Е. Д. Суворов*

Актуальные вопросы исполнения требования, обеспеченного залогом в силу ареста (п. 5 ст. 334 ГК РФ), при банкротстве собственника арестованного имущества¹

Аннотация. В статье обосновывается подход, согласно которому новая редакция ГК РФ, предоставляющая права залогодержателя вещи лицу, получившему в качестве обеспечительной меры арест такой вещи, не может быть истолкована как предоставляющая указанному лицу преимущество при распределении выручки от продажи арестованной вещи в случае банкротства собственника вещи. Со ссылкой на судебную практику, а также иностранные источники указывается на то, что обратное решение будет нарушать основной принцип банкротного права — принцип равенства кредиторов (*pari passu*). Приводятся данные о том, что в иностранных юрисдикциях, откуда заимствован «судебный залог», имеются балансирующие элементы, не допускающие нарушения принципа равенства кредиторов. Кроме того, выдвигаются тезисы о несправедливости тотального распространения оснований для предоставления залога, для чего анализируются и оцениваются аргументы в пользу справедливости преимущественного положения залоговых кредиторов: аргумент о сделке (*bargain argument*) и вытекающий из него аргумент о ставке, аргументы о новой ценности (*new value argument*) и известности (*notion argument*). Показывается, что предоставление залога из ареста не выдерживает соответствующий тест.

Ключевые слова: залог, залог из ареста, банкротство, преимущество залогового кредитора, принцип равенства кредиторов, *pari passu*, принцип справедливости, аргумент о сделке, аргумент о ставке, аргумент о новой ценности, аргумент об известности.

DOI: 10.17803/1994-1471.2017.81.8.069-079

В соответствии с п. 5 ст. 334 Гражданского кодекса РФ² (далее — ГК РФ) в редакции, действующей с 1 июля 2014 г., если иное не вытекает из существа отношений залога, кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение иму-

ществом (ст. 174.1 ГК РФ), обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредитора или иного управомоченного лица были удовлетворены.

¹ Основа для данной статьи была подготовлена и представлена на круглом столе «Новеллы гражданского законодательства и судебной практики по вопросам исполнения и обеспечения исполнения обязательств», состоявшемся 16 февраля 2017 г. в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

² Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Суворов Е. Д., 2017

* Суворов Евгений Дмитриевич, кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
esuvorov@bk.ru

125993, Россия, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9

В настоящее время актуальность приобрел вопрос о том, является ли предоставление залогового права названному выше кредитору исключением из принципа равенства кредиторов (*pari passu*) при банкротстве должника (ответчика) либо такой кредитор не получает преимущества при распределении выручки от продажи арестованной вещи в случае несостоятельности должника.

Принцип равенства кредиторов является одним из главных принципов конкурсного права, что подтверждается как доктриной³, так и сравнительно-правовыми исследованиями⁴. В российском правовом порядке указанный принцип закреплен, в частности, в абз. 16 ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве)⁵ и неоднократно признавался Конституционным Судом РФ⁶.

Так, в соответствии с постановлением Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П⁷ установление Законом о банкротстве особого режима имущественных требований к должнику, не допускающего удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке, позволяет обеспечивать определенность объема его имущества в течение всей процедуры банкротства, создавая необходимые условия как для приня-

тия мер к преодолению неплатежеспособности должника, так и для возможно более полного удовлетворения требований всех кредиторов, что, по существу, направлено на предоставление им *равных правовых возможностей* при реализации экономических интересов, в том числе когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами. При столкновении законных интересов кредиторов в процессе конкурсного производства... решается задача *пропорционального распределения* среди кредиторов конкурсной массы.

Суть указанного принципа состоит в том, что все кредиторы несостоятельного должника должны иметь равные возможности получения удовлетворения из конкурсной массы такого должника. Такое равенство достигается за счет распределения средств конкурсной массы между всеми кредиторами пропорционально объему их требования в общей сумме задолженности (*pari passu, pro rata*).

Соответственно, если какой-то из кредиторов должника получает полное удовлетворение своего требования, он оказывается в преимущественном положении по отношению к другим кредиторам. Более того, он оказывается в таком положении за счет других кредиторов,

³ См.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М.: Статут, 2003. С. 449; *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. М.: Волтерс Клувер, 2008; *Корзев К. Б.* Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. М.: Волтерс Клувер, 2010; *Шишмарева Т. П.* Институт несостоятельности в России и Германии. М.: Статут, 2015; *Goode R.* Principles of Corporate Insolvency Law. 4th ed. 2011. P. 89, 99; *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J.* Principles of European Insolvency Law // Series Law of Business and Finance. Vol. 4. Deventer, 2003. P. 81.

