

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 347.272

А. С. Нарижний

ДОГОВОР ЗАЛОГА БУДУЩЕЙ ДВИЖИМОЙ ВЕЩИ

В статье анализ договора залога будущей вещи осуществляется сквозь призму изменений, произошедших в гл. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Концепции развития гражданского законодательства. Автор обращается к истории возникновения института залога будущей вещи в римском праве и его первым упоминаниям в советских нормативных актах, проводит сравнительно-правовой анализ регулирования, закрепленного в ГК РФ, с рекомендациями авторов Модельных правил европейского частного права и Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Рассматривается вопрос о моменте возникновения права залога на будущую вещь для сторон договора залога и для третьих лиц. Затрагивается проблематика старшинства залогов в связи с введением в закон норм, посвященных реестру уведомлений о залоге. Библиогр. 16 назв.

Ключевые слова: реальное обеспечение, залог, залог будущей вещи.

A. S. Narizhniy

THE PLEDGE AGREEMENT OF FUTURE MOVABLE ASSETS

This article is devoted to studying the pledge agreement of future movable assets. Analysis of this institute is carried out in the light of changes in Chapter 23 of the Civil Code of the Russian Federation in connection with the entry into force of the Conception of development of civil legislation. The author reaches into the history of this institute from the moment of its appearance in Roman law to its first mention in Soviet regulations. He carries out a comparative analysis of current Russian regulation with the recommendations of the authors of the Model Rules of European Private Law and the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions. The author touches on the issues when the right of the pledge arises for the parties of the agreements and for the third parties and also the issue of the seniority of the pledge in connection with appearance of the system of the pledge registration. Refs 16.

Keywords: real securities, pledge, pledge of future assets.

Масштабная реформа Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ), начавшаяся еще в 2008 г., не могла обойти стороной регулирование залоговых правоотношений. При этом еще на стадии разработки Концепции развития

Нарижний Артем Сергеевич — аспирант, Санкт-Петербургский государственный университет, Российская Федерация, 199034, Санкт-Петербург, Университетская наб., 7–9; nas705@rambler.ru
Narizhniy Artem S. — postgraduate student, Saint Petersburg State University, 7–9, Universitetskaya nab., St. Petersburg, 199034, Russian Federation; nas705@rambler.ru

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Санкт-Петербургский государственный университет, 2016

гражданского законодательства Российской Федерации² ее авторы подчеркивали, что совершенствование положений о залоге, непосредственной целью которых является обеспечение стабильности гражданско-правового регулирования и устойчивости гражданского оборота, можно выделить в особое направление развития (п. 9 Концепции).

В результате значительное число идей, отраженных в Концепции, нашли свое практическое воплощение в § 3 гл. 23 ГК РФ посредством принятия Федерально-го закона от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»³ (далее — Закон № 367-ФЗ). Одним из важнейших последствий принятия этого закона стало признание утратившим силу Закона Российской Федерации от 29.05.1992 г. № 2872-1 «О залоге»⁴, благодаря чему устранились многочисленные коллизии, существовавшие между ним и иными законами, регулирующими залоговые правоотношения, в первую очередь ГК РФ.

За свою историю, насчитывающую несколько тысячелетий, залоговые правоотношения пережили многократное и разностороннее изменение. В простейшем виде их эволюция может быть представлена следующим образом: от фидуциарной собственности к закладу, а затем к непосessorным формам (ипотека) [1, с. 213–215]. *Fiducia* предполагает, что кредитор, получив служащую предметом обеспечения вещь в собственность, не лишается при этом возможности осуществить обеспеченное требование [2, с. 24–26]. Заклад предполагает передачу вещи во владение кредитору, однако собственником последней остается залогодатель. В свою очередь, ипотека⁵ является абстрактным правом кредитора и не предполагает передачи ему владения вещью, равно как и права собственности на нее. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного ипотекой обязательства кредитор получает право обратиться с взысканием на заложенное имущество и удовлетвориться из стоимости, вырученной от его продажи. Примечательно, что иногда удовлетворение кредитора допускалось за счет плодов, принесенных ему пользованием вещью, которые зачитывались в счет процентов или в погашение долга. Этот частный случай назывался *антихрезой*. Если же в соглашении сторон сделана комиссорная оговорка (*lex commissoria*), допустимая и с точки зрения новейшего регулирования (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК РФ), то кредитор получает право присвоить предмет залога или ипотеки себе [3, с. 84–122].

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.) // Вестник ВАС РФ. № 11. 2009.

³ Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 51. Ст. 6687.

⁴ Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 (ред. от 06.12.2011) «О залоге» (утратил силу с 01.07.2014) // Российская газета. № 129. 06.06.1992.

⁵ Здесь термин «ипотека» используется в более широком значении, чем в Федеральном законе от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [7], из одного названия которого можно сделать вывод об отождествлении законодателем терминов «ипотека» и «залог недвижимого имущества». Так, исторически под ипотекой понималось абстрактное залоговое право, не предполагающее передачи вещи кредитору, независимо от того, являлось ли объектом такого права движимое или недвижимое имущество.

В зависимости от времени, места, а также уровня экономического развития и потребностей общества в реальном кредите указанные залоговые формы переплетались между собой и дополняли друг друга, исчезая и вновь закрепляясь в законодательствах соответствующих государств. Подтверждением этому служит и современное российское право, в котором законодатель, с одной стороны, убирает из закона регулирование, посвященное закладу, тем самым укрепляя значение непосессорного залога как абстрактного права на стоимость вещи, а с другой — одновременно с этим вводит в закон положения о комиссорной оговорке.

