**Право удержания: сущность и особенности реализации на практике**

Перечисляя различные способы обеспечения исполнения обязательств, статья 310 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК) называет в их числе и удержание. Суть указанного способа раскрывается только в ст. 340 ГК. В других статьях Кодекса, посвященных отдельным видам обязательств (подряд, поручение, комиссия, перевозка), описываются ситуации, в которых возможно возникновение права удержания.

Право удержания известно еще римскому праву (jus retentionis), где оно применялось в договорах ссуды, хранения, заклада, а также в других более специфических ситуациях. Но в Беларуси вплоть до момента вступления в силу действующего ГК этот способ обеспечения исполнения обязательств не был кодифицирован.

В современном зарубежном законодательстве право удержания (англ. lien, нем. Zuruckbehaltungsrecht) является исключением из принципа "святости договора" (pacta sunt servanda) и выступает частным случаем самозащиты. Специфика удержания в том и заключается, что оно не нуждается в санкции судебных органов. По сути дела, его применение перераспределяет бремя предъявления иска (и, как следствие, бремя доказывания и уплаты пошлины за обращение в суд): не кредитор должен обращаться в суд за защитой своего нарушенного права, а уже должник, считающий ответные действия кредитора неадекватными, вынужден предъявлять иск.

Сфера применения права удержания

Согласно п. 1 ст. 340 ГК кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Из данного определения можно сделать следующие выводы.

1. Обеспечительная функция права удержания проявляется исключительно в воздержании от совершения действий. Такое пассивное поведение кредитора представляет собой прямое неисполнение обязательств, санкционированное, однако, законом. Не могут считаться удержанием активные действия кредитора (например, отобрание вещи у должника).

2. Основания, по которым возникает обязательство кредитора передать вещь должнику (основное обязательство), чаще всего договорные, хотя могут возникать и из других оснований (обязательства вследствие неосновательного обогащения, действие в чужом интересе без поручения и др.). Например, согласно ст. 977 ГК при возврате неосновательно полученного или сбереженного имущества приобретатель вправе требовать от потерпевшего возмещения понесенных необходимых затрат на содержание и сохранение имущества, а в обеспечение этого требования - использовать право удержания.

В то же время само право удержания всегда возникает "из оснований, предусмотренных законодательством" (п. 1 ст. 7 ГК) и никогда из договора. Право удержания является результатом односторонней сделки кредитора, совершаемой при наличии определенного юридического состава, о необходимых элементах которого речь пойдет ниже.

Из всех других способов обеспечения только банковская гарантия, как и право удержания, возникает из односторонней сделки. Но в случае с гарантией - это односторонняя сделка должника. Право удержания является уникальным способом обеспечения потому, что возникает исключительно по воле кредитора.

3. Право удержания в контексте различных видов договоров упоминается в нескольких статьях ГК :

* + - в ст. 666 речь идет о праве подрядчика в случае неоплаты работ удерживать результат работ, а также принадлежащие заказчику оборудование, остатки неиспользованного материала и другое оставшееся у него имущество заказчика;
	+ - п. 3 ст. 862 наделяет поверенного, действующего в качестве коммерческого представителя, правом удерживать находящиеся у него вещи, которые подлежат передаче доверителю, в обеспечение своих требований по договору поручения;
	+ - п. 2 ст. 886 и ст. 887 упоминают о праве комиссионера в обеспечение своих требований по договору комиссии удерживать находящиеся у него вещи, подлежащие передаче комитенту или лицу, им указанному, а также денежные средства;
	+ - п. 2 ст. 744 ГК уполномочивает перевозчика удерживать переданные ему для перевозки грузы в обеспечение причитающейся ему провозной платы и других платежей по перевозке.

Фигурирует право удержания и в некоторых других нормативных актах. Так, Инструкция "О порядке совершения банковских документарных операций", утвержденная постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 29.03.2001 № 67 в редакции от 28.11.2006 № 194, говорит о праве банка при осуществлении документарного инкассо удерживать комиссии и (или) расходы из выручки в случаях, если в их оплате было отказано и если это предусмотрено в договорах, заключаемых между участниками инкассовой операции (п. 126) 1 .

