ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 5
2026
Том 26

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.Л. 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. ЩЕРБАКОВ, 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. Рег. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители: В. Ем, А.Л. 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. 5
2026
Vol. 26

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

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 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.mvgp.org

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



СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ САРБАШ
(1967–2026)

24 октября 2026 г. после тяжелой продолжительной болезни ушел из жизни Сергей Васильевич Сарбаш, доктор юридических наук, судья Высшего Арбитражного Суда РФ в отставке, член редколлегии журнала «Вестник гражданского права», известный российский цивилист, внесший значительный вклад в развитие современного отечественного гражданского законодательства и цивилистической науки.

С.В. Сарбаш был в числе первых выпускников Российской школы частного права (1997 г.). Время его обучения в РШЧП совпало с подготовкой нового Гражданского кодекса России и восстановлением отечественного частного права. Поэтому темой магистерской, а впоследствии и кандидатской диссертаций, выполненных под научным руководством одного из активных участников рабочей группы по созданию ГК РФ – проф. В.В. Витрянского, он выбрал новый институт права удержания вещи, появившийся в числе способов обеспечения исполнения обязательств. Докторская диссертация С.В. Сарбаша была посвящена фундамен-

тальной проблематике исполнения гражданско-правовых обязательств, и вместе обе диссертации послужили основой ряда глубоких монографических работ, появление которых (с 1998 по 2005 г.) поставило их автора в ряд ведущих отечественных цивилистов в области обязательственного права.

Одним из важных результатов многолетнего преподавания Сергеем Васильевичем курса обязательственного права в РШЧП стало издание им учебного пособия «Элементарная догматика обязательств», выдержавшего пять изданий (2016–2026 гг.), а также монографических научно-практических комментариев, содержавших глубокий критический анализ судебной практики в области поручительства (2021 г.) и исполнения обязательств (2022 г.).

В качестве члена редколлегии журнала «Вестник гражданского права» С.В. Сарбаш содействовал его становлению, опубликовав ряд серьезных статей монографического характера, задававших общий высокий научный уровень публикаций журнала.

Присущий С.В. Сарбашу аналитический и критический подход к содержанию и применению гражданского законодательства, в том числе в сфере судебной практики, позволил ему во время работы в Высшем Арбитражном Суде РФ (в котором он возглавлял особый, шестой (экспертный) судебный состав, осуществлявший комплексный анализ практики разрешения арбитражных споров, и был членом Президиума ВАС РФ) в числе прочего стать основным соавтором идеи нового способа защиты корпоративных прав и интересов – восстановления корпоративного контроля, который был затем закреплен в п. 3 ст. 65.2 ГК РФ. В этот период С.В. Сарбаш принял самое активное участие в разработке Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации 2009 г., возглавляя рабочую группу по законодательству о ценных бумагах и финансовых рынках и одновременно находясь в составе еще нескольких рабочих групп, в частности по совершенствованию законодательства об обязательствах и о юридических лицах. Результатом данной работы стало появление в действующем ГК РФ многих уточненных и обновленных правил, в том числе о реорганизации и ликвидации юридических лиц, новых норм о прекращении недействующего юридического лица и новых способов защиты прав кредиторов реорганизуемых и ликвидируемых юридических лиц, идеи которых принадлежат Сергею Васильевичу. Он был участником ряда законопроектных работ также в качестве члена Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, активно содействуя подготовке заключений Совета и экспертизе проектов различных законодательных актов в области гражданского права. С 2014 по 2019 г. С.В. Сарбаш руководил Отделом общих проблем частного права ИЦЧП им. С.С. Алексеева, одновременно читая курс обязательственного права для студентов (магистрантов) РШЧП.

В его жизни и творчестве успешно сочетались высокие качества ученого-исследователя, высококвалифицированного судьи и прекрасного лектора-

педагога, умевшего заинтересовывать своими идеями самые разные аудитории. Лекции С.В. Сарбаша внимательно слушали и увлеченно воспринимали как многие поколения юных студентов РШЧП, так и умудренные опытом судьи и практикующие юристы, которые с признательностью будут вспоминать о полученных ими знаниях в сфере обязательственного и договорного права.

При этом С.В. Сарбаш всегда оставался общительным и доступным человеком, готовым помочь профессиональным или дружеским советом и никогда не отказывавшимся от добросовестного выполнения значительной части какого-либо общего дела. Принципиальность и честность Сергея Васильевича всегда отмечали его коллеги и товарищи, и эти качества – вместе с непоколебимым ни при каких обстоятельствах исследовательским энтузиазмом и стремлением к справедливому устройству правопорядка, сочетанием доброты и требовательности, прежде всего к себе, – навсегда сохранят о Сергее Васильевиче память как о выдающемся отечественном судье и ученом-цивилисте.

СОБСТВЕННОСТЬ ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ НА ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА. ЧАСТЬ I: «САМОВЫКУП» ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА КАК ОШИБКА В ИСХОДНИКЕ*

И.И. ЗИКУН,

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

https://doi.org/10.24031/1992-2043-2026-26-5-10-55

В первой части статьи рассматривается часто допускаемая ошибка «самовыкупа» предмета залога, при которой возникают вопросы приобретения собственником своей же вещи и возможности заключения договора с самим собой. Автор обосновывает самостоятельную природу права залогодателя спасти свое имущество от обращения взыскания. Также анализируются эволюция понимания договора залога как сделки по отчуждению имущества и влияние данной эволюции на современное законодательство о залоге и ипотеке. Автор делает вывод, что в сам договор залога уже включена публичная оферта на продажу заложенного имущества.

