

## ВАСИЛИЙ ВЛАДИМИРОВИЧ ВИТРИАНСКИЙ – СУДЬЯ, ЗАКОНОТВОРЕЦ, УЧЕНЫЙ И ПЕДАГОГ

8 мая 2021 г. исполнилось 65 лет со дня рождения Василия Владимировича Витрянского – доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Российской Федерации, заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в отставке, носителя и лауреата многочисленных государственных и общественных наград и отличий. Василий Владимирович представляет собой совершенно уникальное явление в отечественном правоведении, органически сочетая в себе такие разнообразны качества и таланты, совокупностью которых вряд ли может похвастаться какой-либо иной российский, да, пожалуй, и зарубежный цивилист.

Прежде всего, он, конечно, Судья, посвятивший многие десятилетия своей жизни рассмотрению сложнейших по своей юридической и экономической природе экономических споров. При этом он не только успешно находил законное и обоснованное, т.е. справедливое, решение разнообразных, нередко крайне запутанных ситуаций, но и осуществлял глубокий научный анализ судебной практики рассмотрения самых различных категорий дел, четко формулируя и определяя ее достоинства и недостатки, а также основные направления ее развития. В подтверждение сказанного можно сослаться на подготовленные им или при его непосредственном участии многочисленные постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и обзоры практики разрешения арбитражными судами отдельных категорий различных споров, закрепившие важнейшие ориентиры для правильного применения судами норм постоянно развивающегося и усложняющегося гражданского законодательства, многие из которых до сих пор широко используются правоприменительной практикой<sup>1</sup>.

Вспоминается, как после каждого Нового года двери его рабочего кабинета почти не закрывались, а телефон буквально раскалялся от звонков руководителей региональных арбитражных судов, которые интересовались, как понимать и применять очередные изменения за-

---

<sup>1</sup> В частности, долго оттачивавшиеся во множестве разнообразных дискуссий положения постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

конодательства, допустим, о банкротстве, о налогах и т.д. (поскольку наш законодатель почему-то особенно полюбил принимать такие изменения за несколько дней до Нового года и вводить их в действие с 1 января), причем на все обращения к нему В.В. подробно и конкретно отвечал, не отделяясь общими фразами. При этом его кабинет был заполнен десятками папок с делами, по которым он одновременно готовил протесты в Президиум ВАС РФ, а также многочисленными материалами для новых постановлений Пленума ВАС РФ и обзоров его Президиума. И сейчас свой уникальный опыт он активно использует в качестве третейского судьи и члена Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, будучи одним из наиболее востребованных арбитров, часто избираемых сторонами международных и внутренних экономических споров.

Накопленный им в ходе судебной работы огромный творческий потенциал позволил ему стать одним из ключевых участников рабочей группы по созданию нового Гражданского кодекса России, а затем принять активное участие в процессе его дальнейшего совершенствования. Невозможно даже перечислить отдельные главы и статьи первой и второй частей ГК РФ в первоначальной редакции 1994 и 1996 гг., формулировки которых прямо отражают идеи и мысли В.В. Витрянского. Но, насколько хватало его сил в борьбе с «экономистами-реформаторами», развернувшейся в ходе последних по времени преобразований этих частей Гражданского кодекса РФ (2012–2017 гг.), он продолжал отрабатывать формулировки и редакцию новых положений, убеждая в их обоснованности или полемизируя со своими влиятельными оппонентами.

Как очевидец этих событий, могу, в частности, сослаться на серьезную дискуссию, вызванную активными попытками включения в текст ст. 157 «Сделки, совершенные под условием» ГК РФ, правил о так называемых потестативных (в том числе абсолютно потестативных) условиях сделок (возможность которых по сути означает отказ выдвинувшей их стороны считать себя хоть как-то юридически связанной, ввиду чего их и не признает ни один развитый правопорядок). Сторонниками их принятия и нашими основными оппонентами были тогдашние руководители Минэкономразвития России и создаваемого высшими властями Международного финансового центра (МФЦ), опиравшиеся на энергичную, хотя и не всегда высококвалифицированную, юридическую поддержку некоторых адвокатских фирм. Василий Владимирович спокойно объяснил им различие между *условиями сделки* как

юридического факта (в дальнейшем определяющего возникновение или прекращение договорного правоотношения) и *условиями исполнения договорного обязательства*, возникшего на основе сделки, указав на принципиальную допустимость включения в содержание договора условий, наступление которых полностью зависит от воли одной из его сторон (например, об уплате аванса), которые, однако, нельзя считать условиями сделки как юридического факта (в смысле ст. 157 ГК РФ). При этом он почти с ходу сформулировал новую норму, впоследствии ставшую ст. 328.1 «Обусловленное исполнение обязательства» ГК РФ, которая ясно развела эти различные гражданско-правовые категории – сделки и обязательства – «по разные стороны баррикад».

