

На правах рукописи

НОВИКОВ КИРИЛЛ АНДРЕЕВИЧ

**ПОНЯТИЕ СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

МОСКВА 2012

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права факультета права
Национального исследовательского университета «Высшая школа
экономики

Научный руководитель: кандидат юридических наук, профессор
Иванов Антон Александрович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Гонгало Бронислав Мичиславович

кандидат юридических наук,
заместитель заведующего Отделом
гражданского законодательства и
процесса Института законодательства и
сравнительного правоведения при
Правительстве Российской Федерации
Гутников Олег Валентинович

Ведущая организация: **Исследовательский центр частного
права при Президенте Российской
Федерации**

Защита состоится «13» декабря 2012 года, в 14.00 часов на заседании
Совета по защите докторских и кандидатских диссертаций Д 401.001.02.
при ФГБОУ ВПО «Российская государственная академия
интеллектуальной собственности», по адресу: 117279, Москва, ул.
Миклухо-Маклая, д.55А.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГБОУ ВПО
«Российская государственная академия интеллектуальной собственности»
по адресу: 117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.55А.

Автореферат разослан 12 ноября 2012 года

Ученый секретарь
Диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент



Е.В. Толстая

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования. Вопрос о понятии способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве в настоящее время вряд ли можно считать окончательно разработанным, а теорию о способах обеспечения – завершенной.

Совокупность описанных в главе 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) юридических инструментов включает в себя такие модели, которые на самом деле не обладают признаками способа обеспечения исполнения обязательств.

При этом предпринимаемые в научной литературе попытки определить понятие способа обеспечения исполнения обязательств, по мнению автора, методологически неудачны.

Многие ученые склонны располагать в основание искомого определения признаки, не являющиеся для определяемых явлений общими: именно так обстоит дело с определениями, исходящими из того, что «обеспечить» обязательство означает – либо стимулировать к его исполнению либо же гарантировать соответствующий имущественный интерес кредитора.¹

Действительно, каждому из упомянутых в главе 23 ГК юридических инструментов в той или иной мере может быть приписан или стимулирующий (неустойка, задаток) или же гарантирующий (поручительство, банковская гарантия, залог имущества третьего лица) эффект, а иногда и то и другое. В то же время ни стимулирующая, ни гарантирующая функции не принадлежат к числу признаков, которые являются для них не только существенными, но еще и общими.

¹ См.: : Мейер Д.И. Русское гражданское право. М., 2000. С. 523 – 524; Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. М., 2003. С. 69; Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.П. Грибанова, С.М. Корнеева. М., 1979. Т.1. С. 492; Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 617 – 618; Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. С. 478 – 479; Белов В.А. Гражданское право: Особенная часть: Учебник. М., 2004. С. 409; Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998. С. 67 – 68.

Авторы других определений строят их на основе признаков, имеющих чрезвычайно широкий, практически всеобъемлющий характер. Таковы, например, определения способа обеспечения исполнения обязательств как «института для снижения рисков кредитора»,² как «видов и форм гарантированных обязательств заемщика перед кредитором»,³ как «средств и способов, направленных на укрепление обязательства»,⁴ как «направленного на защиту интересов кредитора... специального правового механизма, суть которого состоит в наделении обеспеченной стороны... дополнительными правами»,⁵ и другие.

Использование этих неудачных, на взгляд автора, признаков определяемых явлений приводит к тому, что объем искомого понятия увеличивается до максимума. В частности, в разряд способов обеспечения зачисляются настолько разнородные явления (например, право требовать возмещения убытков и секвестрарное хранение вещи у третьего лица),⁶ что понятие об обеспечении обесценивается.

Подлинно научное понятие о способе обеспечения в гражданском праве может быть сформулировано на основании только лишь тех достоверных и четких в своем содержании признаков, которые являются для определяемых явлений не только существенными, но и общими.

Поскольку смысл каждого определения сводится не только к тому, чтобы подчеркнуть ту или иную общность описываемых явлений друг с другом, но также и к тому, чтобы выделить эти явления в ряду прочих, то если бы отыскиваемая формула и в самом деле передавала действительные и наиболее важные качества предметов, к которым она относится, ее научное и практическое значение было бы очевидным.

² Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств. М., 1999. С. 12.

³ Ольшанский А.И. Банковское кредитование: российский и зарубежный опыт. М., 1998. С. 99.

⁴ Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственные. СПб., 1901. С. 231.

⁵ Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 7.

⁶ См.: Там же. С. 130, 145.

Именно с ее помощью оказывалось бы, например, возможным судить, относится ли к обеспечению любой из инструментов, который хотя и не упоминается в главе 23 ГК напрямую, но в то же время известен «закону или договору» (п. 1 ст. 329 ГК).

От положительного или отрицательного ответа на этот вопрос зависит, в частности, вывод о том, существует ли, во-первых, возможность применить к такой модели какие-либо из правил об обеспечении вообще, и во-вторых, каким могло бы быть логическое основание их применения: действуют они напрямую или в порядке аналогии (ст. 6 ГК).

На основании изложенного следует прийти к выводу, что изучение понятия способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве сохраняет как теоретическую, так и практическую актуальность.

Цель диссертационной работы заключается в том, чтобы на основе имеющегося нормативного материала сформулировать такое определение способа обеспечения исполнения обязательств, которое включало бы в себя и в самом деле присущие соответствующим юридическим инструментам существенные и общие признаки, было бы в силу этого достоверным, способным к выполнению как объяснительной, информативной, так и выделительно-различительной функции.

