

В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 3

2025
Том 25

Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

Л.Ю. МИХЕЕВА

Л.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

С.В. ТРЕТЬЯКОВ

Ответственные редакторы

М.И. ЛУХМАНОВ

М.А. ПШЕНИЧНИКОВ

И.Р. АБДУЛЛИН

Редакционная коллегия

Е.В. ВЕРШИНИНА, А.В. ЕГОРОВ,

О.М. КОЗЫРЬ, А.Н. КУЧЕР,

А.А. МАКОВСКАЯ, Е.А. ПАВЛОВА,

С.В. САРБАШ, С.А. СИНИЦЫН,

Н.Б. ШЕРБАКОВ, Т.С. ЯЦЕНКО

ISSN 1992-2043

Отдел подписки: mvgp@mvgp.org

Журнал «Вестник гражданского права»
выходит три раза в полугодие,
зарегистрирован Федеральной службой
по надзору за соблюдением законодательства
в сфере массовых коммуникаций
и охране культурного наследия.
Пер. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ема»
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.
тел.: +7 (495) 649 18 06; www.mvgp.org

Перепечатка материалов из журнала
«Вестник гражданского права»
допускается только с согласия Издателя.
Ссылка на источник опубликования обязательна.

Издатель или Редакция не дают справок
и консультаций и не вступают в переписку.
Рукописи не возвращаются.
Учредитель, Издатель не несут ответственности
за содержание рекламы и объявлений.

Журнал «Вестник гражданского права»
включен в Перечень ведущих рецензируемых
научных журналов и изданий, в которых
должны быть опубликованы основные
научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени
доктора и кандидата юридических наук.



Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева
при Президенте Российской Федерации

CIVIL LAW

REVIEW

No. 3

2025
Vol. 25

Editorial Council

Jürgen BASEDOW

Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRYANSKY

G.A. GADZHIEV

A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.Yu. MIKHEEVA

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

Editor-in-Chief

E.A. SUKHANOV

Deputy Editors-in-Chief

A.E. SHERSTOBITOV

S.V. TRETYAKOV

Managing and Executive Editors

M.I. LUKHMANOV

M.A. PSHENICHNIKOV

I.R. ABDULLIN

Editorial Board

E.V. VERSHININA, A.V. EGOROV,

O.M. KOZYR, A.N. KUCHER,

A.A. MAKOVSKAYA, E.A. PAVLOVA,

S.V. SARBASH, S.A. SINITSYN,

N.B. SHCHERBAKOV, T.S. YATSENKO

ISSN 1992-2043

Subscription Dep.: mvgp@mvgp.org

Founders:

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

The *Civil Law Review* Journal
is being published three times
in a half of the Year.

The *Civil Law Review* is registered
by the Federal Service for supervision
of legislation in mass communications
and cultural heritage protection (Russia).
Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

Publisher:

LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92,
Bldg. 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; www.mvvp.org

Reprint and republication of all the materials
of the *Civil Law Review* Journal are allowed
only with the consent of the Publisher.
The appropriate reference to the source
of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not
render information and consultations and
do not enter into correspondence. Manuscripts
are not being returned. The Founders and the
Publisher are not responsible for the content
of advertisements and announcements.

The *Civil Law Review* Journal is included
into the official governmental List of leading
peer-reviewed scientific periodicals (Russia).



Private Law Research Centre under the President
of the Russian Federation named after S.S. Alexeev

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

СОВОКУПНЫЙ ЗАЛОГ. ЧАСТЬ I: ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ ДОЛИ*



И.И. ЗИКУН,

кандидат юридических наук, заместитель председателя совета (руководителя)
Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева
при Президенте РФ

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2025-25-3-9-68>

В статье рассматриваются особый правовой режим совокупного залога и его вариации, когда одно обязательство обеспечивается залогом нескольких вещей. Автор приходит к выводу, что российское право, восприняв только некоторые составляющие из этого режима, отказалось от признания института совокупного залога. В первой части статьи рассматриваются причины такого отказа и обязательственно-правовые следствия использования режима совокупного залога.

Ключевые слова: залог; ипотека; обеспечиваемое обязательство; залоговая стоимость; солидарные обязательства; существенные условия договора залога.

AGGREGATE PLEDGE. PART I: SECURITY INTERESTS



I.I. ZIKUN,

PhD in Law, Deputy Head, Research Center for Private Law under the President
of the Russian Federation named after S.S. Alekseev

* Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР 1023032300357-3-5.5.1-5.5.1).

The article deals with the special legal regime of aggregate pledge and its variations, when one obligation is secured by pledge of several things. The author comes to the conclusion that Russian law, having adopted only some components of this regime, refused to perceive the institution of aggregate pledge. The first part of the article discusses the reasons for this refusal and the obligation-legal consequences of the use of the aggregate pledge regime.

Keywords: pledge; mortgage; secured obligation; pledge value; joint and several obligations; essential conditions of the pledge agreement.

1. ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

При обеспечении непотребительского кредита чаще всего заемщик закладывает, по сути, все свои основные средства, земельные участки, объекты недвижимости вкупе с тем, что также залог или поручительство предоставляются аффилированными третьими лицами. В этом случае у кредитора появляется набор перемешанных между собой, самостоятельных и несамостоятельных обеспечений. Соответственно, возникает вопрос, есть ли какая-то связь между этими обеспечениями, нужно ли реализовывать все эти обеспечения совместно, поочередно или независимо друг от друга, в чем именно эта вещная или обязательственная связь выражается. В частности, считаются ли связанными вещи, обремененные залогом в обеспечение одного и того же обязательства, действует ли эта связь против третьих лиц и ограничивает ли эта связь оборотоспособность вещей, обремененных залогом?

У проблемы связи между залогами можно выделить историческую форму, которая в большей степени все-таки пандектная, чем римского права. Историческая форма совокупного залога – это одновременно-солидарно-корреальный-совместный-объединенный залог (*Simultan-Solidar-Korreal-Gesamt-Verband-Hypothek*¹), который является единым и неделимым. То есть если залог установлен в отношении нескольких вещей в обеспечение одного и того же обязательства, то этот залог один вне зависимости от того, сколько договоров заключили, сколько залогодателей, сколько внесено записей в реестр и т.д. Как будет показано далее, этот вид залога с различными отступлениями от исторической формы существует в Германии, Австрии и Швейцарии и широко обсуждался дореволюционными российскими цивилистами при реформировании залогового права Российской империи.

¹ См.: Гантовер Л.В. Залоговое право: Объяснения к положениям главы IV раздела I проекта Ветчинного устава. СПб.: Гос. тип., 1890. С. 442. Такое терминологическое изобилие объясняется тем, что институт использовался в разных землях во время партикулярного права (более раннее название – *Korreal*-, в Австрии тогда и до сих пор – *Simultan*-, в Пруссии и в современной Германии – *Gesamt*-, в Вюртемберге – *Solidar*-). См.: Gierke O. Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. 2. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 2010. S. 935.