⁴ «A fundamental rule of corporate insolvency law is said to be enshrined in the *pari passu* principle» (*Finch V. Corporate Insolvency Law: Perspective and Principles*. 2nd ed. Cambridge, 2009. P. 421).

⁵ Согласно указанному абзацу целью конкурсного производства является соразмерное удовлетворение требований кредиторов.

⁶ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П.

⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2001 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)”, касающихся возможности обжалования определений, выносимых Арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций”, а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц» // СЗ РФ. 2001. № 12. Ст. 1138.

если принять во внимание, что разницу между полным удовлетворением своего требования и тем удовлетворением, на которое указанный кредитор мог рассчитывать при пропорциональном распределении средств конкурсной массы между всеми кредиторами, преимущественно удовлетворившийся кредитор получает из конкурсной массы, средства которой причитаются всем кредиторам, а не только ему.

Правовой статус залоговых кредиторов в деле о банкротстве залогодателя представляет собой исключение из названного принципа равенства. Указанный тезис как находит свое подтверждение в иностранной литературе⁸, так и несложно объясняется с точки зрения российской правовой системы.

Так, в соответствии со ст. 138 Закона о банкротстве залоговый кредитор имеет право на получение 80 % (70 %) от выручки от реализации предмета залога. Учитывая, что такой предмет залога, как и иное имущество, входит в имущественную массу должника, которая направляется в качестве конкурсной массы на удовлетворение требований кредиторов, очевидно, что залоговый кредитор получает свое преимущество за счет иных кредиторов. Отсюда возникает конфликт интересов между залоговыми и иными кредиторами, что, в свою очередь, объясняет значимость вопросов о предоставлении или непредоставлении новых залогов отдельным лицам.

О неизбежности подобных конфликтов и направлениях достижения баланса мы писали ранее⁹, судебной практикой подтверждается их реальное существование¹⁰.

Именно в этом контексте и находится вопрос о том, получает ли лицо, арестовавшее вещь должника, залоговое преимущество перед остальными кредиторами или нет.

Основанием для постановки подобного вопроса *de lege lata* является, во-первых, неопределенность названной выше нормы в той мере, в какой она не подлежит применению при противоречии существу залога; во-вторых, коллизия нормы с правилом Закона о банкротстве о снятии исполнительских арестов с открытием процедуры наблюдения (ст. 63) и правилом о снятии всех арестов, включая судебные, с открытием конкурсного производства (ст. 126).

Постановка подобного вопроса *de lege ferenda* вызвана конфликтом вновь принятой нормы с принципом *равенства кредиторов*, что предполагает необходимость достижения баланса интересов. Выявление идеального баланса интересов, в свою очередь, предполагает их оценку на предмет значимости защищаемых ценностей.

На наш взгляд, кредитор, добившийся ареста вещи должника в целях последующего исполнения обязательственного притязания к должнику, не должен получать преимущества при распределении выручки от продажи этой вещи в случае банкротства должника по правилам ст. 138 Закона о банкротстве, а является обычным конкурсным (необеспеченным) кредитором, удовлетворение которого происходит по правилам ст. 134, 142 Закона о банкротстве.

В настоящее время подобный подход подтверждается появившейся правовой позицией Верховного Суда РФ.

⁸ *Finch V.* Op. cit. P. 452 etc.

⁹ Суворов Е. Д. Потенциальные конфликты между залоговыми и иными кредиторами при банкротстве должника: попытка установления баланса // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 10.

¹⁰ См., например: определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве ООО «Буммаш» от 10.03.2015 № 309-ЭС14-8685; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве ООО «Курскэкспортхлеб (с иностранными инвестициями)» от 18.03.2015 № 310-ЭС14-5299; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве ООО «Холдинговая компания «Гамма»» от 01.08.2016 № 308-ЭС15-6280(3); определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве ООО «Микротест» от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве индивидуального предпринимателя Серкиной О. В. от 12.12.2016 № 310-ЭС16-10887.

