Санкт-Петербургский государственный университет

***Шишкин Владислав Алексеевич***

**Выпускная квалификационная работа**

***Залог прав по договору банковского счета***

Уровень образования: *Магистратура*

Направление 40.04.01 *«Юриспруденция»*

Основная образовательная программа ВМ.5743.2017

*«Гражданское право, семейное право»*

Научный руководитель:

доцент кафедры гражданского права, кандидат юридических наук,

Нохрина Марина Леонидовна

Рецензент: нотариус, Нотариальная палата Санкт-Петербурга, Чистякова Елена Николаевна

Санкт-Петербург

2019

**Содержание**

Введение3

Глава 1. Предмет залога в рамках залога прав по договору банковского счета…………………5

§1. Правовая природа денежных средств на банковском счете 5

§2. Значение правовой природы денежных средств для залога прав по договору банковского счета…………………………………………………………………..47

Глава 2. Отдельные вопросы залога прав по договору банковского счета 55

§1. Цели введения и сферы применения залога прав по договору банковского счета.55

§2. Специфика залогового права в залоге прав по договору банковского счета………..59

§3. Проблема открытия залогового счета82

Заключение 88

Список использованной литературы92

**Введение**

Как известно, с 1 июля 2014 Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) был дополнен положениями об отдельных видах залога (ст. ст. 358.1 – 358.18)[[1]](#footnote-1). Этими изменениями законодатель, в том числе, закрепил юридическую форму для преимущественного удовлетворения интересов залогодержателя за счет денежных средств залогодателя – залог прав по договору банковского счета (далее также – залог прав по счету)[[2]](#footnote-2). Тем самым окончательно был разрешен вопрос о легальности оформления в залог денежных средств на счете, отрицательный вопрос на который ранее был дан судебной практикой[[3]](#footnote-3). Теперь ясно – такой инструмент легален и должен оформляться посредством залога прав по договору банковского счета.

За относительно короткий срок «жизни» конструкции появилось лишь несколько научных работ, посвященных ее анализу и носящих скорее общий обзорный характер.

Между тем, залог прав по счету является новым для российского правопорядка и потому требует правового осмысления. С отсутствием оного, как представляется, и связано не столь активное использование участниками оборота залога прав по счету[[4]](#footnote-4).

В этом смысле исследование его основных проблем видится весьма актуальным с точки зрения надлежащей настройки данного инструмента как с помощью возможных в будущем законодательных инициатив, так и с позиции правоприменительной практики. Нет сомнений, что это способно стимулировать сегодняшний низкий спрос на залог данного типа, и, как следствие, укрепить гражданский оборот.

В связи с этим, основной целью настоящей работы является анализ и правовая квалификация отношений, возникающих в рамках залога прав по счету.

Необходимость достижения поставленной цели предопределяет следующие задачи настоящей работы:

1) определение правовой природы денежных средств и их соотношения с правами владельца счета по договору банковского счета;

2) установление заложенного имущества в рамках залога прав по счету;

3) выявление основной и дополнительных целей залога прав по счету;

4) анализ залогового права в рамках залога прав по счету и определение его основных особенностей;

5) решение вопроса о необходимости открытия специального залогового счета для залога прав по счету.

**Глава 1. Предмет залога в рамках залога прав по договору банковского счета**

**§ 1. Правовая природа денежных средств на банковском счете**

**1. Общие замечания**

Нетрудно заметить, что критерием, по которому в параграфе 2 главы 23 ГК РФ выделены отдельные виды залога, выступает предмет залога: товары в обороте, обязательственные права, доли в уставном капитале, ценные бумаги и т.д[[5]](#footnote-5). В этом смысле мы не ошибемся, если скажем, что специфика регулирования того или иного вида залога предопределена передаваемым в залог имуществом. Поэтому исследование залога определенного вида непременно следует начинать с того имущества, которое передается в залог.

Не является исключением и залог прав по договору банковского счета (ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ), который будет рассмотрен в настоящей работе. Так, уже при первом приближении видно, что формально предметом залога выступают права из договора банковского счета (п. 1 ст. 358.9 ГК РФ). В то же время, в п. 1 ст. 358.14 ГК РФ прямо указывается, что требования залогодержателя удовлетворяются путем списания денежных средств с залогового счета, то есть фактически залогодержатель получает удовлетворение за счет находящихся на счете денежных средств. Это, в свою очередь, ставит закономерный вопрос о том, что же в действительности является предметом залога применительно к данной залоговой конструкции: права по договору банковского счета или денежные средства. Представляется, что на этот и другие вопросы нельзя ответить без определения того, как соотносятся между собой права клиента по договору банковского счета и денежные средства, размещенные на счете.

Но для рассмотрения данного вопроса сначала следует сделать мысленный шаг назад и, хотя бы кратко, обратиться к вопросу правовой природы денежных средств в принципе.

В отечественной литературе выделяют несколько точек зрения по поводу правовой природы безналичных денежных средств[[6]](#footnote-6). Н.Ю. Рассказова отмечает, что с известной долей условности их можно разделить на три группы: (1) денежные средства как информация, (2) денежные средства как квази-наличные деньги (вещная и квази-вещная концепци), (3) денежные средства как обязательственные права требования (обязательственная концепция)[[7]](#footnote-7).

**2. Критика информационной концепции денежных средств**

Подход к безналичным деньгам как к информации связывают прежде всего с именем С. Тараканова, который, во-первых, определяет денежные средства как «документированную информацию, содержанием которой являются безусловные обязательства Банка России» и, во-вторых, считает, что соответствующая информация есть юридическая фикция наличных денег со всеми вытекающими последствиями[[8]](#footnote-8). Надо сказать, что второй аспект подхода данного автора (юридическая фикция наличных денег) позволяет его отнести также и к представителям квази-вещной концепции денежных средств, что скорее всего более точно бы отразило его взгляд на проблему, однако своеобразие предложенного им определения безналичных денег как информации не без оснований позволило другим авторам выделить точку зрения С. Тараканова в качестве отдельной концепции.

Обоснованная критика указанного подхода была изложена С.В. Сарбашем. Как он справедливо отмечает, информация как объект права может представлять ценность только тогда, когда она неизвестна третьим лицам (особенно конкурентам). Следовательно, разглашение информации способно снизить ее экономическую ценность в разы либо до нуля. Однако с денежными средствами этого не происходит: при получении третьими лицами сведений об остатке на банковском счете клиента, ценность соответствующих средств не снижается. По этим же причинам при разглашении таких данных права на денежные средства не прекращаются, что имеет место в случае с информацией, содержание которой стало известно другим лицам[[9]](#footnote-9).

Критикуется и тезис ученого о том, что безналичные деньги содержат информацию о безусловных обязательствах Банка России. С.В. Сарбаш отмечает, что, если понимать под «обязательствами Банка России» именно гражданско-правовые обязательства, то неизбежно возникает логическое противоречие, поскольку Банк России как субъект гражданского права сам имеет денежные средства, однако никто не может быть кредитором самого себя, равно как должником перед самим собой[[10]](#footnote-10). Иными словами, если буквально воспринимать позицию С. Тараканова, при перечислении денежных средств Банку России его права на денежные средства неизбежно должны утрачиваться, поскольку обязательства в таком случае в силу закона должны прекратиться совпадением должника и кредитора в одном лице (ст. 413 ГК РФ). Таким образом, понимание «обязательств Банка России» в качестве гражданских правоотношений приводит к несколько абсурдному выводу и не может считаться верным.

Тогда разумно предположить, что автор исходил не из гражданско-правовой природы соответствующих обязательств, а из обязательств в смысле ст. 30 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – Закон о ЦБ РФ), согласно которой банкноты и монета Банка России являются безусловными обязательствами Банка России и обеспечиваются всеми его активами. Как было показано ранее, С. Тараканов исходит из того, что безналичные деньги есть информация, которая суть юридическая фикция наличных денег. Поэтому логично, что денежные средства вслед за деньгами наличными являются безусловным обязательствами Банка России. В этом смысле права Н.Ю. Рассказова, которая утверждает, что такое толкование было бы выгодно для коммерческих банков, ведь оно, по существу, означает ответственность Банка России перед владельцами банковских счетов коммерческих банков. Однако при наличии положения ч. 2 ст. 9 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках), в соответствии с которым кредитная организация не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России не отвечает по обязательствам кредитной организации, за исключением случаев, когда Банк России принял на себя такие обязательства, подобная ситуация исключена[[11]](#footnote-11). Как итог, и при понимании «обязательств Банка России» в смысле ст. 30 Закона о ЦБ РФ так же следует прийти к крайне сомнительным выводам.

Но главное, на что указывает Н.Ю. Рассказова, раскрытие денежных средств через понятие информации хоть и тенденциозно, то есть вписывается в общемировые течения информационной эпохи, но не позволяет дать юридической науке ничего нового для выявления правовой природы денежных средств[[12]](#footnote-12).

Суммируя сказанное, информационный подход к определению правовой природы денежных средств сам по себе является довольно спорным и справедливо критикуется другими учеными. Взгляд на денежные средства как на информацию не позволяет хоть сколько-нибудь успешно выявить специфику денежных средств как объекта гражданских прав.

**3. Критика квази-вещной концепции денежных средств.**

Второй подход сопряжен со взглядом на денежные средства как на вещи. При этом представителей этой точки зрения условно можно разделить на две группы: тех, кто считает, что денежные средства имеют обязательственную природу, но в силу юридической фикции к ним применяются нормы о вещах[[13]](#footnote-13), и тех, кто утверждает, что безналичные деньги есть вещи в классическом гражданско-правовом понимании[[14]](#footnote-14). Впрочем, данная разница юридического обоснования вещной природы денежных средств не приводит к каким-либо существенным различиям в обоих подходах (вещном и квази-вещном), так как практический результат всегда один – применение к обороту денежных средств правовых норм об обороте вещей.

Наиболее полно и последовательно эту точку зрения отстаивает Л.Г. Ефимова, концепцию которой можно условно обозначить как **квази-вещную**. Так, автор, разбирая вопрос правовой квалификации перевода безналичных денег, приходит к выводу о том, что ни один из имеющихся в гражданском праве институтов перехода прав и обязанностей (цессия, перевод долга, делегация[[15]](#footnote-15)) не подходит для объяснения правовой природы соответствующего явления[[16]](#footnote-16). Далее, со ссылкой на механику бухгалтерского отражения перевода денежных средств, Л.Г. Ефимова приходит к выводу, что «как будто от клиента банку и от банка к банку (*имеется в виду банку-корреспонденту* *– В.Ш.*) действительно передаются наличные деньги, а не происходит движение обязательств»[[17]](#footnote-17). Как итог, сравнивая безналичные деньги с бездокументарными ценными бумагами, автор делает заключение: «…безналичные деньги – квазиналичные, фикция наличных денег»[[18]](#footnote-18). Наконец, следствием такого подхода является тезис о том, что денежные средства могут быть объектом права собственности: «При внесении наличных денег в банк и помещении их на счет клиента происходит не переход права собственности на денежные знаки от вкладчика к банку, а изменение формы денег с наличной на безналичную. Таким образом, денежные средства, находящиеся на банковском счете, продолжают оставаться в собственности клиента банка… Право распоряжаться средствами, находящимися на счете, принадлежит только владельцу счета и собственнику денег» – завершает автор[[19]](#footnote-19). Эта же точка зрения фигурирует и в других работах Л.Г. Ефимовой[[20]](#footnote-20).

Данная концепция подвергается широкой критике в литературе, основа критики – денежные средства существуют только в форме записи на банковском счете, а значит не обладают признаками материальности и телесности. Так, С.В. Сарбаш указывает: «…можно утверждать, что в отношении такого вида имущества, как безналичные денежные средства, a priori не может возникнуть права собственности или какого-либо иного вещного права. Ни банк, ни его клиент не могут иметь права собственности на записи по счету»[[21]](#footnote-21). Традиционной уже стала максима, сформулированная Е.А. Сухановым: «вопрос о том, кто является собственником находящихся на счете клиента банка денежных средств, не имеет юридического смысла, ибо сами эти средства не существуют в виде физически ощущаемых вещей»[[22]](#footnote-22).

Другим контраргументом к позиции Л.Г. Ефимовой является спорность самой по себе фикции как правового инструмента, использование которого должно иметь под собой очень серьезные основания, в отсутствие которых правовая неопределенность должна разрешаться с помощью других механизмов (аналогия, презумпция и т.п.). Так, Н.Ю. Рассказова справедливо ставит вопрос о том, способен ли подход к безналичным деньгам как к фикции денег наличных дать что-то новое практике, и отвечает на него отрицательно. Например, в случае банкротства банка собственник наличных денег, размещенных в банковском сейфе, сможет беспрепятственно вернуть их себе обратно, в то время как «собственник» находящихся на счете денежных средств будет вынужден встать в очередь с остальными кредиторами[[23]](#footnote-23). Поэтому квази-вещная концепция не только противоречит традиционному отечественному представлению о вещах как об объектах материального мира, но и в принципе не способна разрешить имеющиеся правовые проблемы.

Стоит заметить, что в одной из последних работ сама Л.Г. Ефимова, анализируя институт залога прав по счету, отмечает: «Учитывая, что безналичные деньги – это *не вещи, а права требования к банку* (курсив мой – В.Ш.), фактическим "обеспечителем" требования залогодержателя становится сам банк». Сложно сказать, исходит ли теперь автор из того, что денежные средства не являются вещами даже точки зрения фикции, однако нельзя исключать, что она отошла от квази-вещной концепции денежных средств.

Наиболее актуальной работой, где также обосновывается квази-вещная концепция денежных средств является труд О.Д. Анциферова[[24]](#footnote-24). Между тем, подход этого цивилиста тоже был подвергнут совершенно обоснованной критике.

О.Д. Анциферов, аргументируя свою позицию, приводит тезис Л.Г. Ефимовой о том, что, распространяя на денежные средства режим права собственности, законодатель приравнивает их вещам через фикцию, то есть имеет место фикция телесности. Так, автор указывает: «Фикция телесности означает, что денежным средствам на счете придаются объективно не присущие им телесные качества, учитывая то, что индивидуализированная (закрепленная) на счете с использованием компьютерных технологий информация (денежные средства на счете) обладает теми же гражданско-правовыми признаками, что и телесные объекты. Автоматическим следствием этого выступает признание средств на счете вещами»[[25]](#footnote-25).

Как представляется, данный аргумент не может быть воспринят ввиду следующего. Автор, доказывая вещно-правовой подход, исходит из того, что законодатель относится к безналичным деньгам как к вещам и тем самым воспринимает их как фикцию последних. Между анализ норм ГК РФ вряд позволяет прийти к такому выводу.

Например, предыдущая редакция ст. 128 ГК РФ[[26]](#footnote-26), действовавшая на момент написания автором комментируемой работы, в принципе не содержала указания на денежные средства как объект гражданских прав. В то же время, по тексту нормы деньги относились (и относятся сейчас) к вещам, под которыми традиционно понимаются телесные объекты. Поскольку свойством телесности обладают только деньги наличные, именно и исключительно на них законодательством распространяется режим вещей. Нынешняя редакция ст. 128 ГК РФ[[27]](#footnote-27) прямо обособляет безналичные денежные средства от вещей, сохранив указание на то, что деньги входят в объем понятия «вещи», что только подтверждает ошибочность тезиса О.Д. Анциферова. К слову, новая редакция ст. 128 ГК РФ[[28]](#footnote-28), которая вступит в силу 01.10.2019, прямо устанавливает, что денежные средства относятся к имущественным правам. Ст. 861 ГК РФ, закрепляющая общие положения о расчетах, четко разделяет два вида расчетов: (1) наличные расчеты и (2) расчеты безналичные, которые регламентируются совершенно разными нормами.

Более того, нельзя сказать, что суды при разрешении споров, связанных с оборотом денежных средств, исходят из фикции их вещной природы. В частности, в ставшем основополагающим судебном решении, Высший арбитражный суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ) еще в 1996 году указал, что вещно-правовые способы защиты права собственности, в том числе виндикация, для возврата неосновательно списанных с банковского счета денежных средств не применяются[[29]](#footnote-29).

Таким образом, ни ранее, ни сейчас оборот денежных средств не осуществлялся по правилам об обороте вещей. Поэтому аксиоматичное утверждение о том, что законодатель видит в безналичных деньгах фикцию наличных денег не имеет под собой должных оснований. Как видно, вещной природы в денежных средствах не усматривается даже правоприменителем.

Наоборот, применение к денежным средствам норм о вещах должно быть очевидным следствием их вещественной или квази-вещественной природы. Однако автором как бы искусственно подменяются причина и следствие: в качестве доказательства того, что денежные средства представляют собой квази-вещи, ученый приводит довод о том, что они регулируются как вещи, хотя для оправдания такого способа регламентации оборота безналичных денег как раз и требуется привести доказательства их вещественной или квази-вещественной сущности.

Другим аргументом О.Д. Анциферова служит тезис о том, что телесность как признак вещи давно утратил свою актуальность и был выработан предшествующими цивилистами во времена, когда не существовало объектов, подобных денежным средствам. Так, автор утверждает: «Средства на счете не являются телесным объектом, т.е. не являются объектом, который может быть воспринят в качестве материального объекта с помощью органов человеческих чувств. Тем не менее они не могут рассматриваться и в качестве идеальной конструкции, существующей только в сознании людей, так как электромагнитное поле банковских компьютерных систем ведения счетов и расчетов все-таки материально. **Средства на счете представляют собой составной элемент материального мира**»[[30]](#footnote-30). Далее им указывается: «Безналичные денежные средства **дискретны**, т.е. пространственно индивидуализируемы в пределах материального мира. Всегда можно установить, где **находятся в пространстве** те или иные существующие на данный момент безналичные денежные средства – таковым местом является место нахождения компьютерной системы соответствующего банка, ведущего конкретный счет клиента»[[31]](#footnote-31). Более того, по мнению автора, можно помыслить себе гибель денежных средств в результате технической аварии без возможности восстановления[[32]](#footnote-32).

Обстоятельная и обоснованная критика такой позиции высказана М.Л. Башкатовым[[33]](#footnote-33). Во-первых, неудивительно, что он указывает на странное понимание автором технического устройства банковской системы. Тот факт, что безналичные деньги суть результат работы банковских программ в виде записи на счете сам по себе не предопределяет их вещный характер[[34]](#footnote-34).

Во-вторых, разделение признаков «материальности» и «телесности» выглядит неоправданным. Смысл выделения характеристики материальности, отмечает М.Л. Башкатов, в том, что он позволяет установить фактическое господство над вещью и реализовать права в отношении нее без участия третьих лиц. Если под материальностью понимать и электромагнитное поле, как это делает О.Д. Анциферов, то вещью можно признать и воздух, облако и т.п. Таким образом, понимание безналичных денег как объекта материального, но в то же время бестелесного, не способно обосновать их вещественную природу с юридической точки зрения[[35]](#footnote-35). На неразрывность признаков материальности и телесности, в том числе в их функциональном назначении, позволяющим установить фактическое господство над вещью, традиционно отмечается в литературе[[36]](#footnote-36).

В-третьих, М.Л. Башкатов обращает внимание на то, что существование денежных средств возможно только на основании двустороннего договора с банком, а реализация прав на них только через обращение к банку, равно как и защита прав в случае нарушения тем же самым банком, что совсем противоречит логике вещных прав[[37]](#footnote-37).

В-четвертых, допуская гибель безналичных денег в рамках квази-вещной концепции неизбежно ущемляются права владельца счета[[38]](#footnote-38). К примеру, если рассматривать денежные средства в качестве обязательств, то их техническое исчезновение не приведет к прекращению обязательств, но лишь повлечет возможность привлечения банка к договорной ответственности. Также взгляд на утрату записей по счету как на гибель вещей ставит за собой вопрос о соотношении деликтного и договорного исков, которые вправе предъявить клиент. В случае с деликтным иском положение владельца счета значительно ухудшится хотя бы в силу виновного характера ответственности причинителя вреда (п. 2 ст. 1064 ГК РФ). Кроме того, восстановление записей по счетам после аварии неизбежно ставит за собой ряд сложно разрешимых проблем, в частности, с определением того, являются ли восстановленные безналичные деньги новыми или старыми вещами, сохраняются ли обременения и т.п.

Суммируя сказанное, взгляд О.Д. Анциферова на денежные средства как на некий материальный бестелесный объект, однако являющийся по своей природе вещью, также вызывает большие сомнения.

Другой аргумент, изложенный автором в рассматриваемой работе, заключается в том, что обязательственная концепция денежных средств не позволяет объяснить, почему при необоснованном зачислении безналичных денег на счет третьего лица (получателя) у владельца счета (плательщика) имеется кондикционное притязание к получателю. Довод автора заключается в том, что переход права требования к другому лицу полностью зависит от правового основания, лежащего в основе соответствующего перехода (например, договора купли-продажи). Следовательно, отсутствие основания для перехода прав неизбежно влечет отсутствие перехода (например, при недействительности договора купли-продажи права требования недействительна и сама цессия). Основываясь на этом, О.Д. Анциферов критикует позицию Л.А. Новоселовой, утверждающей, что при необоснованном списании денежных средств у плательщика возникает договорное требование к своему банку, а у банка имеется кондикционное требование к получателю[[39]](#footnote-39). По мнению О.Д. Анциферова такое понимание приведет к удвоению денежных средств в гражданском обороте, так как в отсутствие основания для перехода прав денежные средства останутся у плательщика, но в то же время возникнут у получателя[[40]](#footnote-40). Далее, отмечая недопустимость такой ситуации, автор обосновывает возможность предъявления плательщиком кондикционного требования к получателю тем, что у последнего возникло право собственности на зачисленные на его счет денежные средства. В противном случае объяснить, почему у плательщика возникает соответствующее кондикционное притязание, не представляется возможным.

