УДК 347.4 DOI: 10.22394/2074-7306-2020-1-4-78-85

СОВРЕМЕННЫЕ НАУЧНЫЕ ПОДХОДЫ К ФОРМИРОВАНИЮ УЧЕНИЯ О СПОСОБАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Простова Анна Александровна аспирант кафедры гражданского права ФГАОУ ВО «Южный федеральный университет»,
E-mail: Annhoovy@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу современных подходов к учению об обеспечении обязательств, автором на основе имеющейся научной литературы предпринимаются попытки выявить общие отличительные признаки для способов обеспечения исполнения обязательств, определить их функциональное предназначение, а также критерии, способные разграничить способы обеспечения исполнения обязательств от иных конструкций, наделенных обеспечительным элементом, но не отвечающим целям обеспечения по смыслу главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации.

***Ключевые слова**: способы обеспечения исполнения обязательств, учение об обеспечении, акцессорность, функции обеспечения.*

Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" определил новый этап развития Главы 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) посредством уточнения основополагающих принципов и включения новых обеспечительных конструкций.

Данные новеллы изменили привычное для долгих лет формирование судебной практики, однако не способствовали укреплению теоретической почвы для плодотворного развития учения о способах обеспечения исполнения обязательств (далее – способы обеспечения обязательств).

Например, в свете редакции принципа, закрепленного в ч.3 ст.329 ГК РФ и введением ч.4 этой же статьи, только усложнился вопрос восприятия акцессорности, как единого признака для всех способов обеспечения исполнения обязательств, вместе с тем, попытки некоторых ученых по выявлению иных единых признаков по-прежнему не выдерживают научной критики.

Наличие иных проблем в рассматриваемой сфере подтверждается отсутствием согласия между представителями науки гражданского права по вопросам определения общей юридической природы способов обеспечения исполнения обязательств и их возможного общего знаменателя, распределения способов по функциональному предназначению и другим вопросам разной сложности.

При этом с учетом последних изменений, новые концепции формирования учения о способах обеспечения исполнения обязательств не вырабатывались.

Соответственно, данная проблема указывает на очевидную актуальность анализа имеющихся подходов к формированию учения о способах обеспечения обязательств с целью выявления перспективных идей и, главное, новых направлений в его развитии.

Пути развития теории обеспечения ученые видят по-разному.

Некоторые из них считают, что практика часто использует ложные обеспечительные механизмы, не отвечающие целям обеспечения по смыслу ст.329 ГК РФ, поскольку у нее нет ориентира в виде законодательно закрепленной дефиниции способа обеспечения обязательств.

Доктрина содержит достаточно много предложений по толкованию способа обеспечения обязательств.

По мнению Гонгало Б.М., обеспечение исполнения обязательств есть использование установленных законом или договором обеспечительных мер (способов) имущественного характера, существующих в виде акцессорных (дополнительных) обязательств, стимулирующих должника к исполнению обязательства и (или) иным образом гарантирующих защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника[5].

Новиков К.А. также предлагает содержательное определение способа обеспечения исполнения обязательств, который представлен в качестве обязательственного отношения, направленного на безвозмездное присвоение имущественного блага должника в счет удовлетворения таких требований его кредитора, которые связаны с нарушением другого (обеспеченного) обязательства и существуют в форме регулятивных или же охранительных правовых отношений наряду с самим обеспечивающим обязательством [8].

При этом автор отмечает, что среди характеризующих наиболее важные качества перечисленных в главе 23 ГК инструментов к числу общих может быть отнесено всего лишь два: их имущественный характер и обязательственно-правовая форма [7].

Здесь стоит отметить, что половина мер гражданско-правовой ответственности имеют имущественный характер, соответственно, данный признак вряд ли можно выделить в качестве отличительного для способов обеспечения исполнения обязательств.

Помимо этого, относительно правовой формы способов обеспечения также есть некоторые вопросы, взять хотя бы продолжительную научную дискуссию с дореволюционных времен о природе залога, как вещного или все же обязательственного права: «…пока должник сохраняет за собою право распоряжения тем имуществом, которое в обеспечение долга указано, и подобная сделка, не передавая кредитору вещного права на обеспечивающее долг имущество, составляет не заклад, а личное обязательство должника..» [9].

