотекой здания, находящегося на этом участке, то достаточно уведомления арендодателя, его согласие

²⁸ Богатырев Ф.О. О сущности залога имущественных прав // Журнал рос. права. 2001. № 4. С. 92.

не требуется. Такое толкование содержится в определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 ноября 2009 г. по делу № А41-25175/08.

В соответствии со ст. 349 ГК РФ по общему правилу обращение взыскания на предмет залога происходит на основании решения суда. Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд допускается, если иное не предусмотрено законом на основании соглашения залогодателя с залогодержателем. Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случае, если для заключения договора о залоге имущества физического лица требовалось согласие или разрешение другого лица либо органа. В п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ “О некоторых вопросах применения законодательства о залоге” от 17 февраля 2011 г. дается разъяснение данного положения ст. 349 ГК РФ применительно к залому права аренды:

“В связи с тем что пунктом 2 статьи 615 ГК РФ предусмотрена необходимость получения арендатором согласия арендодателя на залог права аренды земельного участка, условие о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество не может содержаться в договоре о залоге права аренды земельного участка. Данное ограничение распространяется только на залог права аренды земельного участка, не занятого зданиями, строениями или сооружениями. При этом в случаях, когда для передачи арендатором своих прав и обязанностей по договору аренды земельного участка достаточно уведомления об этом арендодателя (например, в случаях, указанных в пунктах 5, 9 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ)), в договоре о залоге права аренды земельного участка может содержаться условие о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога”²⁹.

Договор залога права аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации (ст. 19 Федерального закона “Об ипотеке (залоге недвижимости)”). Регистрационная служба первое время нередко отказывала в государственной регистрации договора залога права аренды, в частности ввиду отсутствия соответствующего раздела в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Однако в судебной практике выработалась норма, согласно которой если предметом договора залога является право аренды объекта недвижимости на длительный срок, то такой договор

подлежит государственной регистрации. Данное правило закреплено, например, в постановлении Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 29 августа 2006 г. по делу № А73-15946/2005-36.

Права по договору аренды нежилого помещения, заключенному на срок до одного года, могут быть предметом залога. Однако поскольку договор аренды нежилого помещения, заключенный на срок до одного года, не подлежит государственной регистрации, договор о залоге прав по такому договору аренды не является договором ипотеки, а следовательно, не подлежит государственной регистрации (п. 10 “Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке” (приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г.))³⁰.

Обращение взыскания на заложенное право аренды происходит по общему правилу путем реализации права аренды с публичных торгов. Как отмечалось в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 2 апреля 1996 г. № 6707/95, перевод права, являющегося предметом залога, на залогодержателя в качестве удовлетворения требования последнего законодательством не предусмотрен.

При обращении взыскания на заложенное по договору об ипотеке право аренды земельного участка и при его реализации к лицу, приобретшему такое право, переходят также обязанности арендатора по соответствующему договору аренды. Такое правило было сформулировано в п. 6 “Обзора практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке” (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 января 2005 г.)³¹.

Договор залога прав требования участника долевого строительства, как и договор залога права аренды недвижимости, является договором об ипотеке и подлежит государственной регистрации. Однако встречается в судебной практике и обоснование прямо противоположной позиции. Так, в решении Арбитражного суда Свердловской области от 10 декабря 2007 г. по делу № А60-27470/2007-С9 содержится следующее утверждение: “Поскольку действующим законодательством не предусмотрена государственная регистрация договора залога прав требования и не установлен порядок совершения действий

²⁹ http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/33632.html

³⁰ Вестник ВАС РФ. 2005. № 4. С. 82.

³¹ Вестник ВАС РФ. 2005. № 4. С. 78.

по регистрации такого договора, то управление приняло правомерное решение об отказе в государственной регистрации договора залога права требования”.

Но чаще суды допускают государственную регистрацию договоров залога прав требования участников долевого строительства. И не только таких договоров, но и самого права залога как обременения прав требования участников долевого строительства. Так, постановлением Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21 августа 2008 г. по делу № А70-463/25-2008 было установлено, что регистрационный орган должен осуществить государственную регистрацию обременения недвижимого имущества в силу закона с момента регистрации договора участия заемщика в долевом строительстве.

При обращении взыскания на заложенное право участника долевого строительства удовлетворение требований залогодержателя производится путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. Гражданским кодексом РФ возможность перевода прав на залогодержателя в качестве исполнения обеспеченного залогом обязательства не предусмотрена. Такое толкование содержится, например, в постановлении 13-го арбитражного апелляционного суда от 9 февраля 2009 г. по делу № А56-17803/2008.

