

А. И. Пырх*

УДЕРЖАНИЕ КАК СПОСОБ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Удержание имущества должника можно назвать относительно новым для современной России способом самозащиты гражданских прав, хотя он существовал и в Российской империи,¹ и в СССР.² Суть его заключается в том, что кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено (ст. 359 ГК РФ). Кроме того, удержанием вещи могут обеспечиваться требования, хотя и не связанные с оплатой вещи, но возникшие из обязательства, стороны которого действуют как предприниматели. Именно этот случай, который обычно именуется коммерческим удержанием, нас и интересует. Кредитор вправе удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом.

Удержание имущества должника, не исполняющего свои обязательства по договору, — естественная реакция кредитора. Институт удержания существует столько же, сколько существует торговля. Право удержания было известно еще римскому праву (лат. *jus retentionis*), где оно применялось в договорах ссуды, хранения, залога, а также в других более специфических ситуациях. В современном зарубежном гражданском законодательстве право удержания (англ. *lien*, нем. *Zurückbehaltungsrecht*) является исключением из принципа «святости договора» (*pacta sunt servanda*) и выступает частным случаем самозащиты. Например, в Германском торговом уложении (ГТУ) коммерческому праву удержания посвящены несколько статей (ст. 369–372). В соответствии со ст. 369 ГТУ коммерсант во исполнение требований с наступившим сроком исполнения, которые принадлежат ему по двусторонней торговой сделке, заключенной с другим коммерсантом, имеет право удерживать движимые вещи и ценные бумаги должника, поступившие по воле последнего в его владение на основании торговых сделок, если он еще имеет их во владении.³

Специфика удержания состоит в том, что оно не нуждается в санкции судебных органов. По сути дела, применение удержания перераспределяет бремя предъявления иска (и, как следствие, обязанность доказывания и уплаты государственной пошлины за обращение в суд): не кредитор должен обращаться в суд за защитой своего нарушенного

* Пырх Андрей Иванович — соискатель кафедры коммерческого права юридического факультета СПбГУ.

© А. И. Пырх, 2012

E-mail: aipnov@mail.ru

¹ Г. Ф. Шершеневич в своем учебнике торгового права приводит примеры удержания — при комиссии и хранении на товарных складах (Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 211, 234).

² ГК РСФСР 1964 г. предусматривал возможность удержания имущества применительно к отдельным видам обязательств (перевозка и комиссия).

³ Германское торговое уложение. <http://www.constitutions.ru>.

права, а уже должник, считающий ответные действия кредитора несоразмерными нарушением, вынужден предъявлять иск.

Удержание представляет собой наиболее характерный способ самозащиты, отвечающий всем условиям ее применения.

Самозащита права представляет собой любые односторонние действия предпринимателя (как фактические, так и юридического характера) по защите нарушенных прав либо охраняемых законом интересов, производимые им по собственной инициативе без обращения к правоохранительному органу или нарушителю.

Этот подход нашел отражение в судебной практике. ФАС МО в Постановлении от 4 апреля 2001 г. № КГ-А41/1363-01 указывает: «Суд апелляционной инстанции, опровергая довод ответчика об удержании результата работ и другого оказавшегося у него имущества и оставляя решение в силе, сослался лишь на недоказанность задолженности истца. Однако в производстве Арбитражного суда МО имеется дело по спору между теми же сторонами о взыскании. Поскольку удержание является самозащитой гражданских прав, в случае подтверждения задолженности судебным актом эта мера оперативного воздействия на должника окажется окончательно утраченной без возможности поворота».⁴

Соответствует удержание и признакам, характеризующим меры оперативного воздействия, являющиеся, в свою очередь, мерами самозащиты:

— все эти меры имеют задачей охрану прав и законных интересов управомоченного лица, а следовательно, могут быть названы правоохранительными. Иными словами, эти меры применяются в случае нарушения обязанностей одной из сторон правоотношения. Кроме того, правоохранительные меры оперативного характера имеют в значительной мере превентивное, предупредительное значение;