Столь же четко он снял один из острых вопросов, касавшихся субъектов корпоративного договора, в котором представители МФЦ и поддерживавшие их адвокаты хотели бы разрешить втайне от всех участвовать любым лицам, в том числе и не являющимся участниками корпорации, как это им уже удалось сделать в незадолго перед тем принятом Законе о хозяйственных партнерствах<sup>1</sup>. По настоянию Василия Владимировича в п. 9 новой ст. 67.2 «Корпоративный договор» ГК РФ были включены слова об их участии в таком договоре только «в целях обеспечения *охраняемого законом интереса* таких третьих лиц», против чего оппоненты уже не смогли возразить.

Но, чтобы не создать у читателя впечатления о законотворческом таланте Василия Владимировича лишь как мастера «точечных поправок», можно, например, упомянуть о том, что именно ему мы обязаны новыми общими правилами Гражданского кодекса о дифференциации обязательств по видам и о применении к ним соответствующих общих норм о сделках, договорах и внедоговорных обязательствах (деликтах и неосновательном обогащении), составившими содержание новой ст. 307.1 «Применение общих положений об обязательствах» ГК РФ.

В этой связи важно также отметить, что законотворческая деятельность Василия Владимировича не ограничилась обычным участием в разработке гражданско-правовых законов путем формулировки содержащихся в них норм, хотя эту основную и сложнейшую часть работы он выполнил с присущим ему блеском. После введения в действие трех частей нового Гражданского кодекса РФ в начале 2000-х годов Василий Владимирович Витрянский стал инициатором принятия Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и со-

---

<sup>1</sup> Статья 6 Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах» (СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058).

вершенствованию гражданского законодательства (неизменным и активным членом которого он является с момента его создания) решения о разработке Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. Ему же Совет по кодификации поручил создать и возглавить рабочую группу, которая в 2003 г. разработала и представила на утверждение Совета указанную Концепцию<sup>1</sup>. С этого времени разработка концепций законодательного развития вошла в практику работы Совета по кодификации, а Василий Владимирович неизменно и самым активным образом участвовал в их создании.

Так, весьма весом его вклад в создание общей Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации<sup>2</sup>, в ходе которого он выступал в качестве руководителя рабочей группы по созданию Концепции совершенствования общих положений обязательственного права<sup>3</sup> (а фактически во многом определял и работу над Концепцией развития законодательства о вещном праве<sup>4</sup>), будучи также участником основной (сводной) рабочей группы Совета по кодификации по выработке единой Концепции развития гражданского законодательства РФ. На основе этой Концепции рабочей группой Совета по кодификации был создан проект новой редакции ГК РФ<sup>5</sup>, который весной 2012 г. был принят Государственной Думой РФ в первом чтении, а затем разделен на несколько самостоятельных частей, большинство из которых затем стали отдельными федеральными законами, вносившими соответствующие изменения в Гражданский кодекс РФ.

Наконец, в 2018 г. В.В. Витрянский возглавил рабочую группу Совета по кодификации по разработке окончательной редакции (ко второму чтению) проекта федерального закона «О внесении изменений в часть

---

<sup>1</sup> Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; Исслед. центр частного права; Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004.

<sup>2</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

<sup>3</sup> См.: Концепция совершенствования общих положений обязательственного права // Хозяйство и право. 2009. Приложение к № 3.

<sup>4</sup> См.: Концепция развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

<sup>5</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации с изменениями, предусмотренными проектом федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». М.: Проспект, 2012.

первую Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup>, фактически содержащего новую редакцию норм ГК РФ о недвижимости и раздела о вещном праве. Этот законопроект с подготовленной Василием Владимировичем большой пояснительной запиской (скромно названной им «Справка») был единогласно одобрен Советом по кодификации 5 декабря 2019 г., а теперь дожидается своей очереди для рассмотрения законодателем.

