Министерство образования Российской Федерации

Московский государственный открытый университет

## Юридический факультет

## Кафедра гражданского права и гражданского процесса

## Пушка Григория Михайловича

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАЛОГА**

Дипломная работа студента VI курса заочного отделения

# Научный руководитель

к.ю.н. Сташкив Богдан Иванович

Допущено к защите

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_2003 г.

### Зав.кафедрой \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Москва 2003 г.

Оглавление

|  |  |
| --- | --- |
| **Введение****Глава 1. Понятие и общая характеристика залогового права**1.1. Особенности сферы применения гражданско – правового регулирования залога в Российской Федерации и Украине 1.2. Понятие обеспечения исполнения обязательств. Юридическая природа залога1.3. Развитие залогового права. Источники залогового права**Глава 2. Залоговое правоотношение**2.1. Предмет залога. 2.2. Стороны залогового правоотношения, их основные права и обязанности.2.3. Основания возникновения и прекращения залога. **Глава 3. Виды залога** 3.1. Залог с оставлением заложенного имущества у залогодателя3.2. Залог с передачей заложенного имущества залогодержателю 3.3. Залог имущественных прав (требований)**Глава 4. Обращение взыскания на заложенное имущество****Заключение****Список использованных источников**Приложения | 3551123303042576666789194104107116 |

###### **ВВЕДЕНИЕ**

Радикальные экономические реформы и политические перемены, как в России, так и в Украине имеют своей целью строительство новой модели хозяйственной системы. Её фундамент составляют различные формы собственности соответствующих субъектов, их равноправность, конкуренция. Особенно важным элементом нового хозяйственного механизма является рынок, который должен превратиться в сочетании с государственным регулированием в активный инструмент, способствующий эффективной деятельности участников общественного производства. **С**реди основоположных нормативных актов, составляющих основу хозяйственной системы, решающее значение принадлежит гражданско-правовым законам. Важное место в системе гражданского законодательства наряду с институтом собственности, обязательственного права, занимают специальные меры, которые в определенной степени гарантируют исполнение обязательств и стимулируют должника к надлежащему поведению – способы обеспечения исполнения обязательств. Особое место среди этих способов занимает залог, который обладает вещно-правовыми и обязательственными характеристиками, является наиболее известным и распространенным. Выяснить, каким образом предусмотрено гражданско-правовое регулирование залога в законодательстве России и Украины, каковы особенности этого регулирования — цель настоящей работы.

Одной из задач исследования является определение сути гражданско-правового регулирования залога, пределов его возможного применения, определение понятия способов исполнения обязательств. В работе исследована юридическая сущность залога, правовая конструкция различных видов залога в зависимости от субъектного состава залоговых правоотношений, предмета залога, а также нормативно-правовая база их регулирования. Данный вопрос представляется актуальным в связи с тем, что эффективность использования залога в значительной степени определяется тем насколько точно правовая сущность, его конструкция закреплена в юридических нормах.

В работе изложена вкратце история развития залогового права, освещены отдельные недостатки современного положения в вопросах гражданско-правового регулирования залога.

Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучного диалектического метода и отдельных научных методов исторического, сравнительного и логического анализа.

При написании работы использованы различные специальные литературные источники, нормативные акты России и Украины, материалы опубликованной судебной практики.

**Глава 1. ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

**ЗАЛОГОВОГО ПРАВА**

1. 1. О с о б е н н о с т и с ф е р ы п р и м е н е н и я г р а ж д а н с к о – п р а в о в о г о р е г у л и р о в а н и я з а л о г а в Р о с с и й с к о й Ф е д е р а ц и и и У к р а и н е

В соответствии с п. 1 ст. 334 ГК РФ[[1]](#footnote-2), ст. 574 проекта ГК Украины[[2]](#footnote-3) под залогом понимается способ обеспечения исполнения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, установленными законом. В соответствии с Законом Украины “О залоге” от 02.10.1992 г. № 2654-XII: “Залог – это способ обеспечения обязательств. В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами”.[[3]](#footnote-4)

В настоящее время термин “залог” применяется в различных отраслях права, имеющих свой предмет и методы правового регулирования отношений. В частности, для обеспечения исполнения обязанности по уплате налогов и сборов в России залог используются налоговым правом[[4]](#footnote-5), хотя посредством отсылочных норм Налогового кодекса РФ его правовая регламентация в основном осуществляется гражданским законодательством. Законом Украины “О порядке погашения обязательств плательщиков налогов перед бюджетами и государственными целевыми фондами” № 2181-ІІІ от 21.12.2000 г.[[5]](#footnote-6) установлено, что с целью защиты интересов бюджетных потребителей активы плательщика налогов, имеющего налоговый долг, передаются в налоговый залог. При этом право налогового залога возникает в соответствии с законом и не требует письменного оформления, а сам налоговый залог определяется как способ обеспечения налогового обязательства плательщика налогов, не погашенного в срок.

Избирательным законодательством, как России, так и Украины, в частности Федеральным Законом № 121-ФЗ от 24.06.1999 г. “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” (ст.64 “Избирательный залог”)[[6]](#footnote-7), Законом Украины № 2766-ІІІ от 18.10.2001 г. “О выборах народных депутатов Украины” (Ст. 43 “Денежный залог”)[[7]](#footnote-8) предусмотрено внесение денежного залога на специальный счет Центральной избирательной комиссии. Избирательным законодательством залог используется с целью обеспечения ответственного отношения граждан как вероятных кандидатов в депутаты к их участию в выборах, содействует принятию взвешенных решений кандидатами в депутаты относительно реализации их пассивного избирательного права, а также предупреждает возможные неоправданные затраты из государственного бюджета.

Залог используется также таможенным законодательством России и Украины. Согласно ст. 122 ТК РФ[[8]](#footnote-9) залог является одним из способов обеспечения уплаты таможенных платежей. В соответствии с Положением, утвержденным Приказом ГТК РФ № 71[[9]](#footnote-10), в части не урегулированной ТК РФ и этим Положением применяются нормы гражданского законодательства о залоге. Таможенным законодательством Украины используется денежный залог как способ обеспечения уплаты налогов и платежей при временном и транзитном ввозе на таможенную территорию товаров и транспортных средств, принадлежащих гражданам, стимулирования исполнения обязательства об их обратном вывозе за пределы таможенной территории Украины[[10]](#footnote-11).

Вопросы морского залога, ипотеки суден регулируются соответственно кодексами торгового мореплавания России и Украины, причем к гражданским правоотношениям, не урегулированным этими кодексами применяется гражданское законодательство (п.2 ст.1 КТМ РФ, ст.4 КТМ Украины)[[11]](#footnote-12). Кроме того, уголовно-процессуальным законодательством и России и Украины залог в деньгах или драгоценностях, вносимый на депозит суда, используется в качестве меры пресечения в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в обеспечение его явки по вызовам лица, производящего дознание, следователя, прокурора, суда, а также для обеспечения исполнения процессуальных решений.

Однако не во всех из выше перечисленных случаев применения залога используется гражданско-правовое регулирование правоотношений. По общему правилу п.3 ст. 2 ГК РФ, п.2 ст.1 проекта ГК Украины к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. К правоотношениям, возникающим при установлении залога в качестве способа обеспечения исполнения обязательств по уплате налогов, сборов, таможенных платежей по российскому законодательству, применяются положения гражданского законодательства, в части не урегулированной соответствующим отраслевым законодательством. Т.е. нормы отраслевого законодательства, регламентирующие залоговые правоотношения и имеющие отсылки к гражданскому законодательству в части ими не урегулированной, являются специальными. Действующим ГК УССР[[12]](#footnote-13) подобные исключения не предусмотрены, поэтому к налоговому залогу и залогу, предусмотренному таможенным законодательством Украины не применимо гражданское законодательство.

В связи с выше изложенным необходимо отграничить предмет настоящего исследования. Из теории государства и права известно, что “правовое регулирование – это осуществляемое всей системой юридических средств и форм результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения в соответствии с требованиями общественного развития”[[13]](#footnote-14). В правовом регулировании выделяют четыре компонента: предмет регулирования, т.е. то, на что непосредственно воздействует право, что «поддается» его нормативно-организационному воздействию – таковыми считаются общественные отношения, деятельность индивидуумов; б) методы регулирования, т.е. первичные, исходные приемы, выражающие суть того или иного режима воздействия, а именно методы субординации и координации, императивный и диспозитивный, рекомендательный и поощрительный; в) способы непосредственного воздействия, т.е. то, какими предписаниями организуется поведение субъектов правоотношений, а таковыми считаются веление, дозволение, запрещение; г) способы, формы реагирования субъектов на правовое воздействие, т.е. то, какая реакция следует на тот или иной способ воздействия, а таковыми считаются использование дозволения (субъективного права), исполнение веления (юридической обязанности) и соблюдение запрета (угрозы юридической ответственности).

Соответственно под гражданско-правовым регулированием общественных отношений понимается формирование правовыми способами, приемами и средствами объемов возможного и должного поведения, установление критериев правомерности и противоправности действий (бездействия) субъектов, отбор и программирование в нормах рациональных правовых форм и предпосылок участия в гражданском обороте, форм разрешения конфликтов, определение характера и круга мер защиты и ответственности и т. п. Оно обеспечивается установлениями закона и иными актами нормативного уровня с использованием сложившихся способов, приемов и средств воздействия. С учетом специфики отрасли гражданского права метод гражданско-правового регулирования можно определить как совокупность способов, приемов и средств воздействия на поведение субъектов на началах равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ, п.1 ст.1 проекта ГК Украины).

В гражданском праве используются все общеправовые способы регулирования — дозволения, запреты, предписания, обязывания. Однако они избираются в особых сочетаниях, подчиненных одному из важнейших начал отраслевого метода — началу дозволительности гражданского права. Соответственно основу метода регулятивного воздействия составляют приемы дозволений, широко используются относительные запреты. В охранительной сфере предписания сочетаются с предоставлением широкой свободы лицу, чьи права нарушены, самому решать вопрос об их защите или отказе от такой защиты.

По функциональному признаку способы гражданско-правового воздействия могут быть разграничены на регулятивные и охранительные. Регулятивные способы включают приемы и средства программирования объемов правосубъектности участников отношений, выделения круга юридических фактов и формирования их правового режима, форм правонаделения, в том числе правопреемства, возложения обязанностей, установления правового режима объектов, правовых форм участия в обороте и т. п.

Охранительные способы предполагают использование отраслевых приемов, средств и мер воздействия на правонарушителей, определение критериев неправомерности и составов правонарушений, обеспечения всесторонней защиты нарушенных прав (ст. 12 ГК РФ), формирование ее искового порядка, отбор принципов самозащиты и т. п.

Соответственно гражданско-правовые способы (приемы, средства) воздействия применительно к залоговым правоотношениям:

1) обеспечивают правовоеравенство субъектов путем нормативного закрепления принципиально равных возможностей участия субъектов в любой сфере гражданского оборота. Этому способствует, в частности, конструкция гражданско-правового договора, не допускающая властных правомочий или приоритета интересов одного из контрагентов; исковой порядок защиты нарушенных интересов;

2) формируютдозволительный характер залогового права. Дозволительность как черта отрасли гражданского права предполагает, во-первых, осуществление наряду с нормативным поднормативного регулирования общественных связей локальными и индивидуальными актами. Например, перечень ценных бумаг, принимаемых под залог при решении вопроса об открытии кредитной линии (выдаче кредита) определяется локальными актами банка. Средствами гражданско-правового индивидуального регулирования служат сделки, как предусмотренные, так и не предусмотренные законом. Основным нормативным требованием к локальным и индивидуальным актам является их соответствие нормам гражданского законодательства. Во-вторых, дозволительность залогового права обеспечивается реализованным в нормах началом диспозитивности. Под диспозитивностью понимается свобода выбора варианта поведения в гражданском обороте. Границей такой свободы является требование правомерности акта поведения, которая в самом общем плане оценивается фактом соответствия действия (бездействия) лица общим началам и смыслу гражданского законодательства;

3) создают юридические условия для проявленияинициативы субъектов гражданского оборота. Субъект гражданского права независим. Инициатива в принятии решения и его реализации принадлежит ему. Инициативность как право первого шага закрепляется нормативно: определяется порядок совершения сделок, устанавливается режим собственности, исковой порядок защиты интересов и т. д.;

4) обеспечивают восстановительный характер защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов субъектов. Используемые меры защиты призваны устранить препятствия к осуществлению прав и восстановить нарушенное состояние. Так, фактом признания сделки недействительной пресекается ее регулирующая сила, стороны возвращаются в первоначальное положение (реституция). Вещные права охраняются путем истребования вещи из чужого незаконного владения (виндикация);

5) создают механизм иимущественную направленность ответственности лица за совершенное правонарушение. Во всех случаях нарушитель несет материальные тяготы.