Однако это не означает, что в иных, помимо вышеперечисленных, договорах право удержания не применимо. На основании п. 1 ст. 340 ГК оно принадлежит и хранителю в договоре хранения, и исполнителю в договоре возмездного оказания услуг, и экспедитору, и банку в соответствующих сделках, а также применяется в других случаях. Более того, специальное упоминание о праве удержания в связи с конкретным видом договора может лишь ограничить его использование. Например, так произошло с договором поручения, где применение удержания комиссионером ограничено ситуациями, когда поверенный имеет статус "коммерческого представителя" 2. Возникает право удержания непосредственно из закона, и "договор об удержании" или другая форма достижения согласия сторонами о его применении не нужны. Такой договор (точнее, оговорка, включенная в основной договор) может, напротив, применение удержания исключить (п. 4 ст. 340 ГК). Хотя теоретически возможна и обратная ситуация, когда в договоре право удержания "расширяется" по сравнению с нормами ГК. Например, к договору, одной стороной которого является гражданин, применяется действующее в отношении "предпринимательского" удержания (п. 2 ст. 340 ГК) правило о том, что обеспечиваемое требование не обязательно должно быть связано с удерживаемой вещью.

4. С большинством других способов обеспечения исполнения обязательств право удержания объединяет его акцессорный характер. Иными словами, на него распространяются положения п. 3 ст. 310 ГК, согласно которому недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства.

В то же время от других акцессорных способов обеспечения удержание отличает важная черта - основное обеспечиваемое обязательство является неопределенным, прежде всего в случае "предпринимательского" удержания.

Право удержания может обеспечивать исполнение не только основного обязательства, но и еще одного акцессорного. Например, заем обеспечен закладом, а расходы залогодержателя в связи с ремонтом и хранением принятого имущества обеспечиваются правом удержания.

Юридические факты, влияющие на возникновение права удержания

Предметом удержания являются вещи. Понятие это частично раскрыто в ст. 128 ГК, из которой следует, что вещами являются в том числе деньги и ценные бумаги. В то же время не являются вещами, а следовательно, не могут быть предметом права удержания имущественные права, работы и услуги, охраняемая информация, интеллектуальная собственность, нематериальные блага. Однако если выполнение работы или оказание услуги связано с передачей вещи кредитору (например, по договору подряда или возмездного оказания услуг), то право удержания будет абсолютно законно. То же касается случаев, когда "невещественный" объект тесно связан с материальным (например, операционная программа с персональным компьютером). "Невещественные" объекты не могут быть правом удержания лишь сами по себе в отрыве от материального носителя (или когда последний имеет лишь символическую стоимость). Так, адвокат или аудитор не вправе удерживать документы клиента, содержащие охраняемую информацию, требуя оплатить свои услуги (поскольку стоимостью бумаги здесь можно пренебречь).

Удерживать можно только чужую вещь, но не свою. Вывод этот не следует прямо из ст. 340 ГК, но об этом недвусмысленно сказано в ст. 310 : "Исполнение обязательств может обеспечиваться# удержанием имущества должника". Поэтому, например, не может обеспечивать удержанием свои права требования поставщик по договору поставки, так как до момента отгрузки товара он остается его собственником. В последнем случае может использоваться так называемое встречное исполнение обязательства (ст. 309 ГК), но это уже другой правовой институт, применяемый к тому же на основании договора.

Обязательство, в обеспечение которого применяется право удержания, по общему правилу должно быть денежным (связано с оплатой предмета удержания или возмещением убытков). Из этого следует, что применяться право удержания может в возмездных двусторонне обязывающих договорах, где обязательству кредитора передать вещь 3 противостоит обязательство другой стороны осуществить оплату, а также во внедоговорных обязательствах (например, из неосновательного обогащения и т.п.), построенных по аналогичной модели.

