

УДК 347.27

Вербицкий Богдан Александрович

Московский государственный юридический университет (МГЮА)

Институт частного права

Россия, Москва

Bogdanverbitskoy@mail.ru

Verbickiy Bogdan

Moscow State Law University (MSAL)

Institute of Private Law

Russia, Moscow

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЛОГА В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Аннотация: в настоящей статье автором сформулировано определение института залога, проанализированы исторические аспекты его генезиса и позиции адептов различных подходов к пониманию правовой природы исследуемой категории, что автором было сведено к смешанной правовой природе института. Также автором были высказаны суждения относительно тенденций совершенствования института залога в рамках современного российского гражданского права.

Ключевые слова: залог, правовая природа залога, ипотека, титульное обеспечение, заём.

LEGAL NATURE OF PLEDGE IN CONTEMPORARY RUSSIAN CIVIL LAW

Annotation: in this article, the author defines the institution of pledge, analyzes the historical aspects of its genesis and the position of adherents of various approaches to understanding the legal nature of the category under study, which the author has reduced to a mixed legal nature of the institution. The author made a conclusion

about the trends in improving the institution of pledge in the framework of modern civil law in Russia.

Key words: pledge, legal nature of pledge, mortgage of a building, title support, loan.

Достоянием любого развитого европейского правопорядка является слаженно функционирующая система правовых категорий, содержательно наполняющих институт залога, без которого немислимы современные рыночные отношения. Между тем, из российской экономико-правовой действительности явствует необходимость установления определенности касательно правовой природы обозначенного института. Дискуссии могут являть собой как импульс для нахождения правовой истины, так и благоприятную почву для формирования коллизионности гражданского законодательства и, как следствие, гражданско-правового оборота. Так, представляется необходимым выявление истинной правовой природы института залога для определения направлений его дальнейшего совершенствования, что, безусловно, окажет положительное влияние на стабильность гражданского оборота.

Общие положения о залоге представлены в ст.ст.334-356 ГК РФ [1]. Они закрепляют содержание залогового правоотношения и его субъектный состав, необходимость определения сторонами предмета залога, устанавливают основания возникновения данного вида правового взаимодействия участников гражданско-правового оборота, а также предусматривают и иные особенности применения залога.

Так, в соответствии с положениями п. 1 ст. 334 ГК РФ содержание залогового правоотношения составляет правомочие кредитора (залогодержателя) по обеспеченному залогом обязательству «получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами» изначального титульного владельца такого имущества (залогодателя), если последний, в свою очередь, не

исполнит или ненадлежащим образом исполнит обеспеченное обязательство. Такое удовлетворение кредитором возможно путем передачи предмета залога залогодержателю либо оставлении у него, если оно обуславливалось договором, либо путем реализации предмета залога посредством торгов.

К основаниям возникновения залога законодатель относит следующие юридические факты: договор, закон, а также возможен сложный состав, подразумевающий возникновение в силу наличия как законного основания, так и соглашения сторон.

На основании закона залог возникает на предоставленный для строительства либо аренды земельный участок с момента государственной регистрации договора участников долевого строительства либо договора аренды соответственно, что предусмотрено положениями п. 1 ст. 13 Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [2]. Возможны и другие случаи возникновения залога в силу императивного требования закона. Так, на основании закона проданный в кредит товар обременяется залогом и до его полной оплаты находится в залоге у продавца, что предусмотрено п. 5 ст. 488 ГК.

Форма договора залога также вариативна. Договор залога может быть заключен как в простой письменной форме, так и в нотариальной форме, которая предусматривается либо законом в силу п. 3 ст. 339 ГК, либо самими сторонами в таком соглашении.

Так, залог можно определить как обремененное в правовую форму и опосредующее определенное имущественное благо предоставление, производимое его титульным владельцем в пользу контрагента в целях обеспечения надлежащего исполнения обязательства и наделяющее последнего ограниченным вещным правом на такое благо. Однако ввиду отсутствия определенности в вопросе о правовой природе залога сформулированное определение видится недостаточно исчерпывающим. Но прежде обратим внимание на виды исследуемого института.

Говоря о видах залога, представляется наиболее уместным проводить классификацию, опираясь исключительно на легальные категории, а именно соответствующие положения ГК РФ и, в определенных нормой права случаях, специальных Федеральных законов, раскрывающих сущностную и содержательную характеристики той или иной разновидности рассматриваемого в рамках данного исследования гражданско-правового института.

Так, законодатель выделяет шесть основных наименований видов залога, а именно: залог недвижимого имущества (ипотека), залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, залог ценных бумаг, а также залог прав, отличающийся наличием ряда подвидов, среди которых залог прав юридических лиц и залог прав по договору банковского счета. Стоит отметить и весьма новый вид – залог исключительных прав. Теперь более предметно о каждой из разновидностей.