Исковой порядок разрешения конфликтов является преимущественным для гражданского права. Он основан на началах отраслевого метода: инициатива исходит от лица, считающего свои права (интересы) нарушенными; стороны в процессе равны, избираемые меры определены нормами гражданского законодательства.

Перечисленные особенности в подходах к регулированию: юридическое равенство субъектов, их инициативность и диспозитивность, восстановительный характер защиты и имущественный — ответственности внешне проявляются как черты гражданско-правового метода.

Нормы гражданского права о залоге субсидарно, в случаях предусмотренных законом, применяются в других отраслях, например, в налоговом и таможенном праве РФ, специальным законодательством, например, регулирующим торговое мореплавание.

Т.о. в настоящей работе залог рассматривается как способ обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, его правовое регулирование, основанное на принципах гражданского права как отрасли права.

1.2. П о н я т и е о б е с п е ч е н и я и с п о л н е н и я о б я з а т е л ь с т в. Ю р и д и ч е с к а я п р и р о д а з а л о г а

Надлежащее исполнение обязательств предусматривает, что стороны, которые принимают участие в обязательственных правоотношениях, исполняют возложенные на них обязанности в точном соответствии с законом, договором, а в отсутствие таких указаний с теми требованиями, которые обычно предъявляются к исполнению, т.е. с обычаями делового оборота, которые сложились в предпринимательской хозяйственной практике.

Надлежащее исполнение обязательств стимулирует упрочнение материального положения участников этих отношений, формирование у них уверенности в реализации поставленных задач и, в конечном итоге стабилизирует в целом коммерческий оборот.

Каждое обязательство основывается на вере кредитора в будущее исполнение должником действия, необходимого для удовлетворения интереса кредитора. Поэтому в русском гражданском праве кредитор в обязательстве традиционно именуется «веритель». Вера любого кредитора опирается в первую очередь на убежденность в том, что, вступая в обязательство, он вступает в правоотношение, вследствие чего его права становятся обеспеченными принудительной силой государства. Действительно, надлежащее исполнение гражданско-правовых обязанностей обеспечивается мерами гражданско-правового принуждения в виде либо мер ответственности, либо мер защиты.

Вместе с тем практика экономического оборота показывала и показывает, что применения государственно-принудительных мер воздействия и иных правовых средств, предназначенных для защиты интересов любого управомоченного лица, во многих случаях недостаточно для удовлетворения имущественных интересов кредитора, права которого были нарушены неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником. Так, решение суда о принудительном взыскании долга может оказаться неисполнимым ввиду отсутствия у должника какого-либо имущества. Вследствие этого в механизме гражданско-правового регулирования используются правовые средства, конструкции которых создавались в различных правовых системах специально для обеспечения исполнения обязательств. Нормы гражданского законодательства, закрепляющие эти конструкции, по общему правилу объединяются в специальном институте обеспечения исполнения обязательств. В действующем российском гражданском законодательстве подобный институт закреплен в нормах гл. 23 ГК РФ (ст. 329-381), украинском в гл.16 ГК УССР (ст.178-196), других нормативных актах.

Под способами обеспечения исполнения обязательств подразумеваются специальные меры, которые в достаточной степени гарантируют исполнение основного обязательства и стимулируют должника к надлежащему поведению.

По действующему российскому законодательству исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором (п. 1 ст. 329 ГК РФ). ГК РФ расширил перечень способов обеспечения исполнения обязательств, дополнив его такими способами, как банковская гарантия и удержание имущества. Ст.178 ГК УССР предусмотрены как способы обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, поручительство, задаток и гарантия. Действующий ГК РФ содержит примерный, а не исчерпывающий, как было в ГК РФ 1964 г. и остается в ГК УССР, перечень способов обеспечения исполнения обязательств. Поэтому в России наряду с предусмотренными законом способами обеспечения исполнения обязательств сторонами могут предусматриваться иные способы. В ст. 570 проекта ГК Украины также предусмотрено, что исполнение обязательств может обеспечиваться не только теми способами, которые прямо предусмотрены ГК, другими правовыми актами, но и теми, которые стороны установили в договоре.

Суть специальных способов обеспечения исполнения обязательств (способов, предусмотренных ГК) можно объяснить следующим образом. Кредитор, вступая в обязательства и предоставляя имущество должнику, тем самым кредитует должника. Но кредитор может заключить с должником или с третьим лицом соглашение о том, чтобы ему был предоставлен дополнительно, сверх гарантий, выданных должником, кредит — личный или реальный. Подобный кредит может быть предоставлен в силу предписания закона при наступлении юридических фактов, указанных в нем.

Если сущность правового средства, обеспечивающего исполнение обязательства, состоит в том, что наряду с должником личную ответственность за его долг принимает на себя какое-то третье лицо, то имеет место личный кредит. Если же сущность правового средства, обеспечивающего исполнение обязательства, состоит в выделении из имущества известного лица отдельного объекта, из ценности которого может быть предоставлено удовлетворение кредитору в случае неисполнения должником обязательства, то имеет место реальный кредит[[14]](#footnote-15).

Такие способы обеспечения исполнения обязательств, как поручительство и банковская гарантия, являются формами личного кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не только личности должника, но и личности поручителя (гаранта). В свою очередь, задаток, залог, удержание как способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой формы реального кредита, ибо при их установлении кредитор руководствуется принципом: верю не личности должника, а имуществу.

Сущность обеспечения исполнения обязательства может состоять в установлении помимо общей санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства — возмещения убытков (ст. 393 ГК РФ, ст.203 ГК УССР) — также и дополнительной санкции за эти же нарушения — неустойки. В этих случаях нет дополнительного кредита (ни личного, ни реального), а имеет место предположение, что должник, связанный угрозой строго определенной имущественной невыгоды, будет стараться исполнить обязательство надлежащим образом.

Способы обеспечения исполнения обязательств подразделяются на акцессорные (дополнительные) и неакцессорные. Задаток, поручительство, залог и удержание являются акцессорными способами. Соглашение об установлении какого-либо из перечисленных способов обеспечения исполнения обязательств порождает принадлежностное, акцессорное обязательство, призванное обеспечить исполнение главного, основного обязательства.

Следствиями акцессорного характера обязательства, обеспечивающего исполнение основного, являются следующие правила. Во-первых, недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства, если иное не установлено законом (п. 3 ст. 329 ГК РФ). Во-вторых, недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства не влечет недействительности самого этого обязательства (основного обязательства). В-третьих, при переходе права требования от первоначального кредитора к новому кредитору к последнему переходят права, обеспечивающие исполнение основного обязательства (переданного права требования).

К неакцессорным способам обеспечения исполнения обязательств относится банковская гарантия, так как предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство (ст. 370 ГК РФ).

В юридической литературе проведено классификацию обеспечения исполнения обязательств по разным основаниям[[15]](#footnote-16). Так, учитывая юридическую конструкцию способов обеспечения обязательств их делят на связанные и не связанные с предварительным выделением имущества для возможной реализации обязательств нарушителя. К первой группе относятся залог и задаток, к другой неустойка, поручительство.

Все способы обеспечения носят обязательственно-правовой характер и имеют своей целью содействие исполнению обязательства, оказавшегося основанием их установления. Но средства достижения цели надлежащего исполнения основного обязательства различны. В некоторых ситуациях желание избежать ответственности (уплаты штрафных санкций) стимулирует должника к надлежащему исполнению основного обязательства, в других опасность лишиться имущества (залог, удержание), даже если это и не сопровождается какими-то дополнительными обременениями, побуждает должника к тому же. В зависимости от того, что составляет содержание способа обеспечения исполнения основного обязательства — только ли достижение с его, помощью исполнения основного обязательства или также возложение на должника дополнительного обременения,— способы обеспечения либо относятся к мерам ответственности, либо таковыми не признаются. Так, неустойка относится к мерам гражданско-правовой ответственности, а залог, поручительство, банковская гарантия мерами ответственности не являются.

Различаются способы обеспечения исполнения обязательств и по субъектному составу. Например, действующий ГК УССР различает способы обеспечения обязательств, которые могут применяться в отношениях между любыми субъектами (неустойка, залог, поручительство), в обязательствах только с участием физических лиц (задаток) или в отношениях исключительно между юридическими лицами (гарантия).

В проекте ГК Украины способы обеспечения исполнения обязательств делятся на две большие группы: 1) обязательственно-правовые способы, к которым относятся неустойка, задаток, поручительство, гарантия; 2) имущественно-правовые способы, которые объединяют залог и удержание.

Законодательство ряда стран допускает такой способ обеспечения исполнения обязательств, как гарантийная передача права собственности, при которой право собственности на определенные вещи временно передается кредитору в обеспечение погашения долга, а при надлежащем исполнении обязательства по возврату долга право собственности на вещи возвращается должнику[[16]](#footnote-17). В странах общей системы права в качестве способа обеспечения исполнения обязательства допускается резервирование титула собственности. Так, в ст. 2-401 Единообразного торгового кодекса США указано, что всякое резервирование или удержание продавцом титула (собственности) на товары, отгруженные или поставленные покупателю, рассматривается по своему действию как сохранение обеспечительного интереса[[17]](#footnote-18). Подобные способы обеспечения не вписываются в действующее российское и украинское гражданское законодательство.

Весьма часто в российской договорной практике в качестве средства обеспечения исполнения обязательств используется так называемый договор репо — сделка купли-продажи ценных бумаг, содержащая обязательство продавца выкупить их обратно в определенный срок по заранее зафиксированной цене. В договоре репо продажная и выкупная цены согласовываются с учетом того, что продажная цена фактически является суммой кредита, предоставляемого покупателем в виде оплаты бумаг, а выкупная цена равна сумме кредита и процентов за пользование им[[18]](#footnote-19). В договоре также оговариваются права сторон при падении рыночной стоимости проданных бумаг, при отказе продавца от обратного выкупа и т. п. В результате совершения таких сделок кредитор получает обеспечение в виде права собственности на ценные бумаги. Сами по себе описанные сделки можно отнести к сделкам, не предусмотренным законом, но не противоречащим им. Сделки репо позволяют одновременно выдать кредит и получить обеспечение в его покрытие. Поэтому эти сделки нельзя использовать в качестве средства обеспечения самостоятельного кредитного договора, когда в результате у должника помимо обязательства по возврату кредита возникает и обязательство обратного выкупа. В таких случаях сделка репо приобретает притворный характер и прикрывает сделку залога[[19]](#footnote-20).

К установленным договором способам обеспечения исполнения обязательств согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ можно отнести сделки, совершенные под отлагательным условием. Так, в целях обеспечения исполнения обязательств по кредитному договору заемщик продает кредитору под отлагательным условием определенное имущество. При этом стороны ставят возникновение права собственности покупателя-кредитора в зависимость от наличия факта неисполнения заемщиком-продавцом своих обязательств по кредитному договору, а в качестве оплаты покупной цены при наступлении указанного отлагательного условия рассматривают сумму невозвращенного долга. В качестве правового способа обеспечения исполнения обязательств весьма распространены заключаемые под отлагательным условием договоры цессии, аренды, доверительного управления имуществом.

