

### **§ 3. Осуществление права удержания при банкротстве должника**

Право удержания возникает у кредитора в качестве реакции на неисправность должника по денежному обязательству и призвано обеспечить его имущественный интерес в надлежащем исполнении данного конкретного обязательства. Достаточно часто неисполнение одного обязательства является следствием общей несостоятельности должника - этим можно объяснить то, что конкуренция норм об удержании, направленных на обеспечение интересов отдельного кредитора, и норм о банкротстве, целью которых является обеспечение равного удовлетворения интересов всех кредиторов несостоятельного должника, традиционно является предметом научного и практического интереса. Еще в 1871 году Н. Депп, сетуя на неурегулированность вопросов удержания в конкурсном процессе, писал: «в законах это особое отношение вовсе не затронуто... и [не зная торговых обыкновений - А. Т.] судья бывает вынужден присудить заложенный товар массе кредиторов должника, потому что нет формального акта залога»<sup>345</sup>.

Возбуждение дела о несостоятельности и введение процедуры наблюдения влечет изменение правового режима всего имущества должника: приоритет в регулировании с этого момента отдается специальным нормам Федерального закона от 26 октября 2002 г. «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>346</sup>. В силу особенностей данного правового режима кредиторы теряют ряд правомочий, свойственных общегражданскому обязательственному правоотношению (например, право требования немедленного исполнения денежного обязательства в момент наступления срока исполнения), приобретая взамен ряд гарантий (право управления делами должника через собрание и комитет кредиторов, равенство прав кредиторов одной очереди, право на начисление процентов за пользование денежными средствами, находящимися под мораторием и др.). Очевидно, что одним из последствий

<sup>345</sup> Депп Н. О торговых судах // Журнал гражданского и торгового права. - 1871. - март. - С. 12.

<sup>346</sup> Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. - 2002. - № 43. - Ст. 4190.

принятия арбитражным судом судебного акта о введении наблюдения неисправного (но не признанного еще несостоятельным) должника или введении в отношении него одной из вторичных процедур банкротства являются значительные изменения в праве удержания имущества должника кредитором.

При рассмотрении правомочий ретентора в рамках конкурсного процесса представляется особенно важным ответить на два вопроса, определяемых структурой права удержания. Во-первых, сохраняется ли право кредитора продолжать удержание в неизменном виде на различных стадиях конкурсного процесса, а если модифицируется, то каким образом. Во-вторых, в каком порядке происходит удовлетворение требований, обеспеченных удержанием, к несостоятельному должнику.

Уяснение норм закона о несостоятельности позволяет сделать вывод, что право удержания прекращается с момента введения одной из реабилитационных процедур несостоятельности, либо конкурсного производства и существенно ограничивается на начальном этапе рассмотрения дела о банкротстве - в процедуре наблюдения.

Наблюдение проводится в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов. Ст. 63 закона «О несостоятельности (банкротстве)» предусматривает, что с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения требования кредиторов по денежным обязательствам, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного законом порядка. Упомянутый порядок предъявления требований включает в себя необходимость соблюдения установленной п. 4 ст. 134 закона очередности удовлетворения требований, а также недопустимость преимущественного удовлетворения одного кредитора перед другими кредиторами той же или привилегированной очереди. Таким образом, если кредитор по денежному обязательству, обеспеченному удержанием, до введения наблюдения не предъявил своих

требований к должнику в судебном порядке и не обратил взыскание по данному иску на удерживаемое имущество, после введения наблюдения требования могут быть заявлены только в рамках дела о несостоятельности. Удовлетворение требований обеспеченного кредитора за счет предмета удержания при этом невозможно без учета закона «О несостоятельности (банкротстве)». В силу указанных положений закона следует признать невозможным и заключение в рамках наблюдения соглашения о порядке обращения взыскания на удерживаемое имущество по правилам п. 1-2 ст. 349 ГК РФ.

