

Генезис залоговых отношений

Исторически залог возник как особый вид вещных прав. Для того чтобы понять его специфику, необходимо обратиться к практике великой “юридической лаборатории” цивилизации - Древнего Рима.

Как видно из истории гражданского права, уже в глубокой древности люди знали и применяли различные способы обеспечения обязательств (поручительство, задаток и т.д.). Первоначальной формой залога в Древнем Риме для вещного обеспечения долга была фидуция (fides-доверие): закладываемая вещь передавалась кредитору в собственность, но с оговоркой возврата ее после уплаты долга. [1, с. 112]. В древнейшую эпоху эта оговорка имела только моральное значение: верность своему слову (fides, откуда и название сделки) требовала от лица, получившего таким образом вещь в залог, исполнения дополнительной оговорки. С исчезновением римской родовой общины, расширением государства и увеличением его населения стало увеличиваться количество случаев, когда должники выплачивали долг, но не получали от кредиторов свои вещи обратно, так как те их давно продали. Поскольку покупатель приобретал вещь у самого собственника, то изъять эту вещь у покупателя считалось невозможным. Поэтому юристам Древнего Рима пришлось искать юридические способы защиты должников, чтобы, во-первых, при залоге вещи не передавались бы кредитору в собственность, во-вторых, обеспечивали бы должникам право истребовать залог от любых третьих лиц.

Другой формой залога служил пигнус (pignus), называемый “ручным залогом”. “При залоге типа “пигнус” собственность остается у должника и только владение переносится на кредитора.” [2, с. 340]. При этой передаче

добавлялось условие, что в случае удовлетворения по обязательству вещь должна быть возвращена обратно.

Эта форма залога больше соответствовала интересам развивающегося в Риме оборота и в меньшей степени закабаляла должника, чем фидуция. Однако когда речь шла о залоге земельного участка, то и при пигнусе должник, мелкий земледелец, лишался возможности сидеть на земле и обрабатывать ее. В силу этого, как при фидуции, так и при пигнусе, не только сельский хозяин оказывался «выброшенным за борт», но и наносился ущерб хозяйству в целом.

Дальнейший шаг в развитии поземельного залогового кредита составил институт, сложившийся в Риме, как полагают, под влиянием восточного права (Греция, Египет) и носивший греческое наименование ипотеки.

“О “пигнусе” в собственном смысле мы говорим, когда вещь переходит к кредитору, об ипотеке, когда даже владение не переходит к кредитору”. [2, с. 341].

При ипотеке предмет залога оставался и в собственности, и во владении должника, а субъекту залогового права давалось право в случае неисполнения обязательства истребовать заложенную вещь, у кого бы она к тому времени ни оказалась, продать ее и из вырученной суммы покрыть свое требование к должнику.

После введения в практику ипотеки стало возможным установление на одну и ту же вещь нескольких последовательных залоговых прав. Соотношение нескольких залоговых прав на одну и ту же вещь определялось их старшинством, т.е. временем установления залога. Требовать продажи заложенной вещи мог только первый залогоприниматель, а следующие удовлетворялись в порядке очереди из остатка суммы, вырученной от продажи заложенной вещи (по удовлетворении первого залогопринимателя). Если суммы, вырученной от продажи заложенной вещи, не хватало на удовлетворение требований всех залогопринимателей, недополучившие получали право на обязательственный иск к должнику в общем порядке.

Источники римского права совершенно ясно говорят о вещном характере залога: “истребование залога дает кредитору вещный иск”, “истребование залога или залога носит вещно-правовой характер”. [2, с. 343]. Особенность права залога состоит в том, что удовлетворение залогового кредитора происходит, по общему правилу, не в результате использования потребительских свойств вещи, а в результате продажи предмета залога, т.е. это право не столько на имущество, сколько на стоимость этого имущества, которая сложится на момент продажи залога. Поэтому залог в Древнем Риме понимался не столько как господство лица над вещью, сколько как отношение между управомоченным лицом и всеми третьими лицами.

Но, как отмечается в литературе, хотя современное залоговое право основывается на римских нормах, в то же время оно стремится к обеспечению больших гарантий для кредиторов, т.к. недостатки римской ипотеки значительно уменьшали привлекательность этого способа обеспечения обязательств. [3, с. 17].

Наиболее часто в Риме применялся заклад, при котором заложенное имущество передавалось кредитору во владение (ломбардный принцип). Здесь залогодатель физически не мог распорядиться имуществом, и все третьи лица видели, что оно находится в залоге.

