

**Некоторые вопросы прекращения залоговых обязательств
(Егорова М.А.) // Журнал «Законы России: опыт, анализ, практика».
2012. №5.**

Интернет-ссылка на источник опубликования

<http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=974>

Дата размещения статьи: 31.08.2012

1. Влияние особенностей залогового обязательства на специфику его прекращения. Специфика прекращения всякого гражданско-правового обязательства находится в непосредственной связи с его правовой природой. Не вызывает сомнения, что далеко не все основания прекращения обязательств договорной природы применимы к внедоговорным обязательствам. В качестве самого яркого примера необходимости учета особенностей обязательственной природы гражданско-правового отношения служит невозможность использования расторжения договора в качестве основания прекращения, например, деликтного или кондикционного обязательств. Сказанное в полной мере относится и к залоговому обязательству, обладающему наибольшим диапазоном особенностей в ряду иных способов обеспечения исполнения обязательств в силу специфики своей правовой природы, механизма реализации, предмета и субъектного состава. На сложность залога как способа обеспечения исполнения обязательств указывает его обособление в автономное обязательство по отношению к обеспечиваемому им правоотношению. В.В. Витрянский указывает, что "правоотношения залога, поручительства, банковской гарантии... несмотря на их акцессорный характер по отношению к обеспечиваемым ими основным обязательствам, оформляются отдельными договорами (сделками), за которыми признается самостоятельное значение в системе гражданско-правовых договоров" <1>.

<1> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. М.: Статут, 2006. С. 308.

Для дифференциации прекращения залогового отношения большое значение имеет квалификация отдельных элементов, обеспечивающих его существование: сделки, служащей основанием возникновения залогового обязательства (договора залога); права залога как элемента содержания обеспечительного обязательства; собственно залогового обязательства как одного из видов гражданского правоотношения. Правовой механизм прекращения залогового обязательства различен в зависимости от уровня элемента, на котором он реализуется. Расторжение договора залога по соглашению сторон, прекращая действие сделки по залогу, автоматически прекращает и залоговое обязательство. Однако различные способы прекращения обязательств, поименованные в ст. 26 ГК РФ, реализуются на уровне различных элементов залогового обязательства. Это связано в первую очередь со спецификой реализации залогового отношения, в котором право требования получения удовлетворения из стоимости заложенного имущества возникает только в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства, т.е. в связи с возникновением отлагательного условия (условное обязательство). Например, согласно правилу ст. 410 ГК РФ в отсутствие наступления срока

исполнения такое требование не может подлежать прекращению его зачетом. Кроме того, иные требования залогового обязательства, которые заключаются в принятии мер, обеспечивающих сохранность заложенного имущества, в соблюдении установленных законом или договором правил владения, пользования и распоряжения этим имуществом, также не могут являться объектом зачета в силу отсутствия возможности определения их размера, так как содержание этих обязанностей не связано с институтом передачи имущества, а заключается в соблюдении и исполнении определенных правил поведения нематериального характера.

Следует заметить, что многообразие предметов залога (как имущественное (вещное), так и неимущественное (права требования) содержание его предмета), а также вариативность условия о передаче материального предмета залога, предполагающая возможность существования как консенсуальной, так и реальной сделки, устанавливающей право залога, фактически не отражаются на специфике прекращения залогового обязательства, что совершенно не характерно для такого признака залогового правоотношения, как его акцессорность, присущая залому как одному из способов обеспечения исполнения обязательств, в силу которой залоговое отношение признается недействительным при недействительности обеспечиваемого им обязательства (п. 3 ст. 329 ГК РФ), и наоборот, недействительность соглашения о залоге не влечет недействительности основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК РФ). Акцессорность залогового обязательства определяет и возможность его следования судьбе обеспечиваемого им обязательства при переходе прав кредитора к иному лицу (например, в случае цессии (ст. 384 ГК РФ, ст. 355 ГК РФ)). Этот же признак служит причиной автоматического прекращения обеспечительного залогового обязательства с прекращением обеспечиваемого им обязательства (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ) так же, как это происходит и при иных способах обеспечения исполнения обязательств (например, при поручительстве (ст. 367 ГК РФ)). Кроме того, специфика залогового отношения диктует необходимость установления исключений из общего правила о прекращении залогового обязательства при прекращении обеспечиваемого им исполнения. В первую очередь это относится к последующему залому (ст. 342 ГК РФ), когда прекращение первоначального обеспечиваемого обязательства не прекращает право последующего залога. Специфика отношений, складывающихся при залоге недвижимости (ипотеке), в диспозитивном порядке предполагает возможность уступки права залога даже без уступки прав по основному обязательству (абз. 3 ст. 355 ГК РФ). Таким образом, особенности правового режима недвижимости позволяют осуществить "разрыв" цепочки акцессорности между обеспечиваемым и залоговым обязательствами и без их прекращения. Еще одно исключение связано со спецификой материального предмета залога. В соответствии с п. 2 ст. 357 ГК РФ товары в обороте, отчужденные залогодателем, могут перестать быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, т.е. залог товаров в обороте не обладает правом следования. Однако прекращение возможности определенного договором имущества выступать в качестве материального предмета залогового обязательства компенсируется тем, что приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения <2>. В некоторых случаях судебная практика распространяет правило п. 2 ст. 357 ГК РФ не только на случаи отчуждения, но также и на аренду имущества, находящегося в гражданском обороте <3>. Такой подход нельзя считать оправданным в силу существенного отличия отчуждения имущества в собственность от его передачи во временное пользование, при котором