Цель исследования предопределила постановку **конкретных исследовательских задач**, решение которых составляет содержание настоящей диссертации:

проанализировать содержание каждого из поименованных в главе 23 ГК правовых инструментов, выяснить их теоретическую сущность и практические функции, а также определить юридические особенности их осуществления;

установить место указанных правовых инструментов среди иных, близких к ним юридических моделей;

на основе полученных результатов определить те признаки упомянутых в главе 23 ГК конструкций, которые являются для них не только существенными, но и общими, и поэтому могут быть положены в основу гражданско-правового понятия способа обеспечения исполнения обязательства в качестве квалификационных;

выявить законодательные пробелы, неясности и противоречия в регулировании указанных в главе 23 ГК отношений, сформулировать выводы о юридической природе соответствующих юридических средств и на этой теоретической платформе разработать новое понятие способа обеспечения исполнения обязательств, а также предложить возможные пути научного и законодательного усовершенствования системы способов обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве.

Методологическая основа диссертации. Для достижения поставленных целей и выполнения отдельных задач исследования используются общенаучные методы анализа и синтеза, наблюдения, сравнения и обобщения, аналогии, абстракции, методы индукции и дедукции, исторический и логический методы; к числу частнонаучных способов познания, используемых автором в процессе исследования, относятся догматический метод, метод сравнительного правоведения, правового моделирования и др.

Теоретическую основу исследования составляют научные работы, посвященные изучению как общетеоретических положений гражданского права вообще, так и способов обеспечения обязательств в частности. Проблемы правового регулирования отношений в связи с обеспечением обязательств исследовались в научных работах таких дореволюционных цивилистов как И.А. Базанов, А.А. Башмаков, Н.П. Боголепов, Ю.С. Гамбаров, Л.В. Гантовер, Д.Д. Grimm, В.М. Догадов, Н.Л. Дювернуа, В.Б. Ельяшевич, А.С. Звоницкий, Л.А. Кассо, А.С. Кривцов, Д.И. Мейер, С.А. Муромцев, С.В. Пахман, М.Я. Пергамент, К.П. Победоносцев, И.М. Тютрюмов, В.А. Удинцев, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и других ученых.

В советский период развития науки гражданского права к проблемам, связанным с исполнением обязательств и их обеспечением, обращались М.М. Агарков, С.Н. Братусь, А.В. Венедиктов, Д.М. Генкин, К.А. Граве, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, И.Б. Новицкий, В.К. Райхер и другие ученые.

В современной цивилистике указанные вопросы исследованы в работах Р.С. Бевзенко, В.А. Белова, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского,

Б.М. Гонгалю, Д.В. Дождева, А.В. Егорова, В.С. Ема, А.А. Иванова, Т.И. Илларионовой, М.В. Кротова, Д.Г. Лаврова, А.В. Латынцева, А.А. Маковской, А.Л. Маковского, Л.А. Новоселовой, А.А. Павлова, Е.А. Павлодского, В.А. Плетнева, Н.Ю. Рассказовой, А.А. Рубанова, С.В. Сарбаша, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Т.А. Фадеевой, О.Ю. Шилохвоста, В.Ф. Яковлева и других ученых.

Отдельные проблемы в рамках рассматриваемой темы разработаны на уровне диссертационных исследований, среди которых можно выделить труды таких авторов как Е.А. Акуленко,⁷ Т.Н. Вязовская,⁸ Ю.В. Долматовой,⁹ Н.Е. Еремичев,¹⁰ В.В. Зайцев,¹¹ Е.В. Косенко,¹² В.В. Палинский,¹³ Н.В. Соболева,¹⁴ Д.А. Торкин¹⁵ и другие ученые.

Эмпирическую основу диссертационного исследования составляют нормы дореволюционного, советского и современного российского права, зарубежных правовых порядков, постановления Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленумов и Президиумов Высшего Арбитражного и Верховного Суда Российской Федерации, постановления федеральных арбитражных судов.

⁷ *Акуленко Е.А.* Поручительство в системе сложного обязательства: автореф. дисс....к.ю.н. М., 2011.

⁸ *Вязовская Т.Н.* Гражданско-правовая природа залоговых отношений: автореф. дисс....к.ю.н. Краснодар, 2004.

⁹ *Долматова Ю.В.* Неустойка в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дисс....к.ю.н. М., 2006.

¹⁰ *Еремичев Н.В.* Способы обеспечения договорных обязательств: национально-правовое и международно-правовое регулирование: автореф. дисс....к.ю.н. М., 2004.

¹¹ *Зайцев В.В.* Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: автореф. дисс....к.ю.н. М., 2005.

¹² *Косенко Е.В.* Залог недвижимости по гражданскому праву Российской Федерации: автореф. дисс....к.ю.н. Саратов, 2004.

¹³ *Палинский В.В.* Гарантии и поручительство как правовые способы активизации инвестиционной деятельности: автореф. дисс....к.ю.н. М., 2005.

¹⁴ *Соболева Н.В.* Банковская гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств и практика ее применения в банковской деятельности: автореф. дисс....к.ю.н. Томск, 2005.

¹⁵ *Торкин Д.А.* Непоименованные способы обеспечения обязательств: автореф. дисс....к.ю.н. Тюмень, 2005.

Объектом исследования являются правовые отношения, направленные на удовлетворение имущественных требований кредитора по основному обязательству, который столкнулся с его нарушением.