Нужно сказать, что приведенный довод О.Д. Анциферова так же не способен обосновать квази-вещную природу безналичных денег. Во-первых, М.Л. Башкатов верно указывает на то, что описанного удвоения в случае необоснованного списания денежных средств в пользу третьего лица со счета клиента не происходит: «Тут следует говорить о нарушении банком своих обязанностей по договору банковского счета и об его ответственности перед клиентом по основанию, предусмотренному ст. 856 ГК РФ… В этой связи средства, полученные третьим лицом, – это новые денежные средства, субъектом требований о возврате которых будет банк, неосновательно осуществивший проводку… При этом нельзя сказать, что в данной ситуации получатель платежа обогатился за счет такого случайного плательщика, поскольку данный платеж представляет собой всего лишь произвольное действие банка, риск действий которого не может возлагаться на владельца счета, с которого были списаны суммы»[[41]](#footnote-41).

Согласившись с М.Л. Башкатовым, заметим, что отсутствие подобного удвоения денежных средств может быть проиллюстрировано логически. Предположим, что сумма в 100 рублей до момента ошибочного списания средств находится на счете плательщика, у банка-посредника[[42]](#footnote-42) имеются свои 100 рублей на корреспондентских счетах в других банках, у получателя данной суммы нет. После ошибочного списания на счете плательщика будет 0 рублей, у банка-посредника сохранятся те же 100 рублей, получатель же получит 100 рублей. В результате привлечения банка-посредника к ответственности по договору банковского счета с плательщиком он заплатит 100 рублей клиенту, зачислив сумму на его счет со своих корреспондентских счетов, в то время как у получателя сохранится та же сумма в 100 рублей. Далее банк, предъявив кондикционный иск к получателю, получит 100 рублей, ранее уплаченные им плательщику. Как итог, все участники данной спорной ситуации вернутся к первоначальному состоянию: у плательщика 100 рублей на счете, у банка-посредника 100 рублей на корреспондентский счетах в других банках, у получателя 0 рублей. Разумеется, данная схема слишком упрощена, однако ее механика показывает, что даже с технической точки зрения никакого удвоения при перечислении денежных средств без правового основания у плательщика и получателя не наблюдается.

При этом тезис О.Д. Анциферова о том, что обязательственно-правовая концепция не может объяснить причину возникновения кондикционного притязания к получателю средств вряд ли может быть воспринят. Комментируемая позиция имеет противоречие. Если перечисление денежных средств в отсутствие правового основания не влечет переход прав к получателю, неясно, на каком основании у него возникают соответствующие записи по счету. Коль скоро они возникли, право перешло. Если право перешло, то оно не может существовать одновременно и у плательщика, и у получателя. Таким образом, если проводить эту логику рассуждений до конца, нужно прийти к выводу, что у плательщика денежные средства имеют место, хотя соответствующие записи по счету у него отсутствуют, что также противоречиво, так как денежные средства могут существовать только в форме записей по счету. И, наоборот, у получателя на счете есть записи, но в действительности денежных средств нет. Таким образом, если развивать точку зрения О.Д. Анциферова до конца, следует прийти к выводу, что ввиду порока основания (каузы) перечисления денежных средств плательщик по-прежнему обладает ими, в то время как получатель их просто не приобрел, что полностью противоречит фактическим обстоятельствам (записи отражаются по счету получателя, но отсутствуют на счете плательщика).

Представляется, что такой вывод не может быть признан удовлетворительным. Во-первых, согласно буквальному смыслу ст. 1106 ГК РФ, согласно которой: «лицо, передавшее путем уступки требования или иным образом принадлежащее ему право другому лицу на основании несуществующего или недействительного обязательства, вправе требовать восстановления прежнего положения, в том числе возвращения ему документов, удостоверяющих переданное право». Из текста данной нормы прямо следует, что лицо, передавшее свое право иному субъекту в отсутствие правового основания, вправе требовать возврата соответствующего права по нормам о неосновательном обогащении, то есть требовать возврата уже перешедшего права. Конечно, вопрос об абстрактности или казуальности уступки права требования однозначно не разрешен в литературе и тем более на него не может быть дан ответ в настоящей работе, однако само по себе наличие данной нормы уже показывает, что тезис автора расходится с действующим регулированием.

Во-вторых, нужно учитывать специфику денежных средств как особых объектов, выполняющих денежные функции. Если исходить из того, что денежные средства суть обязательственные права (о чем речь пойдет дальше), то они, конечно, представляют собой права особой природы, которая обусловлена денежной функцией. Наличий этой функции и предопределяет специальный порядок их оборота: не на основании цессии, а посредством распоряжения клиента (п. 1 ст. 845 ГК РФ). Кроме того, соответствующей функцией обусловлена и абстрактность безналичных денег в том смысле, как это сформулировано Л.А. Новоселовой, то есть свободу получателя от возражений, которые имелись у первоначального банка к плательщику[[43]](#footnote-43). Поскольку безналичные денежные средства выполняют и функцию средства платежа (п. 1 ст. 140 ГК РФ), постольку их перечисление должно гарантировать получателю возможность их последующего использования. В противном случае лицо, каждый раз получая платеж, должно было бы проверять наличие правового основания для его совершения, потому что за ним в таком случае сохранялся бы риск того, что отраженные на его счете записи об остатке денежных средств были бы фиктивными, то есть права в действительности к нему не перешли, а это, в свою очередь, порочило бы все последующие расчетные сделки. Можно представить, что при таком подходе случилось бы с оборотом денежных средств. В такой ситуации именно кондикционный иск к получателю о возврате необоснованно зачисленной на его счет суммы денежных средств позволяет одновременно защитить интересы всех сторон и не допустить неосновательного обогащения получателя.

Суммируя сказанное, утверждение о том, что в рамках обязательственной концепции при списании денежных средств в отсутствие правового основания соответствующие средства сохраняются у клиента, на наш взгляд, ошибочно. Как итог, наличие у плательщика либо банка[[44]](#footnote-44) кондикционного притязания к получателю необоснованно списанных денежных средств может быть объяснено как с точки зрения квази-вещной концепции, так и обязательственной, поэтому и этот аргумент О.Д. Анциферова бьет мимо цели.

Наконец, последний аргумент О.Д. Анциферова заключается в том, что только с помощью взгляда на денежные средства как на вещи можно объяснить фактическую невозможность их использования для расчетов в случае неплатежеспособности банка, в котором открыт счет. Так, автор указывает: «Противоправность проведения всех вышеуказанных операций внутри «проблемного» банка очевидна, если рассуждать о нулевом остатке на корреспондентском счете банка как о свидетельстве, во-первых, утраты банком находившихся в его пользовании вещей клиента – денежных средств на счете, и, во-вторых, прекращения права собственности клиентов на утраченные средства. Безналичные денежные средства могут выступать в качестве вещей как объекта гражданских прав только в случае их оборотоспособности. Записи на счетах клиентов «проблемного» банка оборотоспособностью не обладают, так как не могут реально удовлетворить интересы плательщика и получателей по исполнению денежных обязательств. Следовательно, **записи на счетах клиентов в неплатежеспособном банке не являются денежными средствами**».

Против этого можно возразить следующее. Во-первых, тезис о том, что расчеты внутри «проблемного» банка незаконны сам по себе не бесспорен. Так, неплатежеспособность банка может иметь временный характер и не обязательно быть связана с его банкротством. Следовательно, возникает вопрос о том, как влияет временная неплатежеспособность банка на денежные средства: они утрачиваются при появлении признаков неплатежеспособности и вновь возникают при их отпадении либо прекращаются навсегда? Очевидно, что второй вариант противоречит здравому смыслу. Если исходить из первого варианта, то, опять же, встают вопросы о том, являются ли «вновь появившиеся» средства новыми или нет и т.д. Кроме того, ни на уровне закона, ни на уровне нормативных правовых актов Банка России нет указаний на то, что денежные средства не могут быть использованы для расчетов по обязательствам клиентов соответствующего банка между собой. Действительно, зачисление денежных средств на счет в таком банке влечет за собой и переложение на получателя риска неплатежеспособности банка, однако почему получателю запрещено добровольно принять на себя такой риск, неясно.

Во-вторых, на уровне судебной практике такая позиция обосновывается тем, то денежные средства в ситуации неплатежеспособности банка, в котором открыт счет, утрачивают свойство средства платежа. Например, в одном из дел ВАС РФ указал: «При отсутствии денежных средств на корреспондентском счете банк не в состоянии реально выполнить поручения клиентов по причине неплатежеспособности, **безналичные деньги как записи по счетам утрачивают свое назначение как средство платежа**, в связи с чем действительного исполнения договора займа в виде передачи денег в собственность заемщика в рассматриваемом случае не произошло»[[45]](#footnote-45). В другом деле Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) отметил, что «по смыслу статьи 140 ГК РФ, технические записи по счетам клиентов в банке, совершенные в условиях его неплатежеспособности, нельзя считать деньгами (денежными средствами), они не влекут правовых последствий в связи с фактической неплатежеспособностью кредитной организации»[[46]](#footnote-46). Иными словами, имеющийся в судебной практике подход к оценке правовой природы денежных средств, находящихся на счете в «проблемном» банке, сводится к тому, что средства в таком банке представляют собой не денежные средства, но простые технические записи, вследствие утраты ими своего значения как средства платежа. Таким образом, решение данной проблемы в правоприменительной практике никак не связано с вещной природой денежных средств, но основано на том, что безналичные деньги в таком случае не могут выполнять одну из своих денежных функций – служить средством платежа.

Более того, эту позицию справедливо критикует М.Л. Башкатов, в том числе указывает, что «неясно, как индивидуализировать ту часть средств на корреспондентском счете, которая соотносится с остатком денег на расчетном счете конкретного клиента. Ведь у банка может быть много клиентов и каждый из них может претендовать на то, что именно его денежные средства являются «реальными». Это дополнительный аргумент против точки зрения О.Д. Анциферова.

Подводя итог, анализу квази-вещной концепции в интерпретациях Л.Г. Ефимовой и О.Д. Анциферова, можно сказать, что убедительных аргументов в пользу точки зрения о том, что денежные средства на банковском счете следует рассматривать в качестве квази-вещей, обнаружить не удалось. Каждому из аргументов в пользу квази-вещной концепции можно противопоставить соответствующие контраргументы. Поэтому мы не ошибемся, если скажем, что взгляд на безналичные деньги как на квази-вещи сегодня представляет собой тупиковую ветвь в развитии теории денежных средств.

Стоит сказать, что возможно причины столь упорного отстаивания точки зрения о квази-вещной природе денежных средств кроются в естественном стремлении вышеуказанных ученных рассматривать денежные средства не только с точки зрения прав относительных, но и прав абсолютных, основным видом которых является именно право собственности. В этом смысле важно замечание Н.Ю. Рассказовы о том, что не стоит безапелляционно отвергать эту концепцию, потому что она несет в себе ясную идею – возможность применения к денежным средствам вещно-правовых способов защиты. «Поскольку лицо имеет в отношении названных объектов, как и в отношении вещей, правомочия пользования и распоряжения, поскольку эти объекты, подобно вещам, могут без законных оснований оказаться у третьих лиц, поскольку на них, как и на вещи, может быть обращено взыскание и т.д., постольку права на отдельные res incorporales в целом ряде случаев должны конструироваться и обеспечиваться защитой по аналогии с правами на вещи» – отмечает автор.

Возможность существования абсолютного права на право относительное, опирается на концепцию «права на право», которая, хоть и критикуется некоторыми авторами[[47]](#footnote-47), но все-таки имеет право на существование. В рамках данной работы мы не имеем возможности воспроизвести все аспекты соответствующей научной дискуссии за и против этой концепции, но отметим, что наиболее полно эту концепцию обосновал в своей кандидатской диссертации В.В. Байбак. Так, ученый выделил два пласта правоотношений, в которых находится обладатель права требования: внутренний и внешний. «Внутренние правоотношения связывают кредитора с должником и с полным основанием признаются в теории права относительными правовыми связями. В этих правоотношениях реализуется само содержание обязательства, а именно, кредитор осуществляет свое право требования путем получения от должника исполнения по обязательству… Перейдем к рассмотрению внешних правоотношений, которые связывают кредитора со всеми третьими лицами… Пока обязательство не исполнено, средством удовлетворения потребностей кредитора является именно это благо, а не поведение должника… В рамках внешних правоотношений кредитор реализует потребительную и меновую ценность своего требования, осуществляет право распоряжения им (если оно оборотоспособно)» – замечает В.В. Байбак[[48]](#footnote-48).

Если воспринять соответствующую концепцию, все становится на свои места: денежные средства как права относительные могут быть предметом абсолютных прав, которые имеет владелец счета (кредитора) по отношению ко всем третьим лицам (должникам), обязанным воздерживаться от нарушения прав кредитора. Это снимает необходимость доказывания квази-вещной природы безналичных денег и возможности установления в отношении них права собственности, которая, кстати, и критикуется В.В. Байбаком[[49]](#footnote-49).

Таким образом, несмотря на то, что взгляд на денежные средства как на квази-вещи представляется ошибочным, не исключена возможность признания наличия у клиента абсолютных прав в отношении денежных средств на счете, обоснованием чего может служить концепция «права на право».

**4. Обязательственная концепция денежных средств и соотношение денежных средств и прав по договору банковского счета.**

Теперь мы переходим к рассмотрению третьей концепции правовой природы находящихся на банковском счете денежных средств – обязательственной, которую находим наиболее обоснованной.

Есть все основания полагать, что обязательственный взгляд на денежные средства может считаться традиционным для отечественной юриспруденции. Черты этой концепции можно увидеть в трудах Г.Ф. Шершеневича. Так, рассматривая разные виды банковских вкладов[[50]](#footnote-50) он писал: «Вклады разделяются на: a) вечные, b) срочные и c) бессрочные… Вклады третьего ряда принимают иногда вид вкладов на текущий счет или пассивного текущего счета, который так же представляет собой заем со стороны банка у вкладчика. Юридической особенностью этого вклада является то, что кредитор (вкладчик) вправе требовать данную им сумму не единовременно, а по частям, в каком угодно размере и в какое угодно время…. Бессрочные займы в настоящее время стремятся заменить процентность займа услугами со стороны банка, как, например, производство платежей по чекам вкладчика»[[51]](#footnote-51). Как видно, рассматривая инструмент, аналогичный нынешнему банковскому счету, Г.Ф. Шершеневич усматривал в его основе заемные, то есть обязательственные отношения между вкладчиком (кредитором) и банком (должником).

Далее, уже прямо на обязательственную природу денежных средств указывал в своей классической работе Л.А. Лунц, где, в частности, отмечал: «В результате зачисления денежной суммы на свой текущий счет кредитор вместо наличных денег получает требование к банку, но это требование подвержено риску, связанному с платежеспособностью банка»[[52]](#footnote-52).

Наконец, сегодня большинство авторов, занимающихся проблемами правовой природы денег и денежных средств, а также безналичных расчетов, придерживаются именно обязательственной концепции[[53]](#footnote-53). Ее суть в самом общем виде сводится к тому, что денежные средства на банковском счете представляют собой права требования клиента к банку.

Однако основная сложность выявления более конкретных признаков безналичных денег заключается в том, что каждый из ученых имеет собственное представление об обязательственной природе безналичных денег. Более того, никто из них, за исключением Н.Ю. Рассказовой, не поднимает вопроса о соотношении денежных средств как обязательственных прав и прав клиента по договору банковского счета, поэтому о позиции данных правоведов по этому вопросу можно судить лишь косвенно из предлагаемых ими определений денежных средств.

С.В. Сарбаш в 1999 году определил денежные средства как «упорядоченные законом и договором результаты специальных математических операций (учетные записи), дающие определенным субъектам право получить в обмен на совершение этих операций какой-либо объект гражданского права (вещь, работу, услугу и т.д.), не уплачивая за него наличных денег»[[54]](#footnote-54). Н.Ю. Рассказова справедливо отмечает, что данное определение денежных средств имеет одно важное преимущество – оно акцентирует внимание на том, что денежные средства как объект гражданских прав заменили наличные деньги, то есть в обмен на них можно приобрести иные активы[[55]](#footnote-55). При этом заострение автором определения внимания именно на этом аспекте безналичных денег позволило Н.Ю. Рассказовой прийти к выводу о том, что С.В. Сарбаш рассматривает денежные средства именно как самостоятельный объект, отдельный от прав по договору банковского счета, в обмен на который клиент может получить остальные блага[[56]](#footnote-56).

Согласившись с такой интерпретацией позиции С.В. Сарбаша все-таки нужно сделать оговорку. Вывод о том, что ученый разделяет денежные средства как самостоятельные обязательственные права и права по договору счета, несколько условен. Например, далее автор утверждает: «Следовательно, безналичные денежные средства имеют своим основанием договор, то есть обязательственное правоотношение. Не получив банковских услуг, невозможно совершить никаких операций с безналичными денежными средствами»[[57]](#footnote-57). Что в таком случае может означать указание на то, что «денежные средства имеют своим основанием договор, то есть обязательственное правоотношение»? Представляется, что это в равной мере может означать как то, что (1) денежные средства являются правами по договору, так и то, что (2) для их существования необходимо наличие договорных отношений, но они еще не сводятся к правам в рамках договорных отношений.

С точки зрения логики следует отдать предпочтение второму варианту. Так, если буквально воспринимать указание на то, что «основанием денежных средств является договор, то есть обязательственное правоотношение», нужно будет констатировать противоречие, так как понятия «договор» и «обязательственное правоотношение» не тождественны между собой. Договор суть двусторонняя сделка (юридический факт), являющаяся основанием для возникновения обязательственного правоотношения как правовой связи между кредитором и должником, что прямо следует из норм ст. 153, п. 1 ст. 154, п. п. 1 и 2 ст. 307 ГК РФ. Соответственно, два разных явления не могут быть в одинаковой степени основанием для другого явления. Иными словами, основанием денежных средств может быть либо договор, либо обязательственное правоотношение. Если за основание денежных средств взять договор, то указание на обязательственное правоотношение является излишним. В таком случае денежные средства как права, возникающие из договора, есть составной элемент (права) этого обязательственного правоотношения, но последнее никак не может являться его основанием: правовое явление вряд ли может являться основанием для составного элемента самого же себя. Поэтому разумно прийти к выводу, что основанием денежных средств, по мнению С.В. Сарбаша, выступает обязательственное правоотношение, а оборот «то есть» лишь указывает, что соответствующее отношение возникает из договора. Это, кстати, подтверждается и тем, что несколькими страницами ранее автор прямо указывает: «Клиент банка имеет к последнему лишь права требования, основанные на обязательственном правоотношении»[[58]](#footnote-58). Следовательно, с учетом сказанного выше, поскольку обязательственное правоотношение не может являться основанием для возникновения своего же составного элемента, то есть прав, его составляющих, рассматриваемый тезис С.В. Сарбаша правильно воспринимать таким образом, что обязательственное правоотношение, возникшее из договора банковского счета, содержанием которого является (1) обязанность банка совершать соответствующие операции по счету и (2) право клиента требовать выполнения этих операций, является необходимым условием существования денежных средств, но не их правовым основанием. Это, собственно, подтверждается и другим предложением в работе, следующим за комментируемым: «Не получив банковских услуг, невозможно совершить никаких операций с безналичными денежными средствами»[[59]](#footnote-59). Поэтому есть все основаниям полагать, что автор комментируемых строк действительно исходил из того, что денежные средства как права требования не совпадают с правами клиента из договора банковского счета. Эту позицию с известной долей условности можно обозначить как **принцип разделения**.

Вместе с тем, в рамках самого актуального на данный момент комментария к гл. 45 ГК РФ С.В. Сарбаш отмечает: «Все обязанности банка касательно проведения тех или иных операций сопровождают *базовое обязательство банка в отношении остатка по счету* (курсив мой – В.Ш.). Безусловно, данное обязательство в условиях договора банковского счета обладает определенной спецификой: банк должен исполнять его не любым удобным ему или клиенту способом, а строго проводя соответствующие операции по счету на основании определенных распоряжений клиента или по основаниям, указанном в законе, банковских правилах или самом договоре. После закрытия счета в связи с расторжением договора, а также после отзыва у банка лицензии эта специфика обязательства банка исчезает, и у банка остается обычный денежный долг, к которому применяется стандартный набор правил ГК РФ о денежных обязательствах»[[60]](#footnote-60).

Данные тезисы так же оставляют вопросы. Так, неясно, что означает цитата о том, что все обязанности банка касательно проведения тех или иных операций *сопровождают* (курсив мой – В.Ш.) базовое обязательство банка в отношении остатка по счету, под которым, судя по всему, автор и понимает денежные средства? Здесь, опять же, стоит обратиться к объемам понятий «обязательство» и «обязанность». По смыслу п. 1 ст. 307 ГК РФ первое представляет собой именно правовую связь кредитора и должника (правоотношение), а второе – один из его составных элементов (наряду с правом)[[61]](#footnote-61). Буквально формулировка «сопровождают» не дает ответа на вопрос о том, входят ли обязанности по проведению операций в содержание базового денежного обязательства. Но, как можно заметить, уже в следующем предложении С.В. Сарбаш, размышляя о специфике соответствующего обязательства, говорит о том, что его особенность заключается в том, что банк исполняет его путем проведения банковских операций, что указывает именно на то, что ученый исходит из того, что обязанности по совершению операций входят в содержание базового денежного обязательства, под которым и понимаются денежные средства. Нет сомнений, что обязанности банка по совершению операций вытекают из договора банковского счета, на что прямо указывается в п. 1 ст. 845 ГК РФ. Поэтому можно заключить, что С.В. Сарбаш теперь придерживается мнения о том, что денежные средства как обязательственные права возникают из договора банковского счета и входят в содержание вытекающего из него обязательства. Данную позицию, опять же, условно можно обозначить как **принцип единства**.

В этом смысле позиция С.В. Сарбаша схожа с подходом, который предлагает В.В. Витрянский, указывающий: «Сумма денежных средств, находящихся на счете (вернее, цифра, зафиксированная на нем), определяет объем требований владельца счета к банку по совершению банковских операций»[[62]](#footnote-62). Кроме того, у В.В. Витрянского встречаются следующие утверждения: «В этом плане сумма денежных средств, находящихся на счете, определяет размер требований владельца счета к банку, в пределах которого последнему могут даваться поручения (распоряжения) о проведении банковских операций (включая выдачу средств со счета), а не размер денежного долга (денежного обязательства) банка перед владельцем счета. О возникновении у банка денежного долга перед бывшим владельцем счета можно говорить лишь в случае расторжения договора банковского счета и только в отношении остатка денежных средств на счете клиента, который банк должен выдать клиенту либо по указанию последнего перечислить на другой счет…»[[63]](#footnote-63).