За годы судейской и законотворческой работы Василий Владимирович стал выдающимся ученым-цивилистом, крупнейшим авторитетом в области договорного права, перу которого принадлежит несколько сотен (!) научных публикаций – монографий, статей, комментариев, глав в учебниках и других работ. Одной из несомненных вершин его научного творчества стал многотомный труд «Договорное право», неоднократно переиздававшийся в издательстве «Статут» и принесший ему заслуженное признание и широкую известность как среди ученых, так и среди юристов-практиков. Он явился результатом плодотворного сотрудничества с замечательным соавтором этой фундаментальной работы – профессором Михаилом Исааковичем Брагинским, которое быстро переросло в их большую личную дружбу. Оно возникло еще в рабочей группе по созданию первых частей Гражданского кодекса РФ, когда у М.И. Брагинского и родилась идея создания этого уникального издания. Кстати, вначале под фактическим руководством проф. Брагинского участниками этой рабочей группы были подготовлены одни из первых комментариев к новому Гражданскому кодексу РФ, в которых Василий Владимирович написал обширные разделы об общих положениях об обязательствах и о многих отдельных видах договоров (купли-продажи, аренды, перевозки, по безличным расчетам и др.)<sup>2</sup>.

Вместе с тем творчество Василия Владимировича Витрянского далеко не ограничивается договорным правом. Достаточно вспомнить о его тщательной многолетней работе над законопроектом о новой ре-

<sup>1</sup> См.: О проекте федерального закона № 47538-6/5 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (во втором чтении) // Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства. 2019 г.: Материалы IX Международной научно-практической конференции «Гражданское право России. Итоги года». 24 декабря 2019 г. М.: Статут, 2019. С. 543 и сл.

<sup>2</sup> См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд. М.: Спарк, Хозяйство и право. 1999; Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Гардарика, Правовая культура, 1996.

дакции Раздела II ГК РФ (посвященном праву собственности и иным вещным правам), не говоря уже о его роли в создании концепций законодательства о недвижимости и о вещном праве. Наряду с этим необходимо отметить, что одним из его важных аспектов стала работа по формированию законодательства о банкротстве, его дальнейшему совершенствованию и обобщению практики его применения. Результатом этой деятельности стали не только десятки его научных статей, посвященных этой новой для отечественного права проблематике, но и подготовка глубокого научно-практического Комментария к Закону о банкротстве, созданного коллективом работников арбитражных судов, который также организовал и возглавил В.В. Витрянский<sup>1</sup>.

Одной из последних крупных работ Василия Владимировича стала остро критическая по направленности, но глубоко обоснованная и весьма убедительная по содержанию монография, посвященная анализу хода и итогов реформы Гражданского кодекса РФ, осуществленной в 2012–2017 гг.<sup>2</sup> В ней Василий Владимирович показал себя глубоким знатоком не только обязательственного и вещного права, но и иных общих проблем цивилистики — от принципов гражданского права и пределов осуществления гражданских прав до представительства и исковой давности. Можно утверждать, что в этой книге в полной мере проявились все присущие ему качества: аналитический дар ученого, талант законотворца и мудрость судьи.

Невозможно также не сказать о том неизменном успехе, которым пользуются его доклады и выступления на научных и научно-практических конференциях в различных академических и профессиональных собраниях, а также лекции в студенческих аудиториях. Автор настоящих строк неоднократно был свидетелем того, с каким напряженным вниманием слушали Василия Владимировича как судьи арбитражных судов, так и студенты вузов во многих российских городах — от Петрозаводска до Южно-Сахалинска, как спокойно и убедительно он отвечал на многочисленные и разнообразные по характеру вопросы и как благодарны были ему восхищенные слушатели.

В связи с этим необходимо особо указать, что свой обширный опыт и глубокие познания Василий Владимирович щедро передает своим многочисленным ученикам, будучи прекрасным педагогом и подлин-

---

<sup>1</sup> Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Под ред. проф. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003.

<sup>2</sup> *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд. М.: Статут, 2018.