В случае, когда кредитор воспользовался правом обратиться взыскание на предмет удержания до введения наблюдения, но на соответствующую дату обязательство остается не исполненным, кредитор временно лишается права получить удовлетворение из удерживаемой вещи. В силу прямого указания п. 1 ст. 63 закона о банкротстве введение наблюдения приостанавливает исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям. Поскольку же, как мы показали выше, обращение взыскания осуществляется здесь публичным порядком - через исполнительное производство - реализация компенсационной составляющей удержания в рамках наблюдения невозможно и в силу прямого указания закона. Однако введение наблюдения не прекращает еще права фактически удерживать вещь - лишь временно (на срок до семи месяцев - согласно п. 3 ст. 62, ст. 51 закона о банкротстве) не может быть реализовано правомочие «экзакуции удерживаемой вещи» - кредитор не вправе обратиться взыскание на предмет удержания. Представляется, что данный запрет распространяется и на случаи обращения взыскания на удерживаемое имущество в несудебном порядке по соглашению сторон, когда такое соглашение было заключено до возбуждения дела о несостоятельности. Противоположный вывод может стать обоснованием обхода закона и преимущественного удовлетворения требований ретентора перед другими

кредиторами - а потому противоречит доктринально сформулированным

347

принципам конкурсного процесса .

Последствия приостановления исполнительного правомочия зависят от дальнейшего хода процедуры банкротства. Если во время наблюдения будет заключено мировое соглашение, или производство по делу о банкротстве будет прекращено по иным основаниям, право удержания восстанавливается в полном объеме: кредитор вправе реализовать как стимулирующую, так и компенсационную его составляющую. В случае же введения вторичных процедур несостоятельности право удержания прекращается в силу рассмотренных ниже специальных норм закона о банкротстве.

С момента введения финансового оздоровления, внешнего управления, конкурсного производства, помимо иного, отменяются ранее принятые меры по обеспечению требований кредиторов, а аресты на имущество должника и иные ограничения должника в части распоряжения его имуществом могут быть наложены исключительно в рамках процесса о банкротстве. Представляется, что меры по обеспечению требований кредиторов в смысле ст. 81, 94, 126 закона «О несостоятельности (банкротстве)» включают как гражданско-правовые меры по обеспечению обязательств, так и имеющие административно-правовую природу: процессуальные обеспечительные меры и аресты, налагаемые в ходе исполнительного производства<sup>348</sup>. Таким образом, данное понятие включает и право удержания, *de lege lata* отнесенное к способам обеспечения исполнения обязательств (глава 23 ГК РФ).

Реализация кредитором права удержания без сомнения ограничивает возможности находящегося в процедуре банкротства должника по распоряжению своим имуществом. Такое ограничение противоречит существу как реабилитационных (пассивной - финансового оздоровления и активной - внешнего управления), так и ликвидационной процедуры несостоятельности.

<sup>347</sup> Подробнее см.: Телюкина М. В. Основы конкурсного права. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - С. 69-71. В рассматриваемом случае нарушается принцип пропорциональности и соразмерности при удовлетворении требований кредиторов в порядке очередности.

<sup>348</sup> Карелина С. А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учебно-практическое пособие. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - С. 146, 155, 185.

В первом случае должнику предоставляется возможность восстановить свою платежеспособность через установление законом льготного режима исполнения по денежным обязательствам (реструктуризация задолженности в процедуре финансового оздоровления<sup>349</sup> и мораторий при внешнем управлении). Исключение из правила о моратории для кредиторов, обладающих правом удержания, законом не предусмотрено<sup>350</sup>. Равным образом закон не устанавливает императивно специального порядка удовлетворения требований ретентора при исполнении графика погашения задолженности в рамках финансового оздоровления. Реализация права на получение удовлетворения из удерживаемой вещи, да и просто отказ возвратить ее должнику со ссылкой на право удержания может перечеркнуть возможности санации должника, следовательно, не соответствует целям проведения реабилитационных процедур несостоятельности. Открытие ликвидационной процедуры банкротства предполагает включение всего имущества должника в конкурсную массу для последующей его реализации и соразмерного удовлетворения требований

351

кредиторов за счет полученных средств .

Должник сохраняет право собственности на предмет удержания, который остается его имуществом и в силу п. 1 ст. 131 закона «О несостоятельности (банкротстве)» входит в конкурсную массу. Сохранение права удержания и возможности его реализовать вне рамок дела о несостоятельности и конкурсного производства, означало бы нарушение принципов очередности и соразмерности как основополагающих принципов удовлетворения требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов.

