

Правовая природа денежного залога

© 2010 В.Ф. Понька

кандидат юридических наук, доцент

E-mail: OET2004@yandex.ru

Статья посвящена рассмотрению вопросов, связанных с правовым режимом денег в качестве заложенного имущества. Исследуется порядок обращения взыскания на денежный залог. Рассматриваются отличительные особенности денежного залога относительно иных видов заложенного имущества.

Ключевые слова: деньги, денежный залог, залоговое право, заложенное имущество.

Вопрос об определении роли и функций денег в гражданском обороте обсуждается учеными-цивиристами на протяжении длительного времени. Так, подробное исследование данного вопроса мы находим в работах Г.Ф. Шершеневича, выделявшего четыре основные функции денег с точки зрения их экономической сущности. В данном контексте автор говорил о деньгах как о мериле ценностей всех основных благ, как об орудии обмена, устраняющем необходимость непосредственного обмена благ, как о средстве сохранения ценности и накопления капитала, а также как о товаре, имеющем свою рыночную стоимость. Ученый особо отмечал, что «функции, выполняемые деньгами, делают это благо желанным ради этих самых функций. Если благо стало деньгами потому, что оно составляло наиболее распространенный товар, то теперь деньги становятся самым распространенным товаром, потому что приобретают особенную ценность как мерило ценностей, как орудие обмена, как средство сохранения ценностей. ...как товар и именно с этим значением деньги подлежат действию спроса и предложения»¹.

В последнее время все большую актуальность приобретает исследование денег как объекта различных сделок, в частности при совершении процедуры залога. В связи с этим представляется крайне важным четко уяснить возможность или невозможность денег являться предметом залога по нашему праву. Отметим, что ни юридическая литература, ни правоприменительная практика не приходят к единому мнению по данному вопросу. Нет определяющих положений и в нормативно-правовых актах. Вместе с тем все более частое указание денежных средств как объекта залога субъектами хозяйствования в различных договорах обуславливает необходимость определить условия и особенности такого залога. Если обратиться к пониманию рассматриваемого вопроса судебными инстанциями, то, например, Высший Арбитражный Суд сделал заключение о невозможности залога денег². Не столь однозначны выводы авторов теоретичес-

ких исследований, которые не приходят к единому мнению ни по вопросу возможности рассмотрения денег как предмета залога, ни о формах, в которых он может происходить.

Рассмотрим положения действующего законодательства, позволяющие охарактеризовать деньги с позиции их экономико-правых особенностей. Так, на основании ст. 128 ГК РФ, которая указывает, что «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги, ... нематериальные блага» можно сделать вывод, что с точки зрения законодательства деньги относятся к вещам. Принимая на себя, таким образом, все свойства вещей, относимых к гражданским вещам, в соответствии со ст. 129 ГК РФ деньги могут «свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте». Согласно п. 2 той же статьи, виды объектов гражданских прав, нахождение которых в обороте не допускается, должны быть прямо указаны в законе. В российском законодательстве нет положений, в соответствии с которыми деньги были бы отнесены к вещам, на чей оборот наложены ограничения.

Если обратиться к нормам, говорящим о предмете залога, то, согласно ст. 336 ГК РФ, таковым признается всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, с некоторыми исключениями. Таким образом, из положений гражданского законодательства явствует, что деньги вполне могут быть рассмотрены в качестве одного из объектов залога. Тем не менее, в литературе встречается мнение, согласно которому залог денег в принципе невозможен³.

Как известно, в настоящее время деньги выступают в обороте не только в наличном, но и в безналичном виде. В связи с этим возникает вопрос о том, будут ли различаться условия залога денег в зависимости от такой классификации и допустим ли залог безналичных денег.

Как известно, законодательного определения такой категории, как «деньги», в гражданском

законодательстве не содержится. Тем не менее, в ряде статей Гражданского кодекса, в той или иной мере затрагивающих правовое положение исследуемого понятия, используются различные лексические формулировки. Так, можно встретить само понятие “деньги” (ст. 128, 130 ГК РФ), понятия “рубль” как платежное средство, “наличные и безналичные расчеты”, “валюта”, “валютные ценности” (ст. 140, 141 ГК РФ), “денежные средства” (ст. 845, 847 ГК РФ), “денежные суммы” (ст. 847 ГК РФ). Что касается расчетов между различными субъектами правоотношений, то в соответствии с законом они могут производиться как в наличной, так и в безналичной форме. Рассмотрение законодателем денег наличных и безналичных, а также валюты как понятий, тождественных по своей сути, позволяет распространить вывод о возможности залога денег в целом на все их виды. Таким образом, мы будем представлять в целях настоящего исследования деньги как разновидность движимого имущества, вне зависимости от наличного или безналичного характера их выражения.