В России, по всей видимости, институт совокупного залога не воспринят законодательно и неизбежен на практике, поскольку так или иначе вещи находятся в функциональных связях, чтобы быть объектами гражданского оборота и приносить доход собственнику. Кроме того, в нашем современном российском праве сохранились некоторые бессистемные отголоски режима совокупного залога, так как российское залоговое право имеет наряду с не менее глубокими национальными значительные немецкие корни, заложенные на нескольких этапах реформирования в XIX в. и которые уже перестали ассоциироваться с чем-то привнесенным.

Как представляется, основная идея института совокупной ипотеки – это идея сохранения целостности заложенного имущества и запрет его раздробления, поскольку целое имущество может более эффективно функционировать и приносить доход, а распродажа по частям вредна для экономики. Для этого весь институт залога нужно подчинить этой задаче, начиная с момента заключения объединенных в одно целое договоров залога и обеспечения единого требования, предоставления способов защиты залогодержателю при возникновении риска раздробления и заканчивая установлением порядка единой продажи заложенного имущества. Либо всего этого можно не делать и признать возможность заключения индивидуальных договоров залога, что не будет оказывать на другие правила института залога никакого влияния, поскольку что один, что несколько договоров залога будут заключаться по одним и тем же правилам. Соответственно, первый вариант мы будем именовать системой совокупного залога (ипотеки), а второй – системой индивидуальных договоров залога (ипотеки).

В праве сложно считать до двух. Различить, где один залог, а где два, можно только в конкретных проявлениях (один или два договора, одна или две записи, один или два иска, один или два лота и т.д.). Далее мы попытаемся показать, что наличие нескольких обремененных залогом вещей по классическим представлениям пандектистов должно повлиять почти на все вопросы, связанные с существованием и реализацией залогового права. В первой части статьи будут рассмотрены общее сравнение режимов совокупного залога и индивидуальных залогов, история вопроса и влияние режима совокупного залога на обязательствано-правовые вопросы, связанные с существованием залога (связь с обеспечиваемым обязательством, определение залоговой стоимости, разница в условиях договоров залога и т.д.). Вторая часть статьи будет посвящена вопросу возможности или недопустимости вещного раздробления заложенного имущества и необходимости обеспечения единства юридической судьбы заложенным вещам.

2. ПАНДЕКТНЫЙ СОВОКУПНЫЙ ЗАЛОГ

Ранее Имперский суд Германии исходил из того, что при обременении залогом нескольких вещей режим совокупного залога – это единственно возможный

вариант, который не может быть отменен сторонами договора залога, поскольку только такой режим стягивания процедур реализации предмета залога препятствует незаконному обогащению кредитора¹. Позиция Имперского суда, скорее всего, обусловлена господствующим в средневековом праве подходом о том, что самостоятельность залоговых прав чужда самой идее совокупного залога (например, Йозеф Авераниус). Единое существо залогового права было выведено в XVI в. Яковом Куаццием и Хюбертом ван Гиффеном².

Примечательно, что пандектисты, каждый из которых ссылался на единство совокупного залога, взяли эту позицию у гуманистов XVI в., которые объясняли конкретный фрагмент Дигест, посвященный наследственному праву. Соответственно, большинство обсуждаемых пандектистами примеров совокупного залога посвящены ситуациям наследования. Можно сделать предположение, что принцип неделимости совокупного залога возник благодаря тому, что в результате универсального правопреемства наследники приобретают неразделенную совокупность наследственной массы и становятся долевыми собственниками

¹ См.: Urteil des Reichsgerichts vom 18.03.1931 – V 198/30.

² См.: *Dernburg H. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*. Bd. 2. Leipzig: S. Hirzel, 1864. S. 28; см. также: *Mühlenbruch C.F. Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet*. Bd. 2. 2. Aufl. Halle: C.A. Schwetschke & Sohn, 1844. S. 216. Представляется, что принцип неделимости залога не подвергся критическому осмыслению со стороны пандектистов, а его повторение происходило по инерции в силу исторической традиции. Почти все перечисленные в этой статье пандектисты стали заложниками колеи. Подход о неделимости залогового права возник задолго до них и тиражировался их учителями. Эти выводы сделаны на основе работы Х.Ф. Глюка (1817 г.), который писал, что все цивилисты («и старые, и новые») исходили из неделимости залога («старые» цивилисты – Йозеф Авераниус, Иоган Яков Виссенбах, Йоханнес Воет, Вольфганг Адам Лаутербак; «новые» цивилисты – Христиан Готтлиб Гмелин, Юлиус Фридрих Мальбланк, Карл Христов Хофакер, Антон Фридрих Юстос Тибо, Албрехт Швеппе, Фердинанд Август Майсснер). См.: *Glück C.F. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: Ein Commentar. Teil 20. Abt. 2*. Berlin: Palm, 1817. S. 176. Примечательно, что ближе ко второй половине XIX в. все эти имена по исследуемому вопросу забываются, остается ссылка только на Авераниуса и приводится анализ римских источников. Как представляется, ко второй половине XIX в. сами пандектисты уже забыли, откуда они знают, что залоговое право неделимо. Это стало «истиной», передаваемой из уст в уста. А к моменту подготовки первого проекта ГГУ это стало общепризнанным принципом, поскольку было воспринято как прусским, так и саксонским законодательством (см.: *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich: Sachenrecht*. Bd. 3. Berlin, Leipzig: J. Guttentag (D. Collin), 1888. S. 805).

³ К.Ф.Ф. Зинтенис рассматривает другую ситуацию: наследодатель-кредитор умер и передал по наследству право требования к одному из своих наследников. В этом случае залогодатель и залогодержатель соединятся в одном лице, поскольку наследник унаследует право требования к самому себе, но залог, как и обеспечиваемое право требования, не прекратится, поскольку есть и другие наследники, что подтверждает единство залогового права, которое сохраняется и для наследника-залогодателя. Обращению взыскания на предмет залога на полную сумму обязательства будет препятствовать специальное возражение со стороны наследника-залогодателя, которое преобразует обязательство в натуральное. Яков Куацций и Хюберт ван Гиффен на основе принципа единства сделали вывод, что невозможность подачи обязательственного иска против наследника-должника не влечет за собой прекращение залогового права. См.: *Sintenis C.F.F. Handbuch des gemeinen Pfandrechts*. Halle: C.A. Schwetschke & Sohn, 1836. S. 51–52. Возможно, такой вывод был сделан, поскольку факт обязательственного права не должен влечь за собой вещный эффект.

(ст. 1164 ГК РФ). Впоследствии раздел наследственной массы возможен (ст. 1165 ГК РФ), но изначально это неразделенная совокупность. Кроме того, неделимость залога обосновывается логикой наследственного права: наследодатель мог завещать право требования и, соответственно, залоговое право кому-либо из наследников, но не сделал этого, а значит, наследодатель захотел, чтобы право требования и залоговое право продолжали быть неразделенными после его смерти и образовался режим совокупного залога¹.