Исторически основополагающими принципами, «опорами» залогового права считаются принципы следования⁶ и приоритета⁷ [4, с. 103–104; 5, с. 8–50], однако последние законодательные тенденции заставляют усомниться в верности этого тезиса. Достаточно, например, сказать, что добросовестность приобретателя заложенного имущества, т.е. его незнание о факте обременения такого имущества залогом, стала теперь одним из оснований прекращения права залога (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ), что серьезнейшим образом пошатнуло значение принципа следования. Таким образом, под термином «залог» в настоящее время подразумевается своеобразное собирательное понятие, объединившее в себе определенное количество конструкций, хотя и имеющих общую обеспечительную цель⁸, но при этом значительно отличающихся друг от друга по самым различным критериям.

Помимо следования и приоритета залоговым отношениям за редкими изъятиями неизменно сопутствовала необходимость того, что должник должен являться собственником предмета залога. Так, Г. Дернабург подчеркивал, что для возникновения залогового права обыкновенно требуется, *чтобы залогодателю ко времени заключения договора залога принадлежало право собственности на вещь*. Согласно с этим римский залоговый иск требовал, чтобы вещь была «in bonis tempore conventionis» [8, с. 282]. Из этого общего правила исходит и действующее российское законодательство. При этом в прямо предусмотренных ГК РФ случаях залогодателем помимо собственника может стать также лицо, имеющее на предмет залога иное вещное право (абз. 1 п. 2 ст. 335 ГК РФ). К таким вещным правам относятся право хозяйственного ведения и право оперативного управления.

В контексте указанного правила весьма любопытной представляется известная еще римскому праву конструкция залога будущих вещей. Тот же Г. Дернабург со ссылкой на Дигесты подчеркивал, что отдача в залог будущих вещей считалась действительной, если после заключения залогового договора залогодатель становился собственником заложенной вещи. Сюда относятся залоговые сделки, заключенные

⁶ Принцип следования означает, что любое лицо, которое является собственником предмета залога, обязано выдать его залогодержателю для обращения взыскания по долгу, обеспеченному залогом.

⁷ Залоговый приоритет заключается в том, что залогодержатель может удовлетворяться из стоимости заложенной вещи преимущественно перед другими кредиторами залогодателя.

⁸ Под обеспечительной целью понимается внутреннее основание обеспечительной сделки, связывающее интерес кредитора в получении обеспечения с возможным риском неисполнения обязательства должником. Обеспечительная цель обосновывает защищенную позицию кредитора, а также его притязание на установление обеспечительных мер и при необходимости на их принудительную реализацию. Обеспечительная цель является типичной целью для обеспечительной сделки — ее каузой. Она выражает и экономическую направленность обеспечительной сделки, которая состоит в обеспечении реализации требования, возникающего из другого отношения [6, с. 92–130; 7, с. 7–56].

в расчете на последующее приобретение залогодателем вещи в собственность — предварительные или антиципирующие договоры залога⁹. Они вступали в силу тогда, когда это ожидание впоследствии исполнялось. Это имеет место 1) при залоге *определенных* чужих вещей или 2) при залоговых сделках, относящихся к *совокупности вещей*, подлежащих пополнению и обновлению. Типичным примером первого вида служит залог вещи, которую *должны* заложить. Главный пример второго вида составляет *генеральная (общая) ипотека*, ибо она обнимает все объемы, принадлежащие залогодателю и приобретаемые им впоследствии [8, с. 282].

В контексте генеральной ипотеки обратим внимание на появление в нашем законодательстве института залога всего имущества предпринимателя, так называемого «тотального залога»¹⁰ (абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ) [5, с. 8–50]. Представляется, что данный институт берет свои истоки как раз в идее генеральной ипотеки и отличается от нее в первую очередь ограничением субъектного состава. Предметом особого исследования при этом является вопрос о допустимости и порядке включения отдельных видов имущества (недвижимости, акций, долей в уставном капитале, исключительных прав) в закладываемую имущественную массу¹¹.

Имея столь продолжительную историю, институт залога будущей вещи тем не менее достаточно поздно удостоился какого-либо упоминания в отечественном правовом порядке. Интересно, что, несмотря на достаточно широкое освещение в дореволюционной литературе, произошло это в нормативных актах, относящихся к раннему советскому периоду. Комментируя § 37 Устава Центрального сельскохозяйственного банка (утв. ЦИК СССР 15.11.1921 г.), разрешавший банку выдавать ссуды под векселя и другие долговые обязательства, обеспеченные залогом будущего урожая, И. С. Вольман писал, что «жизнь действительно выдвигает случаи, когда при установлении обязательства, которое должно быть обеспечено залогом, в наличности у должника нет вовсе возможности представить какое-либо реальное имущество, но имеется возможность *предполагать, надеяться*, что в определенный момент такое имущество появится». При этом касательно § 27 Устава, допускавшего выдачу ссуд под залог урожая на корню (хлеба, фруктов и пр.), он подчеркивал, что «речь в нем прямо идет о будущем, ожидаемом имуществе в чистом виде и притом таком имуществе, реальность которого гадательна. Если урожай будет, то залоговое право немедленно его охватывает, при этом *залоговое право считается возникшим с момента заключения договора залога*» [9, с. 908]. Вероятно, в данном случае автор имеет в виду, что наступление условия (появление урожая) обладает *ретроактивным эффектом*. Однако на законодательном уровне вопрос о залоге будущего имущества не поднимался: гражданские кодексы советского периода соответствующих норм не содержали. Так, ст. 86 ГК РСФСР 1922 г. и ст. 193 ГК РСФСР 1964 г. лишь содержали указание на то, что залогодатель должен быть

⁹ При этом Дернбург отмечает, что договор залога может антиципировать и другие обязательства, а именно возникновение требования, которое должно быть обеспечено залогом. Однако залоговую сделку, предшествующую приобретению объекта залога, Дернбург называл антиципирующей в собственном смысле.