<sup>349</sup> Следует согласиться с мнением К. К. Лебедева, что процедура финансового оздоровления «представляет собой не что иное, как реструктуризацию задолженности организации-должника» (Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)»: Постатейный научно-практический / Под ред. В. Ф. Попондопуло. - М.: Омега-Л, 2003. - С. 153).

<sup>350</sup> Подробнее о моратории и исключениях из него см.: Телюкина М. В. Указ. соч. - С. 347-356.

<sup>351</sup> Целями конкурсного производства также являются: поиск и аккумуляция имущества должника; реализацию этого имущества; распределение средств между кредиторами; ликвидацию юридического лица - должника (Телюкина М. В. Указ. соч. - С. 410).

Применительно к закону «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»<sup>352</sup> В. А. Беловым было высказано противоположное мнение о том, что «в случае наступления несостоятельности должника ... возможность реализации права удержания сохраняется за кредитором. Например, при объявлении заемщика несостоятельным банк имеет право удержать находящиеся у него ценности этого заемщика вплоть до исполнения его обязательств конкурсной комиссией. Передавать эти ценности в конкурсную массу банк не обязан»<sup>353</sup>. Мысль эта вполне подтверждалась названным законом: ведь согласно п. 4 его ст. 26 имущество должника, являющееся предметом залога, не включалось в конкурсную массу, а ст. 29 предусматривала погашение обеспеченных залогом долговых обязательств должника вне конкурса и за счет всего имущества должника. При этом норма ст. 360 принятого уже к моменту написания В. А. Беловым данного материала ГК РФ<sup>354</sup> позволила распространить специальный режим удовлетворения требований залогодержателя к несостоятельному должнику и на ретенционные правоотношения.

Сегодня трудно принять эту точку зрения, прежде всего потому, что действующее законодательство не дает оснований для подобного вывода. Законодательно признано и доктринально обосновано, что «предмет залога поступает в конкурсную массу, а обеспеченный кредитор становится конкурсным, теряя возможность, обратив взыскание на предмет залога, реализовать его и получить преимущественное удовлетворение своих требований из его стоимости»<sup>355</sup>.

Действительно, если признать, что право удержания сохраняется в полном объеме и после введения судом реабилитационной или ликвидационной процедуры банкротства, то тем самым кредитор-ретенктору будет дозво-

<sup>352</sup> Закон Российской Федерации от 19 ноября 1992 г. №3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Совета народных депутатов и Верховного совета Российской Федерации. - 1993. - №1. - Ст. 6.

<sup>353</sup> Белов В. А. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и банки. - 1997. - № 45. - 10-16 ноября. Это мнение высказано автором в 1997 году и основывается на толковании закона РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» от 19 ноября 1992 г. №3929-1.

<sup>354</sup> Хотя В. А. Белов и не ссылается напрямую на эту статью ГК РФ, нам представляется, что именно ее действие позволило автору совершенно правильно с точки зрения актуального законодательства определить соотношение обеспечительных конструкций залога и удержания применительно к конкретной ситуации.

<sup>355</sup> Телюкина М. В. Указ. соч. - С. 184.

лено удовлетворить свое денежное требование вне установленной законом о банкротстве очередности, что прямо запрещено под страхом уголовной ответственности. При этом такую привилегию ретентор получит не в силу социальной значимости своего требования, своей социальной незащищенности (как кредиторы 1 и 2 очередей), и не в силу поощряемого законом повышенного предпринимательского риска во взаимоотношениях с предприятием-банкротом (как кредиторы по текущим и внеочередным требованиям), а в силу только лишь своего фактического положения - положения владельца определенной части имущества должника, что представляется несправедливым.

Изложенная здесь позиция о пределах осуществления права удержания имущества должника, находящегося в процедуре банкротства, находит подтверждение и в судебной практике, хотя следует признать незначительный объем последней. Так, по одному из дел арбитражный суд кассационной инстанции постановил, что поскольку кредитор включен в реестр требований кредиторов, меры по обеспечению его требований снимаются в силу ст. 69 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» № 6-ФЗ от 8 января 1998 г.<sup>356</sup>, и законных оснований для удержания спорного имущества должника в целях обеспечения своих требований у кредитора не имеется<sup>357</sup> по другому делу судом было указано, что удовлетворение требований истца об обращении взыскания на удерживаемое имущество повлечет преимущественное удовлетворение требований одного кредитора перед другими<sup>358</sup>.