Так, в деле о банкротстве ЗАО «ЭНБИМА Групп»¹¹ Верховный Суд РФ пришел к выводу, что Закон о банкротстве исключает возможность удовлетворения реестровых требований, подтвержденных судебными решениями, в индивидуальном порядке и не содержит предписаний о привилегированном положении лица, в пользу которого наложен арест. Наоборот, правоотношения, связанные с банкротством, основаны на принципе равенства кредиторов, требования которых относятся к одной категории выплат (п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве), что, в свою очередь, не допускает введение судом, рассматривающим дело о несостоятельности, различного режима удовлетворения одной и той же выплаты в зависимости от формальных (процедурных) критериев, не связанных с ее материальной правовой природой (в зависимости от того, как будет разрешено ходатайство о наложении ареста). Поэтому запрет на распоряжение имуществом не порождает таких залоговых свойств, которые позволяют кредитору получить приоритет при удовлетворении его требований в процедурах банкротства.

Соответствующая позиция основана также на телеологическом толковании Верховным Судом РФ п. 5 ст. 334 ГК РФ: его цель, по мнению Верховного Суда РФ, состоит в решении проблемы отчуждения арестованного имущества (фиксация интереса и следование за вещью), а не в предоставлении преимущества перед другими кредиторами собственника вещи.

Отдельно Верховный Суд РФ привел аргумент о том, что соответствующий арест возникает при наличии широкого усмотрения государственного органа (не являющегося стороной материальных отношений) как в вопросе об определении имущества, в отношении которого может быть наложен запрет, так и в вопросе о том, имеются ли основания для введения запрета, определенные правовым актом, регулирующим процедуру ареста.

Следует, однако, отметить, что в настоящее время Минэкономразвития России подготов-

лен проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве)” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования вопросов применения процедур наблюдения и финансового оздоровления»¹², который иногда называют аналогом Chapter 11 US Bankruptcy Code (Reorganisation). Данный проект наряду с основным предметом (реформа финансового оздоровления) содержит норму о предоставлении статуса залогового кредитора тем кредиторам, которые получили обеспечение своих требований путем ареста вещи должника. Так, п. 78 ст. 1 указанного законопроекта предполагается дополнить ст. 138 Закона о банкротстве п. 5.1 следующего содержания:

«5.1. Требования кредитора или иного управомоченного лица, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом (пункт 2 статьи 174.1 и пункт 5 статьи 334 Гражданского кодекса Российской Федерации), в том числе требования уполномоченного органа об уплате обязательных платежей (статья 77 и пункт 10 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации), также удовлетворяются в порядке, предусмотренном настоящей статьей, если на дату введения в отношении должника первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, такие требования подтверждены вступившим в силу судебным актом либо исполнительным документом (в том числе решением о взыскании задолженности по обязательным платежам за счет денежных средств или иного имущества должника).

Указанные лица обладают правами конкурсных кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника, во всех процедурах, применяемых в деле о банкротстве.

Правила настоящего пункта применяются независимо от снятия (прекращения) соответствующих запретов на распоряжение имуществом в соответствии с абзацем четвертым пункта 1 статьи 63, абзацем третьим пункта 1 статьи 81, абзацем пятым пункта 1 статьи 94 и абзацем

¹¹ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ по делу о банкротстве ЗАО «ЭНБИМА Групп» от 27.02.2017 № 301-ЭС16-16279.

¹² Доступен на сайте www.regulation.gov.ru.

девятым пункта 1 статьи 126 настоящего Федерального закона.

Указанные в абзаце первом настоящего пункта лица не обладают правами конкурсных кредиторов, требования которых обеспечены залогом имущества должника, в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, если имеется хотя бы одно из следующих обстоятельств:

- акт о наложении запрета на распоряжение имуществом был принят либо указанный в абзаце первом настоящего пункта судебный акт (исполнительный документ) вступил в законную силу (был принят) не ранее чем за один месяц до возбуждения дела о банкротстве;
- акт о наложении запрета на распоряжение имуществом был принят либо указанный в абзаце первом настоящего пункта судебный акт (исполнительный документ) вступил в законную силу (был принят) не ранее чем за шесть месяцев и не позднее чем за один месяц до возбуждения дела о банкротстве и доказано, что на момент его принятия (вступления в законную силу) кредитор или иному управомоченному лицу, в чьих интересах был наложен запрет, было или должно было быть известно о наличии у должника признака неплатежеспособности или недостаточности имущества;
- требование кредитора или иного управомоченного лица является текущим;
- когда залог соответствующего имущества подлежит регистрации или может быть учтен (статья 339.1 Гражданского кодекса Российской Федерации), если сведения о наложении ареста не были на момент введения в отношении должника первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве, зарегистрированы или учтены в установленном порядке;
- должник является кредитной организацией.»