Аналогичная позиция была характерна и для советской правовой науки. Приведем рассуждение Б.М. Гонгало по данному вопросу. Так, в соответствии с мнением ученого, “деньги существуют в вещественной (телесной) форме и дематериализованном состоянии (в виде прав требования, безналичных денег). Однако право (и не только российское) основывается на предположении, согласно которому деньги продолжают оставаться вещью (телесным имуществом). Таким образом, гражданское законодательство, относя деньги к вещам, частично пользуется фикцией: безналичные деньги в виде вещи реально не существуют, однако признаются ею (ст. 128, 140 ГК РФ)”⁴. Также в цитированной работе содержится ссылка на мнение известного французского цивилиста Р. Саватье, указывавшего на тождественное понимание денег зарубежным правом⁵.

В то же время профессор А.А. Рубанов придерживается иного мнения по данному вопросу. Исследуя средства на счете в банке как возможный объект залога, он приходит к выводу, что подобные средства никак не могут рассматриваться в данном качестве. “Вообще-то закон рассматривает деньги как разновидность вещи (ст. 128 ГК). В этом качестве они могут быть предметом договора залога. Денежные средства, зачисленные на банковский счет, вещью не являются и потому не могут быть таким предметом. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем постановлении от 2 июля 1996 года верно отметил, что денежные средства в безналичной форме не могут быть предметом залога”, - заключает ученый⁶.

Если рассматривать деньги как один из объектов залоговых отношений в исторической перспективе, стоит отметить, что римское право признавало такой правовой институт⁷. В настоящее время воззрения римских цивилистов восприняты законодателями ряда европейских стран, а также международно-правовыми документами⁸. Несмотря на то, что в нашем законодательстве данный вопрос не решен, значительная часть ученых считает возможным признавать деньги объектом залога, однако дискуссия возникает относительно включения в понятие “деньги” в целях залога их наличной и безналичной форм⁹.

Приведем еще одно интересное рассуждение, содержащееся в работе А.В. Шичанина и О.Д. Гривкова. Авторы считают необходимым реформирование законодательства о залоге с целью разрешения тех противоречий, которые возникают как в литературе, так и в судебной практике в связи с залогом денежных средств. “Деньги - самое ликвидное имущество, поэтому они наиболее желательный и предпочтительный предмет залога. Многие кредиторы, включая коммерческие банки, на свой страх и риск заключают договоры залога денежных средств. Однако при судебном рассмотрении споров такие кредиторы рискуют остаться без обеспечения. Очевидно, что соображения справедливости побуждают суд обращать взыскание на предмет залога (деньги), а не становиться на сторону должника, нарушившего обязательства, обеспеченные залогом”¹⁰.

Крайне интересна аргументация, приводимая В.В. Скворцовым, выделяющим четыре главные причины, на основании которых залог денежных средств является важным элементом в обеспечении обязательств на современном этапе развития экономических отношений, особенно в банковско-кредитной сфере. “Во-первых, поскольку деньги являются выражением их нарицательной стоимости, они обычно подвержены предсказуемой инфляции ... Не столько важно, чтобы предмет залога не был подвержен инфляции, сколько чтобы такая инфляция была для залогодержателя предсказуема. В случае с деньгами залогодержатель может просить у залогодателя представления денежной суммы с учетом инфляции с тем, чтобы вплоть до даты исполнения основного обязательства залогодержатель обладал предметом залога, способным компенсировать его потери.

Во-вторых, для банка-залогодержателя залог денег дает возможность пользоваться ими во время действия договора о залоге. Следует отметить, что при залоге денежных средств на счете залогодатель и залогодержатель обычно договариваются о начислении процентов за пользова-

ние денежными средствами, которые подлежат выплате залогодателю при надлежащем исполнении им обеспеченного залогом обязательства. Проценты за пользование заложенными денежными средствами, если их начисление предусмотрено договором, являются издержками залогодержателя.

В-третьих, залогодержатель “держит” заложенные денежные средства у себя, и, следовательно, вероятность уплаты залогового обеспечения сводится к нулю.

В-четвертых, при залоге денег залогодержатель рассчитывает обратиться на них взыскание и реализовать оперативно и с минимальными для себя издержками. Сделаем оговорку, что в настоящее время это возможно лишь в сделках с иностранным элементом, когда возникает возможность исключить применение норм российского законодательства о реализации предмета залога через торги, организованные судебным исполнителем”, - заканчивает свое рассуждение автор¹¹.

Отрицательно смотрит на признание объектом залога безналичных денежных средств А. Маковская. Она указывает особо на тот факт, что в соответствии с действующим законодательством именно на безналичные денежные средства организации в первую очередь обращается взыскание по ее обязательствам, в том числе и связанным с платежами в бюджет. Как отмечает А. Маковская в своей работе, “прямым следствием признания возможности залога безналичных денежных средств будет лишение всех других кредиторов юридического лица-залогодателя возможности обращения взыскания на эти средства вплоть до ликвидации данного лица. А в случае ликвидации в соответствии с правилами п. 1 ст. 64 ГК РФ требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в третью очередь, тогда как задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды - только в четвертую”¹².

Ранее уже отмечалось, что действующее законодательство, хотя и не содержит отдельных положений, регулирующих залог денежных средств и его допустимость, тем не менее, не содержит и ограничений или воспрещений такого залога.