Залог недвижимого имущества, или ипотека, - вид залога, по условиям которого залогодержатель, выступающий кредитором в обеспечиваемом ипотекой обязательстве, вправе получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества залогодателя преимущественно перед другими кредиторами последнего. Также специальным Федеральным законом «Об ипотеке (залоге недвижимости)» предусмотрен круг лиц [3], способных выступать в качестве залогодателя: им может быть как сам должник по обязательству, так и третье лицо. Стоит учитывать и такое условие, как сохранение при ипотеке владения и пользования предметом залога за залогодателем.

Залог товаров в обороте – вид залога, при котором залогодатель правомочен сохранить предмет залога у себя и при необходимости изменить его состав и натуральную форму, не подвергая дифференциации установленную в договоре стоимость такого имущества. Конструкция данного вида является нетипичной для залогового права, что вытекает из отсутствия

рациональных ограничений правомочий залогодателя. Так, в соответствии со смыслом положений ст. 357 ГК РФ залогодатель вправе владеть, пользоваться, распоряжаться предметом залога и, как следствие, извлекать хозяйственную выгоду от обладания таким товаром. В доктрине отмечается отсутствие полного учета интересов залогодержателя, правомочность которого относительно данной вещи видится неопределенной. Однако, думается, с этим нельзя согласиться в полной мере, так как предоставление возможности залогодателю формировать экономический прирост путем использования заложенного имущества в обороте наделяет его большей платежеспособностью, зачастую придавая стабильность исполнительской состоятельности такого лица как в акцессорном обязательстве, так и основном в пользу залогодержателя.

Наличие нехарактерных для залогового права элементов такого вида залогов отмечает и Р. С. Бевзенко: «залог товаров в обороте не обладает важнейшим качеством залогового права – качеством следования» [4, с. 378], что наделяет его признаками исключительно личной обеспечительной конструкции. Не установлен для данной категории и принцип специалитета, предусмотренный ст. 339 ГК РФ и указывающий на вещный характер залога.

Среди прочих особенностей прослеживаются признаки вещной суброгации, или замены составляющего предмет залога имущества в случае гибели изначально заложенного. Так, в соответствии с п.2 ст. 357 ГК РФ «товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога» с момента перехода прав на них третьему лицу, «а приобретенные залогодателем товары, которые указаны в договоре залога товаров в обороте», становятся предметом залога вместо отчужденной вещи с момента приобретения у залогодателя вещного права на такое имущество.

Залог вещей в ломбарде, или «ломбардный залог», является классической залоговой сделкой, по условиям которой титульный владелец предоставляет принадлежащую ему вещь ломбарду в качестве способа обеспечения займа, выданного ему последним. Так, предмет залога поступает во владение залогодержателя, который, если исходить из смысла ст. 358 ГК РФ, получает

некое ограниченное вещное право на заложенное имущество. Однако правомочия залогодержателя весьма строго очерчены законом: он не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами, кроме случаев реализации ломбардом предмета залога. Не наделен и сам залогодатель триадой правомочий собственника, даже если до залога вещи в ломбард он таковым и являлся, ввиду утраты им возможности фактически обладать вещью, или владеть, а также пользоваться и распоряжаться ею, что вытекает из специфики данного вида залогового правоотношения.

Залог вещей в ломбарде, по общему для залога правилу, предполагает возврат положительной разницы залогодержателем залогодателю в случае реализации предмета залога с торгов, или суперфлуум.

Среди особенностей данного вида залога стоит также отметить, что оформление договора займа производится посредством выдачи залогового билета. Также видится необходимым отметить обязанность ломбарда страховать переданные в качестве предмета залога вещи, в чем прослеживается некая корреляция с бременем содержания, которое зачастую несет лицо, имеющее вещно-правовую связь с определенным имуществом.

Залог обязательственных прав является новеллой российского гражданского законодательства. Ранее догма отрицала возможность использования какого-либо нематериального объекта в качестве предмета вещного права. Однако научно-техническая и экономико-правовая формы прогресса выявили необходимость признания определенных нематериальных объектов имуществом, принадлежащим в абсолютном его проявлении определенному лицу. Так, нынешние условия гражданского-правового оборота требуют признания и более детальной регламентации некоторых предметов нематериального мира в качестве полноценных объектов гражданского права, что достигается, в том числе, путем введения в ГК РФ норм, закрепляющих возможность залога обязательственных прав.

