

Залог всего имущества залогодателя: критика конструкции, предмет и порядок взыскания

УДК 347.27

Бочарникова Ксения Валерьевна

Аспирантка кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск, Россия); e-mail: aksi__27@mail.ru

Статья получена: 19.01.2017. Рассмотрена: 25.01.2017. Одобрена: 04.03.2017. Опубликовано онлайн: 24.03.2017. © РИОР

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с предметом залога и порядком обращения взыскания по договору о залоге всего имущества залогодателя (п. 2 ст. 339 ГК РФ) (далее – «генеральный» залог). Анализируется вопрос о возможности включения недвижимого имущества в предмет «генерального» залога.

Ключевые слова: обращение взыскания на заложенное имущество, недвижимое имущество, залог всего имущества, государственная регистрация ипотеки.

Материально-правовое условие о предмете взыскания, принцип специальности в залоговом праве и конструкция «генерального» залога

Осуществление субъективного гражданского права обращения взыскания на предмет залога возможно при соблюдении сложной процедуры, в рамках которой подлежат установлению наиболее важные для сторон условия, позволяющие залогодержателю инициировать процедуру реализации предмета залога. Указанные условия принято именовать материально-правовыми условиями обращения взыскания на предмет залога. Круг таких условий составляют: условие о предмете взыскания,

объеме требования, подлежащего удовлетворению, начальной продажной цене предмета залога и способе его реализации (см. п. 2 ст. 54 Федерального закона от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Материально-правовые условия обращения взыскания всегда носят объективный характер и наделены «ситуативной» направленностью, поскольку подлежат установлению исходя из конкретных фактических обстоятельств, сложившихся на момент обращения взыскания. Обладая признаками определенности и устойчивости, все материально-правовые условия взыскания должны быть точно и безукоризненно установлены при обращении взыскания на заложенное имущество. Именно поэтому в случае недостижения определенности в отношении хотя бы одного условия реализация заложенного имущества становится невозможной.

Вместе с тем среди условий взыскания существуют такие условия, которые в силу особой двусторонней связанности с основным обязательством, обеспеченным залогом, определяются еще на стадии возникновения залогового обязательства, а потом – на стадии обращения взыскания на заложенное имущество – лишь подтверждаются управомоченным субъектом:

THE PLEDGE OF ALL PROPERTY: THE SUBJECT AND THE ORDER OF FORECLOSURE

Bocharnikova Kseniya

Postgraduate Student, Department of Civil Law, National Research Tomsk State University (Tomsk, Russia); e-mail: aksi__27@mail.ru

Manuscript received: 19.01.2017. Revised: 25.01.2017. Accepted: 04.03.2017. Published online: 24.03.2017. © RIOR

Abstract. The article considers the issues dealing with the subject of the agreement about pledge of all property (Sec. 2, Art. 339 of the Civil Code of the Russian Federation) (hereinafter the «general» collateral). The questions about the order of foreclosure and incorporating the real estate in the subject of «general» collateral are analyzed.

Keywords: foreclosure on the mortgaged property, real estate, pledge of all property, the state registration of the mortgage.

судом при судебном порядке обращения взыскания, нотариусом в случае, если обращение взыскания осуществляется на основании исполнительной надписи нотариуса, самими сторонами при «кредиторском порядке» взыскания. Такими условиями являются: условие о предмете взыскания и объеме подлежащих удовлетворению требований залогодержателя, первоначально согласованные сторонами при заключении договора о залоге.

Наиболее важным, существенно-значимым материально-правовым условием, подлежащим установлению при обращении взыскания на залог, является условие о предмете взыскания — находящемся в залоге имуществе. Поэтому следует учитывать, что заложенное имущество как объект прав залогодержателя в динамике залогового обязательства проходит ряд стадий. Будучи изначально согласованным в качестве существенного условия договора о залоге, в случае нарушения основного или залогового обязательств заложенное имущество приобретает статус предмета взыскания, а позднее становится предметом реализации. В этой связи правильное, наиболее точное согласование предмета залога, часто приобретающего статус предмета взыскания, становится исключительным условием, создающим гарантию того, что залогодержателю не будет отказано в удовлетворении его требования об обращении взыскания на предмет залога по причине незаключения договора.