Широкое распространение в договорной практике субъектов гражданского права получило использование разнообразных конструкций предварительного договора в качестве средства обеспечения исполнения обязательств. Причем речь идет о предварительных договорах купли-продажи, цессии, залога, аренды, доверительного управления и т. п., заключенных как под условием, так и без такового. Обеспечительными свойствами обладают некоторые формы безналичных расчетов: аккредитив, инкассо, безакцептное списание, предоплата и др. Определенные обеспечительные качества присущи некоторым видам договоров, в частности договорам страхования, кредита, лизинга, факторинга и др.

Потребности современного экономического оборота, несомненно, выработают способы обеспечения исполнения обязательств, неизвестные сегодня. Это может стать результатом адаптации к условиям российского и украинского законодательства моделей обеспечительных средств, апробированных в практике зарубежных стран, или результатом поиска законодателем новых правовых моделей способов обеспечения исполнения обязательств. Но во всех случаях это будут правовые средства, предоставляющие кредитору дополнительный кредит — личный или реальный.

Обеспечительный характер всех способов обеспечения исполнения обязательств и их взаимосвязь с основным обязательством означают, что соглашения об их установлении должны иметь место до факта неисполнения (ненадлежащего исполнения) основного обязательства. В противном случае они либо трансформируются в сделки об отступном, о новации обязательства, о возложении исполнения на третье лицо, либо приобретают характер притворных сделок со всеми вытекающими последствиями. Например, договор залога, заключенный после факта неисполнения основного обязательства, будет являться ничем иным, как отступным, а договор поручительства, заключенный после факта неисполнения основного обязательства, — возложением исполнения данного обязательства на третье лицо.

Избирая залог в качестве средства обеспечения своих интересов, кредитор руководствуется принципом «верю не лицу, а вещи». Сущность залога состоит в обособлении должником конкретного имущества в целях обеспечения первоочередного удовлетворения его возможных требований, причем преимущественно перед другими имеющимися у должника кредиторами (по российскому законодательству это преимущество не абсолютно). Залог имеет обеспечительную функцию, потому что имущество, за счет стоимости которого могут быть удовлетворены имущественные требования кредитора, предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника[[20]](#footnote-21).

С юридической точки зрения реальный кредит при залоге означает установление юридической связи залогодержателя с чужим имуществом, благодаря которой залогодержатель имеет юридическую возможность извлечь из заложенного имущества его меновую ценность независимо от воли должника[[21]](#footnote-22). Вследствие этого обеспечительная сущность залога состоит в том, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства кредитор имеет право потребовать наложения взыскания на заложенное имущество, его реализации и получить удовлетворение.

По общему принципу залоговое правоотношение является акцессорным, т.е. может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство. Прекращение основного обязательства влечет и прекращение залога (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК РФ, ст.28 ГК УССР), но прекращение залога не влечет прекращения основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК РФ, ст.3 Закона Украины О залоге). Уступка залогодержателем своих прав по договору о залоге другому лицу действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке (залоге недвижимости) означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству (ст. 355 ГК РФ).

В ст. 337 ГК РФ (ст.19 Закона Украины О залоге) закреплено, что, 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. Объем требований, обеспечиваемых залогом, существенно шире при залоге недвижимости. В России за счет заложенного недвижимого имущества при указанных в законе обстоятельствах залогодержатель может возместить расходы на его содержание и охрану, на погашение задолженности залогодателя по налогам, сборам или коммунальным платежам, связанным с этим имуществом[[22]](#footnote-23).

В цивилистической литературе долго велся спор о том, относится ли залог к числу институтов вещного или обязательственного права.

Под вещным правом принято понимать право, обеспечивающее удовлетворение интересов управомоченного лица путем непосредственного воздействия на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства. В юридической науке существует самый различный набор признаков, присущих вещным правам, да и содержание этих признаков раскрывают по-разному. Сергеев А.П. указывает: “Если суммировать высказанные на сей счет суждения, то в числе признаков вещного права чаще всего фигурируют указания на то, что вещное право носит бессрочный характер; объектом этого права является вещь; требования, вытекающие из вещных прав, подлежат преимущественному удовлетворению по сравнению с требованиями, вытекающими из обязательственных прав; вещному праву присуще право следования и что, наконец, вещные права пользуются абсолютной защитой”[[23]](#footnote-24). Раскрывая понятие вещных прав Илларионова Т. отмечает: “Вещные права, в том числе право собственности, характеризуют следующие признаки. Во-первых, они складываются только по поводу вещей как объектов материального мира. Во-вторых, их носители удовлетворяют свой интерес, непосредственно владея, пользуясь и распоряжаясь вещью. Набор правомочий у субъектов различных вещных прав может быть самым разнообразным. В-третьих, вещные права существуют только в рамках абсолютных правоотношений. В-четвертых, они могут защищаться особыми способами защиты — вещно-правовыми”.[[24]](#footnote-25) Основными признаками обязательственного правоотношения оба автора называют: его относительность со строго определенным субъектным составом, как на управомоченной стороне, так и на обязанной, удовлетворение интересов управомоченного в обязательственном правоотношении обеспечивается предоставленным ему правом требовать от обязанного лица совершения определенных действий. Поэтому субъективное право в обязательственном правоотношении именуется правом требования, а обязанность — долгом, управомоченный субъект — кредитором, а обязанный — должником.[[25]](#footnote-26) Все названные критерии присутствуют в конструкции залога характерной российскому и украинскому праву.

Что касается вещности залога, то он обладает отдельными из указанных признаков, характерных для вещных прав. Прежде всего, это право следования – в соответствии со ст. 353 ГК РФ (ст.27 Закона Украины “О залоге”) в случае перехода права собственности на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

Наряду с правом следования залог обладает правом преимущества. Право преимущества состоит в том, что кредитор-залогодержатель вправе удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами соответствующего должника.

Однако преимущественное право залогового кредитора не является безусловным. Статья 334 ГК РФ содержит оговорку о том, что залоговый кредитор получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами «за изъятиями, предусмотренными законом». Суть данных изъятий означает, что закон устанавливает ряд кредиторов, которые являются привилегированными даже по отношению к залоговому кредитору.

Изъятия, в частности, предусматриваются ст. 25, ст. 64 ГК РФ при банкротстве индивидуального предпринимателя и юридического лица и сводятся к следующему. В первую очередь удовлетворяются требования граждан, вытекающие из причинения вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, (алиментные требования к индивидуальным предпринимателям). Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам. И только в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом. Причем удовлетворение требований кредиторов каждой последующей очереди производится только после полного удовлетворения требований всех кредиторов предшествующей очереди.

Таким образом, в соответствии с ГК РФ залоговый кредитор не обладает безусловным преимуществом перед другими кредиторами, которое предоставлялось ему ранее по Закону РФ от 19.11.92 № 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»[[26]](#footnote-27) в случае банкротства предприятия. Теперь при ликвидации юридического лица (по любому основанию) залоговый кредитор становится кредитором третьей очереди и получает удовлетворение из стоимости заложенного имущества, после удовлетворения требований кредиторов первой и второй очереди. Такую позицию следует признать более правильной с позиции социальной защиты интересов граждан.

В соответствии с законодательством Украины залоговый кредитор обладает безусловным преимуществом перед другими кредиторами, что следует из самой формулировки понятия залога в ст.1 Закона Украины “О залоге”. Такое положение закреплено также Законом Украины от 21.04.1999 № 606-XIV “Об исполнительном производстве”[[27]](#footnote-28) в ст. 44 которого определена очередность удовлетворения требований, в случае недостаточности взысканной с должника суммы для удовлетворения всех требований, а также в Законе Украины от 14.05.1992 № 2343-XII “О возобновлении платежеспособности должника или признании его банкротом”[[28]](#footnote-29) ст. 31 которого предусмотрена очередность погашения требований кредиторов в случае признания должника банкротом.

Третий признак вещности залога, получивший закрепление в законе, состоит в том, что залогодержатель, не являющийся собственником, но имеющий право на владение имуществом по основанию, предусмотренному законом или договором, пользуется против третьих лиц той же защитой, что и собственник. Защита предоставляется ему и против самого собственника (ст.347 ГК РФ, ст. 48 Закона Украины от 07.02.1991 № 697-XII “О собственности”[[29]](#footnote-30)).

Поэтому спор о вещно-правовом или обязательственно-правовом характере залога должен быть решен в форме признания двойственной природы залога. Удачно эта мысль выражена у Д. А. Медведева: «Представляется, что выпячивание одного из элементов залогового права обедняет второе. Залог порождает два вида отношений — между залогодателем и залогодержателем, и между залогодержателем и вещью, то есть, с одной стороны, залог — это способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой — jura in aliena, непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательства»[[30]](#footnote-31).

1.3. Р а з в и т и е з а л о г о в о г о п р а в а .

 И с т о ч н и к и з а л о г о в о г о п р а в а

Залог известен со времен римского права, которое относило его к разряду прав на чужие вещи. На ранних стадиях развития римского права, когда интересы кредитора играли преобладающую роль, формой залога являлась фидуция (fiducia), которая представляла собой ни что иное, как продажу закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа. “Fides” означает – доверие, т.е. должник оказывал доверие кредитору, ожидая, что в случае своевременной уплаты долга, предмет залога будет ему возвращен. Если исполнение не наступало, то вещь оставалась у кредитора, хотя размер долга был значительно меньше, чем стоимость заложенного имущества. В такой сделке положение должника было чрезвычайно невыгодным, т.к. кредитор, становясь собственником вещи, мог передать ее третьим лицам. К последним залогодатель не мог предъявить иск, т.к. они были добросовестными приобретателями. За ним сохранялось лишь право получить с бывшего залогодержателя возмещение убытков. Другой, более развитой формой залога, был pignus (ручной заклад). При залоге типа пигнус должник передавал кредитору в обеспечение долга вещь, но не в собственность, как при фидуции, а во владение. В условиях о залоге типа pignus указывалось, что в случае исполнения обязательства вещь должна быть возвращена должнику. Залогодержатель в этом случае, по общему правилу, не мог пользоваться полученным имуществом, и обязан был содержать его в сохранности. Как и при фидуциарной сделке, имущество временно исключалось из гражданского оборота, что осложняло возможность должнику выполнить свое обязательство, поскольку вещи, находящиеся в залоге не приносили ему доходов.[[31]](#footnote-32)

Наиболее совершенную форму залога представляла собой ипотека. При ипотеке вещь, переданная в залог, оставалась во владении собственника и не переходила к кредитору. Само слово «ипотека» указывает на греческое происхождение этого понятия (от hypotheke), введенного в обиход знаменитым афинским реформатором и законодателем Солоном, одним из так называемых семи мудрецов, в начале VI в. до Рождества Христова. На пограничной меже имения должника устанавливался столб с надписью, что это имущество находится в залоге. Такой столб назывался ипотекой (подставкой), и слово в переносном смысле стало употребляться для обозначения любого залога под кредит[[32]](#footnote-33). Римляне, заимствовав эту форму залога у греков, восприняли и сам термин hypotheke.[[33]](#footnote-34) Позже появилась тенденция к отождествлению ипотеки и пигнус. Так в кодификационной работе, выполненной при Юстиниане, слово fiducia вытеснено словом pignus, в свою очередь понятие pignus нередко отождествлялось с hypotheke.[[34]](#footnote-35)

Слово «ипотека» до сих пор употребляется в нескольких значениях. Во-первых, его используют для обозначения формы залога с оставлением предмета залога у залогодержателя независимо от того, движимое или недвижимое имущество является предметом залога. Во-вторых, для обозначения особого вещного права на движимое и недвижимое имущество, позволяющего обеспечить требования кредитора путем распоряжения объектом ипотеки. В-третьих, во многих правовых системах его используют исключительно для обозначения залога недвижимого имущества.

