Министерство образования и науки Российской Федерации

ГОУВПО «Российский Новый Университет»

Факультет «Юриспруденция»

Курсовая работа

По предмету: «Гражданское право»

На тему: «ЗАЛОГ КАК ОДИН ИЗ ЭФФЕКТИВНЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО КРЕДИТНЫМ ДОГОВОРАМ»

Работу выполнила Работу проверила

студентка 2 курса преподаватель

специальности «Юриспруденция»

Куликова Елена Викторовна «\_\_\_\_\_» «\_\_\_\_\_\_\_\_»

 (оценка) (подпись)

***\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_***2009г.

РосНоу

(Учебный центр г. Рязань)

Содержание

Введение

1. Залог как способ обеспечения исполнения обязательств
2. Существенные условия договора залога:
3. Предмет договора и его оценка
4. Обеспечиваемое обязательство
5. Виды залога

Заключение

Список используемой литературы

Введение

В соответствии со ст. 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором. Неустойка (штраф, пеня) присутствует, как правило, во всех кредитных договорах, но является, по существу, определенной мерой ответственности должника за неисполнение обязательств перед кредитором. Неустойку нельзя отнести к эффективным способам обеспечения исполнения обязательств. Невозврат кредита заемщиком, как правило, связан с отсутствием денежных средств у последнего, что не позволяет взыскать с него, в том числе и неустойку. Удержание и задаток не применяются для обеспечения исполнения кредитных обязательств, поскольку несовместимы с природой кредитных обязательств. Эффективными способами обеспечения исполнения обязательств заемщиков по кредитным договорам, которые наиболее часто используются кредитными организациями, являются залог, поручительство и банковская гарантия. Настоящая работа посвящена рассмотрению особенностей залога.

Решая вопрос о предоставлении кредита тому или иному заемщику, уполномоченный орган (должностное лицо) кредитной организации принимает кредитные риски либо на финансовое состояние заемщика, либо на определенное обеспечение исполнения обязательств (залог, поручительство, банковскую гарантию). Причем всегда следует помнить принцип, содержащийся в п. 3 ст. 329 ГК РФ: недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (например, в отношении банковской гарантии)[[1]](#footnote-1). Поэтому, принимая кредитные риски на обеспечение, необходимо быть уверенным в том, что основное обязательство - кредитный договор является действительной, соответствующей законодательству, сделкой.

Для этого при решении вопроса о предоставлении кредита любому юридическому лицу необходимо убедиться, что такое юридическое лицо зарегистрировано в Едином государственном реестре юридических лиц, проанализировать его учредительные документы на предмет правоспособности и структуры органов управления для определения органа, уполномоченного принимать решение о получении кредита и подписывать кредитный договор. При этом в обязательном порядке проверяется, не истек ли срок полномочий указанного органа и надлежащим ли образом он был избран (назначен), для чего у заемщика запрашиваются копии протоколов (решений) об избрании (назначении) этого органа. В случаях, предусмотренных действующим законодательством или учредительными документами юридического лица, уполномоченным органом должно быть принято решение о получении заемщиком кредита, надлежащим образом заверенная копия которого представляется кредитору. Указанное решение должно содержать все существенные для данной сделки условия получаемого кредита (сумму, срок, процентную ставку, вид обеспечения, целевое использование кредита и иные условия, признаваемые существенными сторонами кредитного договора). Такая же правовая экспертиза должна быть проведена и в отношении залогодателей и поручителей. При этом необходимо учитывать правоспособность различного вида юридических лиц.

1.Залог как способ обеспечения исполнения обязательств

Наиболее эффективным способом обеспечения исполнения обязательств является залог, поскольку удовлетворение требований кредитора за счет залога не зависит от финансового состояния ни должника, ни поручителя, что позволяет реально выполнить обязательства должника перед кредитором за счет имущества, являющегося предметом залога.

Согласно ст. 334 ГК РФ в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом. Норма о приоритете при обращении взыскания также подтверждает преимущество залога перед другими способами обеспечения обязательств.

Чтобы залог был действительно надлежащим и эффективным способом обеспечения, необходимо при рассмотрении конкретного имущества в качестве предмета залога обратить внимание наследующие важные моменты.