Требование полного и наиболее точного согласования условия о предмете залога тесно связано с основополагающим принципом специальности в залоговом праве, который в различные периоды его развития в России всегда имел первостепенное значение. Действие данного принципа проявляется на различных стадиях залогового обязательства, в частности, при установлении залога стороны исходят из необходимости выделения имущества, на которое может быть обращено взыскание, из всей имущественной массы залогодержателя. Выделение заложенного имущества из всей имущественной массы залогодателя всегда соответствует интересам обеих сторон залогового обязательства. Так, залогодержатель, получив в залог определенное имущество, изначально осведомлен о том, на какой объект необходимо напра-

вить всю «власть» своего субъективного права. Это обстоятельство не только создает прочную гарантию обеспечения его требований, упорядочивает процесс взыскания, но и предоставляет залогодержателю возможность оценить ликвидность объектов, передаваемых в залог, а, следовательно, и время их экспозиции в случае реализации на торгах. Залогодатель получает «прочную» уверенность в том, что внезапно не лишится имущества, право на которое он не предполагал утратить в результате обращения взыскания, так как предмет взыскания изначально определен.

Впрочем, в силу последних изменений российского законодательства о залоге для многих исследователей и юристов-практиков становится очевидным тот факт, что указанного эффекта стороны теперь могут и не достичь, так как в некоторых случаях действующее законодательство допускает возможность согласования условия о предмете залога без учета основополагающего принципа специальности. Речь идет о норме абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ, включенной в ГК РФ Федеральным законом от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее — Федеральный закон № 367). Так, в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ в договоре залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, предмет залога может быть описан любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества или имущества определенного рода или вида. Поэтому при прочтении вышеуказанной нормы можно обнаружить резкое ослабление требований закона к точному, полному описанию предмета залога, что позволяет сделать вывод о том, что в некоторых случаях закон допускает возможность залога без выделения его предмета из всей имущественной массы залогодателя, что в свою очередь, приводит нас к выводу о том, что принцип специальности залога утрачивает свое генеральное значение.

Абзац 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ допускает возможность описания предмета залога любыми способами, позволяющими идентифицировать имущество в качестве предмета взыскания, в частности путем указания на то, что в залог передается: 1) все имущество; 2) определенная часть имущества; 3) имущество определенного рода и вида. Таким образом, можно говорить о двух видах залога в зависимости от способа описания и степени определенности его предмета: 1) залог с выделением из общей имущественной массы залогодателя; 2) залог без выделения из общей имущественной массы залогодателя, разделяющийся на следующие виды: а) «генеральный» залог — залог всего имущества залогодателя; б) «частичный» залог; в) «родовой» или «видовой» залог.

Вместе с тем, несмотря на достаточно обширный круг вариантов возможного описания предмета залога без его выделения из всей имущественной массы залогодателя — субъекта предпринимательской деятельности, особый интерес представляет описание предмета залога как всего имущества залогодателя — «генеральный» залог. Как бы не изменялось действующее законодательство, у любого исследователя возникают вопросы о причинах изменений, их социальных, политических, экономических, а возможно, и духовных предпосылках. При анализе новых норм залогового права закономерно возникает вопрос, по какой причине российский законодатель предусмотрел исключения из основополагающего принципа залогового права (принципа специальности) и допустил возможность описания предмета залога как всего имущества залогодателя.

Анализ судебных актов 2009–2013 гг.¹ по залоговым спорам свидетельствует о том, что распространенной причиной отказа в удовлетворении требований об обращении взыскания на предмет залога было признание договора о залоге незаключенным ввиду несогласованно-

сти условия о предмете залога в силу неполного, ошибочного или неправильного его описания. Указанное обстоятельство существенно затрудняло реализацию прав залогодержателя или делало ее невозможной.