Залог обязательственных прав – залоговая сделка, по условиям которой залогодатель передает другому лицу в качестве гарантии надлежащего

исполнения обязательства оборотоспособное обязательственное право, принадлежащее ему как кредитору в отношениях с третьими лицами, являющимися его должниками в обязательстве, в силу которого у него и возникло закладываемое обязательственное право. Представляется логичным столь сложную конструкцию проиллюстрировать примером: гр. А. передал свой телефон в собственность гр. Б. по условиям заключенного между ними договора купли-продажи, а гр.Б. обязался в течение месяца с момента сделки уплатить за него определенную сторонами денежную сумму. Так, у гр. А. сохраняется право требования к гражданину Б. до момента исполнения последним обязательства. Однако вскоре гр. А. совершил сделку с гр. К., а в качестве обеспечения надлежащего исполнения обязательства посредством залога предоставил свое право требования, вытекающее из договора купли-продажи телефона, гр-ну К. Думается, залог обязательственных прав конструктивно требует ряд уточняющих дополнений, а его нынешние состав и содержание предполагают использование в большей степени в синаллагматических обязательствах с темпоральным разрывом.

Предусмотрен ГК РФ залог и такого обязательственного права, которое возникнет в будущем, а также некоторые гарантии слабой стороне обязательства в случае прекращения заложенного права ввиду окончания действия срока на его обращение в п. 5 ст. 358.1 ГК РФ, устанавливающим: «залогодержатель не вправе требовать досрочного исполнения основного обязательства, исполнение которого было обеспечено залогом этого права». Немаловажной видится и возможность перехода в определенных договором или законом случаях и обязанностей, связанных с передаваемым обязательственным правом, что закреплено положениями п.6 ст. 358.1 ГК РФ.

Также стоит отметить включение ст. 358.18. в ГК РФ, регламентирующей порядок распоряжения исключительными правами в качестве предмета залога. Так, п. 4 ст. 358.18. ГК РФ предусмотрено: «залогодатель не вправе отчуждать исключительное право без согласия залогодержателя».

Залог ценных бумаг – вид залога, при котором предметом выступает документарная или бездокументарная ценная бумага, принадлежащая залогодателю на вещном праве и передаваемая им залогодержателю. Специфика регламентации порядка использования ценной бумаги в качестве предмета залога зависит от ее формы и вида. Так, если предметом является документарная ценная бумага, то положения п. 3 ст. 358.16. ГК РФ предписывают руководствоваться правилами о залоге вещей, поскольку иное не явствует «из существа соответствующих ценных бумаг», а для бездокументарных предусмотрено применение правил о залоге документарных ценных бумаг, если такого рода отношения не урегулированы положениями ст. 358.15 ГК и отсутствуют вытекающие из существа «соответствующих бездокументарных ценных бумаг» запреты. Теперь представляется логичным перейти к истокам института, что позволит выявить ряд ключевых аспектов его становления и развития как правовой категории.

Рассмотрение определенных частноправовых категорий через призму римского частного права видится возвращением к их истокам и началам мировой цивилистики в целом, что, несомненно, является важным этапом анализа любой дефиниции, относящейся к гражданскому праву. Думается, только проследив становление и дальнейшее развитие рассматриваемой категории права, возможно приблизиться к наиболее полному ее толкованию: изначальному уяснению и последующему разъяснению.

Римляне определяли залог как право, несомненно, вещное, а его акцессорность рассматривали в качестве одной из форм применения столь многоаспектного явления.

На разных этапах становления института залога прослеживались разные его наименования: фидуция, пигнус и ипотека.

Фидуция – форма залога, при которой должник в обеспечительных целях передавал закладываемое имущество в собственность залоговому кредитору, что сопровождалось заключением дополнительного соглашения, в соответствии с которым при надлежащем исполнении обязательства должником кредитор

был обязан возвратить ему заложенное. Так, в большей степени учитывались интересы сильной стороны обязательства, залогодержателю отдавалось предпочтение, а залогодатель был вынужден соглашаться на риск дальнейшего невозврата ему предмета залога, даже при надлежащем исполнении. Ключевым элементом такого правоотношения являлось *fides* (доверие) должника к кредитору и убежденности первого в том, что последний не будет распоряжаться предметом залога противоречащим существу договоренности образом, почему такой залог и носил название «фидуция», а сама сделка являла собой разряд фидуциарных, или доверительных. Стоит отметить, должник получал защиту по такому обязательству в виде вещного иска, именованного фидуциарным.

Пигнус представлял собой форму залога, при которой должник передавал кредитору вещь в качестве обеспечения исполнения обязательства, однако в данной эволюционной форме залогового правоотношения предмет сделки не переходил на праве собственности залогодержателю, а лишь поступал к нему во владение. Данная форма залога ознаменовала учет интересов должника в большей степени, нежели фидуция, и его меньшее закабаление. Однако и здесь прослеживалось противоречие интересов сторон: слабой стороны – должника, и сильной стороны «тяжеловесного» кредитора. Защита интересов должника обеспечивалась посредством вещного иска.

