

ЗНАЧЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ЗАЛОГА ДЛЯ КОЛЛИЗИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

А.В. Ситас¹

В настоящее время заключается значительное количество трансграничных сделок финансирования, по которым международные финансовые организации предоставляют заемные средства на развитие бизнеса компаниям в различных странах. Очевидно, что при предоставлении финансирования кредиторы больше всего обеспокоены обеспечением возврата заемных средств. Поэтому при международном финансировании особое значение приобретает международно-правовое регулирование обеспечительных сделок.

Одним из наиболее распространенных способов обеспечения обязательств является залог, который известен законодательству многих государств. Однако на международном уровне залоговые правоотношения практически не урегулированы, и унификация правовых норм, посвященных этим отношениям, находится на стадии разработки. В связи с этим особое значение для регулирования международных залогов приобретают коллизионные нормы национального законодательства. В настоящей статье нами будут рассмотрены некоторые вопросы залоговых правоотношений в отношении движимого имущества, возникающие на основе договора.

Как правило, в национальном законодательстве существуют коллизионные нормы, позволяющие определить применимое право к вещным правам и к обязательственным правам. Такие нормы могут значительно отличаться друг от друга. Поэтому при определении применимого права к залоговым правоотношениям решающее значение имеет его квалификация в качестве вещного или обязательственного права.

Институт залога – один из древнейших в гражданском и торговом праве. Исторически первой формой вещного обеспечения обязательств была римская фидуция, отличавшаяся от позже появившегося залога тем, что кредитор получал в обеспечение своего требования не просто право владения вещью до уплаты долга, а право собственности на нее. Несовершенство института фидуции обусловило развитие в рамках преторского права договора залога, по которому вещь передавалась кредитору не в собственность, а в простое владение. Кредитор мог удерживать вещь у себя до полной уплаты долга, однако первоначально он не обладал правом распоряжения вещью на случай неуплаты долга. Такое право появилось у кредитора лишь в процессе развития института залога, когда за ним было признано вещное право, защищенное специальным иском².

Залог отличался от других вещных прав на чужую вещь тем, что в полном вещном праве – праве собственности имеются две категории правомочий: *proprietas*, включающая право распоряжения и виндикации, и право пользования. В залоговом праве от собственника отходит первая категория вещных прав – *proprietas*, в других вещных правах (сервиту-

тах, эфитевзис, суперфиции) – право пользования³. Таким образом, в классическом римском праве залог понимался исключительно как вещное право. В русском праве первоначально залог также носил исключительно вещный характер. При появлении в древнем русском праве он фактически представлял собой право собственности кредитора на предмет залога, возникающее с момента возникновения залогового правоотношения и обусловленное надлежащим исполнением должником своего обязательства (Уложение Алексея Михайловича 1649 г.). При этом право собственности является классическим примером вещного права. Следовательно, анализ конструкции залога как права присвоения свидетельствует о том, что на этом этапе эволюции залогового правоотношения в его природе явным образом преобладали вещно-правовые черты.

В дальнейшем обнаруживается тенденция развития обязательственно-правовых аспектов залогового правоотношения, связанная с изменением конструкции залога. Классическое вещное право собственности выражает в известной степени безусловное (иногда даже указывают – абсолютное) в смысле реализации правомочий собственника право на вещь. Иные вещные права не предоставляют их обладателю всего объема правомочий, которыми наделен собственник вещи, но они, тем не менее, призваны выражать известную достаточно тесную связь между их обладателем и вещью. Чем больше умалется правовая связь между вещью и обладателем права на нее, тем больше возникает сомнений в наличии у правообладателя вещного права и тем больше возникает оснований утверждать, что такое правоотношение носит либо смешанный характер, либо даже характер обязательственно-правовой.

Современная конструкция залога имеет намного больше правовых аспектов, урегулированных нормами обязательственного права, чем первоначальная конструкция залога как права присвоения. Эти различия проявляются, например, в отсутствии у залогодержателя права собственности на предмет залога; в прямом указании на аксессуарность залогового правоотношения; в правилах, устанавливающих условия и порядок пользования предметом залога; в нормах восстановления утраченного предмета залога; в правилах об основаниях и о порядке обращения взыскания на предмет залога. Следовательно, как справедливо отмечает Скворцов В.В., можно говорить об утрате конструкцией залогового правоотношения исключительно вещно-правовой природы. Кроме того, в нормах гражданского права происходят постоянное расширение видов залога и создание большей свободы для договорного урегулирования аспектов⁴.

В советский период проблема природы залога в России сначала представлялась малоинтересной для гражданского

¹ Аспирантка Института государства и права РАН.

