

ПРЕДИСЛОВИЕ

В процессе совершенствования гражданского законодательства ряд значительных изменений и дополнений был внесен в нормы главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), определяющие понятие и порядок применения способов обеспечения исполнения обязательств, Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ¹ (далее — ФЗ от 08.03.2015, Закон № 42-ФЗ). Значение масштабного реформирования данного правового института весьма велико, поскольку надлежащее исполнение договорных обязательств представляет собой основу функционирования любой экономической системы, создавая условия, необходимые для осуществления прав субъектов гражданского оборота, стабилизации и развития экономических процессов, улучшения инвестиционного климата, расширения всех сфер предпринимательской деятельности и повышения благосостояния российских граждан.

Кардинальные изменения, произошедшие в последнее десятилетие прошлого века в общественно-политическом устройстве страны, в ее экономической и правовой системах, не смогли изменить того факта, что гражданские обязательства нуждаются в механизме, обеспечивающем их надлежащее исполнение. Более того: в первые постсоветские годы потребность в действенных способах обеспечения исполнения возникающих обязательств значительно возросла. Новые субъекты, пришедшие во все сферы гражданского оборота, — граждане, осуществляющие индивидуальную предпринимательскую деятельность, коммерческие организации различных организационно-правовых форм нередко проявляли низкий уровень исполнительской дисциплины, вследствие чего нарушения договоров приобрели широкое распространение, результатом чего явились многочисленные случаи потери гражданами имущества и денежных средств.

¹ См.: Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

Такие негативные явления подняли на новый уровень проблему обеспечения прав субъектов договорных обязательств на случай неисполнения должником принятых на себя обязанностей. Возросшая потребность в более эффективном обеспечении исполнения была обусловлена, в первую очередь, появлением на рынке товаров, работ и услуг организаций, деятельность которых изначально была нацелена исключительно на получение прибыли любой ценой, и, во-вторых, некритическим отношением российских граждан к обещаниям скорого обогащения при помощи таких субъектов.

За время, прошедшее с начала правовых реформ, масштабы неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданских обязательств физическими и юридическими лицами не только не сократились, но, напротив, существенно возросли. Невозможность принудить должника к надлежащему исполнению принятой на себя обязанности в общественном сознании стала восприниматься как серьезная социально-правовая проблема, нуждающаяся в оперативном и эффективном разрешении.

Учитывая отмеченную общественную потребность, законодатель предпринимал активные усилия для совершенствования способов обеспечения исполнения обязательств, система которых соответствовала бы реалиям рыночной экономики и эффективно выполняла возлагаемые на нее цели: во-первых, побуждения должника к надлежащему исполнению обязательства и, во-вторых, максимально возможного сокращения убытков, причиненных кредитору нарушениями должника.

Результатом этих усилий явилось легальное закрепление и дальнейшее совершенствование системы специальных способов, призванных обеспечивать надлежащее исполнение возникающих обязательств. В развитие основных положений, закрепленных в гл. 23 ГК РФ, был принят ряд федеральных законов, направленных на специальную регламентацию тех или иных обеспечительных способов, а также законодательные акты, нормы которых так или иначе детализируют правила использования этих способов или регулируют отношения, связанные с их применением.

Второй в постсоветский период этап развития рассматриваемого института наступил спустя почти двадцать лет после принятия части первой ГК РФ, и первым реформированным обеспечительным способом стал залог. Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ¹

¹ См.: Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу

(далее — Закон № 367-ФЗ, ФЗ от 21.12.2013) закрепил новую редакцию § 3, в котором появилось 24 новые статьи, устанавливающие правила, относящиеся к основаниям возникновения залога; содержанию прав и обязанностей субъектов залоговых правоотношений; очередности удовлетворения требований залогодержателей; порядку продажи заложенного имущества на торгах и др. Не менее важное значение имеют новеллы, закрепившие понятие и порядок применения новых видов залога: обязательственных и исключительных прав; прав по договору банковского счета; прав участников юридических лиц и владельцев ценных бумаг.

Масштабному реформированию было подвергнуто и законодательство об ипотеке (залоге недвижимости), обеспечение бесперебойного функционирования которой остается в центре внимания руководителей нашего государства. На протяжении последнего десятилетия в этот раздел был внесен целый ряд изменений и дополнений, направленных на расширение прав субъектов ипотечного кредитования и повышение гарантий их эффективной реализации, охраны и защиты.