Как можно заметить, сходство взглядов обоих авторов на природу отношений, возникающих из договора банковского счета, заключается в том, что, по их мнению, из договора самого по себе обычного денежного обязательства, то есть обязательства к которому бы применялись все стандартные нормы ГК РФ о денежных обязательствах, например, ст. ст. 317.1, 395 ГК РФ и т.п., не возникает. Последнее появляется только при расторжении договора в ситуации положительного остатка на счете. Между тем, если для С.В. Сарбаша денежные средства являются особым базовым обязательством, обладающим спецификой, которая прекращается после расторжения договора, то для В.В. Витрянского безналичные деньги – только учетные записи, характеризующие объем требований клиента в рамках обязательства по совершению банком операций. В любом случае, мы не ошибемся, если заключим, что В.В. Витрянский тоже придерживается принципа единства: поскольку денежные средства только отражают объем других прав, постольку они не могут существовать автономно от этих прав.

Как представляется, из принципа единства исходят и В.А. Белов, и М.Л. Башкатов. Первый автор определяет для себя денежные средства в качестве «требований (обязательственных прав) о выдаче или перечислении денежных сумм, вытекающих из договоров банковских счетов и принадлежащих владельцам этих счетов по отношению к обслуживающим их банкам»[[64]](#footnote-64). На это указывает и Н.Ю. Рассказова, говоря о том, что по определению В.А. Белова денежные средства как права требования, по сути, то же, что и права требования к банку по договору банковского счета (ст. 845 ГК РФ), по крайней мере, в части расходных операций[[65]](#footnote-65). Снимает сомнения и более позднее указание самого В.А. Белова на то, что «договор банковского счета плательщика удостоверяет право его требования к банку о выдаче (перечислении) денежных средств со счета по реквизитам, указанным плательщиком в пределах сумм, находящихся на счете»[[66]](#footnote-66).

Схожие с предыдущими размышления мы видим у М.Л. Башкатова, который, среди прочего, пишет: «… никакого права собственности на безналичные денежные средства в принципе не может быть, так как последние не существуют в виде физически осязаемых вещей, а следовательно, не могут выступать в качестве объекта какого-либо вещного права. Отношение же клиента к банку следует оценивать с обязательственно-правовой точки зрения – как право требования по зачислению, перечислению, выдаче денежных сумм, а равно выполнению иных операций по счету»[[67]](#footnote-67). Приведенные строки позволяют понять, что, критикуя вещно-правовую концепцию, автор ограничивается лишь указанием на то, что отношения банка и клиента исчерпываются обязательством по проведению банком предусмотренных законом и договором операций. Именно это и сближает позицию М.Л. Башкатова с остальными – он, по существу, отождествляет денежные средства как таковые и права клиента из договора банковского счета, а значит – тоже исходит из принципа единства.

Совсем иной взгляд на правовую природу безналичных денег мы встречаем у Л.А. Новоселовой. Она приводит следующее определение: «…при безналичных расчетах в качестве средства платежа используется имущество в форме абстрактного, безусловного и не ограниченного сроком права требования к банку о выдаче (выплате) по первому требованию денег (право на деньги), зафиксированного посредством бухгалтерских записей, ведущихся банком»[[68]](#footnote-68).

Н.Ю. Рассказова обращает внимание на то, что, преимуществом этого определения является раскрытие денежных средств через категорию «право на деньги», которое означает право на получение наличных денег[[69]](#footnote-69). В то же время, нужно учитывать, что в соответствии с п. 1 ст. 845 ГК РФ выдача наличных относится к одному из видов банковских операций, которые обязан совершать банк по договору банковского счета. Поэтому само по себе указание на то, что при безналичных расчетах используется имущество в виде прав на получение денег не доказывает того, что Л.А. Новоселова придерживается принципа разделения.

Вместе с тем, среди признаков права на деньги автор называет неограниченность прав сроком. Поскольку требование клиента о выдаче наличных денег должно быть исполнено банком в сроки, установленные абз. 2 ст. 849 ГК РФ, постольку Н.Ю. Рассказова приходит к выводу о том, что Л.А. Новоселова разделяет денежные средства как самостоятельный объект и права по договору счета[[70]](#footnote-70). У нас нет оснований не соглашаться с такой интерпретацией позиции Л.А Новоселовой. Лишь добавим, что определение автора схоже с первоначальным определением денежных средств С.В. Сарбаша, который тот дал в 1999 году, в части выделения их как самостоятельного имущества, выступающего средством платежа, что только подтверждает эту точку зрения.

Иными словами, с позиции Л.А. Новоселовой денежные средства представляют собой отдельное имущество – право требования наличных денег, зафиксированное в форме записи на банковском счете, и не совпадающее с правами из договора банковского счета (принцип разделения).

Наконец, Н.Ю. Рассказова не приводит собственного определения термина «безналичные деньги», но нет сомнений, что она придерживается именно обязательственной концепции. Но главное не это, а то, что Н.Ю. Рассказова является первым автором, поставившим вопрос о соотношении денежных средств и прав по счету. Так, в ее работе мы можем увидеть: «И, тем не менее, создается такое ощущение, что оборот денежных средств не сводится к движению обязательств из договора банковского счета. Это оборот самостоятельных ценностей. Объяснить его можно с помощью конструкции права на право (см. ст. 128 ГК РФ). Здесь не место обосновывать эту конструкцию. Просто согласимся с тем, что денежные средства как некое право (требование) могут быть объектом прав из договора банковского счета. Имея обязательственно – правовую природу, денежные средства являются особым видом прав (требований)»[[71]](#footnote-71). Указанная цитата не оставляет сомнений в том, что автор исходит из принципа разделения.

Отдельно заметим, что соответствующая позиция Н.Ю. Рассказовой была воспринята доктриной. Как минимум, Т.С. Микони, занимающаяся проблематикой правового режима денежных средств на совместном счете, отмечает: «Наряду с правами из договора банковского счета клиентам принадлежит право на денежные средства, числящиеся на счете. Несмотря на то что денежные средства имеют обязательственно-правовую природу, они являются *особым видом имущества, отличным от прав требования из договора банковского счета* (курсив мой – В.Ш.)». В связи с этим, представление об этой позиции как маргинальной было бы ошибочным.

Таким образом, выше были приведены взгляды разных авторов, придерживающихся обязательственной концепции денежных средств, в отношении самой природы безналичных денег и их соотношения с правами клиента по договору банковского счета. Анализ их позиций позволяет прийти к следующим выводам. Во-первых, все они рассматривают денежные средства исключительно в рамках обязательства между клиентом и банком, а безналичные деньги для них – это права требования клиента к банку. Во-вторых, принимая во внимание то, что никто из них прямо не ставит вопроса о соотношении денежных средств и договорных прав по счету, с известной долей условности можно сказать, что (1) С.В. Сарбаш, В.В. Витрянский, В.А. Белов, М.Л. Башкатов исходят из того, что денежные средства как права требования клиента к банку входят в объем договорных прав по счету, в то время как (2) Л.А. Новоселова и Н.Ю. Рассказова их разделяют (принцип разделения).

Как было упомянуто ранее, только Н.Ю. Рассказова поставила вопрос о разделении прав клиента по договору банковского счета и денежных средств как самостоятельного имущества. В пользу принципа разделения Н.Ю. Рассказова приводит следующий аргумент. Статьей 845 ГК РФ предусматривается право владельца счета на распоряжение денежными средствами. Это право входит в содержание договора банковского счета, но реализуется в отношении самостоятельного объекта – денежных средств. Для примера в силу ст. 850 ГК РФ клиенту может принадлежать право требовать от банка совершения расходных операций и при нулевом остатке на счете, однако было бы ошибкой утверждать, что и в этом случае владельцу счета принадлежат денежные средства в сумме соответствующего овердрафта. Денежная сумма будет принадлежат клиенту, только когда банк зачислит ее на счет[[72]](#footnote-72). Иными словами, чтобы реализовать предусмотренное договором банковского счета право распоряжения денежными средствами, необходимо имущество, которым, собственно, распоряжается клиент, то есть денежные средства.

Согласившись с позицией Н.Ю. Рассказовой и приведенным доводом, попытаемся добавить еще несколько аргументов в пользу принципа разделения.

Во-первых, действующее законодательство не позволяет выявить четкого ответа на данный вопрос. Статья 128 ГК РФ содержит указание на то, что безналичные денежные средства являются самостоятельным объектом гражданских прав, отдельным от имущественных прав и являющимся видом иного имущества. Подобная формулировка выглядит ошибочной, так как, с учетом сказанного ранее, нет сомнений в обязательственной природе денежных средств. Это значит, что более корректным было бы отнесение денежных средств к разновидности другого объекта – имущественных прав. К слову, с 01.10.2019 ГК РФ вступит в силу новая редакция ст. 128 ГК РФ, согласно которой безналичные денежные средства прямо отнесены в категорию имущественных прав.

Но обе редакции ст. 128 ГК РФ сближает одно – законодатель в них отдельно обозначает безналичные денежные средства среди общей массы всех имущественных прав. Встает резонный вопрос: зачем безналичные денежные средства выделены в качестве отдельного вида имущества? Предположим, что безналичные деньги действительно есть ничто иное как договорные права по счету. Тогда почему законодатель обособляет среди всего множества договорных прав именно эти права и именно из этого договора и почему в ст. 128 ГК РФ не фигурируют, скажем, права заемщика требовать выдачи кредита? Оставаясь в рамках принципа единства ответить на этот вопрос сложно. В то же время, объяснением может служить принцип разделения. Ведь если денежные средства представляют собой имущество в виде прав требования особой природы (sui generis), соответствующий актив нуждается в прямом закреплении среди всего объема имущественных прав, так как обладает спецификой, существенно выделяющий его от стандартных договорных или внедоговорных прав требований.

Помимо ст. 128 ГК РФ денежные средства в качестве особого вида имущества фигурируют в целом ряде норм действующего законодательства. Например, в п. 3 ст. 845 ГК РФ указывается на принадлежность денежных средств, находящихся на банковском счете, клиенту как отдельного вида имущества. В этой связи интересно, что некоторые нормы ГК РФ о специальных видах счетов предполагают принадлежность денежных средств не клиенту, но третьему лицу, которое может и не являться стороной договора. Так, согласно п. 1 ст. 860.1 ГК РФ номинальный счет открывается владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат третьему лицу – бенефициару, а все поступающие на счет денежные средства, в том числе зачисленные владельцем счета, так же принадлежат бенефициару. Иными словами, вполне возможна ситуация, при которой денежные средства на счете принадлежат третьему лицу, а право требовать совершения операций по счету – клиенту, что значительно подрывает стройность теории о единстве прав клиента по счету и денежных средств. Стоит заметить, что с позиции принципа единства такая ситуация вряд ли может быть объяснена ссылкой на конструкцию договора в пользу третьего лица. В частности, если считать денежные средства лишь учетной единицей, которая отражает объем прав требования клиента по совершению банковских операций, то договор номинального счета в пользу третьего лица предполагал бы в силу п. 1 ст. 430 и п. 1 ст. 845 ГК РФ право третьего лица требовать от банка проведения соответствующих операций, в то время как бенефициар по номинальному счету не имеет указанных прав.

Также, например, применительно к аресту в ст. 858 ГК РФ речь идет об аресте именно денежных средств как особого имущества[[73]](#footnote-73). Это подтверждается и тем, что в ст. 81 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее – Закон об исполнительном производстве) предусмотрены специальные правила для ареста денежных средств, в то время как для ареста обычной дебиторской задолженности реализован порядок, закрепленный в ст. 83 соответствующего закона. Аналогично и с обращением взыскания: денежные средства взыскиваются в специальном порядке, установленном ст. 70, 71, 72, 72.1, 73, 73.3, 73.4, а взыскание на дебиторскую задолженность обращается в соответствии со ст. 76 Закона об исполнительном производстве. Если бы законодателем денежные средства рассматривались лишь в качестве прав по договору банковского счета, то логично предположить, что и вышеуказанные процедуры в отношении денежных средств были бы идентичными, что и для обычных договорных требований (прав по договору банковского счета).

Кроме того, не признав безналичные деньги правами особого рода нельзя объяснить, почему распоряжение ими осуществляется не посредством уступки по правилам гл. 24 ГК РФ[[74]](#footnote-74), а на основании специальных норм о расчетах (гл. 46 ГК РФ).

Сказанное подтверждает, что законодатель исходит из того, что денежные средства, являясь обязательственными правами, все же представляют собой права sui generis, отдельные от прав клиента по договора банковского счета.

Во-вторых, тесная связь денежных средств и договора банковского счета еще не предопределяет договорную природу соответствующих прав. Представляется, что эта связь заключается в том, что денежные средства могут существовать только в форме записей на банковском счете. Банковский счет, в свою очередь, открывается на основании договора банковского счета (п. 1 ст. 846 ГК РФ). Собственно, содержанием договора банковского счета является обязательства банка по ведению счета – совершению приходных и расходных операций (п. 1 ст. 845 ГК РФ). Иными словами, для денежных средств как имущественных прав законом предусмотрен специальный порядок фиксации, без которых они не могут ни существовать, ни быть переданы другим субъектам.

Надо признать, что подобная форма существования прав характерна и для некоторых других объектов, например, бездокументарных ценных бумаг[[75]](#footnote-75). Так, в силу абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ бездокументарными ценными бумагами признаются обязательственные или иные права, которые закреплены в акте лица, выпустившего ценные бумаги, и осуществление и передача которых возможно только с соблюдением правил учета этих прав. По общему правилу право требовать от обязанного лица исполнения по бездокументарной ценной бумаге имеет лицо, указанное в учетных записях правообладателем (абз. 2 п. 1 ст. 149 ГК РФ). Пунктом 2 той же статьи установлено, что по общему правилу учет бездокументарных ценных бумаг осуществляется путем внесения записей по счетам лицом, действующим по поручению обязанного по бездокументарной ценной бумаге лица, либо лицом, действующим на основании договора с правообладателем. Для распоряжения бездокументарными ценными бумагами необходимо обратиться к лицу, ведущему их учет, для внесения соответствующих записей (п. 3 данной статьи). При этом передача бездокументарной ценной бумаги осуществляется посредством списания бездокументарных ценных бумаг со счета лица, совершившего их отчуждение, и зачисления их на счет приобретателя на основании распоряжения отчуждателя (п. 1 ст. 149.2 ГК РФ).

Как можно увидеть, правовые конструкции бездокументарных ценных бумаг и денежных средств схожи: (1) они являются имущественными правами, зафиксированными посредством специального учета на счете; (2) их учет требует договора со специальным лицом, открывающим счет учета; (3) распоряжение ими происходит посредством их списания со счета отчуждателя и зачисления на счет приобретателя. Важно и то, что учет бездокументарных ценных бумаг может осуществляться на основании договора между правообладателем и лицом, открывающим счет учета[[76]](#footnote-76). Описанные сходства позволяют провести аналогию между данными правовыми явлениями.

На примере последнего случая, когда учет бездокументарных ценных бумаг происходит на основании договора правообладателя и другого лица, особенно видна обособленность учитываемых прав от прав из договора с лицом, осуществляющим учет. В случае учета бездокументарных ценных бумаг на основании договора с правообладателем не возникает сомнений в том, что права правообладателя из соответствующих ценных бумаг возникают не из договора с ведущим учет лицом, а из отдельного юридического факта, например, выпуска учитываемых ценных бумаг.

Конечно, на это можно возразить то, что в рамках правоотношений по поводу денежных средств нет обязанного по денежным средствам третьего лица. Однако представляется, что существо рассматриваемых явлений кроется не столько в субъектном составе, сколько в самих правоотношениях. Например, если представить, что к лицу, ведущему учет бездокументарных ценных бумаг, перейдут обязанности должника по ценным бумагам (например, вследствие реорганизации), не будет сомнений, что его обязанности по договору с правообладателем и из самих ценных бумаг обособлены друг от друга.

Само же распоряжение бездокументарными ценными бумагами осуществляется посредством обращения к ведущему учет лицу, который на основании договора с правообладателем, обязан выполнять его поручения. Следовательно, для перехода прав на бездокументарные ценные бумаги учитывающее ценные бумаги лицо должно надлежащим образом исполнить свои обязанности по договору с правообладателем. Аналогичным образом происходит распоряжение денежными средствами – посредством исполнения банком своих обязанностей по договору банковского счета.

Таким образом, сходства двух правовых явлений: бездокументарных ценных бумаг, учитываемых специальным лицом на основании договора с правообладателем, и денежных средств, учитываемых на банковском счете, позволяет провести аналогию между ними. На основе аналогии можно сделать вывод, что подобно отношениям по поводу бездокументарных ценных бумаг для денежных средств так же следует различать два вида отношений: (1) отношения по поводу ведения счета, на котором учитываются денежные средства, и (2) отношения по поводу самих денежных средств. Связь денежных средств и договора банковского счета заключается только в том, что первые не могут существовать вне банковского счета, а распоряжение ими осуществляется путем исполнения банком обязанностей по договору банковского счета.

В-третьих, общепризнанным[[77]](#footnote-77) является мнение о том, что предметом договора банковского счета является обязанность банка оказывать услуги, предусмотренные договором и частично названные в п. 1 ст. 845 ГК РФ. Например, В.В. Витрянский отмечает, что «предметом всякого обязательства являются действия, которые должен совершить должник (с позиции должника), или право на чужие действия (с позиции кредитора)… *предмет* договора банковского счета составляют *действия*, которые должен совершать банк, в том числе по поручению владельца счета… Иными словами, предметом договора банковского счета должны быть признаны *услуги*, оказываемые банком владельцу счета»[[78]](#footnote-78). И, напротив, применительно к объекту договора банковского счета В.В. Витрянский пишет: «Что касается объекта договора банковского счета, то таковым могут быть признаны *безналичные денежные средства*, поскольку все услуги банка, оказываемые клиенту по договору банковского счета, состоят именно в проведении различных банковских операций с безналичными денежными средствами, находящимися (числящимися) на банковском счете клиента…»[[79]](#footnote-79). Иными словами, с точки зрения В.В. Витрянского предметом договора банковского счета, то есть теми действиями, которые обязан совершать банк являются услуги по проведению операций, а объектом соответствующего договора (тем материальным благом, в отношении которого совершаются действия) выступают денежные средства.

Однако, если мысленно вернуться к определению денежных средств, которое предлагает В.В. Витрянский, то мы увидим, что он понимает под ними лишь число, которое определяет объем требований владельца счета к банку по совершению банковских операций. В этом смысле определение безналичных денег В.В. Витрянского не предполагает существования какого-либо отдельного объекта гражданских прав, но скорее технический определитель объема договорных прав, то есть самих договорных прав. Как итог, буквально получается, что тем имущественным благом, в отношении которого совершаются действия в рамках договора счета являются права из этого же договора, что вряд ли возможно.

Такое противоречие приводит к закономерному выводу о том, что денежные средства являются не правами из договора банковского счета и сами по себе не входят в объем обязательств банка из договора, но являются самостоятельными правами (объектами) – имущественным благом, в отношении которого и совершаются предусмотренные договором операции (услуги).

В-четвертых, денежные средства не несут на себе характеристик договора банковского счета.

Любое договорное право представляет собой элемент обязательства, возникшее из соответствующего договора (п. п. 1 и 2 ст. 307 ГК РФ). В соответствии со ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом прежде всего в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Под условиями обязательства понимаются в первую очередь условия договора или односторонней сделки, порождающих обязательство[[80]](#footnote-80). Поскольку имущественное право как элемент обязательства зависит от содержания этого обязательства, которое, в свою очередь, зависит от условий договора-основания, постольку имущественное право зависит от условий договора, из которого оно возникло.

Проецируя сказанное на денежные средства как имущественные права можно заметить, что они абсолютно идентичны во всех случаях независимо от условий конкретного договора банковского счета. Договором банковского счета могут быть предусмотрены особенности совершения операций по счету: установлен контроль банка за операциями или ограничения по их совершению (п. 3 ст. 845 ГК РФ), возможность списания средств по распоряжению третьих лиц (п. 2 ст. 847 ГК РФ), специальные сроки осуществления операций (ст. 849 ГК РФ). В то же время, договором банковского счета не могут быть установлены правила для обязательства, составным элементом которого выступают денежные средства. Иными словами, обязательство между банком и клиентом, элементом которого являются имущественные права – денежные средства, не несут на себе «отпечатка» договора банковского счета, в рамках которого они существуют.

Для примера представим, что договор банковского счета заключен на определенный срок. Если предположить, что денежные средства есть ничто иное как права из договора счета, они должны быть ограничены соответствующим сроком. Между тем, они бессрочны. В противном случае при перечислении другому лицу они автоматически прекращались бы у такого лица при прекращении договора счета, заключенного первым клиентом. Более того, функция средства платежа обуславливает необходимость абсолютной идентичности всех денежных средств независимо от договора банковского счета в рамках которого они впервые появились в обороте.

Таким образом, содержание обязательства, которое составляют денежные средства, никаким образом не определяется условиями договора банковского счета, следовательно, оно не является договорным.

В-пятых, признание денежных средств договорными требованиями не позволяет объяснить механизм «эмиссии» частными банками денежных средств.

Сегодня уже ни для кого не секрет, что денежная масса в стране увеличивается не только путем выпуска наличных денег Банком России[[81]](#footnote-81). Так, частные банки, привлекая во вклады денежные средства, основываясь на статистических расчетах того, что все вкладчики одновременно не потребуют возврата внесенных средств, размещают соответствующие средства путем кредитования других лиц (п. 2 ст. 845 ГК РФ)[[82]](#footnote-82). Сдерживающим фактором для частных банков при подобной «эмиссии» являются законодательные требования по обязательному резервированию, которое привязано к объему обязательств самого банка (ст. 38 Закона о Банке России). Это позволяет государству контролировать общий объем денежной массы.

