

В Диссертационный совет ФГБОУ ВО
«Российская академия народного хозяй-
ства и государственной службы при Пре-
зиденте Российской Федерации»

119571, г. Москва, проспект Вернадского,
д. 84.

ОТЗЫВ

официального оппонента, члена диссертационного совета
на диссертацию Романа Сергеевича Бевзенко на тему
«Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные
конструкции», представленную на соискание ученой степени доктора
юридических наук по специальности 5.1.3 – Частно-правовые (цивили-
стические) науки

1. Актуальность темы исследования

Она не вызывает никаких сомнений и превосходно обоснована авто-
ром на стр. 4—11 Диссертации. Не можем не добавить следующего: при том,
что практика обеспечения исполнения обязательств путем установления спе-
циальных (обеспечительных) прав в конкретном имуществе должника, явля-
ется у нас искони чрезвычайно распространенной, такого научного исследова-
ния юридических аспектов этой практики, которое имело бы целью выявление
(открытие, установление) закономерностей, общих для всех типов такого
обеспечения, до появления диссертации Р. С. Бевзенко у нас не было. Были
специальные работы по *отдельным способам обеспечения*, в первую очередь
по залогу и удержанию, с одной стороны, а также были работы по *способам
обеспечения исполнения обязательств в целом* с другой. Ни те ни другие
выявить подобных (общих) закономерностей не могли, поскольку первые
были слишком специальными, а вторые, напротив, излишне общими; как со-
вершенно справедливо неоднократно отмечено диссертантом, принимавшими
во внимание множество разнообразных правовых средств и институтов, в том
числе имевших между собой очень мало общего (ср. залог со, скажем, неустой-
кой или задатком). Рассматриваемая диссертация нашла нечто вроде «золотой
середины» — подвергла научному анализу только те институты и кон-
струкции, обеспечительная функция которых опирается на конкретную
ценность, выделенную из имущества должника. Как мы только что отме-
тили, прежде в нашей науке этого никто не делал; нам во всяком случае по-
добных работ неизвестно.



2. Степень обоснованности научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации

В-основном — за немногими исключениями, описанными в 4-м разделе настоящего Отзыва — **научные положения, выводы и рекомендации, сформулированные в Диссертации, являются в достаточной мере научно обоснованными**. Скажем больше: обоснованы даже те авторские суждения, которые нам, к примеру, представляются *аксиоматическими и очевидными*. Автор, кажется, задается целью представить себя исследователем *беспристрастным и внимательным*, порою даже *дотошным*; впрочем, эта дотошность работы не портит, поскольку буквально все, затрагиваемые в ней вопросы (даже самые мелкие, незначительные), либо имеют *высокую научную важность*, либо отличаются *высокой практической значимостью*; то и другое, понятное дело, представляет значительный интерес, в результате работа читается на одном дыханье.

3. Достоверность и новизна исследования, полученных результатов, выводов и рекомендаций, сформулированных в диссертации

Достоверность и новизна исследования, научных результатов и практических рекомендаций, сформулированных автором, у нас также — по большинству своему (за исключениями, опять-таки, указанными ниже) — **не вызывает сомнений**. На наш взгляд, наибольшее среди них значение имеют выдвинутые для публичной защиты научные положения №№ 2—6, 10—14, а также связанные с ними практические предложения (они рассредоточены по тексту диссертации, на тех страницах, на которых эти положения выдвигаются и обосновываются).

Мне лично — как принципиальному противнику банкротства в существующем у нас виде — кажется весьма приятным и внушающим оптимизм *очень взвешенный подход автора буквально ко всем аспектам, связанным с этим институтом*.

О *принципиально новом научном подходе* автора мы уже говорили в разделе 1 настоящего Отзыва; здесь хотим дополнить это наше замечание следующим: Диссертация выполнена *на чрезвычайно обширном сравнительном материале*, в том числе *зарубежном и историческом*. Особенно приятно то, что при всех тех глубинных, кардинальных различиях, которые (как принято считать) присущи праву «старому» и новому с одной стороны, а также праву континентальной Европы и англо-саксонского мира, автору удалось обнару-



жить множество общих между ними точек, если можно так сказать, точек соприкосновения; они, как нам кажутся, лучше всего прочего доказывают **объективную научность** избранного автором подхода. Авторское объединение под «вывеской» «вещных» рассматриваемых им способов обеспечения исполнения обязательств имеет в своей основе ту **принципиальную содержательную общность**, которая до сих пор у нас не особенно замечалась. Можно спорить, *простирается ли эта общность в равной мере на столь различные предметы обеспечения*, как недвижимые и движимые вещи, а также субстанции, вообще не являющиеся вещами (например, денежные требования), как и о том, *дает ли эта общность основание для своей именно «вещной» квалификации* (см. об этом ниже), но то, что 1) такая общность *есть*; и что автору удалось 2) *ее выявить*, а также 3) *открыть сопряженные с ней закономерности конструирования и функционирования таких обеспечительных приемов и способов, которые на первый взгляд кажутся разнородными* — это несомненно.

4. Общая оценка содержания диссертации, ее завершенности

Диссертационное исследование Р.С. Бевзенко представляет собой самостоятельное, завершенное, логически выстроенное научное исследование, основные выводы и положения обоснованы и достоверны.

Несмотря на общую положительную оценку работы, некоторые положения диссертации требуют уточнения и пояснения, в отношении некоторых могут быть высказаны критические замечания. Несмотря на то, что количество замечаний выглядит достаточно значительным, мы полагаем возможным при ответе на них в ходе защиты диссертанту группировать их (тем более, что практически все замечания «крутятся» вокруг одного нашего главного замечания — дефектов в понимании автором юридической природы права залога).

1. Положения №№ 1 и 9 (и положения №№ 7 и 8 в той части, в которой они с ними связаны): 1) **не объясняют прав залогодержателя и обладателя титульного обеспечения в период между их установлением и возникновением основания для реализации объекта права** (с целью получения и присвоения денежной выручки); 2) не объясняют **прав на присвоение самой вещи**, страхового за нее возмещения, возмещения, уплачиваемого при реквизиции, в качестве вреда или убытков и пр. подобных сумм; 3) требуют признания **наличия таких прав у всех, кто получает удовлетворение из выручки от реализации чужого имущества, в том числе судебным приставом-исполнителем** (отсюда, кстати, берут начало и явно неподобающая новация п. 5 ст. 334 ГК РФ и авторское положение № 7 про арестный залог) и даже самим должником по



своей инициативе; 4) опираются, по сути, *только на законодательное объявление «залогом» залогоподобных обременений*, устанавливаемых в отношении требований, исключительных и корпоративных прав, БДЦБ и долей участия (см. положение № 8), которые, кстати, даже не всегда индивидуальные (из-за чего, кстати, не все они требуют публичности — см. стр. 35); и, наконец, *главное (!) 5) не соответствуют существу (сущи) вещных прав как абсолютных прав на активные действия их обладателей в отношении индивидуально-определенных вещей*. Распоряжение имеет своим предметом не вещь, а право на вещь, и, следовательно, не входит в содержание ни вещного, ни какого-либо иного права; присвоение — опять-таки, не вещь, а денежную выручку (сумму), извлеченную от продажи вещи. Право на право и право на денежную сумму — никак не могут быть вещными.

2. Стр. 36: из авторского определения вещного обеспечения (положение № 1, стр. 34) никак не вытекает возможность признания *вещным* того обеспечения, которое автор называет *глобальным (тотальным)* — залог всего имущества должника. Это имущество сегодня одно, завтра другое, послезавтра третье и т. д., а главная черта вещного обеспечения — вещное (т. е. абсолютное) право кредитора на имущество должника (или причитающееся должнику). Такого же объекта прав, как *имущество должника в целом* (тем более, объекта *вещных* прав) не существует и существовать не может (в нормальной, по крайней мере, ситуации).