В связи с изложенным вопрос о приоритете (его отсутствии) не сводится только к проблеме толкования норм в их системе и историческом развитии (решение проблемы *de lege lata*), но приобретает политико-правовое значение (обсуждение проблемы *de lege ferenda*).

Аргументы против привилегии *de lege lata*

Аргументы в пользу отсутствия приоритета, основанные на *буквальном толковании*, сводятся к следующему.

В самой норме (п. 5 ст. 334 ГК РФ) заложена возможность ее неприменения, если это противоречит существу залога. Кроме того, законодатель говорит об обладании правами и обязанностями залогодержателя, но не о возникновении права залога.

Одновременно Закон о банкротстве предполагает при введении соответствующих процедур банкротства снятие арестов, наложенных ранее в целях удовлетворения из стоимости арестованной вещи должника обязательственных требований кредитора. Так, в соответствии с абз. 4 п. 1 ст. 63 указанного Закона с даты введения наблюдения снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства. При этом в соответствии с абз. 9 п. 1 ст. 126 данного Закона с даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства снимаются ранее наложенные аресты на имущество должника и иные ограничения распоряжения имуществом должника.

Названные нормы обсуждаются Конституционным Судом РФ как обеспечивающие установление особого правового режима имущественных требований к должнику, не допускающего удовлетворения этих требований в индивидуальном порядке; такой режим в конечном счете направлен на предоставление всем кредиторам несостоятельного должника равных правовых возможностей при реализации экономических интересов, в том числе когда имущества должника недостаточно для справедливого его распределения между кредиторами (постановления Конституционного Суда РФ от 31.01.2011 № 1-П, от 12.03.2001 № 4-П).

Таким образом, нормы о снятии всех арестов с момента введения процедуры наблюдения и далее открытия конкурсного производства имеют в своей основе желание не только освободить

имущество для реализации конкурсным управляющим, на что иногда указывается в дискуссии по исследуемому вопросу, но и не допустить индивидуального (как правило, преимущественного) удовлетворения конкретных кредиторов.

Учитывая названные цели законодательства о банкротстве, в частности норм о снятии арестов, открытие соответствующих процедур банкротства должно влечь прекращение «обладания» правами и обязанностями залогодержателя, упоминаемыми в п. 5 ст. 334 ГК РФ.

Основным *телеологическим* аргументом (в части п. 5 ст. 334 ГК РФ) является тот, что целью законодателя при принятии обсуждаемой нормы было решение проблемы отчуждения арестованного имущества, при этом целью не являлось выведение исключения из принципа равенства кредиторов. Здесь мы полностью согласны с позицией Верховного Суда РФ, выраженной в приведенном выше определении.

Это обосновывается как минимум ссылкой в самом тексте нормы на ст. 174.1 ГК РФ, посвященную проблеме отчуждения арестованного имущества. В этом смысле новая норма как противоречащая принципу равенства кредиторов должна толковаться ограничительно: именно в контексте отказа от недействительности совершенных в нарушение арестов сделок необходимо было предоставление альтернативного правового средства. Таким средством является следование права на получение выручки из вещи за такой вещь и ничего более. Иными словами, п. 5 ст. 334 ГК РФ призван разрешить конфликт не между получившим арест кредитором и всеми остальными кредиторами, а между арестовавшим вещь кредитором и владельцем вещи в случае ее отчуждения.

Аргументы в пользу нежелательности приоритета *de lege ferenda*

Политико-правовые аргументы в пользу поддержки принципа равенства кредиторов следующие.

¹³ *Finch V. Op. cit. P. 453 etc.*

¹⁴ *Finch V. Op. cit. P. 453 etc.*

¹⁵ *Finch V. Op. cit. P. 454.*

Начнем с того, что в современной мировой правовой литературе в принципе ставится вопрос о справедливости залогового обеспечения. Подвергаются критике аргументы, обосновывающие обратное.