право распоряжения предметом залога сохраняется за залогодателем. И если невозможность запретить отчуждение заложенных товаров в обороте следует из п. 1 и 2 ст. 357 ГК РФ, то залогодержатель не вправе запретить залогодателю передачу заложенных товаров в обороте в аренду. В этом случае важно только, чтобы арендатором не нарушались обязательства залогодателя в отношении обеспечения сохранности заложенного имущества. В этих ситуациях в отношении договора аренды заложенных товаров в обороте должна применяться общая норма, предусмотренная п. 2 ст. 346 ГК РФ, в соответствии с которой залогодатель вправе передавать предмет залога в аренду только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога. Поэтому следует заключить, что залогодатель для совершения отчуждательных сделок с заложенными товарами не должен получать письменное согласие залогодержателя, а если такое условие все же будет включено в договор, то оно должно быть признано недействительным (ничтожным). При этом оговорка в договоре залога товаров в обороте, запрещающая залогодателю передавать заложенный товар в аренду без согласия залогодержателя, не противоречит законодательству.

<2> Именно так трактует данное положение закона и судебная практика (см., например: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 23 июня 2009 г. по делу N A28-1517/2009-69/9).

<3> См., например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 30 октября 2002 г. N A74-2353/02-К1-Ф02-3217/02-С2.

С признаком акцессорности залогового обязательства тесно связан вопрос о его судьбе при изменении или расторжении договора, служащего основанием возникновения обязательства, обеспечиваемого залогом. До последнего времени складывалась довольно противоречивая судебная практика, в соответствии с которой некоторые суды полагали, что если при внесении изменений в кредитный договор (например, в отношении процентной ставки) одновременно не внесены изменения в договор залога, это влечет прекращение залогового обязательства. В случае крупных кредитов, обеспеченных ипотекой объектов недвижимости, для кредитора (чаще всего банка) это фактически означало бы неполучение причитающихся ему денежных средств в случае возникновения условий для обращения взыскания на предмет залога. Некоторые суды прямо указывали на то, что договор залога не должен автоматически обеспечивать измененное кредитное обязательство, если в кредитный договор были внесены изменения, негативные для залогодателя, и залогодатель не давал согласия на такие изменения <4>; другие суды квалифицировали подобные случаи как незаключенность основного договора <5>; третьи - как изменение объема ответственности залогодателя <6>.

<4> См., например: Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 16 декабря 2010 г. по делу N A41-880/10.

<5> См.: Постановление ФАС Московского округа от 1 июля 2010 г. N КГ-А41/6195-10 по делу N A41-32493/09.

<6> См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 8 ноября 2010 г. по делу N A12-25344/2009, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 18 января 2011 г. по делу N A70-5570/2009.

Вместе с тем в судебной практике существует и иная оценка данной ситуации, которая сводится к тому, что изменение размера обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие изменения той же процентной ставки по кредиту) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре залога, само по себе не является основанием, указанным в ст. 352 ГК РФ для прекращения залога, а при увеличении размера требований по основному обязательству залог продолжает обеспечивать обязательство должника в том размере, какой существовал бы без такого изменения <7>. В другом случае суд отметил, что норма абз. 2 п. 1 ст. 50 ФЗ от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" <8> допускает наличие расхождений между условиями договора об ипотеке и условиями обеспеченного ипотекой обязательства в отношении требований, которые могут быть удовлетворены путем обращения взыскания на заложенное имущество. Таким образом, если внесены изменения в договор займа (основной договор) и отсутствуют соответствующие изменения в договоре об ипотеке (обеспечительное обязательство), нет оснований для вывода о прекращении ипотеки, а подлежит исследованию лишь вопрос об объеме ответственности залогодателя, а сама по себе смена залогодателя с учетом сохранения залога в силу прямого указания закона не может повлиять на правовую природу договора залога <9>.

<7> См., например: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5 марта 2011 г. по делу N А46-24847/2009.

<8> СЗ РФ. 1998. N 29. Ст. 3400.

<9> См.: Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 февраля 2011 г. N 18АП-12755/2010 по делу N А34-3402/2010; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 12 августа 2008 г. по делу N А82-12896/2007-43.

Президиум ВАС РФ в отношении разрешения подобных споров ясно выразил свою позицию, указав, что изменение размера или срока исполнения обеспеченного залогом обязательства (например, вследствие изменения процентной ставки по кредиту либо изменения срока возврата кредита) по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, само по себе не является основанием для прекращения залога <10>. При этом залог продолжает обеспечивать обязательство должника в том размере, в каком оно существовало бы без такого изменения, и кредиторам в случае невыплаты займа убытки при любых обстоятельствах должны возмещаться из стоимости заложенного имущества. Подобный подход, несмотря на активную аргументацию залогодателей (как должников по основному обязательству, так и третьих лиц), что такое решение проблемы может полностью разрушить систему ипотеки, в целом направлен на обеспечение возврата кредитов, поскольку кризисы неплатежей в эпоху экономического кризиса угрожают безопасности и стабильности банковской системы и именно кредиторы в данном случае несут основные предпринимательские риски, связанные с выстраиванием должниками фиктивных схем, использующих залог и поручительство. Кроме того, подобный подход в принципе не влияет на экономическое положение залогодателей, поскольку размер залога при этом не изменяется, а трансформируются лишь условия основного договора, обеспеченного им.