¹⁰ Хотя нам больше нравится термин «универсальный залог».

¹¹ Здесь необходимо сделать оговорку о том, что проблемы, связанные с залогом будущих обязательств прав (п. 2, 4 ст. 358.1, п. 2 ст. 358.3 ГК РФ), а также допустимостью залога будущего недвижимого имущества, затрагиваются в настоящей статье лишь по мере необходимости, поскольку требуют отдельного исследования.

собственником вещи. При этом в первой из названных норм имелась также отсылка к правилам о виндикации на случай, если предметом залога стала чужая вещь.

Впервые же на законодательном уровне залог будущего имущества был упомянут лишь с принятием Закона РФ О залоге, п. 3 ст. 6 которого гласил: *договором или законом может быть предусмотрено распространение залога на вещи, которые могут быть приобретены залогодателем в будущем*. Также схожая норма появилась и в самом ГК РФ, согласно п. 6 ст. 340 которого *договором о залоге, а в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем*. Высказался по указанной проблематике и ВАС РФ. Так, в п. 4 Информационного письма Президиума от 15.01.1998 № 26¹² ВАС РФ подчеркнул, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 ГК РФ, *право залога возникает у залогодержателя с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества*.

Результатом принятия Концепции развития гражданского законодательства стало то, что указанное регулирование, получив незначительное преобразование, в полном объеме сосредоточилось в ГК РФ. Так, согласно п. 2 ст. 336 ГК РФ, *договором залога или в отношении залога, возникающего на основании закона, законом может быть предусмотрен залог имущества, которое залогодатель приобретет в будущем*. В соответствии с п. 2 ст. 341 ГК РФ, *если предметом залога является имущество, которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем, залог возникает у залогодержателя с момента создания или приобретения залогодателем соответствующего имущества, за исключением случая, когда законом или договором предусмотрено, что оно возникает в иной срок*.

В первую очередь внимания заслуживает юридическая техника указанных норм. Даже беглого взгляда на них достаточно, чтобы задаться вопросом: почему в первой речи идет только о том имуществе, которое залогодатель приобретет в будущем, а во второй к нему прибавляется также имущество, которое будет в будущем создано? При этом очевидным является то, что результатом как приобретения, так и создания имущества становится возникновение на него права *собственности* у лица, пообещавшего передать его в залог. Здесь необходимо напомнить, что в доктрине *способы приобретения права собственности* традиционно делятся на две категории: способы деривативные, производные, которые включают в себе преемство (successio), и способы оригинальные, первоначальные, в которых такого преемства не заключается [4, с. 14]. Кроме того, глава 14 ГК РФ называется именно «Приобретение права собственности», а в силу п. 1 ст. 218 ГК РФ право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов, *приобретается* этим лицом. Следовательно, создание вещи является одним из оригинальных способов приобретения права собственности.

Таким образом, в ситуации, когда речь идет о праве собственности, термины «приобретение» и «создание» соотносятся между собой как род и вид. Следовательно, излишним является перечисление в п. 2 ст. 341 ГК РФ «приобретения»

¹² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ. № 3. 1998.

и «создания» через союз «или»¹³. Достаточным в данном случае стало бы указание только на приобретение вещи, как это сделано в п. 2 ст. 336 ГК РФ. Такой подход поспособствовал бы достижению большей корреляции между нормами закона, регулирующими один и тот же сегмент общественных отношений. В случае же если законодатель по каким-то причинам решил особо выделить такой способ приобретения прав собственности, как создание, то норму можно было бы сформулировать иным образом, используя, например, такой оборот: «имущество, которое будет приобретено залогодателем в собственность, в том числе создано им самим».

Акцент на моменте возникновения права залога, сделанный сначала ВАС РФ, а затем и законодателем, не случаен: именно на нем исторически акцентировалось внимание большинства исследователей залога будущей вещи. Г. Дербург отмечал, что залог будущих вещей *действителен* постольку, поскольку они в действительности возникают и *становятся собственностью* залогодателя [8, с. 287]. В. М. Хвостов также подчеркивал, что чужую вещь можно дать в залог в *ожидании* будущего приобретения ее в собственность. В таком случае залог устанавливается *как бы под условием* и получает силу лишь *по приобретении права собственности залогодателем* [4, с. 111]. Ф. М. Дыдынский обращал внимание на возможность заключения акта об установлении залога на чужую вещь, если *он составлен с условием*, что вещь в последствии будет принадлежать устанавливающему залог (1 16. § 7. D. 20. 1). При этом он подчеркивает, что не подлежит сомнению, что сам залог становится *действительным и получает силу с тех пор, когда залогодатель сделался собственником заложенной вещи* (in diem acquisitionis) (1 34. § 2. D. 201; http://ex-jure.ru/law/news.php?newsid=42—sub_191), так как в минуту заключения договора вещь не состояла in bonis должника [10, с. 51].