3. Там же: существование обеспечения, «основанного» на положениях закона, невозможно. Обеспечение — правоотношение, а правоотношения не возникают из закона — только из юридических обстоятельств (фактов), указанных в законе; сам закон к числу таких фактов не принадлежит. Возможно, впрочем, что тут имеет место неточное (или условное) использование широко распространенного термина.

4. Стр. 58—59: остается неясным, какого же мнения по рассматриваемому вопросу — о моменте перехода права ипотечного залогодержателя при уступке обеспеченного права — придерживается сам автор. Неясно и то, чем смущает его первый вариант ответа: разве недостаточно установить, что уступка обязательства, обеспеченного ипотекой, мыслима только при одновременной с ним уступке самой ипотеки, и что иное — если оно будет положительно выговорено договором уступки — становится основанием для автоматического прекращения действия ипотеки? Реестр тоже на какое-то время окажется недостоверным, но эта недостоверность будет из серии «лучше перебдеть, чем недобдеть»: другие лица будут считать недвижимость должника заложенной, в то время, как она на самом деле будет свободна. Если кто тут и пострадает, так только должник.



Немного непонятно и то, почему автор здесь совсем не стал говорить о третьем варианте решения вопроса, предложенном как раз у нас в России (см. стр. 95—97).

5. Стр. 81—83: непонятно, почему автор, рассмотрев на указанных страницах *германский поземельный долг* как «самый показательный пример радикального отхода от принципа акцессорности обеспечения» (а на стр. 108—112 еще и гипотетическую пока для нас *независимую ипотеку*), не рассмотрел совсем (и даже не упомянул) предусмотренный нашим законодательством уже теперь **варрантный залог**: если верить п. 3 ст. 914, п. 2 и 3 ст. 916 ГК РФ, законный держатель варранта (залогового свидетельства) имеет право самостоятельного требования определенной (обозначенной в варранте) денежной суммы, обеспеченное залогом товара-предмета варранта. Ничем не хуже германского поземельного долга.

6. Стр. 111 и сл. (§ 3 гл. 1): поставленная проблема выглядит несколько искусственной, надуманной. Одно дело — вопрос о приоритете одних *обеспеченных* кредиторов над другими, *тоже обеспеченными* — тут предмет для обсуждения действительно есть. Но диссертант рассматривает другой вопрос: о причинах приоритета *обеспеченных* кредиторов над *необеспеченными*. Мне кажется, что ответ заложен в самом факте: *обеспеченный* кредитор приоритетен потому, что он — *обеспеченный*, т. е. (говоря юридическим языком) потому, что он *имеет одно или несколько прав в чужом имуществе или чужой личности*, в то время необеспеченный кредитор таких прав не имеет. Неудивительно, что автору неизвестно ни одного исследования — ни общего, ни специального (залогового и т. д.) — где подобная проблема бы обсуждалась: нет такой проблемы.

Обсуждаемая автором «проблема» мне кажется сродни «проблеме» следующего, например, характера: почему заимодавец имеет право требования к должнику, а тот, кто не является заимодавцем, такого требования не имеет? Ответ очевиден: именно потому, что первый *является* заимодавцем, а второй *нет*. Да позволен мне будет так сказать, но автор — как мне кажется — несколько увлекся предметом своего изучения. Так бывает у специалистов: вещи, являющиеся очевидными, им могут показаться проблемными.

7. Стр. 112: «неизвестно» в данном случае должно писаться слитно. Аналогично — слово «неизвестен» на стр. 159.

8. Текст на стр. 113—115 и ряде последующих (например, стр. 134) создает впечатление, что автор видит пресловутую «проблему» *только на стадии банкротства*. Если это *так*, то об этом следовало бы *прямо сказать*, соответствующим образом изменив название параграфа (но в этом случае пре-



словутая «проблема» совершенно никак не может иметь того общенаучного значения, которым ее пытается наделить соискатель — скорее, наоборот, ситуация начинает выглядеть как поставленной с ног на голову ибо вместо обеспечения в стадии нормальной деятельности должника обсуждается роль обеспечения тогда, когда должник уже прекратил свою деятельность из-за несостоятельности¹); если *не так* — то третье предложение на стр. 113, концовка первого и уточнение про конкурсную массу в конце стр. 114, а также упоминание о конкурсе и банкротстве в абз. 1 на стр. 115 *не имеют отношения к делу*.

Никакого нарушения идеи «распределительной справедливости», как и принципа «правового равенства» при предоставлении преимущества обеспеченному кредитору не происходит: все предоставляется *сообразно имеющимся у каждого кредитора правам*. Тем, у кого *есть* права в чужой личности или чужом имуществе, предоставляется *больше* чем тем, у кого таких прав *нет* — это же очевидно. Дело именно в наличии-отсутствии обеспечительных прав, а не в приоритете вещных прав над обязательственными, как пишет автор (стр. 114): у одних кредиторов, *помимо обязательственных, еще есть и вещные права*; у других же *их нет, есть только обязательственные*. В чем проблема? Даже если считать залоговое (или любое другое обеспечительное) право не вещным, а обязательственным (как делает автор на стр. 115), это не меняет дела: у одних кредиторов *есть и основные требования, и дополнительные* (обеспечительные); у других — *только основные* (обеспечительных нет). Пресловутое «преимущество» — это обыкновенное *исполнение по обеспечительным требованиям*: у кого они *есть* — тот его получает; у кого их *нет* — не получает. В чем, опять-таки, проблема? В том, что кто-то из кредиторов не позаботился о том, чтобы выговорить себе дополнительные (обеспечительные) требования? Но кто же в этом виноват, кроме самих кредиторов?

При ином подходе *самый смысл установления обеспечительных прав просто потерялся бы*: зачем они нужны, если при конкуренции с другими (необеспеченными) кредиторами все равно не получишь большего, чем эти последние? С какого рожна *то, что прямо выговорил себе один*, вдруг следует «делить на всех», в том числе тех, кто не позаботился о том, чтобы подобное право себе выговорить? Или гражданское право у нас превратилось в коммунистическое право?

¹ Нам известны теории, по которым как раз именно несостоятельность (банкротство) является высшей точкой любого участия в имущественном обороте — той «вершиной», во имя которой существует все вообще гражданское имущественное право. Будучи обыкновенными издержками и передержками, неизбежно возникающими в работе излишне увлеченных ими специалистов, серьезного к себе отношения они, на наш взгляд, не заслуживают. Очень надеемся, что соискатель не относит себя к числу тех сторонников, хотя (к превеликому сожалению!) целый ряд мест работы выдают его к ним симпатии. Это, пожалуй, самый существенный, концептуальный недостаток работы.



И еще такой момент: если даже вопрос о причинах приоритета обеспеченных кредиторов над необеспеченными видится диссертанту научной проблемой, достойной докторского обсуждения, то в таком случае уж тем более нуждается в разъяснении сама *идея «распределительной справедливости»*: каково ее содержание, и откуда автор ее почерпнул?

9. Стр. 115: если тезис о том, что залоговое право является вещным правом, автору кажется сомнительным («искусственно синтезированным», основанным лишь на «некоторых признаках»), то становится непонятным название работы: «Вещное обеспечение»: почему оно — *вещное*, если главная его составляющая (залоговое право) *не является вещным правом*? Вопрос особенно актуален в свете положения № 1, определения вещных прав на стр. 32, а также авторских утверждений на стр. 313 и 480, согласно которым «вещный характер обеспечения не может не предполагать существование именно *вещного права*, выполняющего обеспечительную функцию для кредитора» и «Конструкция *вещного обеспечения* построена вокруг использования понятия *вещного права* - либо такого традиционного ограниченного вещного права, как залог (позволяющего его обладателю своими собственными действиями определять юридическую судьбу вещи), либо права собственности, устанавливаемого, однако, не с целью предоставления полного господства над вещью, а с обеспечительной целью». Получается так, что если залоговое обеспечение — *вещное*, то и залоговое право должно быть *вещным* (абсолютным правом на индивидуально-определенную вещь). Почему автору вещная природа залога представляется сомнительной («искусственно синтезированной»), равно как и то, каким образом у него в итоге залогом (вещным правом!) у него оказалось право распоряжения ценностью и присвоения выручки, полученной от такого распоряжения (см. об этом далее), нам, признаться, осталось непонятным.