Предмет диссертационного исследования составляют те гражданско-правовые нормы и образованные на их основе юридические конструкции, которые гражданским законодателем и цивилистической доктриной рассматриваются в качестве способов обеспечения исполнения обязательств, а также судебная практика.

Научная новизна работы заключается в том, что диссертация представляет собой научное исследование, в котором на основе всестороннего анализа соответствующих юридических норм и правовых концепций сформулировано новое понятие способа обеспечения исполнения обязательств. По рассмотрении каждого из юридических инструментов, отнесенных российским законодателем к способам обеспечения исполнения обязательств, формулируются выводы как о правовой природе этих средств, так и возможных путей их теоретического и законодательного усовершенствования. Научная новизна диссертации предопределена и крайне незначительным числом монографических исследований, выполненных по той же теме.¹⁶

Особую значимость разработка понятия о способе обеспечения исполнения обязательств приобретает в виду грядущих законодательных перемен: осуществляемая реформа гражданского права ставит перед отечественной цивилистикой задачу изучения, доктринального осмысления и оценки в том числе и тех правовых норм, которые в настоящее время существуют только лишь в проектах.

Положения, выносимые на защиту:

1. Способ обеспечения исполнения обязательств – это обязательственное отношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного)

¹⁶ Единственная известная нам работа, выполненная по той же теме: *Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002.*

обязательства и существуют в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством.

2. Способ обеспечения исполнения обязательств характеризуется имущественным, стоимостным содержанием (имеет своим предметом определенное имущество благо).

Не является способом обеспечения исполнения обязательств ни один из приемов, предполагающих возложение на должника каких-либо неимущественных обязанностей или ограничений: к примеру, римские институты заложенничества (*praedes* и *vades*), клятв, сопровождаемых сакральными санкциями; арест неисправного должника и т.д.

3. Способ обеспечения исполнения обязательств безвозмезден: должник в обеспечительном обязательстве не вправе требовать от кредитора по основному обязательству какое бы то ни было встречное предоставление в счет переданного имущества (п. 2 ст. 423 ГК).

Не относится к обеспечительным ни один из договоров, в которых предполагается хоть какая-то компенсация со стороны получающего удовлетворение кредитора: договор о страховании предпринимательских рисков, связанных с возможной неисполнительностью договорных контрагентов страхователя (ст. 933 ГК); страхование имущественной ответственности за нарушение договора (ст. 932 ГК) и др.

4. Непосредственная цель исполнения обеспечивающего обязательства состоит в том, что должник безвозмездно лишается определенного имущественного блага в пользу кредитора, а кредитор вынуждается к тому, чтобы рассматривать это приобретение поступившим в счет его требований, связанных с нарушением основного обязательства.

Обязательства, в содержании которых эта цель не выражена, не относятся к способам обеспечения. К примеру, не является обеспечением прием, когда, задумав подготовить фактические обстоятельства для последующей реализации норм об удержании, банк и его заемщик включают в кредитный договор условие о том, что «в качестве обеспечения возврата полученного кредита заемщик передает банку-кредитору на хранение» известные ценности. Содержание этого обязательства не дает оснований судить, что его исполнением стороны

имеют в виду удовлетворить соответствующие требования хранителя; к их удовлетворению послужит совершенно другое средство – удержание имущества (ст. ст. 359, 360 ГК).

Для того чтобы быть обеспечивающим, обязательству необходимо существовать не в видах удовлетворения соответствующих требований кредитора, а именно с целью их удовлетворения: один лишь обеспечительный интерес, если он не получил выражения в цели соответствующего отношения, для этого недостаточен.

5. Обеспечить исполнение обязательства – означает принять на себя обязанность безвозмездно предоставить кредитору имущественное благо в счет удовлетворения его требований, связанных с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существующих в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самой этой обязанностью.

6. Способ обеспечения исполнения обязательств самостоятелен, то есть, не может рассматриваться как часть какого-то другого обязательства: он реализуется в рамках своей собственной юридической формы – такого обязательства, ни цели ни способы осуществления которого не совпадают ни с основным обязательством, ни со связанными с его нарушением требованиями.

Не являются обеспечением приемы, создающие повышенные гарантии удовлетворения кредиторского интереса в каком-либо обязательстве, но не выходящие за рамки самого этого обязательства и не связанные с чем-то большим, чем с отдельными особенностями в порядке его осуществления: например, перевод неисполнительных должников на аккредитивную форму расчетов или же на предварительную оплату товаров односторонним решением кредитора; зачет встречного однородного требования (ст. 410 ГК); о сохранение права собственности на проданный товар за продавцом до момента его полной оплаты (ст. 491 ГК); возложение риска случайной гибели имущества на контрагента, затягивающего с исполнением обязанности по его оплате (ст. 211 ГК); правило о встречном исполнении (ст. 328 ГК); право на отказ от нарушенного договора или же на его расторжение (напр., п. 1 ст. 463, п. 1 ст. 612 ГК) и др.

7. По отношению к основному обязательству способ обеспечения существует именно как функционально-зависимый (акцессорный): его цель достижима лишь постольку, поскольку сохраняется возможность исполнения тому, кто выступает кредитором по действительным требованиям, связанным с нарушением обеспеченного обязательства.