Многочисленные изменения и дополнения были внесены и в нормы, устанавливающие понятие и порядок применения неустойки, поручительства, задатка и удержания. Кроме того, в гл. 23 ГК РФ появился новый обеспечительный способ — обеспечительный платеж (§ 8), а банковская гарантия была заменена независимой гарантией (§ 6). Еще одним важным дополнением рассматриваемого института явилось закрепление безотзывной доверенности, цель выдачи которой определяется как исполнение или обеспечение исполнения гражданского обязательства (ст. 188.1 ГК РФ).

Каждая из названных и другие новеллы отражают общественные потребности в совершенствовании правового регулирования отношений, возникающих по поводу обеспечения исполнения обязательств, сформировавшиеся в современном гражданском обороте. Несмотря на то, что опыт применения новых и модернизированных обеспечительных способов еще недостаточно обширен, он тем не менее позволяет выявить основные проблемы, встречающиеся в судебной практике по делам, связанным с их применением. Большой научный и практический интерес вызывают также правовые позиции, сформированные по рассматриваемой проблематике Конституционным Судом РФ, Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ.

Институт обеспечения исполнения обязательств в силу своей высокой значимости всегда оставался в центре внимания представителей разных поколений отечественных цивилистов. За время, прошедшее с момента принятия ГК РФ, соответствующий раздел доктрины, сформированный блестящими трудами дореволюционных и советских ученых, пополнился рядом новых интересных научных работ, в которых, как правило, высоко оцениваются новеллы, внесенные в нормы гл. 23 ГК РФ. Например, О.С. Гринь справедливо отмечает: «Данные изменения масштабны не только и не столько по своему объему — определяющим здесь является их потенциал и значение в механизме гражданско-правового регулирования, и ряд из них по праву может считаться революционным подходом к устоявшимся представлениям юридического сообщества в отношении отдельных норм о способах обеспечения исполнения обязательств»¹.

Однако, комплексного монографического исследования системы способов обеспечения исполнения обязательств, охватывающего наиболее важные этапы становления и развития данного института, включая новейший этап, еще не проводилось, а масштаб проведенного законодателем реформирования настолько значителен, что открывает широкое поле для дальнейших научных изысканий, охватывающих систему обеспечительных способов в целом, особенности, присущие ее элементам, а также проблемы, возникающие в связи с применением каждого из них.

Настало время оценить реформированное законодательство о способах обеспечения исполнения обязательств с позиций ретроспективного анализа становления и развития данного института, пересмотреть доктринальные положения, сформировавшиеся в условиях действия иных гражданско-правовых источников, и сопоставить их с новыми законодательными и доктринальными подходами с целью характеристики достигнутых правореализационных результатов, определения уровня их соответствия общественным ожиданиям и разработки направлений дальнейшего совершенствования соответствующего раздела гражданского законодательства.

¹ Реформа обязательственного права России: проблемы и перспективы: монография / отв. ред. Е.Е. Богданова. М.: Проспект, 2018. С. 220 (автор раздела — О.С. Гринь).

ГЛАВА 1

СИСТЕМА СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

1.1. Генезис и эволюция системы обеспечительных способов в отечественном правовом порядке

Система способов обеспечения надлежащего исполнения гражданских обязательств, основы которой были заложены и глубоко охарактеризованы в римском частном праве, прошла длительную историю становления, развития и совершенствования в российском гражданском праве. Эта история настолько масштабна и содержательна, что нуждается в отдельном историко-правовом анализе, поэтому в настоящей работе будут рассмотрены только наиболее важные этапы легального закрепления и доктринального обоснования обеспечительных способов в дореволюционном, советском и постсоветском периодах отечественной цивилистики, в которой данный правовой институт всегда занимал и ныне занимает видное место.

Будучи составной частью романо-германской правовой семьи, Российская империя в процессе развития обязательственного права следовала проверенным столетиями римским правовым канонам, которые детально всесторонне анализировались выдающимися дореволюционными цивилистами. Такой подход был характерен для подавляющего большинства гражданско-правовых институтов, в том числе и всех институтов обязательственного права.

В своем классическом труде «Гражданское право Древнего Рима», представляющем собой практически единственное в отечественной цивилистике исследование римского частного права с историко-социологических позиций¹, С.А. Муромцев, хотя и не остановившийся подробно на анализе способов обеспечения гражданских обязательств,

¹ См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003.