1. В соответствии со ст. 335 ГК РФ залогодателем вещи может быть ее собственник либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, а залогодателем права - лицо, которому принадлежит закладываемое право. Соответственно потенциальный залогодатель должен предоставить кредитору документальное подтверждение своих прав на предлагаемое в залог имущество. Такими документами могут быть: договор, на основании которого имущество было приобретено (переданы права), с доказательством состоявшегося перехода права собственности на имущество в порядке, предусмотренном ст. ст. 223, 224 ГК РФ (акт приемки-передачи, накладная, коносамент, иной товарораспорядительный документ в зависимости от условий договора), либо передачи (возникновения) прав; для имущества (права), подлежащего государственной регистрации, - соответствующее свидетельство о регистрации[[2]](#footnote-2).

На практике часто возникает ситуация, когда залогодатель не может предоставить договор, являющийся основанием приобретения имущества, в связи с его утратой за давностью лет. В этом случае следует руководствоваться ст. 234 ГК РФ о приобретательной давности. Согласно указанной статье лицо - гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество.

В соответствии с п. 4 ст. 234 ГК РФ течение срока приобретательной давности в отношении вещей, находящихся у лица, из владения которого они могли быть истребованы в соответствии со ст. ст. 301 и 302 ГК РФ, начинается не ранее истечения срока давности по соответствующим требованиям.

В п. 17 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.02.1998 N 8 указано, что течение срока приобретательной давности начинается не ранее истечения срока давности по вендикационному иску собственника либо иного титульного владельца.

Применяемый к указанным требованиям срок исковой давности составляет три года (ст. 196 ГК РФ) и в соответствии с п. 1 ст. 200 ГК РФ начинает течь со дня, когда лицо, чье право нарушено, узнало или должно было узнать о нарушении своего права. Исходя из нормы п. 1 ст. 200 ГК РФ определенно установить момент начала течения срока исковой давности не представляется возможным, данный вопрос является оценочным и должен решаться в каждом случае с учетом конкретных обстоятельств. Причем, как правило, данные обстоятельства известны только потенциальному истцу, а лицо, которое считает себя собственником имущества в силу норм о приобретательной давности, не располагает сведениями о том, когда собственник (иной владелец) узнал о нарушении его прав. Следовательно, изучая документы, подтверждающие владение имуществом, нельзя определенно установить момент возникновения права собственности у лица в силу приобретательной давности. Вместе с тем, учитывая изложенное, для целей подтверждения права собственности лица на движимое имущество следует исходить из того, что лицо, претендующее на имущество в соответствии с нормами о приобретательной давности, должно представить доказательства владения указанным имуществом (как правило, это документы бухгалтерского учета) в течение не менее восьми лет.

При принятии в залог прав аренды или иного права на чужую вещь следует помнить, что такой залог не допускается без согласия собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц[[3]](#footnote-3).

2. В соответствии со ст. 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом. Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не обращается взыскание, может быть законом запрещен или ограничен. Перечень видов имущества, на которое не может быть обращено взыскание, содержится в ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Статья 51 Основ законодательства Российской Федерации о культуре (утв. Верховным Советом РФ 09.10.1992 N 3612-1) предусматривает, что не могут быть предметом залога культурные ценности, хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, картинных галереях, библиотеках, архивах и других государственных организациях культуры. Согласно ст. 63 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" не допускается ипотека:

- земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности;

- части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования.

Перечень имущества, залог которого ограничен, утвержден Указом Президента РФ от 22.02.1992 N 179. В Перечне содержится имущество, свободная реализация которого запрещена. Согласно ст. 129 ГК РФ такое имущество может принадлежать лишь определенным участникам оборота либо его нахождение в обороте допускается по специальному разрешению. Итак, сам залог указанного имущества не запрещен, но у залогодержателя могут возникнуть сложности при обращении взыскания на такое имущество, поскольку круг его приобретателей ограничен. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 10.12.1992 N 959 поставки указанного имущества (продукции) осуществляются потребителям, имеющим разрешение на его применение в Российской Федерации, либо на основании квот.

Рассмотрим некоторые виды обеспечения, которые достаточно широко распространены в банковской практике.