Соответственно, если исходить из того, что денежные средства суть договорные требования, неясно, каким образом, эти же денежные средства предоставляются в кредит заемщикам, одновременно оставаясь и у клиентов. Здравый смысл подсказывает, что денежные средства, зачисленные банком на счет своего заемщика во исполнение кредитного обязательства и денежные средства, внесенные вкладчиком или клиентом на счет, не одни и те же. Более того, технически нет возможности «связать» денежные средства на конкретном счете со средствами, переданными в кредит. У банков просто есть общий объем привлеченных средств, которые они вправе ссудить с учетом соблюдения обязательных резервов.

При этом коль скоро денежные средства как имущественные права есть договорные требования, то их увеличение возможно только в рамках этого же договора банковского счета. Но механизм «эмиссии» безналичных денежных средств работает совершенно иначе: денежные средства мультиплицируются в рамках других правоотношений.

Основываясь на сказанном, увеличение объема денежных средств в рамках экономического процесса мультипликации невозможно объяснить с правовых позиций, если считать денежные средства правами клиента по договору счета. Вместе с тем, данное явление вполне может быть юридически описано, если считать денежными средствами самостоятельными обязательствами, не сводимыми к правам по договору банковского счета. В таком случае частные банки обладают специально предусмотренным законодательством правом создавать новые денежные средства при условии соблюдения нормативных требований по обязательному резервированию.

Суммируя все вышесказанное полагаем, что правовая сущность денежных средств такова, что они, хоть и не могут существовать без договора банковского счета (вне записей на счете), однако не являются правами клиента по договору банковского счета, но представляют собой самостоятельные имущественные права. Как следствие, можно выделить (1) права клиента по договору банковского счета – права требования к банку осуществления банковских операций с денежными средствами и (2) денежные средства как отдельные имущественные права и, соответственно, те блага, в отношении которых совершаются операции в рамках договора банковского счета. Иными словами, договор банковского счета требуется для создания такого объекта как денежные средства, а также его перемещения между участниками оборота, но сами денежные средства не воплощены в правах из договора.

Изложенная выше позиция (принцип разделения) требует того, чтобы денежным средствам как особым имущественным правам была дана соответствующая правовая характеристика. Это возможно только в рамках отдельного и более глубокого рассмотрения, но постараемся сделать это хотя бы в общих чертах.

Если денежные средства – это имущественные права, то безусловно права обязательственные, поскольку связывают только владельца счета и банк (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

Очевидно, что субъектами обязательства являются банк и владелец счета. Исключения могут быть специально предусмотрены законом, когда денежные средства на счете, открытом на имя одного лица (клиента), принадлежат третьему лицу (бенефициару) – например, абз. 2 п. 1 ст. 860.1 ГК РФ.

В силу сказанного ранее рассматриваемое обязательство не может возникать из договора банковского счета. Ключом к определению его основания могут служить те фактические обстоятельства, в результате которых появляются денежные средства. Безналичные деньги юридически возникают только вследствие (1) внесения наличных денег в банк и отражения соответствующей суммы на счете либо (2) банковской «эмиссии», то есть зачисления денежных средств на счета заемщиков. Таким образом, указанное обязательство может возникать на основании одного из этих двух юридических фактов: (1) внесения денежных средств в кассу банка и зачисления внесенной суммы на счет либо (2) зачисления денежных средств на счет заемщика банка в рамках «эмиссии».

Отсюда, кстати, вытекает и содержание рассматриваемого обязательства – обязанность банка выдать наличные деньги и корреспондирующее право требования клиента. Другими словами, с нашей точки зрения наиболее точно описывает природу денежных средств Л.А. Новоселова, которая утверждает, что денежные средства суть «права на деньги»[[83]](#footnote-83). Обязанность по перечислению денежных средств на другой счет клиента не может входить в содержание обязательства, из которого вытекают денежные средства. Во-первых, перечисление денежных средств на другой счет предполагает лишь замену субъекта в обязательстве, но не его исполнение (прекращение), поэтому при переводе денежных средств они сохранятся. Во-вторых, в таком случае содержанием обязательства (денежных средств) будет выступать перевод этих же самых денежных средств, что вряд ли возможно, поскольку обязанность их передать может охватываться только отдельным обязательством (например, по совершению операций). В-третьих, денежные средства не являются законным средством платежа в силу ст. 29 Закона о Банке России, поэтому их использование для расчетов требует специального соглашения сторон об этом. Но коль скоро денежные средства возникают в результате внесения их в кассу банка (или мультипликации обязательств, возникших в результате внесения наличных денег), такое соглашение отсутствует, а значит – средством платежа в этом обязательстве могут выступать только наличные деньги.

В связи с этим возникает закономерный вопрос о соотношении обязанности банка вернуть наличные деньги и предусмотренной договором обязанности банка исполнить распоряжение о выдаче денег со счета (п. 1 ст. 845 ГК РФ). Осознавая сложность данного вопроса предположим, что они представляют собой две отдельные обязанности в рамках разных обязательств, однако схожие по содержанию. Первая обязанность заключается в возврате ранее полученных самим банком или другими банками от клиента или третьих лиц наличных денег. Вторая обязанность – в исполнении распоряжения клиента на выдачу денежной суммы (совершении банковской операции). Они тесно связаны, так как исполнение второй обязанности всегда означает и исполнение первой. Но такая тесная связь не означает их полное тождество. Дело в том, что исполнение обязанности вернуть наличные деньги по существу означает и распоряжение денежными средствами, так как влечет их прекращение. Но, как было сказано ранее, распоряжение денежными средствами возможно только в рамках договора банковского счета, поскольку вне счета как технической системы безналичные деньги существовать не могут. Поэтому выдача денежных средств со счета – это всегда операция по нему, которая совершается в рамках договора. Но можно представить ситуации, когда исполнение обязанности вернуть наличные деньги хоть и будет банковской операцией, но не исполнением обязанности по оказанию услуги, предусмотренной в п. 1 ст. 845 ГК РФ, например, при возврате остатка со счета после расторжения договора банковского счета (п. 5 ст. 859 ГК РФ)[[84]](#footnote-84). Другим примером может служить номинальный счет, в рамках которого обязательством по возврату наличных денег связаны банк и бенефициар, а обязательством по совершению банковской операции – выдаче денег связаны банк и владелец счета (п. 1 ст. 860.1, ст. 860.3 ГК РФ).

Отдельный вопрос заключается в том, что представляет собой внесение денег в банк для их отражения на счете. При первом приближении можно сказать, что это подпадает под определение сделки ст. 153 ГК РФ – действие, направленное на возникновение обязательства, права по которому представляют собой денежные средства. Договор банковского счета предполагает обязанность банка по совершению этой сделки, так как в силу п. 1 ст. 845 ГК РФ на нем лежит обязанность принимать деньги и зачислять их на счет. В этом смысле принятие банком наличности направлено на исполнение обязательства, предусмотренного договором банковского счета. Но это еще не предполагает договорную природу денежных средств – обязанность банка можно описать как обязанность принять на себя особое обязательство и отразить права клиента по нему на счете. Также следует сказать, что функция безналичных денег как средства платежа предопределяет и то, что правовая цель (кауза) передачи наличных денег выходит за рамки классических вариантов. Безусловно, клиент вносит деньги на счет для того, чтобы стать кредитором банка. Но его конечная цель состоит не столько в том, чтобы в последующем вернуть деньги (как, например, при договоре займа), сколько в том, чтобы отчуждать свои права в обмен на иные блага.

Основываясь на всем сказанном ранее, можно заключить, что денежные средства представляют собой особые имущественные права (sui generis) обязательственной природы, возникающие вследствие передачи клиентом банку наличных денег либо банковской «эмиссии» и позволяющие владельцу счета требовать выдачи наличных денег в сумме денежных средств. Денежные средства как имущественные права не входят в объем прав клиента, возникающих из договора банковского счета (принцип разделения). Договор банковского счета необходим для объективизации имущественных прав – денежных средств и обеспечению возможности распоряжения ими. Правоотношения между клиентом и банком сводятся к двум уровням: (1) обязательства, составным элементом которых являются денежные средства, и (2) обязательства из договора банковского счета по оказанию банковских услуг (совершению операций по счету). Распоряжение денежными средствами как самостоятельными объектами гражданских прав осуществляется посредством исполнения банком своих обязанностей по договору банковского счета – совершении банковских операций.

**§ 2. Значение правовой природы денежных средств для залога прав по договору банковского счета.**

Пунктом 1 ст. 358.9 ГК РФ установлено, что предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета. Основанием открытия банковского счета является договор банковского счета (п. 1 ст. 846 ГК РФ). Таким образом, конструкция залога прав по договору банковского счета предполагает одновременное участие залогодателя и (1) в отношениях по договору об открытии залогового счета (далее также – договор залогового счета, договор счета), и (2) в отношениях по договору залога прав по договору об открытии банковского счета (далее также – договор залога прав по счету, договор залога). С учетом выводов, сделанных в предыдущем параграфе о соотношении денежных средств и прав из договора банковского счета, можно сказать, что залогодателю принадлежат сразу две категории прав: (1) права по договору залогового счета, позволяющие залогодателю требовать от банка учета (фиксации) на счете остатка денежных средств и выполнения распоряжений по совершению операций, и (2) сами денежные средства – имущественные права sui generis, зафиксированные записями по залоговому счету, выполняющие функцию средства платежа. В связи с этим встает вопрос о том, какая из этих категорий прав является предметом залога в рамках конструкции, закрепленной в нормах ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ.

Возможные варианты сводятся к трем: (1) в залог передаются только денежные средства, (2) в залог передаются и денежные средства, и права по договору счета, (3) закладываются только права по договору счета.

В научной литературе нет единого мнения в этом вопросе. Например, Р.С. Бевзенко, комментируя соответствующие нормы ГК РФ, не делает различия между залогом прав по договору счета и залогом денежных средств[[85]](#footnote-85). Аналогичный подход мы видим и у А.В. Егорова[[86]](#footnote-86) и А.А. Вишневского[[87]](#footnote-87). Проблема в том, что указанные авторы, анализируя залог прав по счету, не обращаются к вопросу о соотношении денежных средств и прав по счету. Это может быть связано как с тем, что они исходят из принципа единства и под «залогом прав по договору банковского счета» понимают и залог самих денежных средств, так и с тем, что способ удовлетворения интереса залогодержателя предопределяет обременение денежных средств. Ввиду того, что принцип единства с нашей точки зрения представляется ошибочным, мы будем рассматривать подход данных авторов со второй точки зрения.

Есть и другая позиция. Н.Ю. Рассказова указывает на то, что в залоге находятся права по счету, а не денежные средства[[88]](#footnote-88). Иными словами, разграничивая права по договору счета и денежные средства, она считает, что обремененными являются только первые. Согласившись с этой точкой зрения отметим следующее.

Нет сомнений, что права по договору счета находятся в залоге в силу прямого указания закона (ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ). В указанных нормах речь идет о залоге прав по договору банковского счета, которые и составляют права требования к банку по совершению операций с денежными средствами. Например, во все той же норме п. 1 ст. 358.9 ГК РФ содержится правило о том, что предметом залога являются права по договору счета. При этом вряд ли можно утверждать, что законодатель под формулировкой «права по договору банковского счета» имеет в виду и денежные средства. Это подтверждается и тем, что для законодателя вполне естественно указание на денежные средства как на самостоятельные объекты применительно к другим институтам, например, в уже приведенных ранее нормах п. 4 ст. 845, ст. 858 ГК РФ, ст. ст. 81 и 83 Закона об исполнительном производстве и др. Иначе говоря, нормативный материал позволяет сделать вывод о том, что в тех случаях, когда законодатель имеет волю урегулировать отношения именно по поводу денежных средств, он использует соответствующую терминологию. Значит, презюмировать намерения законотворцев включить в логический объем понятия «права по счету» и денежные средства было бы ошибочным.

Выше также указывалось, что распоряжение денежными средствами осуществляется владельцем счета через реализацию своих прав по договору счета, а значит при залоге одних только денежных средств невозможно предусмотреть для залогодержателя эффективные механизмы контроля за расходованием денежных средств (ст. 358.12, п. 1 ст. 358.14 ГК РФ).

Кроме того, признание денежных средств единственным залогом означало бы гибель прекращение залога при отсутствии денежных средств на счете (подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ), что прямо противоречило бы п. 4 ст. 358.9 ГК РФ.

Поэтому полагаем, что, как минимум, вариант с залогом лишь денежных средств не может быть верным.

Далее. Если исходить из того, что денежные средства так же находятся в залоге, то они должны обладать свойством следования. В соответствии с абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК РФ к залогу прав по счету применяются общие положения о залоге, если иное не предусмотрено специальными нормами о залоге прав по счету. Согласно п. 1 ст. 353 ГК РФ при переходе прав на предмет залога к третьему лицу последний по общему правилу несет права и обязанности залогодателя. Это означает, что по умолчанию перечисленные с залогового счета денежные средства на другой счет продолжали бы находиться в залоге.

Однако с учетом правовой природы денежных средств как имущественных прав, индивидуализируемых только именем владельца счета[[89]](#footnote-89) это вряд ли возможно. Указанный способ индивидуализации означает, что при зачислении денежных средств на счет получателя они подобно родовым вещам смешиваются с остальными денежными средствами и принадлежат владельцу счета. Таким образом, даже если бы находящиеся на залоговом счете безналичные деньги составляли предмет залога, обременение все равно прекращалось бы вследствие гибели заложенного имущества (подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ). Следовательно, имела бы место гибель одного из предметов залога (частичная утрата предмета залога). Это обстоятельство формально позволяло бы залогодержателю применять средства защиты, предусмотренные п. 2 ст. 344, п. 1 ст. 351 ГК РФ, хотя конструкция залога прав по счету прямо допускает отсутствие денежных средств на счете (например, п. 4 ст. 358.9 ГК РФ).

Эту проблему нельзя решить и указанием на то, что залог в отношении денежных средств устанавливается позднее при нарушении основного обязательства путем направления залогодержателем соответствующего уведомления в банк (п. 4 ст. 358.12)[[90]](#footnote-90). Иными словами, применение к залогу прав по счету (в части залога денежных средств) механизма, аналогичного предусмотренного п. 4 ст. 357 ГК РФ невозможно, поскольку в силу ст. 358.11 ГК РФ право залога возникает с момента уведомления банка о залоге или заключения договора залога (если залогодержателем является банк, в котором открыт счет). Таким образом, признание заложенными и денежных средств приводит к весьма сомнительному выводу о том, что часть предмета залога постоянно погибает и (или) заменяется новым без права залогодержателя воспользоваться стандартными средствами защиты.

Между тем, свойством следования обладают права по договору залогового счета. Несмотря на то, что в банковском деле не практикуется замена в правоотношениях на стороне клиента[[91]](#footnote-91), уступка прав по договору банковского счета законом не запрещена. Кроме того, правомерность цессии прав клиента по договору банковского счета подтверждена ВС РФ[[92]](#footnote-92). Также переход прав залогодателя возможен и по иным основаниям, например, в результате реорганизации или наследования. Таким образом, при переходе к другому лицу прав залогодателя по договору залогового счета правопреемник приобретет права, обремененные залогом и будет нести права и обязанности залогодателя (п. 1 ст. 353 ГК РФ).

Помимо этого, обременение денежных средств означало бы, что в рамках залога прав по счету имели бы место два предмета залога, что слишком усложняло бы регулирование данных отношений. При таком подходе в каждом конкретном случае нужно было бы определять, к какому из предметов залога применяется та или иная норма. Например, как уже говорилось ранее, норма п. 1 ст. 353 ГК РФ о свойстве следования будет применима к правам по счету, но вряд ли применима к денежным средствам. Представляется, что такой подход вряд ли может быть признан удовлетворительным.

С учетом принципа разделения и всего вышесказанного, полагаем, что в рамках залога прав по счету обремененными являются только права по счету, но не денежные средства. Безусловно, в экономическом смысле залогодержатель удовлетворяет свой интерес за счет денежных средств, однако сделать это позволяет специальная юридическая форма – залог прав по договору банковского счета.

Нужно сказать, что данный подход встречается и в судебной практике. Например, в Обзоре практики ВС РФ, среди прочего, можно увидеть следующий аргумент суда: «…в соответствии с п. 1 ст. 358.9 ГК РФ новым заложенным объектом признаются права по договору банковского счета, а не находящиеся на счете денежные средства»[[93]](#footnote-93). Разумеется, это само по себе не свидетельствует о сложившейся позиции, однако может говорить о том, что практика постепенно приходит к этому.

Это первый и главный вывод, который следует из обязательственной природы денежных средств и принципа разделения. Вместе с тем, из него можно выделить еще несколько следствий, оказывающих влияние на конструкцию залога прав по договору залогового счета.

Во-первых, залог следует только за правами по договору залогового счета, но не денежными средствами.

Во-вторых, отсутствие на залоговом счете денежных средств не влечет за собой прекращение залога в результате гибели заложенного имущества (подп. 3 п. 1 ст. 352 ГК РФ). То есть залог сохраняется и при нулевом остатке на счете. Это вполне разумное следствие, учитывая, что по общему правилу залогодатель вправе свободно распоряжаться размещенными на счете денежными средствами, в том числе и потратить все средства (абз. 1 п. 1 ст. 358.12 ГК РФ).

В-третьих, особый порядок реализации предмета залога – списание денежных средств с залогового счета.

Признание заложенными и денежных средств открывало бы возможности для описания специфического способа реализации предмета залога – списания денежных средств (п. 1 ст. 358.14 ГК РФ) как одной из форм присвоения предмета залога залогодержателем (см. абз. 2 п. 2 ст. 350.1, подп. подп. 2, 3 ст. 358.8 ГК РФ), на что, например, указывает Р.С. Бевзенко[[94]](#footnote-94). Но поскольку денежные средства не являются предметом залога, постольку их списание залогодержателем не может считаться присвоением предмета залога.

С нашей точки зрения, механизм реализации предмета залога (п. 1 ст. 358.14 ГК РФ) представляет собой наделение залогодержателя правом на осуществление прав залогодателя по договору банковского счета с целью присвоения другого имущества (денежных средств). Подробнее данный способ реализации предмета залога будет рассмотрен в следующей главе.

В-четвертых, установление залога в отношении прав по счету, а не денежных средств, позволяет сторонам смоделировать свои отношения самым разнообразным образом. Как уже неоднократно упоминалось, права по договору счета в первую очередь наделяют клиента возможностью давать распоряжения на совершение операций. Следовательно, стороны договора залога вправе урегулировать порядок осуществления прав, составляющих предмет залога, а именно: установить суммы, в пределах которых допускается уменьшение остатка по счету (например, п. 3 ст. 358.10 ГК РФ), включить условие о необходимости получение согласия залогодержателя на совершение любых расходных операций и т.п. Очевидно, что подобная возможность гибкого настраивания отношений сторон способствует гражданскому обороту.

Суммируя сказанное, обязательственная природа денежных средств и принцип разделения ставят вопрос о том, что выступает предметом залога по договору залога прав по счету: денежные средства и (или) права по счету. По нашему мнению, в залоге находятся только права по договору счета. В этом смысле залог прав по счету является юридической формой удовлетворения интереса залогодержателя в получении денежных средств. Это, в свою очередь, влечет за собой ряд следствий, характеризующих залог прав по счету: (1) залог сохраняется только при отчуждении прав по счету, но не денежных средств, (2) при нулевом остатке на залоговом счете залог не прекращается гибелью предмета, (3) специфический способ реализации предмета залога – осуществление заложенного права с целью присвоения другого имущества (денежных средств), (4) возможность гибкой настройки залоговых отношений, в том числе установление контроля залогодержателя за распоряжением денежными средствами.

**Глава 2. Отдельные вопросы залога прав по договору банковского счета.**

**§ 1. Цели введения и сферы применения залога прав по договору банковского счета.**

Предваряя более предметный разговор о залоге прав по договору банковского счета важно определить экономический смысл данного инструмента. Понимание цели введения этого правового механизма в дальнейшем поможет разрешить некоторые спорные вопросы его надлежащей настройки.

Отнесение законодателем рассматриваемого инструмента к разновидности залогового способа обеспечения исполнения обязательств (параграф 3 гл. 23 ГК РФ) предопределяет его нацеленность в первую очередь на создание для кредитора гарантий получения исполнения. Ни для кого не секрет, что основной спрос на средства обеспечения обязательств имеется у кредитных организаций с целью получения гарантий возврата кредитов[[95]](#footnote-95). В этом смысле появление нового формата залогового обеспечения повышает возможности банков по защите своих интересов, а значит – способствует удешевлению кредита и развитию экономики в целом. Также нельзя отрицать некоторого спроса на подобный инструментарий у остальных участников оборота, который вполне может вырасти.

Механизм работы гражданско-правового обеспечения обязательства предполагает создание дополнительного по отношению к имущественной массе должника источника удовлетворения требований кредитора на случай неисполнения должником своих обязанностей[[96]](#footnote-96). В этом смысле залоговое обеспечение в качестве подобного источника предполагает зарезервированное имущество, из стоимости которого кредитор вправе удовлетворить свои требования преимущественно перед третьими лицами (п. 1 ст. 334 ГК РФ). Применительно к залогу прав по счету таким имуществом выступают денежные средства на залоговом счете (п. 1 ст. 358.14 ГК РФ). С учетом правовой природы денежных средств юридической формой защиты соответствующего интереса кредитора выступает залог прав по договору банковского счета (п. 1 ст. 358.9 ГК РФ). Таким образом, основная цель введения залога прав по счету заключается в создании для кредитора дополнительного источника удовлетворения требований в виде размещенных на залоговом счете денежных средств на случай неисполнения должником обязательства.

Практическая польза от реализации данной конструкции и возможные сферы ее применения уже описаны некоторыми авторами. Так, залог прав по счету может быть использован и для привлечения кредита под залог прав по договору вклада, оборотов по залоговому счету, а также для осуществления процедуры секьюритизации активов[[97]](#footnote-97).

Вместе с тем ряд особенностей залога прав по счету обуславливает возможное использование данной конструкции в иных целях.