<sup>356</sup> В действующем законе о несостоятельности от 26 октября 2002 года аналогичная норма применительно к конкурсному производству сформулирована в п. 1 ст. 126. Вместе с тем, вызывает сомнение подчеркнутая судом обусловленность прекращения удержания включением требований обеспеченного кредитора в реестр, ведь согласно закону основанием снятия обеспечительных мер является введение судом одной из вторичных процедур банкротства.

<sup>357</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11 мая 2004 г. № КГ-А41/3500-04 (В первой инстанции дело рассматривалось Арбитражным судом Московской области, дело № А-41-К1-14437/03).

<sup>358</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26 сентября 2005 г. по делу № Ф09-1033/05-С3.

Аналогичным образом был разрешен спор о правомерности удержания и федеральным арбитражным судом другого округа<sup>359</sup>.

Еще в статье 1926 года А. В. Венедиктов называет «вопрос о ранге права удержания в ряду других преимущественных прав при несостоятельности» «наиболее сложным теоретически и важным практически»<sup>360</sup>. Как ни парадоксально, несмотря на все развитие гражданского законодательства, за почти восемьдесят лет вопрос остается нерешенным и до сих пор «мы стоим перед дилеммой: приравнять... право удержания в отношении очередности удовлетворения претензий к. залоговому праву или же найти для него какое-то иное место в ряду остальных преимущественных прав на имущество

<sup>361</sup>

несостоятельного клиента» .

В пользу уравнивания в правах ретентора и залогового кредитора в разное время высказывались А. В. Венедиктов, Н. Е. Еремичев, С. А. Карелина<sup>362</sup>, О. А. Никитина<sup>363</sup>, С. В. Сарбаш<sup>364</sup>, Е. А. Суханов<sup>365</sup>, М. В. Телюкина<sup>366</sup>, Л. Н. Якушина. Противоположную точку зрения отстаивают О. А. Городов, А. В. Латынцев, Е. Ю. Пустовалова<sup>367</sup>. Вновь принятый в 2002 году закон «О несостоятельности (банкротстве)» также не был дополнен положениями, которые напрямую установили бы очередность удовлетворения требований, обеспеченных удержанием, а потому неопределенность правового статуса ретентора и порядка удовлетворения обеспеченных удержанием требований сохраняется и сегодня.

<sup>359</sup> В постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 29 марта 1999 года по делу № Ф04/669-156/А27-99 указано, что обеспечительное «удержание имущества по долгам [несостоятельного] истца не основано статьями 359, 360 ГК РФ».

<sup>360</sup> Венедиктов А. В. Право удержания и зачета в банковской практике СССР / В кн. Избранные труды по гражданскому праву. - М.: Статут, 2004. - С. 204.

<sup>361</sup> Там же. - С. 206.

<sup>362</sup> Карелина С. А. Указ. соч. - С. 207.

<sup>363</sup> Никитина О. А. Конкурсное производство // Вестник ВАС РФ. - 2001. - №3. - Приложение. - С. 157.

<sup>364</sup> Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М.: Статут. - 1998. - С. 144-145, 208.

<sup>365</sup> Гражданское право: в 2 т. Том II. Полутом 2: Учебник / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: БЕК, 2003. - С. 105.

<sup>366</sup> Телюкина М. В. Указ. соч. - С. 187-188.

<sup>367</sup> Пустовалова Е. Ю. Очередность удовлетворения требований кредиторов при банкротстве должника // Правоведение. - 2002. - №1. - С. 67.

Вместе с тем, возможно ли восполнение этого пробела путем толкования существующего нормативного материала? Да, такая возможность существует, причем применение систематического анализа закона приводит к признанию правильности мнения о необходимости распространения на удержание соответствующих правил о залоге.