Значит, принцип неделимости залога не должен был бы иметь никакого отношения к логике и внутренней системе института залога, в связи с чем напрасно искать какую-то логическую причину появления режима совокупного залога. Однако историческая случайность выделения ключевого казуса для обсуждения стала причиной появления ряда конкретных правил в залоговом праве, которые уже не имеют никакого отношения к наследству.

Также возможно, что позиция Имперского суда Германии была реакцией на старую позицию законодателя (постановление от 4 марта 1834 г.) о том, что при подаче заявления о регистрации ипотеки на несколько объектов недвижимости кредитор обязан самостоятельно отказаться от режима совокупной ипотеки и распределить ответственность между разными объектами ипотеки (выделить обесцениваемые части или доли)². Это ключевой вопрос до сих пор, о котором речь будет идти далее. Х. Дернбург писал, что большинство земель до объединения Германии не признавали режим совокупной ипотеки³. Однако уже в 1836 г. режим совокупной ипотеки был разрешен, а также была разрешена совместная регистрация ипотеки, поскольку в большинстве земель стали признавать допустимость совокупной ипотеки⁴. Дискуссия продолжалась почти весь XIX в. Впервые режим совокупной ипотеки в рамках процедуры банкротства был учтен в 1855 г., когда были внесены изменения в Закон о банкротстве (*Konkursordnung*), и тогда же в так называемом венгерском Положении о реестре недвижимости появляются первые правила о регистрации совокупной ипотеки⁵. Например, в 1864 г. был подготовлен проект закона, согласно которому совокупная ипотека запрещалась. Но в 1872 г. законодательно режим совокупной ипотеки снова был разрешен.

Впоследствии позиция была подтверждена в 1883 г., поскольку определяемая в договоре залоговая стоимость имеет лишь приблизительное значение, в связи с чем кредитор не может на момент регистрации ипотеки точно знать, какой

¹ См.: Glück C.F. Op. cit. S. 180.

² См.: Dernburg H. Das Preußische Hypothekenrecht. Abt. 2: Das Hypothekenrecht im Besonderen. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1891. S. 119.

³ См.: Ibid. S. 169.

⁴ Не признавали совокупную ипотеку в Гамбурге и Мекленбурге, а напротив, признавали в Пруссии, Саксонии, Баварии, Анхальте, Австрии и Швейцарии (см.: Gierke O. Op. cit. S. 936).

⁵ См.: Exner A. Das Österreichische Hypothekenrecht. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1876. S. 291.

земельный участок и в какой доле должен обеспечивать обязательство, а подлежащий защите интерес залогодателя на разделение ипотеки так и не был установлен. Дискуссия законодательных решений привела к тому, что право ипотеки могло быть зарегистрировано на *все* земельные участки залогодателя (ср.: современная дискуссия о возможности ипотеки родовых вещей и генеральной ипотеке). Такое решение было принято с учетом используемого во французском праве подхода, согласно которому совокупная ипотека должна быть разделена кредитором в том случае, если предоставленное обеспечение является чрезмерным.

Как указывал Х. Дербург, чтобы сделать вывод о свойстве нераздельности института совокупного залога, нужно доказать, что разделить это залоговое право невозможно, а это так и не было доказано. Есть лишь дань традиции, поскольку в Риме считали, что «*pignoris causa est indivisa*» (заклад неделим)¹. Это также проявление свойств вещного права, поскольку вещным правам свойственно выделять идеальные доли, а не части целого. Соответственно, в совокупном залоге также могут выделяться идеальные доли в отношении каждой вещи, но вещи должны сохранять связь, которая накладывается совокупным залогом².

К.Ф.Ф. Зинтенис писал, что совокупная залоговая связь была выработана в римском праве и выразилась в четырех проявлениях³: 1) ни одна из вещей, обремененных совокупным залогом, не освобождается от залога до тех пор, пока обеспечиваемое обязательство не будет погашено полностью. Даже если размер обеспечиваемого обязательства стал меньше стоимости одной вещи в совокупности, то это никак не влияет на залог; 2) если должник наследует право требования к себе наряду с другими наследниками кредитора-наследодателя, то это не оказывает никакого влияния на залоговое право, поскольку речь должна идти о пропорциональном прекращении обязательства, что подпадает под первое следствие; 3) если совокупный залог предоставлен разными залогодателями, то пропорциональное исполнение одним из них обеспечиваемого обязательства никак не влияет на залог; 4) если один из сонаследников исполнил обеспечиваемое обязательство полностью до раздела имущества, то наследник получает полностью иски залогодержателя и иск о разделе имущества.

¹ Согласно Папиниану «наследники продали унаследованную вещь, отданную в залог, и клятвенно поручились на случай эвикции в соответствии с наследственными долями; после того, как один из них двоих возместил залог в соответствии со своей долей, кредитор отсудил вещь; спрашивалось: оба ли наследника могут быть привлечены к суду? И это было признано ввиду неделимого правового положения залога. Считалось, что (здесь) нет места обжалованию, чтобы с помощью эксцепции об умысле была предоставлена (возможность) исков тому, кто отдал деньги кредитору, поскольку речь не идет о двух, ставших соответчиками. Но по этой причине полезен иск о разделе имущества: ведь какое значение имеет, полностью ли возместил залог один из наследников или же только соответственно своей доле? Тогда как нерадивость сонаследника не должна быть в убыток для другого» (D. 21.2.65) (Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. IV. М.: Статут, 2004. С. 189).

² См.: *Dernburg H. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. S. 29.*

³ См.: *Sintenius C.F.F. Op. cit. S. 19.*

Принцип нераздельности совокупного залога имеет конкретный практический смысл и следует за волей сторон. Совокупный залог – это в какой-то мере инструмент баланса интересов: продебиторский институт, защищающий интересы собственника предмета залога, но за эту защиту залогодатель оплачивает залогодержателю тем, что отдает судьбу предмета залога на волю кредитора и придает правоотношению большую неопределенность. Залогодержатель же получает некоторое «двойное» обеспечение, поскольку недостача обеспечения одной части обязательства компенсируется возможным излишком залоговой выручки от продажи другого имущества¹. Другие называли режим совокупной ипотеки прокредиторским, поскольку залогодержателю предоставлялось больше усмотрения при обращении взыскания на заложенное имущество². Последствия установления режима совокупной ипотеки будут раскрыты далее.

Режим совокупного залога в первую очередь служит интересам кредитора («ипотечного пашии» – лица, обладающего правом на полный произвол), который не только получает в обеспечение несколько предметов залога, но еще и наделяется властью определять судьбу этих вещей. Режим совокупной ипотеки, в отличие от нескольких самостоятельных ипотек, входит в противоречие с интересами собственника предмета залога, поскольку существенно снижает вероятность последующего залога, т.е. имущественная ценность предмета залога блокируется³. Смущает именно состояние подвешенности собственника, который не знает, будет ли обращено взыскание на его вещь или нет. Подвешенность свойственна статусу любого залогодателя, поскольку обращение взыскания зависит от исполнения обязательства со стороны должника, но в совокупном залоге добавляется неопределенность того, на чей именно предмет залога будет обращено взыскание и в какой последовательности.