Однако имели место и залоговые отношения, при которых предмет залога оставался у залогодателя, т.е. и владение не переносилось на кредитора. Право залога кредитора в этом случае возникало на основании простого соглашения о залоге, которое нигде публично не оглашалось.

Существенным условием римского залога была не передача кредитору предмета залога во владение, а заключение простого договора о залоге. Такой способ возникновения залога приводил к тому, что имущество оказывалось обремененным множеством залоговых прав, о которых кредиторы ничего не знали и не имели возможности о них узнать.

Была широко распространена генеральная ипотека, обременяющая в силу закона все имущество должника в обеспечение различных привилегированных требований, пользующихся преимуществом в порядке взысканий (например, “требования фиска об уплате налогов, требования жены после прекращения брака о возврате приданного, похоронные расходы ...”. [2, с. 347]. Все это при отсутствии регистрации ипотечных операций по каждой недвижимости сделало римскую залоговую систему чрезвычайно запутанной. Кроме того, залогодатели нередко продавали заложенное имущество, а затем исчезали. Все это привело к тому, что залог не был наиболее привлекательным способом обеспечения кредита в Риме.

Указания на залог встречаются в истории русского права довольно поздно. В древнейшую эпоху обеспечением исполнтельности должника служила его личность, а не имущество. Свобода лица была порукою кредитору, что должник выполнит то, к чему обязался.

В центрах развития торгового оборота залог выступает раньше, чем в других регионах и сразу приобретает значительное распространение.

Залог имущества, и движимого, и недвижимого впервые начал широко использоваться в России в XV веке. С этого времени и до XIX века в русской истории чередовались “два типа” или “формы” залога. Н.Н.Толстолес называл их “древней” и “новой” формами залога, используя эти термины, чтобы доказать, что в XIX веке первая была окончательно упразднена, а последняя стала единственной формой залога в России. [4, с. 141].

До 1557 года в России использовалась исключительно “древняя” форма залога. В соответствии с ней, для обеспечения уплаты долга, должник был обязан передать кредитору право владения заложенным имуществом. Как представляется, передача права владения не влекла за собой передачу права собственности на имущество должника.

“Новая” форма залога появилась из Указа 1557 года. Этот Указ попытался определить залог как “право на чужую вещь, сконструированное с целью

уполномочить его обладателя получить удовлетворение за счет стоимости этой вещи”. [5, с. 5]. С принятием Банкротского устава 1800 года “древняя” форма залога была окончательно упразднена, а “новая” непрерывно восстанавливалась, хотя в отношении залога движимого имущества она все еще несла в себе некоторые черты древней системы (правило, по которому заложенная вещь может остаться за кредитором, если только должник не потребует продажи). Банкротский устав рассматривал залог как обеспечение осуществления кредитором права требования возмещения причитающегося ему долга из стоимости имущества своего должника. Продажа заложенной вещи на сумму ниже размера долга давала право кредитору требовать недостающей суммы с прочего имущества должника.

Учтя недостатки римского залога, некоторые государства континентальной системы построили свое залоговое право на несколько иных принципах. Примером чему может служить Германское гражданское уложение 1900 года (ГГУ), особенности которого таковы:

во-первых, оно ввело правило о регистрации всех ипотек. Передача права собственности на земельный участок, все обременения земельного участка, прекращение прав должны были регистрироваться в поземельной книге. Ее важная роль обусловлена действием следующих двух принципов:

первый - принцип публичного доверия к поземельной книге. Он сформулирован в параграфах 891, 892 ГГУ и сводится к тому, что : а). “если в поземельную книгу внесено какое-либо право, то предполагается, что это право существует; б). если в поземельной книге отмечено, что внесенное право не существует, предполагается, что это право не существует.” [6, с. 11].

второй- принцип доступности книги. Из него следует, что с содержанием земельной книги может ознакомиться всякий, кто подтвердит обоснованность своей заинтересованности. Таким образом обеспечивается гласность ипотеки.

Следующей важнейшей особенностью залогового права Германии является принцип владения кредитором заложенным имуществом, если

предметом залога является движимое имущество. Здесь “видимость” залога для третьих лиц обеспечивается изъятием имущества у залогодателя: “Для установления залогового права необходимо, чтобы собственник передал вещь кредитору... Залоговое право может быть также установлено в отношении будущего или условного требования” (§ 1205 ГГУ). Если залогодержатель “существенно нарушает“ права залогодателя, то последний вправе потребовать, чтобы предмет залога был внесен в депозит за счет залогодержателя или был передан хранителю, назначенному по решению суда.