По общему правилу залогодатель обладает полной свободой распоряжения денежными средствами на залоговом счете (п. 2 ст. 358.10, абз. 1 п. 1 ст. 358.12 ГК РФ). Но диспозитивность соответствующих норм позволяет сторонам предусмотреть в договоре залога различные механизмы контроля залогодержателя за расходованием денежных средств. К примеру, договор залога может содержать условие о том, что все или определенные операции по счету совершаются только с согласия залогодержателя, либо запрет на совершение тех или иных транзакций.

Помимо этого, согласно п. 2 ст. 358.12 ГК РФ залогодержатель в любой момент вправе запросить у банка, в котором открыт залоговый счет, сведения о состоянии счета (остаток, совершенные операции, наложенные ограничения).

Договор залогового счета не может быть изменен и расторгнут залогодателем и банком без согласия залогодержателя (ст. 358.13 ГК РФ).

Как видно, регулирование залога прав по счету позволяет выстроить отношения сторон таким образом, чтобы у залогодержателя имелись эффективные механизмы контроля за хозяйственной деятельностью залогодателя. Доступ к информации по счету позволяют кредитору «держать руку на пульсе», а контроль за расходованием средств защищает кредитора от вывода денег.

Подобная модель востребована прежде всего в сделках, когда залогодателем выступает сам должник или связанный с ним субъект, что зачастую имеет место в сложных финансовых сделках, где банк, финансируя заемщика или группу лиц, нуждается в гарантиях надлежащего расходования кредитных средств, эффективного управления бизнесом.

Пунктом 5 ст. 358.9 ГК РФ устанавливается, что договором залога иного имущества, чем права по счету, может быть предусмотрено, что причитающиеся залогодателю денежные суммы подлежат зачислению на залоговый счет. Это связано с тем, что заложенный по другому договору актив может либо (1) полностью или частично заменяться денежными средствами (например, при исполнении должником заложенного требования или выплаты возмещения за изъятый заложенный земельный участок), либо (2) приносить доход (например, в случае получения залогодателем арендной платы за предмет залога). В такой ситуации понятен интерес залогодержателя в залоге соответствующих денежных средств.

Как следует из норм подп. подп. 2, 3 п. 2 ст. 345 ГК РФ независимо от волеизъявления сторон договора залога имущество, предоставленное залогодателю взамен предмета залога при его изъятии государством, а также имущество, переданное должником по заложенному требованию во исполнение обязательства, считается находящимся в залоге. Приведенные нормы являются реализацией идеи об эластичности залога – свойстве, в силу которого залог распространяется на «заменитель» первоначального предмета залога[[98]](#footnote-98). Однако исключением являются денежные средства, уплаченные должником во исполнение обязательства, права требования по которому заложены (подп. 3 п. 2 ст. 345 ГК РФ). Денежные средства как права требования особой природы, индивидуализируемые только именем клиента и номером счета, могут выступать залоговым активом только в рамках залога прав по счету, на котором они находятся. В противном случае нельзя индивидуализировать предмет залога. Поэтому вышеупомянутое исключение[[99]](#footnote-99), касающееся залога денежных средств, уплаченных должником по заложенному требованию, касается любого обременения безналичных денег, тем или иным образом связанных с предметом залога. Следовательно, другой дополнительной целью использования залога прав по счету является применение его вместе с другими залогами для распространения залога на денежные средства, полученные залогодателем в связи с иным заложенным имуществом. Иными словами, залог прав по счету может служить механизмом, обеспечивающим эластичность залога, когда «заменителем» являются денежные средства.

Подводя итог, залог прав по договору банковского счета имеет вполне понятный экономический смысл – создание для кредитора дополнительных гарантий получения удовлетворения. Юридически данная цель достигается посредством залоговой конструкции – резервирования находящихся на залоговом счете денежных средств, которые кредитор вправе получить в преимущественном порядке при нарушении должником своих обязанностей. Дополнительные цели залога прав по договору счета могут заключаться в (1) обеспечении контроля кредитора за хозяйственной деятельностью должника и (2) обременения денежных средств, полученных должников в связи с другим заложенным имуществом (реализация эластичности залога для денежных средств).

**§ 2. Специфика залогового права в залоге прав по договору банковского счета.**

До сих пор ведутся споры о правовой природе залога: вещной или обязательственной. Не вдаваясь в глубину соответствующей дискуссии скажем лишь, что с нашей точки зрения наиболее обоснованной является позиция о том, что нужно разделять (1) право залога[[100]](#footnote-100) как абсолютное право, дающее залогодержателю в случае нарушения обеспечиваемого обязательства возможность преимущественно по отношению ко всем третьим лицам получить удовлетворение за счет стоимости заложенного имущества (п. 1 ст. 334 ГК РФ) и (2) залоговое обязательство как правовую связь залогодателя и залогодержателя, согласно которой залогодатель обязан к совершению определенных действий: наделить залогодержателя правом залога, обеспечить сохранность предмета залога и т.п. В этом смысле абсолютное право залога может быть установлено и на относительные права[[101]](#footnote-101), в том числе и права по договору банковского счета. Традиционно в качестве основных свойств права залога называют (1) удовлетворение требования залогодержателя за счет стоимости заложенного имущества, (2) приоритет права залога по отношению ко всем третьим лица, (3) свойство следования.

Специфика содержания залогового права может быть выявлена путем экстраполяции указанных свойств на право залогодержателя при залоге прав по договору банковского счета.

**1. Механизм получения залоговой стоимости.**

Залог в его обычном понимании предоставляет залогодержателю «возможность получить часть средств, вырученных от реализации предмета залога, соответствующую денежной оценке обязательства, исполнение которого залогом и обеспечивается»[[102]](#footnote-102). Действующее законодательство в качестве одного из способов реализации предмета залога содержит оставление залогодержателем за собой заложенного имущества (абз. 2 п. 2 ст. 350.1, п. п. 2, 3 ст. 358.8 ГК РФ). Однако с учетом нормы абз. 4 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ о том, что, если стоимость оставляемого за залогодержателем имущества превышает размер неисполненного обязательства, обеспеченного залогом, разница подлежит выплате залогодателю, даже при оставлении предмета залога за собой залогодержатель получает удовлетворение из стоимости предмета залога. В этом смысле залог принято понимать как право на стоимость имущества[[103]](#footnote-103).

Предметом залога в анализируемом договоре выступают права залогодателя по договору залогового счета. Интерес кредитора состоит в получении денежных средств, поэтому в орбиту залога попадают права на дачу банку распоряжений о совершении расходных операций со счета. В этом смысле справедливым является утверждение Н.Ю. Рассказовой о том, что «предметом залога являются не любые права, принадлежащие владельцу счета (см. ст. 845 ГК РФ), а только те, которые необходимы для реализации залоговых прав: право требовать выдачи или перечисления соответствующей суммы при обращении взыскания на предмет залога (см. ст. 358.14 ГК РФ) и право в надлежащих случаях давать банку распоряжения, направленные на ограничение прав владельца счета»[[104]](#footnote-104).

Как отмечалось ранее, права по счету позволяют требовать от банка учета средств и проведения операций, являющихся юридической формой распоряжения средствами. В этом смысле залоговая стоимость прав по договору счета определяется в основном остатком находящихся на счете денежных средств, на которые вправе претендовать залогодержатель. Кроме того, несущественную часть ценности соответствующих прав составляют стоимость услуг банка.

С точки зрения формальной логики закономерными способами реализации предмета залога – прав по договору банковского счета были бы способы, закрепленные в общих положениях о залоге – ст. ст. 350, 350.1 ГК РФ, в том числе и оставление предмета залога за собой. Кроме того, учитывая обязательственную природу залогового актива последний способ в форме перехода к залогодержателю всех прав клиента по счету был бы очевидным (п. п. 2 и 3 ст. 358.8 ГК РФ).

Однако описанные механизмы вряд ли могут эффективно работать в данной залоговой конструкции. Основной интерес залогодержателя заключается именно в получении денежных средств с минимальными издержками. Это ставит под вопрос целесообразность проведения торгов в отношении прав по счету или перевод всех прав залогодателя на залогодержателя. Кроме того, как уже было упомянуто, в банковском деле не практикуется замена клиента в договоре банковского счета. Наконец, денежные средства (представляющие основной интерес залогодержателя) как особые объекты гражданских прав сами выполняют денежные функции, в том числе являются мерой стоимости и средством платежа, поэтому сложно представить за лицом, имеющим соответствующую сумму денежных средств, интерес приобретать права по договору залогового счета, чтобы в конечном итоге получить ту же самую сумму денежных средств с поправкой лишь на то, что его контрагентом может стать другой банк. Продавать же права по счету с дисконтом не имеет смысла, если залогодержатель может получить всю сумму, списав ее с залогового счета[[105]](#footnote-105).

Также нужно учитывать особенности прав клиента по договору счета, в том числе бессрочный характер оказываемых услуг, нацеленность на постоянные операции с денежными средствами владельца счета, которые делают неэффективными стандартные способы реализации предмета залога (получения залоговой стоимости), предполагающие тем или иным образом замену владельца счета.

Смена владельца счета при каждой реализации предмета залога способна затормозить оборот, модернизировать который как раз и призван залог прав по счету. Например, при продаже прав клиента с торгов приобретателю потребуется предоставить в банк документы, необходимые для перевода прав по счету на него, для его идентификации в целях противодействия легализации неправомерно полученных доходов и т.п[[106]](#footnote-106).

Все это предопределило норму п. 1 ст. 358.14 ГК РФ, в соответствии с которой реализация предмета залога осуществляется путем списания денежных средств с залогового счета. Таким образом, получение залогодержателем залоговой стоимости происходит за счет списания другого имущества – находящихся на счете денежных средств, которые, собственно, и формируют эту залоговую стоимость. На это указывает Н.Ю. Рассказова, отмечая, что «существует противоречие между описанием предмета залога («права по договору счета») и объектом, за счет которого, в конечном счете, удовлетворяется интерес залогодержателя (денежная сумма, учтенная на залоговом счет)»[[107]](#footnote-107).

Несмотря на то, что указанный способ реализации предмета залога продиктован объективными причинами, он является новым для отечественного правопорядка и поэтому не исследован.

По существу, в случае неисполнения должником обязательства залогодержатель наделяется правом на использование предмета залога – осуществление прав по договору счета. Осуществление залогодержателем прав не является следствием их перехода к нему. Поэтому, кстати, при залоге прав по счету нельзя вести речь о фидуциарной уступке прав по счету с целью осуществления прав на случай нарушения и их последующем возврате[[108]](#footnote-108). Очевидно, что в случае банкротства залогодержателя права по счету не войдут в его конкурсную массу. После удовлетворения требований кредитор не вправе требовать от банка перечисления или выдачи ему средств. Значит, залогодержатель лишь наделяется некоторым правом на осуществление правомочий залогодателя.

Данное явление по своей природе схоже с предусмотренной п. 3 ст. 358.6 ГК РФ возможностью залогодержателя обязательственного права получить исполнение по заложенному требованию. Более того, залог прав по счету является именно залогом обязательственных договорных прав, а его отделение в качестве самостоятельного вида предопределено спецификой отношений по договору счета и денежных средств. Вместе с тем, обе конструкции имеют много общего, в том числе и установленную законом возможность залогодержателя при наличии оснований для обращения взыскания на предмет залога осуществить заложенные права.

Применительно к праву залогодержателя, закрепленному в п. 3 ст. 358.6 ГК РФ, существуют три позиции, объясняющие его природу[[109]](#footnote-109). Первая – залогодержатель имеет секундарное право присвоить себе заложенное требование. Это объяснение вряд ли может быть воспринято для залога прав по счету, поскольку, как отмечалось ранее, залогодержатель не присваивает себе права по счету: после реализации предмета залога залогодатель остается владельцем залогового счета. Второе – на активной стороне обязательства, права по которому заложены, возникает активная солидарная множественность. Залогодатель и залогодержатель в равной мере правомочны требовать исполнения от банка. Но подобная интерпретация отношений залога прав по счету противоречила бы существу залога и солидарной множественности. Например, согласно п. 4 ст. 358.12 ГК РФ после получения уведомления залогодержателя о нарушении основного обязательства банк не вправе исполнять распоряжения залогодателя, в результате которых сумма на счете станет ниже обеспечиваемого долга. Нарушение указанной обязанности банка влечет его ответственность перед залогодержателем (п. 5 ст. 358.12 ГК РФ). Установленная законом ответственность должника перед вторым сокредитором за исполнение солидарного обязательства первому сокредитору противоречит существу солидарной множественности, в силу которой сокредиторы имеют равные права требования к должнику (п. 1 ст. 326 ГК РФ).

По этим причинам самым подходящим объяснением природы права залогодержателя на осуществление заложенного права является третье – наделение залогодержателя правомочиями кредитора без перехода права. В таком случае залогодатель остается кредитором в обязательстве из договора залогового счета, но у залогодержателя возникает право истребовать исполнение по обязательству. Преимущество данного подхода прежде всего в том, что он позволяет объяснить возможность залогодержателя списать денежные средства со счета при сохранении у залогодателя статуса клиента одновременно с ответственностью банка за исполнение обязательства залогодателю. Недостаток такого объяснения заключается главным образом в неразработанности института наделения лица кредиторскими полномочиями в российском праве, что влечет за собой проблемы и для залоговых отношений.

В частности, возникает вопрос о том, как квалифицировать списание банком денежных средств с залогового счета по требованию залогодателя в нарушение п. 4 ст. 358.12 ГК РФ. Ранее указывалось, что у залогодателя сохраняется право требования к банку. Однако реализация этого права блокирована прямым указанием закона, что освобождает банк от ответственности за неисполнение распоряжения залогодателя (отсутствует признак противоправности). Наоборот, неправомерным признается именно списание денежных средств с залогового счета по указанию залогодателя. Теоретически в качестве правового последствия соответствующего списания можно было бы помыслить его ничтожность, поскольку оно нарушает права залогодержателя (п. 2 ст. 168 ГК РФ), однако п. 4 ст. 358.12 ГК РФ содержит специальное последствие недействительности сделки (п. 2 ст. 167 ГК РФ) – солидарная ответственность банка перед залогодержателем. Следствием такой регламентации является законность приобретения денежных средств их получателем при списании банком средств в таких обстоятельствах. С политико-правовой точки зрения данный подход сбалансирован, так как защищает третьих лиц, которые не осведомлены о динамике залоговых отношений сторон, от предъявления к ним кондикционных требований по возврату полученных сумм. В итоге реализация сохраняющегося у залогодателя права требовать совершения расходных операций заблокирована прямым указанием закона, нарушение которого, однако, не влечет незаконности приобретения денежных средств получателем, но является основанием для привлечения банка к ответственности.

Дополнительно отметим, что столь специфический способ реализации предмета залога напоминает механизм заранее данного акцепта. Так, при заранее данном акцепте владелец счета на основании п. 2 ст. 847 ГК РФ вправе дать банку распоряжение о списании денежных средств со счета по требованию третьего лица, в том числе во исполнение денежного обязательства клиента. Как итог, и в рамках заранее данного акцепта интерес кредитора обеспечивается за счет предоставления ему права на списание денежных средств со счета клиента-должника.

Однако уже при первом приближении видно, что это сходство мнимое. Залог прав по счету устанавливается договором залога, о котором банк лишь извещается (ст. 358.11 ГК РФ), в то время как заранее данный акцепт устанавливается на основании либо соглашения между клиентом и банком, либо односторонним заявлением владельца счета[[110]](#footnote-110). Соответственно, в случае с заранее данным акцептом клиент всегда имеет возможность отменить акцепт до прекращения «основного обязательства», но прекратить залог без волеизъявления залогодержателя нельзя (ст. 358.13 ГК РФ). В силу заранее данного акцепта лицо, в пользу которого он установлен, имеет фактическую возможность в любой момент предъявить требование к счету, которое банк обязан исполнить после идентификации соответствующего лица (п. 2 ст. 847 ГК РФ). Что касается залога, то для списания денежных средств со счета залогодержателю необходимо соблюсти процедуру обращения взыскания и предоставить в банк соответствующие документы (п. 1 ст. 358.14 ГК РФ). Помимо уже перечисленного, механизм залога прав по счету позволяет залогодержателю контролировать совершение клиентом расходных операций (ст. 358.12 ГК РФ), что исключено при заранее данном акцепте.

**2. Залоговый приоритет при залоге прав по договору счета.**

«Залоговый приоритет означает, что, например, в случае банкротства залогодателя (т.е. столкновения с другими кредиторами залогодателя) залогодержатель имеет преимущество – он первым удовлетворяет свои требования к залогодателю из денежной суммы, вырученной от продажи предмета залога» – поясняет Р.С. Бевзенко[[111]](#footnote-111). Это определение залогового приоритета в полной мере раскрывает его природу. К нему стоит лишь добавить оговорку о том, что в рамках залога прав по счету преимущество залогодержателя проявляется не путем присвоения вырученной от продажи предмета залога суммы, а через реализацию заложенных прав (списания средств).

Неслучайна и ссылка на банкротство залогодателя, так как именно в этой ситуации наиболее ярко проявляется преимущество залогодержателя: если у должника достаточно собственного имущества, на заложенные активы, как правило, никто не претендует. Вместе с тем, конфликт нескольких кредиторов возможен и в рамках исполнительного производства, ликвидации залогодателя, предъявлении требований налогового органа или другого залогодержателя. Прежде чем более детально рассмотреть каждую ситуацию, чтобы выяснить, как проявляется залоговое преимущество в отношении прав по счету в каждом случае, сделаем одну оговорку.

Залог прав по счету может быть моделироваться двумя способами: (1) залог прав в отношении твердой денежной суммы (п. 3 ст. 358.10 ГК РФ), залог в отношении плавающей денежной суммы (п. 2 ст. 358.10 ГК РФ). В первом случае «заложенной»[[112]](#footnote-112) является конкретная сумма, поэтому залоговый режим не распространяется в отношении прав залогодателя на остальные средства. В части этой остальной суммы конфликта кредиторов быть не может, а значит и почвы для проявления залогового преимущества. Во втором случае по умолчанию «заложенными» считаются все средства на счете. Очевидно, что размер заложенной суммы не может превышать размера обеспечиваемого требования, что подтверждается п. 4 ст. 358.12 ГК РФ. Таким образом, применительно ко второму случаю «необремененной» будет сумма средств, превышающих размер основного обязательства. Аналогично с залогом твердой денежной суммы конфликт кредиторов в этом случае не будет иметь места в рамках средств, превышающих сумму обеспеченного долга. По этим причинам за общее правило возьмем тезис о том, что залоговый приоритет может проявляется не в отношении всей суммы на залоговом счете, а только в отношении «заложенной» суммы: твердой или обеспечиваемого обязательства.

Нормами ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ не предусмотрено запрета на последующий залог. Поэтому в силу абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК РФ к отношениям между предшествующим и последующим залогодержателями применяется привило п. 1 ст. 342 ГК РФ о том, что требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Таким образом, предшествующий залогодержатель прав по счету имеет право преимущественно по отношению к последующему залогодержателю списать денежные средства с залогового счета.

Что касается требований других (незалоговых) кредиторов, здесь, как и в любом другом залоге, встает проблема о том, имеет ли преимущество перед требованием залогодержателя социально значимые требования (по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, морального вреда, уплате алиментов, заработной плате и т.п.). В научной литературе можно встретить разные позиции на этот счет[[113]](#footnote-113). Ясно лишь то, что решение законодателя о соотношении разных требований если не полностью, то во многом, продиктовано политикой права. При этом в отечественном законодательстве решение данного вопроса не единообразно для разных случаев, в том числе и для залога прав по счету.

Согласно абз. 3 п. 1 ст. 133 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве) залоговый счет входит в число счетов, которые не подлежат закрытию конкурсным управляющим при банкротстве залогодателя. Абзацем 6 п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве установлен залоговый иммунитет, который распространяется и на заложенные права по счету. Наконец, п. 2.2 ст. 138 Закона о банкротстве регламентировано обращение взыскания на соответствующие права. По распоряжению конкурсного управляющего банк выдает залогодержателю или переводит на его счет 70% (80% если обеспечивается кредитное требование) от «заложенных» средств. Остальные средства направляются на погашение требований кредиторов первой и второй очередей и прочих расходов (п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве).

Нужно уточнить, что текст нормы абз. 2 п. 2.2 ст. 138 Закона о банкротстве содержит указание на то, что требования залогодержателя удовлетворяются в размере 70% (80% если обеспечивается кредитное требование) от имеющихся на залоговом счете денежных средств. Как видно, буквальный смысл указанной нормы позволяет залогодержателю удовлетворить свои требования за счет всего остатка на счете, независимо от того, в отношении какой суммы установлен залог. В то же время, следует держать в уме, что приоритет залогодержателя касается только прав в отношении конкретной суммы: равной размеру обеспечиваемого обязательства или твердой (см. выше). Поэтому данное словоупотребление в п. 2.2 ст. 138 Закона о банкротстве следует толковать ограничительно.

Таким образом, в рамках процедуры банкротства залоговое преимущество залогодержателя в отношении незалоговых кредиторов по социально значимым требованиям реализуется ограничительно: залогодержатель вправе рассчитывать на преимущественное удовлетворение только в размере 70% (80% если обеспечивается кредитное требование) от суммы «заложенных» денежных средств.

Что касается конфликта требований в исполнительном производстве, то в Законе об исполнительном производстве появилась специальная норма ч. 1 ст. 72.1. Данной нормой устанавливается: «Обращение взыскания на денежные средства должника, находящиеся на залоговом банковском счете и не превышающие размера обеспеченного залогом обязательства, допускается только в целях удовлетворения требований по обязательствам, обеспеченным залогом прав по договору банковского счета, а также требований кредиторов, удовлетворяемых преимущественно перед требованиями залогодержателя, при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения требований указанных лиц».

Встает закономерный вопрос: какие требования удовлетворяются преимущественно перед требованиями залогодержателя. Ни Закон об исполнительном производстве, ни судебная практика не содержат ответа на поставленный вопрос. Можно предположить, что речь идет о требованиях первых трех очередей, указанных в ч. 1 ст. 111 Закона об исполнительном производстве. Но это представляется неверным. Частью 4 ст. 78 Закона об исполнительном производстве установлено, что требования залогодержателя удовлетворяются из выручки от продажи заложенного имущества после погашения расходов на проведение торгов без соблюдения очередности удовлетворения требований, установленной статьей 111 соответствующего Закона. Списания денежных средств залогодержателем с залогового счета – реализация предмета залога (п. 1 ст. 358.14 ГК РФ), поэтому логично определить норму ч. 4 ст. 78 как общую по отношению к ч. 1 ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве. Чем вызвана такая дифференциация в зависимости от разновидности заложенного имущества, понять сложно.