10. Стр. 115—116: тезис о том, что в потребительском кредитовании «банки вовсе не требуют обеспечения» как минимум сомнителен.

11. Там же: неубедительными представляются доводы соискателя против связки вещного обеспечения и кредита. По сути все они — о том, что *бывает кредитование и без вещного обеспечения*. Бывает. Но это обстоятельство само по себе не способно опровергнуть того элементарного соображения, что наличие вещного обеспечения, дающего обеспеченному кредитору преимущество перед другими кредиторами, улучшает его положение и повышает вероятность самого установления кредитных отношений. Авторские доводы здесь сродни следующим: встречаются ситуации, когда лица, потерпевшие противоправный виновный убыток и/или моральный вред от действий другого лица, не обращаются за его возмещением/компенсацией; следовательно, нет и особой надобности в признании самих этих прав — на возмещение убытка и компенсацию морального вреда.



12. Стр. 115—117: обоснование не обязательно должно быть «догматическим». Это не значит, что мы соглашаемся здесь с «американцами» — это означает, что мы не соглашаемся с иском. Ну и что, что обоснование «недогматическое»? В основе всякой догмы должна быть реальная жизнь; если ее там нет, то и догмы быть не может, ибо догма ради догмы — пустая вывеска, за которой ничего нет; здание, даже не стоящее на песке, а висящее в воздухе.

13. Стр. 118, сноска 197: но деньги банка (заемные средства) надо отдавать, ибо *риск неуспеха использования займа и кредита полностью лежит на заемщике*; акционерам же можно не отдавать ничего. Это соображение делает рассуждения автора в данной сноске весьма сомнительными. Также сомнительно и окончание этой сноски на стр. 119: автор освещает только одну сторону вопроса, совсем забывая о том, что цена *обеспеченного* кредита для должника будет много *меньшей* (см. об этом стр. 122).

14. Тот, кто *все-таки соглашается кредитовать должника, зная о том, что все или основное его имущество уже обременено вещным обеспечением в пользу другого* (по терминологии автора — добровольный кредитор (стр. 124 и сл.)), никак не может потом жаловаться, что этот другой имеет *преимущество перед ним*. Так что никакой «несправедливости» тут нет и быть не может. Та же логика работает и в отношении добровольного *предшествующего* кредитора, а также добровольного *последующего, не знавшего о вещном обеспечении* (хотя непонятно, как это может быть, если вещное обеспечение является публичным): *тот, кто согласился оказать кредит, не требуя обеспечения, не может жаловаться, если в последующем то имущество и доходы должника, какие он имел в виду, окажутся переданными в обеспечение другому лицу* (с тем же успехом они могут быть отчуждены или потеряны (утрачены)).

Соответственно, и рассуждения автора на стр. 127—128, как и его выводы на стр. 134, не годятся. С тем же успехом можно было бы возразить *против любого вообще права* (например, требования), *о котором кто-либо из тех, кто становится кредитором должника, был «не в курсе»*: ах, если бы я знал, что должник помимо меня уже должен (или задолжает в будущем) еще и такому-то и сякому-то, то ни за что не оказал бы ему кредита!!! Неужели и вот такие «разумные ожидания» тоже «не должны нарушаться»? Объяснение в том смысле, что там речь идет о *вещном* (абсолютном) праве, а тут об *обязательственном* (относительном) — в ситуации, когда автор ищет объяснения в справедливости, оказывается нерелевантным: какая разница, какова природа права, если проблема (как выясняется) в знании/незнании и «разумных ожиданиях»?



15. Смысл второго абзаца на стр. 122 непонятен.

16. Стр. 122—123: смысл брать и вещное и личное обеспечение в том, чтобы *иметь возможность выбора*: в одних случаях более эффективен контроль через операции с имуществом должника, в других — через «хозяев» его бизнеса. Желание иметь такой выбор никак не отрицает контрольного потенциала вещного обеспечения.

17. Стр. 123: *практические блага, приносимые обеспеченным кредитом*, на наш взгляд, и есть *более чем достаточное обоснование* и самого такого кредита, и доставляемых им преимуществ.

18. Стр. 126: тому, кто имеет, с одной стороны, столь слабую переговорную позицию, а с другой — так жаждет обеспечения своего требования, следует поискать счастья в другом месте, т. е. заняться выполнением работ для кого-то другого. Только и всего. Если уж он рискует, связываясь с таким — заведомо для себя более сильным! — должником, так и что же он потом жалуеться? Это все равно как какой-нибудь Вася Иванов даст деньги в долг «Газпрому», а потом станет удивляться: что это «Газпром» и разговаривать с ним не хочет? То же самое и насчет «не практикуется» (стр. 126—127): не устраивает это обстоятельство? — меняйте сферу бизнеса. Пример с «Мосэнергосбытом» неубедителен, т. к. в его деятельности нет ни рынка, ни бизнеса — обычное централизованное распределение электричества.

19. Стр. 127—128 (+ аналогичное место на стр. 180): говорится о том, что *абсолютное право вообще и залоговое в частности может быть противопоставлено только тем, кто знает или должен знать о его существовании*. В частном случае — с залоговым правом — этот тезис возможно и верен и актуален для работы, но в общей формулировке, применительно ко всякому абсолютному праву и, в частности, к праву собственности, он если и верен, то вряд ли актуален для целей работы. Автор ведь не настаивает на том, что нужно знать об абсолютном праве *определенного лица*; стало быть, *достаточно знать не о наличии чье-то абсолютного права на тот или иной объект, а об отсутствии собственного*. Я точно знаю, что такая-то вещь *не моя* — этого более чем достаточно, чтобы правопорядок признал меня носителем обязанности «не посягать» на чье-то право собственности на эту вещь. А *чье* оно — Иванова, Петрова, или Сидорова — какая разница? Главное, что не мое.

20. Стр. 129 и сл.: пресловутые «недобровольные» кредиторы — это, как правило, те, *чьи требования, по прямому указанию закона, отнесены к более приоритетным очередям* (и в банкротстве, и при ликвидации юридического лица, и при списании с банковского счета). Так что тут никакой проблемы нет.



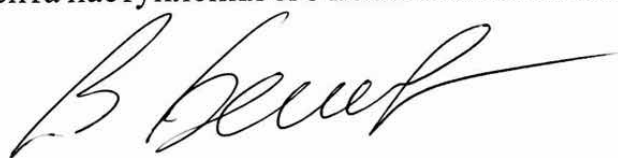
21. На стр. 133 автор становится на позицию некоего *«сострадательного наблюдателя»*, которая нигде в работе больше не встречается. Как она соотносится с позицией *юридического равенства и распределяющей справедливости* и на чем (в нашем праве) *основывается*?

22. Стр. 134—135: с этого текста следовало бы начать параграф — он разъяснил бы сферу применения всего, что в нем сказано, и определил бы пределы актуальности его положений (и не возникло бы вопросов к стр. 113—115). Вместе с тем, думается, что такое определение, которое дано автором, является весьма узким (условно назовем его «банкротским») — *не охватывающим общего случая проявления преимущества обеспеченного кредитора перед необеспеченными*. Так, в случае, если кто-то из необеспеченных кредиторов попытается получить удовлетворение из стоимости заложенной вещи, обратив на нее взыскание (и для этого предварительно включив ее в опись и арестовав), то кредитор, в пользу которого она заложена, может воспрепятствовать всему этому, заявляя соответствующие возражения при описи, аресте, отобрании вещи у должника и обращении на нее взыскания, а при необходимости — еще и предъявляя иски, в частности, об освобождении заложенной вещи от ареста и исключении ее из описи.