Но если речь идет об обязательствах, обе стороны которого действуют как предприниматели 4 , то согласно п. 2 ст. 340 ГК указанное правило может не применяться. То есть требование кредитора необязательно должно быть денежным и связанным с вещью, составляющей предмет удержания. Например, банк-кредитодатель в случае просрочки кредитополучателя вправе удерживать вексель, приобретенный для кредитополучателя по договору комиссии. Такого рода "предпринимательское" право удержания весьма напоминает залог товаров в обороте с той лишь разницей, что возникает непосредственно из закона, а не договора.

Право удержания может быть реализовано кредитором лишь в случае неисполнения должником в срок обязательства. Это означает, что срок исполнения обязательства уже должен наступить и нельзя удерживать вещь "впрок". Так, если по договору транспортной экспедиции услуги экспедитора оплачиваются через 30 дней после доставки, то последний должен обеспечить получение доставленного груза немедленно. Однако если речь идет о "предпринимательском" удержании, данный груз можно удерживать в обеспечение иной дебиторской задолженности грузополучателя, возникшей ранее.

Обратим также внимание, что до наступления срока исполнения обязательства предмет удержания может быть определен только родовыми признаками или не определен вовсе ("предпринимательское" удержание). Однако в момент наступления срока исполнения обязательства он должен быть индивидуализирован (например, комиссионер заявляет, что партия закупленных товаров, находящаяся в таком-то складском помещении, является предметом удержания).

Вещь, на которую распространяется право удержания, подлежит передаче должнику или третьему лицу. Так, перевозчик удерживает перевозимый груз, подлежащий передаче грузополучателю, если грузоотправитель своевременно не внес проездную плату 5 . Более того, согласно п. 3 ст. 340 ГК "кредитор может удерживать находящуюся у него вещь, несмотря на то, что после того, как эта вещь поступила во владение кредитора, права на нее приобретены третьим лицом". К примеру, комиссионер приобрел товар для комитента. Не имея средств оплатить его, комитент продал товар, находящийся у комиссионера, третьему лицу. Если выручка не направлена на оплату товара, то третье лицо рискует столкнуться с тем, что товар от комиссионера на законном основании не получит.

Норма п. 3 ст. 340 ГК имеет целью оградить интересы кредиторов от недобросовестных должников, пытающихся освободить свое имущество от права удержания через использование различных, прежде всего притворных, сделок.

Если переход права собственности для осуществления права удержания не важен, то факт владения имуществом имеет существенное значение: право удержания принадлежит кредитору лишь до тех пор, пока имущество находится в его руках. В отличие, скажем, от залога, у удержания отсутствует "право следования".

Теперь попробуем суммировать все юридические факты, с наличием либо отсутствием которых закон связывает возникновение права удержания у кредитора:

* + - предметом удержания является вещь;
	+ - она находится во владении кредитора;
	+ - собственником вещи является должник (или третье лицо);
	+ - договор, на основании которого вещь передана кредитору, не содержит запретов или ограничений в отношении использования права удержания;
	+ - срок исполнения обязательства должником уже наступил;
	+ - требование кредитора связано с оплатой вещи или возмещением убытков (для "предпринимательского" удержания последнее условие не обязательно).

И только при наличии всех юридических фактов в совокупности кредитор вправе применить право удержания, совершив соответствующую одностороннюю сделку (ст. 156 ГК). Поскольку письменная форма для такой сделки не установлена, она может быть совершена устно, в том числе и путем конклюдентных действий (п. 2 ст. 159 ГК) или, точнее, отказа от их совершения.

Специфика права удержания

Итак, своеобразие права удержания проявляется в его "плавающем" характере, выражающемся в отсутствии:

* + - договора, из которого оно возникает;
	+ - индивидуализации предмета обеспечения (а для "предпринимательского" удержания - еще и обеспечиваемого требования) вплоть до момента наступления срока исполнения обязательства;
	+ - "права следования".