Рассмотрим далее законодательные положения о залоге в контексте вопроса о залоге денежных средств. Согласно ст. 334 ГК РФ, говорящей о понятии и основании возникновения залога, кредитор по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости объекта залога преимущественно перед другими кредиторами лица. По общему правилу требования за-

логодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда. В то же время немаловажное значение для предмета нашего исследования имеет положение о том, что продажа заложенного имущества, на которое обращено взыскание, производится с публичных торгов. Очевидно, что в случае залога денежных средств подобная продажа представляется невозможной.

Мы уже обращали внимание на неоднозначность правоприменительной практики по данному вопросу. Так, многие специалисты склонны не соглашаться с суждением, высказанным Высшим Арбитражным Судом, в соответствии с которым залог денег не является допустимым. В качестве обоснования правоприменитель использовал именно положения ст. 350 ГК РФ о реализации объекта залога при взыскании. “Одним из существенных признаков договора о залоге является возможность реализации предмета залога, а денежные средства, тем более в безналичной форме, этим признаком не обладают. Таким образом, исходя из залоговых отношений, денежные средства не могут быть предметом залога”, - говорится в постановлении¹³.

Свое согласие с позицией судебной инстанции высказывает С.В. Сарбаш, признавая при этом отсутствие в законодательстве основания для воспрещения залога денежных средств. В то же время он пишет, что “необходимо, понимая сущность залоговых отношений, ограничить перечень имущества, которое может быть предметом залога. Здесь по принципу *de lege ferenda* устанавливается, что предметом залога не могут быть денежные средства”¹⁴.

Приведенное выше постановление ВАС РФ вызвало реакцию крайне неоднозначную, и многие специалисты высказывали свое несогласие с позицией и аргументацией суда. В данном контексте примечательно мнение А. Маковской. Мы считаем верным согласиться с ее рассуждением, согласно которому “денежные знаки действительно в силу простого здравого смысла не могут быть предметом договора купли - продажи. Но, как и практически любой другой вывод общего характера, вывод ВАС РФ не верен в отношении некоторых частных случаев, когда наличные денежные знаки могут быть проданы и, следовательно, их допустимо использовать в качестве предмета залога. ... Предметом залога могут стать такие российские денежные знаки, рыночная стоимость которых отличается от их номинальной (нарицательной) стоимости, а также аналогичные и обычные наличные денежные знаки в иностранной валюте”¹⁵. Отметим, что А. Маковская относит к субъектам, могущим использовать иностранную валюту в качестве предмета залога, лишь физических лиц, так как право юридических лиц иметь в собственности наличную иностранную

валюту и свободно распоряжаться ею ограничено. В качестве аргумента данному тезису автор приводит положения, содержащиеся в п. 15 письма ЦБ РФ “Об уточнении порядка обращения наличной иностранной валюты на территории Российской Федерации” от 2 сентября 1994 г. №107 в редакции от 19 ноября 1997 г.

Если продолжить рассмотрение взглядов, существующих относительно признания в качестве объекта залога иностранной валюты, интересными представляются положения, содержащиеся в письме Ассоциации российских банков от 17 октября 2001 г. №А-01/5-535. Так, согласно указанному документу, “залог иностранной валюты, числящейся на различных счетах резидентов - юридических лиц, практически невозможен для небанковских организаций. Эта позиция объясняется тем, что залог иностранной валюты, учитываемой на транзитных и специальных транзитных валютных счетах, противоречит специальному правовому режиму указанных счетов. Залог иностранной валюты, учитываемой на текущих валютных счетах, следует рассматривать как валютную операцию, связанную с движением капитала, которая невозможна без предварительного разрешения Банка России. Однако если залогодержателем является уполномоченный банк, то данная операция становится возможной в силу прямого указания, содержащегося в действующем законодательстве”¹⁶.

Ранее мы уже упоминали о постановлении ВАС, заключающем о невозможности залога денежных средств. Подобный договор залога в конкретном деле данная судебная инстанция признала недействительным. Приведем основания такого решения, высказанные в информационном письме Президиума ВАС РФ: “В соответствии со статьей 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. При этом согласно статьям 349 и 350 Кодекса удовлетворение требований осуществляется путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. Таким образом, одним из существенных признаков договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Исходя из природы “безналичных денег”, они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей”¹⁷.

Очевидно, что суд пошел на некоторые изменения своего первоначального мнения по рассматриваемому вопросу. Представляется, что это было сделано на основании множественных дискуссий, вызванных предыдущим постановлением по ана-

логичному делу, а также естественного стремления правоприменителя заложить основы единообразного понимания рассмотренных законодательных положений. Отметим, что впоследствии ВАС высказался о планируемом анализе опыта кредитных организаций, связанного с заключением договоров о залоге денежных средств¹⁸. Можно сделать вывод о желании судебной инстанции не столько установить запрет на использование в качестве залога безналичных денежных средств, сколько указать на то, что такой залог должен иметь особое регулирование, отличное от принятого для залога вещей. Представляется, что подобные изменения в трактовке одних и тех же фактов основываются на развитии отношений между хозяйствующими субъектами, а также на обогащении практики кредитных организаций в аспекте обеспечения обязательств денежными средствами.

