1. Теоретические и правовые аспекты обеспечительных обязательств

1.1 Определение понятия и правовая природа способов обеспечения исполнения обязательств

Определение понятия способа обеспечения исполнения обязательств вызывает затруднения и дискуссии в научном мире.

Исходный материал для составления понятия о способах обеспечения исполнения обязательств содержится в главе 23 ГК РФ, отнесшей к ним шесть юридических конструкций: неустойку, залог, удержание, поручительство, банковскую гарантию и задаток. Несмотря на то что законом или же соглашением сторон могут предусматриваться и иные способы обеспечения (п. 1 ст. 329 ГК РФ), отправной точкой для искомого определения выступают именно эти шесть юридических средств, напрямую названных законом способами обеспечения исполнения обязательств.

По правилам определения понятий для того чтобы дать правильную характеристику обеспечения, необходимо уловить такие отличительные признаки описанных в главе 23 ГК РФ конструкций, которые являлись бы для них общими и при этом существенными, отражающими их экономическое и правовое содержание, их функцию и способ ее проявления. Именно такое определение способа обеспечения исполнения обязательств выполняло бы как объяснительную, так и выделительно-различительную функцию.

Необходимо признать, что из всего ряда признаков, характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК РФ инструментов с точки зрения их содержания и формы, к числу именно общих может быть отнесено всего лишь два: их имущественный характер и обязательственно-правовая форма.

Из прочих наиболее значимых характеристик рассматриваемых мер, в первую очередь тех, которые описывают их хозяйственно-юридическую цель (causa) как стержневой элемент любого гражданско-правового отношения, следует упомянуть безвозмездность и их направленность на удовлетворение существующих наряду с ними требований кредитора в нарушенном основном обязательстве. Однако же ни один из этих признаков для поименованных в главе 23 ГК РФ юридических средств не является общим.

С одной стороны, неустойка, задаток, залог, удержание и поручительство сконструированы именно как безвозмездные: должник в обеспечительном обязательстве не вправе требовать от кредитора по основному обязательству какого бы то ни было встречного предоставления (п. 2 ст. 423 ГК РФ). С другой - это не относится к банковской гарантии: материальная абстрактность обязательства гаранта не позволяет судить о его возмездном или безвозмездном содержании.

Здесь отметим следующее: обязательство гаранта абстрактно, так как его содержание не позволяет судить о том, к какому именно взаимному типовому экономико-юридическому результату должно привести его исполнение: гарант попросту платит по требованию (ст. 368, 370 ГК РФ). Обеспечительные намерения гаранта сохраняют юридическую характеристику цели в сделке по выдаче банковской гарантии, но при осуществлении возникнувшего из нее обязательства квалифицируются уже только лишь как юридически безразличный мотив.

Последствия абстрактности обязательства из банковской гарантии именно материальны (абсолютны): гарант обязан платить даже тогда, когда сможет доказать, что главное обязательство уже прекратилось (п. 2 ст. 376 ГК РФ)[[1]](#footnote-1).

Следует также признать, что непосредственная цель (causa) моделей поручительства, залога и удержания состоит в том, что должник безвозмездно лишается определенного имущественного блага в пользу кредитора, а кредитор вынуждается к тому, чтобы рассматривать это приобретение поступившим в счет его требований, которые входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства или же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством.

Это утверждение неприменимо к банковской гарантии, неустойке и задатку. Так, материальная абстрактность банковской гарантии не позволяет утверждать, что обязанность гаранта исполняется им в счет требований, связанных с нарушением основного договора. Более того, в соответствии с 2 ст. 376 ГК РФ она должна быть исполнена даже тогда, когда выяснится, что основное обязательство прекратилось.

Такой вывод неверен и для правоотношения по уплате штрафа (неустойки или задатка). Отметим, что в экономическом смысле неустойка, поскольку она может быть взыскана даже тогда, когда нарушение совершенно точно не причинило никаких убытков (п. 1 ст. 330 ГК РФ), представляет собой не что иное, как штраф (кару) за нарушение обязательства.

Эти обязательства невозможно охарактеризовать в качестве направленных на удовлетворение каких-либо иных требований помимо тех, которые выражены в них самих: имущественная ценность штрафа присваивается кредитором не в счет какого-то требования, а именно на основании и в рамках самого этого требования.

В качестве штрафа следует рассматривать и задаток: этот штраф выдается предварительно, наперед ввиду возможной необходимости его уплаты. Когда за неисполнение обязательства ответственна сторона, выдавшая задаток, никаких действий по выплате штрафа ей совершать не нужно: штраф уже находится у ее контрагента. Когда же нарушителем является сторона, получившая задаток, отличия между неустойкой и задатком стираются: техника исполнения обязанности по уплате штрафа точно такая же, как если бы перед нами было обязательство из неустойки.