<10> См.: пункт 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

Обеспечительная функция залога наиболее ярко выражена при расторжении договора, из которого возникли обязательства, обеспеченные залогом. В соответствии с позицией

Президиума ВАС РФ даже в случае расторжения договора, являющегося основанием обеспечиваемого обязательства, действие залогового обязательства не считается прекращенным <11>. Подобными обязательствами могут быть, к примеру, обязанность по возврату суммы долга и процентов по расторгнутому кредитному договору, любые неисполненные денежные обязательства <12>. Такой подход высшей судебной инстанции представляется справедливым, особенно если учесть, что большинство обязательств, обеспечиваемых залогом в гражданском обороте, представляют собой реальные односторонние обязательства из договора займа (кредитного договора), связанные с обязательной передачей имущества в собственность должника <13>. Поэтому в данном случае правовое регулирование таких отношений должно быть направлено на обеспечение возврата переданного по сделке и не по правилам о реституции неосновательного обогащения, а в соответствии с прямым правовым регулированием, которое должно обеспечивать нарушенные интересы кредитора в заемном обязательстве. Согласно п. 4 ст. 453 ГК РФ стороны договора не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон. Для обеспечения возврата имущества, переданного по договору займа, ст. 337 ГК РФ предусматривает возможность установления в условиях договора о залоге договора права на возврат полученного должником (требование о возмещении в деньгах стоимости полученного) по такому договору не только при его недействительности, но и в случае его расторжения.

<11> Современная арбитражная практика при разрешении подобных споров активно пользуется таким подходом (см., например: Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 13 января 2012 г. по делу N А63-11804/2010; Постановление ФАС Уральского округа от 1 декабря 2011 г. N Ф09-6423/11 по делу N А60-46558/10, А60-46564/2010, А60-46565/2010, А60-46566/2010; Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 28 декабря 2011 г. N 06АП-5773/2011 по делу N А04-4431/2010; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 апреля 2011 г. по делу N А42-8053/2008; Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 декабря 2011 г. N 15АП-12795/2011 по делу N А32-20361/2009).
<12> См.: пункт 26 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге".
<13> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 2003. С. 479 (автор главы - В.В. Витрянский).

Позиция Президиума ВАС РФ, согласно которой расторжение договора влечет прекращение обязательств на будущее время и не лишает кредитора права требовать с должника образовавшиеся до момента расторжения договора суммы основного долга и применить имущественные санкции в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, если иное не вытекает из соглашения сторон, до последнего времени применялась только к отношениям поручительства <14>. Концепция развития гражданского законодательства распространила подобный подход и на залоговое обязательство, особенно в тех случаях, когда залогодатель не является должником по основному обязательству (по аналогии с поручительством) <15>. Соответствующие изменения предложены и авторами проекта изменений в Гражданский кодекс РФ: "В случае, когда залогодателем является третье лицо, к отношениям между залогодателем, должником и залогодержателем применяются правила ст. 364 - 366 настоящего Кодекса, если законом или соглашением между соответствующими лицами не предусмотрено

иное" (п. 1 ст. 335 проекта ГК РФ) <16>. Однако в литературе имеются справедливые замечания, что подобная практика может привести в итоге к воплощению принципа старшинства прав поручителя по отношению к правам залогодателя, обеспечивающего чужой долг <17>, что должно расцениваться как нарушение принципа юридического равенства сторон гражданско-правового отношения.

<14> См.: пункт 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. N 104 "Обзор практики применения арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о некоторых основаниях прекращения обязательств" // Вестник ВАС РФ. 2006. N 4. С. 107.

<15> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М.: Статут, 2009. С. 106.

<16> См.: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/31202.html>. Раздел III.

<17> См.: Сайфуллин Р.И. Ответственность кредитора перед поручителем // Практика применения общих положений об обязательствах: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2011. С. 235.

2. Надлежащее исполнение. Представление о том, что надлежащее исполнение обязательства, обеспечиваемого залогом, приводит к автоматическому прекращению залогового отношения (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ), слишком зауженное. Это связано с тем, что согласно п. 2 ст. 408 ГК РФ надлежащее исполнение как способ прекращения обязательства имеет выраженный прокредиторский характер и связано с исполнением кредитором так называемой кредиторской обязанности, которая заключается в совершении действий, выражающих признание представленного должником исполнения соответствующим признакам надлежащего исполнения <18>. Специфика залогового обязательства заключается в том, что в нем в зависимости от того, в чьем владении и пользовании находится предмет залога, кредиторская обязанность может возлагаться как на залогодателя, так и на залогодержателя. Это в первую очередь относится к обязанностям нематериального содержания, направленным на сохранность заложенного имущества, на соблюдение установленных законом или договором правил владения, пользования и распоряжения предметом залога. Последствия несоблюдения этих обязанностей, дифференцированные как для залогодателя, так и для залогодержателя, предусмотрены положениями ст. 344 ГК РФ. В случае признания этих обязанностей надлежаще исполненными при прекращении основного обязательства и залоговое обязательство прекращается с момента исполнения кредиторской обязанности по принятию его надлежащего исполнения.