В этом ярко проявляется отличие права удержания от залога с его "фиксированным" характером. Указанное свойство - это одновременно и преимущество, и недостаток данного способа обеспечения исполнения обязательств. Преимущество - поскольку позволяет применять удержание оперативно и без наличия предварительно заключенного договора. Недостаток - поскольку действует лишь до тех пор, пока предмет обеспечения находится во владении кредитора.

Впрочем, залог также может возникать без заключения договора непосредственно из закона (п. 3 ст. 315 ГК), например в случае продажи товаров в кредит (п. 5 ст. 458 ГК). Но даже в этом случае между "фиксированным" залогом и "плавающим" удержанием остаются серьезные различия, поскольку для залога, возникающего из закона, необходимо, чтобы в акте законодательства было предусмотрено, какое имущество и для обеспечения какого обязательства признается находящимся в залоге.

Определенность отличает от права удержания и залог товаров в обороте (ст. 338 ГК). Но в последнем случае мы имеем дело с имуществом, определенным родовыми признаками, заменимым по своей природе. В случае же удержания до момента неисполнения обязательства обеспечение как таковое не существует вообще. Хотя залог товаров в обороте - это наиболее близкий к праву удержания правовой институт, прежде всего из-за отсутствия "права следования" и в целом подвижного характера обеспечения.

Согласно п. 5 ст. 340 ГК требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом. В рамках данной статьи мы не будем излагать суть последнего, тем более что в белорусском законодательстве существует несколько альтернативных процедур для обращения взыскания на предмет залога.

Обратим внимание на то, что отдельные статьи ГК говорят о праве на продажу удерживаемого имущества без обращения в суд: п. 6 ст. 673 предусматривает право подрядчика в случае уклонения заказчика от принятия результата выполненной работы продать результаты работы, а вырученную сумму, за вычетом соответствующих платежей, внести в депозит на имя заказчика; п. 2 ст. 789 упоминает об аналогичном праве хранителя по договору хранения, а п. 3 ст. 893 - комиссионера. Кроме того, Конвенция "О договоре международной дорожной перевозки грузов" 1956 г. (ст. 16) предоставляет аналогичное право продажи груза перевозчику.

Наличие своеобразного "права продажи" В.В. Витрянский рассматривает как меру оперативного воздействия и ставит вопрос о его соотношении с правом удержания, а значит, и с общими нормами о залоге. Указанный автор считает, что "правом продажи наделены кредиторы, обладающие# правом удержания имущества должника". Следовательно, право продажи представляет собой специальное правило, исключающее действие общего правила об удовлетворении требований кредитора в порядке, установленном для залога 6 .

Мы не можем полностью согласиться с таким утверждением. Право продажи нельзя рассматривать как своеобразное продолжение права удержания по той причине, что юридические составы, при которых они возникают, различны. Право удержания возникает тогда, когда должник пытается получить имущественную выгоду за счет кредитора, право же на продажу - в случаях, когда должник не реализует свое субъективное право забрать вещь, чем причиняет убытки кредитору лишь косвенно (расходы на хранение и т.п.).

Спорные вопросы

В исследованиях российских авторов, посвященных праву удержания, наиболее дискуссионными являются следующие вопросы:

1. Могут ли быть предметом права удержания деньги?

2. Допустимо ли удержание недвижимости?

3. Должен ли быть предмет индивидуально-определенным?

Попробуем разобраться в сути перечисленных вопросов.

1. Как указывалось выше, предметом удержания являются вещи, а деньги однозначно к ним относятся (ст. 128 ГК). Более того, ст. 887 ГК прямо говорит о праве комиссионера удерживать причитающиеся ему по договору суммы из всех сумм, поступивших к нему за счет комитента. Однако, несмотря на столь явные аргументы в пользу удержания денежных средств, существуют его противники, обосновывающие свою позицию ссылкой на мнение дореволюционных разработчиков проекта Гражданского уложения Российской Империи, а также следующими доводами:

* + - для денежных средств существует возможность зачета, поэтому право удержания излишне;
	+ - деньги (по крайней мере национальная валюта) не могут быть проданы с публичных торгов в случае обращения взыскания по правилам залога;
	+ - безналичные денежные средства являются правом требования к банку, которое не относятся к вещам.