Третий принцип немецкого залогового права - это его специальность. ГГУ не знает генеральной ипотеки, когда предметом залога является все имущество должника (наличное и будущее), предусматривая, однако, общий залог, представляющий собой ипотеку нескольких отдельных земельных участков.

Учитывая потребности оборота, судебная практика ФРГ в обход закона разработала институт обеспечительного присвоения. “Это - основанная на доверии фидуциарная сделка, в силу которой кредитор становится собственником предоставляемого ему в обеспечение предприятия, остающегося в эксплуатации должника, и обязан вновь перенести право собственности на должника после выполнения им обязательства.” [7, с. 234].

Залоговые операции имеют широкое распространение в современном обороте, особенно в связи с получением обществами и компаниями банковского кредита под залог ценных бумаг, продукции или даже предприятий в целом. Поэтому право залога достаточно широко регламентируется во всех национальных системах права. Ему посвящены: во Франции ст. 2071- 2091 Французского Гражданского кодекса; в ФРГ - § 1113-1191, 1204-1273 ГГУ; в Швейцарии - ст. 793-915 Швейцарского Гражданского кодекса, а также специальные акты этих стран о залоге отдельных видов имущества. [7, с. 231]. Так, Гражданский кодекс Франции определяет залог как договор, в силу которого должник передает определенную

вещь кредитору в обеспечение долга. [8, с. 424]. Залог движимой вещи называется залогом, залог недвижимой вещи - антихрезом.

Залог движимости по англо-американской системе осуществляется в двух формах. Одна форма залога сопровождается передачей имущества во владение залогодержателя с сохранением права собственности за залогодателем. Вторая форма идентична институту обеспечительного присвоения в ФРГ (залогодержатель становится собственником заложенной вещи, а залогодатель имеет право выкупить ее при исполнении обязательства). “В США это правило действует при ипотеке движимости и недвижимости; в Англии - при ипотеке недвижимости”. [9, с. 148].

Таким образом, современное гражданское право общим правилом при залогах движимого имущества считает передачу имущества во владение кредитору - залогодержателю. Этим обеспечивается гласность залога движимости для третьих лиц. Если требуется оставить заложенную движимость у должника, то используются принципы римской фидуции. В качестве предмета залога в таких случаях широко используются ценные бумаги и товарно-распорядительные документы (акции, векселя, накладные, коносаменты, свидетельства товарных складов и т.д.). Владея этими документами, кредиторы -залогодержатели приобретают залоговые права на огромное количество объектов, которые находятся у залогодателя во владении, но которыми он, по общему правилу, не может распорядиться без согласия кредитора.

Обращаясь к анализу белорусского законодательства, отметим несколько положений в характеристике залога. Конечно же, он не является вещным правом в той степени, в которой таким правом является, например, право собственности или хозяйственного ведения (последнее есть и в Гражданском кодексе Российской Федерации). Далее. Существующая в белорусском праве конструкция залога очень широка. Она включает в себя и такой вид залога, который никак не может быть охарактеризован как вещное право, - залог

товаров в обороте. И еще: даже при всем своем вещном характере залог все же продолжает оставаться способом обеспечения исполнения обязательств. “Вещность” залога существует лишь постольку, поскольку она в состоянии обеспечить основное обязательство. Поэтому полагаем, что спор о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере залога может быть решен в форме признания двойственной природы залога. Удачно эта мысль выражена у Д.А. Медведева: “Представляется, что выпячивание одного из элементов залогового права обедняет второе. Залог порождает два вида отношений - между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог - способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой - непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательства”. [10, с. 14]. Указанная точка зрения полностью поддерживается автором данного исследования. Полагаем, что она соответствует и действующему законодательству Республики Беларусь.

Практика показывает, что залог встречается почти исключительно в денежных, главным образом, заемных отношениях. Его обеспечительное действие проявляется в двух направлениях.

Во-первых, благодаря залогу с самого начала выделяется имущество, которое может явиться объектом взысканий со стороны получившего залог кредитора. Такой кредитор, следовательно, не находится уже под угрозой неосуществимости в принудительном порядке принадлежащих ему имущественных притязаний, так как объект возможных взысканий обеспечен ему с момента установления обязательства.

Во-вторых, претензии всех других кредиторов того же должника удовлетворяются на равных основаниях, тогда как кредитор, имеющий право залога, может удовлетворить свои претензии за счет заложенного имущества в первую очередь, преимущественно перед всеми другими кредиторами. “И если

бы пассив должника превысил его актив, кредитор, получивший в залог имущество, которое по ценности равно сумме причитающегося ему долга, сполна удовлетворил бы свои притязания, между тем как претензии других кредиторов могли бы быть погашены лишь в пределах стоимости остального имущества должника, способного быть объектом взысканий”. [11, с. 170].