Кульминацией становления залогового права явилась ипотека, конструктивно весьма революционное решение. Ипотека – форма залога, при которой заложенное имущество остается у должника, а кредитор имеет на него право только в случае неуплаты долга. Изначально устанавливалась для движимого имущества, например инвентаря, который закладывал арендатор, но сохранял за собой право владеть и пользоваться, в том числе путем обработки арендованной земли. Однако при неисполнении арендного обязательства вынужден был предоставить предмет залога (ипотеки) в счет невыполненного, позволяя кредитору удовлетвориться путем получения такого имущества в собственность. Залогодержатель имел также право защищать такое имущество

от посягательств третьих лиц, например путем применения иска об истребовании инвентаря, или виндикации залога, как отмечает И. Б. Новицкий [5].

Так, становление и развитие института залога в римском частном праве явилось правовым базисом, на котором и зарождались институты классического российского гражданского права, реципировавшего основные конструктивные элементы института залога, принципы построения правоотношений между сторонами гражданско-правового оборота, а также основные способы защиты прав субъектов залоговых отношений.

Вторым значимым этапом становления и развития института залога в рамках континентальной правовой семьи явился германский гражданско-правовой подход. Германское залоговое право не содержит общих норм о залоге, а опирается исключительно на положения Германского гражданского уложения (далее – ГГУ), вступившего в силу 1 января 1900 года [6]. Поэтому видится рациональным анализировать рассматриваемый в данном исследовании институт в рамках того массива информации, что содержится в ГГУ.

Составители ГГУ ввиду осознания неспособности генерирования некой общей дефиниции для залогового права предпочли сформулировать наименование для каждого из проявлений залога в том или ином институте как самостоятельным категориям. Так, ч. 7 ГГУ предусматривает ипотеку, поземельный рентный долг, а также в ч.8 различные формы и наименования залога движимого имущества и прав.

Разница в конструктивных аспектах каждого из видов залога не является отрицанием факта общности правовой природы, положения ГГУ подчеркивают исключительно вещный характер и регулируют соответствующие правоотношения по аналогии с правом собственности. В подтверждение вещного характера залога также следует привести и § 1213, предусматривающий залог с правом пользования, то есть «залоговое право может быть установлено таким образом, чтобы залогодержатель имел право

извлекать выгоду при пользовании предметом залога», а п. 2 § 1213 и вовсе устанавливал презумпцию права залогодержателя на извлечение плодов, что указывает на наличие двух правомочий из триады собственника, а именно «владения» и «пользования», возникающих у залогодержателя по германскому гражданскому праву.

Но и обязательственную составляющую залога не отрицали германские юристы. Так, возникновение залогового права на основании обязательственных и вещных договоров в качестве требуемого ГГУ фактического состава свидетельствует о смешанной правовой природе залога в Германии, а именно вещно-обязательственной, отмечает А. В. Калмыкова [7].

Таким образом, германское право определяющим образом отразилось на развитии института залога в рамках романо-германской правовой семьи, реципировав наиболее эффективные конструкции залоговых правоотношений из римского права, адаптировав их под новое время, сформулировав ряд «юридических мостов» между противоречащими друг другу аспектами залогового права, что и вылилось в некий симбиотический подход, в соответствии с которым была выявлена смешанная природа исследуемого института. Однако несколько иной динамики наблюдались процессы в российской историко-правовой действительности.

Становление российского залогового права, имевшее место в середине девятнадцатого столетия, ознаменовалось универсальной рецепцией положений римского права о залоге, что сопровождалось рядом противоречий.

Тогда как Г. Ф. Шершеневич отмечал вещно-правовую природу залога и не отрицал его фрагментарную акцессорность [8], Л. А. Кассо сомневался в рациональности отнесения залога к ограниченным вещным правам, почему и делал оговорку, преобразующую более предметный критерий в общий [9]. Залог - не исключительно вещное право, а право абсолютное, справедливо отмечал Кассо, будто предугадывая затруднительность отнесения залога к одной из двух категорий: праву обязательственному или праву вещному. Тем временем, Д. И. Мейер указывал на исключительно обязательственно-

обеспечительное назначение залога, однако выступал против презумпции оставления у залогодателя заложенного и отмечал: «право должно быть предоставлено верителю предварительно», что поддерживалось и Гантовером, Брагинским и другими адептами обязательно-правового подхода. К. П. Победоносцев и вовсе отрицал наличие института залога в российском праве того времени, что видится частично справедливым утверждением ввиду достаточно низкого уровня интегрированности и регламентации залогового права на законодательном уровне.

Так, дореволюционная классическая школа российского права ознаменовалась становлением залогового права в его весьма противоречивой и неоднородной форме, сопровождавшейся неисчерпывающим закреплением на законодательном уровне и отсутствием консенсуса среди юридического сообщества относительно правовой природы залога. Однако наблюдался положительный эволюционный импульс, который благотворно повлиял на развитие института залога в первые советские годы.

Генезис залога в рамках советского законодательства можно разделить на два основных этапа, каждый из которых проистекает изэкономико-правовой конъюнктуры в советском государстве на определенной стадии его развития. Первый этап ознаменовался изданием ГК 1922 года, второй – ГК 1964 года.