В частности, в пользу справедливости залога приводят следующие доводы:

- все кредиторы сами выбирают — быть им обеспеченными или нет, в случае предоставления обеспечения цена (ставка для должника) оказывается ниже (аргумент о сделке и вытекающий из него аргумент о ставке, *bargain argument*);
- залоговый кредитор получает обеспечение в обмен на новую ценность, которую он предоставляет в потенциальную конкурсную массу (аргумент о новой ценности, *value argument*);
- все кредиторы уведомлены о наличии обеспечения (аргумент об известности, *notion argument*)¹³.

По каждому из приведенных аргументов существуют возражения¹⁴:

- аргумент о сделке — не все кредиторы находятся в равных переговорных условиях, множество кредиторов не являются добровольными (деликты, неосновательное обогащение и т.п.), свобода договора между должником и обеспеченным кредитором не может противопоставляться третьим лицам, не участвующим в таком договоре;
- аргумент о новой ценности не работает в случае получения в обеспечение вновь приобретаемых после образования долга активов;
- аргумент об известности — не все кредиторы являются добровольными, кроме того, аргумент не учитывает появление информации после вступления в отношения с должником, а также невозможность отдельных кредиторов изменить свои отношения с ним.

Сообщается даже, что Британский парламент признал необходимость «стеснения» права кре-

дителя взять обеспечение, если справедливый баланс интересов всех кредиторов искажается¹⁵.

Таким образом, вопрос о справедливости залога против необеспеченных кредиторов сам по себе вызывает дискуссию. Что касается проблемы залога из ареста, то такая дискуссия только усугубляется тем обстоятельством, что у этого залога нет ряда типичных обоснований. Как минимум залог из ареста не может обосновываться аргументом о новой ценности, а также аргументом о сделке: новая ценность не предоставляется, а сделка просто отсутствует.

Следует признать, что предоставление преимущества отдельному кредитору в связи с арестом вещи должника не имеет под собой известных и понятных мотивов, в то время как нарушение принципа равенства кредиторов должно быть обосновано специальным образом, так как речь идет об исключении.

В частности, преимущество (залоговые и привилегированные кредиторы) как исключение из принципа *pari passu* обычно обосновывается дополнительными издержками со стороны получающего преимущество (кредит со сниженным процентом, аргумент о ставке) либо социальной защитой (привилегированные кредиторы)¹⁶. Так, в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности (с. 104) указывается: в конечном счете обеспеченный кредитор приобретает обеспечительный интерес в обмен на стоимость, которая отражает степень уверенности в возможности воспользоваться таким обеспечительным интересом. Однако ни того (сниженной ставки), ни другого (социальный момент) даже гипотетически не встречается в случаях с арестом вещи под будущее исполнение индивидуального обязательственного требования к собственнику вещи.

Кроме того, предоставление преимущества залоговому кредитору в случае банкротства собственника вещи объясняется необходимостью развития кредита через его укрепление. Однако

арестовавший вещь кредитор не является тем, кто решает — предоставлять кредит или нет, он вообще никакого отношения к кредитованию должника не имеет.

Принцип равенства кредиторов имеет свое основание в распределении рисков в рыночной экономике: кредиторы, вступающие во взаимоотношения с должником, принимают на себя риск его несостоятельности. Кредитор, арестовавший вещь, точно так же, как и иные кредиторы, принимал на себя указанный риск в момент возникновения отношения, поэтому он не должен пользоваться привилегией.

Предоставление залогового приоритета кредитору, арестовавшему вещь, ставит такого кредитора в преимущественное положение по отношению к привилегированным кредиторам: по обязательствам из причинения вреда жизни и здоровью (первая очередь), перед работниками (вторая очередь). Такой приоритет вряд ли можно назвать справедливым, да и вообще имеющим какое-либо обоснование.

Предоставление залогового статуса из ареста должно быть компенсировано механизмами защиты принципа равенства кредиторов. Компаративный анализ показывает (отдельные выводы по результатам этого анализа см. ниже), что само по себе преимущество без возможности отказа в нем (аннулирования) не является законченным правовым решением. В российской правовой системе механизмом является снятие арестов в процедурах банкротства; если оно предполагается несоразмерным, должен быть предложен иной инструмент, в его отсутствие залоговая привилегия не может считаться обоснованной.