В то же время некоторые ученые считают основанием рассмотренного решения изначально неверно составленный залоговый договор, базирующийся на нормах, которые действуют в отношении залога вещей. Между тем применительно к безналичным деньгам нужно говорить о них не как о вещи, а как о правах требования. Как известно, такая разновидность залога урегулирована в законе РФ “О залоге”, так как залог прав разрешен гражданским законодательством. Согласно А.М. Эрделевскому, “в рассматриваемом деле довод Президиума ВАС РФ о том, что предмет залога должен допускать возможность его продажи с публичных торгов, не меняет дела, поскольку публичная продажа средств на счете - это продажа прав (п. 4 ст. 454 ГК РФ). Другой вопрос - процессуальные трудности продажи прав с публичных торгов”¹⁹.

Нельзя не согласиться с мнением М.М. Агаркова, что “в буржуазном обществе основной функцией денег является функция мерила стоимости”²⁰. По мере развития рыночных инструментов происходят различные изменения, одним из которых стало появление денег в безналичной форме. Представляется, что это не должно оказывать влияния на вменяемые деньгам как экономической категории функции, которые они могут выполнять, в том числе как объект сделки. Тем не менее, существенные особенности безналичных денег обуславливают объективную необходимость законодательной разработки и закрепления для них особых механизмов нормативно-правового регулирования.

Самая распространенная в современной юридической литературе позиция сводится к тому, что в целях залоговых отношений необходимо отнести безналичные денежные суммы к правам требования и распространить на них соответствующие законодательные нормы²¹. Более того, существует мнение относительно целесообразности

ти включения безналичных денег в перечень прав требования не только в целях залога, но и для иных правоотношений, в которые они могут быть вовлечены²².

Приведем суждение М.М. Агаркова: “Лишь в отношении индивидуально определенной вещи можно говорить о нарушении прав собственника, т. е. о лишении его владения, о порчи вещи и так далее. Сказанное относится, в частности, к праву собственности на денежные знаки, которые фигурируют в гражданских правоотношениях в качестве вещей, определенных родовыми признаками. В отношении денежных знаков эта особенность доведена до высшей степени. Денежные знаки фигурируют как носители определенного количества денежных единиц. В обороте имеет значение не количество самих знаков, а лишь количество выраженных в них единиц. Однако собственность на сто рублей есть всегда собственность на определенные, вполне индивидуализированные денежные знаки, например, на те, которые лежат в бумажнике собственника. Если вещь не может быть индивидуализирована, то в связи с ней возможно лишь обязательственное, но не вещное отношение. <...> Если по ошибке уплачено сто рублей, то ввиду того, что индивидуализация переданных знаков часто невозможна, а если возможна (например, банковских билетов), то совершенно несущественна, уплативший имеет лишь обязательственное требование из неосновательного обогащения”²³.

Как указывают в своей работе А.В. Шичанин и О.Д. Гривков, “ничто не меняет и такой подход, согласно которому безналичные деньги следует рассматривать не как вещь, а как имущественное право: ст. 336 допускает залог имущества и имущественных прав”²⁴. Вместе с тем нельзя не отметить, что при данном подходе не уделяется должного внимания такому участнику правоотношений, возникающих при залоге средств, находящихся на счете залогодателя, как банк. Действительно, в данном контексте роль банка становится значимой для рассматриваемой сделки. Любые действия, которые производятся по отношению к денежным средствам, являющимся обеспечением по обязательству, совершаются исходя из условий, определенных сторонами в договоре банковского счета. Поскольку такой договор порождает между сторонами обязательственные отношения, мы считаем наиболее верным рассматривать залог безналичных средств не как индивидуально-определенную вещь, но как элемент обязательственного права.

Интересным представляется исследование сущности безналичных денег, произведенное Л.А. Новоселовой. Согласно ее рассуждению, “при безналичных расчетах в качестве средства

платежа используется имущество в форме абстрактного, безусловного и не ограниченного сроком права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (право на деньги), зафиксированного посредством бухгалтерских записей, вводимых банком. ... Использование понятия “деньги” во всех случаях как родового для понятий “наличные деньги” и “денежные средства на банковских счетах” представляется некорректным, поскольку в силу сложившихся традиций гражданское законодательство обозначает термином “деньги” наличные денежные знаки и определяет их особый режим как разновидности материальных вещей. Распространение такого же режима на средства в банках нередко приводит к абсурдным результатам”²⁵.

Приведем еще одно мнение, а именно высказанное Е.А. Сухановым. Как отметил ученый, “владелец счета” в действительности является не “собственником денежных средств, находящихся на счете, а управомоченным лицом - субъектом соответствующего права требования (которое, разумеется, входит в состав его имущества). Поэтому вопрос о том, кто является собственником денежных средств, находящихся на счете, становится бессмысленным и юридически некорректным”²⁶.