Отметим, что в основе предложенных рассуждений лежит устоявшаяся в доктрине и поддержанная законодателем предпосылка, согласно которой необходимо дифференцировать договор залога (как основание возникновения вещного права) и возникающее в силу его заключения вещное право залога [11, с. 115–130]. В частности, Р. С. Бевзенко отмечает, что особенно хорошо это разделение прослеживается в конструкции залога будущей вещи, когда лицо, не обладающее правом собственности на являющееся предметом залога имущество, тем не менее может выступать залогодателем, т. е. создавать для себя различные обязательства, вытекающие из договора залога (самое главное такое обязательство — установить залог¹⁴), но *право залога (как вещное право) возникнет не ранее, чем залогодатель приобретет право собственности на заложенную вещь*. Таким образом, возможны ситуации, когда договор залога заключен, но залог как вещное право еще не возник [5, с. 8–50].

Господствующая точка зрения о моменте возникновения права залога является наглядным подтверждением того, что лишь собственник вещи может быть зало-

¹³ Примечательно, что в случае с договором купли-продажи законодателем допущена аналогичная логическая ошибка, поскольку в п. 2 ст. 455 ГК РФ законодатель также говорит о товаре, «который будет создан или приобретен продавцом в будущем». Это свидетельствует о системности и последовательности употребления логически неверной терминологии.

¹⁴ Суждение Р. С. Бевзенко о том, что обязательство установить залог «создается» при заключении договора залога, не является бесспорным, поскольку закон не выдвигает подобного требования к содержанию договора залога в качестве обязательного.

годателем. Здесь примечательно следующее суждение Ф. М. Дыдынского: «Однако некоторые юристы утверждают, что относительно возникновения залога следует тоже принимать во внимание и волю договаривающихся сторон. На это никак нельзя согласиться, коль скоро такое выражение воли прямо противно закону» [10, с. 51]. Однако диспозитивный характер п. 2 ст. 341 ГК РФ наталкивает нас на мысль о том, что действующее гражданское законодательство подходит к вопросу о моменте возникновения права залога более гибко.

Закон предоставляет сторонам договора залога будущей вещи опцию, согласно которой срок возникновения права залога может быть изменен. Также допускается изменение этого срока законом. При этом в ГК РФ отсутствует какое-либо законодательное уточнение того, в какую сторону указанный срок может быть сдвинут. Придерживаясь предложенной выше господствующей точки зрения, данную диспозитивность следовало бы толковать ограничительно: возникновение права залога может быть смещено лишь на момент более поздний, чем приобретение права собственности на закладываемую вещь. Однако позволяет ли нам законодательная формулировка п. 2 ст. 341 ГК РФ утверждать, что предложенное толкование является единственным возможным? Во всех ли случаях право залога возникает не раньше, чем залогодатель приобретет право собственности на вещь?

Поскольку в законе отсутствует прямой запрет на возникновение права залога непосредственно в момент заключения договора залога или в какой-либо иной момент времени, находящийся в промежутке между заключением договора и приобретением вещи залогодателем, мы имеем все основания предположить, что диспозитивный характер п. 2 ст. 341 ГК РФ предоставляет сторонам возможность установить, что право залога возникнет ранее приобретения залогодателем права собственности на вещь. Опровержение или подтверждение этого предположения зависит от ответа на вопрос, вправе ли лицо совершать распорядительные действия в отношении чужой, еще не принадлежащей ему вещи, в данном случае — установить на такую вещь право залога? Ответ на указанный вопрос следует дать отрицательный, хотя гражданскому праву широко известны случаи исцеления указанного порока сделок (неуправомоченности отчуждателя) добросовестностью приобретателя. С введением в ГК РФ категории добросовестного залогодержателя (абз. 2 п. 2 ст. 335 ГК РФ) последнее напрямую стало касаться и залога¹⁵.

Таким образом, существующая законодательная формулировка п. 2 ст. 341 ГК РФ представляется неоправданно мягкой, вводящей стороны залоговых сделок в заблуждение. Она способствует созданию иллюзии о наличии у них права установить в договоре более ранний, чем приобретение права собственности на вещь залогодателем, момент возникновения права залога, что противоречит принципу, согласно которому лишь собственник вещи вправе передать ее в залог, а также запрету на распоряжение большим числом прав, чем есть у лица. На наш взгляд, имеющаяся формулировка должна быть пересмотрена и ограничена указанием на то, что договором или законом возможно изменение момента возникновения права залога лишь на более поздний, чем приобретение вещи.

¹⁵ Изучение залога чужой вещи, во многом родственного залогоу вещи будущей, а также их отношения между собой, требует самостоятельного исследования.

Неоправданность такого подхода можно проследить и сквозь призму международных источников. Например, из п. 3 ст. IX.-2:104 Модельных правил европейского частного права [12] следует, что *если стороны намерены создать обеспечение залогового типа в отношении будущего, определенного родовыми признаками или оборотоспособного имущества, обеспечительное право возникает, если и тогда, когда имущество появляется, индивидуализируется и становится оборотоспособным*. Указанная норма сформулирована как императивная и не предоставляет сторонам возможности своим соглашением сдвигать момент возникновения права залога.