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

---

* 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 PLEDGEE'S OWNERSHIP OF THE COLLATERAL. PART I: "SELF-PURCHASE" OF THE COLLATERAL AS A FLAW IN THE SOURCE CODE

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

The first part of the article examines the fallacy of "self-purchase" of collateral, which raises questions about the owner acquiring their own property and the possibility of concluding a contract with themselves. The author substantiates the independent nature of the mortgagor's right to save their property from foreclosure. The text also analyzes the evolution of the understanding of a pledge agreement as a property transfer transaction and the impact of this evolution on modern pledge and mortgage legislation. The author concludes that the pledge agreement itself already includes a public offer to sell the pledged property.

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

1. Постановка проблемы

Купить свою же вещь невозможно, поскольку «вещь, которая уже наша, не может стать нашей в большей степени» и «нам не может быть дано то, что является нашим»[1]. Так ли это? Залоговому праву известны два уникальных случая, когда покупатель по договору купли-продажи «покупает» свое же имущество, т.е. на стороне продавца и покупателя выступает одно и то же лицо. В обычной ситуации такое утверждение является нонсенсом, поскольку невозможно купить вещь у самого себя и утвердить собственника в его праве собственности. В первом случае залогодатель (собственник предмета залога) и залогодержатель сами участвуют в залоговых торгах и побеждают в них. Согласно п. 3 ст. 350.2 ГК РФ залогодержатель и залогодатель вправе выступать участниками торгов, проводи-

[1] См.: Институции Гая = Gai Institutionum commentarii quattuor: текст, пер. с лат., коммент. / под общ. ред. Д.В. Дождева. М.: Статут, 2020. С. 225.

мых на основании решения суда или при обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. В случае, если залогодержатель выиграл торги, подлежащая уплате им покупная цена зачитывается в счет погашения обязательства, обеспеченного залогом. Примечательно, что данное положение появилось в тексте ГК РФ только по результатам реформы Кодекса 2013 г. и не имеет аналога в Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке).

Второй ситуацией является оставление залогодержателем предмета залога за собой либо посредством включения в договор залога комиссорной оговорки, либо в результате признания повторных торгов несостоявшимися, когда залогодержатель под страхом прекращения права залога решает сам приобрести право собственности на заложенное имущество. Поскольку в силу прямого указания закона залогодержателю дано право подписывать *от своего имени* все необходимые для реализации документы (п. 14 ст. 59 Закона об ипотеке), мы также причисляем ситуацию оставления предмета залога за собой к случаям «самовыкупа», так как в данном случае продает и покупает одно и то же лицо.

Соответственно, залогодатель не может приобрести предмет залога на торгах, потому что он уже собственник предмета залога, а стать собственником своей вещи второй раз невозможно, т.е. участию залогодателя в торгах препятствует логика вещного права (*аргумент вещного права*). Залогодержатель не может быть участником торгов по разным причинам, но для краткости сформулируем аргумент так: он не может быть участником торгов, поскольку не может сам с собой заключить договор, так как обязаться перед самим собой невозможно. Такова логика обязательственного права (*аргумент обязательственного права*). Это два ключевых аргумента, которые современным законодательством о залоге не признаются (п. 3 ст. 350.2 ГК РФ).

Обратим внимание и на то, что в п. 3 ст. 350.2 ГК РФ прямо указано, что речь идет об «уплате покупной цены». Все три слова вызывают массу вопросов.

Во-первых, такое указание неизбежно отсылает к договору купли-продажи, а значит, залогодержатель по тексту закона фактически в приведенной ситуации *покупает* предмет залога, следовательно, технически заключает договор с самим собой. Но в п. 3 ст. 350.2 ГК РФ речь идет как о судебной, так и о внесудебной форме обращения взыскания, поэтому фигура судебного пристава-исполнителя никак не влияет на правоотношение и не опосредует его. При этом в самом пункте упоминаются любые торги, а не только публичные. Вообще систематика ст. 350–350.2 достаточно непоследовательная, поскольку их деление вроде бы тематическое (судебная/внесудебная реализация), что должно приводить к повторению норм, но каждая статья написана о чем-то своем.

Во-вторых, «цена» – это условие договора. Значит, все внедоговорные варианты в данной ситуации тоже приходится отбросить. При таком тексте закона неизбежно придется искать тот самый договор, о котором в нем идет речь. Если есть «покупная цена», следовательно, есть и договор купли-продажи.

В-третьих, залогодержатель на самом деле ничего не уплачивает, поскольку было бы странным, если бы он платил самому себе, поэтому появляется фикция зачета. По сути, всеми этими словами, видимо, хотели сказать, что происходит зачет, а значит, речь идет о встречных однородных созревших требованиях.

На основании изложенного можно констатировать, что по тексту закона победивший в залоговых торгах залогодержатель однозначно заключает договор купли-продажи, а значит, к этим отношениям неизбежно применяются нормы о последнем. Следовательно, залогодержатель доставляет товар сам себе, платит сам себе, отвечает за неисполнение обязательства перед самим собой, гарантирует спокойное владение самому себе и т.д. (проблема «сам себе» или проблема «самовыкупа»). Примечательно, что проблема «самовыкупа» явно была в поле зрения законодателя при написании п. 3 ст. 350.2 ГК РФ, поскольку все сказанное относится только к залогодержателю, а «самовыкуп» залогодателя прямо исключен из второго предложения указанного пункта.