Аналогичной позиции придерживается и Ассоциация российских банков. Согласно тексту письма от 17 октября 2001 г., “в результате заключения договора банковского счета между банком и его клиентом возникают обязательственно-правовые отношения, касающиеся обслуживания счета клиента. Предметом такого обязательства являются безналичные деньги, существующие в виде записи на счете, которая представляет собой количественное выражение обязательственного права (требования) клиента к банку и одновременно - банковские деньги. Предметом залога при залоге безналичных денег следует признать обязательственное (имущественное) право (требование), вытекающее из договора банковского счета. Из нормы п. 1 ст. 336 ГК РФ следует, что имущественные права (требования) могут быть предметом залога. При этом необходимо уточнить, что речь может идти только о праве залогодержателя на получение денег со счета залогодателя в случае неисполнения обеспечаемого обязательства (залог права на получение суммы средств). Залог иных прав, вытекающих из договора банковского счета, представляется недопустимым”²⁷.

Вместе с тем значительный вклад в понимание особенностей рассматриваемого вопроса внесены исследователями банковской сферы. Ученые, работающие в сфере банковского права на-

шей страны, отмечают, что “среди имущественных прав, являющихся предметом залога, которые должны быть исчерпывающе перечислены в договоре, особое место занимает право владельца счета давать банку распоряжения о перечислении и выдаче денежных сумм с банковского счета”²⁸. В соответствии с законом РФ “О залоге” залогодатель при залоге прав обязан “не совершать действий, влекущих прекращение заложенного права или уменьшение его стоимости” (п. 3 ст. 56)²⁹. Отсюда можно сделать вывод о необходимости включения в договор требования, по которому залогодатель обязывался бы не производить операций со счетом, средства которого являются объектом залога и которые могли бы уменьшить стоимость обеспечения или прекратить залог.

Как известно, залоговое право формировалось исходя из понятий об индивидуальной определенности заложенного имущества. В то же время сама природа денежных средств не позволяет говорить о такой индивидуализации в их отношении, как это традиционно понимается в законодательстве. В настоящее время ученые выделяют три возможных решения данного вопроса. Так, во-первых, это перевод заложенного имущества из основного раздела счета в раздел “Блокировано в залоге”. Однако такой способ индивидуализации предмета залога не предусмотрен для денежных счетов. Он применяется только в отношении бездокументарных ценных бумаг (см., например, п. 2.31 Правил ведения учета депозитарных операций кредитных организаций в Российской Федерации от 25 июля 1996 г. №44, утвержденных Приказом ЦБ РФ от 25 июля 1996 г. №02-259.³⁰ Вторым способом является перевод предмета залога на специально открываемый заблокированный счет, и третьим - ведение неснижаемого остатка на счете. Рассматривая подробно предложенные схемы с точки зрения российского законодательства, ряд специалистов приходят к выводу, что последние два способа “не противоречат законодательству о договоре банковского счета, поскольку редакция п. 3 ст. 845 ГК РФ дает основание для вывода о том, что в договоре банковского счета может быть предусмотрено ограничение права клиента распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению. Следовательно, залог безналичных денег реализуем путем внесения в договор банковского счета соответствующего условия”³¹.

Мы склонны считать приведенную выше позицию наиболее полной и верной в нынешней ситуации, когда залог безналичных денежных средств становится все более востребованным инструментом в практике, а законодатель-

ство еще не содержит необходимых положений по данному вопросу.

Мнение о полном соответствии существующим ныне гражданско-правовым конструкциям залога как наличных денежных средств, так и сумм на банковских счетах высказывает и Е.А. Павлодский. Приведем его аргументацию данного положения. Так, “в случае залога денежных средств, находящихся на счете залогодателя, индивидуализация предмета залога осуществляется с помощью количественного способа, что вызвано особенностями договора банковского счета. Однако... это не препятствует денежным средствам выполнять задачу обеспечения выполнения основного обязательства”, - отмечает автор³².

В большинстве случаев ВАС РФ признавал недействительность договора о залоге денежных средств ввиду невозможности реализации с торгов такого объекта залога при обращении взыскания. Однако данная аргументация представляется не вполне верной. Действительно, закон подразумевает случаи обращения взыскания на движимое заложенное имущество во внесудебном порядке, тогда отпадает необходимость продажи такого имущества с торгов. Как верно указывает В.Г. Голышев, “на практике уже существует определенный механизм реализации денежных требований”. Автор имеет в виду постановление Правительства РФ от 25 ноября 1998 г. “О мерах по урегулированию взаимной просроченной задолженности”, которым Федеральному долговому центру при Правительстве РФ и уполномоченным им ведомствам предписано организовывать проведение публичных торгов по продаже просроченной дебиторской задолженности (денежных требований)³³.