Интересным дополнением к ней служат положения п. 1 ст. IX.-2:107 Модельных правил, регулирующие порядок предоставления обеспечения потребителем. Так, создание обеспечения залогового типа посредством его предоставления обеспечительным должником-потребителем действительно при соблюдении двух ограничений. Во-первых, имущество, подлежащее обременению, должно быть индивидуально определено, а во-вторых, *имущество, собственником которого потребитель не является в момент заключения договора о реальном обеспечении, может быть обременено только для обеспечения кредита, получаемого потребителем на приобретение этого имущества*. Безусловно, эта норма направлена на создание дополнительной определенности в отношениях между экономически неравными субъектами. Однако российским законодателем подобная логика воспринята не была, в связи с чем градация договоров залога будущей вещи на потребительский и предпринимательский российскому праву неизвестна.

Руководство ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам¹⁶ также уделяет внимание правам потребителей. Там отмечается, что во многих государствах лицам, предоставляющим обеспечительные права, разрешено создавать такие права только в существующих активах, которыми они владеют. Они не могут предоставлять обеспечение в активах, которых еще нет или которые они еще не приобрели. Это ограничение призвано защитить должников от чрезмерного обременения их активов, в том числе их будущих активов, в пользу одного обеспеченного кредитора. Однако, учитывая, что у предприятий не всегда имеются существующие активы, которые могут служить обеспечением кредита, это ограничение не позволяет им получать многие виды кредитов, предоставляемых под будущие активы, например будущие инвентарные запасы и будущую дебиторскую задолженность. В этой связи Руководство допускает создание обеспечительного права в будущих активах, если только это не противоречит законодательству о защите потребителей.

Что касается момента возникновения права залога, то авторами Руководства также предложена императивная формулировка: *если соглашение об обеспечении предусматривает создание обеспечительного права в активах, права или полномочия на обременение в отношении которых лицо, предоставляющее обеспечительное право, рассчитывает получить только в будущем, обеспечительное право в таких активах создается с момента приобретения указанных прав или полномочий на обременение в случае их реального приобретения*.

¹⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам. Нью-Йорк, 2010 // http://uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/r/09-82672_R_Ebook.pdf (дата обращения: 01.03.2016).

В то же время, если возникновение залога как вещного права возможно лишь с момента приобретения имущества залогодателем, то поддержка законодателем обязательственных сделок залога в отношении будущего имущества в целом не вызывает сомнений, как не вызывает сомнения поддержка совершаемых в отношении такого имущества договоров аренды и купли-продажи. В отношении последнего Р. С. Бевзенко указывает, что заключенный договор породил обязательство продавца передать вещь в собственность покупателя, но до передачи вещи (движимость) или государственной регистрации перехода права (недвижимость) право собственности на имущество у покупателя не возникает [5, с. 8–50].

В этой связи уместным будет сравнить механизмы возникновения права залога и права собственности на движимые вещи. В п. 1 ст. 223 ГК РФ мы также имеем дело с диспозитивной нормой: *право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором*. Какие исключения из общего правила — момента передачи вещи — мы знаем? В первую очередь следует упомянуть ст. 491 ГК РФ, позволяющую продавцу в обеспечительных целях сохранить за собой право собственности на товар до полной его оплаты покупателем. Поскольку полная оплата вещи происходит уже после передачи вещи, постольку приобретение права собственности приурочено не к моменту передачи вещи, а к моменту внесения последнего платежа.

Еще одно исключение — момент возникновения права собственности на предмет лизинга у лизингодателя. Как отмечает С. А. Громов, в случаях, когда являющееся предметом договора финансовой аренды имущество передается продавцом непосредственно арендатору (п. 1 ст. 668 ГК РФ), механизм возникновения права собственности у последнего законом не регламентируется, а момент возникновения права собственности может быть определен только путем применения аналогии закона [13, с. 254]. Отметим, что в этом случае передача вещи покупателю (лизингодателю) вообще не совершается. Это означает, что право собственности у лизингодателя может возникнуть в любой момент, о котором договорятся стороны. Например, в момент заключения договора купли-продажи или после передачи продавцом предмета лизинга лизингополучателю, проведения последним его осмотра и подписания акта приемки. Данная работа не преследует цели рассмотреть все возможные конструкции, опосредующие иной, чем передача вещи, момент возникновения права собственности у приобретателя по договору. В то же время приведенные примеры позволяют говорить о том, что право собственности может возникать даже без ее передачи приобретателю.

О. С. Иоффе отмечал, что в определении момента перехода права собственности доктрина оставалась единодушной применительно только к вещам, определенным родовыми признаками, ибо никаким иным способом, кроме передачи, перенести право собственности на эти вещи с отчуждателя на приобретателя невозможно. Когда же дело касается вещей, определенных индивидуальными признаками, то, рассуждая абстрактно, здесь применима как *система передачи (традиции)*, так и *консенсуальная система*, приурочивающая переход права собственности от отчуждателя к приобретателю ко времени заключения отчуждательной сделки (купли-продажи, дарения и т. п.). Сторонники системы традиции (Ранда, Экснер, Окс, Шершеневич и др.) обращали внимание на ее публичный эффект — очевидность для всех того неоспоримого факта, что раз к приобретателю перешло

владение вещью, он должен одновременно стать и ее собственником. Сторонники консенсуальной системы (Планиоль, Васьковский, Трепицын и др.) подчеркивали, что поскольку в момент заключения договора отчуждатель лишается возможности распоряжения вещью, она должна признаваться с того же момента принадлежащей приобретателю. В английском и французском законодательстве закреплена консенсуальная система, а в германском — система традиции. Ее же воспринял и проект русского гражданского уложения, в отличие от действовавшего в России законодательства, которое шло по пути консенсуальной системы. Учитывая, однако, недостатки и преимущества обеих систем, принимались практические меры к ослаблению существенных различий между ними [14, с. 100].