Нам интересно, каким образом современное залоговое право в п. 3 ст. 350.2 ГК РФ смогло преодолеть две неопровержимые аксиомы, на которых несколько сотен лет заканчивались любые споры по данному вопросу. Для залогодателя действуют оба аргумента, для залогодержателя – только аргумент обязательственного права.

За несколько сотен лет развития, особенно в последние два столетия, залоговое право обросло довольно разветвленными нормами о «самовыкупе» как на стороне залогодателя, так и на стороне залогодержателя. В настоящей статье мы постараемся показать, что данные «наросты» являются излишними. В разное время одно и то же правомочие (право залогодателя исполнить обязательство и право залогодержателя приобрести право собственности на предмет залога) облекалось в разные формы (победа в торгах, оставление за собой, выкуп на основании прямого соглашения и т.д.). Современное же право восприняло все исторические формы этого явления, удвоив и утроив тем самым ситуации «самовыкупа». Мы же хотим сказать, что у залогодержателя есть два способа стать собственником предмета залога: обеспечительный (временный) и расчетный (окончательный). Первый способ обычно встречает обоснованное сопротивление, второй же претерпевает «рикошетное» негативное отношение правопорядка к первому. Ситуация усугубляется еще и тем, что участники оборота создают не поименованные в законе конструкции приобретения кредитором права собственности на предмет залога, в связи с чем «клубок» форм отчуждения предмета залога окончательно запутал как законодателя, так и самих участников оборота. Апогеем такой путаницы становится вопрос о допустимости использования в правопорядке оговорки о сохранении права собственности (*lex commissoria*) и различных конструкций титульного обеспечения, что будет продемонстрировано во второй части статьи. Однако оговоримся, что проблематика титульного обеспечения в работе рассматривается лишь «по касательной», поскольку она имеет множество ответвлений.

Причину такой запутанности отношений залогодателя и залогодержателя в вопросе наделения последнего правом собственности мы определили как проблему фантомных болей института залога. Изначально право залога сводилось к праву собственности (временному, обеспечительному, опровергаемому и т.д.). Потом его свели к ограниченному вещному праву. Но каким-то образом спустя много столетий эти «осколки» старой концепции понимания права залога как права собственности сохранились в современном и привычном нам институте залога и ипотеки. Даже в наше время как законодатель в тексте закона, так и сами кредиторы в гражданском обороте стремятся превратить залогодержателя в собственника вещи. То есть действующее законодательство (по невыявленной ли инерции, или психологически, или в силу политики права) в основе своей все равно продолжает относиться к залогодержателю как к собственнику предмета залога. Эти «осколки» мы хотим выявить в данной статье.

В настоящий момент у залогодержателя есть четыре способа стать собственником предмета залога: 1) оставить его за собой; 2) принять участие в залоговых торгах; 3) заключить с залогодателем внереализационный договор купли-продажи или иной договор, по которому к залогодержателю перейдет право собственности на предмет залога; 4) воспользоваться скрыто существующими в российском обороте конструкциями титульного обеспечения, когда право собственности на предмет залога «в обеспечительных целях» перейдет к залогодержателю. Причем к каждому из этих случаев отечественное право относится по-разному: участие в торгах провозглашается законом допустимым, оставление предмета залога за собой ограничивается, титульные обеспечения не замечаются, а к договорам об отчуждении предмета залога российский правопорядок так и не понял, как относиться – то ли запретить, то ли разрешить. Из такого многообразия неминуемо возникает вопрос: зачем залогодержателю столько способов стать собственником предмета залога? Может быть, речь идет об одном и том же субъективном праве, к которому нужно относиться одинаково, а значит, надо равным образом все способы разрешить или запретить? Важно ли то, как именно залогодержатель станет собственником, ведь его право собственности от этого не поменяется?

Как будет показано далее, реализация заложенного имущества не тождественна его продаже. Заложенное имущество может быть реализовано множеством разных поименованных и непоименованных способов, среди которых заключение договора купли-продажи является основным, но далеко не единственным. Продажа заложенного имущества, доведенная до абсолюта во всех ситуациях, часто порождает множество противоречий.

2. Публично-правовые субъектные ограничения участников торгов

На всем протяжении истории существования института залога прослеживается введение субъектных ограничений на участие в залоговых торгах. Можно

выделить два типа субъектных ограничений – публично-правовые и частноправовые. В этой части статьи нам нужно отсечь публично-правовые мотивы в запрете должнику, залогодателю и залогодержателю участвовать в торгах и «приобретать» свою же вещь. Как правило, данные лица перечисляются в общем перечне вместе с должностными лицами, которые участвовали в обращении взыскания на предмет залога, что можно объяснить антикоррупционной мотивацией законодателя. То есть вопрос можно поставить так: запрет должнику, залогодателю и залогодержателю приобретать свою вещь обусловлен частноправовыми соображениями невозможности купить ее или публично-правовыми мотивами, например, тем, что эти лица уже не могут вмешиваться в процесс реализации заложенного имущества и препятствовать государственной власти осуществить исполнительные действия? Во второй части статьи, посвященной комиссорной оговорке, можно будет увидеть, что именно публично-правовые соображения об императивности процедуры исполнительного производства и недопустимости препятствования осуществлению власти пристава приводят к ограничению возможности заключения комиссорной оговорки.