Указанные виды залогов в модифицированном виде использовались и в дореволюционной России, т.е. фидуциарные сделки, ручной заклад и ипотека. Так по фидуциарной сделке право собственности на залог возникало у залогодержателя не с момента его установления, а со времени просрочки выполнения обязательства должником.[[35]](#footnote-36)

Ручной заклад не предусматривал превращения заложенной вещи в собственность кредитора. Залог подлежал продаже с публичных торгов. Если полученная от продажи сумма превышала размер долга, то остаток возвращался собственнику заложенной вещи. Если предложенная на публичном торге сумма была ниже размера залога, то залогодержатель был вправе оставить вещь за собой без права с его стороны требовать недостающей суммы с остального имущества залогодателя. Исключение составлял заклад движимого имущества. Кредитор имел право оставить указанное имущество у себя. Но если должник требовал его продажи, кредитор был обязан представить предмет залога на публичные торги. В случае получения от продажи суммы меньшей, чем размер долга, он приобретал право на получение оставшейся части долга за счет иного имущества должника. Ипотека в России дифференцировалась на залог движимого и недвижимого имущества. Ее формы во многом зависели от объекта: недвижимое — закладная крепость: движимое — акт о закладе движимости, от субъекта — церковь, казана и т.п. Допускался перезаклад имущества.[[36]](#footnote-37)

Следует отметить, что в дореволюционной России ипотечное кредитование (кредитование под залог имений дворян, недвижимости купцов) было довольно развито. Первые банки, осуществлявшие такое кредитование: Санкт-Петербургская и Московская конторы Государственного банка для дворянства при Сенате и Сенатской Конторе, для купцов в Петербургском порту при коммерцколлегии — появились еще в 1754 году.[[37]](#footnote-38) К началу ХХ века Россия имела широкую сеть городских и губернских кредитных обществ, обществ взаимного кредита, земельных банков. Были созданы акционерные земельные банки в т. ч. и на территории современной Украины (Харьковский, Полтавский, Киевский и др.) Каждый банк осуществлял деятельность в определенном регионе. Например, Государственный дворянский земельный банк, учрежденный в 1885 году кредитовал дворян под залог земли на европейской территории России, за исключением Польши, Финляндии, Прибалтики, Закавказья. Обычно кредиты составляли 60-75 % от стоимости заложенной земли и выдавались под 3-5 % годовых на срок от 11 до 66,5 лет. Потомственные дворяне пользовались льготами (более длительные сроки кредитования, более низкий процент в качестве платы за кредит, большая сумма кредита по отношению к стоимости заложенного имущества). За 15 лет (1886 – 1990) банк принял в залог 28,2 млн. десятин земель (около 45 % частных владений) под кредиты составившие 978,9 млн. рублей.[[38]](#footnote-39) Сформировался вторичный рынок ипотечных ценных бумаг. Закладные листы Государственного дворянского земельного банка, ипотечные свидетельства-облигации Крестьянского поземельного банка пользовались спросом не только на внутрироссийском рынке, но и у представителей иностранного капитала. Всеми ипотечными учреждениями к 1917 году было выпущено в обращение ипотечных облигаций на сумму 55116,7 млн. руб.[[39]](#footnote-40) По известным причинам система ипотечного кредитования была разрушена в 1917 году.

В советский период развитие залогового права происходило в несколько этапов. К первому можно отнести регулирование залога гражданскими республиканскими кодексами, принятыми в 20-х годах, в период нэпа, когда в гражданском обороте участвовал частный капитал. Предметом залога могло быть любое имущество, не изъятое из оборота, в том числе договорные требования, а также право на горный отвод и на разработки месторождений полезных ископаемых. Объектом залога могли быть ценные бумаги, товары в обороте и товары в переработке.

Впоследствии ситуация резко изменилась. В 1930 г. был отменен коммерческий кредит, тем самым закрылась основная сфера применения залога. В условиях преимущественного положения государственной собственности и запрещения обращения взыскания на основные фонды предприятий залог терял всякий смысл. Передача в залог права на горный отвод и права на разработку месторождения не могло иметь места. Был исключен из внутреннего оборота и залог долговых требований. Единственная сфера, где залог мог сыграть роль реального способа обеспечения исполнения обязательств, — кредитование населения.

Все это повлекло за собой и снижение интереса законодателя к залогу (в Основах гражданского законодательства СССР и гражданских кодексах РСФСР, УССР 1964 г. уделяется залогу гораздо меньшее внимание по сравнению с соответствующими кодексами 1922 г.).

Последующее изменение в отношении законодателя к залоговому праву было связано с развитием рыночных начал в экономике в конце 80-х — начале 90-х годов. Вновь возникла необходимость в законодательстве, способном обеспечить потребности коммерческого оборота. В частности, необходимо было предусмотреть способы обеспечения исполнения обязательств.

Следствием этого явилось принятие в 1992 г. в России и Украине, которые стали к тому моменту независимыми государствами, специальных законов — Закона РФ от 29.05.1992 г. № 102-ФЗ «О залоге»[[40]](#footnote-41)и одноименного Закона Украины от 02.11.1992 г. № 2654-ХІІ[[41]](#footnote-42). Затем в 1994 г. в России была принята первая часть ГК РФ (№ 51-ФЗ от 30.11.1994 г.) 23 глава которого была посвящена способам обеспечения исполнения обязательств, параграф 3 гл. 23 специально посвящается залогу. В 1995 Государственной Думой принята вторая часть ГК РФ (№ 14-ФЗ от 26.01.1996 г.). В 1998 году был принят Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ “Об ипотеке (залоге недвижимости)”[[42]](#footnote-43), который действует в настоящее время в редакции с изменениями и дополнениями, внесенными Федеральными законами от 09.11.2001 года № 143-ФЗ и от 11.02.2002 года № 18-ФЗ[[43]](#footnote-44) (далее Закон об ипотеке).

Таким образом, основным источником залогового права в России является ГК РФ. Закон РФ «О залоге» в настоящее время применяется постольку поскольку, не противоречит части первой ГК[[44]](#footnote-45). Залог недвижимости (ипотека) регулируется Законом об ипотеке, общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к отношениям по договору об ипотеке в случае, если ГК РФ и данным законом не установлены иные правила (п.3 ст.1 Закона об ипотеке), п.2 ст.334 ГК РФ). К залогу (ипотеке) в силу закона, соответственно применяются правила ГК РФ о залоге (Закона об ипотеке), возникающем в силу договора, если федеральным законом не установлено иное (п.2 ст.1 Закона об ипотеке, ч.2 п.3 ст.334 ГК РФ).

В соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из ГК и принятых в соответствии с ним федеральных законов. Нормы гражданского права также могут содержаться в указах Президента РФ и постановлениях Правительства РФ. Министерства и иные федеральные органы исполнительной власти также могут издавать акты, содержащие нормы гражданского права в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими нормативными актами. Т.о. подзаконные акты, регулирующие залоговые правоотношения, достаточно многочисленны, в процессе исследования мы будем к ним обращаться.

Иерархия источников залогового права в Украинском законодательстве несколько иная в силу того, что в настоящее время проект ГК Украины и проект Закона Украины “Об ипотеке”, принятые еще в 2000 году соответственно во втором и первом чтении Верховной Радой Украины, до настоящего времени не приняты.[[45]](#footnote-46)Т.о. основным источником залогового права является Закон Украины “О залоге”[[46]](#footnote-47), иные законы, в которых рассматривались залоговые правоотношения, ГК УССР 1964 г., указы Президента Украины и постановления Правительства Украины применяются в части ему не противоречащей.

**Глава 2. ЗАЛОГОВОЕ ПРАВООТНОШНИЕ**

2.1. П р е д м е т з а л о г а

В соответствии со ст. 336 ГК РФ предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за рядом исключений.

К исключениям в смысле ст. 336 ГК РФ относятся: имущество, изъятое из оборота; требования, неразрывно связанные с личностью кредитора. К таковым, в частности, относятся требования о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, требования об алиментах; права, уступка которых запрещена законом.

Кроме того, ГК РФ содержит положение о возможности расширения круга объектов гражданских прав, которые не могут быть предметом залога. В соответствии с п. 2 ст. 336 ГК РФ залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен.

Данная оговорка дает возможность запретить в законе (но только в законе) залог практически любого имущества, поскольку ГК РФ не устанавливает критерий, на основании которого имущество может быть объявлено незалогоспособным. Что же касается указания на возможность запрета или ограничения залога имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, то, следует согласиться с Вишневским А.А.[[47]](#footnote-48) в том, что эта оговорка представляется не слишком удачной. В самом деле, если передается в залог имущество, на которое нельзя обратить взыскание, то это означает, что возникает залоговое право, которое не может быть реализовано — голое право.

Перечень имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание, содержится в ст. 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ[[48]](#footnote-49). В случае отсутствия прямого запрета в законе это имущество может быть предметом залога, и может возникнуть ситуация при которой залогодержатель не сможет удовлетворить свои требования при невыполнении основного обязательства должником из стоимости заложенного имущества.

Формулировка Закона РФ «О залоге» об имуществе, которое может быть предметом залога, являлась также неудачной. Согласно ст. 6 Закона предметом залога могло быть всякое имущество, которое в соответствии с законодательством РФ может быть отчуждено залогодателем. В силу этой формулировки получается, что предметом залога может быть имущество граждан, на которое нельзя обратить взыскание. Ведь добровольно это имущество может быть гражданами отчуждено.

Было бы гораздо правильнее закрепить в законе императивное правило о том, что имущество, на которое не может быть обращено взыскание, не может являться и предметом залога. Поэтому формулировка в ч.2 ст. 4 Закона Украины “О залоге ” относительно предмета залога представляется юридически более выверенной: “Предметом залога может быть имущество, которое в соответствии с законодательством Украины может быть отчуждено залогодателем и на которое может быть обращено взыскание”.

В соответствии с п. 1 ст. 336 ГК РФ не может быть предметом залога имущество, изъятое из оборота. Виды имущества, изъятого из оборота, должны быть прямо указаны в законе (ст. 129 ГК РФ “Оборотоспособность объектов гражданских прав”). Например, не могут быть предметом залога участки лесного фонда[[49]](#footnote-50), участки недр[[50]](#footnote-51), ибо их оборот запрещен. Залог отдельных видов имущества, может быть законом запрещен или ограничен (п. 2 ст. 336 ГК РФ). Например, запасы государственного резерва, здания, сооружения и другое имущество входящих в систему государственного резерва организаций, а также земельные участки, на которых эти организации расположены, и которые используются для хранения государственного резерва не могут быть использованы в качестве предмета залога[[51]](#footnote-52). Не допускается также залог (ипотека) индивидуальных и многоквартирных жилых домов и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности[[52]](#footnote-53). Не могут быть сданы под залог культурные ценности, хранящиеся в государственных и муниципальных музеях, картинных галереях, библиотеках, архивах и других государственных организациях культуры[[53]](#footnote-54), а также в случае их временного вывоза[[54]](#footnote-55). Не допускается принятие в залог паспорта гражданина РФ[[55]](#footnote-56), в случае нарушения этого положения предусмотрена административная ответственность в виде штрафа[[56]](#footnote-57).

Согласно ст. 27 Земельного кодекса РФ[[57]](#footnote-58) из оборота изъяты земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности объектами: государственными природными заповедниками и национальными парками; зданиями, строениями и сооружениями, в которых размещены для постоянной деятельности ВС РФ, войска Пограничной службы РФ, объекты ФСБ; объектами использования атомной энергии; исправительно-трудовыми учреждениями и лечебно-трудовыми профилакториями Минюста РФ и МВД РФ; воинскими и гражданскими захоронениями; и др. Для отдельных земельных участков установлен режим ограниченного оборота, например, для занятых особо ценными объектами культурного наследия народов Российской Федерации, объектами, включенными в Список всемирного наследия, историко-культурными заповедниками, объектами археологического наследия. Согласно ст. 63 Закона об ипотеке не допускается ипотека земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств.