На наш взгляд, отсутствуют какие-либо фундаментальные предпосылки, препятствующие применению указанных систем к возникновению ограниченных вещных прав, в том числе и возникающего в отношении движимых вещей права залога. Как отмечает со ссылкой на источники Д. В. Дождев, если установление обязательства никогда не уподобляется отчуждению (отчуждение объекта обязательства состоится лишь в будущем), то обременение вещи залогом трактуется как отчуждение подобно установлению сервитута [15, с. 6–11]. Применительно к данным концепциям можно сделать вывод о том, что в п. 1 ст. 341 ГК РФ законодателем была использована консенсуальная модель возникновения права залога. При этом какой-либо иной подход к разрешению данного вопроса в случае с носящим характер общего правила непосессорным залогом фактически исключен: вещь, оставленная у залогодателя, на регулятивной стадии правоотношения не подлежит передаче залогодержателю в любом случае, поэтому момент возникновения права залога и приурочивается к моменту подписания сторонами соглашения.

Если по общему правилу право залога возникает с момента заключения договора, то по изложенным выше причинам для возникновения права залога на будущую вещь одного лишь факта заключения договора недостаточно. Каков же механизм возникновения права залога в этом случае? В первую очередь необходимо отметить, что в случае с залогом будущей вещи мы имеем дело с таким же консенсуальным договором, как и в случае с обычным залогом. Однако здесь для возникновения права залога к факту заключения договора неизменно должен быть прибавлен еще как минимум один факт — действия по созданию или приобретению вещи. После того, как указанные действия совершены, право залога следует считать возникшим. Закон возлагает на залогодателя обязанности по уведомлению залогодержателя о приобретении вещи, т. е. залог в этом случае возникает автоматически. В то же время, стороны вправе включить условие о необходимости направления уведомления залогодержателю в договор, однако и в этом случае залог должен также возникать автоматически в силу самого факта приобретения права на вещь залогодателем, а не в силу получения залогодержателем уведомления от последнего.

Сказанное выше верно лишь для отношений, возникающих непосредственно между залогодателем и залогодержателем. Для третьих же лиц момент возникновения права залога с 01.07.2014 г. — даты вступления в силу Закона № 367-ФЗ — определяется по правилам п. 4 ст. 339.1 ГК РФ. Положениями этой нормы зафиксирована предпринятая российским законодателем попытка создания централизованной системы учета залогов движимого имущества. Такой залог может быть учтен путем

регистрации уведомлений о залоге, поступивших от залогодателя, залогодержателя или от другого лица, в реестре уведомлений о залоге движимого имущества. Этот реестр ведется в порядке, установленном законодательством о нотариате.

В случае изменения или прекращения залога, в отношении которого зарегистрировано уведомление о залоге, залогодержатель обязан направить уведомление или об изменении залога или об исключении сведений о залоге в течение трех рабочих дней с момента, когда он узнал или должен был узнать об изменении или прекращении залога. Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого. Отсутствие записи об учете не затрагивает отношения залогодателя с залогодержателем.

Схожие реестры ведутся и в некоторых западных странах (Англия, США, Франция и т. д.), однако ключевой особенностью, отличающей отечественный реестр от западных, является необязательность направления уведомления о возникновении залога нотариусу, о чем свидетельствует использованный законодателем термин «может». Эта особенность служит, на наш взгляд, и ключевым недостатком, допущенным при регламентации порядка ведения реестра, поскольку требования публичности по-прежнему носят скорее рекомендательный, чем обязательный характер. Но если стороны все же решили зарегистрировать возникшее обременение, то последующие его изменения и прекращение подлежат обязательному отражению в реестре. Поскольку в реестр вносятся записи о возникновении, изменении и прекращении права залога, постольку в данной норме речь идет об учете именно права залога, а не договоров залога. Следовательно, при залоге будущего имущества в реестр запись может быть внесена лишь после создания или приобретения такого имущества, а не сразу после подписания договора залога. Такой подход следует признать пробелом действующего регулирования, поскольку невозможностью внесения записи о заключении договора залога в отношении будущей вещи нарушается определенность и публичность, которым в первую очередь и призван служить указанный реестр.

Вводя определенные институты в закон, законодатель тем самым зачастую отражает соответствующие интересы и потребности участников оборота. В чем же заключается такой интерес в случае с договором залога имущества, которое еще не было приобретено залогодателем? Ведь из изложенного ранее напрашивается вполне однозначный вывод о том, что само по себе наличие договора залога до момента приобретения имущества не создает для залогодержателя никакого альтернативного и дополнительного источника удовлетворения своих требований к должнику.