<18> В.В. Кулаков указывает, что в качестве кредиторской обязанности должна пониматься обязанность, при неисполнении которой возникают только последствия, предусмотренные нормами п. 2, 3 ст. 406 ГК РФ и п. 2 ст. 408 ГК РФ (см.: Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 187).

Однако в случае возникновения обстоятельств, являющихся основаниями для обращения взыскания на заложенное имущество, в качестве кредитора в залоговом обязательстве по требованию о взыскании всегда выступает залогодержатель (п. 1 ст. 348 ГК РФ). В этом случае возникает основание для возможности прекращения залогового обязательства посредством надлежащего исполнения требования залогодержателя о взыскании из стоимости заложенного имущества. Порядок обращения взыскания на предмет залога и

условия его реализации, направленные на удовлетворение интереса залогодержателя как кредитора в таком обязательстве, определены нормами ст. 349 и 350 ГК РФ. Следует заметить, что с момента обращения взыскания на заложенное имущество, связанного с моментом вступления в законную силу соответствующего решения суда, у залогодержателя возникает право требования удовлетворения из стоимости заложенного имущества. Исключение составляют случаи, когда удовлетворение требования залогодержателя осуществляется за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд (п. 2 ст. 349 ГК РФ), в том числе и в порядке, установленном ст. 55 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)", на основании соглашения залогодателя и залогодержателя. С этого момента у залогодержателя появляется не только право на прекращение обязательства надлежащим исполнением, но также и право на одностороннее прекращение залогового обязательства путем осуществления зачета. На этой особенности основано правило п. 6 ст. 350 ГК РФ, согласно которому при объявлении торгов несостоявшимся залогодержатель по соглашению с залогодателем вправе приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом.

3. Отступное. Вопрос о замене исполнения в залоговом обязательстве непосредственно связан с вопросом о прекращении основного обязательства любым способом прекращения обязательств, опосредующим модель замены исполнения. Это положение нашло отражение в позиции Президиума ВАС РФ, который, исходя из того, что действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя, указал, что всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (ст. 409, 414) <19>. При этом следует учитывать, что включение соглашения об отступном в основное обязательство или в договор о залоге, а также заключение подобного соглашения в один день с вышеуказанными договорами может привести к признанию соглашения об отступном мнимой сделкой <20>.

<19> См.: пункт 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ N 6, Пленума ВАС РФ N 8 от 1 июля 1996 г. "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // Вестник ВАС РФ. 1996. N 9.
<20> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 9 декабря 1997 г. N 5246/97 // Хозяйство и право. 2000. N 1. С. 112.

Таким образом, и отступное, и новация могут рассматриваться как законная альтернатива внесудебному удовлетворению интересов залогодержателя. Особенность модели замены исполнения при прекращении обязательств заключается в том, что любое основание прекращения обязательств, базирующееся на ней, имеет характер соглашения, т.е. практически дополнительного договора (о предоставлении отступного или о новации обязательства). Главное отличие отступного от новации заключается в моменте прекращения залогового обязательства. При использовании отступного прекращение залогового обязательства всегда будет связано с моментом передачи имущества, а при его новации - с моментом совершения сделки по новации обязательства. Сделки по предоставлению отступного и новации являются одним из возможных вариантов передачи заложенного имущества от залогодателя залогодержателю. В одном из случаев общество и индивидуальный предприниматель в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору займа заключили договор ипотеки, предметом которого было имущество, которое впоследствии было передано залогодержателю по

договору купли-продажи. Суд с учетом разъяснений, изложенных в п. 46 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8, на основании того, что сторонами не был соблюден установленный п. 1 ст. 55 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, пришел к выводу о ничтожности сделки купли-продажи и правомерности требований о применении последствий ее недействительности <21>. Вне всякого сомнения, передача залогодержателю имущества, составляющего предмет залога, на основании возмездной сделки даже в согласованном порядке существенно нарушает его права на возможность получения удовлетворения в случае возникновения основания для обращения взыскания на заложенное имущество. Именно по этой причине такие соглашения в соответствии с позицией Президиума ВАС РФ и признаются ничтожными.

<21> См.: Определение ВАС РФ от 3 июля 2009 г. N ВАС-8165/09 по делу N А43-4165/2008-17-225.

Совершенно иное дело - это возможность заключения подобных соглашений в качестве альтернативы удовлетворения требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) на основании п. 1 ст. 55 ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)". В данном случае требования залогодержателя удовлетворяются не на основании возмездной сделки, а из того же заложенного имущества, только без участия судебных инстанций. С тем же эффектом стороны указанного спора могли бы заключить соглашение об отступном или новации основного обязательства, в котором в качестве материального условия о предмете фигурировало бы имущество, составляющее предмет залогового обязательства. В случае отступного в зависимости от воли сторон сделки передача заложенного имущества может осуществляться либо в рамках факультативного обязательства, либо реализовываться по пути изменения условий основного договора. При этом залоговое обязательство как акцессорное должно продолжать свое существование до момента надлежащего исполнения обязанности по передаче предмета отступного, которое и прекращает как основное, так и залоговое обязательство, поскольку принятие предмета отступного соответствует всем признакам исполнения кредиторской обязанности как в основном, так и в залоговом обязательстве, поскольку в данном случае их субъектный состав совпадает полностью. Однако в литературе есть мнение, согласно которому, для того чтобы в подобной ситуации соглашение об отступном не было признано недействительной сделкой, стороны основного договора (например, в качестве кредитора и заемщика по кредитному договору, а не как залогодержатель и залогодатель по договору залога) должны договориться о прекращении обязательства по кредитному договору путем передачи кредитору определенного имущества (но не предмета залога) <22>. Нельзя не согласиться с профессором В.В. Витрянским, что отступным не может быть прекращено само залоговое обязательство, а подлежит прекращению только основное обязательство, обеспечиваемое залогом. Действительно, сделка по замене получения возмещения из стоимости заложенного имущества на предоставление отступного не может расцениваться иначе как недействительная в силу правовой природы залогового обязательства. Поскольку залоговое право представляет собой преимущественное перед другими кредиторами право кредитора получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества, постольку и законодательством о залоге не предусмотрена возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. По этой причине и договор залога не может служить основанием