Справедливо суждение, что право удержания является самостоятельной правовой конструкцией, направленной на обеспечение исполнения обязательств и имеет ряд существенных отличий от залога, в силу чего их отождествление является неверным. Несмотря на то, что рассматриваемый способ обеспечения исполнения обязательств имеет сходные черты с институтом залога, удержание не может рассматриваться как его часть или разновидность. При банкротстве должника и определении очередности удовлетворения требований его кредиторов какой-либо трансформации удержания в залог не происходит и привилегированный порядок удовлетворения требований ретентора должен быть применен к нему в силу общих норм гражданского законодательства об удержании. Гражданским кодексом в ст. 360 прямо установлено, что правила о залоге применяются к праву удержания в части определения порядка и объема удовлетворения требований кредитора из стоимости удерживаемой вещи. Пункт 4 ст. 134 закона «О несостоятельности (банкротстве)» определяет, что требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Из содержания данной нормы и наименования содержащей ее статьи («Очередность удовлетворения требований кредиторов») становится очевидно, что она определяет квалифицированный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, применяемый при несостоятельности должника. Следовательно, в силу ст. 360 ГК РФ этот специальный порядок в полной

мере применим и к случаю удовлетворения требований, обеспеченных удержанием.

Другим весомым аргументом в пользу признания за ретентором прав привилегированного кредитора является указание на специальную норму п. 2 ст. 996 ГК РФ, прямо предусматривающую применительно к удержанию комиссионером вещей комитента 1) прекращение права удержания с момента признания должника банкротом (то есть лишь с момента введения конкурсного производства); 2) право комиссионера на удовлетворение его требований к комитенту в пределах стоимости вещей и *в соответствии со ст. 360 ГК РФ* наравне с требованиями, обеспеченными залогом. Указывается, что данная норма позволяет толковать формулировку «порядок удовлетворения требований кредитора» как включающую в себя и специальный порядок, установленный законом о банкротстве. Отмечается, что правило ст. 996 ГК РФ имеет общее для института удержания значение<sup>368</sup>. Как следствие - право любого ретентора на преимущественное удовлетворение его требований за счет удерживаемого имущества при условии включения его в реестр требований кредиторов с указанием на характер обеспечения, и передачи вещи в конкурсную массу.

Противопоставить изложенной точке зрения можно, пожалуй, лишь буквальное толкование закона о банкротстве, где не содержится прямого указания на применение норм данного закона, регулирующих залоговые правоотношения, к праву удержания. Можно также отметить, что ни другие специальные нормы ГК РФ об удержании (ст. 712, 790, 972), ни принятый позднее специальный закон «О несостоятельности (банкротстве)» не содержат положений, аналогичных п. 2 ст. 996 ГК РФ, что в свете существующей дискуссионности вопроса вряд ли может быть списано на простое упущение законодателя: «неверно признавать за правилом... нигде в Кодексе больше не встречающимся, общее для института удержания значение»<sup>369</sup>. Более того,

<sup>368</sup> Телюкина М. В. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / Отв. ред. А. Ю. Кабалкин. - М.: БЕК, 1998. Никитина О. А. Указ. соч. - С. 158.

<sup>369</sup> Пустовалова Е. Ю. Судьба требований кредиторов при банкротстве должника. - М.: Статут, 2003. - С. 62.

субсидиарное применение существующей нормы к отношениям по удержанию затруднено, во-первых, отсутствием владения должника удерживаемой вещью, и, во-вторых, односторонним характером удержания, о котором должник гипотетически может и не быть осведомлен.

Вместе с тем, достаточная определенность ст. 360 ГК РФ позволяет заключить, что такая мотивация вряд ли может быть признана обоснованной, равно как и ограничение прав ретентора в случае несостоятельности должника. С учетом существующей тенденции к максимальной конкретизации законодательства о несостоятельности, для ликвидации последних черт неопределенности в рассматриваемых правоотношениях совершенно справедливое мнение высказано М. В. Телюкиной: «избежать практических проблем и сложностей, связанных с толкованием законов, можно только путем определения в Законе о банкротстве статуса кредиторов, обеспеченных удержанием имущества должника»<sup>370</sup>.

Поэтому представляется целесообразным дополнить п. 4 ст. 134 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ абзацем шестым следующего содержания: «Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным удержанием имущества должника, удовлетворяются в порядке, установленном для удовлетворения требований, обеспеченных залогом».