Отголосок соблюдения публичного порядка можно найти в тексте современного российского закона. Согласно п. 5 ст. 57 Закона об ипотеке присутствие на публичных торгах по продаже заложенного имущества не участвующих в них лиц может быть ограничено только органами местного самоуправления *в интересах поддержания общественного порядка*. На публичных торгах во всяком случае имеют право присутствовать лица, имеющие права пользования продаваемым имуществом или вещные права на него, а также залогодержатели по последующим ипотекам. Во-первых, данное правило – это пережиток дореволюционного законодательства, когда залоговые торги проводились в очной форме, который показывает, что современный Закон об ипотеке «вдохновлен» дореволюционными нормами. Во-вторых, это ограничение противопоставлено правилу о максимальной субъектной открытости торгов для обеспечения возможности торга (п. 1 ст. 449 ГК РФ).

Последняя часть приведенного правила тоже интересна. Право физического присутствия при проведении торгов, предоставленное заинтересованным частным лицам, обусловлено тем, что охраняемые законом интересы этих лиц могут быть нарушены. В постановлении Пленума ВС РФ от 27 июня 2023 г. № 23 «О применении судами правил о залоге вещей» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 23) им не было предоставлено право участвовать в судебном деле об обращении взыскания на предмет залога, поскольку расширение круга участников дела привело бы к затягиванию данной процедуры. Соответственно, при таком подходе сохранение права физического присутствия заинтересованных лиц на торгах является бессодержательной нормой, которая сохраняется в тексте закона по инерции.

Говоря о запретах для должностных лиц, отметим, что традиционными ограничениями являлись запреты на участие в залоговых торгах для судей, кото-

рые рассматривали дело об обращении взыскания на предмет залога[1]. Такие же запреты часто устанавливаются в других странах для нотариусов, совершающих исполнительные надписи при внесудебной форме обращения взыскания на предмет залога, а также для судебных приставов-исполнителей, которые проводят публичные торги. В настоящий момент субъектные ограничения участников торгов сформулированы следующим образом: согласно п. 5 ст. 449.1 ГК РФ в публичных торгах не могут участвовать должник, организации, на которые возложены оценка и реализация имущества должника, и работники указанных организаций, должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, чье участие в торгах может оказать влияние на условия и результаты торгов, а также члены семей соответствующих физических лиц. Подобные ограничения можно назвать общепринятыми. Например, в Италии также предусмотрен запрет участия в публичных торгах для управляющих публичным имуществом, государственных должностных лиц на торгах по закупкам, управляющих чужим имуществом на основании административного или судебного акта, посредников, которым поручено продать имущество (ст. 1471 ГК Италии).

В этом случае возникает вопрос: почему залогодатель может участвовать в публичных торгах по продаже принадлежащего ему предмета залога, а должник по обычным не обеспеченным залогом требованиям такой возможности лишен? Помимо этого расхождение данных правил порождает вопрос: может ли должник по обеспечиваемому обязательству участвовать в публичных торгах при продаже предмета залога, если залог был предоставлен третьим лицом? Получается, что в такой ситуации залогодатель может приобрести на публичных торгах свой предмет залога, а должник – нет, хотя оба действия приведут к исполнению обеспечиваемого обязательства. Значит, здесь проявляется аргумент спасения своего имущества от обращения взыскания, т.е. природа права на участие в торгах не публично-правовая, а частная – это природа права собственника спасти свое имущество от принудительной реализации.

Подобные ограничения были известны дореволюционному российскому праву. «Следующие лица не имеют права принимать участие в торге: 1) должник, 2) его жена, 3) должностные лица, производящие продажу или участвовавшие в составлении описи, в производстве о взыскании или в рассмотрении жалоб по этому производству, 4) супруги и нисходящие опекуна или поименованных должностных лиц и 5) лица, которым закон воспрещает приобретение продаваемого имения»[2].

---

[1] См.: *Dernburg H.* Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. Leipzig: S. Hirzel, 1864. S. 263.

[2] См.: Проект Положения о порядке взыскания с недвижимых имений, находящихся в местностях, где введен в действие Вотчинный устав, и объяснительная к сему проекту записка. СПб.: Гос. тип., 1893. С. 170–172 (ст. 115 Проекта).

Из данного перечня можно сделать несколько выводов: 1) традиция закрепления в законе единого перечня лиц, которым запрещено участвовать в публичных торгах, возникла до современного ГК РФ; 2) в перечне под «общий знаменатель» подведены должник и должностные лица; 3) из пояснительной записки видно, что разработчики взяли за основу указанного перечня многочисленные уже существовавшие процессуальные уставы; 4) *речь шла не о должнике в обеспечиваемом обязательстве, а об ответчике по иску об обращении взыскания на предмет залога, т.е. о собственнике заложенного имущества (значит, при залоге, предоставляемом третьим лицом, залогодатель не мог купить свою вещь, а должник по обеспечиваемому обязательству мог купить предмет залога)*; 5) принципиально в перечень *не была включена супруга (супруг) должника*, но была включена супруга (супруг) и другие родственники должностного лица, что говорит о том, что в части должника именно его личность препятствует участию в торгах, а в случае с должностным лицом проблема лежит в «общности интересов» и аффилированности. Проблема личности должника – это гражданско-правовая проблема невозможности приобретения своей вещи (гражданско-правовой аспект), поэтому супруга должника могла купить эту вещь, а проблема аффилированных лиц – это проблема запрета коррупции, т.е. аспект публично-правовой; 6) открытый перечень лиц наполнялся следующими примерами: лица польского происхождения, евреи, иностранцы, акционерные компании и товарищества в отношении земли свыше 200 десятин, т.е. в данной части речь идет только о публично-правовых ограничениях.