Наряду с указанной проблемой постепенно формировалась и другая предпосылка принятия нормы абз. 2 п.2 чт. 339 ГК РФ. Назревшие потребности российского предпринимательства в удобном, понятном и простом обеспечении, не требующем постоянного документального оформления, постепенно начинали находить свое отражение в предложениях представителей бизнес-сообщества и крупных хозяйствующих субъектов и заключениях комитетов Государственной Думы Российской Федерации. «Следует констатировать, что действующая в настоящее время социально ориентированная конструкция залога защищает интересы должника-залогодателя, но не в полной мере отвечает экономическим интересам кредитора-залогодержателя, является барьером на пути внедрения определенных механизмов риск-менеджмента, фактором, снижающим конкурентоспособность национального финансового рынка» (Заключение Комитета Государственной Думы Российской Федерации по финансовому рынку по проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 23.04.2012 г.)². В современных научных исследованиях, посвященных проблемам обеспечения исполнения обязательств, также не раз отмечалось, что «предприниматели хотят действовать не в области вещных прав, а в области обязательств, где есть динамика и движение. Область обязательственных прав не отягощена принципами индивидуализации и публичности. Суть обеспечения перестает заключаться в обременении вещи». [1. С. 280]. Поэтому российский зако-

¹ Например, см.: Решение Арбитражного суда Карачаево-Черкесской Республики по делу № А25-163/2013 от 19.04.2013 г.; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда по делу № А25-163/2013 от 06.08.2013 г.; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.11.2013 г. № Ф08-7270/13 по делу № А25-163/2013.

² Заключение Комитета Государственной Думы Российской Федерации по финансовому рынку по проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»//СПС КонсультантПлюс.

нодатель не мог оставаться безучастным и не реагировать на современные потребности экономического оборота. Стремясь создать наиболее удобные условия в сфере залогового обеспечения, законодатель принял формальные требования при описании предмета залога, тем самым отреагировав на потребности современного экономического оборота и в некоторой степени решил проблему незаключения договора о залоге, что должно было значительно снизить количество случаев признания договора о залоге незаключенным.

Однако правовой эффект нормы абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ, как представляется, является лишь «полумерой», поскольку распространяет свое действие лишь на отношения, в которых залогодателем выступает субъект предпринимательской деятельности. Вместе с тем такое ограничение сферы действия абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ сегодня не может не оцениваться положительно. В силу явной «смелости», неразработанности конструкции «генерального» залога любое ограничение сферы применения абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ на практике представляется необходимым.

Несмотря на продолжительное действие норм абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ, конструкция «генерального» залога сегодня исследована недостаточно и не привлекает должного внимания со стороны авторов научных работ, а потому лишена какой-либо обоснованной критики или поддержки, а вместе с тем анализа и оценки. Однако некоторую конструктивную критику со стороны исследователей удастся проследить, если обратиться к работам А.А. Зябликова, Р.С. Бевзенко, И.И. Зикун, которые обращают внимание на явную «смелость» конструкции «генерального» залога.

А.А. Зябликов, рассматривая новеллы российского залогового права, указывает на следующую особенность: «Интересно то, что в п. 2 ст. 3 Закона № 367 специально указано, что п. 2 ст. 339 ГК РФ вступает в силу только с 1 января 2015 г., хотя остальные положения применяются с 1 июля 2014 г. (п. 1 ст. 3 Закона № 367-ФЗ). Чем можно объяснить такую отсрочку вступления в силу п. 2 ст. 339 ГК РФ? Наверное, законодатель понимал исключительную новизну и резкость данной реформы и, можно сказать, дал обороту время принять

такую спорную норму. Или же отложил ее вступление в силу для того, чтобы, возможно, внести в нее некие поправки, но, по-видимому, забыл» [2. С. 60].

Более того, авторы научных исследований отмечают, что концепция глобального обеспечения (в рамках которой, в частности, разрабатывалась модель «генерального» залога) нарушает большинство принципов, положенных в основу залоговой теории. Так, И.И. Зикун, исследуя модели глобального обеспечения, сложившиеся в зарубежном гражданском праве, отмечает, что стремление хозяйственного оборота к такому обеспечению, которое охватывает «все и вся», подрывает его стабильность, таким образом, любое глобальное обеспечение не только противостоит принципу специальности, но и «...прямо направлено против принципа публичности и принципа добросовестности» [1. С. 280]. Р.С. Бевзенко, оценивая конструкцию залога всего имущества, справедливо отмечает: «...Представляется, что такое решение законодателя, не знающего исключений, является слишком жестким и не учитывающим реалии совершения некоторых сделок, в первую очередь – гражданами-потребителями» [3. С. 31].