Потребность в совокупном залоге возникает не только в ситуации, когда стоимость одной вещи меньше суммы обеспечиваемого обязательства, но также и в той ситуации, когда в силу фактических, природных и производственных особенностей вещи она связана с какими-либо другими вещами. Кроме того, установление совокупного залога может быть вынужденным (например, при разделении земельного участка). Экономическим смыслом создания режима совокупного залога (ипотеки) было стимулирование ипотеки небольших объектов, что может использоваться для крупного кредитования⁴. Как представляется, потребность

¹ См.: *Enneccerus L., Lehmann H.O.* Das Bürgerliche Recht: Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2: Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht. Marburg: Elwert, 1898. S. 183.

² См.: *Cosack K., Mitteis H.* Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Sachenrecht. Recht der Wertpapiere. Gemeinschaftsrecht. Familienrecht. Erbrecht. 7. und 8. neubearbeitete Aufl. Jena: G. Fischer, 1924. S. 327.

³ См.: *Baur F., Stürmer R.* Sachenrecht. 18. Aufl. München: C.H. Beck, 2009. S. 558.

⁴ См.: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB.* Bd. 8: Sachenrecht §§ 854–1296, WEG, ErbbauRG / Hrsg. von R. Gaier. 9. Aufl. München: C.H. Beck, 2023 (Kommentar zum § 1132 BGB, Rn. 1) (Beck-online).

в совокупной ипотеке возникает в силу особенностей ведения того или иного хозяйства (например, обременение ипотекой тысяч мелких и самостоятельных земельных участков, используемых для выращивания риса, т.е. там, где образование мелких земельных участков обусловлено самими хозяйственными целями; ср.: выращивание иных с/х культур).

Совокупный залог не возникает в том случае, если кредитор заключил несколько самостоятельных и не зависящих друг от друга договоров залога¹, что вызвало немало споров (связь залогов объективна или субъективна?), или когда предметом залога являются разные обязательства (например, главное обязательство и дополнительное)². Залог (ипотека) должен быть единым (*einheitlich*), и дальше залог передается как единый, в связи с чем передача права залога только на одну вещь отдельно от иных залоговых прав в совокупном залоге не допускается, а соответственно не допускаются последующий залог, арест, ограничение на распоряжение только в отношении одного из земельных участков³. При совокупном залоге нужно обеспечить единство юридической судьбы заложенного имущества, а не единство условий договоров залога⁴. Классически считалось, что вещи совокупного залога образуют единую хозяйственную единицу (*wirtschaftliche Ein-*

¹ См.: Soergel H.T., Siebert W. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: BGB. Bd. 16: Sachenrecht 3 (§§ 1018–1296 BGB). 13., vollst. neu bearb. u. erw. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2001. S. 213. Также согласно германской судебной практике в случае наложения ареста в рамках исполнительного производства на несколько вещей режим совокупного залога не возникает (см.: Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht. Buch 3: §§ 854–1296 / Hrsg. von H. Grziwotz, A. Keukenschrijver, G. Ring. 3. Aufl. Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2013. S. 1307; см. также: Erman Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar. Bd. II / Hrsg. von H.-P. Westermann, G. Maier-Reimer. 14., neu bearbeitete Aufl. Köln: Otto Schmidt, 2014. S. 4172). Эта позиция основана на положении абз. 2 § 867 ZPO, согласно которому принудительная ипотека в рамках исполнительного производства должна быть зарегистрирована в отношении каждого земельного участка с разделением на части суммы обеспечения требуемого требования в отношении каждого земельного участка. Положения действующего абз. 2 § 867 ZPO – это результат дискуссии, которая прошла в конце XIX в., когда было принято решение о том, что раздельный исполнительный документ, в отличие от генерального исполнительного листа, придает исполнительному производству большую определенность и сильнее стимулирует должника к исполнению обязательства (см.: Dernburg H. Das Preußische Hypothekenrecht. Abt. 2: Das Hypothekenrecht im Besonderen. S. 121–122). Связывание предметов залога в совокупном залоге происходит не только по объективным критериям связи вещей друг с другом, но и по воле залогодержателя и залогодателя. Наложение ареста не квалифицируется как основание возникновения волевого (сделочного) залога и не обусловлено особенностями предметов залога, а направлено только на надлежащее исполнение обязательства. Однако ранее комментаторы указывали, что в случае возбуждения исполнительного производства в отношении солидарных должников режим совместного залога может возникнуть также в исполнительном производстве (см.: Das Bürgerliche Gesetzbuch: Kommentar. Bd. III. Teil 2 / Hrsg. von J. Dietrich, M. Friedrich, R. Siegfried, R. Gerhard, T. Ludwig. 12., neubearbeitete Aufl. Berlin; New York: De Gruyter, 1996. S. 84).

² См.: Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht. Buch 3: §§ 854–1296 / Hrsg. von H. Grziwotz, A. Keukenschrijver, G. Ring. S. 1582.

³ См.: Soergel H.T., Siebert W. Op. cit. S. 213; см. также: Bürgerliches Gesetzbuch: Sachenrecht. Buch 3: §§ 854–1296 / Hrsg. von H. Grziwotz, A. Keukenschrijver, G. Ring. S. 1307; Erman Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar. Bd. II / Hrsg. von H.-P. Westermann, G. Maier-Reimer. S. 4173.

⁴ См.: Exner A. Op. cit. S. 302.

heit) (ср.: А.В. Гантовер – «вотчинная единица»¹), поскольку не всегда две записи в реестре недвижимости и ведение двух «регистрационных листов» означает, что в обороте эти два земельных участка должны рассматриваться как два самостоятельных объекта недвижимости². В пользу хозяйственного единства вещей совокупного залога говорила и сама проблема обременяемых залогом мелких раздробленных земельных участков, которая обычно приводилась в пример создания сторонами режима совокупного залога. Данный аргумент в пользу связывающего эффекта режима совокупного залога можно сравнить с дискуссией, которая есть в корпоративном праве, о значении двух записей в ЕГРЮЛ и регистрации двух юридических лиц с точки зрения их хозяйственного единства.

Как писал Х. Дернбург, до тех пор, пока цель залогового обеспечения не будет достигнута, совокупный залог должен связывать все вещи, но после достижения обеспечительной цели вещи освободятся от связи³. Такое стремление обеспечить единство юридической судьбы вещей совокупного залога обусловлено ключевым казусом, который обсуждался как в римском праве, так и позднее глоссаторами. Это казус наследования предмета залога несколькими наследниками, в котором, как писал Х. Дернбург, в силу неразвитости института цессии в римском праве нужно было присудить все обремененное залогом имущество одному наследнику, чем и обеспечивалась единая юридическая судьба вещей совокупного залога⁴.