Получение обеспечения под существующий долг всегда приводит к ущербу кредиторов, так как выводит из конкурсной массы вещь, полученную в обеспечение. В этом смысле ст. 61.3 Закона о банкротстве разрешает признавать соответствующие сделки недействительными вне зависимости от того, знал ли кредитор о не-

¹⁶ О проблемах исключений из принципа *pari passu* и оснований для этого подробнее см.: *Finch V. Op. cit.* P. 421—495.

¹⁷ Интересно, что правило об автоматической (объективной) недействительности вне зависимости от знания кредитора о неплатежеспособности должника действует и в ряде иных стран, при этом в странах

платежеспособности должника или нет¹⁷. Получение обеспечения под новое предоставление должнику объясняется эквивалентным обменом, который не приводит к ущербу остальных кредиторов, так как в конкурсную массу поступает новая ценность (*new value argument*¹⁸). Но в случаях с арестом никакой новой ценности в массу не поступает, получается, что кредитор просто забирает себе часть конкурсной массы, что несправедливо.

«Инструментальные» доводы

Существует также ряд аргументов против предоставления залога из ареста, основанных на непроработанности соответствующего решения в целях его имплементации в российскую правовую систему с учетом ее особенностей (1), а также на нецелесообразности его последствий (2).

Так, иногда в поддержку возможности предоставления приоритета приводят возможность оспаривания ареста по правилам о сделках с преимущественным удовлетворением¹⁹.

Между тем возможность такого оспаривания не является очевидной. Оспаривание установления залога из ареста предполагает ответ на вопрос, что именно будет оспариваться. С договором залога все просто — будет оспариваться сделка. В данном случае основанием возникновения залога будет судебный акт / постановление судебного пристава-исполнителя. Но ни то, ни другое не может быть оспорено по правилам о сделках в существующей банкротной системе. В частности, по похожей проблеме оспаривания мировых соглашений в деле о банкротстве Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ высказался отрицательно (п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63²⁰), предложив обжаловать соответствующие определения. Одним из аргументов в пользу такого решения был принцип обязательности судебных актов и недопустимость одному суду фактически дезавуировать судебный акт другого суда. Потенциально можно говорить об оспаривании «действий по исполнению судебного акта» (ст. 61.1 Закона о банкротстве), но с установлением залога в силу одного лишь наложе-

с субъективным подходом к аннулированию подобных сделок звучат аргументы о переходе к объективной недействительности. Так, Philip R. Wood пишет: «In a large group of countries, security for pre-existing debt by an insolvent debtor in the suspect period is automatically void, regardless of the creditor's knowledge of the insolvency. These countries include the Franco-Latin jurisdictions, Denmark, Norway and the United States. The Franco-Latin jurisdictions treat this as on the same footing as gifts. Some shorten the suspect period — e.g. Norway (three months)» (*Wood Ph. R. Law and Practice of International Finance: Comparative Law of Security and Guarantees. London: Sweet & Maxwell, 1995. P. 380*). Finch, в свою очередь, ссылается на подобный подход как направление решения проблемы конфликта между обеспеченными и необеспеченными кредиторами: «A strengthening of the law would involve a move in the direction of the Australian and US regimes and the adoption of an objective approach. The issue would then be whether the effect of granting the security was to improve the position of one creditor at the expense of others, and the company's desires would drop out of account» (*Finch V. Op. cit. P. 463*). Расторжение сделок, направленных на предоставление обеспечительного интереса, предусматривается и Руководством ЮНСИТРАЛ (с. 173): сделка, в связи с которой предоставляется обеспечительный интерес, может быть расторгнута как осуществленная с целью затруднить либо задержать действия кредиторов, либо воспрепятствовать им или как преференциальная или совершенная по заниженной стоимости. Во многих случаях речь будет идти о преференциальной сделке, поскольку в ней участвует существующий кредитор.

¹⁸ *Finch V. Op. cit. P. 455.*

¹⁹ *Егоров А. В. Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 9.*

²⁰ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 3.

ния ареста, не предполагающего отдельного исполнения, это без натяжек сделать сложно.

Кроме того, если принципиально говорить о возможности оспаривания установления залога (например, через обжалование судебного акта), то важен вопрос о моменте его установления. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25²¹ речь идет о дате наложения ареста (п. 94). Думается, что в большинстве случаев к моменту возбуждения дела о банкротстве «залогодателя» 6-месячный период уже пройдет.