Кроме того, ч. 4 ст. 111 Закона об исполнительном производстве предусмотрено, что в случае исполнения требований, содержащихся в исполнительных документах, банком очередность списания денежных средств со счетов должника определяется ст. 855 ГК РФ. Между тем, в соответствии с п. 9 ст. 358.9 ГК РФ правила о списании денежных средств гл. 45 ГК РФ не применяются к денежным средствам, находящимся на залоговом счете.

Подобное положение дел приводит А.В. Егорова к мысли о том, что под преимущественными требованиями понимается очередность, предусмотренная Законом о банкротстве. Но после автор сам указывает на то, что в рамках банкротного законодательства залогодержатель имеет приоритет в отношении всех кредиторов[[114]](#footnote-114). Тем более, что включение в Закон об исполнительном производстве нормы, регулирующий процедуру банкротства, является по меньшей мере странным.

Остается вариант с требованием предшествующего залогодержателя, который имеет приоритет в отношении последующего залогового кредитора (п. 1 ст. 342 ГК РФ). Но в таком случае непонятно указание законодателя на то, что требования таких преимущественных залогодержателей удовлетворяется при недостаточности иного имущества залогодателя. Обосновать применение этой нормы к предшествующему залогодержателю не представляется возможным. Кроме того, такие требования уже обеспечены залогом и могут быть удовлетворены в силу первого предложения указанной нормы, что делает второе предложение лишним.

Примечательно, что в одном из немногочисленных дел суд, отказывая в удовлетворении требования истца – незалогового кредитора о признании недействительным договоров залогового счета и залога прав по счету, заключенных между залогодателем и банком-залогодержателем, указал, что истцом в суд не были предоставлены документы, подтверждающие, что обязательства ответчика перед ним были обеспечены залогом прав по счету, а также в документах не было указания на отсутствие у должника иного имущества, за счет которого можно удовлетворить требования, а банк на момент заключения договоров не обладал и не мог обладать сведениями о недостаточности имущества[[115]](#footnote-115). Остается только строить догадки о том, как был бы решен этот спор, если бы кредитор сослался на недостаток имущества должника и (или) банк знал об этом факте. На наш взгляд, залоговый приоритет должен иметь силу независимо от соответствующих обстоятельств.

Можно помыслить, что в норме ч. 1 ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве заложена как раз и заложена идея о праве других незалоговых кредиторов по социально значимым требованиям получить удовлетворение за счет стоимости предмета залога преимущественно перед залогодержателем. Но, как известно, судебная практика в свое время склонилась к подходу абсолютного иммунитета залогодержателя по отношению ко всем остальным кредиторам[[116]](#footnote-116). Более того, предоставление возможности одним незалоговым кредиторам обращать взыскание на предмет залога в рамках исполнительного производства выглядело бы странным, когда они не имеют такой возможности в ходе конкурсного производства. Защита подобных кредиторов должна быть одинаковой в любой процедуре, где возникает столкновение привилегированных незалоговых кредиторов и залоговых[[117]](#footnote-117).

Отсюда, кстати, кстати вытекает и недопустимость наложения ареста на «заложенные» денежные средства по требованию остальных кредиторов. Согласно ч. 3.1 ст. 80 Закона об исполнительном производстве арест заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований, не допускается. Поскольку незалоговые кредиторы не вправе получить соответствующие средства с залогового счета, постольку они лишены возможности на их арест. К слову, залогодержателю арест не нужен, так как имеющиеся у него механизмы позволяют блокировать средства (п. п. 3 и 4 ст. 358.12 ГК РФ).

В итоге сфера применения нормы ч. 1 ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве не совсем понятна. С учетом сказанного, наиболее верным представляется вариант толкования, при котором незалоговые кредиторы вправе обратить взыскание и (или) потребовать ареста только на часть денежных средств, на которые не распространяется залог (выше твердой денежной суммы или обеспечиваемого обязательства). В ситуации законодательного пробела в части определения тех самых привилегированных по отношению к залоговым требованиям должно действовать общее правило ч. 4 ст. 78 Закона об исполнительном производстве. Следовательно, в рамках исполнительного производства приоритет залогодержателя прав по счету проявляется в том, что средства с залогового счета сверх твердой суммы или суммы обеспечиваемого обязательства не могут быть списаны и (или) арестованы для удовлетворения требований незалоговых кредиторов, в том числе по социально значимым требованиям.

Что касается взыскания по требованиям налоговых органов нужно сказать, что оно может производиться двумя путями: на основании ст. 46 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) и на основании ст. 47 НК РФ[[118]](#footnote-118). Первый порядок касается обращения взыскания на денежные средства на банковских счетах, второй – на иное имущество. В этом смысле второй способ не заслуживает большого внимания, так как при залоге прав по счету под угрозой взыскания со стороны третьих лиц находятся именно денежные средства. Даже если предположить, что взыскание на денежные средства на залоговом счете должно обращаться в порядке ст. 47 НК РФ, в таком случае применима все та же норма ч. 1 ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве (п. 1 ст. 47 НК РФ) со всеми вытекающими следствиями.

Применительно порядку ст. 46 НК РФ можно отметить следующее. Указанная статья не содержит перечень банковских счетов, денежные средства с которых могут быть взысканы по требованию налогового органа. Абзацем 2 п. 5 указанной статьи предусмотрено, что взыскание налога может производится с рублевых расчетных (текущих) счетов. Данная норма была введена в НК РФ еще до включения в ГК РФ специальных банковских счетов, к которым относится залоговый счет (п. 2.8 Инструкции Банка России № 153). Нормы, регулирующие специальные счета, закрепляют правила обращения взыскания на денежные средства, размещенные на них (например, ст. 860.5 ГК РФ). В связи с этим, верным представляется применение ст. 46 НК РФ и к специальным счетам с учетом их правового режима, закрепленного в ГК РФ. Другими словами, если нормы о специальных счетах допускают списание с них средств по требованиям к лицу, такое взыскание допускается и в порядке ст. 46 НК РФ.

Согласно п. 5 ст. 46 НК РФ списание денежных средств по требованию налогового органа осуществляется, если оно не нарушает очередности, установленной ст. 855 ГК РФ. Как отмечалось ранее, ст. 855 ГК РФ не применима к списанию денежных средств с залогового счета (п. 9 ст. 358.9 ГК РФ). В связи с этим, встает вопрос о том, как толковать норму п. 9 ст. 358.9 ГК РФ с учетом нормы п. 5 ст. 46 НК РФ. Логически данные нормы могут быть истолкованы двумя образами. Первый – налоговый орган теперь не связан очередностью, установленной ст. 855 ГК РФ и, следовательно, может осуществить списание в любом случае. Второй – «заложенные» денежные средства полностью защищены от налогового взыскания. Второй подход является более предпочтительным. Первый вариант выглядит по меньшей мере странным, поскольку в таком случае очередность была бы обязательной для списания средств с расчетных счетов, но не применялась бы к счетам залоговым. Также представляется, что цель нормы п. 9 ст. 358.9 ГК РФ как раз состоит в том, чтобы обезопасить денежные средства, на которые может претендовать залогодержатель, от взыскания остальных лиц, что привлекает интерес к этому залоговому инструменту. В противном случае цель введения залога прав по счету не выполнялась бы в полной мере. Наконец, неясно, почему требования налоговых органов, которые обычно в очередности стоят ниже социально значимых требований, должны иметь приоритет перед последними, которые удовлетворяются в рамках исполнительного производства. В этой связи, можно сделать вывод, что денежные средства на залоговом счете, права в отношении которых были заложены, защищены от взысканий налогового органа. Такой подход представляется верным и с точки зрения общего регулирования, применяемого и к удовлетворению требований в рамках банкротства, и к удовлетворению требований в исполнительном производстве: залоговый приоритет распространяется на списание денежных средств, права по счету в отношении которых заложены.

Что касается прав налогового органа приостановить операции по залоговому счету, следует учитывать, что данная обеспечительная мера налагается в целях исполнения решения о взыскании налогов (п. 1 ст. 76 НК РФ). В этом смысле вряд ли возможно приостановление операций по счету в отношении той части средств, которую нельзя списать со счета в будущем. Об этом свидетельствует и норма абз. 3 п. 1 указанной статьи о нераспространении приостановления на платежи, стоящие выше в очереди ст. 855 ГК РФ которая не применяется к залогу прав по счету (п. 9 ст. 358.9 ГК РФ). По этим причинам полагаем, что и приостановление операций по счету не может затрагивать возможность залогодержателя удовлетворить свои требования путем списания средств с залогового счета.

К сожалению, релевантной судебной практики о списании средств (или приостановлений операций) с залогового счета по требованию налоговых органов пока не сформировалось. Между тем, правильность сделанных выводов подтверждают письма государственных органов. Так, в Письме Минфина России от 14.02.2017 № 03-02-07/2/8206отмечается: «предусмотренные статьями 46 и 76 Кодекса меры по обращению взыскания налогов и иных обязательных платежей, предусмотренных Кодексом, на денежные средства, находящиеся на счетах в банках, и приостановлению операций по счетам в банках не применяются к залоговым счетам в части средств, являющихся предметом залога»[[119]](#footnote-119).

Поэтому денежные средства на залоговом счете, права по счету в отношении которых заложены, не могут быть списаны, а операции по счету в этой части приостановлены, преимущественно по отношению к требованиям залогодержателя. Иными словами, залогодержатель имеет полный залоговый приоритет в отношении требований налоговых органов.

Что касается конфликта кредиторов при ликвидации залогодателя абз. 2 п. 2 ст. 64 ГК РФ установлено, что требования залоговых кредиторов удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очередей, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. К первой и второй очередям относятся социально значимые выплаты. Таким образом, в рамках процедуры ликвидации залогодателя залоговое преимущество залогодержателя прав по счету реализуется в отношении всех других кредиторов, кроме кредиторов по социально значимым выплатам, требования которых возникли до заключения договора залога.

Вопрос о свойстве следования при залоге прав по счету поднимался выше (см. параграф 1 главы 1). Согласно абз. 1 п. 4 ст. 334 ГК РФ по общему правилу к залогу прав по счету применяются общие положения о залоге. Как указано в п. 1 ст. 353 ГК РФ, при переходе прав на предмет залога к третьему лицу последний по общему правилу несет права и обязанности залогодателя. Таким образом, ответ на поставленный вопрос зависит от того, что является предметом залога прав по счету: права владельца залогового счета и (или) сами денежные средства. Ранее отмечалось, что обременение касается только прав по счету, поэтому и свойством следования применяется только к ним. Другими словами, при уступке залогодателем прав по счету третьему лицу последний будет нести права и обязанности залогодателя (п. 1 ст. 353 ГК РФ).

Поскольку залог действует против третьих лиц, то есть позволяет залогодержателю списать денежные средства с залогового счета преимущественно по отношению к остальным кредиторам, а соответствующее право сохраняется и при передаче прав по счету другим лицам, все третьи лица должны иметь возможность узнать об обременении. Как указывает Р.С. Бевзенко, «права могут быть противопоставлены третьим лицам только в том случае, если третьи лица знали либо могли знать о существовании прав»[[120]](#footnote-120). С учетом того, что оборот прав клиентов по счетам как таковой отсутствует, вопрос о публичности не имеет столь принципиального значения в аспекте сохранения залога при уступке соответствующих прав. Вместе с тем, денежные средства как актив абсолютной ликвидности, за счет которого удовлетворяются требования залогодержателя, предопределяют необходимость придания залогу публичности.

Как известно, публичность может быть придана залогу несколькими способами: передачей предмета залога во владение залогодержателя, наложением на залоговое имущество маркировок о залоге, регистрацией залога в специальных реестрах[[121]](#footnote-121). Первый и второй способы неприменимы к правам по счету, потому что они не являются вещами.

Третий способ невозможен в силу прямого указания закона. Пунктом 3 ст. 339.1 ГК РФ предусмотрено, что сведения о залоге прав по договору банковского счета учитываются в соответствии с правилами ст. 358.11 ГК РФ. В то же время, в указанной статье говорится лишь о моменте возникновения залога, но не о способе его учета. Представляется, что подобное положение дел может быть связано с двумя обстоятельствами.

Первое – законодатель стремился обеспечить публичность залога путем возможности каждого заинтересованного лица обратиться в банк, в котором открыт залоговый счет, за получением информации о наличии либо отсутствии залога в отношении прав по счету. Однако из буквального толкования ст. 358.11 ГК РФ такой вывод не следует даже косвенно. Кроме того, как отмечает Н.Ю. Рассказова, нормы о залоге прав по счету не содержат указания на то, что к залоговым счетам не применяется ст. 857 ГК РФ о банковской тайне[[122]](#footnote-122).

Согласно ч. 1 ст. 26 Закона о банках к сведениям, составляющим банковскую тайну, относится информация об операциях, о счетах и вкладах клиентов. Пунктом 1 ст. 857 ГК РФ установлено, что банк гарантирует тайну банковского счета, операций по счету и сведений о клиенте. Сведения, составляющие банковскую тайну, могут быть предоставлены только самим клиентам или их представителям, а также представлены в бюро кредитных историй на основаниях и в порядке, которые предусмотрены законом (п. 2 указанной статьи). Как видно, перечень информации, составляющей банковскую тайну сформулирован общим образом, в частности, непонятно, подпадает ли в категории «сведения о счете» или «операции по счету» информация об отсутствии или наличии залога прав по этому счету. Думается, что по умолчанию сведения о залоге прав по счету должны составлять банковскую тайну. Коль скоро соответствующую тайну формируют сведения об операциях, то есть о распоряжении средствами на счете, информация о распоряжении средствами (пусть и косвенно) путем залога прав по счету, так же должна образовывать банковскую тайну.

В связи с этим, нужно констатировать, что, если идея законодателя при включении в ГК РФ п. 3 ст. 339.1 состояла в том, чтобы обеспечить публичность залога прав по счету путем исключения сведений о залоге из состава информации, составляющей банковскую тайну, она не была реализована. В этом смысле тезис Р.С. Бевзенко о том, что публичность считается достигнутой при уведомлении банка о залоге[[123]](#footnote-123), не может быть воспринят положительно – она просто не может быть достигнутой ввиду недоступности для третьих лиц сведений о залоге.

В отсутствие нормативного решения единственным, хоть и натянутым, вариантом является телеологическое толкование норм п. 3 ст. 339.1 и ст. 358.11 ГК РФ как позволяющих любому заинтересованному лицу обратиться в банк, в котором открыт залоговый счет, с уточнением о том, заложены ли права по этому счету и в чью пользу.

Другое обстоятельство, с которым связано такое регулирование залога прав по счету, может заключаться в намерениях законодателя предоставить залогодержателю абсолютную противопоставимость залога против третьих лиц, независимо от их возможности осведомиться о существующих обременениях.

В абз. 3 п. 4 ст. 339.1 ГК РФ заложено базовое правило: «залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога, за исключением случаев, если третье лицо знало или должно было знать о существовании залога ранее этого». Неприменимость данного принципа к залогу прав по счету и отсутствие иных средств, придающих залогу публичность, фактически означает его противопоставимость третьим лицам независимо от их возможности узнать об обременении. В этом смысле можно привести замечание Н.Ю. Рассказовой о том, что обосновать столь прочную позицию залогодержателя вряд ли возможно[[124]](#footnote-124). Действительно, понять почему залогодержатель прав по счету имеет большую защиту, чем любой другой залоговый кредитор, сложно.

Очевидны и правовые последствия выбора одного из двух вариантов. Например, как должна решаться ситуация, когда лицо, желающее оформить в залог права по счету, обратилось в банк с соответствующим запросом, который заверил это лицо об отсутствии залогов. Например, если придерживаться первого варианта, новый залогодержатель будет добросовестным, поэтому его права будут удовлетворяться преимущественно перед более ранним залогодержателем (абз. 2 п. 1 ст. 342.1 ГК РФ). И, наоборот, во втором варианте его требования все равно будут удовлетворяться после предшествующего залогодержателя.

Между тем, однозначно сказать, какой из вариантов в действительности имел в виду законодатель и какой из них должен возобладать, в отсутствие сформированной судебной практики сложно.

Также следует немного остановиться на вопросах возникновения и прекращения залогового права.

В ст. 358.11 ГК РФ момент возникновения залога различается в зависимости от фигуры залогодержателя. Если им является банк, залог возникает в момент заключения договора. Если залогодержатель – третье лицо, залог возникает с момента уведомления банка о залоге. Вместе с тем, в статье ну сказано о том, кто вправе направить соответствующее уведомление. В литературе сформирована оптимальная позиция о том, что по общему уведомление должно быть направлено залогодателем, так как именно он вправе ограничивать свои права. В то же время, залогодержатель вправе самостоятельно уведомить банк и предоставить доказательства согласия залогодателя[[125]](#footnote-125). Нормативным основанием такого подхода может являться применение по аналогии п. 1 ст. 385 ГК РФ.

Помимо этого, стоит не согласиться с позицией о том, что нормы ст. 358.11 ГК РФ императивны[[126]](#footnote-126). В п. п. 1-5 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» были заложены презумпция диспозитивности частно-правовых норм и критерии их императивности. Поэтому отсутствие в тексте статьи фразы «если иное не предусмотрено законом» еще не означает императивность норм ст. 358.11 ГК РФ. Но главное – неясно, какие публичные или другие особо значимые интересы могут преследовать данные нормы, учитывая возможность сторон договоров залога иных видов установить иной момент возникновения залога.

Более того, этот иной момент может следовать из существа отношений. Скажем, при обеспечении залогом прав по счету будущего обязательства залог в силу его акцессорного характера не может возникнуть ранее основного обязательства (п. 3 ст. 341 ГК РФ). В противном случае право залога, а, следовательно, и его противопоставимость всем третьим лицам, возникнет еще до основного обязательства. Стоит согласиться с Н.Ю. Рассказовой в том, что обосновать такое привилегированное положение залогодержателя трудно[[127]](#footnote-127).

Таким образом, иной по сравнению со ст. 358.11 ГК РФ момент возникновения залога может следовать из существа отношений, например, акцессорности, или из договора залога.

Вопрос о прекращении залога прав по счету прямо не решен в ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ. В связи с этим, в этом аспекте применяются общие положения – п. 1 ст. 352 ГК РФ. Особенно важно то, что согласно подп. 4 п. 1 ст. 352 ГК РФ залог прекращается в случае реализации заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом. Это означает, что залогодержатель в силу ст. 358.14 ГК РФ имеет право только на однократное списание денежных средств с залогового счета. Если залог был установлен в отношении плавающей суммы, которая в момент реализации предмета залога была недостаточна для полного удовлетворения, залогодержатель не вправе впоследствии «досписать» поступившие на счет денежные средства.

В завершении можно констатировать следующее.

Право залога по договору залога прав по счету предполагает возможность залогодержателя в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства получить залоговую стоимость предмета залога путем осуществления им возникающих у него правомочий владельца счета на списание денежных средств. Права залогодателя при этом сохраняются у последнего, однако их реализация блокируется прямым указанием закона. Нарушение соответствующей «блокировки» не аннулирует приобретение получателем денежных средств, но является основанием для привлечения банка к ответственности. Подобный способ реализации предмета залога внешне напоминает заранее данный акцепт, однако юридически соответствующие явления отличаются друг от друга.

Залоговый приоритет проявляется при нескольких залогодержателях, в случае стечения кредиторов в банкротстве и ликвидации залогодателя, а также при взыскании по требованию налоговых органов и исполнительном производстве. Во всех вышеуказанных случаях залоговый приоритет прав по счету в отношении «заложенной» суммы проявляет себя по-разному. При нескольких залогодержателях предшествующий залогодержатель удовлетворяет свои требования преимущественно по отношению к последующему. В рамках банкротства кредитор, требования которого обеспечены залогом прав по счету, в любом случае может рассчитывать на 70% (80% если обеспечивается кредитное требование) от суммы, права в отношении которой заложены. Регулирование не дает прямого ответа на то, как действует залоговое преимущество в ходе исполнительного производства. Толкование соответствующих норм позволяет прийти к выводу о том, что незалоговые кредиторы не вправе обратить взыскание (и по их требованиям средства не могут быть арестованы) на денежные средства, права по счету в отношении которых заложены. Законодательная неопределенность имеет место и вопросе допустимости списания денежных средств с залогового счета по требованию налогового органа и (или) приостановления операций в этой части. Однако и в этом случае наблюдается идентичный подход: «заложенные» средства защищены от взыскания налогового органа и приостановления операций с ними. Применительно к ликвидации залогодателя требования кредиторов по социально значимым требованиям могут быть удовлетворены преимущественно по отношению к требованиям залогодержателя, только если они возникли до заключения договора залога.

Свойством следования обладают только права по счету, но не денежные средства, размещенные на залоговом счете.

Действующее регулирование не содержит четкого механизма придания залогу прав по счету публичности. С одной стороны, нормы ГК РФ можно толковать таким образом, что публичность обеспечивается путем предоставления каждому заинтересованному лицу запросить банк, в котором открыт залоговый счет, об отсутствии либо залоге прав по нему. С другой – те же положения могут быть истолкованы таким образом, что законодатель создает для залогодержателя прав по счету абсолютную привилегированность, которая не зависит от возможности третьих лиц узнать о залоге. Однако такой подход не может быть обоснован с политико-правовой точки зрения.

Залог возникает либо с момента заключения договора (если залогодержатель – банк), либо с момента уведомления банка (если залогодержатель – третье лицо). Уведомить банк о залоге по общему правилу вправе залогодатель, однако залогодержатель может осуществить уведомление при наличии предоставлении в банк доказательств согласия залогодателя. Прекращается залог по общим основаниям. Примечательно, что после реализации предмета залога – списании средств залогодержатель утрачивает возможность «досписать» поступившие впоследствии на залоговый счет средства для полного удовлетворения требований.