Ограничение залогоспособности отдельных объектов гражданских прав может быть установлено законодательством в зависимости от субъектного состава. Например, сдача в залог акций РАО “Единая энергетическая система Росси”, других акционерных обществ энергетики, находящихся в федеральной собственности, может осуществляться только на основании федерального закона[[58]](#footnote-59). Совершении залоговых операций со слитками золота и серебра возможно только через специальные счета уполномоченных банков[[59]](#footnote-60). Федеральным законом от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ “Об оружии”[[60]](#footnote-61) установлена его ограниченная оборотоспособность, поэтому, например, охотничье, спортивное, пневматическое оружие, которое может находиться в собственности у граждан, может быть предметом залога только лишь учетом ограничений по приобретению, хранению оружия, установленных данным законом.

Как было указано выше в общей форме согласно ч.2 ст. 4 Закона Украины “О залоге ” предметом залога может быть имущество, которое в соответствии с законодательством Украины может быть отчуждено залогодателем и на которое может быть обращено взыскание. Т.е. можно утверждать, что основой залога являются не сами вещи, а их стоимость.

Законодательством Украины определяются отдельные виды имущества, которые не могут быть предметом залога. Частью 4 ст.4 Закона Украины “О залоге ” прямо указано, что предметом залога не могут быть национальные культурные и исторические ценности, находящиеся в государственной собственности и занесенные или подлежат занесению в Государственный реестр национального культурного достояния. В соответствии с Положением о Государственном реестре национального культурного достояния[[61]](#footnote-62) в него вносятся: памятники истории - здания, сооружения, памятные места и предметы, связанные с важнейшими историческими событиями в жизни народа, развитием науки, техники, культуры, жизнью и деятельностью выдающихся деятелей; памятники архитектуры и градостроения; памятники искусства и документальные памятники. Все эти предметы, если они находятся в государственной собственности, не могут быть предметом залога.

По действующему законодательству Украины предметом залога не может быть имущество граждан, на которое нельзя обратить взыскание по исполнительным документам. Его перечень дан в приложении к Закону Украины “Об исполнительном производстве”. Кстати, следует отметить, что жилое помещение являющееся для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в этом помещении, единственным пригодным для постоянного проживания помещением, в отличие от российского законодательства, не входит в список имущества, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам[[62]](#footnote-63).

В соответствии со ст. 5 Закона Украины от 06.03.92 № 1273-ХІІ О приватизационных бумагах[[63]](#footnote-64) запрещено использовать приватизационные бумаги как залог для обеспечения платежей или кредитов. Не может быть предметом залога имущество и средства благотворительных организаций[[64]](#footnote-65).

Относительно возможности залога недр, водных объектов в законодательстве Украины нет четкого запрета их использования в качестве предмета залога, поэтому некоторые авторы[[65]](#footnote-66), считают, что это возможно при условии, что залогодателем будут выступать органы государственной власти и органы местного самоопределения, которые согласно ст. 13 Конституции Украины, осуществляют от имени народа Украины права собственника. В законодательных актах, регулирующих право собственности на эти объекты указано, что водные объекты, недра являются исключительной собственностью народа Украины и предоставляются только в пользование[[66]](#footnote-67). Вещное право пользования не включает в себя права залога, поэтому, на мой взгляд, водные объекты, недра согласно украинскому законодательству, как и российскому, где это четко определено, не могут быть предметами залога.

Относительно возможности залога земельных участков в Земельном кодексе Украины указано, что в залог могут передаваться земельные участки, принадлежащие гражданам и юридическим лицам на праве собственности. При этом залогодержателем может быть только банки, отвечающие требованиям, установленным законами Украины. Порядок залога земельных участков определяется законом[[67]](#footnote-68).

Также как и в России в Украине согласно Закону Украины “О собственности”[[68]](#footnote-69) законодательством может быть установлено ограничение оборотоспособности отдельных видов имущества. Например, такое имущество как боеприпасы (кроме как к охотничьему, спортивному, пневматическому оружию), боевая и специальная военная техника, боевые отравляющие вещества, наркотические, психотропные средства (кроме как по назначению врача) и др. имущество не может находиться в собственности граждан, общественных организаций, иностранных юридических лиц. Может быть определен особый порядок приобретения права собственности на отдельные виды имущества (например, охотничьего оружия)[[69]](#footnote-70). Т.о. эти объекты могут быть предметом залога только с учетом ограничений на осуществление права собственности на них.

Среди движимых вещей самостоятельным предметом залога могут быть ценные бумаги. Ценной бумагой является документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление и передача которых возможны только при его предъявлении (ст. 142 ГК РФ)[[70]](#footnote-71).

Залог ценной бумаги производится посредством передачи ее залогодержателю или в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное (п. 4 ст. 338 ГК РФ). При залоге именных ценных бумаг в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения делается соответствующая запись о залоге. Ценная бумага, является, с одной стороны, самостоятельным объектом гражданских прав, с другой стороны, формой удостоверения другого объекта — имущественного права. Поэтому определение того, что именно является предметом залога при залоге ценной бумаги (сама ценная бумага или удостоверенное ею право), — сложная теоретическая проблема, с решением которой неразрывно связаны и чисто практические юридические вопросы[[71]](#footnote-72). Современное российское законодательство не содержит прямого ответа на этот вопрос. Если норма п. 4 ст. 338 ГК РФ говорит о залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, то другие законодательные предписания[[72]](#footnote-73) говорят о залоге ценной бумаги. Отмеченная проблема должна решаться исходя из того, что права из ценной бумаги следуют за правом на ценную бумагу, иначе говоря, лишь тот, кто имеет право на бумагу, может осуществить право, вытекающее из бумаги. Поэтому залог ценных бумаг есть залог особой разновидности имущества и он не может быть сведен к залогу имущественных прав. При наступлении оснований для обращения взыскания объектом взыскания будет сама ценная бумага, а не право из нее. И только лицо, купившее заложенную ценную бумагу на торгах, может осуществить право из нее[[73]](#footnote-74).

В некоторых случаях залог ценной бумаги приравнивается к залогу конкретного имущества, права на которое закрепляет данная ценная бумага. Так, например, п. 4 ст. 912 ГК РФ устанавливает, что товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства.

Правовой режим залога бездокументарных ценных бумаг (ст. 149 ГК РФ) аналогичен режиму, установленному для залога прав[[74]](#footnote-75), но не полностью совпадает с ним. Дело в том, что операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, осуществляющему официальную запись прав (п. 2 ст. 149 ГК РФ). Именно возможность совершения залоговых операций с бездокументарными ценными бумагами только при обязательном посредничестве лица, официально совершающего записи прав, отличает залог бездокументарных ценных бумаг от залога имущественных прав (требований), указанных в законе в качестве самостоятельного предмета залога (п. 1 ст. 336 ГК РФ). Украинское законодательство рассматривает залог ценных бумаг[[75]](#footnote-76) как один из видов залога (раздел VI Закона Украины “О залоге”), хотя отдельные авторы в украинской юридической литературе указывают, что залог ценных бумаг является разновидность залога прав,[[76]](#footnote-77) и я также разделяю это мнение.

По мнению Суханова Е.А. залог имущественных прав (требований)является искусственным расширением идеи залога. Он близок по своей правовой природе к сделке цессии (уступке требований) под отлагательным условием. Реализация права требования с публичных торгов в случае наложения взыскания на него будет означать не что иное, как его принудительную цессию[[77]](#footnote-78).

Формула п. 1 ст. 336 ГК РФ не исключает возможности залога исключительных прав на использование объектов авторского и патентного права, на получение вознаграждения за их использование и т. п. Залог указанных прав возможен как отдельно, так и в составе имущественного комплекса (п. 2 ст. 340 ГК РФ).

Не могут быть предметом залога требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности требования об алиментах о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом (п. 1 ст. 336 ГК РФ). Перечень прав, уступка которых запрещена, должен определяться с учетом требований ст. 383 ГК РФ “Права, которые не могут переходить к другим лицам”.

По украинскому законодательству залог прав выделяется как отдельный вид залога (раздел V Закона Украины “о залоге”). В соответствии с указанным законом предметом залога могут быть только имущественные права. Относительно прав автора как предмета залога, в литературе иногда не учитывается[[78]](#footnote-79), что субъективные права автора делятся на два вида — личные и имущественные. Личными неимущественными правами автора являются право на авторство, авторское имя, право на целостность произведения. Такие права неотчуждаемы и, соответственно, не могут быть предметом залога. Заложенными могут быть лишь имущественные авторские права, т.е. исключительное право на использование произведение, исключительное право на разрешение или запрет использования произведения другими лицами. Неотчуждаемость прав устанавливается только в законе, например, относительно прав автора, в Законе Украины “Об авторском праве и смежных правах”[[79]](#footnote-80).

Действующим российским законодательством (п. 6 ст. 340 ГК РФ) и законодательством Украины (ч. 3 ст. 4, ст. 49 Закона Украины “о залоге”) допускается, что предметом залога может быть вещь и имущественные права, которые залогодатель приобретет в будущем. При буквальном толковании приведенной нормы нетрудно заметить, что она противоречит нормам п. 2, 3 ст. 335 ГК РФ (ч. 3 ст. 11 Закона Украины “О залоге”), согласно которым залогодателем вещи может быть ее собственник, либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, либо лицо, которому принадлежит закладываемое право. Поэтому норма п. 6 ст. 340 ГК РФ (ч. 3 ст. 4, ст. 49 Закона Украины “о залоге”) должна рассматриваться как предписание, позволяющее брать в залог права требования по обязательствам, в силу которых в дальнейшем будут приобретены вещи и имущественные права. В этом случае могут возникнуть определенные сложности, т.к. имущество еще отсутствует и залог носит в определенной мере условный характер. Если должник приобретет предоставляемую в залог вещь, то залоговое обязательство будет иметь место, если нет, то между сторонами будет существовать соглашение, не обеспеченное залогом[[80]](#footnote-81). Судебная практика в вопросе толкования нормы п. 6 ст. 340 ГК РФ, по мнению Суханова Е.А., и я с ним в этом согласен, заняла далеко не бесспорную позицию. Так в п. 4 Информационного письма Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге», по конкретному делу изложено следующее: “ Коммерческий банк обратился в арбитражный суд с иском к индивидуальному частному предприятию об обращении взыскания на заложенное имущество в счет погашения задолженности ответчика по кредитному договору. Как было установлено судом, предметом договора о залоге являлся кирпич силикатный, подлежащий передаче залогодателю в соответствии с договором поставки, заключенным им с конкретным поставщиком. К моменту заключения договора о залоге обязательства поставщиком исполнены не были. Возражая против иска, предприятие указало на то обстоятельство, что к моменту заключения договора о залоге спорное имущество не находилось в его собственности и, следовательно, договор о залоге является недействительным. Арбитражный суд удовлетворил исковые требования со ссылкой на пункт 6 статьи 340 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому договором о залоге может быть предусмотрен залог вещей, которые залогодатель приобретет в будущем. Кассационная инстанция, правомерно отменив решение суда первой инстанции об обращении взыскания на предмет залога, указала, что по договору о залоге, заключенному на основании пункта 6 статьи 340 Кодекса, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества”[[81]](#footnote-82). Подобное утверждение оставляет открытым вопрос о том, как вообще можно говорить о возникновении права залога на вещи и имущественные права, которые залогодатель приобретет в будущем.