Что касается последствий внедрения соответствующего решения, то заметим следующее. В России существует возможность «отмены» (признания недействительной сделки) платежа, произведенного в рамках исполнительного производства (ст. 61.1 Закона о банкротстве, п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23.12.2010 № 63). Сама по себе возможность «разворота» любого платежа, полученного в рамках исполнительного производства, по мотиву преимущественного удовлетворения при одновременном предоставлении залога из ареста будет приводить к неоправданным различиям: если требование будет исполнено без ареста — кредитор не получит залогового статуса и последующего противопоставления залогового преимущества в случае оспаривания получения удовлетворения, если с арестом — кредитор будет защищен ссылкой на свое привилегированное положение по отношению к другим кредиторам.

Более того, с предоставлением арестовавшему вещь лицу права залога кредитор будет стремиться получить удовлетворение по долгу не в обычном порядке, а непременно с наложением ареста на вещь должника — так он будет защищен в случае его банкротства. Вряд ли такое развитие деловой практики является желательным.

К вопросу о компаративной аргументации в пользу предоставления залога из ареста

Компаративная аргументация, приводящаяся в обоснование иного решения (предоставление приоритета), может быть использована и против его сохранения.

Во-первых, всю аргументацию можно условно разделить на две группы:

- 1) обоснование того, что судебный залог есть в иных правопорядках;
- 2) обоснование того, что такой судебный залог в том числе предоставляет приоритет при банкротстве должника (ответчика).

Мы не будем опровергать тезис, согласно которому в иностранных правопорядках «судебный залог» (залог из ареста) в том или ином виде существует: *charging orders, la sûreté judiciaire, das Pfändungspfandrecht* etc. В данном же месте укажем только, что само по себе предоставление залогового права для отдельного кредитора должно иметь балансирующие элементы, сглаживающие возможные негативные последствия в связи с нарушением принципа равенства кредиторов (*pari passu*). При этом опыт иностранных правопорядков свидетельствует о том, что они такие элементы имеют.

К примеру, в Германии это возможность оспаривания ареста, влекущего преимущественное удовлетворение отдельных кредиторов²², в Великобритании — учет интересов иных кредиторов должника на стадии выдачи *charging order* (Section 1 (5) of the Charging Orders Act 1979, решение Апелляционного суда *Rainbow v Moorgate Properties Ltd* (1975), решение *D. Wilson (Birmingham) Ltd. v Metropolitan Property Developments Ltd* (1974))²³, во Франции — возможность признания недействительным ареста (*saisie attribution*), если он совершается кредитором после остановки платежей

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

²² Егоров А. В. Указ. соч. С. 98.

²³ Интересно, что именно на широкую дискрецию, реализуемую скорее формально, указывал Верховный Суд РФ в определении по делу о банкротстве «ЭНБИМА Групп» в обоснование невозможности предоставления залога из ареста в банкротстве.

(*date de cessation des paiements*) и при условии, что кредитор знает об этом (article L632-2 Code de commerce)²⁴.

Следовательно, само по себе наличие судебного (исполнительского) залога в иностранной юрисдикции без обсуждения всех имеющихся там же сдержек и противовесов не является достаточным аргументом в пользу предоставления преимущества арестовавшему вещь кредитору перед иными кредиторами несостоятельного должника.

С учетом изложенного выше п. 5 ст. 334 ГК РФ в действующей редакции не может рассматриваться как обосновывающий преимущество арестовавшего вещь кредитора в случае банкротства собственника названной вещи. В свою очередь, предоставление такого преимущества *de lege ferenda* является сомнительным правовым решением, как минимум предполагающим одновременное внедрение механизмов, поддерживающих в подобных случаях принцип равенства кредиторов.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Егоров А. В.* Залог в силу ареста: теоретические и практические проблемы. В России и за рубежом // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — 2016. — № 9.
2. *Карелина С. А.* Механизм правового регулирования отношений несостоятельности. — М. : Волтерс Клувер, 2008.
3. *Кораяев К. Б.* Правовой статус конкурсных кредиторов в деле о банкротстве. — М. : Волтерс Клувер, 2010.
4. *Суворов Е. Д.* Потенциальные конфликты между залоговыми и иными кредиторами при банкротстве должника: попытка установления баланса // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. — 2013. — № 10.
5. *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. — М. : Статут, 2003. — Т. IV : Торговый процесс. Конкурсный процесс.
6. *Шушмарева Т. П.* Институт несостоятельности в России и Германии. — М. : Статут, 2015.
7. *Finch V.* Corporate Insolvency Law: Perspective and Principles. 2nd ed. Cambridge, 2009.
8. *Goode R.* Principles of Corporate Insolvency Law. 4th ed. 2011.
9. *Omran Kahil.* L'egalit'e entre les cr'eanciers dans le cadre de la saisie attribution. Universit'e du Droit et de la Sant'e — Lille II, 2011 // URL: <http://pepite-depot.univ-lille2.fr/nuxeo/site/esupversions/219f5aa8-2b1b-480a-ac74-66486e50127f>.
10. *McBryde W. W., Flessner A., Kortmann S. C. J. J.* Principles of European Insolvency Law // Series Law of Business and Finance. — Vol. 4. — Deventer, 2003.
11. *Wood Ph. R.* Law and Practice of International Finance : Comparative Law of Security and Guarantees. — London : Sweet & Maxwell, 1995.