Советский законодатель в ГК 1922 включил залог в раздел вещных прав, уделив ему ряд статей (ст.ст.85-105) [10], раскрывающих сущность, содержание, а также особенности применения данного института. Признание составителями ГК 1922 вещной природы залога прослеживается, в частности, в ст. 92, в соответствии с которой «заложенное имущество...передается залогодержателю», а в случае сохранения такого имущества за залогодателем предусматривалась защита интересов залогодержателя посредством оставления родовой вещи «у должника под замком и печатью кредитора», а индивидуально-определенной «наложением знаков, свидетельствующих о залоге». Также ст. 96 ГК 1922 предусмотрена аналогия с бременем собственника, что выражается в обязанности залогодержателя «отвечать за его

(предмета залога) сохранность». Установлены и вещно-правовые механизмы защиты прав залогодержателя на предмет залога. Так, в ст. 98 ГК 1922 закреплено право залогодержателя «истребовать у всякого владельца, в том числе собственника» предмет залога, неправомерно выбывший из его держания. Однако и обеспечительные свойства залога признавались юристами того времени, почему принято было рассматривать залог как ограниченное вещное право, способное выступать акцессорным обязательством для обеспечения надлежащего исполнения основного.

Иной, или обязательственно-правовой, подход сформировался к середине двадцатого столетия. Постепенное обесценивание прежнего функционального применения залога было продиктовано преимущественным положением государственной собственности и отсутствием частной, а также запретом обращения взыскания на основные фонды предприятия, что явствовало из существовавшей на том этапе развития государства плановой экономической формации. Так, в ГК 1964 нормы залогового права были расположены в ст.ст.192-202 [11], составляющих содержание главы 17 «Обеспечение исполнения обязательств». В последующих актах советского законодателя залог будет фигурировать в качестве обязательственного правоотношения, в частности в Постановлении Совмина СССР «Об утверждении Устава Всесоюзного банка финансирования капитальных вложений» предусматривается обеспечение залогом переданного в рамках договора ссуды имущества, а также правомочие Сбербанка СССР выдавать ссуды под залог государственных казначейских обязательств [12].

Думается, ГК 1964 послужил основой для формирования в российской правовой культуре исключительно обязательственной повестки института залога, целевым назначением которого явилось воплощение формы надлежащего исполнения основного обязательства. Эта смысловая линия была продолжена и в ГК РФ, в котором законодатель предпочел не менять институциональное положение залога и закрепил его в главе 23 «Обеспечение исполнения обязательств».

Широким спектром историко-культурных и экономико-политических особенностей генезиса залога, а равно его юридической многоаспектностью как правовой категории структурно сложной наполненности,- продиктована столь диаметрально дифференцированная неопределенность в российском правосознании в целом и в юридическом сообществе в частности относительно правовой природы данного явления. И если в ГК РФ прослеживается подход к залому как к обязательственной юридической категории, то из сложившейся судебной практики и гражданско-правового оборота проистекает необходимость в признании также и вещного аспекта его природы. Так, видится необходимым более детальное рассмотрение аргументов адептов вещно-правового и обязательственного подходов к восприятию правовой природы залога.

«Предметом, содержанием залогового права всегда является особая сущность, особое формально созданное благо, часть стоимости вещи должника, любого другого имущественного объекта, соответствующего сумме долга», - отмечает Д.В. Дождев, концептуально определяя формулу идеи адептов вещной природы залога [13]. Сторонники вещной сущности залога выделяют принцип следования, принцип абсолютности, принцип специалитета и эластичность залога.

Принцип следования содержится в ст.353 ГК РФ и заключается в обременительной функции залога, раскрывающейся в его сохранении за предметом залога в случае отчуждения заложенного имущества залогодателем, что «достаточно недвусмысленно указывает на вещную природу права залога», справедливо отмечает Р. С. Бевзенко [14, с. 380]. К тому же, не представляется возможным при наличии данного принципа говорить об исключительной обязательственной сущности залога.

Принцип абсолютности, являя собой характерный признак для большей части разновидностей вещного права, заключается в правомочности действий кредитора в вопросах защиты своего вещного права на предмет залога против третьих лиц. Так, залогодержатель получает вещную защиту, приравненную к

полноте содержания вещной защиты залогодателя. А его заинтересованность сводится к необходимости соблюдения условий целостности, сохранности такого имущества и возможности иметь связанные с ним вещные права. Ожидается большая конкретизация законодателем содержания данного принципа посредством проведения реформы вещного права путем внесения изменений в действующий ГК РФ в соответствии с проектом N 47538-6 [15]. В частности, п. 3 ст. 303.13. проекта предусматривает: «если залогодатель не предпринимает мер по защите своего права на заложенное имущество от нарушений, представляющих угрозу сохранности имущества, залогодержатель может требовать от других лиц прекращения нарушений, хотя бы они и не были соединены с лишением владения», под чем понимается негаторный иск. Таким образом, происходит расширение полномочий залогодержателя касательно вопроса защиты его «ограниченного вещного права», а замечание «от имени залогодателя без специальной доверенности» указывает на его отождествление с собственником или лицом, обладающим ограниченным вещным правом - в зависимости от подхода [16].