¹ Обсуждая содержание понятия «вотчинная единица», Макс Хахенбург сравнивал такое регистрационное объединение с вопросом о соединении и разделе земельных участков по регистрационным книгам (например, к заложенному земельному участку присоединяется незаложенный земельный участок или наоборот). Кроме того, возможна ситуация, когда объединяются земельные участки, каждый из которых объединен ипотекой в пользу разных кредиторов, – тогда образуется вертикальная множественность залогодержателей в зависимости от даты регистрации ипотеки (ср.: ст. 345 ГК РФ). Критерием сохранения залога являлось доминирование того или иного земельного участка. Если обремененный ипотекой земельный участок больше, то ипотека сохраняется, а если меньше – прекращается (см.: *Hachenburg M. Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich* (2. Lesung). Berlin: Bensheimer, 1895. S. 122–123). Отчасти эта проблема решена в п. 2 ст. 141.5 ГК РФ, согласно которому обременения, установленные в отношении исходной недвижимой вещи, сохраняются в отношении всех образованных недвижимых вещей, если ГК РФ или соглашением собственника исходной недвижимой вещи с лицом, в пользу которого установлено обременение, не определено иное. Однако проблема объединения земельных участков с разным правовым режимом сохраняется до сих пор. Тем не менее привлекает внимание, что по подходу Макса Хахенбурга нет никакой разницы в рассматриваемых случаях, поскольку режим земельных участков определяется только записью в реестре и объединение регистрационных записей при совокупной ипотеке сродни объединению земельных участков в один (земельный участок = запись).

² См.: *Dernburg H. Das Preußische Hypothekenrecht. Abt. 2: Das Hypothekenrecht im Besonderen*. S. 172.

³ См.: *Dernburg H. Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 2*. S. 31.

⁴ См.: *Ibid.* S. 32–48; см. также: *Dernburg H. Das Preußische Hypothekenrecht. Abt. 2: Das Hypothekenrecht im Besonderen*. S. 332. Применительно к наследованию могут рассматриваться разные ситуации, например, когда требование принадлежало кредитору, который умер, и возникает вопрос о возможности разделения данного требования к должнику-залогодателю между несколькими наследниками кредитора, чтобы каждое из требований было обеспечено залогом. Или может быть рассмотрена обратная ситуация, когда несколько наследников выступали

Такой пример был выбран, поскольку ситуация наследования несколькими наследниками является вынужденной и, по сути, не зависит от воли сторон. Однако если при наследовании разделение судьбы вещей совокупного залога должно допускаться, то почему это должно запрещаться при договорной передаче залоговых прав? Вполне возможно, что действующие сейчас в Германии правила о единстве судьбы вещей совокупного залога – это инерция римского специфического подхода, который был просто воспринят пандектистами в XIX в., т.е. это дань традиции без должной аналитики института.

При обеспечении обязательства целиком прекращение ипотеки на один земельный участок ввиду исполнения обязательства должно было бы влечь за собой прекращение ипотеки также на остальные земельные участки (ср.: сейчас в Германии прекращение режима совокупного залога приведет к признанию оставшегося залога индивидуальным)¹. В договорах залога могут отличаться разные основания прекращения залога². При обеспечении части обязательства такой связи не наблюдается, и ипотека остальных земельных участков сохраняется. Также если заключен договор совокупной ипотеки, но установление ипотеки на один из земельных участков является недействительным (например, по основанию недействительности, предусмотренному в Законе о банкротстве), то это может лишь вызвать сомнение в действительности оставшейся части залога, но автоматически не влияет на ипотеку в отношении других земельных участков³.

Режим совокупного залога также возникает в Австрии (*Simultanhypothek*)⁴, но речь прежде всего идет о совокупной ипотеке, поскольку нормы закреплены

в качестве кредиторов или должников, но в результате их смерти наследником является одно лицо. Все эти случаи объединяются одним и тем же вопросом: можно ли разделить единое обязательство и можно ли соединить разделенные обязательства в одно? Стоит также отметить, что Х. Дербурга в большей степени интересовала проблема делимости обязательства, а не делимости предмета совокупного залога. Ф.К. Гестердинг приводил другую ситуацию, когда умирает залогодержатель и у него остается несколько наследников. Он решал ее так, что обязательство делится между наследниками кредитора солидарно, но предмет залога продолжает отвечать по двум обязательствам совокупно, поскольку залоговое право является неделимым. Соответственно, выплата долга одному из сонаследников не прекратит залог, который обременяет всю вещь целиком или всю совокупность вещей целиком (см.: *Gesterding F.C. Die Lehre vom Pfandrecht, nach Grundsätzen des Römischen Rechts*. 2. Aufl. Greifswald: E. Mauritius, 1831. S. 66). К.А. Вангеров также считал, что в случае наследования заложенного наследодателем имущества наследники становятся солидарными должниками, но в случае раздела наследственной массы, когда заложенная вещь закрепляется за одним из наследников, он становится должником по обязательству, но имеет регрессное право требования к другим наследникам после удовлетворения требования кредитора (см.: *Vangerow K.A. von. Lehrbuch der Pandekten*. Bd. I. Marburg: Elwert, 1851. S. 915).

¹ См.: *Soergel H.T., Siebert W.* Op. cit. S. 212.

² См.: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. Bd. II / Hrsg. von H.-P. Westermann, G. Maier-Reimer. S. 4172.

³ См.: *Soergel H.T., Siebert W.* Op. cit. S. 215; см. также: *Erman Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar*. Bd. II / Hrsg. von H.-P. Westermann, G. Maier-Reimer. S. 4172.

⁴ См.: *Kurzkommentar zum ABGB* / Hrsg. von H. Koziol, P. Bydlinski, R. Bollenberger. 2., überarbeitete und erweiterte Aufl. Wien; New York: Springer, 2007. S. 431.

в Законе о земельном реестре 1955 г. (§§ 105–117 *Allgemeines Grundbuchsgesetz* 1955 – GBG 1955). В отличие от германского права в Австрии при регистрации совокупной ипотеки с самого начала нужно выделить главную и вспомогательную ипотеку (внутреннее ранжирование ипотек; *Rangordnung*). Все последующие изменения регистрируются только в регистрационном листе главной ипотеки. Если ранги не будут выделены, то главная ипотека будет определена по первой записи об ипотеке. Общий регистрационный лист необязателен, но регистрационные листы по разным объектам недвижимости связываются путем перекрестного примечания на совокупную ипотеку. Так достигается информационная функция записи о совокупной ипотеке. Но ранжирование ипотек не выполняет вещно-правовую функцию единства юридической судьбы вещей, поскольку вещи, обремененные совокупной ипотекой, могут быть реализованы как совместно, так и раздельно. О последовательности обращения взыскания стороны могут договориться сами, или по общему праву она будет определена по усмотрению залогодержателя (*nach seinem Belieben*). Это значит, что, императивно требуя появления режима совокупной ипотеки, правопорядку не столь важно, будет ли у вещей единая юридическая судьба, т.е. попадут ли вещи в одни руки. А значит, режим совокупной ипотеки не про вещно-правовой режим, а про что-то другое.