— меры оперативного воздействия имеют односторонний характер, т. е. применяются без обращения в суд, и, следовательно, приобретают оперативный характер. Меры оперативного воздействия применяются управомоченной стороной не как административным органом, а именно как стороной гражданского правоотношения;

— применение мер оперативного воздействия влечет за собой невыгодные последствия для лица — нарушителя права. Вместе с тем применение данных мер при необходимой положительной реакции на них со стороны нарушителя может и не привести к невыгодным последствиям;

— главной функцией мер оперативного воздействия является не столько восстановление нарушенного имущественного права, сколько обеспечение надлежащего исполнения обязательств, побуждение стороны — нарушителя к их исполнению;⁵

— меры оперативного воздействия всегда носят организационный характер, т. е. они направлены на непосредственное преобразование структуры правоотношений, при котором имущественные последствия наступают лишь как попутный результат.⁶

Удержание — очень удобная мера самозащиты. В отличие от других способов обеспечения обязательств, например, близкого к нему залога, необходимость применения удержания не нужно устанавливать специальным соглашением сторон, подписываемым одновременно и в связи с основным обязательством. Удержание, таким образом, не носит акцессорного характера по отношению к главному обязательству,⁷ оно

⁴ Постановление ФАС МО от 4 апреля 2001 г. № КГ-А41/1363-01.

⁵ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. С. 126. М., 1972.

⁶ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 144.

⁷ Вишневский А. А. Залоговое право. М., 1995.

применяется по закону, необходимость его применения появляется в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства. Правда, п. 3 ст. 359 ГК РФ устанавливается правило о том, что положения об удержании применяются, если договором не предусмотрено иное. Следовательно, имеет смысл вносить в подписываемый договор статью об удержании имущества либо о его неприменении, чтобы избежать в дальнейшем споров и разногласий.

Можно выделить три функции удержания: обеспечительную, компенсационную и превентивную.

Обеспечительная функция выражается в стимулировании должника к надлежащему исполнению своих обязательств по договору. Обеспечительная функция эффективна настолько, насколько необходима должнику удерживаемая вещь.

Компенсационная означает, что если удержание не подвигло должника к исполнению обязательств, кредитор вправе удовлетворить свои требования из стоимости удерживаемого имущества (ст. 360 ГК РФ). Таким образом, компенсируются убытки и затраты, понесенные кредитором в результате нарушения договора.⁸

Наконец, связанная с обеспечительной превентивная функция удержания заключается в объективном стимулировании должника к надлежащему исполнению, так как для применения кредитором удержания не нужно наличия соглашения между сторонами либо выполнения неких специальных действий — удержание применяется в соответствии с законом.⁹

Возникает вопрос: а что же представляет собой удержание имущества — сделку или субъективное право? По мнению М. И. Брагинского и В. В. Витрянского, осуществление кредитором права удержания с последующим обращением взыскания на удерживаемое имущество представляет собой гражданско-правовую сделку.¹⁰ В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и организаций, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Удержание имущества безусловно представляет собой типичную сделку, так как ведет к прекращению обязанности кредитора по передаче имуществу должнику (до исполнения последним своего обязательства); к возникновению у кредитора права удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то что права на нее, возможно, приобретены третьим лицом; установлению права должника требовать сохранности кредитором принадлежащего должнику имущества и т. д.¹¹

Теперь установим юридические факты, с наличием либо отсутствием которых закон связывает возникновение у кредитора права удержания. Необходимо отметить, что в связи с тем, что указанные юридические факты прописаны в законе, право удержания возникает даже вопреки воле самого кредитора.

Итак, юридический состав, являющийся основанием возникновения права удержания, включает следующие факты:

1) факт существования основного обязательства или права требования. Такое основное право требования должно быть действительным, неисполненным, но срок его исполнения должен уже наступить. При отсутствии основного договорного обязательства

⁸ Гонгало Б. М. Обеспечение исполнения обязательств. М., 1999. С. 99.

⁹ Сошникова М. К вопросу об удержании имущества // Российская правовая газета. 2008. 17 марта. <http://www.klerk.ru/print/103376/>.