возникновения права собственности у залогодержателя. Однако нет никаких оснований отказывать субъектам обязательства, обеспеченного залогом, в возможности его прекращения любым из способов прекращения обязательств, предусмотренных гл. 26 ГК РФ, в том числе и посредством предоставления отступного.

<22> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. Кн. 5: В 2 т. Том 1. М.: Статут, 2006. С. 485 (автор главы - В.В. Витрянский).

Вместе с тем подобный подход также базируется на буквальном толковании нормы п. 1 ст. 349 ГК РФ, согласно которой требования залогодержателя должны удовлетворяться из стоимости заложенного имущества, а не посредством передачи самого предмета залога, что подтверждается положениями Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" <23>, который устанавливает, что удовлетворение прав требования, принадлежащих залогодержателю, заключено не в самом предмете залога, а в стоимости этого имущества. Это правило связано с необходимостью защиты интересов залогодателя, так как при превышении размера обеспеченного залогом требования при реализации предмета залога разница возвращается залогодателю (п. 6 ст. 350 ГК РФ). В случае же оформления такой сделки как соглашения о предоставлении отступного этот механизм охраны интересов залогодателя прекращает свое действие.

<23> См.: пункт 2 ст. 1 ФЗ от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ // СЗ РФ. 2009. N 1. Ст. 14.

Однако представляется, что в данном случае, если залогодатель сочтет свои интересы существенно нарушенными, такое соглашение по его иску может быть признано судом недействительным в соответствии с правилом п. 1 ст. 349 ГК РФ. Тем более что п. 46 совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и ВАС РФ от 1 июля 1996 г. N 6/8 соглашения об отступном, предусматривающие переход права собственности залогодержателю на предмет залога, ничтожными как раз и не признает, а в случае, когда размер стоимости заложенного имущества заведомо недостаточен для покрытия требований залогодержателя, права залогодателя тем более не нарушаются. В литературе такая позиция высших судебных инстанций, содержащая оговорку в пользу соглашений о новации и отступном, признается внутренне противоречивой <24>. Но если расценивать сделку по предоставлению отступного не в качестве реальной, а как консенсуальную, то подобные противоречия легко преодолеваются. Поэтому представляется, что механизм передачи заложенного имущества посредством заключения соглашения о предоставлении отступного вполне может быть востребован в гражданском обороте. Подобный подход в настоящее время широко используется в судебной практике, когда суды, не признавая соглашение об отступном ничтожным, как направленное на передачу заложенного имущества залогодержателю, указывают на то, что условие о том, что предметом отступного является предмет залогового отношения, соответствует требованиям ГК РФ <25>, при этом делая акцент на том, что таким соглашением прекращается именно обеспечиваемое залогом обязательство, а не само обязательство, следующее из договора залога <26> (т.е. не залоговое обязательство).

<24> См.: Сарбаш С.В. Обеспечительная передача правового титула // Вестник гражданского права. 2008. N 1.

<25> См., например: Определение Президиума ВАС РФ от 28 апреля 2011 г. N ВАС-5340/11 по делу N А57-21233/2009.
<26> См., например: Определение ВАС РФ от 23 августа 2010 г. N ВАС-7449/10 по делу N А44-3447/2009.

Окончательную точку в этом вопросе поставил Федеральный закон N 306-ФЗ, предоставив сторонам залоговой сделки право реализовать процесс обращения взыскания на заложенное имущество путем передачи права собственности на данное имущество залогодержателю. В литературе соглашение, предусматривающее приобретение предмета залога залогодержателем, квалифицируется как сделка о предоставлении отступного, хотя и указывается на определенные изъятия и ограничения прав и обязанностей сторон залогового правоотношения по сравнению с существенными условиями соглашения об отступном, содержащимися в ст. 409 ГК РФ <27>. В связи с распространением на залоговые отношения в части реализации взыскания на заложенное имущество через приобретение его в собственность залогодержателем правил о регулировании купли-продажи, требований о большей детализации содержания соглашения, предусматривающего приобретение предмета залога залогодержателем, по сравнению с соглашением об отступном указывается на то, что в той части, в которой институты приобретения предмета залога залогодержателем в свою собственность не урегулированы положениями специальных правовых норм, в том числе и Законом N 306-ФЗ, они подлежат регулированию положениями ст. 409 ГК РФ по правилам регулирования отношений по аналогии закона <28>.