В праве Швейцарии не только допускается совокупный залог, но он является единственно возможным режимом ипотеки¹, если на несколько земельных участков устанавливается ипотека, когда собственником таких земельных участков является одно и то же лицо или земельные участки находятся в собственности лиц, которые являются солидарными должниками по обеспечиваемому обязательству (абз. 1 ст. 798 ZGB). В этом случае право залога устанавливается только одно, а не несколько. Как пишут комментаторы, только такое положение дел позволяет не нарушить принцип специалитета (*Spezialitätsprinzip*)². Соответственно, не имеет значения, сколько договоров ипотеки было заключено³ – один или множество, поскольку указанные в законе критерии никак не связаны с количеством договоров.

Классический пандектный совокупный залог, который в большей степени все-таки воспринят современными Германией, Австрией, Швейцарией, явля-

¹ Конрад Козак и Хайнрих Миттайс писали, что режим индивидуальных ипотек и режим совокупной ипотеки не могут существовать параллельно друг с другом диспозитивно. Когда правопорядок выбирает режим совокупной ипотеки, он одновременно делает невозможным режим индивидуальных ипотек (см.: Cosack K., Mittels H. Op. cit. S. 326).

² См.: Basler Kommentar. Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR / Hrsg. von H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. 6. Aufl. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2015. S. 1700.

³ Другое мнение высказывал О. Гирке о том, что заключение разных договоров возможно только в том случае, если объекты недвижимости находятся в разных территориальных районах и, соответственно, нужно будет в целях регистрации ипотеки представлять договоры в разные регистрирующие органы. Однако даже в таком случае договоры должны быть скреплены между собой (см.: Gierke O. Op. cit. S. 936).

ется идеальной придуманной теоретической конструкцией, основанной на том, что есть всего одно право залога в отношении совокупности, а не множество. Отсюда все должно быть единым – договор залога, запись о залоге, обеспечиваемое обязательство, процедура продажи, основания прекращения, юридическая судьба и т.д. Но подчиниться такому режиму было бы для кредитора одновременно и опасно, поскольку любое отпадение залога ставило бы под вопрос все залоговое право. Поэтому современные правовые порядки все-таки смягчили свои подходы, отказались от необходимости заключения одного договора, предусмотрели возможность, но не обязанность использовать коллективный регистрационный лист, допустили раздельную продажу составных частей совокупности и т.д. В чистом предложенном виде пандектный совокупный залог вряд ли бы мог существовать и быть полезным для рынка кредитов.

3. Совокупный залог в Российской империи

Согласно ст. 52 проекта Вотчинного устава 1896 г. «если одно и то же требование обеспечивается залогом нескольких имений, для коих заведены *особые вотчинные книги*, то может быть установлена совокупная ответственность всех имений. Установленный с совокупною ответственностью нескольких имений залог именуется совокупным залогом. *Совокупная ответственность имений никогда не подразумевается, если она положительно не выговорена* [курсив мой. – И.З.]»¹. Совокупная ипотека возможна, только если ее предметом являются несколько объектов, которые могут находиться в самостоятельном вотчинном обороте, а это может иметь место только в случае ведения самостоятельной вотчинной книги (ср.: регистрация права на единый недвижимый комплекс и на предприятие в ст. 46 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» как современный аналог совокупной ипотеки, но не совокупная ипотека по смыслу проекта Вотчинного устава 1896 г.). Вотчинная книга устанавливает пределы ипотеки, а соответственно и определяет пределы раздробления имения (ср.: Ф. Регельсбергер: «существует столько ипотек, сколько существует самостоятельно заложенных вещей»²).

На стадии обсуждения проекта Вотчинного устава 1893 г., учитывая, что Свод законов Российской империи (ст. 1644), по сути, запрещал установление совокупного залога, обсуждался вопрос о необходимости предоставления возможности участникам оборота использовать институт совокупного залога. Позднее в проекте Гражданского уложения Российской империи (ст. 296) был закреплен запрет на первоначальный совокупный залог и был допущен совокупный залог произво-

¹ См.: Гантовер Л.В. Указ. соч. С. 440.

² См.: Regelsberger F. Das Bayerische Hypothekenrecht. 3. Aufl. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1897. S. 265.

дний, т.е. возникающий в результате отчуждения одного из имений, наследования, раздела или отчуждения, если иное не предусмотрено в договоре ипотеки¹. Однако принудительный залог мог быть установлен на несколько имений, «разделив сумму требования на несколько частей по числу имений» (ст. 301)². Объясняя такой противоречивый подход на стыке подходов членов рабочей группы тем, что на стадии заключения договора ипотеки должник еще не в просрочке и нет основания ухудшать положение залогодателя, а на стадии просрочки уже не имеет значения положение залогодателя, поскольку его имущества в любом случае будут проданы. На стадии заключения договора нет насущной необходимости в совокупном залоге, на стадии просрочки уже нет другого варианта.

Противники института совокупного залога (меньшинство) в рабочей группе по подготовке проекта Вотчинного устава 1893 г. (Н.И. Стояновский, И.Я. Голубев, А.К. Рихтер, по сути, повторили аргументы Макса Хахенбурга; впоследствии по вопросу раздела заложенного имущества против был только один член рабочей группы, а при подготовке проекта Вотчинного устава 1896 г. противников и вовсе не осталось³) выдвигали следующие аргументы⁴: 1) совокупный залог возможен, когда стоимости одного имущества недостаточно для обеспечения всего долга, и поэтому возникает потребность в обременении еще одного имущества. Однако первое имущество обеспечивает и часть долга, которую может покрыть, и часть долга, которую покрыть не может, т.е. обременяется дважды, что является бессмысленным и экономически слишком обременительным для собственника, который после заключения договора совокупной ипотеки уже не сможет получить никакой кредит; 2) один и тот же долг лежит на нескольких имуществах, что существенно снижает возможность собственника получить новый кредит, а ограничение возможности кредитования негативно сказывается на всей экономике («растрата кредитоспособности»⁵); 3) одним из принципов института залога является принцип специалитета, который распространяется как на предмет залога, так и на обеспечиваемое обязательство, которое должно быть определенным, а в совокупном залоге залогодатель имущества не знает, будет ли кредитор обращаться взыскание на его имущество, в какой последовательности и в каком объеме; 4) при вертикальной множественности залогодержателей (младший и старший залого)

¹ См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 3: Вотчинное право. Т. 2: Ст. 175–420. СПб.: Гос. тип., 1902. С. 349–357.

² См. там же. С. 366.

³ См.: *Фрейтаг-Лоринговен А.Л.* Материальное право проекта Вотчинного устава: Введение // Основные начала вотчинной системы. Право собственности и права в чужой недвижимости. Договоры найма и продажи леса на сруб. Юрьев: Тип. К. Матисена, 1914. С. 144–145.

⁴ См.: *Гантовер Л.В.* Указ. соч. С. 444–445.

⁵ См.: *Exner A.* Op. cit. S. 290–291.