Отдельные проявления этого признака обеспечивающих обязательств обычно фиксируются в законе: правило о недействительности обеспечивающего обязательства при недействительности основного (п. 3 ст. 329 ГК); о прекращении обеспечивающего обязательства вслед за прекращением основного (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК, п. 1 ст. 367, п.п. 1, 3 ст. 414 ГК); не получившее отражения в ГК римское правило о том, что способность быть принудительно осуществленным сообщается дополнительному обязательству не раньше, чем она будет обнаружена у главного (при условном обязательстве вещи не иначе становятся обремененными ипотекой, как при осуществлении условия» (5. pr. D. 20. 1); норма о том, что с истечением срока исковой давности по главному обязательству истекает давность и по обеспечивающим требованиям (ст. 207 ГК); о том, что уступка прав по обеспечивающему обязательству возможна только лишь в том случае, когда тому же лицу переданы права и по основному обязательству (абз. 2 ст. 355 ГК).

Теоретическая значимость результатов исследования заключается в том, что сформулированные в диссертации выводы и предложения расширяют сферу научного знания о существенных и общих признаках юридических моделей способов обеспечения исполнения обязательств, содействуют раскрытию их внутреннего содержания и утверждению именно тех взглядов на их юридическую характеристику, которая передает свойства, и в самом деле им присущие. Многие из предложенных выводов могут быть использованы в последующей теоретической разработке института обеспечения исполнения обязательств.

Практическая польза диссертационного исследования состоит в том, что выводы и внесенные предложения могут быть применены как в правотворческой, направленной на совершенствование действующего законодательства, деятельности, так и при разрешении конкретных

гражданско-правовых споров в судах, а также в учебном процессе при изучении Общей и Особенной частей ГК.

Апробация результатов диссертации. Диссертация подготовлена на кафедре гражданского права факультета права Национального исследовательского университета Высшая школа экономики, где было проведено ее обсуждение и рецензирование, а ее основные выводы и предложения отражены в ряде авторских публикаций.

Структура диссертационного исследования predetermined его предметом, целью и задачами и состоит из введения и двух глав, объединяющих девять параграфов, и заключения.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении характеризуется общее состояние теоретической разработанности темы исследования, обосновывается ее актуальность, определяются цель и задачи исследования; формулируются положения, выносимые на защиту, раскрывается их научная новизна, теоретическая и практическая значимость; содержится информация об апробации основных результатов исследования.

Глава первая «Обзор юридических инструментов главы 23 Гражданского кодекса» состоит из семи параграфов. Эта часть работы имеет своей целью исследовать основные качества каждой из упомянутых в главе 23 ГК правовых моделей, дать их теоретическую оценку и попытаться обнаружить такие их свойства, которые являются для них и общими и существенными, передают их главную идею, и поэтому могут быть расположены в основание понятия способа обеспечения исполнения обязательств.

Первый параграф «Понятие обязательства и предпосылки для обеспечения его исполнения» посвящен тому, чтобы в видах предстоящего исследования условиться о понятии субъективного права, юридической обязанности, образованного ими правового отношения, обязательства, а также объяснить причины возникновения особых юридических инструментов – способов обеспечения исполнения обязательств.

Автор отмечает, что для выполнения целей диссертационной работы целесообразно сосредоточиться на конструкциях именно российского гражданского закона, так как в противном случае, если строить искомое определение также и на моделях иностранного права, оно могло бы оказаться широким и бессодержательным: им пришлось бы охватить слишком разные предметы.

Во втором параграфе «Неустойка» по рассмотрении высказанных в гражданско-правовой литературе точек зрения о юридической природе неустойки, – ее «оценочной» и «штрафной» теорий, – автор присоединяется к позиции, в соответствии с которой неустойка

представляет собой не что иное как обычный денежный *штраф*, уплачиваемый не для компенсации, а исключительно в видах наказания лица, нарушившего обязательство.¹⁷

В вопросе об использовании неустойки в качестве отступного (п. 3 ст. 396 ГК) обосновывается мнение, что если суть приема по предоставлению отступного состоит в том, чтобы включить в обязательство условие о факультативном предмете исполнения, то при сравнении отступного с неустойкой речь может идти только лишь об их полном противопоставлении: поскольку передача должником факультативного предмета имеет характеристику именно исполнения обязательства, а вовсе не уплаты штрафа за его нарушение, то вопреки буквальному смыслу п. 3 ст. 396 ГК какие-либо основания для их отождествления отсутствуют.

В параграфе предложены объяснения высказанной в научной литературе идее, согласно которой обязанности по уплате неустойки осуществляются в рамках именно того обязательства, за нарушение которого она и установлена. Автор полагает, что истоки этой позиции следует искать там, где решается вопрос об основательности деления правоотношений на две разновидности – регулятивные и охранительные. По мнению диссертанта любое нормативное предписание в наиболее общем виде имеет двухчленную структуру имплицативного суждения «если *a* (гипотеза), то *b* (диспозиция)», а разграничение правоотношений на регулятивные и охранительные вполне оправданно. Отсюда заключается, что неустойка уплачивается в рамках самостоятельного охранительного правоотношения, обязательства, не совпадающего с основным.

В третьем параграфе «Задаток» делается вывод о родстве этой юридической конструкции с неустойкой: так же как и неустойка, задаток представляет собой именно штраф, однако же такой, который выдается заранее – в виду возможной необходимости его уплаты. Платежные же или

¹⁷ Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955. № 5.

компенсационные свойства задатка – лишь следствие из соображений здравого смысла и экономии средств: когда нарушения не было, сумма задатка поступает в счет исполнения; если же нарушение состоялось, то следовало бы знать, как именно штраф будет соотнесен с убытками.