Материал поступил в редакцию 20 февраля 2017 г.

²⁴ Обсуждение проблемы, в частности, см.: *Omran Kahil.* L'egalit'e entre les cr'eanciers dans le cadre de la saisie attribution. Universit'e du Droit et de la Sant'e-Lille II, 2011 // URL: <http://pepite-depot.univ-lille2.fr/nuxeo/site/esupversions/219f5aa8-2b1b-480a-ac74-66486e50127f> (дата обращения: 20.03.2017).

CURRENT ISSUES OF ENFORCING THE CLAIM SECURED BY PLEDGE FORMED BY OPERATION OF ATTACHMENT (PARA. 5 ARTICLE 334 OF THE RF CIVIL CODE) WHEN THE OWNER OF THE SEIZED PROPERTY IS BANKRUPT²⁵

SUVOROV Evgeniy Dmitrievich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Civil Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
esuvorov@bk.ru
125993, Russia, Moscow, Sadovaya-Kudrinskaya Str., 9

Review. *The article provides considerations in favor of an approach under which the new version of the RF Civil Code, giving the right of foreclosure to a person who has gained an attachment of the thing as an interim measure, cannot be interpreted as giving the person an advantage in allocating the proceeds of the sale of attached property in the event of bankruptcy of the owner of the thing. With reference to jurisprudence, as well as foreign sources, it is pointed out that the reverse decision would violate the fundamental principle of bankruptcy law, i.e. the principle of equality of creditors (pari passu). It is reported that in foreign jurisdictions, from where the “judicial lien” is borrowed, there are balancing elements that do not violate the principle of equality of creditors. In addition, the author provides arguments concerning unfairness in the totality of spreading grounds for providing a deposit. To this end, the author analyzes and evaluates arguments in favor of equality of preferential creditors: The bargain argument and, associated with it, the rate argument, the new value argument and notion argument. It is shown that providing a deposit using attached property does not withstand the test.*

Keywords: *deposit, deposit from attached property, bankruptcy, advantage of a secured creditor, principle of equality of creditors, pari passu, principle of justice, bargain argument, rate argument, new value argument, notion argument.*

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Egorov A. V. Zalog v silu aresta: teoreticheskie i prakticheskie problemy. V Rossii i za rubezhom // Vestnik e'konomicheskogo pravosudiya Rossijskoj Federacii. — 2016. — № 9.
2. Karelina S. A. Mexanizm pravovogo regulirovaniya otnoshenij nesostoyatel'nosti. — M. : Volters Kluver, 2008.
3. Koraev K. B. Pravovoj status konkursnyx kreditorov v dele o bankrotstve. — M. : Volters Kluver, 2010.
4. Suvorov E. D. Potencial'nye konflikty mezhdz zalogovymi i inymi kreditorami pri bankrotstve dolzhnika: popytka ustanovleniya balansa // Vestnik Vyshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. — 2013. — № 10.
5. Shershenevich G. F. Kurs torgovogo prava. — M. : Statut, 2003. — T. IV : Torgovyj process. Konkursnyj process.
6. Shishmareva T. P. Institut nesostoyatel'nosti v Rossii i Germanii. — M. : Statut, 2015.

²⁵ The basis for this article was prepared and presented at the Round Table Conference “Novels of Civil Law and Jurisprudence Concerning Performance and Enforcement of Obligations” held on 16 February 2017 at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).