Действующим законодательством к вещам отнесены и деньги. Вопрос о том, могут или не могут деньги быть предметом залога, весьма дискуссионен. Так Суханов Е.А. утверждает, что “деньги (имеются в виду рубли РФ: наличные — как законное платежное средство на территории России и безналичные - как законное средство расчета) не могут быть предметом залога, так как сам смысл залога состоит в удовлетворении требований залогодержателя за счет денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога. То, что традиционно именуется залогом денежной суммы, есть не что иное, как резервирование источника исполнения денежного обязательства”[[82]](#footnote-83). Другие авторы, например Сергеев А.П. [[83]](#footnote-84), Павлодский Е.[[84]](#footnote-85) считают, что деньги могут быть предметом залога. Исходя из судебной практики этот вопрос так же является спорным. Так в п. 3 выше названного Информационного письма ВАС РФ от 15.01.98 г. № 26 изложено следующее: “Предмет залога не может быть определен как "денежные средства, находящиеся на банковском счете". … В соответствии со статьей 334 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. При этом согласно статьям 349 и 350 Кодекса удовлетворение требований осуществляется путем продажи заложенного имущества с публичных торгов с направлением вырученной суммы в погашение долга. Таким образом, одним из существенных признаков договора о залоге имущества является возможность реализации предмета залога. Исходя из природы "безналичных денег", они не могут быть переданы в залог по правилам, регулирующим залог вещей”. Высший Хозяйственный Суд Украины (ранее арбитражный) в своем разъяснении указывает, что исходя из правовой природы средств, находящихся на счетах банковских учреждений они не могут быть предметом залога по правилам, которые регулируют залог вещей, вопросы залога таких средств могут разрешаться по правилам относительно залога прав[[85]](#footnote-86). В законодательстве наличные деньги признаются как возможный предмет залога. Так ст. 13 Федерального закона от 29.11.94 г. № 78-ФЗ “О библиотечном деле” библиотекам дано право определять сумму залога при предоставлении, например, редких и ценных изданий[[86]](#footnote-87).

К иностранной валюте относятся денежные знаки в виде банкнот, казначейских билетов, монеты, находящиеся в обращении и являющиеся законным платежным средством в соответствующем иностранном государстве или группе государств, а также изъятые или изымаемые из обращения, но подлежащие обмену денежные знаки[[87]](#footnote-88). Возможность использования в качестве предмета залога иностранной валюты не вызывает сомнений т. к. ее возможно продать, однако, при этом необходимо учитывать порядок определенный валютным законодательством, нормативными актами Центрального Банка Росси (Национального Банка Украины).

Часть неделимой вещи (ст. 133 ГК РФ), как часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения, не может быть предметом залога. Если вещь является неделимой, то предметом залога может быть не реальная часть неделимой вещи, а доля в праве собственности (праве хозяйственного ведения) на нее. Например, сособственник автомобиля не может заложить часть автомобиля, но может передать в залог свою долю в праве собственности с соблюдением правил п. 2 ст. 246 ГК РФ. Собственник нежилого здания не может отдать в залог какой-либо этаж (п. 4 ст. 5 Закона об ипотеке), но может передать в залог долю в праве собственности, соответствующую доле этажа в здании. Аналогично решается вопрос и в украинском законодательстве (ст. 6 Закона Украины “О залоге”).

Если предметом залога является главная вещь, то права залогодержателя распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором. На полученные в результате использования заложенного имущества плоды, продукцию и доходы право залога распространяется только в случаях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 340 ГК РФ, п. 3 ст. 5 Закона об ипотеке, ч. 1 ст. 5 Закона Украины “О залоге”). При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в его состав имущество, движимое и недвижимое, включая права требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 340 ГК РФ, ч. 1 ст. 69 Закона РФ об ипотеке).

Таким образом, к вопросу о том может или нет то или иное имущество, право быть предметом залога необходимо подходить с учетом не только общих принципов залогового права, но и законодательства, регулирующего порядок обращения конкретных объектов гражданских прав, учитывать судебную практику.

2.2 С т о р о н ы з а л о г о в о го п р а в о о т н о ш е н и я,

и х о с н о в н ы е п р а в а и о б я з а н н о с т и

Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. Залогодатель — это лицо, предоставившее имущество в залог. Залогодержатель — это лицо, принявшее имущество в залог.

В качестве залогодателей и залогодержателей могут выступать физические лица, обладающие дееспособностью, юридические лица и государство. Граждане в залоговые отношения могут вступать по достижению совершеннолетия с 18 лет, т.е. по достижению полной дееспособности. Вступившие в брак до достижения этого возраста приобретают дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак. В России также возможно объявление несовершеннолетнего достигшего 16 лет полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, занимается предпринимательством (эмансипация). В залоговые отношения от имени малолетних (до 14 лет) могут вступать только их родители, усыновители, опекуны. Опекуны совершают сделки и от имени граждан признанных недееспособными. Несовершеннолетние, граждане признанные судом ограниченно дееспособными вправе совершать залоговые сделки с разрешения родителей, усыновителей (для несовершеннолетних), попечителей. Опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, а попечитель давать разрешение на совершение сделок, связанных с передачей имущества подопечного в залог[[88]](#footnote-89).

Личность кредитора и залогодержателя совпадает во всех случаях, т. е. залогодержателем может быть только сам кредитор по обеспеченному залогом (основному) обязательству. Залогодателем в соответствии с законом может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК РФ, ст. 11 Закона Украины О залоге). В случаях, когда предметом залога является имущество третьего лица, это лицо должно совершать сделку залога не от имени должника, а от собственного имени. Отношения между третьим лицом — залогодателем и должником по основному обязательству не являются залоговыми; права и обязанности, возникающие между ними, не входят в содержание залогового правоотношения. Но следует также иметь в виду, что третье лицо — залогодатель, во избежание наложения взыскания на заложенное имущество, может исполнить за должника обеспечиваемое обязательство. В этом случае к третьему лицу — залогодателю перейдут в силу указания закона (ст. 387 ГК РФ, ст.26 Закона Украины О залоге) права кредитора по обеспечиваемому обязательству. Следует согласиться с высказыванием Ч.Н. Азимова, что это является одним из специфичных случаев перевода долга. “Специфика заключается в том, что третье лицо может исполнить обязательство вопреки желаниям, как кредитора, так и должника. Но это право у него возникает при условии, что создались реальные предпосылки обращения взыскания на залог, т.е. на принадлежащее ему имущество.”[[89]](#footnote-90)

В тех случаях, когда залогодателем является третье лицо, т. е. лицо, лично не обязанное кредитору-залогодержателю по основному обязательству, и когда залогодержатель не может полностью удовлетворить свои требования, обеспеченные залогом, за счет стоимости предмета залога, он не может требовать обращения взыскания на иное имущество залогодателя. Требование кредитора-залогодержателя к залогодателю, не являющемуся должником по основному обязательству, ограничивается суммой, вырученной от реализации предмета залога, так как залогодатель не имеет личных обязательств перед залогодержателем[[90]](#footnote-91). В подобных случаях принято говорить об ответственности заложенного имущества.

Интересно, что залогодатель, не являющийся должником по основному обязательству, передавший принадлежащее ему имущество в обеспечение чужого обязательства в Законе Украины “О залоге” назван «имущественным поручителем». В связи с этим некоторые юристы, учитывая сходство терминов, отождествляют его с обыкновенным поручителем. При анализе статуса имущественного поручителя они используют нормы об институте поручительства.[[91]](#footnote-92) Другие авторы посчитали, что здесь имеет место сочетание нескольких способов обеспечения обязательств: договор залога обеспечивает исполнение договора поручительства, а поручительство обеспечивает основное обязательство.[[92]](#footnote-93) Непоследнюю роль в формировании превратных представлений об имущественном поручителе сыграл Национальный банк Украины, который в п.2 Методических рекомендаций по применению банками Закона Украины “О залоге”, содержавшихся в Инструкции НБУ № 23015/11 от 08.10.93 г., пояснил: “Имущественный поручитель – лицо, которое в соответствии с договором поручительства обязуется перед кредитором иного лица (банком) отвечать за исполнение последним (должником) своего обязательства в полном объеме или в его части за счет заложенного имущества.”[[93]](#footnote-94) Представление о том, что в отношениях с участием имущественного поручителя залог выступает не единственной формой обеспечения исполнения обязательств и, что второй формой, которая имеет место в таких отношениях, является поручительство, повлекло вывод о том, что к правоотношениям, где задействован имущественный поручитель, следует применять не столько положения законодательства о залоге, сколько нормы ст. 191-194 ГК УССР, посвященных поручительству. Данный вывод позволил юристам, в частности адвокатам неисправных залогодателей (имущественных поручителей), заявить, что в силу ч. 2 ст. 194 ГК УССР кредитор (залогодержатель) не предъявивший иска к имущественному поручителю в течение трех месяцев со дня наступления срока обязательств, утрачивает право на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества. Т.о. искусственно образовалась лазейка для ухода от надлежащего исполнения обязательств. Причем такую конструкцию с имущественным поручителем восприняли и суды, принимая т.о. незаконные решения в пользу неисправных должников[[94]](#footnote-95). Только лишь относительно недавно Высший арбитражный суд Украины, незадолго до того как стать Высшим хозяйственным судом, сформировал свою позицию относительно правового статуса имущественного поручителя, отметив: “Поручительство и залог являются самостоятельными способами обеспечения обязательств, поэтому установленный ст.194 ГК Украины срок для подачи иска к поручителю не может применяться к правоотношениям залогодателя (имущественного поручителя) и залогодержателя по договору залога”[[95]](#footnote-96).

Передача имущества в залог представляет собой акт распоряжения имуществом. Поэтому залогодателем может быть в первую очередь собственник имущества (п. 2 ст. 335 ГК РФ, ч.ст.20 Закона Украины О залоге).

Согласно Российскому законодательству в качестве залогодателя может выступать собственник имущества либо лицо, имеющее право хозяйственного ведения (п.2 ст. 335 ГК РФ). По законодательству Украины – собственник, имеющий право отчуждать заложенное имущество на основаниях, предусмотренных законом, а так же лицо, которому собственник в установленном порядке передал имущество и право залога на это имущество (ч.3 ст.11 Закона Украины “О залоге”).

Содержание права собственности раскрывается в разделе II ГК РФ. Собственнику принадлежат права владения, пользования, распоряжения имуществом. Он вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые интересы других лиц, в том числе отдавать имущество в залог[[96]](#footnote-97). Содержание права хозяйственного ведения означает право владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом в пределах, определяемых в соответствии с ГК РФ (гл. 19). Статья 295 ГК РФ определяет эти пределы в зависимости от вида имущества. Если речь идет о недвижимом имуществе, то распоряжаться им без согласия собственника предприятие не вправе, если же речь идет об остальном имуществе, то предприятие, которому соответствующее имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, вправе распоряжаться им самостоятельно, за исключением случаев, установленных законом или иными правовыми актами. При этом ст. 294 ГК РФ исходит из того, что на праве хозяйственного ведения имущество может принадлежать государственному или муниципальному унитарному предприятию.

Согласно ч. 4 Закона Украины “О залоге” государственное предприятие, за которым имущество закреплено на праве полного хозяйственного ведения[[97]](#footnote-98), самостоятельно осуществляет залог имущества, за исключением целостного имущественного комплекса предприятия, его структурных подразделений, строений и сооружений, залог которых осуществляется с разрешения и на условиях, согласованных с уполномоченным органом (Фондом государственного имущества Украины, его региональным подразделением). Порядок согласования условий договоров залога утвержден Фондом госимущества Украины[[98]](#footnote-99). Такой же порядок осуществления залога, как и для госпредприятий, предусмотрен для предприятий находящихся в процессе приватизации, путем так называемой корпоратизации[[99]](#footnote-100).