Одним из широко обсуждаемых в последнее время является вопрос о возможности залога прав по договору банковского счета. Так, А.А. Рубанов отмечает, что с точки зрения российского права денежные суммы, зачисленные на банковский счет, не могут быть предметом договора залога. В то же время он пишет, что залог банковского счета широко используется в международной банковской практике и востребован в России. А.А. Рубанов считает, что российское гражданское право создает для сторон возможность установить в договоре, что его предметом являются права, вытекающие из договора банковского счета, т.е. он предлагает рассматривать залог банковского счета как разновидность залога прав требования³².

Судебная практика первоначально отрицала возможность залога денежных средств в безналичной форме³³. Так, в п. 3 “Обзора практики

рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге” устанавливалось, что предмет залога не может быть определен как “денежные средства, находящиеся на банковском счете”, так как они не могут быть реализованы путем продажи с публичных торгов, а возможность такой реализации является одним из существенных признаков залога. Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу, что, исходя из природы “безналичных денег”, они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей³⁴.

С данным выводом не соглашается А.А. Маковская: “... с точки зрения своей правовой природы безналичные денежные средства как права требования в принципе могут быть предметом залога в той мере, в какой права по соответствующему договору банковского счета или банковского вклада могут быть уступлены”³⁵.

Позже судебная практика также стала допускать возможность залога безналичных денег. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа отмечал, что права требования прямо указаны в законе в качестве предмета залога. Безналичные деньги, прямо не названные в ГК РФ в качестве предмета залога, тем не менее не имеют признаков имущества, залог которого не допускается³⁶. В другом постановлении Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 августа 2005 г. № Ф08-3670/2005 устанавливалось, что имущественные права вкладчика, вытекающие из договора банковского вклада, могут быть предметом залога, поскольку это не запрещено законом.

В Арбитражном суде Московской области была подтверждена законность обращения взыскания на предмет залога (имущественные права требования исполнения обязательств по возврату денежных средств на сумму депозита) путем бесспорного списания денежных средств со счета истца³⁷.

³² См.: Рубанов А.А. Залог и банковский счет в договорной практике // Хоз-во и право. 1997. № 9. С. 118.

³³ См., например: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июля 1996 г. № 7965/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 10. С. 68, 69.

³⁴ См.: Приложение к Информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 26 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3. С. 84.

³⁵ Маковская А.А. Залог денег и ценных бумаг. М., 2000. С. 18.

³⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 апреля 2005 г. № Ф08-1407/2005 // СПС “КонсультантПлюс”.

³⁷ См.: Решение Арбитражного суда Московской области от 8 апреля 2004 г., 13 апреля 2004 г. по делу № А41-К1-21865/03 // СПС “КонсультантПлюс”.

Не все ученые согласны, что залог денежных средств на банковском счете является разновидностью залога прав требования. Так, О.Д. Анциферов обосновывает, что денежные средства на банковском счете в силу юридической фикции необходимо признать телесным объектом и вещью. Он считает, что предметом залога должны выступать денежные средства на счете как объект вещных прав клиента, имеющий реальную ценность для участников гражданского оборота в отличие от прав требования по договору банковского счета, таковой ценностью не обладающих. О.Д. Анциферов противопоставляет денежные средства на счете в платежеспособном банке как объект вещных прав клиента и денежные средства на счете в неплатежеспособном банке как объект обязательственных прав³⁸.

Однако автор настоящей статьи присоединяется к мнению большинства цивилистов об обязательственно-правовой природе безналичных денежных средств. Такая позиция обнаруживается в принятых в первом чтении Государственной Думой 21 октября 2009 г. проектах Федерального закона № 249606-5 “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации (в части регулирования секьюритизации финансовых активов)”³⁹ и Федерального закона № 249609-5 “Об особенностях обеспечения исполнения финансовых обязательств”⁴⁰, которые пока не стали законами. Данные проекты регламентировали особенности залога прав требования, в частности, требований, вытекающих из договоров банковского счета и вклада.

Обязательно-правовая природа безналичных денежных средств закреплена и в Проекте изменений в разд. III ГК РФ. Проект изменений в разд. III Гражданского кодекса РФ, опубликованный по решению Президиума Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 8 ноября 2010 г.⁴¹, предусматривает выделение среди прочих таких видов залога, как залог обязательственных прав и залог прав по договору банковского счета (ст. 358¹–358¹⁵). Обособленное регулирование данных видов залога давно назрело, об

этом писали многие цивилисты. Так, необходимо подвести законодательную базу под возможность секьюритизации финансовых активов в РФ.