² См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран / Под ред. В.В. Залесского, М., 1999. С. 341.

³ См.: Ефимов В.В. Догма римского права. Учебный курс. СПб., 1901. С. 253.

⁴ См.: Скворцов В.В. Эволюция природы залога в российском праве // Гражданин и право. 2001. № 8. С. 21.

права, а затем и вовсе была забыта, поскольку в условиях плановой экономики залог не мог иметь существенного значения. Кроме того, достаточно широкое распространение получило мнение о том, что классификация прав на вещные и обязательственные является главной “для формалистских частного рабовладельческого и буржуазного гражданского прав”. После “избавления” науки гражданского права от вещных прав автоматически решился вопрос о правовой природе залога как обязательственного права. Соответственно изменилось и законодательство (ГК РСФСР о вещных правах не упоминал). Лишь сравнительно недавно вновь стали исследовать вещные права. В связи с этим в ряде законодательных актов проблема правовой природы залога вновь стала актуальной⁵.

В российской правовой доктрине существуют две основные точки зрения на природу залога. Согласно первой (Г.Ф. Шершеневич, Ю. Барон, В.М. Будилов, А.А. Васьковский, А.А. Вишневецкий, Е.А. Суханов и другие авторы) залог является вещным правом, сторонники второй точки зрения (Д.И. Мейер, Л.В. Гантовер, Л.А. Кассо, А.С. Звоницкий, С.И. Вильнянский, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский) относят залог к обязательственным правам. Однако, поскольку природа залога является сложной и неоднозначной, возникла третья точка зрения, согласно которой залог имеет смешанный характер и сочетает в себе элементы как вещного, так и обязательственного права.

Точка зрения о вещной природе залога базируется на том, что объектом данного права являются вещи и иное имущество. По мнению Васьковского Е.В., залог принадлежит к числу вещных прав, так как создает непосредственное отношение между лицом и вещью, которое проявляется в том числе в том, что залог имеет силу относительно третьих лиц, обращающихся взыскание на заложенное имущество, и ограничивает право собственника распоряжаться таким имуществом⁶.

К числу основных аргументов, в частности, А.А. Вишневецкий относит в пользу вещной природы залога право следования. В чьей бы собственности и где бы ни находился предмет залога, он будет таковым до прекращения основного обязательства. В этом смысле вещь либо иное имущество, переданное в залог, обременено залогом⁷. Вещный характер права требования позволяет использовать все установленные меры в связи с сохранением предмета залога, в том числе на защиту от посягательств третьих лиц. Залогодержатель, равно как и собственник, вправе прибегнуть к вещно-правовым (“собственническим”, а не обязательственным) способам защиты своего права (предъявление виндикационного либо негаторного иска). Данное правомочие залогодержателя, как отмечает К.И. Карабанова, “производно от абсолютного характера его права на заложенную вещь”⁸. Абсолютный характер права залога состоит в том, что праву залогодержателя на предмет залога корреспондирует пассивная обязанность неопределенного круга лиц воздержаться от любого рода посягательств на предмет залога.

Однако, как было упомянуто выше, залоговое право, по мнению ряда ученых, следует отнести к обязательственно-

му праву. Наиболее весомым аргументом в пользу того, что залог – это обязательственное право, является возможность залога прав. Права, как известно, не являются вещами и относятся к иной категории объектов гражданских прав. Вещной концепции права залога не соответствует также такой его вид, как залог товаров в обороте, поскольку в этом случае постоянно изменяется сам предмет залога, а также отсутствует право следования.

В современной литературе наиболее обстоятельно обосновывают обязательственно-правовую природу залога М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, аргументируя следующим образом:

Исходя из ст. 334 Гражданского кодекса РФ, залогодержатель не становится собственником предмета залога в случае неисполнения залогодателем своих обязательств, но лишь получает право на удовлетворение своего требования из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами. При этом указанное преимущественное право не является безусловным, поскольку законом могут быть установлены случаи, когда другие кредиторы должника имеют преимущество перед залогодержателем при удовлетворении своих требований, например в ходе исполнительного производства требования залогодержателя подлежат удовлетворению в четвертую очередь⁹.

Залоговое право может быть установлено на будущую вещь, в отношении которой не может быть установлено ни права собственности, ни какого-либо другого вещного права.

В случаях истребования заложенного имущества из незаконного владения залогодателя или конфискации заложенного имущества право залога не последует за истребованной или конфискованной вещью.

Предмет залога может быть заменен, что невозможно в отношении имущества, принадлежащего кому-либо на вещном праве.

Невозможно приобретение залогового права по давности.