Что касается правового режима оперативного управления, то он предусмотрен ст. 296 ГК РФ. В соответствии с этой статьей владеть имуществом на праве оперативного управления могут казенные предприятия, а также учреждения. В отношении имущества, закрепленного за ними собственником на праве оперативного управления, эти лица вправе в пределах, установленных законом, и в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества осуществлять права владения, пользования и распоряжения им. При этом они не могут распоряжаться данным имуществом по своему усмотрению, это прерогатива лишь собственника соответствующего имущества. Казенное предприятие вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом лишь с соглашения собственника этого имущества (исключение может составлять произведенная предприятием продукция), а учреждение вообще не вправе отчуждать или иным способом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете (исключение может составлять лишь имущество, полученное в результате деятельности, приносящей доходы, если право осуществлять такую деятельность было предоставлено учреждению в соответствии с учредительными документами). ГК РФ не предусматривает возможности передать в залог имущество, принадлежащее предприятию на праве оперативного управления.

Законодательством РФ регулируются вопросы, связанные с получением согласия собственника на залог имущества, переданного в хозяйственное ведение. Этим вопросам посвящены, например, документы Госкомимущества России: письмо от 2 сентября 1992 г. № ДВ-17/5851 «О согласовании залога (заклада) государственного имущества» и распоряжение от 21 апреля 1994 г. №890-р «Об утверждении временного положения о согласовании залоговых сделок». Определенные ограничения по залогу имущества вводится законодательством для победителя коммерческого конкурса в отношении имущества государственных и муниципальных предприятий, находящихся в процессе приватизации[[100]](#footnote-101). Безусловно, государство обязано контролировать процессы перераспределения собственности с целью недопущения перехода нерезидентам права собственности на предприятия, имеющие стратегическое значение для страны, обеспечения ее экономической безопасности (газо-нефтедобывающих, энергосетей и т.д.)

Залогодателем права может быть только лицо, которому принадлежит закладываемое право. Залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия ее собственника или лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия указанных лиц (п. 3 ст. 335 ГК РФ).

На одно и то же имущество права залогодержателя могут принадлежать нескольким лицам. Такая ситуация чаще всего возникает из-за того, что заложенное имущество может быть передано в залог повторно (в третий раз и т. д.) Такое явление именуется последующим залогом или перезалогом. Согласно п. 1 ст. 342 ГК РФ (ст.18 Закона Украины О залоге), 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. В приведенной норме получил отражение один из основополагающих принципов залогового права — принцип старшинства, в соответствии с которым право предшествующего залогодержателя на заложенное имущество считается старшим, имеющим преимущество по отношению к правам последующих залогодержателей на эту вещь. При последующем залоге недвижимости (ипотеке) очередность залогодержателей устанавливается на основании данных единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним о моменте возникновения ипотеки, определяемом в соответствии с правилами п. 5, 6 ст. 20 Закона РФ Об ипотеке(ст.16 Закона Украины О залоге).

Поскольку наличие или отсутствие залогодержателей предшествующей очереди имеет для залогодержателя принципиальное значение, закон требует от залогодателя (п. 3 ст. 342 ГК РФ, ст.18 Закона Украины О залоге) сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества. За убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности, отвечает залогодатель. Последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

Закон предусматривает неблагоприятные последствия в случае нарушения залогодателем правил о последующем залоге. В соответствии с п. 2 ст. 351 ГК РФ залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога. В соответствии со ст. 18 Закона Украины О залоге залогодатель обязан возместить убытки, возникшие у любого из его залогодержателей вследствие неисполнения им этого обязательства. Иные последствия предусмотрены для случаев нарушения правил в последующей ипотеке. Закон об ипотеке в п. 3 ст. 43 устанавливает, что последующий договор об ипотеке, заключенный, несмотря на запрещение, установленное предшествующим договором об ипотеке, может быть признан судом недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли залогодержатель по последующему договору о таком запрещении.

У имущества, передаваемого в залог, может быть несколько собственников (в случае общей собственности). Общая собственность может быть совместной или долевой. Долевая собственность имеет место, когда определены доли каждого собственника в праве собственности; если же доли участников не определены, имеет место совместная собственность.

Если имущество находится в общей совместной собственности, то каждый из участников совместной собственности вправе совершать сделки по передаче такого имущества в залог (если иное не предусмотрено соглашением между участниками совместной собственности), но сделать это он вправе по согласию всех участников совместной собственности. Причем в соответствии со ст. 253 ГК РФ такое согласие презюмируется независимо от того, кем из участников совершается сделка по передаче в залог имущества, находящегося в общей совместной собственности. Эта норма защищает интересы залогодержателя, принявшего в залог имущество, находящееся в общей совместной собственности. Если окажется, что не было достигнуто согласия всех участников совместной собственности на передачу в залог принадлежащего им имущества и один из участников общей совместной собственности передал в залог имущество, не имея на то полномочий, то сделка может быть признана недействительной по требованию остальных участников только в случае, если доказано, что залогодержатель знал или заведомо должен был знать об этом.

Если имущество находится в общей долевой собственности, то процедура передачи его в залог будет различной в зависимости от того, передается ли в залог все имущество или только доля одного из сособственников. Если в залог передается все имущество, то для этого необходимо согласие всех сособственников, поскольку в соответствии со ст. 246 ГК РФ распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех его участников. Если же в залог передается только доля одного из сособственников, то собственник соответствующей доли вправе передать ее в залог по своему усмотрению.

Договор о залоге порождает комплекс прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя, некоторые из них являются общими для всех видов залога, другие присущи только при определенных видах залога. Назовем основные из них.

Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан, если иное не предусмотрено законом или договором:

1) страховать заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования — на сумму не ниже размера требования. Страхование производится за счет залогодателя (законом или договором может быть предусмотрено, что страхование осуществляется за счет залогодержателя, на иную сумму и т. п.) (п.1 ст. 343 ГК РФ). По украинскому законодательству залогодержатель обязан застраховать переданное ему во владение заложенное имущество только в случае, если это предусмотрено законом или договором, обязанность залогодателя застраховать заложенное имущество, находящееся в его владении, императивна (ст. 10 Закона Украины о залоге);

2) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц (законом или договором соответствующие обязанности могут быть распределены между залогодателем и залогодержателем, возложены на одну из сторон, несмотря на то, что предмет залога находится у другой стороны; может определяться перечень мер, принимаемых той или другой стороной в том или ином случае, и т. д.);

3) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК РФ).

Каждая из сторон договора о залоге вправе проверять по документам и фактически наличие, количества, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны (п. 2 ст. 343 ГК РФ).

Права залогодателя:

1) передать заложенное имущество в залог в обеспечение других требований (последующий залог), если это не запрещено предшествующими договорами о залоге (п. 2 ст. 342 ГК РФ, ст. 18 Закона Украины о залоге);

2) требовать досрочного прекращения залога в случае, если залогодатель грубо нарушает свои обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога (не застраховал, не принял мер, необходимых для сохранности, и пр.) (п. 3 ст. 343 ГК РФ);

3) требовать возмещения убытков, причиненных полной или частичной утратой или повреждением предмета залога, переданного залогодержателю. Залогодержатель отвечает за утрату заложенного имущества в размере его действительной стоимости, а за его повреждение — в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась. Договором может быть предусмотрено право залогодателя взыскать с залогодержателя и иные связанные с этим убытки. Залогодержатель отвечает за утрату или повреждение предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности по ст. 401 ГК РФ (п. 2 ст. 344 ГК РФ);

4) отказаться от предмета залога и потребовать возмещения за его утрату, а в случаях, предусмотренных договором, и взыскания иных убытков, если заложенное имущество передано залогодержателю и в результате повреждения, за которое последний отвечает, оно изменилось настолько, что не может быть использовано по прямому назначению (абз. 3 п. 2 ст. 344 ГК РФ);

5) зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, переданного залогодержателю, в погашение обязательства, обеспеченного залогом (абз. 5 п. 2 ст. 344 ГК РФ);

6) заменять, с согласия залогодержателя, предмет залога, если законом или договором не предусмотрено иное (законом или договором залогодатель может быть лишен права заменять предмет договора, либо это право может быть ограничено путем указания имущества, которым его можно заменить, либо могут быть оговорены дополнительные условия реализации этого права и т. п.) (п.1 ст.345 ГК РФ, ст. 7 Закона Украины о залоге);

7) в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если: а) предмет залога погиб или поврежден, либо право собственности на него или право хозяйственного ведения прекращено по основаниям, установленным законом; б) иное не предусмотрено договором (п. 2 ст. 345 ГК РФ). Договором (но не законом) залогодатель может быть лишен права заменять либо восстанавливать предмет залога; существование или реализация данного права могут быть сопряжены с соблюдением определенных условий и т. д.;

8) пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога (п. 1 ст. 346 ГК РФ, ст. 17 Закона Украины о залоге). Например, если пользование заложенным имуществом приведет к его уничтожению, то, очевидно, это должно признаваться противоречащим существу залога (такое пользование не допускается);

9) с согласия залогодержателя распоряжаться предметом залога путем его отчуждения, передачи в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога (п. 2 ст. 346 ГК РФ, ст. 17 Закона Украины о залоге). Так, законом или договором залогодатель может быть лишен права распоряжаться заложенным имуществом, либо могут допускаться только определенные способы распоряжения (например, сдача в аренду, но не продажа), либо предусматривается, что распоряжение возможно без согласия залогодержателя, и т. д.;

10) распорядиться заложенным имуществом на случай смерти (завещать его). Естественно, такое право принадлежит лишь залогодателю-гражданину (но не юридическому лицу). Соглашение, ограничивающее право завещать заложенное имущество, ничтожно (п. 2 ст. 346 ГК РФ);

11) в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение взыскания на него и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Такое же право принадлежит и должнику по основному обязательству, если оно обеспечено залогом имущества, принадлежащего третьему лицу. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно (п. 7 ст. 350 ГК РФ, ст.26 ст. 17 Закона Украины о залоге).

Кроме названных прав и обязанностей залогодателя необходимо отметить, что он должен также сообщать каждому последующему залогодержателю, а также покупателю (в случае отчуждения заложенного имущества с разрешения залогодержателя) сведения обо всех существующих залогах данного имущества и отвечает за убытки, причиненные невыполнением этой обязанности; при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, залогодатель должен передать ее залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное, и т. д.

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором (п. 1 ст. 344 ГК РФ, ст. 8 Закона Украины о залоге).

В случае если договор позволяет залогодержателю пользоваться предметом залога, он обязан регулярно представлять залогодателю отчет о пользовании. По договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК РФ).

В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (негаторный иск — ст. 304, 305 ГК РФ) (п. 2 ст. 347 ГК РФ).

Залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя по правилам, установленным ст. 301, 302, 305 ГК РФ (виндикационный иск) (п. 1 ст. 347 ГК РФ).

Залогодержатель может передать свои права по договору о залоге другому лицу. При реализации данного права необходимо, во-первых, соблюсти общие нормы о передаче прав кредитора путем уступки требования, установленные в ст. 382—390 ГК РФ, и, во-вторых, уступить тому же лицу право требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом (ст. 355 ГК РФ).

Ненадлежащее исполнение залогодателем своих обязанностей в случаях, предусмотренных законом, дает залогодержателю право требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Конечно же, основное право залогодержателя — в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником основного обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами залогодателя (по законодательству РФ — за изъятиями, установленными законами). Преимущественный характер права залогодержателя проявляется также в том, что залогодержатель имеет право получить на тех же началах удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые залогодержатель отвечает (ч. 2 п. 1 ст. 334 ГК РФ, ч.4 ст. 10 Закона Украины “О залоге”). Пределы обеспечения залогом основного обязательства установлены ст. 337 ГК РФ, ст.19 Закона Украины “О залоге”: если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности, проценты, неустойку (по законодательству Украины – в случаях, предусмотренных законом или договором), возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи и расходов по взысканию. Договором о залоге можно предусмотреть, что обеспечивается только сумма основного долга, но не процентов, или основного долга и процентов, но не штрафов и т. д. При ипотеке в случаях, когда залогодержатель в соответствии с условиями договора об ипотеке или в силу необходимости вынужден нести расходы на содержание заложенного имущества, его охрану, на погашение задолженности залогодателя по связанным с этим имуществом налогам, сборам, коммунальным платежам, возмещение таких расходов также обеспечивается за счет заложенного имущества (ст. 4 Закона об ипотеке).