В содержательном и функциональном плане обязательства по уплате неустойки и по выплате задатка весьма схожи друг с другом. Отличия сосредоточиваются в технической стороне дела: если в случае с неустойкой штрафные суммы передаются кредитору вслед за правонарушением, то в обязательстве по выплате задатка дело может обстоять иначе. Когда за неисполнение основного обязательства ответственна сторона, выдавшая задаток, то никаких активных действий по выплате штрафа ей совершать не нужно ведь штраф и так уже находится у ее контрагента. В той же ситуации, когда нарушителем является сторона, получившая задаток, отличия между неустойкой и задатком и вовсе стираются: техника исполнения обязанности по уплате штрафа точно такая же, как если бы перед нами было обязательство платить неустойку.

Поскольку задаток есть частная разновидность неустойки, то к отношениям по уплате задатка в субсидиарном порядке применяются и все нормы о неустойке, которые не противоречат установленным только лишь для него.

В четвертом параграфе «Поручительство» автор присоединяется к позиции исследователей, утверждающих, что поручитель принимает на себя в том числе и обязанность к совершению тех же самых действий, которые должен выполнить должник по основному обязательству в порядке его обычного исполнения.¹⁸

Мнение о том, что обязательство поручителя хоть и не квалифицируется как ответственность, но в своем образе сводится именно

¹⁸ См.: Гражданское право. Том 1. Учебник / Под. ред. *А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого*. М., 2002. С. 722 (автор главы – Н.Ю. Рассказова); *Кавелин К.Д.* Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству: Опыт систематического обозрения. – В кн.: *Кавелин К.Д.* Избранные произведения по гражданскому праву. М., 2003. С. 336 – 337; *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула, 2001. С. 385.

к ней (на поручителя относятся только лишь меры ответственности, к которым мог бы быть принужден неисправный должник (возмещение убытков, выплата штрафов и т.п.), подвергается критике. Автор полагает, что содержащиеся в отдельных статьях закона фразы об «ответственности» в действительности обязывают поручителя принять на себя имущественные последствия нарушения, допущенного должником (исполнить обязательство, возместить убытки, уплатить штрафы и т.п.).

Суть института поручительства сводится не только к тому, чтобы возложить на поручителя обязанности, к исполнению которых по нормам об ответственности мог бы быть присужден и непосредственный нарушитель, но в первую очередь к тому, чтобы удовлетворить основной интерес кредитора – доставить ему благо, обещанное должником. И только лишь в том случае, когда специфика основного обязательства и в самом деле этому препятствует, обязанности поручителя могут быть сведены к тому, чтобы уплатить суммы денежных санкций. В другое время такие обязанности только лишь сопутствуют, сопровождают и дополняют другую, главную обязанность поручителя – сделать то, что должен был бы сделать должник.

Именно при таком понимании поручительства с наибольшей силой проявляется его гарантирующая функция: помимо сумм убытков и штрафов, кредитор получает от поручителя еще и то, чего он не дождался от неисправного должника. В пользу этого решения буквальный текст ст.ст. 365 и 366 ГК, устанавливающих, что поручитель не «отвечает за исполнение», а именно «исполняет» обязательство должника.

Пятый параграф первой части диссертации «Залог» имеет целью представить юридическую характеристику права залога с точки зрения его главной функции – гарантированного удовлетворения из стоимости определенного имущества. Автор полагает, что исходя из этого могут быть объяснены и все традиционные качества залога: его преимущественный (первоочередной) характер, присущие ему свойства следования и старшинства.

Диссертант исходит из того, что главная идея залога заключается в том, чтобы, указав кредитору на особый источник стоимости (имущество), из которого могли бы быть удовлетворены его требования к должнику,

предоставить ему также и особые гарантии того, что к необходимому моменту он будет располагать и *фактической и юридической* возможностью осуществить свое право на удовлетворение.

Применительно к определениям современного российского права (п. 1 ст. 334 ГК, ст. 1 Закона о залоге, ст. 1 Закона об ипотеке) утверждается, что право залога представляет собой относительное правоотношение, нацеленное на то, чтобы стоимость заранее обозначенного и остающегося в собственности залогодателя имущества могла бы быть гарантированно направлена на удовлетворение тех требований залогодержателя, которые связываются им с нарушением основного обязательства.

Отмечается, что при составлении полной юридической характеристики залогового права вряд ли может быть обойден вопрос о разновидностях т.н. «самостоятельного залога»: о германском поземельном долге (Grundschild); о формальных приемах по сохранению и по созданию «свободного места» в очереди залоговых рангов; о «готовой» ипотеке, установленной в пользу самого залогодателя («ипотека собственника»).

Что касается Grundschild (§ 1191 ГГУ), то, по мнению автора, этой конструкцией закрепляется не что иное как самостоятельная, существующая наряду с ипотекой, юридическая форма – абстрактное обязательство, в силу которого собственник принимает на себя обязанность допустить при наступлении определенного срока взыскание на принадлежащее ему недвижимое имущество в видах доставления кредитору заранее оговоренной суммы (на которую также могут начисляться и проценты – абз. 2 § 1191 ГГУ), а кредитор – наделяется правом «извлечь из вещи путем отчуждения известную сумму денег». Этой-то его самостоятельностью Grundschild как раз и отличен: рядовой залог без связи с основным обязательством немислим.