В качестве обеспечения исполнения обязательств по возврату кредита в залог принимаются имущественные права на денежные средства, которые поступят на счет залогодателя в будущем. Как правило, такой залог используется, если плательщиком денежных средств выступает достаточно известная и финансово надежная организация[[4]](#footnote-4). Несмотря на широкое использование данного вида обеспечения, следует помнить, что договор, по которому принимаются в залог указанные права, является недействительным в соответствии со ст. 168 ГК РФ, поскольку противоречит ст. 336 ГК РФ. Права на денежные средства могут быть предметом залога в той мере, в какой права по договору банковского счета могут быть уступлены, а в период действия договора счета невозможна частичная уступка прав по договору банковского счета. Таким образом, залог имущественных прав в отношении денежных средств на счете может иметь место только в отношении тех прав, которые возникают после прекращения договора банковского счета (в отношении остатка денежных средств на счете). Указанная позиция основана на арбитражной практике по поводу возможности уступки прав требований в период действия договора банковского счета (см., например, Постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27.05.1997 N 584/97, от 29.04.1997 N 4966/96, от 29.04.1997 N 1435/97).

Залогодатели-владельцы исключительного права на товарный знак предлагают банкам в качестве обеспечения исполнения своих обязательств по возврату кредита права на товарный знак. Вместе с тем Закон РФ от 23.09.1992 N 3520-1 "О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров" прямо не предусматривает возможность передачи прав на товарный знак в залог. Согласно ст. ст. 25, 26 указанного Закона передача исключительного права на товарный знак возможна лишь в форме уступки, а передача права на использование товарного знака - по лицензионному договору. Закон не предусматривает иные формы передачи товарного знака либо права на его использование. Таким образом, реализовать исключительные права на товарный знак или права на его использование в порядке ст. 350 ГК РФ невозможно. Следовательно, невозможно принять в залог указанные права.

Достаточно часто помимо ценных бумаг, особенности залога которых будут рассмотрены ниже, в качестве залога предлагается принадлежащая залогодателю доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

Статьей 22 Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" (далее - Закон об ООО) участнику общества предоставлено право заложить принадлежащую ему долю (часть доли) в уставном капитале общества другому участнику общества или третьему лицу. Передача в залог доли в уставном капитале ООО третьему лицу возможна только по решению общего собрания участников общества, принятому большинством голосов всех участников общества, если необходимость большего числа голосов участников для принятия такого решения не предусмотрена уставом ООО. Доля в уставном капитале ООО не может быть передана в залог, если в уставе общества содержится запрет на совершение таких сделок. Таким образом, решению вопроса о принятии в залог доли в уставном капитале ООО должна предшествовать правовая экспертиза устава ООО на предмет наличия в нем указанных выше положений.

Следует также проверить оплату участником общества принадлежащей ему доли, передаваемой в залог, поскольку в соответствии с п. 3 ст. 21 Закона об ООО доля участника общества может быть отчуждена только в той части, в которой она оплачена. В случае если в залог будет передана не полностью оплаченная доля, предмет залога будет определяться исходя из реально оплаченной доли участника ООО[[5]](#footnote-5).

3. В соответствии с п. 3 ст. 334 ГК РФ залог возникает в силу договора, а также на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге.

Возникновение залога на основании закона предусматривает, например, ст. 488 ГК РФ: товар, проданный в кредит, с момента передачи его покупателю и до момента его полной оплаты считается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. Указанной нормой следует руководствоваться при проведении правовой экспертизы залога. Анализируя договор, являющийся основанием приобретения предлагаемого в залог имущества, необходимо обратить внимание на порядок оплаты, предусмотренный договором. В случае если на момент передачи в залог имущество не было оплачено покупателем (залогодателем), то есть имеет место залог в силу закона, залог этого имущества в качестве обеспечения возврата кредита будет являться последующим залогом. Согласно ст. 342 ГК РФ, если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Таким образом, принимая имущество в последующий залог, нужно оценивать размер и сроки требований предшествующих залогодержателей и соотносить их с оценкой предмета залога, для того чтобы последующему залогодержателю хватило денежных средств от реализации предмета залога.

Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге. Нарушение указанного требования влечет признание последующего залога недействительным по ст. 168 ГК РФ. Для уменьшения риска утраты обеспечения по указанной причине необходимо требовать от залогодателя предоставления документов, подтверждающих отсутствие обременения в виде залога на предлагаемое в залог имущество (выписка из книги записи залогов, выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество)[[6]](#footnote-6). В соответствии с п. 3 ст. 342 залогодатель обязан сообщить каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества, предусмотренные п. 1 ст. 339 ГК РФ, и отвечает за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности.