В этой связи уместным представляется следующее высказывание В. М. Хвостова: моментом, определяющим старшинство залогового права, не всегда считается момент возникновения залогового права: *если будущее залоговое право обосновано до его возникновения, но так, что оно уже связывает залогодателя, то старшинство залога приурочивается к моменту его обоснования (а не возникновения)*. Так, например, залог, установленный в обеспечение условного или срочного обязательства, пользуется старшинством не со времени наступления условия или срока, а со времени совершения акта установления залога. Если заложена вещь,

не принадлежащая еще залогодателю, то старшинство залога определяется временем совершения (договора. — А. Н.) залога, а не моментом, когда залогодатель получит заложенную вещь в собственность [4, с. 118–119]. Аналогичного мнения придерживался и И. С. Вольман, писавший, в отношении заложенного будущего урожая, что «если он будет, то залоговое право немедленно его охватывает, при чем, очевидно, залоговое право (вопросы приоритета и т. п.) считается возникшим с момента заключения договора» [9, с. 908]. Хотя последнюю цитату и сложно признать образцом логичности и красноречия, нельзя, однако, не оценить упоминание залогового приоритета, который должен исчисляться с момента заключения договора залога, а не с момента появления урожая.

Таким образом, практический смысл возможности залога будущей вещи традиционно покоится именно в сфере старшинства залогов. Заключая соответствующий договор, залогодержатель, с одной стороны, принимает на себя риск того, что вещь никогда не будет создана или приобретена залогодателем, но, с другой стороны, он стремится выгадать для себя наиболее комфортные условия на случай несостоятельности должника. Если после создания (приобретения) вещи она будет использоваться в качестве обеспечения исполнения обязательств, возникших у должника перед другими кредиторами, то залоговые права кредиторов будут последующими, поскольку за залогодержателем, заключившим договор залога будущей вещи, старшее право залога зарезервировано заранее. При этом в случае, если в отношении будущей вещи будет заключено два или более договора залога, старшинство таких залогов исторически определяется датами заключения договоров.

Согласно действующему российскому законодательству, *в случаях, если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей* (п. 1 ст. 342 ГК РФ). При этом *если заложенное имущество, в отношении которого ведется учет залогов, является предметом нескольких залогов, требования залогодержателя, обеспеченные залогом, запись об учете которого совершена ранее, удовлетворяются преимущественно перед требованиями залогодержателя, обеспеченными залогом того же имущества, запись об учете которого не совершена в установленном законом порядке или совершена позднее, независимо от того, какой залог возник ранее* (п. 10 ст. 342.1 ГК РФ). Этой нормой, во-первых, вводится порядок определения старшинства залогов по дате их совершения, а во-вторых установлена презумпция приоритета записанного залога перед незаписанным, что должно стимулировать участников оборота к внесению записей о залоге в реестр, несмотря на необязательный характер его ведения.

В этой связи интересна точка зрения Е. А. Евдокимовой, полагающей, что и залог будущего имущества, и залог товаров в обороте, и универсальный залог могут быть учтены в реестре уведомлений о залоге движимого имущества уже в момент заключения договора залога (или даже раньше), т. е. до того, как залогодатель приобретет право собственности на соответствующую вещь. Ею отмечается, что во всех указанных случаях если вещь, ранее переданная в залог как будущая, будет заложена еще раз, то соотношение прав нескольких залогодержателей будет определяться по датам учета. Иначе говоря, залогодержатель будущей вещи может заранее зарезервировать себе старшинство своего права залога [16]. Приведенная точка

зрения представляется нам некоей идеальной моделью, к которой отечественному правопорядку лишь предстоит стремиться *de lege ferenda*. Однако, как было отмечено выше, действующее законодательство не предполагает возможности внесения в реестр уведомлений о залоге движимого имущества сведений о самом факте заключения договора залога будущего имущества, поскольку в реестре отражаются только сведения об уже возникших залогах. Дополнительным аргументом изложенному служит сама структура реестра, требующая идентификаторов, характерных для существующего имущества. Возможным разрешением указанной проблемы могло бы стать введение в закон такого инструмента, как предварительная запись, которая позволила бы резервировать старшинство за залогодержателем еще до создания вещи.

Интересно отметить и еще одну связанную со старшинством залогов проблему, миновавшую наше законодательство, но затронутую в п. 3 IX.-5:303 DCFR, согласно которому обеспечения залогового типа, которые до перехода права собственности на обремененное имущество к новому собственнику были созданы для его обеспечительных кредиторов в отношении этого имущества как его (нового собственника) будущего имущества, не пользуются старшинством в отношении обеспечений залогового типа, обременявших передаваемое имущество в момент передачи права собственности на него. Фактически это означает, что если имущество до перехода права собственности на него было обременено залоговыми правами кредиторов первоначального собственника, то эти залоговые права будут иметь приоритет над залоговыми правами, которые были установлены новым собственником до момента приобретения имущества.

Литература

1. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. 353 с.
2. *Кассо Л. А.* Понятие о залоге в современном праве. М.: Статут, 1999. 284 с.
3. *Дождев Д. В.* Комиссорная оговорка при залоге: проблема совместимости правовых конструкций // Частное право и финансовый рынок: Сб. статей. Вып. 2 / отв. ред. М. Л. Башкатов. М.: Статут, 2014. С. 84–122.
4. *Хвостов В. М.* Система римского права. II. Вещное право. Конспект лекций. М.: Типография Вильде, 1908. 133 с.
5. *Бевзенко Р. С.* Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 8–50.
6. *Рассказова Н. Ю.* Последствия исполнения обеспечительного обязательства // Вестник гражданского права. 2010. С. 92–130.
7. *Гудков Д. В.* Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 7–56.
8. *Дернбурге Г.* Пандекты. СПб.: Гос. тип., 1905. Т. 1. Ч. 2. Вещное право. 363 с.
9. *Вольман И. С.* Залог будущих вещей и будущих строений // Советская юстиция. 1928. № 33. С. 908–910.
10. *Дыдынский Ф. М.* Залог по римскому праву. Варшава: Типография С. Оргельбрэнда, 1872. 292 с.
11. *Рассказова Н. Ю.* Новое в регулировании залоговых отношений // Арбитражные споры. 2012. № 3. С. 115–130.
12. Модельные правила Европейского частного права / пер. с англ., науч. ред. Н. Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. 989 с.
13. *Громов С. А.* Обеспечительная функция права собственности лизингодателя на предмет лизинга // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2010. 413 с.
14. *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. 777 с.