Аналогичным способом можно рассмотреть удержание, которое может выступать в качестве ограниченного вещного права, поскольку подразумевает владение чужой вещью. Соответственно, способы обеспечения исполнения обязательств иногда могут и не выступать в виде обязательственных отношений.

Теоретическая погрешность в учении об обеспечении также состоит в том, что в нем мало исследован вопрос о том, возможно ли формирование единой гражданско-правовой конструкции для обеспечительных механизмов или общность способов обеспечения при всей их разнородности может корениться в чем-то другом?

Например, Латынцев А.В. в диссертации «Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств» разработал объёмную классификацию способов обеспечения путем выявления их наиболее общих признаков, лежащих в основе данной градации, но при этом не делал акцент на анализе правовой природы этих конструкций.

Белов В.А. указывает, что нет ни смысла, ни возможности видеть за понятием обеспечения исполнения обязательств некую особую гражданско-правовую конструкцию [2].

Но вместе с тем, ученый говорит о наличии некой единой юридической формы, которая включает в себя состояние ожидания активной стороной благоприятного для себя правоохранительного юридического эффекта, обеспеченного состоянием

связанности пассивной стороны возможностью наступления такого эффекта, для нее нежелательного[3].

Фактически, здесь речь идет о том, что способы обеспечения исполнения обязательств отличаются друг от друга своей правовой формой даже при наличии схожего экономического эффекта. Но вместе с тем, в правовой форме каждого из них заключен единый элемент ожидания благоприятного для кредитора финансового эффекта, который останется действительным на протяжении всего процесса исполнения обязательства. При этом реализация способа обеспечения осуществляется в несколько этапов: закрепляется в договоре и активируется при неисполнении обязанности должником.

На наш взгляд, по причине разнородных правовых форм способов обеспечения обязательств перспектива теории обеспечения завязана на постоянном поиске иных объединяющих признаков.

При этом теория обеспечения иногда формируется с ограничением, только на основе анализа тех способов, которые известны ей со времен Древнего Рима: залога, поручительства, удержания, неустойки и задатка.

Так, по мнению Новикова К.А., 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 [7].

Однако в данной позиции в последнее время появляются свои отступления: научное сообщество все чаще воспринимает неустойку и задаток, а иной раз и независимую гарантию, в качестве механизмов, на деле не способных обеспечить исполнение обязательств.

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 [7].

Эффективность неустойки и задатка как способов обеспечения обязательств действительно давно вызывает сомнения: со времен римского права обе конструкции рассматривались в качестве средств понуждения к заключению предложенного договора, и вместе с тем, задаток выступал также как доказательство заключения договора, а неустойка, - как средство укрепления (обеспечения) исполнения договора.

Российская цивилистика также по аналогии с римским правом указывала на двойственное предназначение последних.

Так, по решению Сената задаток наделялся функцией обеспечения только в том случае, когда на это указывали сами стороны запродажной записи, в противном случае, он рассматривался, как часть покупной цены и должен был быть возвращен покупателю: «…не всякое получение денег вперед имеет юридическое значение задатка, как известной формы обеспечение договоров (какое же юридическое значение задатка, не объяснено), если это значение не выговорено» [9].

В случае с независимой гарантией, которая не без оснований заняла свою нишу в ГК РФ, отказ от ее изучения в качестве способа обеспечения фактически игнорирует потребности деловой практики, в которой данный инструмент применяется достаточно давно и успешно.

Строгое отношение к независимой гарантии у многих связано с тем, что она считается неакцессорным механизмом по отношению к основному обязательству, а поскольку акцессорность на данный момент является единственным фундаментальным и общим признаком способов обеспечения исполнения обязательств, то любое

исключение из этого правила намного проще оставить за порогом теории об обеспечении обязательств.

По мнению Новикова К.А., любое исключение из правил об акцессорности являет пример какой-то юридической конструкции, к способам обеспечения исполнения обязательств не относящейся и заслуживающей иметь свое собственное наименование [7].

Но стоит отметить, что вопрос об акцессорности независимой гарантии на данный момент до конца не решен.

Традиционно, независимую гарантию рассматривают в качестве неакцессорного способа обеспечения обязательств в том смысле, что она действительна независимо от действительности основного обязательства (ч.1 ст.368 ГК РФ).