В то же время в литературе встречаются аргументы в пользу тех положений, к которым в своих рассуждениях относительно реализации денежных сумм приходил Арбитражный Суд. В данном контексте интересно мнение В.С. Ема, согласно которому деньги “(имеются в виду российские рубли: наличные - как законное платежное средство на территории России и безналичные - как законное средство расчета) не могут быть предметом залога, так как сам смысл залога состоит в удовлетворении требований залогодержателя за счет денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога”. При этом залог денежной суммы автор определяет через резервирование источника исполнения денежного обязательства³⁴. Однако стоит отметить, что сам институт залога изначально подразумевает указанное ученым “резервирование” некоего имущества на случай, если залогодатель не исполнит взятого на себя обязательства. Более того, ранее мы уже говорили о признании законода-

телем возможности осуществления продажи задолженности, выраженной денежными суммами. В то же время определение конструкции залога только на основании возможности продажи заложенного имущества представляется слишком узким и неполным. Как справедливо отмечает Б.М. Гонгало, залог имеет и стимулирующую функцию. Ценность заложенной вещи для должника повышает вероятность того, что он исполнит обязательство перед залогодержателем надлежащим образом. “Если же залог не оказал стимулирующего воздействия на должника, то компенсировать потери кредитора призвано обращение взыскания на предмет залога. Способ компенсации может быть различным. По общему правилу, существенным признаком залога является возможность продажи заложенной вещи. Однако это отнюдь не основной и не единственный его признак. Главное - обеспечить (гарантировать) интересы кредитора. Залог устанавливается вовсе не для того, чтобы непременно продать вещь, являющуюся предметом залога”. Также автор отмечает, что законодателем предусмотрено приобретение залогодержателем предмета залога в некоторых случаях, например, при объявлении торгов несостоявшимися (ч. 1 п. 4 ст. 350 ГК РФ) или по соглашению сторон (по договору об ипотеке)³⁵.

“Учитывая специфику наличных денег как объекта гражданских прав, мы допускаем возможность их реализации путем непосредственного их направления на удовлетворение требований кредитора по обеспеченному залогом обязательству”, - пишет В.Г. Голышев.³⁶

Проанализировав сложившиеся на данный момент в правовой литературе мнения и подходы относительно допустимости и форм использования в качестве залога денежных средств, мы считаем наиболее верным взгляд, согласно которому такой залог может применяться в практике. Немаловажную роль играет удобство такого инструмента, как залог денежных средств, для ряда хозяйствующих субъектов. В то же время неурегулированность многих аспектов данного правоотношения в нормативно-правовых актах приводит к тому, что и должник, и залогодержатель по договору, где деньги выступают объектом залога, часто оказываются в весьма уязвимом и незащищенном положении. Еще более такая ситуация усугубляется противоречивостью судебной практики, а также склонностью правоприменителя считать рассматриваемый вид залога недопустимым, несмотря на отсутствие в законе обоснования для подобной позиции. Поскольку необходимость такого вида обеспечения исполнения обязательств, как залог денежных

средств, обусловлена складывающимися хозяйственными и экономическими реалиями, необходимо разработать соответствующие механизмы и восполнить пробелы в законодательстве. Более того, в гражданском законодательстве содержится положение, в соответствии с которым в качестве обеспечения по обязательству могут выступать не только способы, перечисленные в законе, но и иные не запрещенные им, указанные сторонами в договоре (см. ст. 329 ГК РФ).

Особое внимание роли остатка на счете в банке, выступающем кредитором по обеспеченному обязательству, было уделено специалистами Ассоциации российских банков. Они отметили, что, поскольку здесь речь идет о совпадении в одном лице кредитора и залогодержателя, “в такие договоры чаще всего включается условие не о праве банка продать заложенный счет (что соответствовало бы правовому режиму залога), а о его праве уменьшить остаток счета на соответствующую сумму долга”. На основании данного заключения было указано, что такой договор нельзя классифицировать как договор залога в чистом виде. Исходя из приведенных положений, специалисты Ассоциации, основываясь на п. 1 ст. 329 ГК РФ, сделали вывод, что договоры, в результате которых появляются заложенные счета, устанавливают иной способ обеспечения исполнения обязательств, не известный действующему законодательству³⁷.

Представляется, что при заключении договоров о залоге денежных средств текст такого договора нуждается в особо четкой и детальной проработке и урегулировании в его рамках всех последствий, могущих возникнуть при данном правоотношении. К такому же выводу приходят и многие ученые³⁸.

В то же время Б.М. Гонгало отмечает, что, “констатируя допустимость залога, как наличных, так и безналичных денежных средств с точки зрения законодательства и теории гражданского права, с сожалением приходится делать вывод о нецелесообразности заключения соответствующих договоров”³⁹.

Тем не менее, необходимо основываться не на теоретических или судебных толкованиях, когда речь заходит о конкретных разновидностях юридических отношений, а на положениях законодательства. В связи с этим требуется скорейшее принятие соответствующих норм и внесение изменений в действующее законодательство. Вместе с тем крайне важным является применение комплексного подхода к данному вопросу, так как определенные корректировки необходимы не только в гражданском, но и в банковском и иных сопряженных областях законодательства. Законодатель должен однозначно сделать заключение о допустимости

использования денег в качестве объекта залога и в случае положительного решения по данному вопросу четко урегулировать все возникающие в связи с этим процессуальные и иные аспекты.