Согласно п. 5 ст. 488 ГК РФ можно потребовать от залогодателя включения в договор, по которому приобреталось имущество, условия о том, что до момента полной оплаты имущество не является находящимся в залоге у продавца[[7]](#footnote-7).

На основании закона с момента государственной регистрации права собственности заемщика на соответствующий жилой дом или квартиру возникает ипотека жилого дома или квартиры, приобретенных или построенных полностью либо частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации (п. 1 ст. 77 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в редакции, введенной в действие с 11 января 2005 г. Федеральным законом от 30.12.2004 N 216-ФЗ).

4. Статья 339 ГК РФ устанавливает требование о заключении договора залога в письменной форме, которая может быть соблюдена в письменном договоре, составленном в виде одного документа, а также в случае обмена между сторонами договора залога документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Для того чтобы у сторон была такая возможность, они должны предварительно договориться о предполагаемых средствах связи, способах идентификации сторон (почтовый адрес, номер факса, адрес электронной почты и т.п.) и порядке обмена документами (определить сроки, уполномоченных лиц, порядок вступления в силу договора, заключенного с использованием перечисленных выше средств связи). Указанная договоренность может быть осуществлена в договоре, составленном в виде одного документа. Для договора об ипотеке ст. 339 ГК РФ предусматривает также обязательную регистрацию в порядке, установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом.

Кроме того, в указанной статье определены существенные условия договора залога: предмет залога и его оценка; размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом; указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Договор залога будет считаться заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК РФ). При отсутствии хотя бы одного из существенных условий договора залога он является незаключенным.

2. Существенные условия договора залога.

1) Предмет договора и его оценка.

Помимо наименования имущества, передаваемого в залог, в договоре должны быть указаны индивидуализирующие признаки этого имущества, отграничивающие его от иного похожего имущества (модель, сорт, страна происхождения, год выпуска, соответствие ГОСТу, инвентаризационный номер, заводской номер, иные количественные и качественные показатели). Как предусмотрено в п. 2 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 15.01.1998 N 26), при определении в договоре предмета залога не только должна быть названа видовая принадлежность имущества, но и должны быть указаны индивидуальные характеристики предмета залога, позволяющие вычленить его из однородных вещей. Соответственно при отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество, договор о залоге не может считаться заключенным[[8]](#footnote-8) (см., например, Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 21.12.2004 N Ф04-8852/2004(7083-А03-36), Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.10.2004 N КГ-А40/9232-04). Исключением являются товары в обороте, особенности залога которых будут рассмотрены ниже.

Гражданский кодекс не устанавливает каких-либо требований к определению оценки предмета залога. Вместе с тем у имущества, являющегося предметом залога, может быть несколько различных оценок: балансовая стоимость, рыночная стоимость, цена, содержащаяся в решении совета директоров или общего собрания акционерного общества о заключении сделки залога, являющейся крупной сделкой или сделкой с заинтересованностью для данного акционерного общества. Возникает вопрос: какая из указанных оценок должна быть включена сторонами в договор залога как существенное его условие? Оценка предмета залога - это оценка, определенная по соглашению сторон, которая может не совпадать ни с рыночной, ни с балансовой стоимостью. В то же время цена предмета залога (цена сделки), содержащаяся в решении совета директоров или общего собрания акционерного общества о заключении сделки залога, являющейся крупной сделкой или сделкой с заинтересованностью, должна быть включена в договор залога как существенное его условие.

Оценка предмета залога сторонами договора должна быть объективной и соотносимой либо с балансовой, либо с рыночной стоимостью предмета залога. В действующей банковской практике оценка предмета залога определяется путем дисконтирования рыночной стоимости имущества. Представляется, что при существенном занижении оценки предмета залога можно говорить, что стороны не договорились об указанной оценке. Следует также иметь в виду, что оценка предмета залога должна быть не ниже размера обеспечиваемого залогом обязательства, в противном случае будет отсутствовать обеспечительный характер залога (если только залогом не обеспечивается часть основного обязательства, сумма которого равна оценке предмета залога).

При принятии имущества в залог следует помнить положения ст. 348 ГК РФ, которая предусматривает, что в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное заемщиком нарушение обеспеченного обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества. Таким образом, стоимость предмета залога должна быть соразмерна сумме обеспечиваемого обязательства[[9]](#footnote-9).