Соответственно, можем сделать вывод, что хоть субъектный перечень один, но в него включены разнородные субъекты по разным причинам. Это лишь прием законодательной техники, из которого нельзя делать какие-то материально-правовые выводы. Проблема участия в торгах должностных лиц – это проблема публичного права, а проблема участия в торгах должника и залогодателя – это сугубо гражданско-правовая проблема, которая должна решаться методами частного права. Оговоримся, что мы обращаем внимание на «неинтересные» и «неконцептуальные» детали, поскольку процедурные аспекты в залоговом праве часто отражают концепцию, которая впоследствии выражается в самой традиционной гражданско-правовой проблеме.

В пояснениях к Уставу гражданского судопроизводства 1867 г. можно увидеть иную логику. Запрет должнику участвовать в публичных торгах обусловлен соображением, что «если должник имеет достаточные средства для покупки своего имения, то, имея по закону возможность остановить самую продажу уплатою взыскиваемого с него долга, ему нет надобности торговаться при публичной продаже. Если же у него нет средств на приобретение имения, то участие его в торгах может только препятствовать успешной продаже»[1]. *Это логика бес-*

[1] Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственною канцелярией. Ч. 1. 2-е доп. изд. СПб., 1867. С. 491–492.

смысленности и противоречивости. В запрет должнику участвовать в публичных торгах не закладывалась логика невозможности приобретения своего же имущества, а речь шла о *противоречивом поведении* со стороны должника, который, с одной стороны, не исполняет обязательство, а с другой – участвует в публичных торгах и готов заплатить деньги. Такое противоречие требует признаваемого законом мотива участия в торгах.

Однако противоречивость поведения должника вполне объяснима. У него нет денег, чтобы исполнить обязательство в полном размере, и он рассчитывает уплатить меньшую сумму по результатам проведения торгов, а остальную часть долга также засчитать погашенной. Такая логика какое-то время применялась в залоговом праве в силу *принципа предметной ответственности*, который ограничивал ответственность залогодателя стоимостью предмета залога с полным прекращением обеспеченного обязательства. Например, в дореволюционном праве при залоге движимых вещей действовал *принцип субсидиарной личной ответственности*, когда кредитор мог взыскать с должника остаток долга в общем порядке, а при ипотеке – принцип предметной ответственности, когда ответственность должника и залогодателя ограничивалась стоимостью предмета ипотеки[1]. Но теперь даже в залоговом праве принцип предметной ответственности по общему правилу больше не применяется (п. 3 ст. 334 ГК РФ).

Можно высказать следующее предположение: расхождение правил о запрете должнику участвовать в публичных торгах и разрешении залогодателю участвовать в залоговых торгах сформировалось в период, когда в залоговом праве действовал особый принцип предметной ответственности, отличающийся от общего правила сохранения не погашенной реализацией части долга. Впоследствии от принципа предметной ответственности отказались, но разрешение залогодателю участвовать в залоговых торгах как «осколок» прошлого правила осталось и дошло до наших дней. Привлекает также внимание то, что возможность должника и залогодателя участвовать в торгах связывалась с наличием или отсутствием у них права на спасение своего имущества, т.е. права на добровольное погашение долга на стадии исполнительного производства. Должник мог в любой момент исполнить обязательство и прекратить исполнительное производство, а право залогодателя на добровольное исполнение имело строго определенный предел.

Соответственно, можно сделать вывод, что в отношении формулирования запрета участия в торгах для залогодателя дореволюционные российские юристы исходили именно из частноправовой логики невозможности приобретения собственником своей же вещи. Никакого публичного интереса в запрете такого участия не было. Более того, должник, который не исполнил обеспечиваемое обязательство,

---

[1] См.: *Звоницкий А.С.* О залоге по русскому праву. Киев: Изд. кн. маг. Н.Я. Оглоблина, 1912. С. 369; *Исаченко В.Л., Исаченко В.В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. Комментарий на 4 кн. 1 ч. 10 т. Св. зак. Т. 2: Часть особенная. Вып. 1. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1914. С. 252–254.

не лишался права приобрести предмет залога. Очевидно, что подход современного российского права представляет собой зеркальную противоположность дореволюционному, так как должнику запрещено участие в публичных торгах, а залогодателю, напротив, прямо разрешено «приобретать» свою вещь с залоговых торгов. Какое влияние публично-правовая логика оказала на решение проблемы, можно будет увидеть во второй части статьи (запрет комиссорной оговорки как отклонения от предписанной в исполнительном производстве процедуры).

По вопросу возможности участия в залоговых торгах залогодержателя и приобретения им предмета залога в дореволюционном праве был выбран подход, согласно которому залогодержателю отдается преимущество при определении победителя торгов, если залогодержатель и другой участник торгов предложили равную наивысшую цену. При этом, если равную цену предложили младший и старший залогодержатели, то приоритет отдавался *младшему*[1], а если равную цену предложили два созалогодержателя, то приоритет отдавался тому из них, «чье требование значительнее» по размеру[2]. Известно только, что на разработчиков повлиял устав Государственного дворянского земельного банка, но почему приоритет нужно отдать младшему залогодержателю, честно говоря, не совсем понятно. Критерий размера требования – это явно решение «от безысходности», поскольку иначе пришлось бы выбрать иной обсуждавшийся в то время критерий – жеребьевку. Значит, выбор у законодателя был такой: либо какой-то поименованный в законе критерий, либо просто воля случая.