Таким образом, искомое определение следовало бы строить на основе именно двух признаков, общих для всех упомянутых в главе 23 ГК РФ юридических средств, - их имущественного характера и обязательственно-правовой формы.

Очевидно, что предельно низкое число признаков, включенных в содержание понятия (к тому же еще и таких, которые без всякой натяжки могут быть названы общими также и для большинства конструкций особенной части гражданского права), до максимума увеличило бы его объем: им были бы охвачены весьма многочисленные и многообразные конструкции, в частности все обязательства особенной части ГК РФ.

Последствия использования чересчур широких определений, не способных выделить свой объект среди множества родственных явлений, могут быть продемонстрированы следующим примером.

Попытавшись объяснить, в чем именно состоит действие способов обеспечения, автор одной из современных работ, посвященных общим вопросам обеспечения исполнения обязательств, пришел к выводу, что соответствующий эффект сводится к защите интересов кредитора за счет стимулирования должника к исполнению или за счет предотвращения и компенсации имущественных потерь кредитора[[2]](#footnote-2). Объединив защитные и стимулирующие признаки различных видов обеспечения под общими термином «защита интересов кредитора», автор определил обеспечение через размытую формулу о «направленном на защиту интересов кредитора... специальном правовом механизме, суть которого состоит в наделении обеспеченной стороны... дополнительными правами»[[3]](#footnote-3).

В результате в разряд обеспечений были зачислены и временное сохранение (резервирование) права собственности за продавцом (ст. 491 ГК РФ)[[4]](#footnote-4), и право на отказ от некачественного исполнения, и право требовать возмещения убытков[[5]](#footnote-5), и секвестрарное хранение вещи у третьего лица (в выражениях А.В. Латынцева – «так называемый имущественный аккредитив»)[[6]](#footnote-6), и альтернативное обязательство (так называемое обособляющее имущественное инкассо и титульное имущественное инкассо)[[7]](#footnote-7), и требования о надлежащем исполнении, об устранении недостатков исполнения[[8]](#footnote-8), и право на отказ от договора, на изменение отдельных его условий, на его одностороннее расторжение[[9]](#footnote-9), и многое, многое другое.

Вполне очевидно, что, вобрав в себя столь разнородные по своей сути явления: правоотношения ответственности, альтернативные обязательства, меры оперативного воздействия, случайные условия сделок и т.д., - понятие об обеспечении существенно потеряло в своей познавательной ценности. Как говорил немецкий коммерциалист Р. Мюллер-Эрцбах, «как только описание становится всеобъемлющим, оно делается бесцветным и ничего не говорящим»[[10]](#footnote-10).

К схожим классификационным последствиям привело бы и понятие способов обеспечения, построенное на признаках имущественного содержания и обязательственно-правовой формы определяемых юридических средств.

Именно поэтому методологически верным представляется иное решение.

Так как в главе 23 ГК РФ перечислены средства настолько разнородные, что их объединение в едином понятии непродуктивно, от этих попыток следует отказаться. Поскольку характеристики неустойки, задатка и банковской гарантии препятствуют тому, чтобы понятие о способах обеспечения строилось в том числе и на них, нужно принять, что эти конструкции к способам обеспечения не относятся. Следует признать, что, смешав эти модели с поручительством, залогом и удержанием, законодатель допустил классификационный просчет: обязательство по уплате штрафа и отношение по банковской гарантии не только выбиваются из общего ряда, но, в силу разнородности своих качеств, не могут быть соединены даже друг с другом.

Поэтому понятие о способе обеспечения исполнения обязательств нужно строить на основе только лишь поручительства, залога и удержания - тех моделей, существенные признаки которых являются для них еще и общими.

Эти признаки складываются в следующее определение.

Способ обеспечения исполнения обязательств представляет собой обязательственное правоотношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства либо же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством.

 1.2 Акцессорность способов обеспечения исполнения обязательств и обеспечительно-ориентированные права (неакцессорные юридические конструкции)

Вопросы об акцессорном характере обеспечения исполнения обязательств продолжают быть в центре внимания российской науки частного права. Одна из последних опубликованных по этой теме работ посвящена исследованию свойства акцессорности способов обеспечения. Речь идет о монографии Р.С. Бевзенко «Акцессорность обеспечительных обязательств», в которой автор поставил перед собой задачу на материале российского и некоторых зарубежных правопорядков изучить проблемы акцессорности обязательств, порождаемых сделками по предоставлению залога или поручительства как «наиболее распространенными в российской деловой практике обеспечительными конструкциями»[[11]](#footnote-11). При ее выполнении Р.С. Бевзенко сделал ряд наблюдений и выводов, требующих серьезных разъяснений.