Руденко Е.Ю. и Каунов А.М. считают, что независимая гарантия имеет преимущественно неакцессорный характер, но отдельные признаки акцессорности в независимой гарантии все же имеются. При этом они отмечают, что независимой гарантии не свойственна акцессорность объема, поскольку законодатель не поясняет, как сумма гарантии соотносится с размером основного долга [11].

Но на наш взгляд, для независимой гарантии характерна акцессорность следования за основным обязательством.

В свете обсуждения статуса независимой гарантии внимания заслуживает общий вопрос о возможном дальнейшем размывании принципа акцессорности, что усложнит и без того нестабильную теорию об обеспечении и лишит ее существенного признака.

Полагаем, что послабления в указанном принципе появляются в связи с тем, что в деловой среде действует принцип свободы договора, который фактически определяет появление новых обеспечительных механизмов с разной степенью строгости акцессорности в зависимости от потребностей участников данной практики.

По мнению Бевзенко Р.С., с одной стороны, строгое проведение акцессорности позволяет организовать эффективную защиту лица, предоставившего обеспечение, от злоупотреблений со стороны кредитора.

С другой стороны, строгость в данном случае делает обеспечение в некоторых случаях непрактичным инструментом [1]. По этой причине строго акцессорной модели обеспечения не осталось и в европейских правопорядках.

В связи с этим российское законодательство на примере последних изменений ст.329 ГК РФ свидетельствует об определенных послаблениях принципа акцессорности, объяснимых стремлением законодателя достичь баланса интересов между субъектами обязательств с учетом индивидуальности гражданских отношений.

По мнению Белова В.А., сама классификация обязательств на основные и акцессорные приобретает более универсальное значение: она вполне может быть распространена на все гражданские правоотношения, а не только на обязательственные [3].

При этом акцессорность бесспорно остается существенным признаком для способов обеспечения исполнения обязательств, способным проявлять себя на разных этапах существования обязательства.

Возвращаясь к подходам в формировании учения об обеспечении также стоит отметить, что некоторые ученые выделяют иные признаки способов обеспечения обязательств.

По мнению Гринь О.С., в качестве одного из признаков можно рассматривать стадийность развития обеспечительного правоотношения. Если неисправность должника наступает, то обеспечительное правоотношение проходит в своем суще-

ствовании, как минимум, две стадии: до нарушения основного обязательства и после его нарушения [6].

По смыслу концепции «внешнего источника исполнения», характеристикой обеспечительного обязательства является то, что оно предстает в качестве гражданско-правовой меры имущественного характера, создающей для кредитора в основном обязательстве дополнительный, внешний по отношению к этому обязательству источник его исполнения [10].

Если стороны согласовали обеспечение, при котором кредитор не получил дополнительных прав, способных защитить его имущественный интерес при неисполнении обязательств должником, можно говорить о том, что указанная обеспечительная конструкция по факту не отвечает целям укрепления и обеспечения обязательств.

При этом исполнение основного обязательства не должно происходить через обеспечительную конструкцию, иначе в этом случае способ обеспечения не будет считаться самостоятельной конструкцией.

То есть в данном случае речь идет о самостоятельности обеспечительного механизма от основного обязательства.

По мнению Белова В.А., данный вывод является очевидным и недостаточным для формирования теории обеспечения, но на наш взгляд, ему нужно уделять внимание в силу следующего [3].

Как показывает практика действия института эскроу, который фактически является стадией исполнения основного обязательства и не создает вешний источник удовлетворения требований кредитора, многие специалисты ложно воспринимают его в качестве нового способа обеспечения обязательств.

Многие ученые акцентируют внимание на раскрытии функционала способов обеспечения, посредством которого и формируются их единые черты и теория об обеспечении в целом. Функции способов обеспечения исполнения обязательств действительно являются вспомогательными критериями определения их специфики.

По смыслу данного подхода, способы обеспечения исполнения обязательств выступают в качестве механизмов, которые вначале стимулируют должника к надлежащему исполнению обязательства, а в случае нарушения данного обязательства, - гарантируют защиту имущественного интереса кредитора.