ным университетским профессором. Много лет он читал общий курс гражданского права в своей *alma mater* — на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова (где, кстати, прошли успешные защиты обеих его диссертаций и ему было присвоено ученое звание профессора), а также различные спецкурсы в Российской школе частного права. При этом нельзя не отметить принадлежащие его перу прекрасные главы в ряде учебников по гражданскому праву, в том числе в учебниках кафедры гражданского права МГУ, в которых им удачно раскрыты такие сложные для восприятия студентами темы по договорным обязательствам, как обязательства из договоров поставки, перевозки и по безналичным расчетам. Под его научным руководством защищены несколько десятков (!) кандидатских и докторских диссертаций и, наверное, несколько сотен дипломных и магистерских работ. Его лекции в настоящее время с удовольствием слушают многочисленные практикующие юристы, повышающие свою квалификацию в Школе права «Статут» и в компании «Гарант».

Такой уникальный комплексный опыт, которым обладает В.В. Витрянский, органично сочетается у него с замечательными личными качествами, среди которых особо стоит отметить неизменную благожелательность, открытость и дружелюбие, а также постоянную готовность прийти на помощь в любой трудной ситуации. В качестве своеобразной «вишенки на торте» к портрету этого удивительного человека следует, наконец, добавить авторство многочисленных бардовских песен, многие из которых, особенно посвященные гражданскому праву, тоже приобрели немалую известность. Это обстоятельство позволило составителям настоящего сборника научных работ, подготовленных коллегами В.В. Витрянского к его юбилею, присоединить к ним компакт-диск его избранных песен.

Вступление В.В. Витрянского в возраст официальной зрелости дает все основания рассчитывать на то, что его неустанная деятельность во благо российской цивилистики воплотится в новых книгах, статьях, законопроектах и других трудах, которыми он, несомненно, еще не раз порадует широкий круг своих коллег, друзей, учеников и почитателей.

*Е.А. Суханов*

## РАЗДЕЛ I

# ПРОБЛЕМЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО ПРАВА

---

Р.С. Бевзенко

## ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА УДЕРЖАНИЯ

### 1. Правовая природа права удержания

Институт удержания своими корнями, несомненно, уходит в самую глубь не просто частного права, но фундаментальных представлений об обмене благами. Он тесно связан с учением о контракте как источнике двух встречных взаимных обязательств, а также с аристотелевскими представлениями о синаллагме и справедливости обмена<sup>1</sup>.

Так, А.А. Новицкая приводит рассуждения А. Бехманна о функциональной синаллагме, относящейся к стадии исполнения договора и предполагающей, что требование об исполнении встречного требования возможно, когда исполнено собственное<sup>2</sup>. Если заказчик не заплатил за работу, то подрядчик вправе не выдавать ему результат работы, — это и есть один из примеров того, что обмен может состояться только тогда, когда каждая из сторон исполняет то, что должна исполнить. В этом случае право подрядчика удержать результат работы является естественной реакцией на нарушение принципа обмена (невнесение платы)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См. прекрасную работу о синаллагме и последующем развитии учения о ней у римских юристов и европейской правовой традиции: *Новицкая А.А.* Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабеоны // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 40, 49.

<sup>2</sup> Там же. С. 40.

<sup>3</sup> Право удержания весьма близко стоит к такому праву стороны синаллагматического договора, как право задержать исполнение своего обязательства (ст. 328 ГК РФ). Отличие права удержания от этого права состоит в том, что при удержании кредитор удерживает чужую вещь. При задержке исполнения он приостанавли-

Однако такое объяснение права удержания скорее может удовлетворить философа, но не юриста. Юрист-догматик будет стремиться найти место для права удержания в «пандектном шкафу»<sup>1</sup>, причем результат этого поиска вполне может оказаться важным не только для академической юриспруденции, но и для практики. Ведь возможность применения отдельных массивов частноправовых норм к тем или иным институтам предопределяется их местом на полках «пандектного шкафа»<sup>2</sup>.

Существует несколько возможных квалификаций права удержания.

С.В. Сарбаш, автор, пожалуй, наиболее основательного исследования права удержания на русском языке, квалифицирует удержание как одностороннюю сделку<sup>3</sup>. Это довольно далекоидущая квалификация, так как она предполагает возможность применения к удержанию всех правил о сделках (о субъектах, имеющих право совершать сделки; об условиях в сделках; о форме сделок; о недействительности сделок). Отстаивая эту точку зрения, С.В. Сарбаш рассуждает так: сделка — это действие, направленное на возникновение прав. Лицо, заявляющее о реализации права на удержание, совершает действие, и в результате у него возникает некий специфический набор прав (связанных с возможностью удовлетворить свои требования к должнику из стоимости

---

вает исполнение обязательства по передаче своей вещи (например, если покупатель не внес аванс, продавец вправе не передавать ему предмет купли). Об этом различии подробнее см.: *Kaser M. Das römische Privatrecht. Bd. 3. München, 1955. S. 442.* Российская судебная практика также знает это различие: в одном из дел Президиум ВАС РФ признал, что «по смыслу статьи 359 Гражданского кодекса Российской Федерации предметом удержания может быть только вещь, принадлежащая на каком-либо праве должнику, то есть чужая для кредитора вещь» (Постановление Президиума ВАС РФ от 10 октября 2006 г. № 7226/06).