Сходных корректив требует и абз. 2 п. 2 ст. 131 того же закона, предусматривающий, что в целях обеспечения интересов залоговых кредиторов имущество должника, являющееся предметом залога, (1) учитывается в составе конкурсной массы отдельно и (2) подлежит обязательной оценке. Мы предлагаем распространить действие данной нормы на предмет удержания, изложив ее в следующей редакции: «В составе имущества должника отдельно учитывается и подлежит обязательной оценке имущество, являющееся предметом залога или удержания».

<sup>370</sup> Телюкина М. В. Указ. соч. - С. 188.

Анализ практики применения обеспечительного удержания приводит к выводу о целесообразности распространения правил о прекращении права удержания и особом порядке удовлетворений требований ретентора кроме случая несостоятельности, также и при ликвидации юридического лица в общегражданском порядке. Как и в конкурсном процессе, требования кредиторов подлежат удовлетворению согласно очередности, соблюдение которой имеет приоритет перед общим порядком исполнения обязательств. необходимость защиты привилегированных кредиторов ликвидируемого должника, требования которых отнесены к первой и второй очередям, предопределяет невозможность осуществления правомочий ретентора без учета ст. 64 ГК РФ. По одному из дел Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа указал, что с момента начала добровольной ликвидации требования всех кредиторов, даже если они обеспечены удержанием, должны быть заявлены и разрешены в порядке, установленном ст. 63, 64 ГК РФ, а очередность удовле-

^ 371

творения определяется ликвидационной комиссией .

Вместе с тем, можно прогнозировать и возможные случаи злоупотребления должниками правом на добровольную ликвидацию. Ведь для прекращения права удержания и возврата удерживаемого имущества оказывается достаточно принятия решения компетентного органа юридического лица о начале процедуры ликвидации. Ничто не мешает впоследствии отменить или оспорить в судебном порядке указанное решение, и должник продолжит обычную хозяйственную деятельность.

Каким же образом предлагается учитывать в реестре требований кредиторов обязательства несостоятельного или ликвидируемого должника перед ретентором? Определение арбитражного суда или решение ликвидационной комиссии об установлении таких требований и включении в реестр требований кредиторов должно содержать указание на наличие обеспечения и необходимость удовлетворения таких требований в порядке, установленном

<sup>371</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 ноября 2003 г. по делу № Ф03-А51/03-1/2155.

ном для требований, обеспеченных залогом. Представляется целесообразным проведение оценки предмета обеспечения (п. 2 ст. 131 закона о банкротстве) уже на стадии рассмотрения обеспеченных требований судом. Удерживаемое имущество должно быть передано ретентором должнику или арбитражному управляющему, который учитывает объект права удержания в составе конкурсной массы, но обособленно. При отказе от передачи удерживаемого имущества в конкурсную массу должник или арбитражный управляющий вправе истребовать его от утратившего право удержания кредитора.

Продажа ранее удерживавшегося имущества должна производиться по правилам п. 3 ст. 138 закона «О несостоятельности (банкротстве)» - путем проведения открытых торгов. С учетом положений п. 2 ст. 138, п. 4 ст. 134 этого же закона для каждого случая применения удержания имущества банкрота, необходимо установить момент возникновения права удержания, после чего выявить требования кредиторов первой и второй очередей, возникшие ранее и, следовательно, имеющие приоритет в удовлетворении.

Для требований из обязательств, возникших после возбуждения дела о несостоятельности - текущих требований кредиторов в смысле ст. 5 закона о несостоятельности, законодатель сохраняет общегражданский правовой режим, как будто допуская тем самым и применение удержания. Данный тезис может также основываться и на том, что удержание, как и любое обеспечение, следует судьбе обеспечиваемого обязательства, «заимствуя» его правовой режим. А раз нормы закона о несостоятельности к текущим требованиям не применяются, то и к обеспечению не применимы ограничения удержания, установленные этим законом. Однако с такими доводами нельзя согласиться, и вот почему. Определяющим фактором является здесь то, что предмет удержания входит в состав имущества должника и согласно п. 1 ст. 131 закона «О несостоятельности (банкротстве)» является составляющей конкурсной массы. При этом не вызывает сомнения, что правовой режим имущества несостоятельного должника устанавливается в первую очередь законом о банкротстве. Названные выше нормы этого закона о прекращении обеспечи-

тельных мер и ограничений в распоряжении имуществом должника должны применяться и в отношении удержания, обеспечивающего текущие обязательства.