Как указывает Белов В.А., для отнесения правовых средств к данному разряду достаточно, чтобы ими выполнялась какая-то одна из этих функций [2].

Стимулирующей функцией чаще всего наделяют неустойку и задаток.

По нашему мнению, последний раз стимулирующая функция была способна отразить специфику способов обеспечения, когда в обязательственных отношениях кредитор мог влиять на исполнительность должника, применяя механизмы личного давления.

Но в связи с тем, что современные обязательства создаются на основе свободы выбора и воли сторон, кредитор не может использовать какой-либо стимулирующий механизм, способный повлиять на поведение должника, как и нельзя достоверно выяснить, какой процент успешно реализованных обеспечительных механизмов на примере неустойки или задатка был связан с тем, что должник опасался возможных финансовых лишений в случае неисполнения обязательства.

В случае неисполнения основного обязательства должником тем более стоит сомневаться в том, что обеспечительная конструкция хоть на каком-либо из этапов исполнения выполняла стимулирующую функцию.

Обеспечения не выполняют особой стимулирующей функции, отличной от той, какую выполняет право в целом уже постольку, поскольку его действие обеспечено принудительной силой [10].

В свою очередь, гарантийная функция гармонично соотносится с самой целью обеспечения, которая заключается в создании и реализации гарантии удовлетворения имущественного интереса кредитора в случае неисполнения обязанностей должником по основному обязательству.

Эти гарантии сопряжены с наличием обеспечительного интереса и реализуются в предмете обеспечения, имеющем материальную ценность и наделенным особым статусом по сравнению с остальной имущественной массой должника.

Исходя из проведенного анализа подходов к формированию теории обеспечения обязательств можно сделать следующий вывод.

На данный момент для теории обеспечения обязательств характерно отсутствие единого понятия способа обеспечения обязательств, и этот пробел во многом связан с тем, с учетом разнородности их правовых форм затрудняется процесс поиска иных объединяющих признаков.

Помимо этого, исследование способов обеспечения и выстраивание теории иногда осуществляется в ограниченном формате без учета новых обеспечительных конструкций и с настороженностью в изменении принципа акцессорности.

Поскольку система способов обеспечения обязательств не может быть выстроена на основе единой гражданско-правовой формы, фундаментом развития института обеспечения на данный момент выступает функционал способов обеспечения, представленный стимулирующей и гарантийной функциями. И несмотря на то, что последняя отражает целевое назначение всех способов обеспечения обязательств, этих критериев недостаточно для развития учения об обеспечении и дальнейшей систематизации способов обеспечения обязательств.

Поэтому помимо принципа акцессорности стоит обратить внимание на изучение характерного для способов обеспечения обязательств внешнего источника удовлетворения и сложного фактического состава, выделенного Беловым В., и выраженного в двухэтапном процессе возникновения способов обеспечения обязательств посредством закрепления в договоре и фактической активации в случае неисполнения основного обязательства.

В остальном теория об обеспечении по-прежнему нуждается в поиске объединяющих критериев.

Достижение этих результатов будет способствовать развитию системы способов обеспечения исполнения обязательств, отвечающей требованиям правовой действительности, и на этой основе дальнейшей проработке вариантов восполнения пробелов в правовых положениях главы 23 ГК РФ, формированию единой судебной практики и теоретической базы, а также в наибольшей степени сможет гарантировать защиту прав и интересов сторон обязательственных правоотношений.

В ином случае, доктринальная неопределенность будет только способствовать сохранению дефензивных противоречий в судебной практике в рамках применения главы 23 ГК РФ и ложному восприятию в качестве способов обеспечения исполнения обязательств тех правовых конструкций, которые имеют отдельные обеспечительные черты, но не отвечают целям обеспечения по смыслу Главы 23 ГК РФ.