К числу случаев, в которых может проявляться приоритет (устанавливаться очередность требований), надлежит отнести также случаи, предусмотренные ст. 855 ГК РФ (очередность требований, составляющих картотеку № 2 к банковскому счету должника). Они, правда, не касаются проблематики вещного обеспечения, но для полноты картины их все же следовало бы хотя бы упомянуть.

23. Вывод на стр. 146 кажется внутренне противоречивым. С одной стороны утверждается (и правильно), что «Россия не может быть причислена к юрисдикциям, поддерживающим функциональный подход к обеспечению»; с другой — то, что «функциональный подход к вещному обеспечению должен быть принят и российским правом». Как одно согласуется с другим?

Есть ли вообще основания для применения функционального подхода (хотя бы и в банкротстве) в том случае, когда суть титульного обеспечения заключается в обеспечительной передаче кредитору права собственности? Пусть она и *обеспечительная*, но она все же — *передача права собственности*; следовательно, соответствующее имущество *принадлежит не должнику, а кредитору* и в конкурсную массу должника оно просто не должно включаться. Банкротство — очевидное *нарушение обеспеченного обязательства*; вследствие этого передача собственности, когда-то бывшая *обеспечительной*, становится *окончательной*; должник — с момента его объявления несостоятельным (если не раньше — с момента наступления его неплатежеспособности



или прекращения им платежей) — больше не имеет к этой собственности никакого отношения.

То же рассуждение, очевидно, применимо и к вопросу об отношениях кредиторов, обеспеченных разными способами, по отношению друг к другу.

24. Стр. 147—154: и каков же вывод по итогам изложенного материала? Какой же принцип должен применяться для разрешения конфликта обеспечительных прав?

25. Параграф 4 гл. 1 — про вещное обеспечение «как механизм контроля и управления активами должника» — выглядит инородным, или, пользуясь терминологией автора, «недогматическим» включением в работу. Представляется, что контроль и управление активами должника, которому посвящен параграф, хотя и основывается на праве (залогодержателя, ретентора и пр.), является *чисто фактическим следствием наличия (и даже установления) такого права*, но не результатом присутствия в его составе каких-то особых правомочий «контроля» и «управления». В этом отношении обсуждаемое автором явление подобно феномену корпоративного контроля — ситуации, когда возможность де-факто единоличного ведения дел, скажем, акционерного общества, объясняется сосредоточением в руках одного лица так называемого контрольного пакета акций. Никаких особых прав — иных, чем предоставляемые каждой отдельно взятой акцией — этот пакет не предоставляет, но в силу роли и значения этих прав их определенная совокупность дает эффект управления и контроля. То же самое и здесь, с той только разницей, что предметом управления и контроля становятся не все дела должника, а только те, которые касаются его определенных вещей — тех, что составляют предмет обеспечения.

Примечательно, что из трех поставленных самому себе на стр. 155 вопросов: «Имеются ли у лица, в пользу которого установлено вещное обеспечение, какие-либо права — мочия в части контроля и управления имуществом, переданным в обеспечение и какова их природа? Имеются ли у лица, в чью пользу было установлено вещное обеспечение, какие-либо обязанности, связанные с порядком осуществления контроля и управления? Есть ли какая-либо зависимость между формой вещного обеспечения и интенсивностью контрольно-управленческих правомочий держателя обеспечения?» автор применительно к самому главному из обеспечительных прав (залог в форме залога) отвечает только на один — второй (об обязанностях обеспеченного кредитора), тем самым, во-первых, *подтверждая нашу точку зрения* (о чисто фактической природе рассматриваемого феномена и чужеродности § 4 гл. 1 для работы в целом), а во-вторых, *ставя ситуацию с ног на голову*: оказывает, кредиторы выговаривают себе заложное право ради ... того, чтобы *обязаться (!!!)* заботиться об имуществе должника. Более вывернутый наизнанку и не соответствующий реальной жизни

взгляд трудно себе и представить. Вдвойне печально, что *этот взгляд проводит автора мимо важнейшего правомочия, определяющего всю природу закладного права — правомочия владения предметом залога* — которое в рассматриваемом параграфе даже не упоминается.

26. На стр. 178—179 владение залогодержателя рассматривается им не как содержание правомочия, а лишь как *один из способов достичь публичности залога, т. е. опять-таки, как нечто вынужденное*, не то, к чему залогодержатель стремится. Эта трактовка совершенно не соответствует реальной жизни, ибо *всякий держатель залога именно к этому — ко владению предметом залога: оно является для него залогом того, что залогодатель, не имеющий вещи во владение, будет чрезвычайно стеснен в возможности распоряжения ею + того, что если понадобится, то ею без особого труда распорядится он сам (залогодержатель)*. Именно таково первостепенное значение владения залогодержателя предметом залога, что видно хотя бы из того обстоятельства, что формировался залог в таком «(закладном)» виде в эпоху седой древности, когда право не разделялось с реальностью, когда право имел тот, кто реально мог. Тот, кто не мог налицо предъявить отчуждаемую вещь, в древности не мог и распорядиться ею: нахождение вещи во владении третьего лица (залогодержателя) было способом предупредить такое распоряжение + обеспечить свое (если оно понадобится). Допускаю, что сейчас может быть и не так (хотя у нас, например — по-прежнему так): нет вещи в руках? — так и о чем мы говорим? — но даже если это представление устарело, о нем все равно нужно было сказать, а не замалчивать. Интересно, что на стр. 188 автор *признает наличие у залога (залога с передачей владения залогодержателю) обоих отмеченных смыслов* (ограничить распоряжение собственника своей вещью и упростить свое распоряжение вещью чужой), но ... *никаких выводов относительно наличия у залогодержателя ПРАВА на такое владение снова не делает*.

Результатом такого странного прохождения мимо столь очевидного момента становится *ошибочное понимание залога, ошибочное определение его юридической природы и ошибочный же вывод о содержании вещных обеспечительных прав* (см. выше замечание по положению № 9 и связанными с ним положениям №№ 7 и 8, замечания по стр. 149, а также см. далее, замечания по второй главе, стр. 218 и сл.).

27. Текст на стр. 166—172 — об «управленческих» и «контрольных» возможностях обладателей титульного обеспечения — имеет смысл в контексте диссертационного исследования только в том случае, если автор *откажется считать себя приверженцем догматического подхода*, ибо все эти страницы — совершенно «недогматичны». «Догматика» требовала бы буквально единственного, очень краткого замечания: *тот, кто имеет титул на вещь (в*

данном случае титул собственности) естественно располагает самым полным объемом контрольных и управленческих в отношении него возможностей, ибо он — собственник. Точка. Ни о чем другом можно было бы не говорить.

28. На стр. 176—177 сказано о «двух ногах» залога — следовании за вещью-предметом и приоритете так, как будто выше об этом уже говорилось, притом, неоднократно: «Как уже несколько раз упоминалось выше». Может быть, мы невнимательно читали — но ничего подобного ни разу не встретили. Зато о них говорится далее — на стр. 227—228 и сл. (приоритет), 229 и сл. (следование). Видимо, когда автор как-то перегруппировывал параграфы своей работы (в ходе ее написания), он о чем-то подзабыл и что-то упустил.