<27> См., например: Кредитные организации в России: правовой аспект / Отв. ред. Е.А. Павлодский. М., 2006. С. 197 (автор главы - Т.В. Сойфер).
<28> См.: Лупу А.А., Оськина И.Ю. Совершенствование порядка обращения взыскания на заложенное имущество. Аналитический обзор Федерального закона от 30 декабря 2008 г. N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" // СПС "КонсультантПлюс".

4. Новация. Главной отличительной чертой новации является момент прекращения новируемого обязательства, который совпадает с моментом заключения соглашения о новации. При этом в соответствии с п. 3 ст. 414 ГК РФ при отсутствии договорной оговорки подлежат автоматическому прекращению и все дополнительные, в том числе и обеспечительные, обязательства, следующие судьбе основного обязательства. Иная ситуация возникает в случае, когда новируется не основное, а обеспечительное обязательство. В одном из случаев Президиум ВАС РФ, отказывая в удовлетворении исковых требований о признании недействительным соглашения о новации и о применении последствий недействительности сделки в виде возврата векселя, переданного в залог, указал, что спорное соглашение по существу являлось новым договором о залоге одного простого векселя, выданного в качестве обеспечения договора о целевом финансировании <29>. Новация залогового обязательства в данном случае не привела к прекращению обеспечиваемого залогом обязательства, а лишь изменила условия его обеспечения.

<29> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 декабря 2001 г. N 5730/01 по делу N А43-8026/00-21-178 // Вестник ВАС РФ. 2002. N 5.

Новация акцессорного обязательства соглашением его субъектов может иметь в основе слияние нескольких обязательств в одно новое акцессорное обязательство. Президиум ВАС РФ признает возможность новации договора залога путем замены векселей векселедателя, не являвшегося ни залогодателем, ни должником в основном обязательстве и векселя которого были в основном обязательстве заложены должником (векселедержателем), в обязательство, вытекавшее из нового простого векселя, выданного векселедателем, где последний выступал как правопреемник прежнего залогодателя (должника в основном обязательстве) <30>. Данный подход к новации акцессорного обязательства по залогу имущества имеет важное практическое значение в ипотечных отношениях. ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" не содержит каких-либо запретов на установление ипотеки в обеспечение нескольких обязательств, например, по заключенным сторонами кредитным договорам одним договором о залоге, но вместе с тем предусматривает специальные правила для последующей ипотеки, согласно которым последующая ипотека подлежит государственной регистрации, а договор о такой ипотеке должен содержать отметки обо всех регистрационных записях предшествующих ипотек того же имущества. Поэтому в одном из случаев суды всех инстанций пришли к единому выводу о том, что передача недвижимого имущества, уже находящегося в залоге, в последующую ипотеку возможна только на основании нового (последующего) договора об ипотеке, в том числе и когда он заключается между теми же юридическими лицами, что и в предшествующей ипотеке <31>. Большую роль играет момент совершения соглашения о новации в отношении залогового обязательства, так как этот вопрос имеет существенное значение при ликвидации залогодателя в результате осуществления процедуры банкротства и определении очередности удовлетворения требований кредиторов <32>.

<30> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 18 декабря 2001 г. N 5730/01; Постановление Президиума ВАС РФ от 6 февраля 2001 г. N 868/00 // Вестник ВАС РФ. 2001. N 6. С. 31.

<31> См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 апреля 2010 г. по делу N А70-10747/2009.

<32> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева // СПС "КонсультантПлюс".

Часть требований закона и иных правовых актов определяет требования к действительности соглашений о новации, устанавливая систему запретов и ограничений, правовой целью которых является необходимость формирования специальных режимов защиты, связанных со спецификой общественных отношений, регулируемых нормами позитивного права. Одним из таких запретов является запрет на установление в соглашении о новации условия, которым предусмотрено сохранение связанных с первоначальным обязательством дополнительных обязательств залогодателя, не являющегося должником. Императивность такого запрета связана с применением к отношениям сторон соглашения о новации обязательства, основание которого содержало условие о залоге залогодателя, не являющегося должником. К таким отношениям должно применяться правило пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ, в соответствии с которым залог прекращается с прекращением обеспеченного залогом обязательства. Поскольку согласно п. 3 ст. 414 ГК РФ новация прекращает дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, если иное не предусмотрено соглашением сторон, то данная норма является специальной и по отношению к норме п. 1 ст. 352 ГК РФ, и именно