Так, определив акцессорность обеспечительных обязательств через их связь, связанность с обеспеченным обязательством, автор заключил, что указанное качество способов обеспечения проявляет себя в ряде правил:

1) об акцессорности возникновения;

2) об акцессорности объема требования;

3) об акцессорности следования за главным требованием;

4) об акцессорности прекращения;

5) об акцессорности в части возможности принудительного осуществления[[12]](#footnote-12).

Первое и четвертое из этих правил могу быть сведены к утверждению, согласно которому там, где нет основного обязательства, не может существовать и обеспечивающего[[13]](#footnote-13): соответствующие нормы сформулированы, например, в п. 3 ст. 329, подп. 1 п. 1 ст. 352, п. 1 ст. 367, п. 3 ст. 414 ГК РФ.

Акцессорность объема требования следует понимать в том смысле, что размер требований кредитора по обеспечительному обязательству задается объемом и размером требований по главному обязательству: должник по обеспечительному правоотношению не может быть принужден к исполнению большего, чем обязан должник по основному обязательству[[14]](#footnote-14). Нормативным выражением этого являются правила ст. 334, 337 и 361, п. 2 ст. 363 ГК РФ.

Акцессорность следования за главным требованием сводится к тому, что изменение управомоченного лица в основном обязательстве предполагает соответствующую перемену на стороне управомоченного в обеспечительном обязательстве; и наоборот: уступка прав по обеспечительному обязательству признается возможной только в том случае, когда тому же лицу передаются права и по основному обязательству[[15]](#footnote-15). Правила об этом содержатся в ст. 354, 384 ГК РФ.

Что касается последнего случая проявления акцессорности обеспечительного обязательства – «акцессорности в части принудительного осуществления», то следует признать, что соответствующие правила распространяются как на принудительное, так и на добровольное осуществление обеспечительного обязательства, в связи с чем правильнее говорить об «акцессорности в части осуществления». Суть этих правил заключается в идее, в соответствии с которой обеспечительное обязательство может быть осуществлено при условии, что может быть осуществлено обеспеченное обязательство[[16]](#footnote-16). Так, например, в отдельных постановлениях римского права можно прочитать следующее: «При условном обязательстве [вещи] не иначе становятся обремененными ипотекой, как при осуществлении условия» (5. pr. D. 20. 1); «Если ипотека установлена в обеспечение обязательства, существующего под условием, надо сказать, что неправильно подавать иск до исполнения условия, так как до тех пор ничего не должно быть исполнено» (13. 5. D. 20. 1); «Если кредитор заключает соглашение [о том], что он не будет взыскивать деньги в течение года, считается, что это же соглашение относится и к ипотеке» (5. 1. D. 20. 6)[[17]](#footnote-17).

Затем автор приводит примеры из отечественного или иностранного законодательства, демонстрирующие те или иные отступления от рассмотренных правил.

Изъятия из правил об «акцессорности возникновения» и «акцессорности прекращения» обеспечительных обязательств наиболее удачно проиллюстрированы с помощью норм ст. 303.1 и п. 2 ст. 303.14 ГК РФ в его проектируемой редакции[[18]](#footnote-18). Так, с одной стороны, проект ГК не ставит возникновение обеспечительного права (так называемой независимой ипотеки) в зависимость от наличия какого-либо другого (основного) обязательства (ст. 303.1), а с другой - устанавливает, что прекращение основного обязательства не означает автоматического прекращения обеспечительного: в этом случае ипотека сохраняется и может быть впоследствии приурочена к другому обязательству. Другим примером исключений из правил об «акцессорности возникновения», на наш взгляд, могут послужить нормы ст. 11 Федерального закона от 16.07.1998 N 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее - Закон об ипотеке)[[19]](#footnote-19). Регламентируя время возникновения ипотеки «как обременения» и как «прав залогодержателя», Закон, по сути, устанавливает правило, в соответствии с которым обеспечительное право залога в отдельных случаях возникает еще до того, как возникнет обеспеченное залогом обязательство (до выдачи кредита), однако осуществлено может быть лишь после этого момента (после выдачи кредита).

Из примеров, призванных продемонстрировать исключения из правил о так называемой акцессорности объема обеспечительных обязательств, убедителен тот, который отсылает к нормам абз. 2 п. 1 ст. 50 Закона об ипотеке[[20]](#footnote-20). Закон предусматривает, что в случаях, когда основной договор и договор ипотеки расходятся друг с другом в описании объема или размера обеспеченного обязательства, предпочтение отдается условиям договора ипотеки. Понятно, что если сумма, например, основного долга указана в договоре ипотеки в большем размере, чем она была согласована при заключении договора о предоставлении кредита, правило абз. 2 п. 1 ст. 50 Закона об ипотеке означает, что кредитор по обеспечительному обязательству имеет возможность взыскать с должника больше, чем может получить в соответствии с условиями основного договора.