29. Стр. 177: см. замечание выше, к тезису на стр. 125—126; сюда же можно отнести замечание к тексту на стр. 197—198 насчет того, что «Удержанию кредитором имущества должника как способу получить вещное обеспечение за счет стоимости удерживаемой вещи имманентно присуще свойство публичности». «Удержанию» — да: всем видно, что известная вещь находится у известного лица; но кто же может по одному этому факту судить о том *правовом основании*, по которому эта вещь находится во владении этого лица? Может быть, оно ее удерживает, а может быть оно ее залогодержатель, а может быть хранитель, а может быть арендатор, наконец, может быть и собственник и бог знает кто еще. Сказанное подтверждает наше возражение к тезису на стр. 125—126, 178 насчет того, что важно не знание о том, кому какое абсолютное право на известную вещь принадлежит — важно знание о том, что *соответствующая вещь НЕ МОЯ, что Я не имею на нее никаких прав* — этого абсолютно достаточно, чтобы считать меня обремененным обязанностью «не посягать» на вещь, кто бы соответствующее право не имел, и каким бы оно ни было бы, *кстати сказать, хоть абсолютным, хоть относительным*.

Публичность, о которой идет речь на стр. 200 под рубрикой «во-первых» — это не та «публичность», которая имеется автором ввиду во всех других случаях.

30. Стр. 210: здесь автор впервые прямо декларирует НЕПРАВИЛЬНОЕ понимание им сути залогового права как права вещного: «Второй подход состоит в признании залога ограниченным вещным правом, содержанием которого является право кредитора на присвоение ценности заложенной вещи». *Право присвоения ценности никак не может быть вещным правом хотя бы потому, что вещное право — есть абсолютное право на индивидуально-определенную вещь; ценность же вещи таким объектом не является.* Кроме того, право присвоения ценности, извлеченной из вещи путем ее продажи, возникает *не только у залогодержателя, но и у массы других лиц*, в том числе у «стандартных» необеспеченных кредиторов, обративших взыскание на имущество должника, а также у

кредиторов, обеспеченных ценностью не только индивидуально-определенной вещи, но и иного имущества должника, в том числе такого, которое вообще вещами-то не является. Именно отсюда — из ошибочного понимания залога как права *на ценность* — берут начало все (откровенно ошибочные) воззрения составителей ГК РФ насчет «арестного залога» и квалификации подобных прав в качестве залоговых в тех случаях, когда ценность извлекается из предметов иных, чем индивидуально-определенные вещи (стр. 217—218). Наконец, в-третьих, *такая квалификация не учитывает того, что залогодержатель вправе присвоить ценность, извлеченную из вещи способами иными, чем продажа* (страховое возмещение, возмещение убытков), *а также в некоторых случаях и саму вещь*: присвоение выручки, получение страхового возмещения, требование возмещения убытков, наконец, присвоенные вещи — все это *разные* права.

Все подобные права извлечения и присвоения ценности следует *именовать* *сообразно их существу и природе*; либо можно дать им *специальное родовое наименование* (право экзекуции (А. В. Венедиктов), право присвоения, право извлечения (мы)) + квалифицировать так, как это делал А. О. Рыбалов, т. е. как *секундарные права*, права на собственные юридические действия обеспеченного кредитора; они могут *соединяться* с каким-то иным правом (например, залоговым, ретенционным, собственническим и пр.), но могут существовать и сами по себе (и также выполнять при этом обеспечительную роль).

Здесь, кстати, вполне уместным будет упрек в том, что автор совсем не воспользовался нашей книжкой *«Очерки вещного права»* (2013), в свое время наделавшей много шума именно в плане установления общего понятия вещных прав как прав на владение индивидуально-определенными вещами; в крайнем случае автор мог бы (и, как нам кажется, обязан был бы) воспользоваться нашим *курсом гражданского права* (2012—2014), где высказан именно этот взгляд. Дело не в ущемленном самолюбии (ах, дескать, что же это на нас так мало сослались!), а в том, что *без обращения к этим работам авторское исследование выглядит неполным*. Даже если автор не согласен с нашим взглядом, он должен был бы о нем по крайней мере упомянуть и хотя бы в общих чертах объяснить, почему он его отвергает. На фоне того, что диссертант безусловно знает об этом нашем воззрении и о тех публикациях, в которых оно высказано, его диссертация смотрится так, как будто он попросту обошел сложный для себя вопрос, уклонился от ответа на него.

В действительности если бы автор воспользовался нашей концепцией вещных прав, то единственное, что ему пришлось бы поменять в своем исследовании — так это отказаться от рассмотрения в нем института обеспечительной уступки (стр. 426—448), т. е. его работа «похудела» бы на 22 страницы.



Ничего страшного в этом бы, разумеется, не было бы, зато автор избежал бы явной ошибки (объявления вещными прав распоряжения и присвоения выручки от реализации чужой ценности) и множества натяжек.

31. Стр. 211: в обоих случаях «казус» с незавершенным строительством должен решаться одним и тем же способом: *сохранением права залога*. Вопрос о том, квалифицировать ли его как право на вещь или на ценность, не имеет для этого никакого значения, как и вопрос о природе залога (вещной или обязательственной). Причина элементарна: речь идет об *одной и той же* (недвижимой) *вещи*, только в разное время по-разному юридически квалифицируемой (пока не построена — ОНС, построена — ОЗС). Чтоб было понятно, пример аналогичного свойства: пусть в ипотеку передано здание промышленного назначения (*нежилое* здание); в период действия ипотеки оно реконструировано и превратилось в *жилое* — неужели на этом основании ипотеку нужно признать прекратившейся? На стр. 224 автор сам приводит похожий пример: в ипотеку было сдано «*нормальное*» здание, которое потом превратилось в *объект самовольного строительства* (потому что было незаконно реконструировано). Вслед за окружными судами автор соглашается сохранить залог, *совсем не поднимая вопроса о том, является ли он обязательственным или вещным правом*, и опираясь вообще не на природу залога, а то ли на (1) недопустимость извлечения выгоды из недобросовестного поведения (как это сделали суды), то ли на (2) принцип эластичности залогового права (сноска на стр. 224—225²), как, по-видимому, решил бы казус сам автор и что, как нам представляется, было бы правильным решением: представим себе обратную ситуацию, в которой закладывался *объект самовольного строительства*, который впоследствии *узаконивается* — неужели же его залог должен был бы прекратиться? Примечательно, что и в последнем случае (т. е. при объяснении через эластичность залогового права) автор не задается вопросом о вещной или обязательственной природе залога.

То же — с «казусом» на стр. 212 (там вообще нет никакой проблемы, она придумана автором).

32. Стр. 213, 214: см. замечания выше к положению № 9 и стр. 210. Положение о том, что «Основным содержанием, «сердцем» права залога является правомочие залогодержателя на присвоение ценности заложенного имущества» берется автором «с потолка», т. е. *бездоказательно*. К сожалению, оно является *ошибочным*, поскольку *по самой сути своей просто не может быть содержанием вещного*

² К сожалению, до этого момента автор совсем не объясняет, что он понимает под принципом эластичности залога. Такое объяснение в работе есть, но оно дано существенно позднее (на стр. 297—298) и описывается применительно к праву удержания (а не залога). Видимо, перед нами еще один случай не вполне удачной авторской перегруппировки подготовленного было материала.



(абсолютного) права — права на индивидуально-определенную вещь. Поскольку все остальные рассуждения отправляются уже именно от него, они оказываются столь же ошибочными; по меньшей мере, первый параграф главы второй рушится, как карточный домик. То, что автор не делает разницы между «ценностью» и «вещью» (см.: «Важно, что присвоение ценности предмета залога осуществляется залогодержателем самостоятельно, исключительно своей волей. В этом выражается власть над вещью, которая и является квинтэссенцией вещного права») авторскую позицию нисколько не спасает, а самого автора обличает как не очень аккуратного исследователя, не всегда видящего за употребляемыми им *словами* обозначаемые ими *понятия*. «Распоряжение вещью», «присвоение ценности» и «власть над вещью» — **ТРИ (!) разные сущности**. *Распорядиться правом на вещь* — не значит ни присвоения ценности, ни власти над вещью; *присвоение ценности* — не требует ни распоряжения, ни власти; наконец, *власть над вещью* совсем не обязательно завершается распоряжением правом на вещь и или присвоением ее ценности. То произвольное обращение с ними, которое мы наблюдаем в работе (стр. 215 и сл.) — совершенно недопустимый прием, очень сильно компрометирующий работу.