**§ 3. Проблема открытия залогового счета.**

Последняя проблема, которая будет затронута в настоящей работе, связана с необходимостью открытия специального залогового счета для залога прав по нему.

Текст п. 1 ст. 358.9 ГК РФ гласит: «Предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета». Как указывает Р.С. Безвенко, норма может быть истолкована по-разному: первый вариант – залоговый счет суть специальный банковский счет, открытие которого необходимо для залога, второй – под «залоговым счетом» понимается специальный правовой режим, который может быть активирован в отношении любого банковского счета[[128]](#footnote-128). В литературе можно встретить сторонников как первого[[129]](#footnote-129), так и второго толкования[[130]](#footnote-130).

Среди преимуществ первого варианта А.А. Вишневский выделяет возможность с помощью отдельного счета установить более четкую идентификацию залогового актива, под которым автор понимает денежные средства[[131]](#footnote-131). С этим тезисом сложно согласиться. Как мы упоминали ранее, денежные средства в качестве объекта идентифицируются номером счета и именем его владельца. В этом смысле идентифицировать денежные средства можно и на расчетном счете. Кроме того, данный аргумент мог бы быть воспринят, если залог прав по счету устанавливался бы в отношении всей денежной суммы. Но, как известно, залог может распространятся только на часть суммы. При этом важно помнить, что залоговый счет без заключенного договора залога или в части «необремененных» денежных средств имеет все те же признаки, что и расчетный счет[[132]](#footnote-132). Поэтому и для залогового счета возможна ситуация, при которой под залоговым режимом будут находиться только часть средств, в то время как остальные средства будут обращаться подобно деньгам на расчетном счете. В связи с этим, полагаем, что открытие именно отдельного залогового счета не добавляет ничего принципиально нового с позиции идентификации «заложенных» денежных средств.

Другой аргумент А.А. Вишневского в пользу первого варианта толкования п. 1 ст. 358.9 ГК РФ состоит в том, что поскольку п. 2 ст. 358.12 ГК РФ предоставлено право залогодержателя на получение информации о состоянии залогового счета, постольку залог прав по расчетному счету приведет к тому, что залогодержатель сможет получить сведения о совершении остальных операций по нему, что противоречит ст. 857 ГК РФ[[133]](#footnote-133).

Но, опять же, залоговый счет в части «незаложенных» средств имеет правовой режим, идентичный расчетному счету. Вполне можно представить ситуацию, при которой залогодатель, заложив права по счету в отношении твердой денежной суммы, желает, чтобы сведения о расходных операциях в «необремененной» части защищались банковской тайной. И в этом смысле залог прав по расчетному счету с залоговым режимом не будет отличаться от залога прав по расчетному счету. Если залогодатель, заключив договор залога прав по залоговому счету в отношении конкретной суммы, выражает согласие на возможность залогодержателя знакомиться с информацией обо всех операциях по счету, он так же и соглашался бы на это применительно к расчетному счету в случае возможности залога прав по нему. Поэтому и указанный аргумент нельзя признать убедительным.

Еще один аргумент в пользу такого варианта толкования п. 1 ст. 358.9 ГК РФ приводит Р.С. Бевзенко, указывая на то, что поскольку информация об открытии залогового счета направляется в налоговый орган, постольку это защищает оборот от злоупотреблений сторон договора залога и банков в виде установления залога «задним числом». В частности, автор отмечает: «… требование открытия именно специального залогового счета может восприниматься как элемент обеспечения публичности залоговых прав наряду с регистрацией уведомления о залоге, регистрации ипотеки, учета залога акций в реестре акционеров и т.п.»[[134]](#footnote-134).

И этот аргумент выглядит несостоятельным. Во-первых, вероятность злоупотреблений со стороны участников оборота сама по себе вряд ли может выступать обоснованием в вопросе правовой квалификации. Злоупотребления есть всегда и право с ними должно бороться другими методами. Применительно к этому случаю заслуживает поддержки тезис А.В. Егорова о том, что целесообразно воспринимать подход, принятый в западных правопорядках о том, что документ, не удостоверенный нотариусом, не обязателен для суда с точки зрения указанных в нем даты и места составления[[135]](#footnote-135).

Во-вторых, указание на то, что открытие специального счета придает залогу публичность, необоснованно. Открытие залогового счета еще не означает возникновение залога. Последний в принципе может так никогда и не возникнуть. Эти факты разведены и по времени, и по правовым последствиям.

Основной аргумент сторонников второго варианта толкования п. 1 ст. 358.9 ГК РФ заключается в том, что он придает залогу прав по счету гибкость, способствующую развитию оборота. В качестве обоснования приводятся примеры, когда отсутствие такой гибкости не позволяет эффективно использовать новый залоговый инструмент. Например, Р.С. Бевзенко ссылается на то, что такое положение дел приведет к трудностям при залоге текущего вклада: залогодателю потребуется возвращать сумму вклада с потерями в виде потенциальных и уже начисленных процентов, для того чтобы поместить эту сумму на залоговый счет[[136]](#footnote-136). А.В. Егоров указывает на то, что необходимость открытия залогового счета приведет к тому, что многие предприниматели в скором времени начнут открывать именно залоговые счета для возможности в последующем заложить права по ним[[137]](#footnote-137).

Приведенные примеры можно множить сколько угодно. Например, при очевидном желании коммерсанта получить кредит под уже имеющиеся обороты по расчетному счету ему в таком случае придется открыть залоговый счет и переключить контрагентов на новый порядок расчетов. Учитывая, что бизнес отдельных компаний может насчитывать сотни контрагентов, это может вызвать большие трудности. Кроме того, владельцы других специальных счетов фактически лишены возможности заложить права по ним. Например, вполне можно представить интерес бенефициара в наделении владельца счета полномочиями по передачи в залог прав по номинальному счету в обеспечение обязательств бенефициара. Однако при буквальном толковании п. 1 ст. 358.9 ГК РФ конструирование залоговых отношений таким или любым другим образом исключено.

Поэтому, на наш взгляд, верной следует считать именно второй вариант толкования. Как было показано выше, высказываемые аргументы в пользу необходимости открытия специального залогового счета не выдерживают критики. Представить более серьезные догматические или политико-правовые основания в пользу этой точки зрения сложно. Между тем, возможность изменения правового режима расчетного счета или другого специального счета на залоговый способно закрыть многие потребности бизнеса, в интересах которого и вводились соответствующие законодательные поправки.

Что касается нормативного и практического аспектов нужно учитывать следующее. Согласно п. 2.8 Инструкции Банка России № 153 залоговый счет относится к специальным банковским счетам. Кстати, в эту логику не вписывается мнение А.В. Егорова о том, что залоговый счет есть разновидность счета расчетного[[138]](#footnote-138). Иными словами, на подзаконном уровне отражена первая точка зрения: «залоговый счет» – это специальный банковский счет, но не правовой режим.

Такой подход получил закрепление и в судебной практике. Например, с точки зрения ВС РФ залог прав по расчетному счету недопустим. Поскольку залоговый счет суть специальный банковский счет, открываемый отдельно от расчетного, образование залогового счета путем изменения статуса расчетного счета недопустимо[[139]](#footnote-139). Соответствующая позиция была воспринята и нижестоящими судами[[140]](#footnote-140).

Суммируя сказанное, можно сказать, что на практике распространение получил подход, согласно которому залог прав по счету возможен только при условии открытия специального залогового счета. Изменение правового режима любого другого счета в связи с этим не допускается. Данное решение не отвечает потребностям оборота, поскольку лишает его возможности моделировать залоговые отношения различными способами с учетом потребностей конкретных участников оборота.

**Заключение**

В настоящей работе была предпринята попытка анализа и правовой квалификации отношений, имеющих место в рамках залога прав по счету. По результатам исследования мы пришли к следующим выводам.

1. Денежные средства на счете суть особые имущественные права обязательственной природы, возникающие вследствие передачи клиентом банку наличных денег либо банковской «эмиссии» и позволяющие владельцу счета требовать от банка выдачи наличных денег в размере отраженных на счете средств.

Денежные средства как имущественные права не входят в объем прав клиента из договора банковского счета (принцип разделения), то есть существуют отдельно от них.

Правовая связь денежных средств и договора банковского счета состоит лишь в том, что последний требуется для объективизации денежных средств и предоставления владельцу счета возможности распоряжения ими.

В итоге между владельцем счета и банков имеют место правоотношения двух уровней: (1) обязательство, составным элементом (правом) которых являются денежные средства, и (2) обязательства из договора банковского счета по оказанию банковских услуг (совершению операций по счету).

2. При залоге прав по счету обременены только права по договору счета.

Залог прав по счету является юридической формой удовлетворения интереса залогодержателя в преимущественном получении денежных средств залогодателя в случае нарушения обеспечиваемого обязательства. Из этого вытекает ряд следствий, характеризующих залог прав по счету, а именно: (1) залог «следует» только за правами по счету, но не денежными средствами на нем, (2) в отсутствие на залоговом счете средств залог не прекращается гибелью предмета залога, (3) особый механизм реализации предмета залога – реализация залогодержателем кредиторских правомочий по заложенному праву для присвоения другого имущества (денежных средств), (4) возможность гибкой настройки залоговых отношений, в том числе установление контроля залогодержателя за распоряжением денежными средствами.

3. Экономический смысл залога прав по счету заключается в создании для кредитора дополнительных гарантий получения удовлетворения. Юридически эта цель достигается через резервирование находящихся на залоговом счете денежных средств, которые залогодержатель вправе списать в преимущественном порядке в случае нарушения должником своих обязанностей.

Дополнительные цели залога прав по договору счета могут заключаться в (1) обеспечении контроля кредитора за хозяйственной деятельностью должника и (2) обременения денежных средств, полученных должником в связи с другим заложенным имуществом (реализация эластичности залога для денежных средств). Первая достигается за счет установления в договоре залога механизма контроля залогодержателя за расходными операциями по счету, вторая – путем использования залога прав по счету наряду с другими залоговыми инструментами.

4. Залоговое право в рамках договора залога прав по счету означает право залогодержателя в случае неисполнения обеспечиваемого обязательства присвоить себе залоговую стоимость предмета залога путем осуществления им возникающих у него правомочий владельца счета (залогодателя) на списание денежных средств. В таком случае залогодатель сохраняет за собой соответствующие права, однако их реализация блокируется в силу прямого указания закона. Нарушение «блокировки» не делает неосновательным приобретение получателем прав на денежные средства, зачисленные с залогового счета, но является основанием для привлечения банка к ответственности. Указанный механизм реализации предмета залога внешне напоминает заранее данный акцепт, однако эти явления отличаются друг от друга.

Залоговое преимущество залогодержателя проявляется по-разному в зависимости от процедуры, в которой имеет место стечение кредиторов.

В случае с множественностью залогодержателей предшествующий залогодержатель удовлетворяет свои требования преимущественно по отношению к последующему.

В рамках банкротства кредитор залогодержатель может рассчитывать на 70% (80% если обеспечивается кредитное требование) от суммы, права в отношении которой заложены. Анализ норм Закона об исполнительном производстве позволяет прийти к выводу о том, что незалоговые кредиторы не вправе обратить взыскание (и по их требованиям средства не могут быть арестованы) на денежные средства, права по счету в отношении которых заложены.

Пробелы в регулировании наблюдаются и вопросе допустимости списания денежных средств с залогового счета по требованию налогового органа и (или) приостановления операций в этой части. Однако и в этом случае имеет место «заложенные» средства полностью защищены от взыскания налогового органа и приостановления операций с ними.

Что касается ликвидации залогодателя требования кредиторов по социально значимым требованиям могут быть удовлетворены преимущественно по отношению к требованиям залогодержателя, только если они возникли до заключения договора залога.

Закон не содержит положений о публичности залога прав по счету. С одной стороны, нормы ГК РФ могут быть истолкованы таким образом, что публичность обеспечивается путем предоставления каждому заинтересованному лицу права получить в банке, в котором открыт залоговый счет, сведения о наличии или отсутствии залога прав по нему. С другой – эти же правила могут быть истолкованы так, залогодержателю предоставляется абсолютную привилегированность, которая не зависит от возможности третьих лиц узнать о залоге. Однако такой подход не может быть обоснован с политико-правовой точки зрения.

В зависимости от фигуры залогодержателя залог возникает либо с момента заключения договора, либо с момента уведомления банка (если залогодержатель – третье лицо). Прекращается залог по общим основаниям.

5. В текущих реалиях на практике возобладал подход, согласно которому залог прав по счету возможен только при условии открытия специального залогового счета. Изменение правового режима любого другого счета (в том числе, другого специального счета) в связи с этим не допускается.

Указанный подход не отвечает потребностям оборота, поскольку лишает сторон договора залога возможности смоделировать залоговые отношения различными вариантами с учетом потребностей конкретных участников оборота.

Учитывая изложенные выводы, поставленную цель настоящего исследования считаем выполненной.

В то же время, фрагментарный характер регулирования залога прав по счету, его сложность и многогранность, а также неразработанность в доктрине, предопределяют необходимость дальнейших исследований по этой теме. Остается надеяться, что внимание правовой науки будет приковано к затронутой в работе проблематике, и общими усилиями будет создан теоретический фундамент для правильной правовой настройки залога прав по счету.

**Список использованной литературы**

**1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы**

**1.1. Нормативно-правовые акты и иные официальные документы Российской Федерации**

**1.1.1. Федеральные законы**

1.1.1.1. О банках и банковской деятельности [Электронный ресурс] : федер. закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 6. – Ст. 492. – (в ред. от 27.12.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301. – (в ред. от 03.08.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 декабря 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410. – (в ред. от 29.08.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.4. О рынке ценных бумаг [Электронный ресурс] : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 17. – Ст. 1918. – (в ред. от 27.12.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1998. – № 31. – Ст. 3824. – (в ред. от 01.05.2019). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.6. О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма [Электронный ресурс] : федер. закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2001. – № 33. – Ст. 3418. – (в ред. от 18.03.2019). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.7. О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) [Электронный ресурс] : федер. закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 28. – Ст. 2790. – (в ред. от 01.05.2019). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.8. О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс] : федер. закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 43. – Ст. 4190. – (в ред. от 27.12.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.9. О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2006. – № 52. – Ст. 5497. – (в ред. от 30.12.2015). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.10. Об исполнительном производстве [Электронный ресурс] : федер. закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 41. – Ст. 4849. – (в ред. от 06.03.2019). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.11. О национальной платежной системе [Электронный ресурс] : федер. закон от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 27. – Ст. 3872. – (в ред. от 28.11.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.12. О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 27. – Ст. 3434. – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.13. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 51. – Ст. 6687. – (в ред. от 26.07.2017). – СПС «Консультант Плюс».

1.1.1.14. О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] : федер. закон от 18 марта 2019 г. № 34-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2019. – № 12. – Ст. 1224. – СПС «Консультант Плюс».

**1.1.2. Нормативные акты федеральных органов исполнительной власти и уполномоченных организаций.**

1.1.2.1. Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов [Электронный ресурс] : Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И // Вестн. Банка России. – 2014. – № 60. – (в ред. от 24.12.2018). – СПС «Консультант Плюс».

1.2. Акты высших органов судебной власти Российской Федерации, имеющие нормативное содержание.

1.2.1. Постановления пленумов и обзоры практики Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

1.2.1.1. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге [Электронный ресурс] : информ. письмо Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации от 15 января 1998 г. № 26 // Вестн. ВАС РФ. – 1998. – № 3 – СПС «Консультант Плюс».

1.2.1.2. О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета [Электронный ресурс] : постановление пленума Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации от 19 апреля 1999 г. № 5 // Вестн. ВАС РФ. – 1999. – № 7 – СПС «Консультант Плюс».

1.2.1.3. О свободе договора и ее пределах [Электронный ресурс]: постановление пленума Высш. Арбитр. Суда Рос. Федерации от 14 марта 1994 г. № 16 // Вестн. ВАС РФ. – 2014. – № 5 – СПС «Консультант Плюс».

1.2.1.4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2016) [Электронный ресурс] : утв. президиумом Верх. Суда Рос. Федерации 20 декабря 2016 г. // Бюл. Верхов. Суда Рос. Федерации. – 2011. – № № 10, 11. – СПС «Консультант Плюс».

**2. Материалы судебной практики**

**2.1. Материалы судебной практики Российской Федерации.**

**2.1.1. Акты арбитражных судов Российской Федерации.**

2.1.1.1. Постановление Президиума ВАС РФ от 24 сентября 1996 г. № 7209/95 [Электронный ресурс] // Вестн. ВАС РФ. – 1997. – № 1. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.2. Определение ВАС РФ от 23 октября 2013 г. № ВАС-14587/13 по делу № А73-11572/2012 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.3. Постановление Президиума ВАС РФ от 3 июня 2014 г. № 2953/14 по делу № А72-3750/2013 [Электронный ресурс] // Вестн. ВАС РФ. – 2014. – № 10. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.4. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 9-КГ16-3 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.5. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 сентября 2016 г. № 18-КГ16-110 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.6. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 4 октября 2017 г. № Ф04-1274/2017 по делу № А46-9018/2016 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.7. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 декабря 2018 г. № Ф04-5593/2018 по делу № А75-959/2016 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.8. Определение Верховного Суда РФ от 25 декабря 2017 г. № 304-ЭС17-9951(2,3) по делу № А46-9018/2016 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.9. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23 мая2018 г. № Ф05-4399/2018 по делу № А40-132989/2016 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

2.1.1.10. Определение Верховного Суда РФ от 15 августа 2018 г. № 305-ЭС18-13719 по делу № А40-132989/2016 [Электронный ресурс] // док. не опубл. в печат. изд. – СПС «Консультант Плюс».

**3. Специальная литература**

**3.1. Книги**

3.1.1. Аниферов, О.Д. Залог денежных средств на банковском сете. – М: Волтерс Клувер, 2011 – 144 с.

3.1.2. Белов, В.А. Денежные обязательства. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. 237 с.

3.1.3. Боннер, Е.А. Борьба за залог. Залогодержатель и иные кредиторы – СПб.: Издательство «Юридический центр», 2016 – 93 с.

3.1.4. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. – 623 с.

3.1.5. Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2018. – 1040 с.

3.1.6. Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 1. – 7-е изд. перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елиссеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого – Москва : Проспект, 2013. – 784 с.

3.1.7. Договорное и обязательственное (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов – М.: М-Логос, 2017 – 1120 с.

3.1.8. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации[Электронное издание. Редакция 1.0] /Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2019. –1282 с.

3.1.9. Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. – 350 с.

3.1.10. Новоселова, Л.А. Проценты по денежным обязательствам. – М.: Статут, 2000. - 176 c.

3.1.11. Сарбаш, С.В. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. – М.: «Статут», 1999. – 272 с.

3.1.12. Сергеев, А.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) : учебно-практический комментарий – М. : Проспект, 2010. - 1280 с.

3.1.13. Суханов, Е.А. Банковский счет (гл. 45) // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О.М.Козырь, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова. М.,1996.

3.1.14. Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права. Издание девятое (второе посмертное). – Московское научное издательство, 1919. – 373 с.

**3.2. Статьи**

3.2.1. Башкатов, М.Л. Деньги в гражданском праве: очерк некоторых проблем теории // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 12. – С. 56-80.

3.2.2. Башкатов, М.Л. «Вещная» концепция безналичных денежных средств и реформа гражданского законодательства // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей. Выпуск 1. – С. 82-105.

3.2.3. Белов, В.А. Юридическая природа безналичных расчетов и «безналичных денег» // Бизнес и банки. 1998. № 52.

3.2.4. Вишневский, А.А. Принципиальные основания залога прав по договору банковского счета // Закон. 2016. № 12. – С. 29-37.

3.3.5. Евдокимова, Е.А. К вопросу о соотношении прав залогодержателя и привилегированных кредиторов // Закон. 2017. № 9 – С. 139-149.

3.3.6. Егоров, А.В. Залоговые счета: актуальные задачи по настройке гражданского законодательства: промежуточные итоги // Хозяйство и право. 2015. № 3 С. 13-26.

3.3.7. Ефимова, Л. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. - М., 1997, № 1. - С. 28-39

3.3.8. Ефимова, Л. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. - М., 1997, № 2. - С. 39-49.

3.3.9. Ефимова, Л. Понятие и правовая природа безналичных денег // Юрист. 1999 №7.

3.3.10. Микони, Т.С. Правовой режим совместного счета // Закон. 2018. № 9. – С. 45-57.

3.3.11. Рассказова, Н.Ю. О деньгах и денежных средствах в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 4.М., 2005. С.

3.3.12. Рассказова, Н. Ю. Залог прав по договору банковского счета. Какие неточности ГК РФ могут помешать работе // Арбитражная практика. 2014. № 11. С. 22.

3.3.13. Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. 1998, № 9.

**3.3. Диссертации и авторефераты диссертаций**

3.3.1. Байбак, В.В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота : дисс. … канд-та юрид. наук : 12.00.03. / В.В. Байбак. – Санкт-Петербург, 2004. – 201 с.

3.3.2. Рыбалов, А.О. Проблемы классификации гражданских правоотношений : дисс. … канд-та юрид. наук : 12.00.03. / А.О. Рыбалов. – Санкт-Петербург, 2007. – 221 с.