<sup>1</sup> Об образе «пандектного шкафа» для этих целей см.: *Каранетов А.Г. Приостановление исполнения обязательства как способ защиты прав кредитора. М., 2011. § 2.4.*

<sup>2</sup> Любопытно, что многостраничные рассуждения о природе права удержания характерны только для современной русскоязычной юридической литературы. В дореволюционной русской литературе не наблюдается такого стремления обнаружить природу удержания (см., например, в подробнейшем обзоре литературы у К.Н. Анненкова: *Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. 1. СПб., 1899. С. 596 и далее*). Разработчики проекта Гражданского уложения Российской империи также просто констатируют, что в некоторых случаях право удержания может признаваться за кредитором (Гражданское уложение: Проект Высочайше учрежденной Комиссии по составлению Гражданского уложения. Книга пятая: Обязательства. Т. 1. Статьи 1—276 с объяснениями. СПб., 1899. С. 220 и далее). Тот же подход встречается и в иностранной литературе.

<sup>3</sup> *Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации // Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. 2-е изд., испр. М., 2003. Разд. III (далее — Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации).*

удерживаемой вещи). Следовательно, удержание есть юридическая сделка.

Такой подход, на мой взгляд, не является удовлетворительным. Это связано с тем, что С.В. Сарбаш «примеряет» на удержание не самое удачное определение юридической сделки, которое было дано в нашем Кодексе. В ст. 153 ГК РФ сделка не вполне точно названа действием; сделка же — это волеизъявление, направленное на правовые последствия<sup>1</sup>.

Безусловно, волевой элемент в реализации права удержания есть. Однако направлено ли это изъятие воли именно на порождение правовых последствий? Является ли целью совершения акта удержания именно создание содержательной правовой связи между собственником и ретентором? В подавляющем большинстве случаев об удержании собственник узнает от ретентора не по инициативе последнего, а при попытке забрать свою вещь. Но тогда странно рассматривать действия ретентора, начавшего акт удержания, в качестве сделки.

Другие вопросы, которые порождает квалификация удержания как сделки, таковы.

Возможно ли условное удержание? Например, кредитор сообщает должнику, что если тот не исполнит обязательство, то вещь будет удержана. Но это не имеет смысла, потому что нарушение обязательства является для удержания так называемым условием права, *conditio iuris*, его не надо «вводить» в удержание. А иные условия для удержания просто невозможны из-за особенностей самой конструкции: право на удержание возникает только при нарушении обязательства должником.

Может ли удерживать вещь недееспособный? Если реализацию права удержания рассматривать в качестве сделки, то нет. Однако с содержательной точки зрения право удержания в целом не сложно, оно само по себе не порождает никаких изменений в имущественной массе ни ретентора, ни собственника. Поэтому сомнительно, что требование дееспособности ретентора имеет какое-либо серьезное основание. А следовательно, это также аргумент против признания реализации права удержания сделкой.

Есть ли необходимость в применении к удержанию положений о недействительности сделок? Кажется, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Если, например, ретентор полагает, что у него есть право удерживать вещь, но он заблуждается, то собственник мо-

---

<sup>1</sup> Ср. более удачную интерпретацию ст. 152 ГК РФ в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25. П. 50.

жет просто предъявить иск. Ответчик сошлется на право удержания, но собственник сможет опровергнуть это утверждение, доказав, что право удерживать вещь у ответчика отсутствует. Никакого оспаривания удержания по ст. 178 ГК РФ не потребуется.

Поэтому мне представляется, что нет практической потребности в признании реализации права удержания односторонней сделкой кредитора. Равным образом такая квалификация сомнительна с доктринальной точки зрения.