кредиторы залогодателя и покупатели предмета залога могут точнее рассчитать риски обращения взыскания на предмет залога, а при совокупном залоге положение кредиторов залогодателя неопределенное, что нельзя поощрять; 5) потери залогодателя при совокупном залоге случайны: залогодержатель выбирает предмет залога для обращения, в результате чего один залогодатель отвечает по долгу, а другой сохраняет свое имущество; 6) отношения являются неопределенными и на стадии разверстки, когда кредитор получил удовлетворение, но залогодатель не знает, какая часть долга возлагается на них, поскольку залогодатель обеспечивали все обязательство в целом; 7) повышается вероятность сговора залогодержателя с одним из залогодателей, чтобы взыскание было обращено на предмет залога другого залогодателя; 8) одобряя в законе прокредиторскую модель залога, законодатель тем самым сведет на нет продебиторскую модель (индивидуальные залогодержатели), поскольку ни один кредитор при выдаче кредита, имея перед собой альтернативу, не выберет продебиторскую модель (одобрение «уродливо-го использования произвола, которым закон искушает кредитора использовать разрешенную в законе, но морально предосудительную сделку»¹); 9) в конечном счете перечисленная неопределенность переложит чрезмерное информационное бремя на должника на стадии заключения договора, которому будет отказано в предоставлении кредита; 10) совокупный залог, используемый в Германии, может применяться только с параллельно существующей оборотной ипотекой собственника, а в России такой оборотной ипотеки нет²; 11) отказ от института совокупного залога объясняется его неудобностью для оборота, а также его сложностью бессистемно изложенных правил, что также обсуждалось при разработке ГГУ и называлось в качестве повода отказаться от этого института (даже в этой статье будут опущены все многочисленные подробности получения залогодержателем права залога на свое имущество, сохранения или прекращения совокупного залога и отсутствия регресса, поскольку при действующем российском законодательстве восприятие этих правил явно невозможно)³; 12) на худой конец, если потребность защитить интересы кредитора настолько реальна, то в законе нужно закрепить модель не совокупного залога, а модель субсидиарного залога, когда стороны на стадии заключения договора определяют последовательность обращения взыскания на заложенное имущество (современное швейцарское право: совокупный залог не исключает возможность субсидиарного характера и определения порядка обращения взыскания на обремененные ипотекой вещи⁴ – исторически такой субсидиарный залог назывался *венгер-*

¹ См.: *Hachenburg M.* Op. cit. S. 131.

² См.: *Ibid.* S. 126.

³ См.: *Ibid.* S. 121.

⁴ См.: *Basler Kommentar. Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR / Hrsg. von H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand.* S. 1702.

ским залогом, поскольку впервые появился в венгерском Положении о реестре недвижимости 1855 г.¹).

Сторонники института совокупного залога в рабочей группе по подготовке Вотчинного устава 1893 г. (А.А. Книрим, С.И. Лукьянов, В.И. Голевинский, И.И. Карницкий, Л.В. Гантовер) сформулировали следующие аргументы²:

1) залоговая стоимость предмета залога условна, на стадии заключения договора залога кредитор не знает, какую точно залоговую выручку сможет получить от продажи предмета залога, в связи с чем совокупный залог без выделения в обязательстве обеспечиваемых частей более выгоден для кредитора (Л.В. Гантовер: это вопрос спешки – при принудительном залоге кредитор спешит и не может собрать информацию для более точного определения залоговой стоимости, при добровольном – у кредитора столько времени, сколько ему требуется);

2) молчание закона по вопросу совокупного залога приводит к общему правилу раздробления заложенного имущества, поскольку совокупный залог представляет собой запрет на раздробление, который нельзя вывести вне закона, поэтому в законе нужно дать ответ, можно или нельзя заключать договор совокупного залога;

3) институт раздробленного индивидуального залога – это пережиток крепостного права и показатель неразвитости залогового права в правовом порядке, поскольку залоговая стоимость имения определялась стоимостью прикрепленных к земле крепостных, а соответственно при ипотеке нескольких имений залоговая стоимость и обеспечиваемая часть обязательства могли быть легко определены. После отмены крепостного права залоговая стоимость стала условной, в связи с чем ипотека должна обеспечивать обязательство в целом, что должно стать причиной отказа от индивидуальной ипотеки в пользу совокупной ипотеки;

4) совокупный залог помогает преодолеть проблемы кадастровой системы, существующей в том или ином правовом порядке. Напротив, индивидуальные залоговые требования требуют хорошо отлаженной объективной системы кадастра и невозможны без нее. В Российской империи не была известна кадастровая стоимость земельных участков. Индивидуальные залоговые требования требуют выделения в обеспечиваемом обязательстве обеспечиваемых частей, которые определяются исходя из стоимости предмета залога. Совокупный залог обходится без этого, возлагая весь долг на все имущество безраздельно, т.е. российский правовой порядок не видит противоречия в том, что долг большого размера (например, 100) возлагается на вещь, стоимость которого меньше (например, 10). Этот аргумент подробнее будет рассмотрен далее, поскольку в современной России изменилось отношение и к залоговой стоимости, и к кадастровой стоимости без привязки к количеству крепостных душ. Совокупный залог эффективен в том правовом порядке, земельные участки в кото-

¹ См.: *Exner A. Op. cit. S. 293.*

² См.: *Гантовер Л.В. Указ. соч. С. 448–459.*

ром раздроблены на небольшие площади и в котором у собственника нет формальных препятствий «нарезать» землю на участки, как он хочет. Кроме того, сама жизнь возрождает совокупную ипотеку, поскольку, как только возникнет вопрос об ипотеке земель сельскохозяйственного назначения, возникнет вопрос об обеспечении их целостности, так как это будет необходимо для сохранения возможности их возделывания¹;

5) материально-правовые затруднения при совокупном залоге не возникают, возникают только процедурные сложности в том, как обеспечить единую продажу обремененных ипотекой по разным вотчинным книгам имений (А. Экнер: проблема неопределенности – это проблема бухгалтерского и реестрового учета, а не гражданского права²);

6) индивидуальный залог – это следствие запретительной системы, при которой залогодателю запрещалось отчуждать предмет залога, но после отмены запретительной системы приоритет нужно отдавать совокупному залогу. Если порядок допускает сингулярное или универсальное правопреемство в договоре залога, то для этого нужен совокупный залог. В противном случае первоначально единый залог должен расщепиться между правопреемниками. Соответственно, каждый правопреемник без совокупного залога будет обеспечивать обязательство в своей части, что и будет означать распад залога на индивидуальные залогов;

7) противники совокупного залога ссылаются на произвол кредитора, но произвол кредитора обусловлен произволом собственника. Выделение земельных участков (вотчинных единиц) достаточно условно и в чем-то напоминает фикцию³, иногда обусловлено хозяйственными потребностями собственника, иногда нет. Собственник произвольно нарезает свой земельный участок так, как хочет. Институт совокупного залога позволяет кредитору и правопорядку не обращать внимание на такую произвольную и условную «нарезку», преодолеть случайность решения собственника и принимать решения самостоятельно, когда и в какой последовательности обращать взыскание на обремененные ипотекой земельные участки. Р. Рёмер писал, что институт совокупного залога позволяет победить правом экономическую самостоятельность вещей⁴, но все-таки видится, что совокупный залог позволяет победить право правом на пользу фактической связанности юридически раздробленных вещей, т.е. правовой режим совокупной ипотеки преодолевает условность категории «земельный участок»;

8) произвол кредитора – вынужденная мера, поскольку другие варианты просто хуже этого. Отдать решение о раздроблении на откуп всем кредиторам должника означало бы возложить на залогодержателя сложно выполнимое бре-

¹ См.: *Hachenburg M.* Op. cit. S. 122–125.