Принцип специалитета – принцип, руководствуясь которым, стороны залоговых правоотношений индивидуализируют предмет залога, в том числе путем указания его родовых признаков, местонахождения, а также иных качественных и количественных характеристик закладываемого имущества, конкретизирующих его и отличающих от иных подобных. Данный принцип – еще одно связующее звено залога и вещного права, устанавливаемого исключительно в отношении определенного имущества.

И, наконец, принцип эластичности, который заключается в способности залога не претерпевать существенных изменений и преобразований при той или иной его содержательной деформации, то есть «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», что свойственно и наиболее полному вещному праву, а именно праву собственности.

Включение залога в раздел «Обязательственное право» видят причиной формирования искаженного обязательственного восприятия залога сторонники вещно-правового подхода.

Однако несколько иные аргументы противопоставляют ранее обозначенным приверженцы обязательственного подхода. Профессор В. В. Витрянский концентрируется исключительно на обязательственно-личном характере залоговых правоотношений, объясняя применение вещных способов защиты прав залогодержателя как исключение из правила [17, с. 476]. Являясь последователем идей Л. В. Гантовера и Б. В. Анненкова, Витрянский считает применение вещной суброгации (п. 2 ст. 345 ГК РФ) указанием не на эластичность залога как вещного правоотношения и направленную на обладание заложенным имуществом волю кредитора, а на его заинтересованность в надлежащем исполнении обязательства контрагентом. И в этой позиции наблюдается рациональное зерно ввиду отсутствия в большинстве случаев факта владения кредитором предметом залога. К тому же, стоит учитывать и в большей степени обязательственный принцип суперфлуум, подразумевающий возврат залогодержателем залогодателю полученной им от реализации предмета залога на торгах суммы за вычетом части, предназначенной кредитору в счет обеспечения по основному обязательству. Между тем, важной является и темпоральная характеристика, которую адепты обязательственного подхода связывают с отсутствием возможности у кредитора длительно господствовать над вещью, что и отличает залог от иных вещных прав, считают они.

Представляется, что наличие классического спора сводится к весьма простому по своей сути объяснению, а именно: каждая из сторон, представляющая тот или иной подход, рассматривает исследуемый нами институт сквозь призму определенного центра тяжести анализируемых ими сущностных признаков: тогда как на одной чаше весов вещные проявления залога, в том числе его способность следовать за обремененной вещью, отстранения заложенного имущества от воздействия на него третьих лиц, а

также право на преимущественное удовлетворение за счет полной его стоимости либо части, а на другой – акцессорность залогового правоотношения и наличие обязательств сторон по обеспечению сохранности заложенного имущества. Так, от центра тяжести восприятия и зависит, какой из аспектов столь многогранного института залога: вещный или обязательственный будет казаться наиболее явным при определении правовой природы исследуемой правовой категории в том или ином правоотношении. И если договор залога служит одним из оснований для возникновения соответствующего правоотношения и явно обладает обязательственной природой, то право залога как право на имущественную ценность либо ее часть имеет вещный характер. Именно поэтому и видится рациональным дифференцировать договор залога и право залога как элементы, в агрегированной своей массе составляющие институт залога, тем самым создавая правовую диффузию и, как следствие, наделяя его смешанной правовой сущностью.

Более детальное изучение природы института залога видится невозможным без его сопоставления с титульным обеспечением ввиду наличия свойств акцессорности обеих категорий, а также их эволюционно-правового родства, обусловленного историческими особенностями становления залогового права в романо-германской правовой семье, что было выявлено в рамках данного исследования ранее путем анализа римского частного права. Так, титульное обеспечение конструктивно аналогично римской фидуции, а залог, в свою очередь, является содержательным продолжением римской ипотеки, которая, стоит сделать оговорку, являлась залогом как движимого, так и недвижимого имущества, что отличает ее от актуальной ипотеки (залога недвижимости). Между тем, сама римская ипотека явилась преобразованной формой прежней фидуции. Несмотря на историческое правовое родство категорий, из сегодняшнего гражданско-правового оборота явствует их существенная дифференциация по отношению друг к другу.

Титульное обеспечение, или фидуция, — это договорная конструкция, при которой кредитор вправе обеспечить свое денежное требование к должнику

за счет права собственности на определенное сторонами имущество, что может выражаться в форме обеспечительного удержания кредитором права собственности либо его передачи должником. Примером такой обеспечительной конструкции можно считать договор выкупного лизинга, детали применения которого разъяснены Президиумом ВАС РФ: «...интерес лизингодателя заключается в размещении и последующем возврате с прибылью денежных средств, а имущественный интерес лизингополучателя – в приобретении предмета лизинга в собственность за счет средств, предоставленных лизингодателем, и при его содействии» [18]. Приобретение лизингодателем права собственности на предмет лизинга служит для него обеспечением обязательств лизингополучателя по уплате установленных договором платежей, а также гарантией возврата вложенного».