33. Стр. 216: не сомневаюсь в том, что условие о залоге «всего имущества» и возможно и действительно; но точно также очевидно, что оно не будет условием о *залоге*. Оно будет *называться залогом*, но *по сути являться им не будет*.

34. Стр. 217: «**практическая функциональная идентичность** такого обеспечения обычному залому вещей позволяет говорить о **единстве правовой сущности этих явлений**» — в корне ошибочное утверждение. Функциональная общность имеет смысл только тогда, когда она объединяет РАЗЛИЧНЫЕ по своей природе правовые средства.

35. Стр. 217—218: «последние двадцать лет в российском гражданском праве залог трактовался судебной практикой скорее как обязательственное правоотношение» — если понимать залог так, как это делает автор (который, кстати, из последних 20-ти лет 10 проработал в ВАС РФ), то это совершенно неудивительно! Оно *безусловно неправильно*, но *закономерно*, поскольку *увидеть в праве распоряжения чужой вещью* (а правильно говорить не «вещью», а *правом на вещь*), *как и в праве присвоения ценности чужой вещи ВЕЩНОЕ право, никак невозможно*. Местоположение норм о залоге тоже сыграло свою роль, но не оно было главным фактором. Главным было то, что вещное право — это абсолютное право на индивидуально-определенную вещь, коим ни «право распоряжения», ни «право присвоения» не являются.



36. На стр. 219 автор обещает «ниже» рассказать о *залоге из завещания*. Забегая вперед отметим, что этого обещания он не выполняет: такого рассказа в работе нет.

37. Стр. 228, определение содержания залогового права: см. замечания выше к положению № 9 и стр. 210, 214, 215. Примечательно, что из этого определения начисто (!) исчезает всякое упоминание о *праве залогодержателя на распоряжение предметом залога* и остается упоминание *об одном только праве присвоении ценности заложенного имущества*, которая, как теперь выясняется (и вот это новый момент, о котором прежде речи не было!), «может выражаться либо в деньгах, вырученных от продажи, либо в самой вещи, которую залогодержатель может обратить в свою собственность»; последнее право (или, вернее, узаконивающую его норму) автор даже снабжает особым латинским наименованием — *lex commissoria*. Далее автор перечисляет возможности, которые, якобы входят в состав этого права и которые он называет правомочиями; среди них — «право владеть и пользоваться предметом залога, переданным ему во владение залогодателем», «право согласовывать сделки по распоряжению заложенным имуществом, которые залогодатель намеревается совершить в будущем», «право инспекции предмета залога» и т. д. (стр. 228—229). Прошу прощения, но это полная и явная ерунда: даже три перечисленных возможности имеют РАЗЛИЧНОЕ содержание, РАЗЛИЧНЫЕ объекты, РАЗЛИЧНУЮ правовую природу и, следовательно, быть правомочиями в составе ОДНОГО И ТОГО ЖЕ субъективного права (права ОДНОГО содержания, на ОДИН объект и ОДНОЙ единой природы) никак не могут.

Сказанное еще раз подтверждает то, о чем мы говорили выше: автор не всегда ясно видит за используемыми ими словами и выражениями те сущности и понятия, которые ими обозначаются. Очевидно, что право присвоения (включения в состав своего имущества) денежной выручки — право на денежную сумму — и право присвоения индивидуально-определенной вещи — суть два глубоко различных по своей природе права; если они и могут объединяться какой-то общей «вывеской», то только *функциональной*, но ни в коем случае не *содержательной*.

38. Стр. 232: утверждение диссертанта, согласно которому «в любом ограниченном вещном праве — будь то залог, право застройки, сервитут, право преимущественного приобретения чужой вещи, право вещных выдач и проч. — всегда обнаружатся как правомочия обладателя этого права, направленные «против всех», так и правомочия, направленные против совершенно конкретного лица — собственника вещи» *является произвольным*, как применительно к сервитуту, так и вообще к вещным правам. Оно не соответствует действительности; неудивительно, что оно и не подкрепляется ни единой ссылкой — ни на законодательство (действующее ли, прежнее ли; российское ли, или иностранное), ни на практику, ни на доктрину.



39. Там же, на стр. 232, сноска 376: автор говорит о нашей позиции предположительно, как будто она не выражена в наших статьях и о ней можно только догадываться. Это не так. В обеих используемых автором источниках суть нашей позиции прямо изложена: позиция состоит в том, что законодатель под словом «зalog» объединяет массу разнородных субъективных прав, состоящих из разнородных правомочий, принадлежащих к различным родам (видам, типам), в том числе как к абсолютным, так и к относительным. Той единой сущности, которую автор пытается усмотреть в обозначении «зalog», «зalogовое право», наше законодательство в него не вкладывает; речь идет о функционально-собирательном понятии, обнимающем собой множество содержательно разноплановых сущностей.

40. Стр. 233: праву собственности («в квалификации его как вещного права») никто, конечно, «не откажет». Но виндикационное притязание собственника, основанное на конкретном факте — нарушении владения конкретным лицом — тем не менее будет притязанием *относительным* и, следовательно, *в состав права собственности не входящим*. Об этом, кстати, пишет и сам автор, притом, много более категорично: «Притязание [собственника] к кредитору о возвращении вещи являясь, разумеется, обязательственным по своей природе требованием, не наделяет должника какой-либо вещно-правовой позицией» (стр. 351). Наличие права собственности — одна из предпосылок возникновения виндикационного притязания; но это обстоятельство не означает, что последнее *входит в состав* права собственности в качестве одного из его правомочий. Соответственно, «эти примеры» (с сервитутом и с виндикационным притязанием) *ничего не доказывают*, в том числе не доказывают и того тезиса, который доказывается автором (о наличии в составе вещного — *абсолютного* — права залога *относительных* правомочий).

Если бы это было так, то *терялась бы всякая грань между относительными и абсолютными правами*; более того, *терялась бы грань между отдельными субъективными правами и юридическими обязанностями вообще* — появлялась бы возможность констатировать, что каждый субъект является обладателем ТОЛЬКО ОДНОГО субъективного права (с громадным множеством правомочий, ориентированных против разных лиц, в отношении разных объектов и возникающих в разное время); то же было бы и с обязанностями. Для чего нужно такое представление? Помимо его *практической бессмысленности* (а то и *вредности* — оно ведь ничего, кроме мешанины, путаницы, сваливания всего и вся в одну кучу, в которой становится невозможно разобраться), оно *начисто исключает возможность той или иной квалификации субъективных прав*, в том числе возможность их квалификации в качестве *вещных*. А это буквально *выкорчевывает все теоретические построения соискателя* — он ведь пишет не абы о каком, а именно о *вещном* обеспечении!



Как можно что-либо квалифицировать в качестве «вещного» (да и в каком бы то ни было ином качестве), если оно в одно и то же время и вещное, и обязательственное?

Лично у нас создалось ощущение, что для автора эпитет «вещные» (права, обеспечение и т. д.) — *обозначение для юридических сущностей, представляющих ему лично наиболее, если можно так сказать, научно-привлекательными, симпатичными*. То, что интересно и нравится (залог, удержание, титульное обеспечение) — все это *заведомо «вещное»* (и, следовательно, подлежащее рассмотрению в диссертации); *все остальное — наоборот (заведомо не вещное)*³. Соответственно выстраивается и вся работа: даже ключевые для нее понятия (вещных прав и обременений, залога, удержания) выстраиваются таким образом, чтобы объяснить их объединение «под одной крышей» (обложкой). Самый лучший способ такого «объединения» — тот единственный (но действительно единый) для всех исследуемых сущностей общий момент: *возможность присвоения выручки от реализации известной ценности*. Правда, вполне четкого отграничения не получается: такая возможность характерна для массы самых разнообразных случаев — ничего! — говорит автор: мы все их и объявим *вещным* обеспечением! Во имя чего же? Неужели чистоты конструкции?