1. Вступил в силу Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-1)
2. В настоящей работе отдельно не рассматривается проблематика залога прав по договору банковского вклада. С учетом того, что правовая природа договора банковского счета схожа с природой договора банковского вклада, а также правила п. 8 ст. 358.9 ГК РФ о том, что нормы о залоге прав по договору счета применяются к залогу прав по договору вклада, полагаем, что сделанные в настоящей работе выводы по общему правилу применимы и для договора залога прав по вкладу. [↑](#footnote-ref-2)
3. См., например, п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге». [↑](#footnote-ref-3)
4. Об этом косвенно свидетельствует, в частности, количество судебных дела, связанных с применением всех положений норм ст. ст. 358.9 – 358.14 ГК РФ. Например, согласно данным правовой базы «Консультант Плюс» количество судебных актов, в которых суды ссылались бы на указанные выше положения, не превышает ста. [↑](#footnote-ref-4)
5. Исключением, пожалуй, является залог вещей в ломбарде (ст. 358 ГК РФ). В этом случае квалифицирующими признаками выступают специальный субъектный состав: залогодатель – гражданин и залогодержатель – ломбард, а также обеспечиваемое обязательство – краткосрочный заем. Впрочем, еще одним признаком является то, что предметом залога выступает движимая вещь, предназначенная для личного потребления. Поэтому и в основе выделения данной конструкции частично заложена характеристика предмета залога. [↑](#footnote-ref-5)
6. В данной работе термин «безналичные денежные средства», равно как и термин «безналичные деньги» используется в качестве синонима термина «денежные средства». [↑](#footnote-ref-6)
7. *Н.Ю. Рассказова*. О деньгах и денежных средствах в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 4.М., 2005. С. 4 [↑](#footnote-ref-7)
8. *С. Тараканов*. Информационная природа безналичных денег .// «Хозяйство и право»». 1998. №9. С. 69. [↑](#footnote-ref-8)
9. *С.В. Сарбаш*. Договор банковского счета: проблемы доктрины и судебной практики. – М.: «Статут», 1999. – С. 28. [↑](#footnote-ref-9)
10. *С.В. Сарбаш.* Указ соч. С. 27. [↑](#footnote-ref-10)
11. *Н.Ю. Рассказова*. Указ. соч. с. 6. [↑](#footnote-ref-11)
12. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. с. 4-5. [↑](#footnote-ref-12)
13. Такой позиции придерживаются Л.Г. Ефимова и О.М. Олейник. Кроме того, из приведенного выше определения денежных средств С. Тараканова можно сделать вывод, что данный автор также исходит из этой концепции. [↑](#footnote-ref-13)
14. Например, И. Шкаринов, Ю. Мальцев, О.Д. Анциферов. [↑](#footnote-ref-14)
15. Под делегацией автор понимает не классический перевод долга, совершаемый на основании сделки между первоначальным должником и новым, а замену кредитора в результате одностороннего волеизъявления должника с согласия первоначального кредитора. [↑](#footnote-ref-15)
16. *Л. Ефимова*. Правовые проблемы безналичных денег // Хозяйство и право. - М., 1997, № 2. С. 41-43. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Л. Ефимова* Указ. соч. С. 43-44. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Л. Ефимова* Указ. соч. С. 47. [↑](#footnote-ref-18)
19. *Л. Ефимова* Указ. соч. С. 49. [↑](#footnote-ref-19)
20. *Л. Ефимова.* Понятие и правовая природа безналичных денег // Юрист. 1999 №7. С.15. [↑](#footnote-ref-20)
21. *С.В. Сарбаш* Указ. соч. – С. 31. [↑](#footnote-ref-21)
22. *Е.А. Суханов*. Банковский счет (гл. 45) // Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: Текст,

    комментарии, алфавитно-предметный указатель. / Под ред. О.М.Козырь, А.Л.Маковского, С.А.Хохлова.

    М.,1996. С.459., С.В.Сарбаш. Указ. соч. С.31. [↑](#footnote-ref-22)
23. Н.Ю. Рассказова Указ соч. с. 6.

    На это же указывает и В.В. Байбак (См. *В.В. Байбак*. Обязательственное требование как объект гражданского оборота : дисс. … канд-та юрид. наук : 12.00.03. / В.В. Байбак – Санкт-Петербург, 2004. С. 55). [↑](#footnote-ref-23)
24. *О.Д. Аниферов*. Залог денежных средств на банковском сете. – М: Волтерс Клувер, 2011. [↑](#footnote-ref-24)
25. *О.Д. Аниферов*. Указ соч. С. 4. [↑](#footnote-ref-25)
26. Имеется в виду ГК РФ в редакции Федерального закона от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-26)
27. ГК РФ в редакции Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-27)
28. ГК РФ в редакции Федерального закона от 18.03.2019 № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». [↑](#footnote-ref-28)
29. См. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.96 № 7209/95. [↑](#footnote-ref-29)
30. *О.Д. Анциферов*. Указ. Соч. С. 5. [↑](#footnote-ref-30)
31. *О.Д. Анциферов*. Там же. [↑](#footnote-ref-31)
32. *О.Д. Анциферов*. Там же. [↑](#footnote-ref-32)
33. *М.Л. Башкатов*. «Вещная» концепция безналичных денежных средств и реформа гражданского законодательства // Частное право и финансовый рынок: Сборник статей. Выпуск 1. [↑](#footnote-ref-33)
34. *М.Л. Башкатов*. Указ соч. С. 87. [↑](#footnote-ref-34)
35. *М.Л. Башкатов*. Указ соч. С. 88-89. [↑](#footnote-ref-35)
36. Гражданское право : учебник в 3 т. Т. 1. – 7-е изд. перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елиссеев [и др.]; под ред. Ю.К. Толстого – Москва : Проспект, 2013. – 784 с.251 (автор главы – *В.В. Байбак*). [↑](#footnote-ref-36)
37. *М.Л. Башкатов*. Указ соч. С. 90. [↑](#footnote-ref-37)
38. *М.Л. Башкатов*. Указ соч. С. 90-91. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Л.А. Новоселова*. Проценты по денежным обязательствам. – М.: Статут, 2000. С. 37. [↑](#footnote-ref-39)
40. *О.Д. Анциферов.* Указ. соч. с. 29. [↑](#footnote-ref-40)
41. *М.Л. Башкатов.* Указ. соч. с. 98-99. [↑](#footnote-ref-41)
42. Для упрощения примера предположим, что счета клиентов открыты в одном банке. [↑](#footnote-ref-42)
43. *Л.А. Новоселова.* Указ. соч. С. 14. [↑](#footnote-ref-43)
44. В данном случае речь идет о притязании плательщика либо у банка, так как правовые последствия необоснованного списания могут различаться в зависимости от его причин. Так, если соответствующее списание было произведено банком ошибочно, клиент вправе привлечь банк к ответственности и потребовать восстановления суммы, а банк вправе заявить кондикционный иск к получателю. Если плательщик подал надлежащее распоряжение о перечислении денежных средств другому лицу, которое в действительности не имело правовых оснований на получение суммы, об ответственности банка речи не идет. В таком случае плательщик вправе самостоятельно взыскать ошибочно зачисленные им денежные средства на счет получателя на основании того же требования о возврате неосновательно полученного (подробнее см. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерации[Электронное издание. Редакция 1.0] /Отв. ред. А. Г. Карапетов. – Москва : М-Логос, 2019 (автор комментария – С.В. Сарбаш). [↑](#footnote-ref-44)
45. См. Постановление Президиума ВАС РФ от 03.06.2014 № 2953/14 по делу № А72-3750/2013. [↑](#footnote-ref-45)
46. См. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.04.2016 № 9-КГ16-3. Аналогичное решение см. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20.09.2016 № 18-КГ16-110. [↑](#footnote-ref-46)
47. См., например*, А.О. Рыбаов*. Проблемы классификации гражданских правоотношений : дисс. … канд-та юрид. наук : 12.00.03. / А.О. Рыбалов. – Санкт-Петербург, 2007. С. 181-195. [↑](#footnote-ref-47)
48. *В.В. Байбак* – Указ. соч. С. 67, 70. [↑](#footnote-ref-48)
49. *В.В. Байбак* Указ. соч. Раздел 3.1 главы 3. [↑](#footnote-ref-49)
50. Именно вкладов, а не счетов, поскольку в дореволюционной юридической практике не выделялся договор банковского счета в качестве самостоятельного. Те услуги, которые сегодня на поминают ведение счета, оформлялись договором банковского вклада до востребования (подробнее см. В. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 2: Договоры о банковском вкладе, банковском счете; банковские расчеты. Конкурс, договоры об играх и пари. 2-е изд., стер. – М.: Статут, 2011. с. 154-159, автор главы – *В.В. Витрянский*). [↑](#footnote-ref-50)
51. *Г.Ф. Шершеневич*. Учебник торгового права. Издание девятое (второе посмертное). – Московское научное издательство, 1919. С. 261. [↑](#footnote-ref-51)
52. *Л.А. Лунц*. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. С. 290. [↑](#footnote-ref-52)
53. В частности, такой концепции придерживаются уже упомянутые Л.А. Новоселова, Н.Ю. Рассказова, М.Л. Башкатов, С.В. Сарбаш, а также В.А. Белов, В.В. Витрянский, А.А. Маковская, И.А. Лушина, Т.С. Микони. [↑](#footnote-ref-53)
54. *С.В. Сарбаш.* Указ. соч. С. 31. [↑](#footnote-ref-54)
55. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. С. 8. [↑](#footnote-ref-55)
56. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-56)
57. *С.В. Сарбаш.* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-57)
58. *С.В. Сарбаш.* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-58)
59. *С.В. Сарбаш.* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-59)
60. Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерациипод ред. А. Г. Карапетов. С. 950-951. (автор комментария – *С.В. Сарбаш*). [↑](#footnote-ref-60)
61. Эта позиция считается устоявшейся в теории гражданского права. См., например, Гражданское право : учебник : в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2018 С. 822 (автор главы – *А.А. Павлов*). [↑](#footnote-ref-61)
62. *В.В. Витрянский*. Указ. соч. С. 171. [↑](#footnote-ref-62)
63. *В.В. Витрянский.* Указ. соч. С. 178. [↑](#footnote-ref-63)
64. В*.А .Белов*. Юридическая природа безналичных расчетов и «безналичных денег» // Бизнес и банки. 1998. № 52. С. 6. [↑](#footnote-ref-64)
65. *Н.Ю. Рассказова*. Указ. соч. С. 11. [↑](#footnote-ref-65)
66. *В.А. Белов*. Денежные обязательства. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 153. [↑](#footnote-ref-66)
67. *М.Л. Башкатов*. Деньги в гражданском праве: очерк некоторых проблем теории // Актуальные проблемы гражданского права : сб. ст. Вып. 12. С. 70. [↑](#footnote-ref-67)
68. *Л.А. Новоселова.* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-68)
69. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. С. 11. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Н.Ю. Рассказова*. Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-70)
71. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. С. 12. [↑](#footnote-ref-71)
72. *Н.Ю. Рассказова.* Указ. соч. С. 12. [↑](#footnote-ref-72)
73. О том, что арест налагается не на счет, а на сами денежные средства, находящиеся на нем, см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации под ред. А.П. Сергеева (автор комментария – *Е.Н. Абрамова*). [↑](#footnote-ref-73)
74. Выше уже была приведена позиция Л.Г. Ефимовой о правовой природе расчетов как особого рода делегации. Есть также позиция В.А. Белова о том, что при безналичных расчетах имеет место (1) новация денежного обязательства, во исполнение которого осуществляются расчеты, (2) перевод долга (делегация) и (3) возложение обязательства по переводу долга на третье лицо (см. *В.А. Белов* Указ. соч. С. 155). Л.А. Новоселова определяет механику расчетов таким образом: при расчетах платежными поручениями банк обязуется принять на себя либо обеспечить принятие на себя другим лицом денежных обязательств перед получателем. Банк в размере принятого на себя нового обязательства перестает быть должником прежнего клиента *Л.А. Новоселова* «Указ. соч. с. 13). Как видно, единое мнение по поводу правовой природы расчетов отсутствует, однако очевидным является то, что смена правообладателя денежных средств не осуществляется посредством уступки прав требования. [↑](#footnote-ref-74)
75. О том, что под бездокументарными ценными бумагами в действительности понимается именно особый способ фиксации прав, см. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации под ред. А.П. Сергеева. С. 242 (автор комментария – *Е.А. Крашенниников*). [↑](#footnote-ref-75)
76. В качестве примера можно привести учет бездокументарных ценных бумаг на счете депо, который открывается депоненту на основании договора счета депо. Частью 1 ст. 7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг) предусмотрено, что депозитарной деятельностью признается учет и переход прав на ценные бумаги. Согласно ч. 10 указанной статьи в обязанности депозитария входит ведение счета депо с указанием даты и основания каждой операции по счету. [↑](#footnote-ref-76)
77. См., например, Заем, кредит, факторинг, вклад и счет : постатейный комментарий к статьям 807–860.15 Гражданского кодекса Российской Федерациипод ред. А. Г. Карапетов. С. 947. (автор комментария – *С.В. Сарбаш*)., В.В. Витрянский Указ. соч. с. 175. [↑](#footnote-ref-77)
78. *В.В. Витрянский.* Указ. соч. С. 177 – 178. [↑](#footnote-ref-78)
79. *В.В. Витрянский* Указ. соч. С. 177 – 178. [↑](#footnote-ref-79)
80. Договорное и обязательственное (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. А.Г. Карапетов – М.: М-Логос, 2017 с. 73 (автор комментария – *А.Г. Карапетов*). [↑](#footnote-ref-80)
81. См. ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ Закона о Банке России. [↑](#footnote-ref-81)
82. На это указывает, в частности, *В.А. Белов* Указ. соч. с. 63-64. [↑](#footnote-ref-82)
83. *Л.А. Новоселова* Указ. соч. с. 13. [↑](#footnote-ref-83)
84. См. п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 19.04.1999 № 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета». [↑](#footnote-ref-84)
85. Договорное и обязательственное (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации под ред. А.Г. Карапетов – М.: М-Логос, 2017 С. 406 (автор комментария – *Р.С. Бевзенко*). [↑](#footnote-ref-85)
86. *А.В. Егоров*. Залоговые счета: актуальные задачи по настройке гражданского законодательства: промежуточные итоги // Хозяйство и право. 2015. № 3 С. 3. [↑](#footnote-ref-86)
87. *А.А. Вишневский*. Принципиальные основания залога прав по договору банковского счета // Закон. 2016. № 12 с. 3. Впрочем, позиция данного автора может быть истолкована несколько иначе. Нельзя исключать, что рассматривая денежные средства как залоговый актив, А.А. Вишневский имеет в виду тот факт, что с экономической точки зрения интерес залогодержателя удовлетворяется за счет денежных средств. [↑](#footnote-ref-87)
88. *Н.Ю. Рассказова*. Залог прав по договору банковского счета. Какие неточности ГК РФ могут помешать работе // Арбитражная практика. 2014. № 11. С. 3. [↑](#footnote-ref-88)
89. На этот признак денежных средств указывает *Н.Ю. Рассказова* Указ соч. с. 10. [↑](#footnote-ref-89)
90. Имеется в виду залог в отношении плавающей денежной суммы. Применительно к твердой денежной сумме такой проблемы по понятным причинам не возникает. [↑](#footnote-ref-90)
91. *Н.Ю. Рассказова* Указ соч с. 3. [↑](#footnote-ref-91)
92. Так, в одном из дел ВС РФ указал: «Поскольку действующее законодательство не содержит положений, препятствующих передаче прав по договору банковского счета, в частности, ввиду отсутствия как неразрывной связи прав по такому обязательству с личностью кредитора, так и существенного значения личности кредитора для должника в рамках названной договорной конструкции (статья 383, пункт 2 статьи 388, статья 845 Гражданского кодекса Российской Федерации), судебная коллегия приходит к выводу, что спорная уступка прав от общества к компании имела юридическую силу». Есть все основания, что дальнейшая судебная практика будет складываться по намеченному ВС РФ сценарию ввиду отсутствия каких-либо законодательных и политико-правовых резонов. [↑](#footnote-ref-92)
93. См. п. 4 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). [↑](#footnote-ref-93)
94. *Р.С. Бевзенко* Указ соч. С 406. [↑](#footnote-ref-94)
95. См. подробнее Финансы, денежное обращение и кредит: Учебник / М.В. РомановФ59 ский и др.; Под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. — М.: ЮрайтИздат, 2006. - 543 с с. 400 [↑](#footnote-ref-95)
96. Подробнее см. Н.Ю. Рассказова «Вопросы общей теории обеспечительных обязательств». [↑](#footnote-ref-96)
97. Подробнее о сферах применения залога прав по счету см. *А.В. Егоров* Указ соч. с. 15. [↑](#footnote-ref-97)
98. Подробнее об эластичности залога см. Р*.С. Бевзенко* Указ соч. комментарий к ст. 334 ГК РФ. [↑](#footnote-ref-98)
99. Указанное исключение было воспринято судебной практикой (см. п. 4 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). [↑](#footnote-ref-99)
100. Ниже в качестве синонима понятия «право залога» используется термин «залоговое право». [↑](#footnote-ref-100)
101. *Р.С. Бевзенко*. Указ соч. 334. [↑](#footnote-ref-101)
102. *А.О. Рыбалов* «Залог в системе имущественных прав» с. 2. [↑](#footnote-ref-102)
103. *Звоницкий А.С*. О залоге по русскому праву. Киев: Издание книжного магазина Н.Я. Оглобина, 1912. С. 231. [↑](#footnote-ref-103)
104. *Н.Ю. Рассказова* Указ соч. с. 3. [↑](#footnote-ref-104)
105. Исключение можно представить только в случае банкротства банка, в котором открыт залоговый счет. [↑](#footnote-ref-105)
106. См. подп. 1 п. 1 ст. 7 Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», главы 3-5 Инструкции Банка России от 30.05.2014 № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» (далее – Инструкция Банка России № 153). [↑](#footnote-ref-106)
107. Н.Ю. Рассказова Указ соч. с. 3. [↑](#footnote-ref-107)
108. Подробнее о фидуциарной уступке см. *Л.А. Новоселова* «Залог прав требования», *С.В. Сарбаш* «Основные черты обеспечительной уступки денежного требования в гражданском праве России». [↑](#footnote-ref-108)
109. См. *Р.С. Бевзенко* Указ соч. Там же. [↑](#footnote-ref-109)
110. См. ч. 3 ст. 6 Федерального закона от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (далее – Закон о платежной системе), п. 2.9.1 Положения Банка России 19.06.2012 № 383-П «О правилах осуществления перевода денежных средств». [↑](#footnote-ref-110)
111. *Р.С. Бевзенко* Указ соч с. 243. [↑](#footnote-ref-111)
112. Данное выражение взято в кавычки, поскольку ранее была обоснована позиция о том, что залог прав по счету не обременяет денежные средства. Здесь и далее говоря о залоге денежных средств мы понимаем то, что экономически интерес залогодержателя удовлетворяется за счет средств на счете. [↑](#footnote-ref-112)
113. См., например, *Е.А. Евдокимова* «К вопросу о соотношении прав залогодержателя и привилегированных незалоговых кредиторов», *А.Т. Боннер* «Борьба за залог. Залогодержатель и иные кредиторы». [↑](#footnote-ref-113)
114. *А.В. Егоров* Указ соч с. 23-24. [↑](#footnote-ref-114)
115. См. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 23.05.2018 № Ф05-4399/2018 по делу № А40-132989/2016. Решение было оставлено в силе Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2018 № 305-ЭС18-13719 по делу № А40-132989/2016. [↑](#footnote-ref-115)
116. См. Определение ВАС РФ от 23.10.2013 № ВАС-14587/13 по делу № А73-11572/2012. [↑](#footnote-ref-116)
117. *Е.А. Евдокимова* «К вопросу о соотношении прав залогодержателя и привилегированных незалоговых кредиторов» с. 142. [↑](#footnote-ref-117)
118. В данном случае не рассматривается вопрос о списании денежных средств с текущих счетов физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями (ст. 48 НК РФ). На практике встречаются только случаи использования залога прав по счету предпринимателей. Кроме того, в силу п. 1 ст. 48 НК РФ взыскание налоговой задолженности с таких лиц осуществляется в судебном порядке, следовательно, в порядке ч. 1 ст. 72.1 Закона об исполнительном производстве. [↑](#footnote-ref-118)
119. Аналогичная позиция была высказана Минфиром и ранее (см. Письмо Минфина России от 08.05.2015 № 03-02-07/1/26740. [↑](#footnote-ref-119)
120. *Р.С. Бевзенко.* Указ соч. 293. [↑](#footnote-ref-120)
121. *Р.С. Бевзенко* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-121)
122. *Н.Ю. Рассказова* Указ соч с. 6. [↑](#footnote-ref-122)
123. *Р.С. Безенко* Указ соч с. 296. [↑](#footnote-ref-123)
124. *Н.Ю. Рассказова* Указ соч с. 6. [↑](#footnote-ref-124)
125. См. *Н.Ю. Рассказова* Указ. соч. с. 2, *А.В. Егоров* Указ. соч. с. 21. [↑](#footnote-ref-125)
126. См. Н*.Ю. Рассказова* Указ соч. с. 2 – 3. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Н.Ю. Рассказова* Указ. соч. с. 3. [↑](#footnote-ref-127)
128. *Р.С. Бевзенко* Указ соч с. 406 – 408. [↑](#footnote-ref-128)
129. См., например, *А.А. Вишневский* Указ соч. С 34. [↑](#footnote-ref-129)
130. См., например, *Р.С. Безвенко* Указ соч. Там же, *А.В. Егоров* Указ. соч. Там же [↑](#footnote-ref-130)
131. *А.А. Вишневский* Указ. соч. Там же. [↑](#footnote-ref-131)
132. Инструкция Банка России № 153 не содержит специальных правил о совершении операций по залоговому счету. В то же время, для возникновения ограничений, установленных ст. 358.12 ГК РФ необходим договор залог. [↑](#footnote-ref-132)
133. *А.А. Вишневский* Указ. соч. там же. [↑](#footnote-ref-133)
134. *Р.С. Бевзенко* Указ соч. там же. [↑](#footnote-ref-134)
135. *А.В. Егоров* Указ. соч. с. 25. [↑](#footnote-ref-135)
136. *Р.С. Бевзенко* Указ. соч. с. 407. [↑](#footnote-ref-136)
137. *А. В. Егоров* Указ. соч. с. 17. [↑](#footnote-ref-137)
138. А.В. Егоров Указ. соч. с. 17. [↑](#footnote-ref-138)
139. См. п. 4 «Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016)» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). [↑](#footnote-ref-139)
140. См. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 04.10.2017 № Ф04-1274/2017 по делу № А46-9018/2016, оставленное в силе Определением Верховного Суда РФ от 25.12.2017 № 304-ЭС17-9951(2,3) по делу № А46-9018/2016, Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18.12.2018 № Ф04-5593/2018 по делу № А75-959/2016 и др. [↑](#footnote-ref-140)