В юридическом сообществе не утихают споры относительно возможной замены диспозитивным титульным обеспечением громоздкого и императивного залога. Так, адепты титульного обеспечения отмечают дороговизну и громоздкость процедур обращения взыскания на предмет залога, а потому и неудобство залогового механизма, а также неэффективность реализации с торгов, позволяющей извлечь сумму меньше реальной стоимости, получаемой при принудительной продаже. Их оппоненты – адепты залога отмечают его достаточную разработанность в российском законодательном массиве и высокий уровень интегрированности в действующую судебную практику и гражданский оборот, а также неопределенность титульного обеспечения ввиду недостаточной регламентации порядка его использования, что, как отмечает А. Г. Карапетов, «образует правовой вакуум, который будет наполняться аналогией права, а интересы должника не будут защищаться должным образом» [19]. Отсутствие правомочия, связанного с неоднократным использованием обеспечительного имущества для максимизации реализационных возможностей кредитного ресурса, также отмечают сторонники залога.

Резюмируя данный сравнительный анализ, представляется необходимым подвести следующие промежуточные итоги. Различия между двумя категориями, хотя и схожими конструктивно в некоторых аспектах, остаются весьма существенными. Видится возможным законодательное и практическое сглаживание острых углов, дифференцирующих данные виды вещного обеспечения, допуская возможность их агрегации, что послужит формированию новой модели залогового права. Думается, сопоставление титульного обеспечения и залога достаточно полно отразило истинно вещную природу залога, но с некоторыми аспектами обязательственной сущности, что и подтверждает его двойственную природу. Между тем, необходимо отметить и ряд тенденций совершенствования исследуемого института.

Так, видится возможным выделить два потенциальных направления его развития.

Первая тенденция продиктована расширением применения участниками гражданского оборота титульного обеспечения, предпочитающих его весьма дорогостоящему залогу. Так, «в некоторых развитых правовых порядках, в частности в современном германском праве, традиционный залог движимых вещей постепенно начал вытесняться «обеспечительной передачей права собственности и близкими к ней институтами», отмечает Е. А. Суханов [20]. Думается, наиболее рациональным будет являться не вытеснение залога обеспечительной передачей права собственности, а агрегирование данных категорий в новую модель института залога на законодательном уровне с последующим разделением на два самостоятельных направления внутризалогового права, которыми они и являлись в своей прото-форме, что должно сопровождаться более детальной модернизацией каждого из направлений для придания им наиболее гибко отвечающих интересам обеих сторон правоотношения форменных проявлений. Например, в институте залога представляется возможным наделить залогодержателя правомочием пользования заложенным предметом, а в титульном обеспечении разработать защитные механизмы интересов должника, который зачастую вынужден

рассчитывать лишь на добросовестность кредитора, не располагая иными гарантиями возврата обеспечительного имущества. Таким образом, будет создана более совершенная система залогового права с двумя самостоятельными категориями, которые будут наиболее полно отвечать интересам сторон смешанного правоотношения при их желании применить обеспечительную конструкцию.

Вторая тенденция знаменует постепенный отказ от обязательственного контекста правового восприятия природы института залога. Так, законодатель желает искоренить ряд коллизионных элементов, сводящихся к номинальной обязательственной и реальной вещной характеристикам права залога. Реформа вещного права предполагает склонение чаши весов в пользу вещно-правовой природы залога, что в соответствии с положениями п. 3 ст. 303.13 проекта в большей степени повлияет на нормативное регулирование флага залогового права, а именно ипотеки, отражающей основные аспекты залоговых правоотношений, почему так важна наиболее полная регламентация ее характеристики и природы. Так, законодатель планирует закрепить нормы об ипотеке в разделе II ГК РФ «Право собственности и другие вещные права». Положительное влияние таких метаморфоз возможно лишь при включении в ГК РФ ряда дополнительных норм вещно-правового характера, причем важен специальный характер таких положений, подразумевающих функционирование ипотеки, сопряженное исключительно с новой содержательной наполненностью данной категории как института, имеющего вещную сущность. Справедливое замечание делает и А. А. Маковская: «указание на то, что к залому недвижимого имущества применяются правила ГК РФ о вещных правах, будет «работать» только после того, как в ГК РФ будут внесены изменения правовых норм о вещных правах».