На наш взгляд, исследователи вполне обоснованно указывают, пожалуй, на самый главный недостаток конструкции «генерального» залога – ее явную «смелость». Решение законодателя включить в российское законодательство положения о «генеральном» залоге действительно решает одну из наиболее актуальных проблем залогового права (признание договора залога незаключенным). Вместе с тем данное решение в отсутствие фундаментальных теоретических разработок и разъяснений правоприменительных органов видится необоснованным шагом законодателя на пути реформирования института залога. Отсутствие базовой концепции «генерального» залога, объясняющей и обосновывающей его исключительность при соотношении с действующими принципами залогового права, ясного и недвусмысленного определения видов имущества, которое может составлять предмет «генерального» залога, заставляют скептически относиться к положениям абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ и порождают ряд практических проблем.

Недостатки конструкции «генерального» залога

Ранее нами было отмечено, что одним из материально-правовых условий взыскания выступает условие о предмете взыскания. Напомним, что при обращении взыскания залогодержателю всегда действует принцип специальности залога, в силу которого его предмет, а затем и предмет взыскания, определен, что не доставляет взыскателю дополнительного правового «дискомфорта». Поэтому необходимо упомянуть, что самые главные недостатки конструкции «генерального» залога связаны с двумя правовыми явлениями — с действием принципа специальности и с установлением материально-правового условия о предмете взыскания.

В отсутствие детально разработанной доктринальной концепции «генерального» залога и сложившейся судебной практики, а также каких-либо аналогов, существовавших в ранее действовавшем российском законодательстве, договор о залоге всего имущества залогодателя порождает немало вопросов. В частности вопрос о том, как происходит обращение взыскания на предмет генерального залога, если принцип специальности не действует? Учитывая причины, указанные выше, при рассмотрении данного вопроса будем руководствоваться лишь общими знаниями гражданского и залогового права и собственным видением ситуации.

Первое, что необходимо отметить, предмет взыскания по договору о «генеральном залоге» безусловно определен: им выступает все имущество залогодателя, поэтому как отмечалось ранее, нет каких-либо оснований для признания такого договора незаключенным. Но отсутствие детального описания каждого заложенного объекта не позволяет ни залогодержателю, ни иным третьим лицам с точностью установить состав заложенного имущества, конкретные объекты, находящиеся в залоге, а также порядок обращения взыскания на них. Именно поэтому невозможно представить, каким образом на практике будет осуществляться обращение взыскания на предмет «генерального» залога.

Право залога всегда тесно связано с вещью и обременяет ее, именно поэтому, обращая взыскание, залогодержатель должен указать, какой объект находится в залоге, обременен

им и «ответствен» своей стоимостью перед залогодержателем. Точность и полнота указания на имущественный объект служит, пожалуй, главным условием (после требования об отсутствии в деянии должника признаков незначительности и явной несоразмерности (п. 2 ст. 348 ГК РФ), необходимым для удовлетворения требований залогодержателя об обращении взыскания. Вопрос о том, каким образом залогодержатель сможет указать конкретное имущество, на которое будет обращаться взыскание по договору о «генеральном» залоге, безусловно, должен быть решен законодателем в ближайшее время, поскольку при взыскании на предмет «генерального» залога на практике возникнут проблемы.

В научных исследованиях данный вопрос не поднимался. На наш взгляд, специфика правовой конструкции «генерального» залога должна определять порядок обращения взыскания на его предмет. В частности, представляется, что обращение взыскания на предмет «генерального» залога должно происходить только в судебном порядке, а реализация заложенного имущества — в рамках исполнительного производства. Только в этом случае интересы залогодателя и залогодержателя в процедуре обращения взыскания на предмет «генерального» залога могут быть соблюдены. Полагаем, что в процедурах обращения взыскания и реализации предмета «генерального» залога особая функция должна быть закреплена за судебным приставом-исполнителем, который уполномочен произвести опись (арест) и изъятие имущества, входящего в предмет «генерального» залога.