2) Обеспечиваемое обязательство

В договоре залога должно быть указано существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Применительно к кредитному договору помимо суммы кредита необходимо зафиксировать размер процентов за пользование кредитом, размер неустойки за просрочку исполнения обязательства по возврату кредита (уплаты процентов), а также сроки возврата кредита (график возврата кредита по частям) и уплаты процентов. Для идентификации основного обязательства следует также указать в договоре залога реквизиты кредитного договора, обеспеченного данным договором залога (номер и дату заключения).

В договоре залога должны быть отражены иные условия кредитного договора, которые относятся к существу, размеру и сроку его исполнения[[10]](#footnote-10). Например, кредитный договор может предусматривать право кредитора досрочно потребовать возврата кредита при наступлении определенных условий, связанных с нарушением заемщиком своих обязательств по договору, с изменением его финансового состояния и пр. (в соответствии с п. 3 ст. 450 ГК РФ). В этом случае речь идет об изменении срока возврата кредита, что в обязательном порядке должно быть описано в договоре залога.

Согласно ст. 337 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию. В договоре залога стороны могут ограничить объем обязательств, которые обеспечиваются данным залогом, например только суммой основного долга или только суммой процентов.

В случае изменения обязательства, обеспечиваемого залогом, подлежит изменению и договор залога, в котором указаны существо, размер и срок исполнения основного обязательства.

Рассматривая вопрос об описании основного обязательства в договоре залога, следует обратиться к арбитражной практике.

Пленум Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 01.07.1996 N 6/8 (п. 43) предусматривает, что в случаях, когда залогодателем является должник в основном обязательстве, условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, следует признавать согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия.

Таким образом, арбитражная практика выработала разные подходы к проблеме указания в договоре залога сведений об обеспечиваемом залогом обязательстве: для договора залога, заключенного заемщиком-залогодателем, достаточно указания наименования кредитного договора и его реквизитов, а в договоре, заключенном залогодателем - третьим лицом, необходимо указывать помимо этого все существенные условия кредитного договора.

Помимо существенных условий, без согласования которых сторонами договора последний будет считаться незаключенным, стороны могут включить в договор залога иные условия: указание момента возникновения права залога (п. 1 ст. 341 ГК РФ), запрет договором последующего залога (п. 2 ст. 342 ГК РФ), распределение обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности заложенного имущества (п. 1 ст. 343), порядок мониторинга сторонами предмета залога (п. 2 ст. 343 ГК РФ), определение порядка и условий пользования и распоряжения заложенным имуществом (ст. 346 ГК РФ). Существенным условием договора залога в соответствии с п. 1 ст. 339 ГК РФ является также указание на то, у какой из сторон находится это имущество.

3. Виды залога.

Статья 338 ГК РФ предусматривает два вида залога в зависимости от нахождения предмета залога у одной из сторон: залог без передачи и залог с передачей заложенного имущества залогодержателю (заклад). Залог без передачи залогодержателю может быть, в свою очередь, трех видов: обычный залог; залог, при котором предмет залога оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя; залог, при котором предмет залога оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог). В банковской практике чаще всего используется обычный залог - с оставлением предмета залога у залогодателя. Такой вид залога является менее эффективным, поскольку позволяет недобросовестным залогодателям в случае нежелания обращения взыскания на предмет залога залогодержателем осуществить какие-либо действия, связанные с сокрытием предмета залога. Решением указанной проблемы может быть только периодический мониторинг залогодержателем предмета залога. Заклад, являющийся более надежным видом залога, возлагает на залогодержателя обязанность принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц, что делает заклад непривлекательным для залогодержателя. Одним из наиболее надежных и распространенных видов залога в банковской практике в последнее время является ипотека. Согласно п. 1 ст. 338 ГК РФ имущество, на которое установлена ипотека, не передается залогодержателю.

Достаточно широко для обеспечения исполнения кредитных обязательств используется в банковской практике залог ценных бумаг. В соответствии с п. 4 ст. 338 ГК РФ при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное. Указанная норма говорит только о залоге прав, удостоверенных ценной бумагой. В то же время, учитывая, что в соответствии со ст. 128 ГК РФ ценные бумаги относятся к имуществу, а ст. 336 ГК РФ предусматривает, что предметом залога может быть всякое имущество и имущественные права, правомерно говорить и о залоге ценных бумаг как имущества и о залоге прав, удостоверенных ценной бумагой. Разница в определении предмета залога связана с формой выпуска ценных бумаг: в документарной форме как документа либо в бездокументарной форме путем фиксации прав на ценные бумаги в специальном реестре (ст. 142 ГК РФ).