сформулировал подробную характеристику основных этапов и особенностей развития учения об обязательствах и правилах их исполнения в римском частном праве. Много внимания этой проблематике уделял А.С. Кривцов, который провел сравнительный анализ понятия, сущности, особенностей и видов абстрактных и материальных обязательств в римском и современном гражданском праве¹. Названные и другие ученые данного периода в своих трудах сформировали глубокую теоретическую базу исследования и последующего развития всех институтов обязательственного права, включая способы исполнения гражданских обязательств, в русском гражданском праве.

Историческая рецепция соответствующих положений римского права привела к тому, что в гражданском праве дореволюционной России легально закреплялись и широко применялись те способы обеспечения исполнения обязательств, которые предусматривались в Древнем Риме: в соответствии с положениями Свода законов гражданских, «обязательства могли обеспечиваться по двустороннему соглашению сторон в виде: 1) поручительства; 2) неустойки; 3) залога недвижимого имущества; 4) залога движимых вещей»².

В качестве еще одного способа обеспечения Г.Ф. Шершеневич называл задаток, несмотря на отсутствие указания на него в тексте закона. Анализируя масштабы распространенности и уровень эффективности различных способов обеспечения исполнения гражданских обязательств, автор отмечал, что «ни одна сделка, заключаемая русским народом, в которой исполнение предполагается во времени, не обходится без задатка: совершается ли купля-продажа, покупатель дает задаток продавцу; заключается ли договор о найме имущества или о личном найме, наниматель дает задаток...»³.

Наиболее важным из средств обеспечения гражданских обязательств считалось поручительство, которое определялось как присоединенное к главному обязательству дополнительное условие о его исполнении сторонним лицом — поручителем в случае неисправности должника. «Как средство обеспечения, поручительство стоит, несомненно, выше, потому что здесь к ответственности привлекаются новые лица, выбираемые для этой цели ввиду их состоятельности»⁴.

¹ См.: *Кривцов А.С.* Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. М.: Статут, 2003 (Классика российской цивилистики).

² Свод законов Российской империи. Ч. 1, Т. X. СЗ. СПб.: Типография М.С. Стасюлевича, 1832 (ст. 1570–1573).

³ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 220.

⁴ Там же. С. 379–385.

Действительно, другие предусмотренные законом способы — залог и неустойка — служили эффективными мерами обеспечения только при достаточно интенсивном развитии экономики, сосредоточении значительных денежных средств у субъектов гражданских правоотношений и высоком уровне доходов общества в целом. В случае недостаточности денежных средств стороны обязательств, как правило, прибегают к такому способу обеспечения обязательств, как поручительство. Законом устанавливалась возможность установления поручительства по договорам и обязательствам между частными лицами, а также поручительство по договорам и обязательствам с казной.

В качестве еще одного средства обеспечения обязательств широко применялась неустойка, размер которой определялся в соответствии с законом и договором. Легальное определение неустойки в тексте законов отсутствовало, а судебная практика разъясняла, что неустойка представляет собой установленный сторонами штраф за неисполнение обязательств в качестве средства их обеспечения. Право взыскания неустойки возникало в случае неисполнения условий договора по вине должника, при этом неустойка в качестве меры обеспечения доказательств могла доходить до небывалых размеров — от 10 % в день¹, что ставило неисправного должника в весьма тяжелое положение, однако именно возможность взыскания неустойки в таком высоком размере создавала мощный стимул для надлежащего исполнения возникшего обязательства.

В гражданском обороте дореволюционной России широко использовались также задаток, залог и заклад, причем каждый из существовавших в тот период способов в отдельности и система обеспечительных мер в целом рассматривались и характеризовались в работах практических всех наиболее известных цивилистов. Так, весьма подробная характеристика системы способов обеспечения исполнения гражданских обязательств была представлена в трудах Д.И. Мейера, который отмечал следующее: «Юридический быт создает искусственные приемы для предоставления обязательственному праву той твердости, которой недостает ему по существу. Эти приемы, называемые способами обеспечения договоров, сводятся к следующим видам последствий, наступающих вследствие неисполнения должником принятого на себя обязательства: 1) обязательство должника расширяется, становится более тягостным, чем было по договору (неустойка); 2) обязатель-

¹ См.: Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III. Права обязательственные. 2-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1904.