Более того, в силу конструкции «генерального» залога в том виде, в котором она существует сегодня, даже самый осмотрительный залогодержатель, проверивший принадлежность имущества залогодателя и его наличие в действительности, может понести риск невозможности обращения взыскания на предмет залога в случае, если залогодатель произвел отчуждение предмета залога. Это объясняется тем, что залог является «генеральным» и не содержит описание конкретных объектов, поэтому залогодержатель фактически лишается возможности доказать, что какое-либо имущество передавалось в залог. Исключение может составлять передача

в залог имущества, права на которое подлежат регистрации или учету, в том числе недвижимого имущества, прав участника общества с ограниченной ответственностью, ценных бумаг или исключительного права, а также учет залога движимого имущества (однако включение данных видов имущества в предмет «генерального» залога, по мнению некоторых исследователей, недопустимо) [3. С. 32].

По-другому дело обстоит в залоговом обязательстве, в котором предмет залога определен «традиционным» образом. В таком обязательстве риск невозможности обращения взыскания по причине неустановления имущества, переданного в залог, существенно снижен. В силу принципа специальности даже самый недальновидный, неразумный и неосмотрительный залогодержатель огражден от вышеуказанного неблагоприятного правового последствия ввиду следования залога лишь за тем за имуществом, которое наиболее полно и точно описано в договоре. Поэтому при доктринальном обосновании конструкции «генерального» залога необходимо разработать и закрепить надежные механизмы защиты залогодержателя. Например, вполне разумным видится запрет на отчуждение имущества, переданного по договору о генеральном залоге или ограничение таких действий путем включения в закон требования об обязательном получении согласия залогодержателя на отчуждение объектов и обязательной их идентификации в документе, направляемом залогодержателю для получения согласия. Отчуждение отдельных объектов имущества, переданных по договору о «генеральном» залоге, не влекло бы прекращения права залога на них.

Вместе с тем, указанный недостаток кажется не столь существенным по сравнению с тем, что в абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ вообще не содержится ответа на вопрос о том, в каком порядке должно происходить взыскание по «генеральному» залогу в случае, если размер требований залогодержателя оказывается существенно меньше стоимости всего имущества залогодателя. Логическое осмысление ситуации обращения взыскания на предмет «генерального» залога позволяет прийти к выводу о том, что на практике возможны два варианта. Первый предполагает, что если размер требований залого-

держателя оказывается существенно меньше стоимости всего имущества залогодателя, залогодержатель вправе обратиться взыскание на все заложенное имущество одновременно, не задумываясь, из какой его части будет производиться удовлетворение требований. Указанное предположение обретает смысл в силу особой правовой природы залога как «генерального», обременяющего все имущество залогодателя, а, следовательно, допускающего возможность взыскания из всей его стоимости.

Однако, в отсутствие норм, регулирующих обращение взыскания на предмет «генерального» залога, не исключен и другой вариант, при котором взыскание должно быть направлено на отдельные объекты, входящие в предмет «генерального» залога. Но если при «генеральном» залоге существует возможность обратиться взыскание на отдельные объекты, входящие в его предмет, то в какой очередности должно обращаться взыскание на эти объекты? Может ли залогодержатель без согласования с залогодателем самостоятельно выбрать объект из имущественной массы, на который будет обращено взыскание? В сложившейся ситуации вновь возможны различные варианты. Например, залогодержатель может обратиться взыскание на любой из объектов, входящих в предмет генерального залога, по своему усмотрению, поскольку каждый заложенный объект обеспечивает исполнение основного обязательства. Но и в этом случае указанная ситуация порождает следующий закономерный вопрос: должно ли усмотрение залогодержателя по «генеральному» залогу быть подконтрольным? Если да, то со стороны кого необходимо ожидать такой контроль: залогодателя, нотариуса или суда, который вправе изменить объект взыскания, если стоимость заложенного объекта в значительной степени превышает размер заявленных требований? А может быть обращение взыскания по генеральному залогу должно осуществляться по принципу «субсидиарной ответственности имущества», при котором в случае недостаточности вырученной стоимости одного заложенного объекта взыскание может быть обращено на другой объект?