Отступления от правил об «акцессорности следования» обнаружены автором в нормах проекта ГК РФ о независимой ипотеке[[21]](#footnote-21): в соответствии со ст. 303.9, 303.10 проекта ГК в тех случаях, когда право независимой ипотеки воплощено в закладной, содержание которой не позволяет определить, в обеспечение какого именно обязательства установлено это право, передача закладной другому лицу означает, что право независимой ипотеки перешло к нему вне связи с каким-либо иным (основным) требованием.

Наконец, примеры радикального отклонения от правил «акцессорности принудительного осуществления» автор видит в нормах германского законодательства, посвященных регулированию так называемого поземельного долга (Grundschuld)[[22]](#footnote-22). Термин введен в научный оборот немецким ученым Э.И. Беккером. Так, § 1191 Германского гражданского уложения (далее - ГГУ) устанавливает, что земельный участок может быть обременен таким образом, чтобы лицу, в пользу которого установлено обременение, была выплачена определенная денежная сумма за счет земельного участка (поземельный долг). В то же время закон исходит из того, что правила об ипотеке, представляющей собой такое обременение недвижимости, в силу которого часть ее стоимости выплачивается управомоченному именно в удовлетворение принадлежащего ему требования (абз. 1 § 1113 ГГУ), применяются к поземельному долгу лишь постольку, поскольку они не исходят из наличия основного требования[[23]](#footnote-23).

Таким образом, речь идет о самостоятельной, существующей наряду с ипотекой юридической форме - абстрактном обязательстве, в силу которого собственник принимает на себя обязанность допустить при наступлении определенного срока взыскание на принадлежащее ему недвижимое имущество для уплаты кредитору заранее оговоренной суммы (на которую также могут начисляться и проценты - абз. 2 § 1191 ГГУ), а кредитор наделяется правом «извлечь из вещи путем отчуждения известную сумму денег»[[24]](#footnote-24). Важно иметь в виду, что экономический баланс операции по установлению поземельного долга, ее каузальный момент (направленность на обеспечение основного обязательства) раскрываются сторонами в отдельном договоре - так называемом соглашении об обеспечении. На условия именно этого соглашения может ссылаться собственник обремененной недвижимости, защищаясь от необоснованных притязаний кредитора (например, когда тот требует взыскания по Grundschuld, хотя долг из займа и был ему уже полностью уплачен)[[25]](#footnote-25). Тем не менее порядок осуществления поземельного долга предопределен его абстрактным, независимым от основного обязательства характером: поскольку условия Grundschuld не содержат указания на обеспечительную цель, то возможность его принудительного осуществления не зависит от того, существует ли она применительно к основному требованию.

Свои наблюдения Р.С. Бевзенко резюмирует рядом заключений, общий смысл которых сводится к тому, что ни в европейских, ни в отечественном правопорядке акцессорность способов обеспечения исполнения обязательств в настоящее время не рассматривается в качестве догмы: и в России, и за рубежом известны случаи, свидетельствующие, что каждое из описанных проявлений акцессорности может иметь исключения, одни из которых означают лишь некоторое ослабление связи с основным обязательством, другие же - полный отказ от нее[[26]](#footnote-26).

Какие выводы должны быть сделаны из этого наблюдения? Означает ли это, что наряду с традиционными акцессорными способами обеспечения исполнения обязательств существуют и неакцессорные, независимые юридические модели, также охватываемые понятием способов обеспечения исполнения обязательств? Является ли свойство акцессорности необходимым признаком понятия способа обеспечения исполнения обязательств? Вопрос не праздный, ведь помимо очевидного сугубо познавательного значения тот или иной ответ на него влечет серьезные последствия и в сфере кодификации (классификации) гражданско-правовых норм и образованных ими институтов, и в сфере применения права, например при обосновании выбора нормы, действующей напрямую или же в порядке аналогии закона. Сам Р.С. Бевзенко такой вопрос перед собой не ставит: осуществление разбора проблемы акцессорности обеспечительных обязательств[[27]](#footnote-27) не предполагает обязательного развития полученных выводов применительно к понятию способов обеспечения. Косвенным же образом - по использованным в работе терминам, которые распространяют понятие способа обеспечения на неакцессорные юридические модели (например, «неакцессорный способ обеспечения»[[28]](#footnote-28)), - можно предположить, что автор, скорее, склонится к положительному ответу на поставленный вопрос; но, так как в других случаях употребляемые автором термины этого не допускают (например, «неакцессорные обеспечительные конструкции»[[29]](#footnote-29)), можно думать, что к отрицательному.