Не свидетельствуют в пользу «самостоятельного» права залога и небезызвестные приемы, нацеленные на сохранение или же первоначальное установление т.н. «свободного места» в общей очереди залогов. Исторически в обоих случаях в реестре поддерживалась запись о залоге, установленном якобы в пользу самого собственника. Создавая видимость действительно установленного на имуществе права, запись эта,

с одной стороны, определяла ранг всех прочих по отношению к ней залогов, препятствовала движению младших из них, а с другой – предупреждала об этом и добросовестных кредиторов: обещанный им залог, если он не устанавливался на само это открытое, зарезервированное записью место, первым в очереди уже бы не был. Несмотря на предрасполагающую к тому словесную форму, – «ипотека в пользу собственника», – действительное содержание этих отношений ни в коем случае не допускало мысли об «ограниченном праве в своем собственном имуществе»: ни о каком особом, абстрактном или каузальном залоговом правоотношении, кредитором и должником по которому выступал бы сам собственник, речь не шла.

Рассмотренные приемы говорят только об одном: в определенных случаях законодатель счел разумным предоставить собственнику некоторые из тех экономических возможностей, которыми при совершенно иных юридических обстоятельствах располагал бы и действительный залогодержатель – освободить в своем интересе часть стоимости известного имущества из-под требований иных кредиторов.

Автор заключает, что действительных качеств описываемого ею отношения метафора об «ипотеке собственника» не передает.

В шестом параграфе «Удержание» вслед за описанием цели этого юридического средства обосновывается вывод о значительном содержательном сходстве удержания и права залога.

Аргументируя свою позицию о том, что удержание представляет собой особую ситуационную разновидность залога, автор не соглашается с весьма распространенными в литературе утверждениями, что эти конструкции отличаются друг от друга по целому ряду пунктов, и что каждое из этих различий препятствует тому, чтобы рассуждать об их соприкосновении.¹⁹

Из гипотезы о том, что удержание представляет собой частную разновидность залога, заключается, что выводы, сделанные в отношении

¹⁹ Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. М., 2002. С. 140 (автор параграфа – В.С. Ем).

права залога, пригодны и для удержания: большинство законодательных постановлений и праве залога субсидиарно применимы и к удержанию.

Вопрос о применении к отношениям по удержанию иных норм залогового права не может быть решен без того, чтобы не обратить внимание на специфику удержания, меры односторонней и, в отличие от залога, весьма кратковременной (с тем или иным периодом неопределенности (*pendentae*) судьба удержания практически не связана).²⁰

К примеру, недолговременность прав ретентора, с одной стороны, освобождает его от страхования удерживаемой вещи (пп. 1 п. 1 ст. 343 ГК), но с другой – не влияет на его обязанности по обеспечению сохранности объекта будущего взыскания (ст. 343 ГК).

К удержанию применимы также и все правила ст. 344 ГК о последствиях утраты или же повреждения предмета обеспечения, а кроме того – еще и норма о прекращении обеспечительного отношения по требованию должника (п. 3 ст. 343, пп. 2 п. 1 ст. 352 ГК).

В параграфе оговаривается, что удерживаемая ретентором вещь должна принадлежать ему законно, – на основании какого-то титула, – либо же хоть и беститульно, как это и происходит, например, при задержании скота на потраве или же в случае с добросовестным приобретением вещи от неуправомоченного отчуждателя (ст. 302 ГК), но все-таки не вследствие его злоумышленных, обманных, незаконных и самовольных действий. Удержание самоуправно захваченных вещей недопустимо: обратное означало бы, что правопорядок содействует произволу.

Не менее важно и то, чтобы удерживаемая в целях удовлетворения имущественных требований кредитора вещь принадлежала должнику на

²⁰ Обычный, регулярный залог всегда предполагает, что до того момента, как окончательно выяснится его судьба, – отпадет ли он за ненадобностью в связи с надлежащим исполнением основного обязательства или же будет осуществлен до конца, до взыскания, – пройдет более-менее длительное время, определяемое сроком исполнения основного обязательства. Поскольку же право удержания устанавливается на вещь уже после свершившегося нарушения (п. 1 ст. 359 ГК), то срок его юридической жизни обычно недолог: перспектива взыскания вполне определена и близка.

праве собственности, хозяйственного ведения, оперативного управления или же, – когда речь идет о нарушении обязательства, связанного с доверительным управлением этой вещью (п. 3 ст. 1012, ст. 1020 ГК), – находиться у него в доверительном управлении. Утверждения, что ретентор свободен взыскивать стоимость даже и той вещи должника, которая принадлежит последнему на любом праве, в том числе и сугубо временном, осуществляемом прекарно и чужой властью (например, на праве аренды или по договору хранения), представляют собой не самый удачный вариант толкования ст.ст. 359, 360 ГК. Подобная интерпретация приведет к несправедливости.

В седьмом параграфе главы первой «Банковская гарантия» автор отмечает, что юридическая характеристика обязательства гаранта весьма специфична: практический мотив, заключающийся в стремлении освободить гаранта от изучения материальной основательности заявленных ему бенефициаром требований (ст. 368, п. 1 ст. 376 ГК), предполагает настолько своеобразные средства его реализации, что будучи объединенными внутри подобающей им правовой формы, – в обязательстве из банковской гарантии, – они решительно выделяют его из числа прочих.

Обосновывается утверждение о материальной (абсолютной) абстрактности обязательства гаранта: его содержание не позволяет судить о том, к какому именно взаимному типовому экономико-юридическому результату должно привести его исполнение.

Последствия же абстрактности обязательства в этом случае именно материальны (абсолютны): гарант исполняет обещанное даже и тогда, когда будет выяснено, что главное обязательство уже прекратилось.