Является ли реализация права удержания актом самозащиты прав? Иногда встречается положительный ответ на этот вопрос<sup>1</sup>. Практическим его последствием будет применение положений ст. 14 ГК РФ о соразмерности акта самозащиты права и его объективной необходимости. Отчасти этот принцип применим и к удержанию. Однако он реализуется, на мой взгляд, не через ст. 14 ГК РФ, а через применение по аналогии положения ст. 348 Кодекса о сверхобеспечении (невозможность обращения взыскания на предмет залога при незначительной сумме долга и незначительном периоде просрочки).

Кроме того, как верно подметил С.В. Сарбаш, удержание в итоге сводится к обращению кредитора в юрисдикционный орган (суд) с просьбой разрешить ему обратиться взыскание на предмет удержания и его последующую реализацию<sup>2</sup>. Для способов самозащиты права это нехарактерно<sup>3</sup>.

Можно ли рассматривать право удержания как вторичное право? Скорее всего, ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. Смысл вторичного права заключается в том, что его содержанием является возможность установить (преобразовать) конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки<sup>4</sup>. Самый известный пример вторичного права — это право на зачет. В результате совершения сделки — заявления о зачете — изменяется имущественная сфера компенсата.

---

<sup>1</sup> Например: Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. Ч. 1. М., 1996. С. 524.

<sup>2</sup> Сарбаш С.В. Право удержания в Российской Федерации. § 2.1.

<sup>3</sup> В итальянском праве удержание рассматривается как один из способов самозащиты частных прав. Однако это объясняется тем, что ретентор не имеет права продажи удерживаемой вещи, равно как и права преимущественного удовлетворения из ее стоимости (*Drobnig U., Bürger O. Proprietary Security in Movable Assets (PEL Prop. Sec.)*. Oxford, 2015. P. 330–331).

<sup>4</sup> См. подробнее: Зеккель Э. Вторичные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2.

Как показано выше, заявление о начале удержания нельзя квалифицировать в качестве односторонней сделки, поэтому и квалификация права на удержание в качестве секундарного права невозможна. Кроме того, можно выдвинуть и такой аргумент: начало акта удержания не преобразует юридические отношения между собственником и ретентором — первый по-прежнему остается должником второго.

Наконец, остается такая возможная квалификация права на удержание — это элемент правомочия всякого кредитора. Как правомочие, скажем, защищать свою вещь от покушений на владение ею входит в состав правомочий всякого собственника, так и правомочие удерживать вещи должника, находящиеся во владении кредитора, входит в состав правомочий всякого кредитора (наряду с правомочием уступки требования и пр.)<sup>1</sup>.

Реализуется это правомочие, как мне представляется, путем совершения юридического поступка — объявления об удержании. И в результате совершения этого действия (а также раскрытия информации об удержании третьим лицам) у ретентора появляется вещное обеспечительное право, содержание которого составляет право преимущественного удовлетворения из стоимости удерживаемой вещи.

Поэтому верной является квалификация права удержания как основы для возникновения залогового права<sup>2</sup>. Догматически это допустимо. Действительно, залог — это ограниченное вещное право, и *добровольный* залог может быть установлен только по воле собственника. Однако *принудительный* залог довольно часто возникает помимо воли собственника (особенно ярко это проявляется в залоге из ареста). Таким образом, вполне возможно представить возникновение ограниченного вещного права, обременяющего вещь, по воле или в результате действий постороннего (по отношению к вещи) лица<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Кажется, это роднит идею удержания с идеей французских юристов о том, что всякий кредитор имеет залоговое право в отношении всего имущества должника.

<sup>2</sup> Так, Е.А. Павлодский писал о том, что «право удержания перерастает в залог», прогнозируя, что обычный залог в силу закона отомрет в связи с отсутствием необходимости в нем при наличии в Гражданском кодексе права удержания (*Павлодский Е.А. Залог и ипотека // Хозяйство и право. 1997. № 2*). Последнее утверждение, конечно, довольно спорное, и жизнь показала, что оно было ошибочным.

Однако идея о том, что удержание, соединенное с правом продажи, да еще и доступное для обеспечения любых долгов собственника перед кредитором практически и есть право залога, высказывалась, например, германскими коммерциалистами еще в XIX в. (см., например: *Гапеус К. Германское торговое право. Вып. 1. М., 1893. С. 320.*)

<sup>3</sup> Ср. комментарий разработчиков DCFR: «Обеспечительное право, то есть ограниченное вещное право, наделяющее обеспеченного кредитора возможностью преимуще-