Между тем, законодатель предусматривает ряд новелл, направленных на постепенное признание применения залога не только в качестве акцессорного обязательства, но и в качестве основного, что уже сейчас реализовано посредством п.4 ст. 341 ГК РФ. Также стоит отметить грядущие расширения

абсолютного права залогодержателя, что будет опосредовано п. 2 ст. 303.13 проекта: «в случае утраты залогодателем владения предметом ипотеки залогодержатель вправе предъявить иск об истребовании предмета ипотеки во владение залогодателя», в том числе предусматривается правомочие залогодателя виндицировать заложенное имущество, «оказавшееся в незаконном владении третьих лиц», или «потребовать освобождения заложенного имущества от ареста», а также предусмотрены и иные нормативные нововведения, приравнивающие механизмы защиты права залогодержателя к способам защиты прав титульного владельца.

Данная тенденция явствует из существа запроса гражданско-правового оборота о признании вещной природы и дальнейшего положительного генезиса залога как ограниченного вещного права, что соответствует его классической содержательной и сущностной характеристикам.

Подводя итоги настоящего исследования, стоит отметить, что классическое представление об институте залога в рамках романо-германской правовой семьи и новое искаженное толкование исключительно как акцессорного обязательства выявляют необходимость в законодательном закреплении залога как правового явления со смешанной правовой природой, что обусловлено историко-культурными и экономико-правовыми особенностями его становления, развития и сегодняшнего функционирования в качестве многоаспектной категории гражданского права. Между тем, такое нормативное закрепление требует высокого уровня юридической техники и наличия специальных норм, учитывающих двойственность залога, что позволит наиболее эффективно применять данный институт в современном российском гражданско-правовом обороте.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30. 11. 1994 № 51-ФЗ: принят ГД ФС РФ 21.10.1994 г.: ввод ФЗ РФ от. 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32, ст.3301 (ч.1).

2. Федеральный закон 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»: принят ГД ФС РФ 22.12.2004 г.: одобр. СФ ФС РФ 24.12.2004 г.: ввод ФЗ от 30.12.2004 г. № 214 – ФЗ. // Собрание законодательства РФ. 2005. № 1, 03.01.2005, часть 1, ст. 40.

3. Федеральный закон от 16.07.1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)": принят ГД ФС РФ 24.06.1997 г.: одобр. СФ ФС РФ 09.07.1998 г.: ввод. ФЗ РФ от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ. // Собрание законодательства. 1998. № 29.

4. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов. М.: М-Логос, 2017. С. 1120.

5. Римское частное право: учебник / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. И. Б. Новицкого. М.: Юрайт, 2019. С. 608.

6. Гражданское уложение Германии (ГГУ) от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013).

7. Калмыкова А. В. Сущность права залога в германском и российском праве: электрон. многопредметн. научн. журн.: <https://cyberleninka.ru/article/n/suschnost-prava-zaloga-v-germanskom-i-rossiyskom-prave/viewer> (дата обращения: 13.03.2020).

8. Шершеневич Г.Ф. Избранное: В 6 т. Т. 2 включая Курс гражданского права / Вступ. слово, сост.: П.В. Крашенинников. М.: Статут, 2017.

9. Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999.

10. Постановление ВЦИК от 11.11.1922 (ред. от 01.02.1949) "О введении в действие Гражданского кодекса Р.С.Ф.С.Р." (вместе с "Гражданским кодексом Р.С.Ф.С.Р.").

11. Закон РСФСР от 11.06.1964 «Об утверждении Гражданского кодекса РСФСР» (вместе с «Гражданским кодексом РСФСР»). // «Ведомости ВС РСФСР». 1964. № 24. Ст.406.

12. Постановление Совмина СССР от 15.10.1981 № 1007 «Об утверждении Устава Всесоюзного банка финансирования капитальный вложений (Стройбанка СССР)». // «СП СССР». 1981. №30. ст. 176.

13. Дождев Д. В. «...о праве следования, обеспечительной функции залога и предмете залогового права [Электронный ресурс] // Журнал Постнаука. 2015. 17 января. URL: <https://postnauka.ru/video/38009> (дата обращения: 12.03.2020).

14. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А. Г. Карапетов: - М=Логос, 2017, - 1120 с.

15. Проект федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ (не действует) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/58024599/>.

16. Маковская А. А. Незавершенная реформа норм Гражданского кодекса о вещных правах и ипотека // Закон. — 2018. — № № 12.

17. Витрянский В. В. «Договорное право. Общие положения» (книга 1) // Отв. ред. Брагинский М. И., Витрянский В. В. – 3 издание, стереотипное). М: «Статут», 2001. С. 476.

18. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга».

19. Карапетов А. Г. Титульное обеспечение vs кредитование под залог [Электронный ресурс] // Закон.ru: информ. – юридический справочный портал. М., 2018. URL: https://zakon.ru/blog/2018/07/09/titulnoe_obespechenie_vs_kreditovanie_pod_zalog (дата обращения: 02.04.2020).

20. Суханов Е. А. // Вещное право: Научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. 560 с.