Определенный интерес представляет опыт США в сфере регулирования рассматриваемых нами отношений. Несмотря на значительные отличия в правовых системах наших государств, нельзя не отметить, что США являются страной с высоким уровнем развития рыночных отношений, особенно что касается кредитной и банковской сфер экономики. В контексте рассматриваемого вопроса целесообразно обратиться к положениям Унифицированного торгового кодекса США, не имеющего статуса закона, но на основании норм которого принимается законодательство в различных штатах. Особый интерес представляет ст. 9 указанного документа, подвергшаяся корректировке в 1999 г. путем включения в него положений, которые позволяют достаточно легко получить залог депозитного счета, используемого должником в целях бизнеса⁴⁰. Такой залог не воспрещался законодателем и ранее, однако в связи со сложностью формирования единообразной правоприменительной практики по данному вопросу возникла необходимость внесения указанных изменений.

В правовой литературе было отмечено, что такие изменения оказали положительное влияние на совершенствование залоговых отношений с использованием денежных средств на счетах должника. В то же время высказывалось мнение, согласно которому появление четких правил для залога депозитных счетов может привести к тому, что кредиторы будут легче получать в залог депозитные счета; это приведет к уменьшению объема имущества должника, на которое можно обратить взыскание в случае его финансовой несостоятельности.

В соответствии с нормами ст. 9 УТК под депозитным счетом (*deposit account*) понимается счет на предъявителя (*demand*), временной (*time*), сбережений (*savings*), (*passbook*) или другой аналогичный счет, открытый в банке. Под термином “банк” в целях рассматриваемой статьи понимается организация, которая занимается банковским делом, в частности сберегательные банки, кредитные союзы, трастовые компании и т.д.

При залоге депозитных счетов залогодатель должен иметь права на этот счет, в соглашении обязательно обозначается сумма, залогодатель обязан заверить договор залога, который описывает депозитный счет. Депозитный счет может быть описан в деталях или в общих словах. Для того чтобы залогодержатель смог в будущем установить свой приоритет над другими кредиторами по заложен-

ному счету, ему надо установить контроль над этим счетом. В разд. 7-9Ф-104 ст. 9 УТК указывается, что залогодержатель имеет контроль над депозитным счетом при выполнении трех условий.

Первое условие - если залогодержателем является банк, в котором открыт депозитный счет. Здесь банк-залогодержатель самостоятельно контролирует счет, в то же время банк не препятствует каким-либо операциям по этому счету. Представляется, что при таких условиях многие банки будут добавлять положения, касающиеся данного способа залога счета, и в стандартный банковский договор.

Второе условие состоит в том, что должник, залогодержатель и банк имеют удостоверенное соглашение о том, что банк будет следовать инструкциям, исходящим от залогодержателя, по распоряжению фондами депозитного счета без согласия должника. Очевидно, что в данном случае банк в принципе не обязан становиться стороной соглашения, даже если его клиент будет настаивать на таком участии.

Третье условие требует, чтобы залогодержатель становился клиентом банка по этому депозитному счету. Здесь банк будет следовать указаниям любой из сторон счета без согласования с другой стороной, так как они будут являться равноправными сторонами общего счета. Исчезает необходимость устанавливать первенство среди кредиторов по этому счету, так как залогодержатель выступает его стороной. При таких обстоятельствах залогодержатель обладает наибольшими правами в отношении контроля над счетом⁴¹.

Итак, мы видим, что анализ и изучение зарубежного опыта могут быть полезными при реформировании соответствующих положений российского гражданского законодательства. В то же время нельзя говорить о возможности внедрения конструкций, основанных на совершенно иной структуре правых норм и содержании правовых конструкций без учета российской специфики. Как верно заметил А. Рубанов, когда речь идет о залоге “банковского счета” по англосаксонскому праву, в нем “нет разработанного учения о гражданском правоотношении, и оно не оперирует строгим понятием объекта права, присущим континентальной теории гражданского права. Англосаксонское право при необходимости легального описания объекта гражданского правоотношения чаще всего использует понятие “*property*”⁴², которое гораздо шире по содержанию, чем все понятия, используемые в сходных ситуациях правовыми системами континентальных стран”⁴³.

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 2003. Т. 2. С. 48-49.

² Вестник ВАС РФ. 1996. №10. С. 68-69; 1998. №3. С. 82-87.

³ См., например: Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2003. Т. 2. Полутом. 1. С. 106-107 (автор § 7 (4) главы 29 - В.С. Ем); *Сарбаш С.В.* Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 2003. С. 156-157.

⁴ *Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики. М., 2002. С. 202. См. также: *Ефимова Л.* Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. 1997. №2. С. 39-49.

⁵ *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк. М., 1972.

⁶ *Рубанов А.А.* Залог и банковский счет в договорной практике // Хозяйство и право. 1997. №9. С. 117.