ство должника распространяется уже на других лиц (поручительство); 3) у кредитора (верителя) возникает право требовать продажи определенной вещи, принадлежащей должнику (залог); 4) должник утрачивает исполнение, предоставленное кредитору уже при самом заключении договора (задаток)»¹.

Как уже отмечалось, много внимания рассматриваемым проблемам уделял Г.Ф. Шершеневич. Объясняя цель легального закрепления и практической реализации способов обеспечения исполнения обязательств, автор отмечал: «...нередко верителю может грозить опасность, что имущества должника окажется недостаточно для удовлетворения всех предъявленных к нему требований. Ввиду возможности подобных последствий верители стараются обеспечить себя заранее или привлечением к обязательству других лиц, имущество которых также отвечало бы за обязательство должника, или же выделением из всего состава имущества должника известной, индивидуально определенной части, которая должна служить исключительным средством удовлетворения только данного требования. Этой цели отвечают поручительство и залог. Иногда кредитор бывает чрезвычайно заинтересован в том, чтобы должник исполнил то именно действие, к которому он обязался, поэтому он старается побудить его к точному выполнению опасением еще более невыгодных последствий при уклонении. Этой цели служат по преимуществу задаток и неустойка»².

Несколько иначе к решению данного вопроса подходил К.П. Победоносцев. Объясняя цели, преследуемые установлением «дополнительного договора, усиливающего необходимость исполнения для обязанной стороны... особые, заранее выговоренные средства и способы исполнения», автор указывал: «При сем имеется в виду:

или возбудить в стороне, повинной к исполнению, особого рода страх за неисправность и надежды на выгоду от исправности установлением пени или премии, которые выговариваются за неисправность или за промедление в исполнении договора (неустойка и задаток);

или привлечь к ответственности за исполнительное действие третье лицо, с тем чтобы кредитом и состоятельностью его усугубить кредит лица, непосредственно обязанного (поручительство);

или утвердить кредит не на обязавшемся лице, но на имуществе его, особо для сего определенном (залог и заклад)»³.

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. 3-е изд. М.: Статут, 2003. С. 523–524.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 379.

³ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3 т. Т. I. М.: Зерцало, 2003. С. 250–251.

Приведенные определения правовых целей, на достижение которых направлены обеспечения исполнения обязательств, предусмотренные в законодательстве императорской России более 100 лет назад, сохраняют свою актуальность и в настоящее время, поскольку в них в лаконичной форме сделан акцент на основных моментах, обуславливающих необходимость законодательного закрепления и практической реализации соответствующих обеспечительных мер.

Большой интерес в этом плане вызывают суждения еще одного замечательного цивилиста — С.В. Пахмана, который отмечал: «Обязательства, по самой природе своей, нуждаются в таких средствах, которые бы гарантировали их исполнение. Самым убедительным доказательством этого положения служит тот факт, что повсюду, даже при невысоком уровне юридических понятий, ранее или позже изобретаются те или другие средства, которые направлены против неисправности по обязательствам и служат или побуждением к исполнению их, или даже полной гарантией исполнения. К означенным средствам относятся: неустойка, поручительство, задаток, залог и, сверх того, задержание чужого имущества»¹.

Бесценный вклад в развитие учения о способах обеспечения исполнения гражданских обязательств внес также И.А. Базанов. Автор провел глубокое и всестороннее исследование происхождения, становления, развития и совершенствования современной ему ипотеки, которую он рассматривал в неразрывной связи с новейшими течениями в вотчинном праве Российской империи². Анализируя вопрос о возможности и целесообразности заимствования сложившегося в западных странах вотчинно-ипотечного режима (регистрация прав на недвижимое имущество), И.А. Базанов отмечал: «Но если современная ипотека в самой общей сущности своей представляет заимствование из Рима, то вся конкретная организация ее, весь тот облик, которому она только и обязана своим практическим успехом, представляет продукт правообразования новых народов, начиная с древнего мира и вплоть до наших дней»³.

Таким образом, ученый определял значимость современной ему зарубежной модели не столько связью с римским частным правом, сколько прошедшей практической апробацией и существующей со-

¹ Пахман С.В. Обычное гражданское право в России. М.: Зерцало, 2003. С. 69–70.

² См.: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М.: Статут, 2004.

³ Там же. С.132.