В то же время и соглашение о выдаче банковской гарантии, и норма п. 2 ст. 369 ГК, и содержание самой банковской гарантии, равно как и соответствующие пункты заявленного гаранту письменного требования о платеже, указывают на то, что гарантом была совершена именно каузальная сделка, имеющая своей целью уплату денег в счет удовлетворения требований по нарушенному основному договору.

Таким образом, обеспечительные намерения гаранта хоть и сохраняют юридическую характеристику каузы сделки по выдаче банковской гарантии, однако же при осуществлении возникнувшего из нее обязательства квалифицируются лишь как юридически безразличный мотив. Если выяснится, что обеспечительной цели гарант не преследовал, сознательно выдавал гарантию «в обеспечение» заведомо ничтожного или же невозможного обязательства, то сделка его недействительна. Напротив, там где гарант и в самом деле действовал к обеспечению, его обязанность сохранится даже и в том случае, когда главное обязательство отпадет.

Объяснение этой необычной конструкции видится автору в соображении о том, что случаи применения начала *salve et reperi*²¹ следовало бы ограничить: материально-абстрактное обязательство платить может быть принято гарантом лишь в видах обеспечения.

Автор присоединяется к мнению ученых, полагающих, что банковская гарантия представляет собой материально-абстрактное обязательство, непосредственной целью которого выступает обычный денежный платеж по требованию, никак не обусловленный фактом существования основного долга.²²

Завершается параграф утверждением, что место норм о банковской гарантии в структуре ГК в настоящее время определено неправильно. Если содержание этого обязательства абстрактно, если оно не дает возможности судить, с какой именно целью осуществляется платеж, то нормы о банковской гарантии как о безусловном платеже по требованию следовало бы разместить либо в общих положениях о сделках (подраздел 4 Части первой ГК), либо же в главе о расчетах (глава 46 ГК).

Вторая глава диссертации «Определение понятия способа обеспечения исполнения обязательств» состоит из двух параграфов и

²¹ «Сначала плати, а потом считайся» (лат) (См.: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть / Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2003. С. 710); *Новиков К.А.* Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах. // Закон. 2010. № 11).

²² См.: *Расказова Н.Ю.* Банковская гарантия по российскому законодательству. М., 1998. С. 23; *Расказова Н.Ю.* Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4. С. 57.

нацелена на то, чтобы на основе выявленных в первой главе исследования существенных признаков, являющихся общими для всех поименованных в главе 23 ГК юридических инструментов, сформулировать достоверное и непротиворечивое понятие о способах обеспечения исполнения обязательств.

В первом параграфе главы второй «Генезис понятия способа обеспечения исполнения обязательств» автор предлагает следующее определение: способ обеспечения исполнения обязательств – это обязательственное отношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существуют в форме регулятивных или охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством.

Вслед за этим предлагаются необходимые объяснения о том, как именно была получена предложенная формула понятия об обеспечении.

Автор исходит из того, что из всего ряда признаков, характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК инструментов (имущественное содержание, безвозмездный характер, обязательственно-правовая форма, специфичность цели – направленность на удовлетворение требований кредитора, связанных с нарушением и существующих наряду с обеспечивающим обязательством), к числу общих может быть отнесено всего лишь два: их *имущественный характер* и *обязательно-правовая форма*.

Так, материальная абстрактность банковской гарантии не позволяет утверждать, что обязанность гаранта исполняется им безвозмездно и в счет каких-то требований, связанных с нарушением основного договора.

Обязательство же по уплате неустойки или задатка не может считаться дополнительным, направленным на удовлетворение каких-либо требований, помимо тех, что выражены в нем самом.

Понятие способа обеспечения исполнения обязательств, сформированное на основе двух указанных признаков, хотя и соответствовало бы логическим правилам о формулировании понятий, но в практическом плане было бы бесполезным. Предельно низкое число

признаков, включенных в его содержание (к тому же еще и таких, которые без всякой к тому натяжки могли бы быть названы общими также и для большинства иных построений гражданского права), отразилось бы и на его объеме.

В связи с этим автор полагает, что смешав эти модели с поручительством, залогом и удержанием, законодатель допустил классификационную неточность.

Поскольку в рамках главы 23 ГК размещены средства настолько разнородные, что их объединение в едином понятии было бы непродуктивным, автор считает необходимым отказаться от этих попыток: следует признать, что конструкции неустойки (задатка) или банковской гарантии к способам обеспечения не относятся.

Автор приходит к выводу, что понятие способа обеспечения исполнения обязательств необходимо строить на основе только лишь поручительства, залога и удержания, то есть, именно тех моделей, существенные признаки которых являются для них в то же время еще и общими. Существенные признаки этих трех правовых конструкций складываются в предложенное определение.

Наряду с этим автор подчеркивает, что и с формальной и с содержательной точек зрения способ обеспечения вполне самостоятелен, то есть, не может рассматриваться как часть какого-то другого обязательства: он реализуется в рамках своей собственной юридической формы – такого обязательства, ни цели ни способы осуществления которого не совпадают ни с основным обязательством, ни со связанными с его нарушением требованиями.