ее необходимо применять при разрешении споров. Президиум ВАС РФ указал, что при толковании этой нормы необходимо иметь в виду, что в случае заключения соглашения о замене первоначального обязательства другим обязательством стороны могут предусмотреть сохранение в силе дополнительных обязательств, связанных с первоначальным, но только тех, которые существовали между ними. Так как залог имущества ответчика обеспечивал исполнение первоначального обязательства предпринимателя, а из договора залога возникли права и обязанности у истца и ответчика, то, заключая соглашение о новации, которым обязанность предпринимателя по оплате товара была заменена заемным обязательством, стороны не могли сохранить залоговые отношения, не существовавшие между ними. Иной вывод противоречил бы п. 3 ст. 308 ГК РФ, в соответствии с которым обязательство не создает обязанностей для лиц, не участвующих в нем в качестве сторон. Поэтому условие соглашения о новации, которым предусмотрено сохранение связанных с первоначальным обязательством дополнительных обязательств залогодателя, не являющегося должником, ничтожно <33>. Такое решение высшей судебной инстанции вполне закономерно: договор залога, заключенный в пользу третьих лиц, действует только в отношении тех обязательств, под которые был заключен соответствующий договор, и с расторжением первоначального договора должен считаться расторгнутым и договор залога. Аналогичное применение данного правила возможно и в иных способах обеспечения обязательств. Например, при новации нельзя будет сохранить договор поручительства без согласия поручителя, так как поручитель всегда выступает в отношении к обязательству в качестве третьего лица и не является стороной в соглашении о новации. Поэтому представляется правильным распространить запрет на возможность сохранения дополнительных обязательств на любые отношения с третьими лицами сторон соглашения новации. Заключая соглашение о новации, стороны могут сохранить только те дополнительные обязательства, связанные с первоначальным обязательством, которые имели отношение непосредственно к самим сторонам соглашения о новации.

<33> См.: пункт 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 декабря 2005 г. N 103 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса Российской Федерации" // Хозяйство и право. 2006. N 5. С. 56.

5. Зачет. Некоторые из способов прекращения обязательств, опосредующих модель отмены исполнения, с практической точки зрения в силу особенностей правового механизма прекращения обязательства непригодны для прекращения залогового обязательства, что в первую очередь детерминируется его условным характером. Действительно, трудно представить себе ситуацию, когда залогодержатель освобождает залогодателя от обязанности предоставить удовлетворение из стоимости предмета залога до момента возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество. В таком случае договор залога в принципе теряет смысл, а при его наличии действительным основанием для его прекращения должно служить соглашение о расторжении договора залога, но никак не соглашение о прощении долга, тем более что долг как таковой до момента возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество вообще отсутствует. Однако и после возникновения права требования на удовлетворение за счет заложенного имущества прощение этого долга залогодержателем полностью отрицает правовую цель сделки по обеспечению исполнения обязательства. Поэтому вполне закономерно, что в судебной практике нам не удалось найти ни одного случая прощения долга, следующего из залогового обязательства.

Однако другой способ прекращения обязательств, реализуемый посредством отмены исполнения, - зачет - достаточно широко распространен в практике залогового права. Это связано с тем, что в случае "созревания" требования по возложению взыскания на заложенное имущество в целях удовлетворения требований залогодержателя и при условии наличия у последнего встречного однородного требования (чаще всего денежного содержания) создаются все условия для осуществления зачета, который в силу своего суррогатного характера и правовой природы, имеющей много общего с исполнением обязательства, становится важным правовым инструментом в быстром и эффективном удовлетворении интересов залогодержателя, в том числе и во внесудебном, и в одностороннем порядке. Следует принимать во внимание, что момент "созревания" встречных требований в данном случае связан с моментом возникновения обязанности по уплате долга вне зависимости от того, основана она на судебном решении или осуществляется в неюрисдикционном порядке. Зачету подлежат не только требования, связанные с наложением взыскания на заложенное имущество. Например, абз. 5 п. 2 ст. 344 ГК РФ устанавливает право залогодателя, являющегося должником по обязательству, обеспеченному залогом, на зачет требования к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение основного обязательства. Более глубокий анализ права на зачет требования о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, демонстрирует достаточную определенность однородности требований, возникающих в данном случае. В отношениях залога залогодатель, фактически или юридически передавая имущество залогодержателю, создает у последнего право получить из его стоимости удовлетворение в случае возникновения отлагательного условия ненадлежащего исполнения своей обязанности в основном обязательстве. Однако залогодатель одновременно имеет и право требования возврата заложенного имущества в случае возникновения отменительного условия, в качестве которого выступает надлежащее исполнение основного обязательства (п. 1 ст. 352 ГК РФ). Налицо наличие двух встречных обязательств условного содержания. Материальным объектом обоих обязательств является заложенное имущество, а обязательственным объектом в обоих правоотношениях является его фактическая или юридическая передача контрагенту. Таким образом, объектный состав обоих обязательств тождественен. В случае возникновения отлагательного условия в виде повреждения или утраты предмета залога в результате неправомерного поведения залогодержателя на его стороне возникает обязанность возмещения стоимости заложенного имущества, так как законом презюмируется, что залогодержатель отвечает за утрату предмета залога в размере его действительной стоимости, а за его повреждение - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю (абз. 2 п. 2 ст. 344 ГК РФ). Таким образом, на стороне залогодержателя возникает долг имущественного содержания, который, имея однородную природу с долгом залогодателя в основном обязательстве, может быть зачтен залогодателем в одностороннем порядке. Характер долга залогодержателя основывается на его неправомерном поведении, повлекшем убытки на стороне залогодателя. Такое требование для залогодателя носит выраженный охранительный характер, что позволило разработчикам проекта изменений в Гражданский кодекс РФ существенно расширить права залогодателя как потерпевшей стороны в возможности возмещения причиненных ему убытков. С этим связано предложение по выделению в рамках ст. 344 ГК РФ пункта 3, согласно которому залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе

зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом, даже в том случае, когда срок исполнения этого обязательства еще не наступил и досрочное исполнение обязательства не допускается. Подобная норма должна позволить залогодателю сократить свой долг по основному обязательству вне зависимости от сроков его наступления и сроков его исполнения в связи с реальным характером понесенного им ущерба, который таким образом может быть ему компенсирован за счет уменьшения (компенсации) долга в основном обязательстве даже вне зависимости от реального наличия обеспечиваемого залогом обязательства или невозможности его досрочного исполнения. Подобный механизм существенно усиливает сферу защиты залогодателя от недобросовестных действий (или бездействия) залогодержателя в отношении предмета залога.