Все приведенные вопросы не находят решения в нормах действующего законодательства

и современных правовых исследованиях и, безусловно, имеют прямое отношение к определению предмета и порядка взыскания в случае «генерального» залога имущества. Вместе с тем качественное договорное регулирование может устранить существующий пробел при регулировании отношений сторон. В частности, стороны договора о «генеральном» залоге могут выбрать один из вариантов определения предмета и порядка взыскания путем заключения отдельного соглашения или включения условия об этом в договор. Но если стороны не заключают подобное соглашение? Для залогового правоотношения наступает ситуация законодательной и договорной неурегулированности, а право залогодержателя на обращение взыскания попадает в правовой вакуум. В силу указанных причин право обращения взыскания на предмет залога не может быть реализовано надлежащим образом, поэтому утрачивает свою ценность как субъективное право. Все это порождает вывод о необходимости создания общего правила, закрепленного в законе, определяющего порядок обращения взыскания на имущество, составляющего предмет «генерального» залога, и предлагающего определенный правовой путь.

Недвижимое имущество и предмет «генерального» залога

Действующее российское законодательство закрепляет широкий перечень правовых режимов различных видов залогов, в основу выделения которых положен критерий вида заложенного имущества. Введение самостоятельного регулирования отдельных видов залога обусловлено рекомендацией о дополнении положений ГК РФ о залоге особыми правилами регулирования залога имущественных прав и ценных бумаг, содержащейся в п. 3.1.10 Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.)³. Особые пра-

³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.)// СПС КонсультантПлюс.

вила закреплены в ГК РФ в отношении залога товаров в обороте (ст. 357 ГК РФ), обязательственных прав (ст. 358.1 ГК РФ), прав по договору банковского счета (358.9 ГК РФ), прав участников юридических лиц (358.15 ГК РФ), ценных бумаг (358.16 ГК РФ), исключительных прав (358.18 ГК РФ) и ипотеки (п. 4 ст. 334 ГК РФ). Таким образом, залог определенного вида имущества, будь то движимая вещь или недвижимая, обязательственное право, документарная или бездокументарная ценная бумага, регулируется специальными нормами гражданского законодательства Российской Федерации. Но что делать в случае, если залог является «генеральным» и предполагает залог нескольких видов имущества? Означает ли это, что при регулировании отношений «генерального» залога имущества будут применяться различные правовые режимы? Нормы права о залоге не содержат каких-либо установлений на этот счет, однако, даже в отсутствие таких указаний напрашивается положительный ответ на данный вопрос. Вместе с тем, очевидно, что кумулятивное применение различных правовых режимов при регулировании отношений «генерального» залога очень неудобно и создает определенный «правовой дискомфорт» для всех участников залогового правоотношения, особенно при обращении взыскания на предмет залога. Также не исключено, что при регулировании отношений, возникших из договора о «генеральном» залоге, установленные законом различные правовые режимы заложенного имущества приведут к коллизиям норм.

Вместе с тем основным вопросом конструкции «генерального» залога в свете наличия различных правовых режимов заложенного имущества, установленных российским законодательством, является вопрос о том, на какое имущество он может быть установлен. Поясним, что поскольку залог является «генеральным», предполагается, что залогодатель может передать в залог любое имущество: движимые и недвижимые, родовые и индивидуально-определенные вещи, документарные ценные бумаги, обязательственные, вещные, исключительные права, бездокументарные ценные бумаги и др. Однако при действующем правовом регулировании отношений «генерального» залога передача в залог некоторых