Кроме того, допущение в рассматриваемом случае возможности удержания может привести к злоупотреблению данным правом со стороны кредиторов. Поскольку ГК РФ не устанавливает зависимости между размером требований и стоимостью удерживаемого в их обеспечение имущества, представляется возможным удержание дорогостоящего имущества по копеечным текущим обязательствам должника. В реабилитационных процедурах банкротства это может привести к срыву мероприятий по восстановлению платежеспособности, а в конкурсном производстве - не позволит удовлетворить требования других кредиторов в угоду интересам лишь одного из них.

Представляется возможной и такая ситуация, когда кредитором по текущему обязательству удерживается вещь, принадлежащая должнику, но также переданная в залог конкурсному кредитору. Кому следует отдать приоритетную возможность получить удовлетворение из стоимости данной вещи? Попробуем предположить, что в этой ситуации право удержания у текущего кредитора будет отсутствовать вследствие приоритета норм специального закона.

Первым доводом в пользу высказанного тезиса может быть приведена уже цитированная норма п. 4 ст. 134 закона о банкротстве, согласно которой требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед другими кредиторами. Под кредиторами в данном случае необходимо понимать не только конкурсных кредиторов, но и кредиторов по текущим обязательствам должника. В тех случаях, где это необходимо, законодатель прямо ограничил круг лиц именно конкурсными кредиторами, а поскольку названная статья такого ограничения не содержит, можно справедливо предположить максимально широкий объем использованного понятия «кредитор».

Во-вторых, той же нормой предусмотрено право залогового конкурсного кредитора получить удовлетворение своих требований за счет стоимости конкретной заложенной вещи должника. В рассматриваемой ситуации это возникающее в силу нормы специального закона (а не только в силу залогового обязательства) право сталкивается с аналогичным, но общегражданским правом внеочередного (текущего) кредитора на удовлетворение своего требования из стоимости той же вещи. Как нами было указано выше, правовой режим имущества банкрота регулируется нормами общегражданского законодательства постольку, поскольку иное не предусмотрено законом о несостоятельности. Для заложенной вещи должника специальным законом императивно предусматривается особый порядок ее реализации в целях удовлетворения требований определенного кредитора - обладающего правом залога на нее. Поэтому приоритет должен быть отдан именно праву конкурсного залогового кредитора.

Таким образом, можно заключить, что кредитор по текущему обязательству несостоятельного должника не может обеспечить исполнение должником текущего обязательства при помощи удержания, право удержания не может возникнуть в отношении вещей, переданных должником в залог лицам, чьи требования включены в реестр требований кредиторов. Как уже указывалось, законом предусмотрено обособление залогового имущества от остальной конкурсной массы. Юридическим фактом, порождающим невозможность применения удержания, будет являться судебный акт об установлении требований конкурсного кредитора, обеспеченных залогом. Представляется, что судебный акт должен дать правовую оценку обеспечивающему обязательству и определить перечень обособляемого (заложенного) имущества.

В практике возможно возникновение вопроса о судьбе удерживаемого имущества и самого права удержания при банкротстве ретентора. Из положений ст. 359 ГК РФ, устанавливающей в качестве обеспечительной меры право удержания исключительно *чужой* вещи, следует вывод о том, что

удерживаемые вещи не входят в состав имущества должника и не могут быть включены в конкурсную массу, куда входит лишь обеспеченное удержанием обязательственное право требования.

В отсутствие законодательных установлений об ином, пределом осуществления права удержания будет лишь рассмотренный нами временной предел исковой давности и ликвидация должника по завершении конкурсного производства - если соответствующее имущество до этого момента сохранилось во владении ретентора.

Изложенное позволяет заключить, что введение в отношении должника, имущество которого подвергается удержанию, любой из вторичных процедур несостоятельности прекращает субъективное право ретентора в силу указания закона. Необходимым для этого юридическим фактом будет являться вступление в законную силу соответствующего определения арбитражного суда или решения о признании должника банкротом. Данную границу осуществления права удержания следует охарактеризовать в качестве субъективной, поскольку она связана с изменениями правового режима имущества несостоятельного должника.