Залогу ценных бумаг посвящен Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21.01.2002 N 67) (далее - Обзор). Согласно п. 13 Обзора право залога на бездокументарные ценные бумаги возникает с момента его фиксации в установленном порядке в соответствии со ст. 149 ГК РФ, которая предусматривает, что операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав (в том числе и залог) должны фиксироваться этим лицом, которое несет ответственность за сохранность официальных записей, обеспечение их конфиденциальности, предоставление правильных данных о таких записях, совершение официальных записей о проведенных операциях. Лицом, которое официально совершает записи прав на ценные бумаги, может быть реестродержатель либо депозитарий[[11]](#footnote-11). Причем фиксация прав залога на ценные бумаги (регистрация залога) не является государственной регистрацией залога (п. 11 Обзора).

Наряду с ликвидными акциями банки часто принимают в залог в качестве обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору векселя. При принятии векселя в залог необходимо проверить соответствие векселя Положению о переводном и простом векселе (наличие всех предусмотренных Положением реквизитов) и убедиться в наличии соответствующих полномочий у лиц, подписавших вексель, для исключения риска признания векселя выданным от имени подписавшего физического лица (п. 8 Положения), а также получить подтверждение от векселедателя, что такой вексель им действительно выдавался. Кроме того, следует помнить, что выдача собственного простого векселя заемщиком кредитору не может осуществляться на основании договора о залоге (п. 7 Обзора). Такая выдача может удостоверять наличие заемного обязательства между заемщиком и кредитором.

Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ обращает внимание, что при рассмотрении споров следует учитывать характер сделки, на основании которой был выдан вексель. Вексель, выданный заемщиком, не будет надлежащим обеспечением и в том случае, если в залог его передает третье лицо, являющееся векселедержателем. По существу, обеспечение будет отсутствовать, поскольку вексель, выданный заемщиком, - это еще один его долг.

Залог товаров в обороте как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств также довольно часто используется в банковской практике. Указанный вид залога обладает определенной спецификой в силу особенностей самого предмета договора о залоге товаров в обороте.

В соответствии со ст. 357 ГК РФ залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге. Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

В отношении залога товаров в обороте не применяется норма, содержащаяся в ст. 353 ГК РФ (сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу), поскольку согласно п. 2 ст. 357 ГК РФ товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя.

При залоге товаров в обороте в договоре залога необязательно указывать индивидуализирующие признаки предмета залога, поскольку залогодателю предоставлено право изменять состав и натуральную форму заложенного имущества. Вместе с тем при указании предмета залога необходимо определить вид заложенного имущества, иные его родовые признаки, а также виды товаров, которыми предмет залога может быть заменен. Для того чтобы не была произведена замена предмета залога на товар иного качества либо меньшей стоимости, необходимо зафиксировать в договоре залога требования, предъявляемые к товару, которым предмет залога может быть заменен (например, страну происхождения товара, требования к качеству, стоимость единицы товара, требования к упаковке, иные условия, существенные для сторон договора с целью исключения споров по указанному товару).

Согласно п. 3 ст. 357 ГК РФ залогодатель товаров в обороте обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров и обо всех операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, включая их переработку, надень последней операции.

Залог товаров в обороте не является достаточно надежным способом обеспечения исполнения обязательств, поскольку при таком обеспечении присутствует постоянный риск утраты такого обеспечения, в том числе и не по вине залогодателя[[12]](#footnote-12). Контрагент залогодателя может не исполнить свои обязательства и не поставить ему очередную партию товара в то время, когда предыдущая партия залогодателем уже реализована. Важную роль в данном случае будет играть постоянный мониторинг предмета залога, осуществляемый залогодержателем.

Согласно ст. 351 ГК РФ залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства при утрате предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не воспользовался правом по восстановлению предмета залога, нарушил правила о замене предмета залога либо если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен.