Из такого подхода видно, что залогодержатель не только может участвовать в залоговых торгах, но даже имеет приоритет перед третьими лицами. Нам представляется, что такое право преимущества было воспринято из римского права, в котором также не объясняли, почему залогодержатель мог устранить другого участника торгов и воспользоваться своим приоритетом. Однако эволюция договора залога как сделки по отчуждению, а не по обременению объясняет такое его право устранить третьих лиц. Залогодержатель имеет преимущество перед ними, потому что он должен был стать собственником в момент заключения договора залога, но ввиду смены концепции залога не стал им, а получил ограниченное вещное право, т.е. сделал шаг назад от права собственности, но все равно оказался к нему ближе, чем все остальные.

В 1846 г. Государственный Совет дал разъяснение, согласно которому залогодержатель мог в любое время, в том числе на стадии реализации заложенного имения, принять решение об оставлении предмета залога за собой. Однако ему наряду с этим правом также предоставлялось право принять участие в торгах

[1] Напротив, А.С. Звоницкий считал, что приоритет нужно отдавать старшему залогодержателю (см.: *Звоницкий А.С.* Указ. соч. С. 369).

[2] См.: Проект Положения о порядке взыскания с недвижимых имений, находящихся в местностях, где введен в действие Вотчинный устав, и объяснительная к сему проекту записка. С. 175–178 (ст. 124 Проекта).

наравне с другими участниками последних. При этом перед допуском залогодержателя к участию в торгах у него требовалось взять расписку, хочет ли он оставить предмет залога за собой. Если же залогодержатель не принимает участие в торгах, то его воля на отказ от оставления предмета залога за собой подразумевается[1].

Такая последовательность действий приводит нас к следующим выводам:

1) право оставить предмет залога за собой и право принять участие в залоговых торгах не подменяют и не замещают друг друга, а предоставлены залогодержателю как самостоятельные права;

2) право оставить предмет залога за собой – это право устранить всех остальных и приобрести право собственности на предмет залога, т.е. *право залога сохранило в своем ядре право стать собственником заложенного имущества.* Все последующее развитие института залога, начиная с римского права и заканчивая современным правом, – это «надстраивание» фикций и презумпций, когда отказ залогодержателя от приобретения предмета залога в собственность молчаливо подразумевается, чтобы склонить процедуру реализации заложенного имущества в сторону публичной продажи. Соответственно, исходной точкой движения процедуры продажи является то, что залогодержатель может стать собственником. *В праве залога сильна вещная природа, поскольку в его основе лежит право залогодержателя на приобретение предмета залога в собственность, что проявляется на стадии продажи предмета залога.* И только если залогодержатель позволяет провести торги, третьи лица приобретают возможность претендовать на заложенное имущество;

3) описанный Государственным Советом подход проистекает из ранее изложенного нами тезиса о том, что залогодержатель имеет преимущество в приобретении права собственности даже перед победителем торгов.

По какой причине была выбрана модель, по которой у залогодержателя появлялось преимущественное право? Попробуем дать объяснение. Наделение залогодержателя правом оставить предмет залога за собой после несостоявшихся торгов исторически возникло намного позже, чем возможность включить в договор залога комиссорную оговорку[2]. Изначально возможность передачи заложенного имущества в собственность залогодержателя строго привязывалась к достижению договора с собственником. В какой-то момент даже стали говорить о презумпции этого согласия. Это крайне интересная концепция, поскольку при такой трактовке исполнительное производство приобретает частноправовую природу, так как реализация предмета залога – это реализация ранее выраженной воли собственника на продажу своей вещи. Обратим внимание, что сейчас восприятие исполнительного производства прямо противоположное. Дореволюционное право знало только одно исключение, когда залогодатель не являлся в суд для ответа по взыскива-

---

[1] См.: Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Т. XXI. Отделение 1. СПб., 1847. С. 452.

[2] См.: *Исаченко В.Л., Исаченко В.В.* Указ. соч. С. 252.

емому долгу. В этом случае залогодержатель приобретал право оставить предмет залога за собой в одностороннем порядке, но в рамках судебной процедуры.

Залогодержатель до нарушения обязательства имел преимущественное право по отношению к остальным кредиторам, которое возникало у него из вещного права залога. Преимущественное право не могло просто исчезнуть[1]. После нарушения обязательства это право трансформировалось в преимущественное право оставить предмет залога за собой, поскольку третьи лица не приняли участие в торгах, а перед другими кредиторами у залогодержателя есть вещное преимущество. Что происходит после наступления просрочки по обеспечиваемому обязательству? При наступлении просрочки исполнения обеспеченного обязательства у кредитора появляется право не принимать платеж от должника. Он может это сделать, но уже не обязан. А значит, у кредитора появляется выбор: принять исполнение по обеспеченному обязательству или взять заложенное имущество себе[2].