циально-экономической потребностью в новом институте для России. Проведенное им исследование охватывало обширный период времени: от средневековой Европы (Германии, Франции, Австрии) с подробной характеристикой рецепции римского права, в том числе его положений о способах обеспечения гражданских обязательств, до права, регулирующего вотчинно-ипотечный оборот «в его новейшем образовании», т.е. в законодательных системах Франции, Германии, Австрии и России в XIX — начале XX вв.

Подготовленный И.А. Базановым труд имел поистине энциклопедический характер. Масштаб и глубина проведенного им исследования особенно поразительны, если учесть, что оно посвящалось характеристике всего лишь одной из нескольких разновидностей одного из способов обеспечения гражданских обязательств, известных российскому гражданскому праву.

Даже краткий анализ учения о системе и способах исполнения обязательств, сформированного в отечественной дореволюционной цивилистике, свидетельствует о его глубине и всесторонности. Это положение нашло свое отражение в президентской программе «Становление и развитие частного права в Российской Федерации», в которой отмечалось: «в России до 1917 года сформировалась одна из лучших в мире цивилистических школ, традиции которой не были сломаны и в советский период»¹.

Действительно, научные труды дореволюционных цивилистов, в том числе работы, посвященные анализу способов обеспечения, заложили основы дальнейшего исследования и законодательного закрепления данного института в новом советском гражданском праве. Несмотря на кардинальную смену политического строя и разрушение дореволюционной правовой системы, последовавшие после Октябрьской революции 1917 г., эти работы нашли свое отражение и продолжение в трудах нового поколения российских ученых — советских цивилистов, благодаря которым, по образному выражению И.А. Покровского, «...труд предшествовавшего времени не пропал даром — юриспруденция вернулась, но не к тому же пункту, на котором она была раньше, а значительно выше над ним»².

¹ См.: Программа «Становление и развитие частного права в России». Разработана Исследовательским центром частного права и одобрена Указом Президента Российской Федерации от 07.07.1994 (СЗ РФ. 1994. № 11. Ст. 1191).

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 31 (Классика российской цивилистики).

В нарождающемся советском гражданском праве соответствующий правовой институт находился в центре внимания многих выдающихся ученых, обогативших его своими блестящими исследованиями, в том числе работами, уходящими в глубь времен — в римское частное право. Детальный анализ римско-правовой системы был проведен И.С. Перетерским, который показал понятие, сущность, назначение и особенности применения каждого из обеспечительных способов, известных в римском праве: задатка, неустойки, поручительства и залога, цели которых, по мнению автора, заключались в следующем: во-первых, в побуждении должника к своевременному исполнению обязательства под страхом наступления невыгодных для него последствий; во-вторых, в облегчении определения убытков, на возмещение которых кредитор имеет право в случае неисполнения обязательства; и в-третьих, в повышении уверенности кредитора в надлежащем исполнении данного обязательства¹.

Теоретические исследования первых послереволюционных лет нашли отражение в Гражданском кодексе РСФСР 1922 г.² (далее — ГК РСФСР 1922 г.), в котором были предусмотрены способы обеспечения исполнения обязательств, закрепленные в дореволюционном законодательстве, основанном, как известно, на многих положениях римского частного права, что признавалось учеными новой советской формации. Так, например, П.И. Стучка прямо заявлял, что «принятие Гражданского кодекса РСФСР означало рецепцию буржуазного права»³. Это утверждение многими учеными признается и в современный период: так, по мнению А.Л. Маковского, основным источником содержания первого советского Гражданского кодекса явился проект Гражданского уложения Российской империи⁴.

С иных позиций источники советской цивилистической теории рассматривал О.С. Иоффе, который утверждал: «В результате победы революции создается социалистический уклад хозяйства, занявший впоследствии безраздельно господствующее положение. Этому процессу в числе других средств способствовало гражданско-правовое

¹ См.: Римское частное право: учебник / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. С.И. Перетерского. М.: Юристъ, 2001. С. 335–348.

² См.: постановление ВЦИК РСФСР от 31.10.1922 о введении в действие Гражданского кодекса РСФСР // СПС «КонсультантПлюс».

³ Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М.: Изд-во коммунистической академии, 1928. С. 12.

⁴ См.: Маковский А.Л. Гражданское законодательство в советской плановой экономике и в рыночной России // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 119–120.