В то же время, несмотря на свою самостоятельность, обеспечивающее обязательство действует вовсе не изолированно, не само по себе. Его постоянным и необходимым признаком выступает т.н. «удовлетворяющий момент»: оно нацелено на то, чтобы известное имущество поступило управомоченному в счет удовлетворения его требований, связанных с нарушением основного договора. Поэтому по отношению к основному обязательству способ обеспечения существует как функционально-зависимый (акцессорный): его цель достижима лишь постольку, поскольку сохраняется возможность исполнения тому, кто

выступает кредитором по действительным требованиям, связанным с нарушением главного обязательства; в основных моментах своего существования обеспечивающее обязательство не может не разделить судьбы основного.

Во втором параграфе главы второй «Отграничение обеспечивающих обязательств от схожих юридических инструментов» демонстрируется практическая пригодность формулы понятия о способе обеспечения.

По мнению автора, вобрав в себя те свойства определяемых явлений, которые являются для них и существенными и общими, предложенное понятие с успехом выполняет не только сугубо разъяснительную, информативную, но также и выделительно-различительную функцию, привносит необходимую ясность в том числе и в вопрос о том, какие именно из непоименованных в главе 23 ГК юридических средств относятся к обеспечению, к той условной подгруппе обеспечительных обязательств, которые названы в п. 1 ст. 329 ГК «другими, предусмотренными законом или договором».

К иным, предусмотренным законом или договором способам обеспечения исполнения обязательств автор относит в том числе т.н. «обеспечительное освоение»; сделку об уступке финансовому агенту денежного требования клиента к должнику, совершаемую в целях обеспечения (абз. 2 ст. 824 ГК); институт субсидиарной ответственности участников полного товарищества, а также полных товарищей в товариществе на вере по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75, п. 1 ст. 82 ГК); ответственность собственника – по обязательствам казенного предприятия или учреждения (п. 5 ст. 115, п. 2 ст. 120 ГК); ответственность управляющих товарищей при недостаточности общего имущества товарищей в инвестиционном товариществе (ч. 3 ст. 14 Закона об инвестиционном товариществе), а также ответственность, которую наряду с должником несут третьи лица (напр., п. 2 ст. 866 ГК).

В праве именоваться способом обеспечения исполнения обязательств отказывается мерам штрафного характера (неустойка, задаток); иным мерам имущественной ответственности (в том числе, возмещению убытков), направленным на удовлетворение только лишь тех

требований кредитора, которые выражены в них самих; любым возмездным обязательствам (в том числе, страхованию предпринимательских рисков и имущественной ответственности за нарушение договора); обязательствам, цель (кауза) которых не может быть сведена к удовлетворению связанных с нарушением требований (банковская гарантия, вексельный аваль, обязательство хранить и выдать вещь потерпевшему от нарушения кредитором); конструкциям Kauf auf Wiederkauf, vente à réméré, report и прочих сделок о «праве обратного выкупа» и «продажи с правом выкупа», юридическое содержание которых не связывается ни с долгом ни с передачей какого-либо имущества в счет его погашения; одному из случаев делькредере (выдаваемого комитенту ручательства комиссионера за исполнение третьим лицом обязательств по сделке, стороной в которой выступил сам комиссионер (п. 1 ст. 991, п. 1 ст. 993 ГК).

В Заключении раскрываются преимущества полученного определения способа обеспечения исполнения обязательств, подчеркивается его научность, естественность, достоверность, его способность служить точным средством для квалификации тех или иных юридических инструментов в качестве способов обеспечения исполнения обязательств и их отграничения от схожих правовых средств.

По теме диссертации опубликованы следующие работы

Статьи, опубликованные в ведущих научных рецензируемых журналах, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации:

1. Новиков К.А. О каузе в сделках и в обязательствах. // Правоведение. 2002. № 6. (С. 81 – 93).
2. Новиков К.А. Об изменениях в правовом регулировании ипотеки. // Правоведение. 2004. № 6. (С. 38 – 59).
3. Новиков К.А. О судьбе нескольких залогов, установленных на одном и том же имуществе. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 6. (С. 27 – 31).

4. Новиков К.А. О способах осуществления права залога по современному российскому законодательству. // Закон. 2010. № 7. (С. 100 – 104).
5. Новиков К.А. О вещных правах и праве залога. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2010. № 8. (С. 6 – 27).
6. Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах. // Закон. 2010. № 11. (С. 81 – 98).
7. Новиков К.А. О динамике залоговых рангов. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2011. № 2. (С. 14 – 20).
8. Новиков К.А. Некоторые вопросы залога имущественных требований. // Закон. 2011. № 6. (С. 86 – 97).
9. Новиков К.А. О понятии недвижимого имущества. // Хозяйство и право. 2011. № 11. (С. 119 – 121).

Статьи, опубликованные в иных научных изданиях:

1. Новиков К.А. Некоторые правовые проблемы ипотечного жилищного кредитования. // Кодекс-info. 2002. № 3 – 4. (С. 45 – 55).
2. Новиков К.А. Еще раз о сделках «репо». // Труды по гражданскому праву. К 75-летию Ю.К. Толстого. М., 2003. (С. 217 – 226).
3. Новиков К.А. О Федеральном законе «Об ипотечных ценных бумагах». // Кодекс-info. 2004. № 1 – 2. (С. 12 – 24).
4. Новиков К.А. Деньги как предмет залога. // Московский юрист. 2010. № 1. (С. 50 – 55).

Сдано в печать 08.11.2012г.
Формат 60х90/16
Тираж 70 экз.

Подписано в печать 08.11.2012г.
Объем: усл. п.л. 1,7
Заказ № 15

Издательство и типография Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего профессионального образования
«Российская государственная академия интеллектуальной собственности»
117279, Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55А