Право потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства предусмотрено также ст. 813 ГК РФ (нормы ГК РФ о займе применяются к отношениям по кредитному договору в соответствии с п. 2 ст. 819 ГК РФ). Указанная статья предоставляет залогодержателю право потребовать досрочного возврата кредита и в случае ухудшения условий обеспечения. Понятие "ухудшения обеспечения" в законодательстве не содержится. Представляется, что ухудшением условий залога можно считать, например, изменение его рыночной стоимости, изменение качественных характеристик предмета залога, иные изменения, которые могут повлечь негативные последствия для кредитора, связанные с невозможностью полностью погасить задолженность заемщика по кредитному договору за счет денежных средств, полученных от реализации предмета залога.

Заключение

Итак, подведём итоги. Таким образом, залог — один из способов, реализующих исполнение должником (залогодателем) принятых на себя обязательств. Заключается в том, что средством, обеспечивающим выполнение обязательств, становятся заложенные должником его кредитору (залогодержателю) недвижимое имущество или другие ценности. Кредитор по обеспеченному обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя).

Предметом залога могут быть вещи, ценные бумаги, иное имущество либо право на него. Предмет залога может быть передан залогодержателю в физической форме или в форме документально зафиксированного права на его получение в виде залогового обязательства.

Залог возникает в силу договора или на основании закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в законе предусмотрено, какое имущество и для обеспечения какого обязательства признается находящимся в залоге.

Предметом залога не могут быть требования, носящие личный характер, а также иные требования, залог которых запрещен законом.

Залог может устанавливаться в отношении требований, которые возникнут в будущем, при условии, если стороны договорятся о размере обеспечения залогом таких требований.

Законом или договором может быть предусмотрено, что заложенное имущество остается у залогодателя либо передается во владение залогодержателю (*заклад*).

 Залог товаров может осуществляться путем передачи залогодержателю товарораспорядительного документа, являющегося ценной бумагой.

Заложенные ценные бумаги могут быть переданы в депозит нотариальной конторы или банка.

В качестве особых видов залога ГК РФ выделяет:

1) ипотеку

2) залог товаров в обороте

3) залог вещей в ломбарде

При принятии в залог прав аренды или иного права на чужую вещь следует помнить, что такой залог не допускается без согласия собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц.

# Нормативный материал:

1. Гражданский кодекс РФ.

2. Уголовный кодекс РФ.

Используемая литература:

1. Афоничкин И.Г "Юридическая работа в кредитной организации". Москва, 2006 г. N4.

2. Власкина С.А. "Банковское кредитование", 2006г.

3. Гришков С.М."Организация продаж страховых продуктов". Москва, 2007г.

4. Костяева В.И. "Финансовая отчетность и риски в деятельности кредитных организаций". 2008 г. N 3

5. Морин А.С."Управление в кредитной организации", 2006, N 4

6. Мысков А.В. "Гражданское право" ч.1, Москва, 2008 г.

7. Мысков А.В. "Гражданское право" ч.2, Москва, 2008 г.

8. Орешкин Д.В."Исполнение обязательств по кредитным договорам", 2007 г.

9. Рыжков А.В. "Залог. Виды залога", 2007 г.

10. Юшина О.Л. "Кредитные договора". Москва, 2006 г.

1. Гражданский Кодекс РФ [↑](#footnote-ref-1)
2. Мысков А.В. "Гражданское право" ч.1, Москва, 2008 г. [↑](#footnote-ref-2)
3. Афоничкин И.Г "Юридическая работа в кредитной организации". Москва, 2006 г. N4. [↑](#footnote-ref-3)
4. Морин А.С."Управление в кредитной организации", 2006, N 4 [↑](#footnote-ref-4)
5. Костяева В.И. "Финансовая отчетность и риски в деятельности кредитных организаций". 2008 г. N 3 [↑](#footnote-ref-5)
6. Рыжков А.В. "Залог. Виды залога", 2007 г. [↑](#footnote-ref-6)
7. Гришков С.М."Организация продаж страховых продуктов". Москва, 2007г. [↑](#footnote-ref-7)
8. Власкина С.А. "Банковское кредитование", 2006 г. [↑](#footnote-ref-8)
9. Гражданский кодекс РФ. [↑](#footnote-ref-9)
10. Юшина О.Л. "Кредитные договора". Москва, 2006 г. [↑](#footnote-ref-10)
11. Мысков А.В. "Гражданское право" ч.2, Москва, 2008 г. [↑](#footnote-ref-11)
12. Гришков С.М."Организация продаж страховых продуктов". Москва, 2007г. [↑](#footnote-ref-12)