Ответ на вопрос о том, должны ли быть отнесены к способам обеспечения исполнения обязательств неакцессорные юридические конструкции, используемые участниками гражданского оборота для дополнительных гарантий соблюдения имущественных интересов кредитора, зависит от того, что именно понимается под способами обеспечения, какие именно свойства обеспечительных обязательств образуют само это понятие. Если признак акцессорности для него безразличен, на поставленный вопрос следует ответить положительно.

Ранее, в параграфе 1.1 мы сделали вывод что, способ обеспечения исполнения обязательств представляет собой обязательственное правоотношение, направленное на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства либо же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством.

Полученное определение позволяет прийти к следующим заключениям.

1. Необходимым признаком любого обеспечительного обязательства является его особенная цель (causa): обеспечительное обязательство направлено на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые входят в содержание нарушенного обеспеченного обязательства либо же существуют в форме связанных с его нарушением охранительных правоотношений наряду с самим обеспечительным обязательством.

Удовлетворяющий момент такого обязательства заключается в том, что имущественное предоставление должника выступает суррогатом того блага, которое причитается кредитору по какому-то другому основанию (требованию), юридически замещает это другое благо и приводит к удовлетворению интереса в нем.

Поэтому по отношению к основному обязательству способ обеспечения существует как функционально зависимый: его цель достижима лишь потому, что сохраняется возможность засчитать исполнение в счет удовлетворения соответствующих требований кредитора.

2. Функциональная зависимость обеспечительного обязательства от основного и есть акцессорность (от лат. accessio - привесок, придача, пристройка («accsessiones... puta adpromissores, hypotecae, pignora...» (43. D. 46. 3)): именно в этой особенности его цели (causa) заключен повод для рассуждений и о связанности, и о дополнительном характере обеспечительного обязательства по отношению к обязательству основному. На этом же основываются и представления о том, что в ключевых моментах своего существования обеспечивающее обязательство не может не разделить судьбу основного: оно не способно возникнуть ранее этого обязательства и не может существовать дольше него («акцессорность возникновения и прекращения»); оно не может доставить кредитору большее, чем ему причитается в соответствии с условиями основного обязательства («акцессорность объема»); оно подлежит осуществлению только тогда, когда может быть осуществлено обеспеченное обязательство («акцессорность осуществления»); наконец, оно идет вслед за основным обязательством ко всякому новому кредитору («акцессорность следования»).

3. Поскольку в функциональной зависимости обеспечительных обязательств проявляется особенность их цели (causa), свойство акцессорности представляет собой необходимый признак любого способа обеспечения исполнения обязательств: если все обеспечительные меры направлены на удовлетворение определенных требований кредитора в нарушенном основном обязательстве, то каждая из этих мер акцессорна.

Отказ от того, чтобы считать акцессорность необходимым признаком понятия способа обеспечения, означает, что из содержания этого понятия исключается и указание на особую цель (causa) обеспечительных обязательств - их направленность на удовлетворение существующих наряду с ними требований кредитора в нарушенном основном обязательстве. Понятие об обеспечении становится чрезвычайно размытым: к обеспечительным обязательствам может быть отнесен довольной широкий круг совершенно разнородных отношений - от дарения до возмещения убытков. Крайне низкая познавательная и практическая ценность такого решения очевидна.

Следовательно, необходимо признать, что неакцессорных способов обеспечения исполнения обязательств не существует.

4. Исходя из этого следовало бы также принять, что любое исключение из правил об «акцессорности возникновения», «акцессорности объема», «акцессорности прекращения» и т.д. являет пример какой-то юридической конструкции, к способам обеспечения исполнения обязательств не относящейся и заслуживающей иметь свое собственное наименование.

Однако же реальное отношение к акцессорности (функциональной зависимости) обеспечительных обязательств имеют только те правила, в которых проявляется цель (causa) обеспечительных обязательств. К их числу в первую очередь нужно отнести правила об «акцессорности в части осуществления».

«Акцессорность в части осуществления» сводится к идее, в соответствии с которой обеспечительное обязательство признается способным к осуществлению, если могут быть осуществлены и требования, на удовлетворение которых это обязательство направлено. Логика этого решения проста: цель обеспечения достижима, когда есть что обеспечивать, когда у кредитора имеются требования, которые следует удовлетворить. Любое отступление от этого означает, что цель (causa) соответствующей юридической конструкции состоит не в обеспечении. Если должник совершает предоставление или же терпит лишение, которое не может быть засчитано в счет удовлетворения определенных требований кредитора в нарушенном основном обязательстве (так как они не возникли, уже прекратились или же перешли к другому кредитору), невозможно утверждать ни того, что это юридическое средство является акцессорным, ни того, что оно относится к способам обеспечения исполнения обязательств. Такая правовая конструкция лишена одного из необходимых признаков понятия способа обеспечения.