¹⁰ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М., 1997. С. 448.

¹¹ Сошникова М. К вопросу об удержании имущества.

ввиду признания его недействительным или незаключенным у кредитора не возникает права удержания. Это обстоятельство признается правоприменительной практикой. Внедоговорные обязательства не могут быть обеспечены удержанием имущества должника, законно поступившего и находящегося во владении кредитора. Также невозможно воспользоваться удержанием и для обеспечения исполнения решения суда или решения третейского суда;

2) необходимость установить факт нахождения вещи во владении кредитора. Арбитражная практика по данному вопросу говорит о том, что в настоящее время законность владения при удержании рассматривается по аналогии с добросовестностью приобретения имущества при виндикации. Существенное значение имеет воля должника, являющегося собственником вещи;

3) факт неисполнения должником обязательства, срок исполнения которого наступил;

4) факт наступления срока возврата вещи должнику. В силу того обстоятельства, что лицо не может иметь на одну и ту же вещь несколько прав одновременно, право удержания не возникает до тех пор, пока не прекратится другое субъективное право этого же лица на вещь — права аренды, безвозмездного пользования и т. д.;

5) факт отсутствия запрета на применение удержания, установленного договором (п. 3 ст. 359 ГК РФ).

При наличии всех юридических фактов, т. е. юридического состава, кредитор вправе удержать имущество должника, совершив соответствующую одностороннюю сделку (ст. 154 ГК РФ). Поскольку письменная форма для такой сделки не установлена, она может быть совершена устно, в том числе и путем конклюдентных действий или, точнее, отказа от их совершения.

В отличие от оснований возникновения права удержания основанием его прекращения является не юридический состав, а единичный факт, например, факт выбытия вещи из обладания кредитора, факт уничтожения (гибели) удерживаемой вещи и т. д.

Право удержания, при всех своих существенных особенностях, по своей сути сильно сближается с таким видом мер оперативного воздействия, как отказ от договора. Более всего право удержания сходно с таким видом одностороннего отказа от договора, как приостановление обязательств в sinalлагматических договорах (ст. 328 ГК РФ).

Удержание, как и все разновидности одностороннего отказа от договора, установлено законом и применяется без согласования с контрагентом и без обращения в суд. При этом удержание может применяться только в случае реально нарушенного права, в то время как односторонний отказ от договора может быть использован в предпринимательских отношениях в случае реальной угрозы нарушения права и иногда без нарушения права. Таким образом, можно сказать, что удержание является разновидностью отказа от договора, который по объему значительно шире удержания.¹² Удержание можно признать разновидностью одностороннего отказа от договора «в виде временного (вплоть до получения надлежащего встречного исполнения) приостановления исполнения своей обязанности передать индивидуально-определенную вещь».¹³

В соответствии со ст. 360 ГК РФ требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. Согласно п. 1 ст. 349 ГК РФ требования

¹² Егорова М. А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора. М., 2010. С. 392.

¹³ Там же. С. 396.

залогодателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда. Однако судебный порядок в данном случае не является неизбежным. В соответствии с ч. 2 ст. 349 ГК РФ удовлетворение требования залогодержателя без обращения в суд допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Кроме того, основная функция удержания заключается в восстановлении нарушенного права без обращения в суд. Удержанием кредитор побуждает должника устранить допущенные нарушения договора.¹⁴ Обращение в суд применяется только после применения кредитором самозащиты, чтобы удержание выполнило свою компенсационную функцию.