На наш взгляд, данная позиция 7 не соответствует буквальному тексту ГК. Что касается ссылки на возможную конкуренцию с зачетом, то рассуждения о целесообразности использования того или иного института не могут заменять собой нормы закона. В гражданском праве есть немало правовых понятий, использование которых позволяет достичь одной и той же правовой цели (например, неустойка, возмещение убытков и проценты; отказ от договора и его расторжение; отступное и новация; поручительство и банковская гарантия; залог денежных средств, задаток и гарантийный депозит и т.д.). Как справедливо отмечает С. В. Сарбаш, "единство правового результата# не означает тождества институтов, обеспечивающих этот результат. Поэтому их нельзя объединить в единую правовую конструкцию# В праве исследуется и представляет интерес не столько экономико-правовой результат действия юридических норм, сколько юридическая техника, обеспечивающая этот результат" 8 .

К тому же не во всех ситуациях, когда возможно применить зачет, применимо право удержания, и наоборот. Например, если одна сторона должна другой определенную сумму по договору поставки, а другая должна первой по договору подряда, то применение удержания невозможно (отсутствует "чужая" вещь), но допустимо применить зачет. В то же время зачету подлежат только встречные однородные требования, поэтому зачесть деньги против вещи нельзя, а использовать право удержания можно. Белорусское хозяйственное законодательство дает еще один яркий пример дифференциации правового режима зачета и удержания: ограничения, установленные Указом Президента Республики Беларусь от 15.08.2005 № 373 "О некоторых вопросах заключения и исполнения обязательств на территории Республики Беларусь" в части зачета, в случае осуществления права удержания комиссионером не применяются (п. 7 постановления Совета Министров Республики Беларусь от 23.11.2005 № 1317 "Об отдельных вопросах заключения договоров и исполнения обязательств на территории Республики Беларусь").

То обстоятельство, что деньги невозможно "продать" при обращении взыскания, - вопрос несовершенства процессуальных норм, регулирующих вопросы исполнительного производства, которыми не предусмотрены особенности соответствующей процедуры. Но к нормам материального права они отношения не имеют.

Что касается утверждений о том, что безналичные деньги собственно деньгами не являются, а представляют собой лишь право требования к банку, то следует учитывать, что в гражданском праве дифференциация правового режима наличных и безналичных средств не проводится. Последняя характерна для финансового права (см., например, Указ Президента Республики Беларусь от 29.06.2000 № 359). Статья 141 ГК называется "Деньги (валюта)" и относит к этому понятию как наличные, так и безналичные рубли, а также иностранную валюту. Поэтому, по нашему мнению, все они могут являться предметом права удержания.

2. Вышеизложенное справедливо и в отношении недвижимости. Статья 130 ГК именуется "Недвижимые и движимые вещи", следовательно, недвижимость принадлежит к тому же родовому понятию "вещи". Однако противники удержания недвижимости в противовес прямой норме ГК говорят о том, что удержание недвижимости будет нарушать требование о государственной регистрации сделок с ней. То есть опять прямая норма закона подменяется рассуждениями о целесообразности.

Действительно, Закон Республики Беларусь от 22.07.2002 № 133-З "О государственной регистрации недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним" не упоминает удержания в числе прав, подлежащих государственной регистрации. Но, во-первых, перечень таких прав в названном Законе является открытым (п. 2.16 ст. 8). Во-вторых, право удержания возникает спонтанно, как правило, в момент неисполнения договора. Поэтому ввиду кратковременности своего существования оно неспособно серьезно подорвать стабильности гражданского оборота.