Нам представляется, что так делать неправильно.

41. Сведения и рассуждения на стр. 238—264 (о моменте возникновения залогового права): *они чрезвычайно интересны и против них вообще ничего нельзя было бы возразить, если бы только они ... начисто не исключались бы авторским взглядом на понятие залога*. Если вся «соль» залога — как и любого другого вещного обеспечения — в праве распоряжения чужой ценностью и праве присвоения выручки от такого распоряжения, то *основанием возникновения залога (с таким содержанием!) может быть только такой юридический факт, как нарушение обеспеченного им обязательства*; ответственен и момент возникновения залога. Все остальное (договор, регистрация, передача предмета залога во владение, решение суда, завещание и т. д.) — лишь *необходимые предпосылки* для такого возникновения, *влекущие состояние ожидания разрешения отлагательного условия: будет ли исполнено обеспеченное обязательство или нет?* Будет — *ничего не возникнет*; не будет — *возникнет*. Пока такого разрешения не состоялось, не о чем говорить: залог — если он действительно представляет собой право распоряжения и присвоения — до этого момента не имеет никакого смысла; более того, он был бы

³ Подход этот очень характерен также для кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, а также для нашего законодателя (ГК РФ). Применительно к первому надо сказать все то же самое, что было сказано о подходе автора; ко второму — напомнить, что заниматься юридическими конструкциями и квалификацией — не дело законодателя.



вреден, ибо создавал бы у залогодержателя иллюзию того, что он может и распорядиться, и присвоить безотносительно к нарушению обеспеченного залогом обязательства.

Коротко говоря, перед нами еще один пример того, как *та «классика», о которой рассказывает и рассуждает автор, совершенно «не бьется» с его новаторским «универсально-обобщающим» пониманием залога*, которое он (вслед за законодателем) из чисто функционального пытается превратить в содержательное.

42. Рассматриваемые страницы (стр. 237—264), помимо того, о чем мы только что сказали, несколько неточны в следующем отношении. Автор аттестует их в том смысле, будто на них идет речь о *моменте* возникновения залогового права; в действительности, там рассматривается вопрос, много более принципиальный — *об основании такого возникновения*. Основание динамики правоотношений — *юридический факт* — «нормальный» научный вопрос; вопрос же о *моменте* динамики — его техническое следствие. Если бы автор помнил об этом и был бы вполне точен, то возможно, он не забыл бы о данном прежде (на стр. 220) обещании рассказать о *залоге из завещания*. А так обещание осталось невыполненным.

43. Внутренне противоречивыми представляются рассуждения автора на стр. 267—268. С одной стороны, он признает право удержания *«основой для возникновения залогового права»*: кредитор, реализующий право удержания вещи должника, тем самым *своим односторонним действием создает у себя залоговое право на эту вещь*, хотя бы и в том (неправильном!) смысле, какой в него вкладывает автор — право на распоряжение удерживаемой вещью и на присвоение денежной выручки от такого распоряжения. Таким образом, право удержания (в интерпретации, опять-таки, автора) оказывается *правом на совершение юридического действия — действия, создающего новое, прежде не существовавшее залоговое обременение чужой вещи, т. е. секундарным правом*. Но эту квалификацию автор ... отвергает! На каком же основании? Реализация права удержания 1) не представляет собой сделки и 2) «не преобразует» правоотношения кредитора и должника. Ни один из этих аргументов ничего не доказывает, ибо 1) никто нигде и никогда не констатировал, что секундарное право — это право на совершение непременно сделки (совсем не обязательно — достаточно юридического действия вообще); 2) его реализация влечет иные юридические последствия (возникновение залога).

44. Стр. 267—268: невозможно согласиться с авторским суждением о том, что «Дефензивное же удержание (то есть удержание, предполагающее только право кредитора не отдавать должнику вещь до полного исполнения обязательства) можно рассматривать как изначально строго обязательственную конструкцию, не порождающую вещного обеспечительного права». Обладатель и такого (дефензивного) права удержания права (ретентор)



может защищаться от его нарушения любым посторонним лицом; следовательно, даже дефензивное право удержания абсолютно (вещно). Кстати, это признает и сам автор, констатируя, что данное обстоятельство «серьезно подрывает строго обязательственный характер дефензивного удержания», но никаких выводов из него не делает. Мы бы сказали, что «подрывает» настолько серьезно, что свидетельствует об *ошибочности* обязательственной квалификации этого права.

45. Стр. 295 и сл. (т. е. вся третья глава о титульном обеспечении): на наш взгляд, самая лучшая глава в диссертации; особенно хорош последовательный, методический, очень профессиональный и совершенно беспристрастный (объективный) разбор возражений против конкуренции титульного обеспечения с залогом (стр. 310—321); § 2 этой главы про акцессорность титульного обеспечения (стр. 322—337) по-моему вообще уникален (ничего подобного в нашей литературе нам встречать не приходилось); чрезвычайно интересны стр. 422—438 о двух концепциях лизинга («арендной» и «заемной») с наглядной демонстрацией практической разницы между ними. Можно даже сказать, что *она в некоторой степени исправляет ряд недостатков предыдущих глав*: в сделанных ранее замечаниях нам несколько раз приходилось обращаться к совершенно правильной авторской позиции, высказанной им именно вот в этой, третьей главе. Так что по сути никаких возражений эта глава у нас не вызвала, исключая только те ее (небольшие) фрагменты, которые являются «отголосками» разобранных выше ошибочных взглядов автора на понятия вещного обеспечения вообще и залога в частности как прав на *распоряжение* чужой ценностью и на *присвоение выручки* от такого распоряжения. Так, например, очевидно, что *обеспечительная уступка обязательственного права (требования)*, как бы она ни совершалась (в рамках ли факторинга, или автономно), никак не может быть квалифицирована в качестве *вещного* обеспечения: там и вещи-то никакой нет. То же самое и в случае «если предметом обеспечительной купли-продажи являются объекты, не имеющие физического субстрата» (стр. 345): если так, то не о чем и говорить — *вещное* обеспечение тут явно ни при чем.

46. Стр. 299: очень правильный тезис, согласно которому «*вещный* характер обеспечения не может не предполагать существование именно *вещного права*, выполняющего обеспечительную функцию для кредитора». Если это так (а это так), то авторская конструкция залога как права распоряжения чужой ценностью и присвоения выручки, полученной от такого распоряжения, соединенная с его квалификацией в качестве вещного права, по определению никак не может быть верной. См. также замечание к стр. 110 (выше).

47. Вывод на стр. 343 о том, что «собственность, передаваемая заемщиком кредиту, есть собственность не вполне полноценная, а целевая, обеспечительная» (в обеспечительной купле-продаже), нам лично кажется вполне обоснованным и по существу правильным. Но он, конечно, выглядит вопиюще нетрадиционно с точки



зрения «канонической» цивилистики, или, опять-таки пользуясь авторским термином, «не догматически». *Ни ГК РФ, ни цивилистическая доктрина не разделяют собственность на виды* — «настоящая», «доверительная», «обеспечительная», какая-нибудь «дилерская», «дистрибьюторская» и пр. Было бы здорово, если бы автор сказал буквально два слова о том, как он планировал бы «вписать» вот это свое заключение насчет «обеспечительной» («неполноценной») собственности (а заодно и обеспечительной (целевой?) условной? «временной»? купли-продажи) в догму нашей российской цивилистики. В сноске на стр. 347 автор предпринимает попытку объяснить этот вопрос, но получившееся у него объяснение является *чисто техническим*: есть регистрация «обусловленного» вещного права — все хорошо; нет регистрации — пресловутая «обусловленность» не может быть противопоставлена тем, кто о ней не знает и не должен знать. А каково же все-таки *догматическое* обоснование подобной «собственности» (собственность ли она)?