видов имущества возможна только теоретически. Так, определенная трудность возникает, если имущество залогодателя составляет как движимое, так и недвижимое имущество. Предположим, что залогодатель – субъект предпринимательской деятельности и залогодержатель договорились о том, что в залог передается все имущество залогодателя (как движимое, так и недвижимое) в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ. На первый взгляд, может показаться, что никаких препятствий в установлении такого «генерального» залога не возникает, но, даже не вникая в существо проблемы, возникает определенная правовая «дилемма». Передавая в генеральный залог объекты, имеющие различный правовой режим, сторонам необходимо учитывать, что отношения должны надлежащим образом опосредоваться двумя разными видами договоров: договором о залоге и договором о залоге недвижимого имущества (ипотеке). Исходя из буквального толкования абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ, следует, что правовой режим генерального залога устанавливается на основании единого договора, в котором содержится описание предмета генерального залога путем указания на все имущество залогодателя. Таким образом, имеются два выхода из сложившейся ситуации. В соответствии с первым такой «генеральный» залог недопустим, так как на основании единого договора можно установить залог в отношении одного вида имущества (движимого или недвижимого). Первый подход к толкованию абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ, предполагающий разделение по видам имущества, входящего в предмет «генерального» залога, обуславливает волю сторон и еще больше ограничивает и без того узкую сферу применения самой нормы. Договариваясь о «генеральном» залоге, стороны намерены установить залог в отношении всего имущества залогодателя, независимо от его правового режима. Трудно представить ситуацию, когда на момент заключения договора о «генеральном» залоге залогодателю – субъекту предпринимательской деятельности принадлежит только движимое или только недвижимое имущество. Поэтому совершенно оправданно говорить о том, что предмет «генерального» залога может составлять имущество, имеющее различный

правовой режим, в частности как движимое, так и недвижимое имущество. Однако как быть с моделью договора, опосредующего такой залог? Можно согласиться, что в свете п. 2 ст. 421 ГК РФ о договоре залога всего имущества залогодателя, можно говорить как о самостоятельном и непоименованном виде залогового договора наряду с договором об ипотеке, договором о залоге движимого имущества, договором о залоге имущественных прав и т.д.

Другим препятствием для возможности участия недвижимого имущества в предмете «генерального» залога выступает требование закона об обязательной идентификации недвижимого имущества как предмета залога путем указания его наименования, места нахождения и достаточного для идентификации этого предмета описания (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке). Указанное требование закона об обязательной идентификации недвижимого имущества, как представляется, исключает возможность «участия» недвижимого имущества в предмете «генерального» залога, в котором предмет залога описывается абстрактно. Таким образом, учитывая требования специального по отношению к ГК РФ закона, договор «генерального» залога, в предмет которого стороны включают недвижимое имущество, не повлечет никаких правовых последствий в части возникновения прав залогодержателя на это недвижимое имущество, а стороны не достигнут какого-либо правового результата в отношении установления залога на недвижимое имущество, поскольку такой договор будет считаться незаключенным в части залога недвижимого имущества (п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке).

Впрочем, этого ли «правового эффекта» желал достигнуть законодатель, закрепляя в ГК РФ конструкцию «генерального» залога? Можно предположить, что нет. При решении проблем, затронутых в данной статье, следует иметь в виду, что параграф 3 главы 23 ГК РФ подвергся тотальным изменениям в 2014 г. Закон об ипотеке, в свою очередь, претерпел изменения лишь в своей малой части. Р.С. Бевзенко указывает, что действующие нормы Закона об ипотеке содержат регулирование, которое расходится с тем, что с 1 июля 2014 г. стало действующим общим залоговым правом, а одной из его тенденций выступает деформа-

лизация содержания договора о залоге [3. С. 8]. Таким образом, можно предположить, что законодатель еще не успел внести изменения в Закон об ипотеке, касающиеся допустимости включения недвижимого имущества в предмет «генерального» залога. Вместе с тем, даже такое объяснение не решает общего вопроса об объединении в предмете «генерального» залога различных видов имущества. В частности, «генеральный» залог не может породить залоговые права в случаях, когда для возникновения залога требуется учет или особая правоустанавливающая регистрация (например, залог ценных бумаг).