3. Что касается вопроса о степени индивидуализации предмета удержания, то здесь, как представляется, разброс мнений вызван лишь различным пониманием момента, с которого такая индивидуализация должна наступить. Сторонники точки зрения о безусловной индивидуальной определенности предмета удержания ссылаются на норму п. 1 ст. 340 ГК, говорящую о "вещи, подлежащей передаче должнику". Однако право на удержание такой вещи возникает только в момент неисполнения обязательства должником. Поэтому справедливо утверждение, что до момента неисполнения обязательства не существует ни самого права, ни его предмета. Следовательно, нельзя говорить и о какой-то его определенности. Что касается момента возникновения права удержания в результате неисполнения, то, конечно же, удерживаемые вещи должны быть индивидуализированы.

Еще одной причиной, провоцирующей дискуссии по данному вопросу, является его смешение с вопросом о соразмерности стоимости удерживаемого имущества со стоимостью непредоставленного встречного исполнения. ГК на этот счет молчит, в отличие, скажем, от норм о залоге, для которого требование соразмерности установлено п. 2 ст. 329 ГК. Поэтому не будет незаконной, например, следующая ситуация: комиссионер, приобретший для комитента эшелон нефтепродуктов, будет удерживать у себя все 50 цистерн, хотя для уплаты комиссионного вознаграждения вполне достаточно продать лишь 2 из них. Единственным ограничением для кредитора в таких случаях будут высокие расходы в связи с хранением.

Отличие от смежных понятий

Наибольшее сходство удержание имеет с такими правовыми институтами, как залог, зачет, встречное исполнение обязательств (ст. 309 ГК), отступное, задаток. На отличии от некоторых из них мы уже останавливались. Теперь же представим результаты сравнения в виде таблицы.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Критерий сравнения | Удержание | Залог | Зачет | Встречное исполнение обязательств |
| Квалификация | Способ обеспечения обязательств | Способ обеспечения обязательств | Способ прекращения обязательств | Способ исполнения обязательств |
| Функция | Компенсационная | Компенсационная | Упрощение гражданского оборота | Превентивная |
| Предмет | Вещи | Всякое имущество, в том числе имущественные права (требования), кроме указанных в ст. 317 ГК | Встречные однородные требования | Любое исполнение |
| Форма совершения | Вытекает непосредственно из закона | Письменная (под страхом недействительности), а в ряде случаев нотариальная или требующая госрегистрации | Любая | Договор в письменной форме |
| Момент возникновения | Односторонняя сделка кредитора (в том числе конклюдентная) | Из консенсуального договора, а в случае заклада - реального, если иное не предусмотрено договором | Заявление одной из сторон | Из договора |
| Событие, с которым связываются последствия | Неисполнение в срок должником обязательства (денежного, кроме "предпринимательского" удержания) | Неисполнение или ненадлежащее исполнение, за которые сторона отвечает | Наступление срока исполнения встречного обязательства | Непредоставление другой стороной обусловленного исполнения |

ГК известен и такой способ обеспечения, как сохранение права собственности на проданный товар за продавцом (ст. 461). Два основных отличия между ним и правом удержания:

* + - сохранение продавцом права собственности касается только права (титула), тогда когда физически владение вещью передано должнику;
	+ - способ обеспечения, предусмотренный ст. 461 ГК, всегда возникает из договора.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ**

1. Конституция Республики Беларусь 1994 года. Принята на республиканском референдуме 24 ноября 1996 года. Минск «Беларусь» 1997г.
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 19 ноября 1998 г.: с комментариями к разделам / Коммент. В. Ф. Чигира // Мн.: Амалфея , 1999.
3. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 10 декабря -1998 г. // Мн.: Амалфея, - 1999.
4. Гражданское право: Учебник, под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, М.: Проспект. – Т. 2. – 2000.
5. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. А. П. Сергеева. - М., ПРОСПЕКТ, 1998. - 632с.
6. Гражданское право России. Курс лекций. Часть первая / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1996.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Т.1 Л., 1958., Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
8. Колбасин Д.А. Гражданское право. Общая часть. - Мн.: ПолиБиг. По заказу общественного объединения «Молодежное научное общество». 1999. - 374с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь. В 2 книгах. Кн. 1. / Отв. ред. В. Ф. Чигир. – Мн.: Амалфея, 1999. – 624с.