В данном случае мы не совсем согласны с Р.С. Бевзенко в том, что пример исключения из правил об «акцессорности осуществления» обнаруживается в п. 20 Постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 N 42[[30]](#footnote-30) «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством»[[31]](#footnote-31): в указанном пункте всего лишь проводится мысль, что предвидимый недостаток имущества должника для удовлетворения обратных требований поручителя не является основанием для уменьшения обязательства поручителя перед кредитором.

Именно так и обстоит дело с германским Grundschuld, упоминавшимся выше в качестве примера исключения из «акцессорности осуществления». Поскольку содержание этого права не связано с удовлетворением каких-либо требований управомоченного как кредитора в нарушенном обязательстве, то никакой функциональной зависимости Grundschuld от этого обязательства не существует: поземельный долг неакцессорен и способом обеспечения исполнения обязательств признаваться не должен, даже если и был установлен по сугубо обеспечительным соображениям (мотивам). Принято считать, что если категория цели указывает на ближайший результат какого-то действия (causa efficiens), то мотивом охватываются те результаты, достижение которых подразумевается лишь впоследствии, в некоторой связи с достижением первого (causa remotae): мотивы объясняют, почему избрана цель[[32]](#footnote-32).

Другими словами, для того чтобы быть обеспечительным, обязательству необходимо существовать не в видах удовлетворения соответствующих требований кредитора, а именно с целью их удовлетворения: один лишь обеспечительный мотив для этого недостаточен.

По этой же причине нельзя признать обеспечением, например, прием, когда, вознамерившись подготовить фактические обстоятельства для последующей реализации норм об удержании, банк и его заемщик включают в кредитный договор условие о том, что в качестве обеспечения возврата полученного кредита заемщик передает банку-кредитору на хранение известные ценности[[33]](#footnote-33). Содержание этого обязательства не дает оснований судить, что его исполнением планируется удовлетворить соответствующие требования хранителя: задумано, что к их удовлетворению послужит совершенно другое средство - удержание имущества (ст. 359, 360 ГК РФ). Несмотря на то что упоминание об обеспечении включено в соглашение о хранении, юридический эффект этого незначителен: в содержании обязательства получил отражение мотив хранения, цель же его осталась прежней - возмездное хранение вещи.

Примечательно, что согласно постановлениям немецкого права Grundschuld не относится к способам обеспечения исполнения обязательств (§ 232 ГГУ).

По тем же соображениям в праве именоваться способами обеспечения исполнения обязательств должно быть отказано мерам штрафного характера (неустойка, задаток); иным мерам имущественной ответственности (в том числе возмещению убытков), направленным на удовлетворение только лишь тех требований кредитора, которые выражены в них самих; любым возмездным обязательствам (в том числе страхованию предпринимательских рисков и имущественной ответственности за нарушение договора); обязательствам, цель (causa) которых не может быть сведена к удовлетворению требований кредитора в нарушенном основном обязательстве (банковская гарантия, вексельный аваль, обязательство хранить и выдать вещь кредитору, потерпевшему от нарушения); конструкциям Kauf auf Wiederkauf, vente à réméré, report и прочим сделкам о «праве обратного выкупа» и «продаже с правом выкупа», юридическое содержание которых не связывается ни с долгом, ни с передачей какого-либо имущества в счет его погашения; одному из случаев делькредере (выдаваемого комитенту ручательства комиссионера за исполнение третьим лицом обязательств по сделке, стороной в которой выступил сам комиссионер (п. 1 ст. 991, п. 1 ст. 993 ГК РФ)).

Свое проявление цель (causa) обеспечительных обязательств находит и в правилах о так называемой акцессорности объема требования: размер требований кредитора по обеспечительному обязательству задается объемом и размером требований по главному обязательству. Если цель обеспечительных обязательств состоит в удовлетворении существующих наряду с ними требований кредитора в нарушенном основном обязательстве, естественно, что должник не может быть принужден к исполнению большего, чем обязан неисправный должник в основном обязательстве. В противном случае следовало бы признать, что в той части, в которой исполнение по обеспечительному обязательству превысило размер требований к неисправному должнику в основном обязательстве, оно не состоит ни в какой связи с обеспечением, не служит цели удовлетворения вышеуказанных требований и способом обеспечения не является.