Следует обратить внимание, что право на односторонний зачет в данной ситуации имеет только залогодатель как сторона, пострадавшая от неправомерного поведения залогодержателя. Это, однако, не исключает возможности осуществления зачета указанных требований на основе соглашения о зачете, инициатором которого может выступить залогодержатель. Залогодержатель не имеет права на одностороннее осуществление зачета также в силу отсутствия у него правомочия распоряжения предметом залога без согласования с залогодателем (п. 3 ст. 346 ГК РФ) <34>. Особенность отношений залога требует от залогодателя согласования на пользование или распоряжение предметом залога с залогодержателем (п. 1 и 2 ст. 346 ГК РФ), что влечет необходимость совершения односторонней сделки по зачету только с согласия залогодержателя, которое им дается только в виде разрешения <35>.

<34> См.: Oertmann P. Die rechtliche Natur der Aufrechnung. AcP 113. S. 417 ff; Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: Сборник науч. трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 16. С. 8.

<35> См.: Ennecerus L., Nipperdey H.C. Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14 Aufl. Tübingen, 1955. Halbbd. 2. S. 886; Крашенинников Е.А. Сделки, нуждающиеся в согласии // Очерки по торговому праву: Сборник науч. трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2008. Вып. 15. С. 12; Крашенинников Е.А. Основные проблемы зачета // Очерки по торговому праву: Сборник науч. трудов / Под ред. Е.А. Крашенинникова; Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль: ЯрГУ, 2009. Вып. 16. С. 8.

6. Изменение или расторжение договора о залоге. Еще одной из особенностей залогового обязательства является присущий всем способам обеспечения обязательств охранительный характер, призванный укрепить положение кредитора в обязательствах, где его права могут быть легко ущемлены. Залог, так же как и поручительство, и банковская гарантия, имеет природу проспективной ответственности, повышающей вероятность получения удовлетворения кредитором только в случае нарушения должником обеспечиваемого им обязательства. Исходя из защитной природы залогового отношения, вполне закономерен вывод о том, что договор о залоге, лежащий в основании залогового обязательства, не может быть расторгнут иначе как путем согласованного волеизъявления сторон, его заключивших. Охранительный характер залога совершенно отрицает возможность его прекращения в одностороннем порядке. Это, прежде всего, относится к невозможности применения в данном случае положений об одностороннем отказе от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ), тем более что такой

отказ возможен только в случаях, предусмотренных законом или договором. В этом отношении представляется, что условие договора о залоге, предусматривающее возможность должника в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора залога, должно признаваться ничтожным как нарушающее права залогодержателя. С другой стороны, отказ залогодержателя от исполнения договора залога не может нарушить имущественные интересы залогодателя, но представить себе случай, когда залогодержатель был бы заинтересован в подобном прекращении залогового обязательства, также трудно.

Любые односторонние требования о расторжении договора залога должны быть основаны на серьезной доказательной базе. Это относится к любому из оснований для подачи иска, предусмотренных гл. 29 ГК РФ, в том числе и к случаю, регламентированному п. 3 ст. 343 ГК РФ и предусматривающему возможность предъявления требования о расторжении договора залога залогодателем при грубом нарушении залогодержателем положений п. 1 ст. 343 ГК РФ. Основаниями для отказа в возбуждении исков о расторжении договора залога, в частности, служат недостаточная доказанность существенности нарушений условий договора залога (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ) <36>, наличие в содержании договора о залоге условий о возможности его досрочного расторжения по инициативе одной из его сторон в судебном порядке по любым основаниям без возврата залоговой суммы <37>; недоказанность или неверная квалификация существенности изменения обстоятельств <38>.

<36> См.: Определение ВАС РФ от 18 августа 2011 г. N ВАС-10548/11 по делу N А53-14151/10.

<37> См.: Определение ВАС РФ от 5 августа 2011 г. N ВАС-9730/11 по делу N А40-37000/10-64-293.

<38> См.: Определение ВАС РФ от 18 июля 2011 г. N ВАС-8451/11 по делу N А43-3180/2010.

К сожалению, за рамками данной статьи остаются основания прекращения залогового обязательства, связанные с безвиновной невозможностью его исполнения, такие, как гибель предмета залога (пп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ), последствия исчезновения (отсутствия) одного из субъектов залогового обязательства, возникшие, в частности, в результате смерти физического лица, а также в случае ликвидации юридического лица. Отдельного внимания требует исследование особенностей прекращения залогового отношения при специальном виде ликвидации юридического лица - процедуре банкротства. В тщательном анализе нуждаются последствия воздействия на судьбу залогового обязательства актов государственных органов. Темой отдельного исследования должны стать последствия прекращения залогового правоотношения. Все указанные направления нуждаются в системном изучении для модернизации основных механизмов правового регулирования данной группы правоотношений в целях дальнейшего совершенствования законодательства в этой области в рамках осуществляемой правовой реформы.