Возможность передать права по договору залога другому лицу путем уступки требования является сугубо обязательственно-правовым институтом¹⁰.

При многообразии дискуссий о природе залога следует отметить, что как сторонники вещно-правовой природы залога, так и ученые, квалифицирующие залог в качестве обязательственного права, обосновывают соответствующие концепции с известными оговорками. Сторонники первой точки зрения признают наличие у залогового права “особенностей, отличающих его от других вещных прав”. Г.Ф. Шершеневич, в частности, указывал, что “оно не имеет самостоятельного значения, а стоит в зависимости от права по обязательству.., наше законодательство смотрит на залог как на средство обеспечения договоров.., а следовательно, признает его аксессуарность... право залога не может возникнуть ранее обязательственного права и не может продолжиться, когда прекратилось обязательственное отношение”¹¹.

Некоторые современные исследователи залога, относя его к вещным правам, отмечают, что “залог как вещное право не может возникнуть раньше обязательственного и не может

⁵ См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. 2004. С. 200–203.

⁶ См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. II. СПб., 1869. С. 66.

⁷ Вишневецкий А.А. Залоговое право. М., 1995. С. 3.

⁸ См.: Карабанова К.И. Залог в Российской Федерации: некоторые проблемы правового регулирования. Дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 44.

⁹ См.: Ст. 111 Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 2 октября 2007 г.

¹⁰ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. М., 1998. С. 402–404.

¹¹ См.: Шершеневич Г. Ф., Учебник гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 350

продолжаться, если прекратилось обязательственное правоотношение; в отличие от других вещных прав, залоговое право не включает в свое содержание владение и пользование; залоговое право дает такую возможность, которую не дают другие вещные права, которая заключается в лишении при определенных условиях собственника принадлежащего ему права собственности¹².

В.В. Витрянский, квалифицирующий залог как обязательственное право, указывает: "...Залогу присущи и отдельные элементы не обязательственного, а вещно-правового характера... Кодекс, сохраняя традицию российского права, относит залог к институтам обязательственного права, но не может не учитывать двойную природу залога"¹³.

В силу двойственной природы залога возникла третья точка зрения, согласно которой залог сочетает в себе признаки как вещного, так и обязательственного права. Например, Д.А. Медведев полагает, что залог порождает два вида отношений – между залогодателем и залогодержателем, т.е., с одной стороны, залог – способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой – *jus in re aliena*, непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательств. Такое определение указывает на двойственную природу залогового права, характеризует обе его стороны (обязательно-правовую, обеспечительную и вещно-правовую, титульную)¹⁴.

На наш взгляд, действительно трудно однозначно отнести залог к категории вещных или обязательственных прав. Однако представляется, что залоговое право больше тяготеет к вещным правам, поскольку основополагающим в залоговых правоотношениях является право кредитора на вещь, ограничивающее возможности собственника осуществлять свои правомочия в отношении обремененной вещи, а также следующее за вещью даже при переходе права собственности на нее. Залог позволяет установить господство над вещью, пусть даже не абсолютное, он отражает статику отношений кредитора к вещи. Данное представление о вещно-правовой природе залога в принципе соответствует современному законодательству ряда зарубежных стран. В то же время нельзя отрицать и того факта, что институт залога значительно эволюционировал и приобрел многие обязательно-правовые черты. Например, законодательства Польши и Хорватии определяют залог как один из видов ограниченных вещных прав¹⁵. Законодательства Франции, Швейцарии¹⁶, и США¹⁷ залог в целом рассматривается как форма вещного обеспечения обязательств. В КНР и на Тайване залоговое право также считается обеспечительным вещным правом¹⁸.

Интересным в этом плане является опыт Германии, где, признавая залог ограниченным вещным правом, законодатель предусмотрел особую нормативную конструкцию, свя-

занную с оформлением вещных прав. Речь идет о модели, согласно которой возникают все вещные права, включая и залоговое право залогодержателя, и которая выглядит следующим образом: обязательственный договор + вещный договор + передача вещи или права. Следовательно, рассмотрение залогового права без вещного договора фактически означает искажение сущности, главного, основного в механизме зарождения этих прав. Появление вещного договора в механизме возникновения вещных прав, залоговых в том числе, привело к появлению нетрадиционных договорных конструкций, с помощью которых зависимость залога от обеспечиваемого обязательства либо ослабляется, либо вообще разрывается.