По содержанию удержание может быть дефензивным (от фр. *defensive* — оборона) или экзекутивным (от лат. *executio* — приведение в исполнение, исполнение судебного приговора, решения (продажа имущества)). Дефензивное право удержания является более узким, так как управомоченному лицу предоставлен меньший круг правомочий, составляющих его содержание. По сути, кредитор может лишь держать у себя вещь должника и самим фактом удержания воздействовать на волю и поведение должника исполнить свои обязательства перед кредитором, а взамен исполнения получить свою вещь обратно. При экзекутивной модели удержания ретентору, наряду со всеми правомочиями дефензивного права удержания, дополнительно предоставляется возможность реализовать вещь и получить удовлетворение из вырученной суммы. Практическое значение разграничения дефензивного и экзекутивного удержания заключается в том, что дефензивная модель удержания позволяет расширить перечень видов удерживаемых вещей, в частности за счет вещей, на которые согласно действующему законодательству невозможно обратить взыскание; денежных средств должника; недвижимого имущества, указанного в абз. 2 п. 1 ст. 130 Гражданского кодекса РФ; неделимых вещей.¹⁵

В особенной части ГК РФ, а также иных нормах гражданского законодательства (ст. 160 КТМ РФ,¹⁶ ст. 79, 85 КВВТ РФ¹⁷) закреплено право на удержание имущества в нескольких видах договоров. Рассмотрим их вкратце.

1. *Особенности применения удержания в транспортных обязательствах (договоре перевозки).* В соответствии с п. 4 790 ГК РФ перевозчик имеет право удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (ст. 359, 360), если иное не установлено законом, иными правовыми актами, договором перевозки или не вытекает из существа обязательства.

Право удержания в транспортном законодательстве имеет ряд особенностей. Для договора перевозки это проявляется, в частности, в том, что применение права удержания может быть ограничено помимо договора также законом, иными правовыми актами или вытекать из самого договора.

Специфика договора перевозки состоит, в частности, в том, что субъектом права удержания может быть только одна сторона договора — перевозчик. Другой особенностью

¹⁴ Сошникова М. К вопросу об удержании имущества.

¹⁵ Марисина Е. П. Право удержания в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

¹⁶ Федеральный закон РФ от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ «Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации» в ред. ФЗ РФ от 22 ноября 2010 г. № 305-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Федеральный закон РФ от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ «Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» // Там же.

договоров перевозки является и закрепление в транспортном законодательстве особых оснований возникновения права удержания — неуплаты провозной платы и других платежей. Здесь речь идет не об оплате вещей (груза или багажа), а об оплате оказанных транспортных услуг, стоимость которых выражается в виде провозной платы и других платежей.

В результате анализа норм права можно выявить существующую коллизию между двумя специальными нормами абз. 2 п. 1 ст. 359 и п. 4 ст. 790 ГК РФ. Так, в ст. 790 ГК РФ предмет удержания определяется как «переданные для перевозки грузы и багаж», а предмет требования — «провозная плата и другие платежи по перевозке», а следовательно, иные вещи отправителя (пассажира) удерживаться не могут, равно как и требования по другим договорам обеспечиваться правом удержания названных предметов тоже не могут. Статья 790 ГК РФ является специальной и по отношению к абз. 2 п. 1 ст. 359 ГК РФ, а, как известно, *lex specialis derogat generali* (специальный закон вытесняет общий), поэтому применению подлежит положение ст. 790 ГК РФ.

В отдельных транспортных уставах и кодексах законодатель несколько более конкретно подошел к определению срока существования права удержания, фактически предусмотрев дополнительное основание прекращения права удержания в транспортных обязательствах, а именно предоставление иного надлежащего обеспечения исполнения обязательства должником.

2. *Специфика применения удержания в договоре подряда.* Согласно ст. 712 ГК РФ подрядчику предоставляется право на удержание результата работ, а также принадлежащих заказчику оборудования, переданной для переработки (обработки) вещи, остатка неиспользованного материала и другого оказавшегося у него имущества заказчика в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику.

Можно выделить следующие характерные особенности возникновения, изменения и прекращения права удержания в договоре подряда: во-первых, управомоченным лицом, которое может воспользоваться правом удержания, является подрядчик; во-вторых, право подрядчика на удержание распространяется не только на результат работы, но и на иное имущество заказчика, оказавшееся во владении подрядчика, т. е. на принадлежащие заказчику оборудование, остаток неиспользованного материала и другое оказавшееся у подрядчика имущество заказчика.