⁷ *Хвостов В.М.* Система римского права. М., 1996. С. 527.

⁸ См., например: *Рубанов А.* Указ. соч. С. 115-121.

⁹ См.: *Маковская А.* Залог денежных средств // Право и экономика. 1998. №2. С. 23-27; *Шичанин А.В., Гривков О.Д.* Тенденции развития залоговых отношений в России // Законодательство и экономика. 2001. №5. С. 16-20; *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: общие положения. М., 1998. С. 415.

¹⁰ *Шичанин А.В., Гривков О.Д.* Указ. соч. С. 19.

¹¹ *Скворцов В.В.* Развитие залога в коммерческой сфере // Актуальные проблемы коммерческого права: сб. статей / под ред. Б.И. Пугинского. М., 2002. С. 144-145.

¹² *Маковская А.* Указ. соч. С. 26.

¹³ Вестник ВАС РФ. 1996. №10. С. 68-69.

¹⁴ *Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 157.

¹⁵ *Маковская А.* Указ. соч. С. 24-25. См. также: *Гольшев В.Г.* Залог как способ обеспечения кредитных обязательств // Нотариус. 2002. №4. С. 10-11.

¹⁶ См. п. 9 раздела 1 Основных положений о регулировании валютных операций на территории СССР, объявленных письмом Госбанка СССР от 24 мая 1991 г. №352.

¹⁷ Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15 янв. 1998 г. №26 // Вестн. ВАС РФ. 1998. №3. С. 82-87.

¹⁸ См. также письмо ВАС РФ от 6 сент. 2001 г. №СЗ-8/уп-929.

¹⁹ *Эрделевский А.М.* Комментарий к актам высших судебных органов Российской Федерации. М., 2002. (Материалы судебной практики).

²⁰ *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2002. Т. 1. С. 242.

²¹ Данной точки зрения придерживаются Е.А. Суханов (см. Комментарий части второй Гражданского

кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 177), В.А. Белов (*Белов В.А.* Юридическая природа "бездокументарных ценных бумаг" и "безналичных денежных средств" // Рынок ценных бумаг. 1997. №6. С. 49-52), А.А. Рубанов (*Рубанов А.А.* Указ. соч. С.117-118), В.В. Скворцов (*Скворцов В.В.* Договор и повышение эффективности залога // Гражданин и право. 2002. №2. С. 31-32), Ф.О. Богатырев (*Богатырев Ф.О.* Залог прав // Актуальные проблемы гражданского права: сб. статей / под ред. М.И. Брагинского. Вып. 4. М., 2002. С. 188; *Он же.* Проблемы залога прав // Хозяйство и право. 2000. №7. С. 89-90).

²² См., например: *Белов В.А.* Указ. соч.

²³ *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 209-210.

²⁴ *Шичанин А.В., Гривков О.Д.* Указ. соч. С. 19.

²⁵ *Новоселова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. М., 2003. С. 17, 22.

²⁶ См.: Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. С. 177.

²⁷ П. 1 письма Ассоциации российских банков от 17 октября 2001 г.

²⁸ См.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: учебник / отв. редактор Г.А. Тосунян. М., 2002. Т.2. С. 149-150.

²⁹ Такой вывод сделан авторами учебника со ссылкой на работу А. Рубанова (см.: *Рубанов А.* Указ. соч.).

³⁰ ВБР.1996. №34.

³¹ См.: Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2. С. 149-150.

³² *Павлодский Е.А.* Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 119.

³³ *Гольшев В.Г.* Указ. соч. С. 10.

³⁴ См.: Гражданское право / отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 2. Полутом 1. Гл. 29 § 7 (4).

³⁵ *Гонгало Б.М.* Указ. соч. С. 145-146.

³⁶ *Гольшев В.Г.* Указ. соч. С. 9.

³⁷ Вестник Ассоциации российских банков. 2002. № 1.

³⁸ См., например: *Скворцов В.В.* Договор и повышение эффективности залога // Гражданин и право. 2002. №2. С. 31-32.

³⁹ *Гонгало Б.М.* Указ соч. С. 150.

⁴⁰ В настоящее время ст. 9 УТК в новой редакции принята всеми 50 штатами США (см.: *Kenneth Miskin.* Survey of Legislation: Revised Article 9 // University of Arkansas at Little Rock Law Review. Winter, 2002. P. 415). См. также: *Мозолин В.П., Фарнсворт Е.А.* Договорное право в США и СССР. История и общие концепции. М., 1988. С. 54-60.

⁴¹ Подробнее см.: *Albea S.D.* Commentary: Security Interests in Deposit Accounts and the Banking Industry's Use of Setoff // Alabama Law Review. Fall, 2002. P. 147-158; *Warner G.R.* Deposit Accounts as Collateral Under Article 9 // American Bankruptcy Institute Journal. July 2000. P. 1-13.

⁴² В литературе наличествуют различные переводы данного термина, например "имущество", "собственность" и т.д.

⁴³ См.: *Рубанов А.* Указ. соч. С. 115-116.

Поступила в редакцию 05.01.2010 г.