15. Дождев Д. В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки // Гражданское право. 2015. № 2. С. 6–11.

16. Евдокимова Е. А. Сверхстаршинство определенной категории залогодержателей: сравнительно-правовое исследование // Закон. 2015. № 7. С. 191–202.

Для цитирования: Наризний А. С. Договор залога будущей движимой вещи // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 14. Право. 2016. Вып. 2. С. 59–72.

DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.206

References

1. Pokrovskii I. A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava* [Basic problems of the Civil Law]. Moscow, Statut Publ., 2001. 353 p. (In Russian)

2. Kasso L. A. *Poniatie o zaloge v sovremennom prave* [The concept of the pledge in modern law]. Moscow, Statut Publ., 1999. 284 p. (In Russian)

3. Dozhdev D. V. Komissornaia ogovorka pri zaloge: problema sovместимости pravovykh konstrukttsii [Lex commissoria clause in pledge: the issue of compatibility of legal structures]. *Chastnoe pravo i finansovyi rynek: Sb. statei. Vyp. 2* [Private law & financial market: Digest of articles. Issue 2]. Ed. by M. L. Bashkatov. Moscow, Statut Publ., 2014, pp. 84–122. (In Russian)

4. Khvostov V. M. *Sistema rimskogo prava. II. Veshchnoe pravo. Konspekt lektsii* [The system of Roman law. Property Law. Lecture notes]. Moscow, Tipografiia Vil'de, 1908. 133 p. (In Russian)

5. Bevenko R. S. Bor'ba za zalog: tretii etap reformy zalogovogo prava Rossii [Battle for the law of real security: the third step in reforming Russian pledge law]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Bulletin of The Civil Law], 2015, no. 2, pp. 8–50. (In Russian)

6. Rasskazova N. Iu. Posledstviia ispolneniia obespechitel'nogo obiazatel'stva [Consequences of performance of the security obligation]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Bulletin of The Civil Law], 2010, no. 6, pp. 92–130. (In Russian)

7. Gudkov D. V. Problema kvalifikatsii otnoshenii storon do razresheniia otlagatel'nogo usloviia [Legal qualification of parties' relations during pendency of suspensive condition]. *Vestnik grazhdanskogo prava* [Bulletin of The Civil Law]. 2015, no. 3, pp. 7–56. (In Russian)

8. Dernburg G. *Pandekty* [Pandects. Real Right. 6th ed.]. St. Petersburg, 1905, vol. 1, part 2: Veshchnoe pravo. 363 p. (In Russian)

9. Vol'man I. S. Zalog budushchikh veshchei i budushchikh stroenii [The pledge of the future things and the future buildings]. *Sovetskaia iustitsiia* [Soviet Justice], 1928, no. 33, pp. 908–910. (In Russian)

10. Dydynskii F. M. *Zalog po rimskomu pravu* [The pledge in Roman law]. Warsaw, 1872. 292 p.

11. Rasskazova N. Iu. Novoe v regulirovanii zalogovykh otnoshenii [New in regulation of the pledge legal relationships]. *Arbitrazhnye spory* [Arbitrage disputes], 2012, no. 3, pp. 115–130. (In Russian)

12. *Model'nye pravila Evropeiskogo chastnogo prava* [Principles, definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common frame of reference (DCFR)]. Transl. from Engl., ed. by N. Iu. Rasskazova. Moscow, Statut Publ., 2013. 989 p. (In Russian)

13. Gromov S. A. Obespechitel'naia funktsiia prava sobstvennosti lizingodatelia na predmet lizinga [Security functions of lessor' ownership of the leased asset]. *Mery obespecheniia i mery otvetstvennosti v grazhdanskom prave: sbornik statei* [The measures of enforcement and the measures of responsibility in civil law: digest of articles]. Ed. by M. A. Rozhkov. Moscow, Statut Publ., 2010. 413 p. (In Russian)

14. Ioffe O. S. *Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected works by civil law]. Moscow, Statut Publ., 2000. 777 p. (In Russian)

15. Dozhdev D. V. Veshchnyi moment v zalogovom prave: otechestvennaia doktrina i istoricheskie uroki [Proprietary issue in the pledge law: Russian doctrine and historic lessons]. *Grazhdanskoe pravo* [Civil Law]. 2015, no. 2, pp. 6–13. (In Russian)

16. Evdokimova E. A. Sverkhstarшинство opredelennoi kategorii zalogoderzhatel'ei: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Superpriority of a certain category of security holders: comparative law research]. *Zakon*, 2015, no. 7, pp. 191–202. (In Russian)

For citation: Narizhnyi A. The pledge agreement of future movable assets. *Vestnik of Saint Petersburg University. Ser. 14. Law*, 2016, issue 2, pp. 59–72. DOI: 10.21638/11701/spbu14.2016.206

Статья поступила в редакцию 28 декабря 2015 г.;
рекомендована к печати 20 мая 2016 г.