Можно сделать вывод, что присутствие залогодателя, который отказывался от заключения договора об отчуждении предмета залога с залогодержателем, исключало возможность внедоговорного лишения собственника его имущества. То есть первичный вопрос – это вопрос о том, как собственник лишается своего права собственности. Договорная природа исполнительного производства отвечает на этот вопрос так, что залогодатель лишается права собственности, поскольку дал на это согласие. Договорная природа допустит всевозможные отклонения (например, поставить продажу под условие, договориться о наименьшей цене, согласовать заранее условия продажи, отозвать ранее данное согласие и т.д.). Публичная природа исполнительного производства отвечает так, что залогодатель лишается права собственности, поскольку государство в лице пристава отбирает у него право собственности без всякого согласия. Публичная природа потребует точного и поэтапного исполнения процедуры без всяких отклонений.

Таким образом, пока мы видим две дилеммы: 1) понимание права залога как права собственности или как ограниченного вещного права; 2) понимание продажи предмета залога как договорной процедуры или как силового отобрания.

3. Приобретение предмета залога залогодержателем

По одной из версий предоставление залогодержателю права самому приобрести на торгах предмет залога является поздним правилом средневекового германского права[3]. Это уже результат произошедшей эволюции залогового права. Залогодержатель получил право приобрести предмет залога, поскольку

---

[1] См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственною канцелярией. Ч. 1. С. 491–496, 555.

[2] См.: *Dernburg H.* Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Leipzig: S. Hirzel, 1860. S. 19; *Звоницкий А.С.* Указ. соч. С. 129–143.

[3] См.: *Dernburg H.* Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. 2. S. 263.

перестал восприниматься как его собственник. Нам не так важны космополитические и древнерусские начала вопроса[1]. В большей степени мы хотим объяснить ту ситуацию, которая сложилась у нас в законодательстве, а именно то, что, во-первых, в силу указания закона по результатам несостоявшихся повторных торгов у залогодержателя появляется право оставить предмет залога за собой (что это за право и как он становится собственником?), а во-вторых, почему сейчас у залогодержателя так много способов стать собственником предмета залога и как к этому относиться. Ответы на эти вопросы мы видим в истории института залога, поэтому к ней и обратимся.

Изначально в римском праве залогодержатель в случае неисполнения должником обязательства приобретал право собственности на предмет залога[2]. С этой отправной точки начинается историческое движение права залогодержателя реализовать предмет залога на публичных или иных торгах. Также примечательно, что как российское, так и европейское современное залоговое право не смогли освободиться от «промежуточных» исторических вариаций в виде заключения *прямых договоров* купли-продажи с третьими лицами (п. 5 ст. 350.1 ГК РФ). Это можно назвать исторической памятью института залога.

В римском праве (по изложению Х.Ф. Глюка) при судебной форме обращения взыскания на предмет залога залогодержателю разрешалось участвовать в залоговых торгах и приобретать предмет залога только в том случае, если нет других участников торгов или никто из участников торгов не предлагал «приемлемую» цену[3]. По общему же правилу он не мог покупать предмет залога ни лично, ни через доверенных лиц путем заключения прямого договора с самим собой[4]. Й.Я. Бахофен объяснял этот запрет тем, что залогодержатель проводил торги по поручению залогодателя и, приобретая сам предмет залога, превысил бы данное ему поручение. Однако речь шла о том, что залогодержатель не мог в том же статусе принять участие в торгах, но мог участвовать в них на равных основаниях,

---

[1] См., например: *Рыбалов А.О.* Присвоение предмета залога залогодержателем в современном российском праве // Закон. 2013. № 3. С. 44–50.

[2] См.: *Kaser M.* Das römische Privatrecht. 1. Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. 2., neubearb. Aufl. München: C.H. Beck, 1971. S. 470; *Hausmaninger H., Selb W.* Römisches Privatrecht. 8. Aufl. Wien; Köln; Weimar: Böhlau, 1997. S. 252.

[3] См.: *Glück C.F.* Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld: Ein Commentar. 20. Theil, 2. Abtheilung. Erlangen: Palm'sche Verlagsbuchhandlung, 1819. S. 401–402.

[4] См.: *Дыдынский Ф.М.* Залог по римскому праву: рассуждение, написанное для получения степени доктора римского права. Варшава: Тип. С. Оргельбранда, 1872. С. 149; *Hausmaninger H., Selb W.* Op. cit. S. 253. Павел: «Если кредитор купит заложенную вещь через подставное лицо, вопреки воле должника, купля не признается и поэтому она не освобождает залог, ведь на основании такой сделки залог или фидуция прекратиться не могут» (см.: *Дождев Д.В.* Комиссорная оговорка при залоге: в поисках согласования интересов сторон реального обеспечения // *Дождев Д.В.* Европейская традиция частного права: исследования по римскому и сравнительному праву: в 2 т. Т. 2: Залоговое право; обязательство; договор купли-продажи. М.: Статут, 2021. С. 45).

как и любое третье лицо. Поскольку в этом случае право собственности переходило от залогодателя-собственника к залогодержателю-несобственнику, то логическое противоречие снималось.