Секьюритизация активов широко применяется во многих странах и, по словам Х.П. Бэра, является инновационной техникой финансирования⁴². Ее суть заключается в возможности организации, имеющей большое количество прав требования, получения финансирования под залог данных требований. Для осуществления этой операции создается специальное юридическое лицо, которому передаются имеющиеся права требования (“пул активов”). Оно выпускает ценные бумаги под залог этих прав. Средства от продажи ценных бумаг поступают организации, имевшей права требования. Таким образом происходит ее финансирование и превращение активов из низколиквидных в высоколиквидные.

О трудностях, возникающих при залоге прав требования, вытекающих из договора банковского счета, пишет С. Даниленко: “Итак, залог денежных средств возможен. Однако при его осуществлении, в частности, когда предмет залога реализуется путем торгов, проявляются значительные правовые пробелы”⁴³.

Проект изменений в разд. III ГК РФ (ст. 358⁸) предусматривает упрощение порядка реализации заложенного права требования. Он оставляет в качестве диспозитивной нормы действующее правило о возможности реализации заложенных требований в том же порядке, что и вещей. В то же время в нем предусмотрено, что стороны могут договориться, что реализация заложенного права осуществляется посредством уступки заложенного права залогодателем залогодержателю или указанному залогодержателем третьему лицу, или перевода по требованию залогодержателя заложенного права на залогодержателя по решению суда. На наш взгляд, это – оптимальное решение.

В настоящее время в российском законодательстве не предусмотрен особый порядок для реализации заложенного права требования. Так, Б.М. Гонгало отмечает: “Возможность реализации права вытекает из статей Гражданского кодекса РФ, устанавливающих порядок обращения взыскания на заложенное имущество и правила его реализации, не делающих никаких исключе-

³⁸ См.: Анциферов О.Д. Залог денежных средств на банковском счете в российском и международном обороте. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8, 9.

³⁹ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 октября 2009 г. № 2689-5 ГД // Собрание законодательства РФ. 2009. № 43. Ст. 5034.

⁴⁰ Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 21 октября 2009 г. № 2690-5 ГД // Собрание законодательства РФ. 2009. № 43. Ст. 5035.

⁴¹ <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>

⁴² Бэр Х.П. Секьюритизация активов: секьюритизация финансовых активов – инновационная техника финансирования банков. М., 2007. С. 37.

⁴³ Даниленко С. Некоторые аспекты залога как вида обеспечения возврата потребительского кредита // Хоз-во и право. 2011. № 3. С. 108.

ний на тот случай, когда предметом залога является право”⁴⁴. Таким образом, по общему правилу права требования подлежат продаже, а не переходят к залогодержателю.

Судьба заложенных прав требования при просрочке должника повторила на более позднем историческом этапе судьбу телесных вещей – от перехода прав на предмет залога к залогодержателю до требования реализации предмета залога. Но законодательство развивается циклично и иногда возвращается к решениям, которые долгое время отрицало. В настоящее время вновь стало возможным обращение в собственность залогодателя предмета залога, но только в обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью (Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество”). В пункте 36 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ “О некоторых вопросах применения законодательства о залоге” от 17 февраля 2011 г. содержится толкование данного положения закона применительно к правам требования:

“В этом случае имущественное право (требование) переходит к залогодержателю в момент получения залогодателем заявления залогодержателя о переводе на себя права требования при условии, что ранее залогодержателем был соблюден порядок направления залогодателю уведомления о начале обращения взыскания на предмет залога (пункт 3 статьи 241 Закона о залоге).

⁴⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. С. 182.

Судам необходимо учитывать, что согласно пункту 3 статьи 382 ГК РФ должник в обязательстве, имущественное право (требование) по которому является предметом залога, должен быть письменно уведомлен залогодателем или залогодержателем о состоявшемся переходе права (требования) залогодателя к залогодержателю. Если должник не был письменно уведомлен о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу, новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных для него последствий. В таком случае исполнение обязательства первоначальному кредитору признается исполнением надлежащему кредитору”⁴⁵.

Налицо тенденция к упрощению реализации предмета залога. И она продолжается в вынесенном на всенародное обсуждение проекте изменений в ГК РФ.

Таким образом, в современной России залог прав требования является востребованным институтом. Необходимость его детальной законодательной регламентации и упрощения порядка реализации заложенного права давно назрела. Институт залога требований имеет единую правовую природу с залогом вещей. Можно объяснить логически противоречивую конструкцию “право залога на право требования” с помощью конструкции юридической фикции. Право требования можно считать искусственным объектом права, созданным законом лишь для условной “привязки” к нему прав и обязанностей, которые в действительности направлены на объект права требования, то есть на действие должника.

⁴⁵ http://www.arbitr.ru/as/pract/post_plenum/33632.html