Таким образом, происходит отход от традиционного взгляда на акцессорность залога. Нашедшее отражение в германской системе отделение сделки, обуславливающей порождение соответствующих обязанностей у сторон, от сделки, направленной на само исполнение, основано на так называемом принципе разъединения. Именно с этих позиций и следует рассматривать любую договорную конструкцию, связанную с переходом вещных прав. Итак, принцип договорного оформления залоговых правоотношений включает в себя, с одной стороны, обязательно-правовой договор о залоге, порождающий соответствующие права и обязанности сторон (залогодателя и залогодержателя), а с другой – акты исполнения этих обязательств. Договор о залоге (обязательно-правовой) не устанавливает автоматически права залога на имущество залогодателя, но лишь порождает его обязательство предоставить залоговое право на него залогодержателю.

Иными словами, германский закон четко разграничивает два юридически значимых момента: соглашение сторон, фактическую передачу. Последняя основана на вещном договоре об установлении залогового права. Таким образом, с правовой точки зрения залоговые отношения оформляются двумя договорами – обязательно-правовым (договором о залоге) и вещным (договором об установлении залогового права). Вещный договор, как правило, не зависит от действительности обязательно-правового договора о залоге. Это свидетельствует о том, что вещный договор абстрагирован от основного (обязательно-правового) договора о залоге. Этим и следует объяснять "ослабленность" акцессорности, зависимости залога от основного, обеспечиваемого обязательства либо отсутствие такой зависимости¹⁹.

Основным достоинством рассмотренной концепции является "примирение" основных составляющих природы залогового права. Кроме того, при таком подходе существенно облегчается задача определения применимого права к залоговым правоотношениям, осложненным иностранным элементом.

Вопрос о природе залога приобретает ключевое значение в случае необходимости осуществить выбор применимого права к залоговым правоотношениям, отягощенным иностранным элементом, поскольку в зависимости от квалификации залога к нему будут применяться коллизионные нормы, определяющие применимое право к вещным или обязательно-правовым правам.

Представляется, что в тех странах, где залог рассматривается в качестве вещного права, применимое право к залоговым правоотношениям будет выбираться на основе коллизионных норм, позволяющих определить право, применимое

¹² См.: *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России. М., 1996. С. 201.

¹³ См.: *Витрянский В.В.* Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 1995.

¹⁴ См.: *Медведев Д.А.* Российский закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С. 17.

¹⁵ См.: *Международное частное право. Иностранное законодательство* / Под ред. А.Н. Жильцова, А.И. Муранова. М., 2001.

¹⁶ См.: там же.

¹⁷ См.: *Киселев А.А.* Становление, развитие и юридическая природа залогового права // Нотариус. 2001. № 6. С. 12.

¹⁸ См.: *Чжу Наньпин.* Залог движимого имущества по законодательству России и Китая. Сравнительно-правовой анализ. М., 2004. С. 112.

¹⁹ См.: *Василевская Л.Ю.* Правовое регулирование залога в России и Германии. М., 2003. С. 119–121.

к вещным правам. Как правило, в сферу действия статута вещных прав входят вопросы содержания, возникновения, прекращения и защиты вещных прав, которые решаются в соответствии с правом места нахождения вещи. Однако не ясно, будет ли в данном случае право места нахождения вещи применяться непосредственно к договору залога или выбор права, применимого к договору залога, должен определяться отдельно на основе коллизионных норм об обязательствах. Непонятно также, каким образом необходимо определять применимое право к залоговым правам: ведь они не являются вещами, и установить место их нахождения достаточно сложно. Кроме того, могут возникнуть проблемы определения применимого права к залоговым правоотношениям в случае, если заложенная вещь перемещается из одного государства в другое, что может повлечь неоднократное изменение ее правового режима.

В тех странах, где залог рассматривается в качестве обязательственного права, применимое к нему право будет определяться на основе коллизионных норм об обязательствах. Например, из ст. 1211 ГК РФ следует, что, если сто-

роны договора залога не осуществили выбор применимого права к такому договору, он должен регулироваться законодательством страны залогодателя. Однако не ясно, могут ли нормы, позволяющие определить применимое право к договору залога, применяться также к таким вопросам залоговых правоотношений, как: основания возникновения права залога, правила обращения взыскания на предмет залога, возможность защиты прав залогодержателя по отношению к третьим лицам.

Исходя из изложенного, можно сделать вывод о том, что в зависимости от квалификации природы залога, применимое право к залоговым правоотношениям может определяться, исходя из различных правил. Кроме того, выбор применимого права к залоговым правоотношениям значительно усложняется за счет неоднозначной природы залога. Вследствие этого применение к залоговым правоотношениям только норм о вещных правах или только норм об обязательственных правах может оказаться недостаточным для урегулирования всего спектра вопросов, связанных с залоговыми правоотношениями.