Пожалуй, самым главным препятствием, не позволяющим передать недвижимое имущество по договору о «генеральном» залоге, выступает публичность ипотеки. В соответствии с п. 2 ст. 11 Закона об ипотеке, ипотека как обременение имущества возникает с момента государственной регистрации ипотеки. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 29 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ государственная регистрация ипотеки осуществляется на основании совместного заявления залогодателя и залогодержателя либо нотариуса, удостоверившего договор об ипотеке. К указанному заявлению прилагается договор об ипотеке или договор, влекущий возникновение ипотеки в силу закона. Поэтому государственная регистрация ипотеки является еще одним препятствием для передачи недвижимого имущества по договору о «генеральном» залоге, который не содержит каких-либо идентифицирующих признаков недвижимости.

Учитывая, что орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, всегда исходит из строго-формального толкования закона, и при предоставлении договора о «генеральном» залоге для регистрации ипотеки как обременения как представляется должен последовать отказ в такой регистрации. Таким образом, при действующем правовом регулировании, устанавливающем требование об обязательной идентификации предмета ипотеки, договор о «генеральном» залоге не может стать основанием для государственной регистрации ипотеки. Однако правовые основания для отказа в

государственной регистрации ипотеки как обременения по договору «генерального» залога не возникнут, если стороны, сделав исключение из общих правил об описании предмета договора «генерального» залога, укажут идентифицирующие признаки недвижимости и его оценку, а остальное имущество залогодателя опишут как «все имущество» или «все остальное имущество» залогодателя. Думается, что в этом случае залог останется «генеральным», несмотря на некоторые идентифицирующие описания имущества, входящего в его предмет.

Другим выходом из сложившейся ситуации видится возможность идентификации недвижимого имущества – предмета ипотеки на стадии подачи документов на государственную регистрацию ипотеки, при полном отсутствии описания объекта недвижимости в договоре о «генеральном» залоге. Так, можно предположить, что указание идентифицирующих признаков недвижимости может быть осуществлено в заявлении, которое подается каждой из сторон или нотариусом при регистрации ипотеки. Однако необходимо обратить внимание на то, что указанные предложения являются лишь возможными путями решения поднимаемых в настоящей статье проблем, вместе с тем, в рамках действующего законодательства не могут служить руководством к действию сторон и регистрирующего органа. Чтобы принять любой из двух предложенных вариантов решения проблемы, необходимо не только определиться с вопросом об идентификации недвижимого имущества в договоре о «генеральном» залоге имущества, но и внести соответствующие изменения в Закон об ипотеке и Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Обобщая все изложенное, отметим, что при вступлении в действие новых норм права установить действительную волю законодателя, проследить логическую цель новелл часто не представляется возможным. Поэтому до того, как абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ станет активно применяться на практике или субъект правоприменения даст соответствующие разъяснения, конструкция «генерального» залога будет оставаться противоречивой, а его предмет – вызывающим множество вопросов.

Литература

1. Зикун И.И. Концепция глобального обеспечения в гражданском праве зарубежных стран // Вестник гражданского права. 2015. № 1.
2. Зябликов А.А. Новеллы российского залогового права: глобальное обеспечение и отдельные виды залога. Опыты цивилистического исследования: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. А. М. Ширвиндт, Н. Б. Шербаков. М.: Статут, 2016. 448 с.
3. Бевзенко Р.С. Битва за залог: третий этап реформы залогового права в России // Вестник гражданского права. 2015. № 2.

References

1. Zikun I.I. Kontsepsiya global'nogo obespecheniya v grazhdanskom prave zarubezhnykh stran [Concept of global security in the civil law of foreign countries]. Vestnik grazhdanskogo prava [Journal of civil law]. 2015, I. 1.
2. Zyablikov A.A. Novelly rossiyskogo zalogovogo prava: global'noe obespechenie i otdel'nye vidy zaloga. Opyty tsivilisticheskogo issledovaniya [Novels Russian lien: global security and individual types of collateral. Experiments tsivilisticheskoy study]. Moscow, Statut Publ., 2016. 448 p.
3. Bevzenko R.S. Bitva za zalog: tretiy etap reformy zalogovogo prava v Rossii [Battle of collateral: the third stage of the reform of pledge law in Russia]. Vestnik grazhdanskogo prava [Journal of civil law]. 2015, I. 2.