Литература:

1. Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств / Изд-во Статут. - Москва : Статут, 2013. - 94
2. Белов В.А. Теоретические проблемы учения о способах обеспечения исполнения обязательств // Законы России - 2006. - № 12. - С. 24 -39
3. Белов В.А. Гражданско-правовые формы отношений, направленных на обеспечение исполнения обязательств (на примере способов обеспечения, предусмотренных главой 23 ГК РФ) // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сборник статей. - М.: Статут, 2010. - С. 173-208
4. Вильданова М.М. Некоторые аспекты развития института обеспечения исполнения обязательств в России // Журнал российского права - 2011. - № 2. - С. 38-47.
5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств : вопр. теории и практики / Б. М. Гонгало. - М. : Статут, 2004. – С. 220
6. Гринь О.С. Основные подходы к пониманию способов обесепчения исполнения обязательств // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина – 2016. - №10. – С. 44-51.
7. Новиков К.А. Акцессорность обеспечительных обязательств и обеспечительно-ориентированные права // Вестник экономического правосудия Российской Федерации - 2015. - № 1. - С. 107-120.
8. Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://www.hse.ru/data/2012/11/09/1249614011/Новиков+К%20А%20.pdf/ (дата обращения: 19.11.2020).
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_40.html / (дата обращения: 19.11.2020).
10. Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение - 2004. - № 4. - С. 43
11. Руденко Е.Ю., Каунов А.М. Вопросы акцессорности независимой гарантии // Власть Закона – 2016.- №1 (25). - С.117-122.

Prostova Anna A., Southern Federal University.
e-mail: Annhoovy@yandex.ru

MODERN SCIENTIFIC APPROACHES TO THE FORMATION OF THE DOCTRINE OF SECURITIES FOR OBLIGATIONS

Abstract

the article is devoted to analysis of modern approaches to the doctrine of security for obligations by the author on the basis of existing scientific literature, attempts to identify a common basis for methods of securing obligations, to determine their functional purpose, as well as criteria, is able to delineate the methods of enforcing commitments from other structures, endowed with a security element, but do not meet security purposes within the meaning of Chapter 23 of Civil Code of the Russian Federation.

***Keywords**: securities for obligations, the doctrine of securities for obligations, accessority, functions of security*

References

1. Bevzenko R.S. Akcessornost` obespechitel`ny`x obyazatel`stv / Izd-vo Statut. - Moskva : Statut, 2013. - 94
2. Belov V.A. Teoreticheskie problemy` ucheniya o sposobax obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv // Zakony` Rossii - 2006. - № 12. - S. 24 -39

3. Belov V.A. Grazhdansko-pravovy`e formy` otnoshenij, napravlenny`x na obespechenie ispolneniya obyazatel`stv (na primere sposobov obespecheniya, predusmotrenny`x glavoj 23 GK RF) // Mery` obespecheniya i mery` otvetstvennosti v grazhdanskom prave: Sbornik statej. - M.: Statut, 2010. - S. 173-208

4. Vil`danova M.M. Nekotory`e aspekty` razvitiya instituta obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv v Rossii // Zhurnal rossijskogo prava - 2011. - № 2. - S. 38-47.

5. Gongalo B.M. Uchenie ob obespechenii obyazatel`stv : vopr. teorii i praktiki / B. M. Gongalo. - M. : Statut, 2004. – S. 220

6. Grin` O.S. Osnovny`e podxody` k ponimaniyu sposobov obesepcheniya ispolneniya obyazatel`stv // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina – 2016. - №10. – S. 44-51.

7. Novikov K.A. Akcessornost` obespechitel`ny`x obyazatel`stv i obespechitel`no-orientirovanny`e prava // Vestnik e`konomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii - 2015. - № 1. - S. 107-120.

8. Novikov K.A. Ponyatie sposoba obespecheniya ispolneniya obyazatel`stv v grazhdanskom prave [E`lektronny`j resurs] // Rezhim dostupa: https://www.hse.ru/data/2012/11/09/1249614011/Novikov+K%20A%20.pdf/ (data obrashheniya: 19.11.2020).

9. Pobedonoscev K.P. Kurs grazhdanskogo prava. Chast` tret`ya: Dogovory` i obyazatel`stva. [E`lektronny`j resurs] // Rezhim dostupa: https://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_40.html / (data obrashheniya: 19.11.2020).

10. Rasskazova N. Yu. Voprosy` obshhej teorii obespechitel`ny`x obyazatel`stv // Pravovedenie - 2004. - № 4. - S. 43

11. Rudenko E.Yu., Kaunov A.M. Voprosy` akcessornosti nezavisimoj garantii // Vlast` Zakona – 2016.- №1 (25). - S.117-122.