

Секция «Юриспруденция»

Связь залогового кредитора с предметом залога: сравнительно-правовой анализ доктрины и практики

Зижун Илья Игоревич

Студент

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Юридический факультет, Воскресенск, Россия

E-mail: arhont77@mail.ru

Понятие «залога» носит условный характер. Как правило, называя определенную категорию залогом, имеют в виду «предмет залога», «залоговое право кредитора», институт залогового права. Особенно хорошо это видно в немецком гражданском праве, в котором термин *das Pfand* не употребляется, а практически всегда употребляют понятия *Pfandrecht*, *Pfandgegenstand*. Hansjörg Weber отмечает, что существует залог движимости как обеспечительное право на движимые вещи, ипотека как обеспечительное право на недвижимые вещи, а также залоговое право на право как обеспечительное право на право.[1] Институт залога – сложная система, которая включает разные виды залога.

Можно выделить девять подходов к пониманию природы залогового права залогодержателя:

1. Исторические подходы, которые свойственны неразвитому товарообороту. Договор о залоге рассматривался как договор мены или как купля-продажа с обязанностью залогового кредитора совершить обратную куплю-продажу в случае исполнения должником обязательства (*Meibom*). Также залогодержателя рассматривали как представителя собственника (*Keller, Rudolf, Böcking*). Немецкому праву была свойственна конструкция *Verfallpfand*.

2. Залоговое право – ограниченное вещное право (*Шершеневич, Покровский, Победоносцев, Тютрюмов, Гуляев, Белов, Dernburg* и др.).

3. Залоговое право – вещное право, но кредитор получает господство не над вещью, а над имущественной ценностью вещи (*Васьковский, Синайский, Sohm, Neuner* и др.).

4. Залоговое право имеет обязательственную природу (*Büchel, Sintenis* и др.).

5. Смешанный подход к залоговому праву. Оно имеет вещно-обязательственную природу (*Гусев, Завидов, Вишневский, Николаева* и др.).

6. Залоговое право – секундарное право (*Зеккель, Бабаев, Рыболов* и др.).

7. Залоговое право – преимущественное право (*Галкин, Кузнецова, Ем, Емелькина, Никольский*).

8. Залоговое право – право ожидания (*Anwartschaftsrecht*), т.к. до неисполнения должником обязательства имеет место «подвешенное» состояние (*Nipperdey, Larenz, Gudian, Flume*).

9. Залоговое право является самостоятельным институтом гражданского права и обладает самобытной независимой природой. Природа залогового права ещё не найдена (*Sohm*).

Правильным будет выделение четырех элементов в природе залогового права: 1. Обеспечительная природа является основной, но не единственной. Она позволяет залоговому праву вмещать в себе элементы разнородных прав для достижения главной

цели – обеспечить удовлетворение интереса кредитора; 2. Комплексная природа выражается в том, что залоговое право состоит из отдельных элементов вещного, обязательственного, секундарного прав, права ожидания; 3. Преимущественная природа, которая относится к порядку осуществления кредитором своего права, выделяет залогодержателя из массы других кредиторов; 4. Залоговое право является правом ожидания. Это объясняет возникающее «подвешенное» состояние кредитора, когда у него есть ряд служебных прав и нет возможности осуществить основные права – обратиться взыскание на имущество и преимущественно удовлетворить свой интерес.

Существует две системы залогового права: английская и немецкая. Английское право предоставляет сторонам договора о залоге выбор формы залога (pledge, mortgage, charge, lien). Такой подход не может говорить о вещной природе залогового права. Возможно, что кредитор никогда и не увидит предмет залога. В немецком праве имеет место обратная презумпция: предмет залога передается залогодержателю, если иное не предусмотрено договором. Если предмет залога не передан во владение кредитору, то залогодержатель будет обязан сначала доказать свое право.[2] Согласно ГК Швейцарии, передача владения залоговому кредитору является обязательной, иначе залог не будет установлен. Договор не может установить иное положение. Немецкое, швейцарское и австрийское право строго придерживается принципа передачи владения (Faustpfandprinzip, Publizitätsfunktion, Publizitätsform). КНР, Япония и Тайвань также закрепили немецкий подход. Прежде всего, это защищает других возможных кредиторов должника от недобросовестного поведения собственника. Имеет место защита публичного интереса, которая позволяет ограничить волю залогодателя и залогодержателя.

Предметом залога может являться имущественное право, исключительные права, банковский счет, корпоративные права, товар в обороте. Всё это не может быть предметом вещного права, т.к. не возникает права владения.[3] Sohm, Trotsche, Windscheid, Neuner считали, что залог обязательства приобретает вещный характер. Bremer называл такое утверждение чудовищным (ungeheurlich). Bremer выделяет два рода нематериальных правовых объектов: обязательства и права. Над обязательством нельзя установить вещное право (кредитору противостоит не вещь, а поведение должника), однако вещное господство можно установить над имущественным правом, которое является правовым объектом. Хотя над правом немислимо физическое господство, над ним всё-таки возможно установить вещное право.[4] Dernburg утверждал, что владение – юридическое положение, а не фактическое. В правовом смысле собственник вещи наряду с *corporis possessio* обладает ещё и квази-владением, которое устанавливается над правом собственности. Квази-владение (обладание) правом отдельно не подчёркивается, но оно всегда существует. Право владения вещью – фактическое положение дел, но объектом любого правового владения является право на вещь, а не сама вещь. [5]

Судебная практика не дает ответа, является ли залоговое право денежным или неденежным требованием. Из-за этого нельзя определить способы защиты, которыми обладает залогодержатель (в частности, может ли залогодержатель предъявить иск об освобождении из-под ареста, если на предмет залога налагают взыскание при процедуре банкротства).

Литература

1. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Пер. с нем. Ю. М. Алексеева, О. М. Иванова. -М. :Волтерс Клувер,2009. -451 с.
2. Univ.-Prof. Filippo Ranieri. Europäisches Obligationenrecht. Wien Printed in Germany. 2009. S. 1111
3. Conrad Büchel Civilrechtliche Erörterungen: über die Verpfändung für nicht vollgiltige Obligationen. - Garthe, 1847. S. 158-166; Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand: Handbuch des gemeinen Pfandrechts / Von Karl Friedr. Ferd. Sintenis Halle : Schwetschke , 1836 - XXIV, S. 13
4. Bremer, Franz P.: Das Pfandrecht und die Pfandobjecte eine dogmatische Untersuchung auf Grundlage des gemeinen Rechts. – Leipzig. Verlag von Vernhard Tauchnitz, 1867. S. 230
5. Dernburg, Heinrich: Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Leipzig , 1864 – XVI. S. 564