48. Суждение на стр. 345 о том, что к обеспечительной купле-продаже *не (!) должны применяться* «правила главы 25 ГК РФ о договоре купли-продажи, например, о качестве товара, гарантиях и проч.», нам кажется весьма сомнительным. Разве будет достигнута *обеспечительная цель* при передаче кредитору *некачественного* товара? Или — при совершении обратной сделки — будет ли достигнута ее цель (возврат собственности), если возвращаемый товар окажется, опять-таки, некачественным?

Ну и, конечно, номы о купле-продаже содержатся не в 25-й, а в 30-й главе ГК РФ; уверены, что это просто *опечатка*, которую мы поправляем просто потому, что поправить ее нужно.

49. Стр. 353—357: рассуждения по вопросу о судьбе обеспечительно-проданного имущества при банкротстве должника нам кажутся надуманными. Как мы уже указывали (см. замечание к стр. 144), почвы для постановки такой проблемы здесь нет, ибо хотя передача права собственности и была *обеспечительной*, но она все же она осталась *передачей права собственности*; следовательно, с момента ее совершения соответствующее имущество *принадлежит не должнику, а кредитору*; следовательно, в конкурсную массу должника оно просто не должно включаться. Банкротство — это очевидное *нарушение обеспеченного обязательства*; вследствие этого передача собственности, когда-то бывшая *обеспечительной*, становится *окончательной*; должник — с момента его объявления несостоятельным (если не раньше — с момента наступления его неплатежеспособности или прекращения им платежей) — больше не имеет к этой собственности *никакого отношения*. В этом, кстати сказать, главным образом и заключается та «*бóльшая сила*» *обеспечительной купли-продажи, в сравнении с залогом*, о которой автор поминает далее на стр. 366, между прочим, используя этот факт как аргумент против притворности



сделки обеспечительной купли-продажи. Любопытно, что применительно к обеспечению при помощи оговорки о сохранении (удержании) собственности за кредитором, решение об оставлении вещи за кредитором (невключении ее в конкурсную массу должника) у автора никаких сомнений не вызывает, поскольку «удержание права собственности на проданную кредитором вещь представляет собой обычную собственность, удержанную с обеспечительной целью, а не обеспечительное право, то нет никаких догматических резонов оставлять предмет обеспечения в конкурсной массе должника, трактуя положение кредитора как обладателя обеспечительного права. Раз кредитор является полноценным собственником вещи, он должен иметь право изъять ее из владения должника-банкрота» (стр. 392). Непонятно: почему собственность, *удержанная* с обеспечительной целью, для автора есть собственность полноценная, а *установленная* с той же обеспечительной целью — нет.

50. В сноске на стр. 374 автор упоминает о «моменте публикации настоящей работы». Видимо, это какая-то описка: насколько нам известно, разбираемая диссертация еще не публиковалась.

51. Стр. 402—421 (об обеспечительной уступке): *самые сомнительные во всей третьей главе с точки зрения своей квалификации.* Как мы уже неоднократно говорили, «вещная» квалификация чего бы то ни было (хоть прав, хоть обременений) неуместна там, где ее предметом выступает что бы то ни было, кроме *индивидуально-определенной вещи* (предмета материального мира). Предметом любой уступки (в том числе *обеспечительной*) являются *права (требования)* — субстанции идеальные, умозрительные, не существующие нигде, кроме человеческого воображения, психики, т. е. субстанции нематериальные. *В отсутствие индивидуально-определенной вещи и уж тем более вещи вообще ни о чем «вещном» говорить невозможно, такая квалификация по определению будет ошибочной.*

5. Мнение о научной работе соискателя в целом

Роман Сергеевич Бевзенко — один из немногих современных авторов, который привлек к себе наше внимание уже самыми первыми своими публикациями начала двухтысячных годов. Не всегда и не во всем с ними можно было соглашаться, но точно также невозможно спорить и с тем, что они *всегда возбуждали научный и практический интерес, а также были неизменно актуальными и качественными.* В последующем нам довелось лично познакомиться с диссертантом и в ходе совместной работы над несколькими научными проектами убедиться в его *высочайшей профессиональной квалификации и научной добросовестности.* Мы считали бы правильным, если бы это было возможно, *присудить ему ученую степень доктора юридических наук без написания и защиты каких бы то ни было диссертаций.* Рассматриваемая работа — лишь дополнительное блестящее подтверждение того, что перед

нами — *самый настоящий учёный, в высшей степени профессиональный, талантливый, заинтересованный и искренне увлеченный своим делом*. О качествах соискателя как *практикующего юриста* прекрасно говорит его более чем успешная десятилетняя деятельность в Высшем Арбитражном суде РФ, а также выполняемая им текущая работа в одной из известнейших российских юридических фирм.

В отличие от большинства современных так называемых ученых, вся «известность» которых редко простирается далее тех кафедр, на которых они защищаются, а «достижения» ограничиваются самой диссертацией и двумя-тремя вымученными «публикациями» (о которых не знает и не имеет возможности узнать никто, кроме самих их авторов), Роман Сергеевич Бевзенко *стяжал себе самую настоящую научную славу по крайней мере в пределах всего нашего Отечества*; не удивимся, если выяснится, что его имя пользуется даже европейской известностью. Его мнения и суждения *всегда вызывают живой интерес и становится либо предметом научной дискуссии, либо руководством к практическим действиям*. В России сегодня не так много юристов, чьи «юризмы» пользовались бы столь *безоговорочным авторитетом*, как у Романа Сергеевича Бевзенко.

То количество замечаний, которое мы сделали в тексте его диссертации, не должно смущать и вводить в заблуждение. Оно лишь подтверждает тот *научный интерес*, который вызывает представленная Диссертация, и ту *практическую ценность*, которую она имеет. Все эти замечания являются предметом для научной дискуссии и ни в коей мере не снижают в наивысшей степени благоприятного впечатления производимого работой. Повторимся, что *будь наша воля, мы бы уже давно присудили Роману Сергеевичу Бевзенко докторскую степень без защиты диссертации*.

6. Заключение о соответствии диссертации критериям, установленным Положением о порядке присуждения ученых степеней

Диссертация Р. С. Бевзенко представляет собой самостоятельное, комплексное, требованиям, внутренне согласованное исследование, соответствующее предъявляемым к докторским диссертациям.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что диссертация Р. С. Бевзенко на тему «Вещное обеспечение: залог, удержание и титульные обеспечительные конструкции» отвечает требованиям Положения о присуждении ученых степеней, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 сентября 2013 года № 842 (в ред. от 1 октября 2018 года, с изменениями от 26 мая 2020 года), а также пп. 2.1, 2.2 Порядка

 24

присуждения ученой степени кандидата наук, ученой степени доктора наук в Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, утвержденного приказом Ректора Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» от 20 сентября 2019 года № 02-1049 (с изменениями и дополнениями) и может быть допущена к защите на заседании диссертационного совета, **а ее автор заслуживает присуждения ему ученой степени доктора юридических наук по специальности 5.1.3 - «Частно-правовые (цивилистические) науки».**

Член диссертационного совета — официальный оппонент:

Доктор юридических наук, профессор кафедры коммерческого права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова,

 В. А. Белов
Белова В.А.
В.А. Белов

Почтовый адрес: Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13-14, 4-й учебный корпус, юридический факультет

Телефон/факс: +7-925-007-2339 (м.)

Электронная почта: bva5871@yandex.ru

«16» мая 2022 г.