Можно указать на существующее в законе и упоминаемое в литературе некоторое противоречие: что ст. 712 ГК РФ предусматривает возможность удержания «своей» вещи. Однако полагаем, это противоречие не является неустранимым. Во-первых, результаты работ, выполненных по заданию заказчика, по сути принадлежат или скорее всего будут принадлежать последнему (тем более, что, как правило, заказчик производит частичную предоплату по договору). Подрядчику эти результаты вообще-то не нужны, ему нужна оплата. Во-вторых, подобная правовая конструкция просто удобна для предпринимательских отношений, а право и юриспруденция, как известно, существуют для практических надобностей и должны отражать сложившиеся экономические отношения.

3. *Особенности применения удержания в обязательствах по оказанию посреднических услуг (в договоре поручения и договоре комиссии).* В соответствии с п. 3 ст. 972 ГК РФ поверенный, действующий в качестве коммерческого представителя, вправе в соответствии со ст. 359 ГК РФ удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения.

Правом удержания для обеспечения прав требования по договору поручения может воспользоваться не только коммерческий представитель, но и любое лицо, которое может выступать в качестве поверенного. Кроме того, поверенный вправе удерживать вещи должника не только в обеспечение исполнения обязанности по уплате ему денежного вознаграждения, но и в обеспечение исполнения иных денежных требований, в частности, требований по возмещению понесенных издержек, а также требований по возмещению убытков, причиненных коммерческому представителю прекращением договора поручения.

В соответствии с п. 2 ст. 996, ст. 997 ГК РФ комиссионеру предоставлено право удержания находящегося у него имущества (вещей и денежных средств) комитента. Право удержания распространяется на любые выплаты, причитающиеся комиссионеру (комиссионное вознаграждение, вознаграждение за делькредере, возмещение понесенных расходов). Если в распоряжении комиссионера находятся денежные суммы, поступившие к нему за счет комитента, комитент вправе вычесть из этих сумм причитающееся ему по договору комиссии. В отношении вещей комитента применяются правила реализации заложенного имущества.

4. *Особенности применения удержания в договоре хранения.* Статья 899 ГК РФ устанавливает правило о том, что в случае, если поклажедатель не исполняет своей обязанности взять вещь обратно, в том числе уклоняется от получения вещи, хранитель вправе после обязательного письменного предупреждения поклажедателя продать вещь по цене, сложившейся в месте хранения, при условии, что ее стоимость не превышает сто минимальных размеров оплаты труда, если же цена вещи выше, она подлежит продаже через аукцион. Вырученная от продажи сумма передается поклажедателю, за вычетом сумм, причитающихся хранителю, в том числе его расходов на продажу вещи.

5. *Особенности применения удержания в арендных обязательствах.* Договоры аренды чрезвычайно распространены в предпринимательской деятельности. Естественно, возникают споры, в том числе и в сфере применения права удержания. Можно выделить несколько особенностей применения удержания в арендных обязательствах: арендодатель вправе удерживать имущество арендатора, оставленное в помещении после прекращения договора аренды, заключенного сторонами в рамках предпринимательской деятельности;¹⁸ арендодатель не вправе удерживать имущество третьих лиц, которое не принадлежало арендатору на законном основании на момент расторжения договора аренды,¹⁹ допускается удержание имущества, права на которое приобретены третьими лицами после начала удержания; имущество арендатора, находящееся в залоге у третьих лиц, может быть предметом удержания, если при установлении залога залогодателем и залогодержателем определено, что предмет залога остается у залогодателя.²⁰

Как видим, законодатель предоставляет предпринимателю широкие возможности для применения права удержания имущества должника. Это весьма действенная и оперативная мера самозащиты гражданских прав, о существовании которой, к сожалению, многие предприниматели забывают, предпочитая пассивное бездействие. А, как известно, оборона — худший способ самозащиты.

¹⁸ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 28 января 2010 г. № А56-11593/2009.

²⁰ Постановление ФАС Московского округа от 27 января 2004 г. № КГ-А40/11195-04.