Кредитору предоставлялось право исключить победителя торгов, который предложил наивысшую цену, но при этом залогодержатель занимал место победителя торгов и должен был заплатить предложенную наивысшую цену[1]. Видно, что в современном залоговом праве такая возможность кредитору не предоставлена. Если же покупателей не удавалось найти, то залогодержатель мог «принять предмет залога в счет долга», как если бы он достиг «примирения» (*Vergleichung*) с залогодателем, но при этом кредитор ограничивался только заложенным имуществом и утрачивал к должнику все право требования целиком[2] (ср.: принцип предметной ответственности). Когда у кредитора появлялось право оставить предмет залога за собой, должник утрачивал право погасить право требования кредитора и прекратить право залога (о моменте прекращения права на спасение см. далее). Сам же залогодатель не мог купить свою вещь, поскольку это невозможно, а заключенный договор являлся недействительным, в связи с чем залогодержатель не должен был выдавать залогодателю предмет залога[3] (логика невозможности приобрести свою же вещь).

Более позднему римскому праву был известен особый институт предоставления кредитору права собственности на предмет залога *в счет уплаты долга* (*impetratio dominii*)[4]. Появление этого института объясняется запретом комиссорной оговорки и экономическим кризисом, ввиду которого терпевшим разорение кредиторам была предоставлена дополнительная возможность возврата долга. Однако институт «административного» и внесудебного оставления предмета залога за собой возник на фоне того, что запрет комиссорной оговорки обхо-

---

1 Гай: «Когда распродается имущество должника, то в ситуации выбора между человеком посторонним и тем, кто является кредитором или родственником, преимущество признается за кредитором или родственником, но скорее за кредитором, чем за родственником, и среди кредиторов преимущество у того, кому будет причитаться бóльшая сумма» (D. 42.5.16). См. также: *Sintenis C.F.F.* Handbuch des gemeinen Pfandrechts. Halle: G.A. Schwetschke und Sohn, 1836. S. 513.

2 «Если изъятые залоги не находят покупателя, то в рескрипте нашего императора и его божественного отца предписано присуждать их тому, в чью пользу что-либо присуждено, но присуждать непременно на ту сумму, которая причитается. Собственно, если кредитор предпочел владеть залогами за ссуду и этим удовольствоваться, то, как предписано в рескрипте, он не может требовать того, что еще ему причитается, поскольку тот, кого удовлетворило владение залогами, считается заключившим нечто вроде соглашения по поводу ссуды, и он не может держать залоги на определенную сумму и (при этом) требовать остальное» (D. 42.1.15.3).

3 «Напрасно покупает должник у кредитора залог, который он дал, так как покупка своей вещи является ничтожной. И если он купил вещь за цену ниже (суммы долга) и требует выдачи ему залога или виндицирует собственность, то кредитор не принуждается возвратить владение (заложенной вещью), пока он не предложит всю сумму долга» (D. 13.7.40). См. также: *Kaser M.* Op. cit. S. 471.

4 См.: *Guarino A.* Diritto privato romano: Lezioni istituzionali di diritto romano. 3ª ed. Napoli: Jovene, 1963. P. 406.

дился путем заключения иных соглашений при императоре Каракалле (марцианово соглашение)[1], т.е. это попытка урегулировать возникшие способы обхода запрета комиссорной оговорки.

При внесудебной форме обращения взыскания должнику предоставлялось два года[2] с момента направления уведомления об оплате (*biennium luitionis*), по истечении которых при отказе от исполнения обеспечиваемого обязательства кредитор мог окончательно приобрести полноценное право собственности на основании договора купли-продажи. Это яркая особенность описанной модели исполнения обязательства, связанная с *неполноценным* правом собственности залогодержателя (*dominium revocabile*[3]), которое только предстояло «укрепить» (Д.И. Мейер: «бесповоротность собственности по залогу»[4]). Предъявлялось два условия: во-первых, отсутствовали иные претенденты на приобретение предмета залога, а во-вторых, залогодержатель приобретал предмет залога по рыночной цене. Если должник в течение двух лет исполнял обязательство, то переход права собственности к залогодержателю *отменялся* с ретроактивным эффектом и считалось, что право собственности не переходило. Иначе залогодержатель приобретал право собственности так же, *как и при фидуции*[5]. При этом варианте оставление предмета залога за собой не прекращало право требования кредитора в полном объеме (ср.: принцип субсидиарной личной ответственности). Если же стоимость заложенного имущества превышала размер обеспечиваемого требования, то появлялась альтернатива: либо залогодатель и залогодержатель становились сособственниками заложенного имущества каждый в своей доле, либо залогодержатель выплачивал сумму залогового излишка залогодателю[6].

Как отмечал Х.Ф. Глюк, при *impetratio dominii* залогодержатель был обязан вернуть залоговый излишек залогодателю, поскольку данный институт рассматривался как купля-продажа или приемка вещи *вместо оплаты денег*[7]. Из такого замечания делаем вывод, что модели различались тем, что в одном случае происходили купля-продажа или предоставление суррогата исполнения с определением цены заложенного имущества, а в другом случае речь не шла о договоре купли-продажи или каком-то аналогичном институте.

---

1 См.: *Lovato A., Puliatti S., Solidoro L.* Diritto privato romano. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2017. P. 390.

2 При обычной продаже предмета залога залогодержатель должен был ожидать также два года после троекратного уведомления должника о намерении продать предмет залога. См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М.: Юрайт, 2019. С. 361.

3 См.: *Дыдынский Ф.М.* Указ. соч. С. 168.

4 *Мейер Д.И.* Древнее русское право залога. Казань: Изд. И. Дубровина, 1855. С. 45.

5 См.: *Kaser M.* Op. cit. S. 471.

6 См.: *Glück C.F.* Op. cit. S. 405.

7 См.: Ibid. S. 401–402.