5. Что касается исключений из правил, связанных с «акцессорностью возникновения, следования и прекращения», то понятие способа обеспечения исполнения обязательств они не затрагивают. Общая черта этих постановлений заключается в том, что они гарантируют сосуществование обеспечительного и основного обязательства во времени: в каждый его момент обеспечительное обязательство сопутствует обеспеченному и ни на миг не остается «бесхозным», не приуроченным к соответствующему обязательству в пользу того же кредитора. Тем не менее, поскольку они не препятствуют будущей реализации цели (causa) обеспечительного обязательства в соответствии с тем, как она отражена в его понятии, ни одно исключение из указанных правил не означает утраты обеспечительным обязательством свойства акцессорности. Если предполагается, что исполнение обеспечительного обязательства будет осуществлено в целях удовлетворения существующих наряду с ним требований кредитора в нарушенном основном обязательстве, то временный отрыв обеспечительного обязательства от основного не критичен: с одной стороны, обеспечительное обязательство может возникнуть раньше основного, с другой - оно может признаваться существующим, когда основное обязательство прекратилось либо же перешло к другому кредитору.

С этой точки зрения «акцессорность возникновения, следования и прекращения» обеспечительных обязательств представляет собой набор обычных, но не являющихся необходимыми средств по поддержанию осуществимости цели таких обязательств в каждый момент времени.

Именно поэтому не вызывает никаких сомнений, что к способам обеспечения исполнения обязательств без каких-либо оговорок следует отнести и проектируемую российским законодателем так называемую независимую ипотеку, ведь соответствующее право может быть осуществлено только после того, как будет зафиксирована его направленность на удовлетворение определенных требований кредитора в конкретном обязательстве (п. 1 ст. 303.2 проектируемой редакции ГК РФ). Если функциональная связанность обеспечительного обязательства с основным прерывается только на время и восстанавливается к моменту его осуществления, такое обязательственное отношение всецело соответствует понятию способа обеспечения исполнения обязательств. Хотя в соответствии с нормами проекта ГК РФ «независимая» ипотека и возникала бы без привязки к какому-либо долговому обязательству (абз. 1 ст. 303.1), не прекращалась в связи с прекращением обеспеченного обязательства (п. 2 ст. 303.14) и циркулировала бы независимо от его оборота (п. 1, 2 ст. 303.11), ее осуществление возможно только для удовлетворения требований кредитора в определенном обязательстве в результате его нарушения (п. 1 ст. 303.2).

6. В связи со сказанным выше необходимо признать, что из всех традиционных представлений об акцессорности к общим положениям о способах обеспечения исполнения обязательств (ст. 329 ГК РФ) могут быть отнесены только правила об «акцессорности в части осуществления» и об «акцессорности объема требования».

Именно в этом и состоит главное практическое последствие того, что какая-либо конструкция отнесена к способам обеспечения: если обязательство признано обеспечительным, следует исходить из того, что оно способно к осуществлению, только если могут быть осуществлены требования, на удовлетворение которых это обязательство направлено («акцессорность в части осуществления»), и что должник по такому обязательству не может быть принужден к исполнению большего, чем обязан сделать должник по основному обязательству («акцессорность объема требования»).

Учитывая выше сказанное, мы планировали предложить норму п. 3 ст. 329 ГК РФ упразднить, так как на момент сбора материала по данной работе не вступили в силу положения Федерального закона от 08.03.2015 N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - Закон N 42-ФЗ)[[34]](#footnote-34).

Но, с 1 июня 2015 года вступили в силу изменения и дополнения в раздел III Гражданского кодекса РФ «Общая часть обязательственного права», принятые Законом N 42-ФЗ, и данным Законом изменено правило, в соответствии с которым недействительность основного обязательства автоматически влекла за собой недействительность обеспечительного обязательства. Теперь при недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство, обеспеченными считаются связанные с последствиями такой недействительности обязанности по возврату имущества, полученного по основному обязательству. Представляется, что данное решение полностью согласуется с акцессорной природой обязательства и позволяет наиболее полно обеспечить интересы стороны при заключении основной сделки.

7. «Измерять» акцессорность какого-либо обязательства в дробях («обязательство акцессорно на 2/5, поскольку применительно к нему есть три исключения из указанных выше пяти форм проявления акцессорности») неправильно. Любое отступление от идеи «акцессорности в части осуществления» или «акцессорности объема требования» означает, что функциональная связь (акцессорность) обеспечительного обязательства с основным полностью уничтожена; отход же от иных «форм проявления акцессорности» для этой связи безразличен. Таким образом, исчисление акцессорности в частях логически неосуществимо.

8. И наработки заграничной юридической науки, и удачные нормативные решения наиболее развитых западных правопорядков конечно же должны быть не только известны российским ученым, но и максимально полно использоваться ими в собственной научной деятельности. Как бы тривиально это ни звучало, но такую рецепцию иностранных идей следует осуществлять критически, с известной осторожностью, с оглядкой на то, как именно та или иная мысль, гипотеза, концепция, понятие и т.п. вписывается в имеющуюся систему научных знаний, к каким именно изменениям в ней способно привести заимствование - доставит ли оно новое знание или же смешает уже имеющиеся. Ни одно даже самое общее для иностранных правопорядков место, ни одно утверждение самых маститых заграничных правоведов не следует принимать на веру без того, чтобы оценить достоверность, теоретическую и практическую пригодность соответствующих выводов и решений. В полной мере это относится и к идее заграничных ученых о существовании «неакцессорных способов обеспечения», «неакцессорных обеспечительных прав»[[35]](#footnote-35): ее некритичное заимствование делает понятие способа обеспечения бессмысленным.