² См.: *Exner A.* Op. cit. S. 291.

³ См.: *Hachenburg M.* Op. cit. S. 122–123.

⁴ См.: *Römer R.* Das Württembergische Unterpfandsrecht. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1876. S. 221.

мя договориться со всеми. Возложить обязанность определить порядок раздробления заложенного имущества на судью означало бы переложить это трудное бремя принятия хозяйственного решения на судью. Возможно использование смежных механизмов с учетом мнения самого собственника (см. далее). Примечательно, что в современном швейцарском праве, напротив, исходят из того, что совокупный залог позволяет преодолеть излишний произвол кредитора. Поскольку в совокупном залоге субъективное право залога одно, то обратиться взыскание можно на все заложенное имущество. Отвечать по залогу должны не отдельные вещи, а совокупность вещей (по аналогии с ситуацией, когда залогодателями выступают долевые сособственники и взыскание обращается не на доли, а на все право собственности целиком)¹;

9) совокупный залог – это «последняя соломинка», чтобы получить кредит (ср.: А. Экснер: «избыток заботы вредит опекаемому»²). Этот институт невыгоден собственникам и более выгоден кредиторам. Совокупный залог уменьшает, как выражались в XIX в., «кредитоспособность имения», поскольку большой долг возлагается на маленькое имение, поэтому использовать этот институт для получения первого кредита неразумно. Но этот институт хорошо подходит для ситуаций, когда должнику нужно взять кредит, чтобы погасить уже взятые ранее кредиты, т.е. когда старшая ипотека – индивидуальная, а младшая – совокупная (однако в ст. 112 Закона о земельном реестре Швейцарии (*Grundbuchverordnung, GBV*) описывается обратная ситуация, когда совокупная ипотека первоначальна, а индивидуальная является последующей). Возможность последующей ипотеки имела сложную судьбу в Российской империи и в большей степени запрещалась, чем разрешалась. Но в современной России возможность последующего залога закреплена в законе. Напротив, ее наличие и степень использования свидетельствуют о развитости экономики и направляют залоговое право в сторону независимой ипотеки собственника, которая востребована только в развитых экономических условиях. Однако мало кто согласится дать кредит под младший залог³. Совокупный залог может

¹ См.: Basler Kommentar. Obligationenrecht I: Art. 1–529 OR / Hrsg. von H. Honsell, N.P. Vogt, W. Wiegand. S. 1700.

² См.: Exner A. Op. cit. S. 291.

³ В. Дуткевич рассматривал такой пример, когда совокупный залог был старшим залогом, а индивидуальный залог – младшим (см.: Дуткевич В. Польское ипотечное право / пер. с пол. СПб.: Ред. комис. по сост. Гражд. уложения, 1888. С. 442). Если залогодержатель по совокупному старшему залогу выберет для обращения взыскания только ту вещь, которая обременена младшим залогом, и удовлетворит свое требование полностью, то предлагалось закрепить в законе преемство в совокупном залоге младшего залогодержателя от старшего и дать возможность младшему залогодержателю воспользоваться залогом в отношении других вещей, на которые не обратил взыскание старший залогодержатель. Такое предложение имеет основание, поскольку обогащение от ситуации получает только залогодатель, который должен быть готов утратить все имущество, и терпит неудачу младший залогодержатель, которого обошел старший залогодержатель, но часть заложенного имущества осталась нереализованной. Однако и в настоящий момент в российском законодательстве нормативные основания для вывода о правопреемстве отсутствуют. Соответственно,

стимулировать кредитора выдать такой кредит. Тогда старшие залоги будут индивидуальными, а младший – совокупным;

10) совокупный залог соответствует принципу специалитета и не порождает дополнительную неопределенность, которая была бы несвойственна любому другому залогу¹. Принцип специалитета относится только к предмету залogu, но не к обеспечиваемому обязательству, которое всегда более или менее является неопределенным. Как правило, обеспечиваемое обязательство выражается в предельной сумме, которая обеспечивается залогом (ср.: п. 3 ст. 3 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке)). При заключении договора залога никто не может знать, какая нарастет сумма процентов за пользование кредитом и за просрочку в погашении кредита. Ссылка же на основание возникновения обеспечиваемого обязательства ничего не говорит о той сумме, за которую отвечает залогодатель;

11) интересы последующих кредиторов залогодателя не могут быть нарушены совокупным залогом и тем, что в будущем залогодержатель проявит свой произвол при выборе заложенного имущества для обращения взыскания. Запись о совокупном залоге должна вноситься в вотчинные книги с указанием всего состава заложенного имущества. Соответственно, кредиторы имеют возможность ознакомиться с такой записью и решить, вступать в обязательство с должником или нет;

12) если в правопорядке допустили возможность отчуждения залогодателем отдельных составных частей предмета залога со следованием права залога, то совокупный залог образуется неминуемо, поскольку целостность заложенного имущества нарушается одним этим²;

младший кредитор, которого обошел старший кредитор, должен утратить всякий залог. Эта проблема несколько иного рода – сколько залогов обременяет одну вещь при вертикальной множественности залогодержателей: один или два? Данная проблема рассматриваться в статье не будет.

¹ О спорном понимании принципа специалитета как степени индивидуализации предмета залога в противовес генеральной ипотеке и как условия обособления предмета залога см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / под ред. В.С. Ема. М.: Статут, 1999. С. 89–91, 98. «Принцип специальности, заключающийся в том, что в книгу вносят записи о правах, касающихся определенного имения, так что так называемые общие ипотеки противны этому принципу; принцип этот также требует, чтобы каждому имению был отведен особый лист, т.е. чтобы записи производились не по именам собственников, а по имениям» (см.: Мейер Д.И. Избранные труды: в 3 т. / отв. ред. П.В. Крашенинников, Д.Х. Валеев. М.: Статут, 2022. С. 561). Обратим лишь внимание, что принцип специалитета был призван бороться с генеральной (тотальной, глобальной) ипотекой всего имущества залогодателя, но совокупный залог не представляет собой вид генеральной ипотеки, поскольку степень индивидуализации вещей в совокупном залоге ничем не отличается от требований к индивидуализации вещей, обремененных индивидуальной ипотекой. Различие совокупной и индивидуальных ипотек не в описании предмета ипотеки, а в наличии связей между вещами, которые оказывают влияние на права и обязанности залогодателя и залогодержателя.

² См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии). Кн. 3: Вотчинное право. Т. 2: Ст. 175–420. С. 353.