Залог возникает в силу договора или закона. Как правило, источником залога является договор. Для возникновения договорного залога между залогодержателем и залогодателем должно быть достигнуто соглашение об установлении залога. Стороны вправе по своему усмотрению предусмотреть способы, размер и количество обеспечения. В одном обязательстве может быть несколько способов обеспечения. Законный залог возникает независимо от воли сторон при возникновении соответствующих правоотношений (ст. 3 Закона “О залоге”). Закон, предусматривающий возникновение залога, должен содержать указание на то, в результате каких обстоятельств и какое именно имущество должно признаваться находящимся в залоге. По закону право залога возникает у железной дороги, внутреннего водного транспорта в отношении перевозимого груза для обеспечения своевременной выплаты провозной платы. Перевозчик вправе не выдать груз, если ему не уплачена провозная плата.

Если в основе залога лежит договор, то в нем необходимо указать на существо, размер обеспеченного залогом обязательства, срок его исполнения. Кроме того, в договоре должно быть указано на конкретное имущество (его состав и стоимость), которое признается находящимся в залоге. Стороны должны ясно себе представлять, из какого именно имущества кредитор получит удовлетворение, если должник не исполнит взятое обязательство. В статье 8 Закона Республики Беларусь “О залоге” указаны обязательные условия договора о залоге, без которых он будет считаться недействительным.

Согласно закону, договор о залоге может существовать как в виде отдельного письменного документа, так и в виде условия о залоге, которое включается в договор, порождающий обеспечиваемое залогом обязательство

(ст. 9 Закона Республики Беларусь “О залоге”). Закон требует для залога письменной формы, хотя главный документ может быть заключен и в устной форме. Без этого залог недействителен. Существование договора о залоге не может доказываться свидетельскими показаниями. Исключение установлено в отношении договоров о залоге, обеспечивающих бытовую прокат. Последние могут заключаться в устной форме с выдачей залогового жетона. Если залог обеспечивает выполнение обязательств по сделкам, которые должны быть оформлены у нотариуса, договор о залоге должен быть засвидетельствован нотариально (ст. 9, 10 Закона Республики Беларусь “О залоге”). Например, в нотариальной форме должны быть совершены договоры купли-продажи (мены, дарения) жилого дома (или его части), квартиры, дачи, земельного участка. Следовательно, и договор о залоге этих объектов должен быть нотариально удостоверен.

Библиография

1. Новицкий И.Б. Римское право.- М.: Изд-во Ассоциации “ Гуманитарное знание” ТЕИС, 1995.- 245с.
2. Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б.Новицкого и проф. И.С.Перетерского.- М.: Юристъ, 1996.- 544 с.
3. Русак Л.Г. О некоторых проблемах залогов движимых имуществ // Белорусская деловая газета.- 1997.- 21 июля, 28 июля, 4 августа.
4. Толстолес Н.Н. Сущность залога в историческом развитии по русскому гражданскому праву // Журнал Министерства Юстиции.- 1898, № 8.- С. 140-148.
5. Вервиль Д.Д. Залог движимости в Канаде и в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Санкт-Петербургский университет.- Санкт-Петербург, 1993.- 18 с.

6. Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Санкт-Петербургский университет.- Санкт-Петербург, 1994, - 20 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е.А. Васильев.- М.: Международные отношения, 1993,- 555 с.
8. Французский Гражданский кодекс 1804 года (с позднейшими изменениями до 1939 года) / Перевод И.С. Перетерского.- М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941.- 470 с.
9. Богатых Е.А. Гражданское и торговое право.- М.: ИНФРА-М, 1996,- 192 с.
10. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение.- 1992, № 3.- с. 12-21.
11. Иоффе О.С. Обязательственное право.- М.: Юрид. лит-ра, 1975,- 247 с.

Резюме

Рассматривается история развития залоговых отношений от Древнего Рима до настоящего времени.

Исследуются формы залоговых отношений на различных этапах развития государства и права.

Lazarenko O.V.,
PhD in Law

Genesis of mortgage relations

Summary

It is considered the history of development of mortgage relations from Ancient Rome to the present.

The form of mortgage relations at various stages of development of the state and law are studied.

Ключевые слова: залог, форма, отношения, заклад, ломбардный принцип.

Keywords: mortgage, form, relations, mortgaging, Lombard principle.