Тем не менее сказанное не означает, что соответствующим юридическим конструкциям вовсе отказывается в праве на существование. «Неакцессорными обеспечительными правами, способами обеспечения» именуют такие правовые средства, такие юридические отношения, в содержании которых не отражена их обеспечительная функция - их направленность на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения определенных требований кредитора в нарушенном основном обязательстве (германский Grundschuld, российская банковская гарантия, вексельный аваль, обязательства из сделок репо, сделок о праве обратного выкупа, сделок продажи с правом выкупа и т.п.). С формальной точки зрения указанные правоотношения вполне самостоятельны и не состоят в функциональной зависимости от какого-либо другого обязательства. Однако известно, что к жизни они были вызваны именно для того, чтобы привести к удовлетворению тех же требований кредитора в основном обязательстве, на погашение которых нацелены традиционные способы обеспечения. Следовательно, речь идет о том, что рассматриваемые юридические конструкции используются сторонами с обеспечительным мотивом - ввиду последующего, не непосредственного, удовлетворения подлежащих требований.

Поэтому, в отличие от обеспечительных обязательств, указанные юридические средства было бы правильным именовать обязательствами с обеспечительным мотивом, обеспечительно-мотивированными или обеспечительно-ориентированными правами либо же иным схожим по сути именем. С одной стороны, это помогло бы отграничить их от способов обеспечения исполнения обязательств, которые всегда акцессорны, а с другой - обозначить их определенную причастность к обеспечению, возможность применить к ним нормы о способах обеспечения в порядке аналогии закона.

1. Новиков К.А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах // Закон. 2010. N 11. [↑](#footnote-ref-1)
2. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 7. [↑](#footnote-ref-2)
3. Там же. С. 7. [↑](#footnote-ref-3)
4. Там же. С. 129. [↑](#footnote-ref-4)
5. Там же. С. 130. [↑](#footnote-ref-5)
6. Там же. С. 145. [↑](#footnote-ref-6)
7. Там же. С. 156 – 157. [↑](#footnote-ref-7)
8. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. М., 2002. С. 158. [↑](#footnote-ref-8)
9. Там же. С. 162 – 166. [↑](#footnote-ref-9)
10. Цит. по: Серебровский В.И. Очерки советского страхового права // Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 332. [↑](#footnote-ref-10)
11. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 3 - 6. [↑](#footnote-ref-11)
12. Там же. С. 4, 7, 8. [↑](#footnote-ref-12)
13. Там же. С. 9 – 10, 24 – 25. [↑](#footnote-ref-13)
14. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 16. [↑](#footnote-ref-14)
15. Там же. С. 19 – 20. [↑](#footnote-ref-15)
16. Там же. С. 28. [↑](#footnote-ref-16)
17. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 28. [↑](#footnote-ref-17)
18. Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» [↑](#footnote-ref-18)
19. Федеральный закон от 16.07.1998 N 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» // Собрание законодательства РФ, 20.07.1998, N 29, ст. 3400. [↑](#footnote-ref-19)
20. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 48. [↑](#footnote-ref-20)
21. Там же. С. 90. [↑](#footnote-ref-21)
22. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М., 1999. С. 117 [↑](#footnote-ref-22)
23. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 367. [↑](#footnote-ref-23)
24. Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М., 2004. С. 467. [↑](#footnote-ref-24)
25. Вебер Х. Указ. соч. С. 363, 365. [↑](#footnote-ref-25)
26. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 33 – 34, 92 – 93. [↑](#footnote-ref-26)
27. Там же. С.4. [↑](#footnote-ref-27)
28. Там же. С. 42, 57. [↑](#footnote-ref-28)
29. Там же. С. 6, 27, 36, 85. [↑](#footnote-ref-29)
30. «Экономика и жизнь», N 34, 31.08.2012, (бухгалтерское приложение). [↑](#footnote-ref-30)
31. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств. М., 2013. С. 83. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 39 – 40. [↑](#footnote-ref-32)
33. Гражданское право: Учеб. Т. 1 / Под ред. Ю.К. Толстого. М., 2013. С. 684. [↑](#footnote-ref-33)
34. Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, N 10, ст. 1412. [↑](#footnote-ref-34)
35. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 361 – 367. [↑](#footnote-ref-35)