Комплекс прав, которыми обладает залогодержатель принято именовать правом залога (п. 1 ст. 340 ГК РФ).

В период существования залогового правоотношения предмет залога может быть принудительно изъят с прекращением права собственности залогодателя на него. Здесь могут иметь место две ситуации.

В первой право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, вследствие изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации, и залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение. Тогда право залога распространяется на предоставленное взамен имущество либо, соответственно, залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы, причитающегося залогодателю возмещения. Залогодержатель также может потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 1 ст. 354 ГК РФ, п.1 Закона об ипотеке).

Во второй ситуации имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо, либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискации). Тогда, по общему правилу, залог в отношении этого имущества прекращается. Залогодержатель вправе также требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Однако, Законом об ипотеке в п. 2 ст. 41 предусмотрены иные последствия. В случае, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя государством в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискации), ипотека сохраняет силу, а залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на конфискованное имущество. Данный подход более соответствует теории равенства всех субъектов гражданского права, исключающей привилегированное положение государства в гражданских правоотношениях. Поэтому, если предмет залога — недвижимое имущество переходит в результате применения конфискации как меры уголовного наказания к государству, остается в силе принцип следования права залога за предметом залога. И только в случае, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя на том основании, что в действительности собственником имущества является другое лицо (виндикация), ипотека прекращается и залогодержатель имеет право требовать досрочного исполнения основного обязательства.

Согласно ст. 60 Закона РФ о залоге (ст. 58 Закона Украины о залоге) если в результате издания органом государственного управления или органом местного самоуправления не соответствующего законодательству акта нарушаются права залогодержателя (и других лиц), то такой акт признается недействительным судом или арбитражным (хозяйственным) судом. Убытки, причиненные залогодержателю в результате издания такого акта подлежат возмещению в полном объеме соответствующим органом, издавшим неправомерный акт.

Следует отметить, что законодательством России права и обязанности сторон регламентируются более детально, хотя и посредством диспозитивных норм, украинский законодатель бόльшую часть таких предписаний отдал на откуп установлениям в договоре.

2.3. О с н о в а н и я в о з н и к н о в е н и я и п р е к р а щ е н и я

з а л о г о в о г о п р а в о о т н о ш е н и я

Право залога, как и само залоговое правоотношение, может возникнуть в силу договора или в силу указания закона. Залог возникает 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 (п. 3 ст. 334 ГК РФ, ст.1 Закона Украины ″О залоге″). Правила ГК о залоге, возникающем в силу договора, соответственно применяются к залогу, возникающему на основании закона, если законом не установлено иное.

В действующем законодательстве имеет место ряд предписаний о возникновении залоговых правоотношений в силу наступления указанных в законе обстоятельств. Так, в п. 5 ст. 488 ГК РФ закреплено, что, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, товар, проданный в кредит, с момента его передачи покупателю и до его оплаты признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В силу п. 1 ст. 587 ГК РФ при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства плательщика ренты приобретает право залога на это имущество. Согласно п. 1 ст. 77 Закону об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, находящимися в залоге с момента государственной регистрации соответствующего договора купли-продажи, считаются жилой дом или квартира, приобретенные в собственность за счет кредита банка или иной кредитной организации. Залогодержателем по данному залогу являются банк или иная кредитная организация, предоставившие кредит на покупку жилого дома или квартиры. Как пример возникновения права залога в силу закона в украинском законодательстве можно привести право залога груза, возникающее у морского перевозчика груза для обеспечения возмещения затрат перевозчика получателем груза в связи с простоем в портах погрузки-выгрузки, фрахт в соответствии со ст. 164 КТМ Украины[[101]](#footnote-102).

В соответствии со ст. 341 ГК РФ, ст. 16 Закона Украины “О залоге” право залога возникает с момента заключения договора, а в случае, когда предмет залога в соответствии с законом или договором должен находиться у залогодержателя, право залога возникает в момент передачи ему предмета залога (это положение по российскому законодательству диспозитивно). Если такая передача была осуществлена до заключения договора,− то, по законодательству Украины, право залога возникает с момента его заключения. Законодатель Украины связывает момент возникновения права залога (в т.ч. и при ипотеке) с нотариальным удостоверением договора, если такое удостоверение договора обязательно. Право залога на товары в обороте возникает одновременно с возникновением у залогодателя на них права собственности или права хозяйственного ведения (п. 2 ст. 357 ГК РФ, ст. 40 закона Украины “О залоге”). Право залога на недвижимое имущество по российскому законодательству возникает при условии внесения ипотеки в государственный реестр прав на недвижимое имущество, договор об ипотеке считается заключенным с момента его государственной регистрации (п. 2 ст.10 Закона об ипотеке).

Договор — важнейшее основание возникновения права залога. В п. 1 ст. 339 ГК РФ говорится, что в договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Перечисленные условия относятся к разряду существенных условий договора о залоге. К существенным также относятся те условия, по которым в соответствии с заявлением одной из сторон должно быть достигнуто согласие, а также названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида. В случае отсутствия в договоре о залоге хотя бы одного из перечисленных условий договор считается незаключенным[[102]](#footnote-103).

Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога, выделить его из массы других предметов, либо указать все нюансы родовых признаков предмета залога, что приобретает особое значение, например, при залоге товаров в обороте. Если предметом залога является индивидуально-определенная вещь, например здание, то при его передаче в залог необходимо представить документы, содержащие сведения, позволяющие определить месторасположение здания, размер полезных площадей и т. п. Если предметом залога является право требования, то необходимо четкое описание обязательства, иного правоотношения, из которого оно возникло и в связи с которым сохраняет свою действительность. Отмеченные требования о необходимости индивидуализации предмета залога являются следствием принципа специальности залога: объектом залога может быть только известное определенное имущество[[103]](#footnote-104). Исключение из данного принципа составляет определение предмета при залоге товаров в обороте, в силу чего залог товаров в обороте приобретает черты особой разновидности залога.

Под существом обеспеченного залогом требования понимаются существенные условия договора, который послужил основанием возникновения основного обязательства, обеспеченного залогом.

Поэтому в тексте договора о залоге следует четко перечислить существенные условия договора, которым было оформлено основное обязательство. При этом следует указать также наименование сторон основного договора, его номер, дату и место его заключения. Размер обеспеченного залогом требования и сроки исполнения основного обязательства также входят в число существенных условий договора, оформляющего основное обязательство.

Что касается оценки стоимости заложенного имущества, то речь в договоре о залоге должна идти именно о залоговой стоимости имущества, которая, по общему правилу, не соответствует реальной стоимости имущества, а составляет определенный процент от ее стоимости. Конкретный размер стоимости заложенного имущества определяется по общему правилу соглашением сторон. В отдельных случаях, в зависимости от предмета залога, субъектного состава сторон может быть предусмотрен иной порядок проведения оценки имущества, передаваемого в залог. Например, если предметом залога является имущество РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, государственная и коммунальная собственность в Украине, то в соответствии с законодательством обязательно проведение независимой оценки имущества, передаваемого в залог[[104]](#footnote-105). В случае получения кредитов украинскими юридическими лицами от иностранных кредиторов под гарантии и иные обязательства Правительства Украины оценка стоимости имущества, являющегося предметом залога, осуществляется Фондом госимущества Украины, стоимость имущественных прав и ценных бумаг – Минфином Украины[[105]](#footnote-106).

По отношению к некоторым видам залога ГК РФ и законом установлен дополнительный перечень условий, которые должны содержаться в договоре. Так, например, в договоре о залоге товаров в обороте должны содержаться сведения, указывающие вид заложенного товара, иные его родовые признаки, общую стоимость предмета залога, место, в котором он находится, а также виды товаров, которыми может быть заменен предмет залога. В договоре о залоге прав должно содержаться указание на лицо, которое является должником по отношению к залогодателю (как лицу, которому принадлежит передаваемое в залог право) и т.д.

Для договора о залоге предусмотрена обязательная письменная форма (п. 2 ст. 339 ГК РФ, ст.13 Закона Украины ″О залоге″), несоблюдение которой влечет недействительность договора о залоге. В соответствии с ч. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ (ст.32 Закона Украины ″О залоге″) договор об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению. Нотариальному удостоверению подлежит также договор о залоге движимого имущества или прав на имущество в обеспечение обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен. Примером договора о залоге движимого имущества, подлежащего нотариальному удостоверению, может служить договор залога, совершенный с целью обеспечения исполнения обязательств, вытекающих из договора ренты, который во всех случаях подлежит нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК РФ). Согласно законодательству Украины нотариальному удостоверению подлежат договоры залога недвижимости, транспортных средств, космических объектов.

В ряде случаев для действительности залоговой сделки недостаточно заключить договор залога в требуемой законом простой письменной или нотариальной форме, а необходимо произвести еще и регистрацию залога. В соответствии с п. 3 ст. 339 ГК РФ предусмотрена государственная регистрация только для договора ипотеки[[106]](#footnote-107). Договор ипотеки, не зарегистрированный в государственном реестре прав на недвижимое имущество, является недействительным (п. 4 ст. 339 ГК РФ). Основные положения порядка регистрации договора ипотеки изложены в ст. 19-28 Закона об ипотеке и ст. 29 Федерального закона от 21.07.97 № 122-ФЗ ″О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним″[[107]](#footnote-108).

Закон РФ о залоге (ст. 11) содержит общую норму о необходимости регистрации залога любого имущества, если само это имущество подлежит государственной регистрации. Причем залог соответствующего имущества должен быть зарегистрирован в том же органе, который регистрирует само заложенное имущество. Что касается ГК РФ, то в нем содержится положение об обязательной регистрации только договора ипотеки. Означает ли это, что с принятием части первой ГК утратило силу общее требование об обязательной регистрации договора залога имущества, подлежащего государственной регистрации, и существует теперь лишь требование об обязательной регистрации только договора ипотеки?

По мнению Вишневского А.А. на этот вопрос должен быть дан отрицательный ответ. Объясняя свою позицию, он указывает, что “в соответствии с Федеральным Законом от 30.11.94 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой ГК» [[108]](#footnote-109) законы и иные правовые акты РФ применяются постольку, поскольку они не противоречат части первой Кодекса. В данном случае, на наш взгляд, нет противоречия между частью первой ГК и Законом о залоге. Подтвердив необходимость регистрации ипотеки, часть первая ГК не отменила необходимость государственной регистрации залога имущества, подлежащего государственной регистрации, установленную Законом о залоге. Кроме того, ст. 164 части первой ГК установила, что наряду с обязательной регистрацией сделок с недвижимым имуществом законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов. Законом о залоге установлена необходимость государственной регистрации залога имущества, подлежащего государственной регистрации”[[109]](#footnote-110). Я разделяю позицию данного автора по этому вопросу и нахожу его аргументы убедительными. Однако судебная практика, ссылаясь на тот же Закон № 52-ФЗ, исходит из того, что обязательной государственной регистрации подлежит только договор о залоге недвижимости (ипотеке)[[110]](#footnote-111). Т.о. государственная регистрация залога на движимое имущество фактически носит добровольный, необязательный характер. К числу актов, определяющих порядок государственной регистрации залога на движимое имущество, в частности, относятся: приказ МВД Российской Федерации от 26.11.96 г. № 624 “О порядке регистрации транспортных средств” (залог транспортных средств), правила регистрации залога тракторов, прицепов к тракторам, самоходных дорожно-строительных и иных машин, регистрируемых органами гостехнадзора Министерства сельского хозяйства РФ (утверждены Министерством Министерством сельского хозяйства РФ 29.09.1995 г.) [[111]](#footnote-112).

В соответствии с новой редакцией ст. 15 Закона Украины “О залоге” залог движимого имущества может быть зарегистрирован в Государственном реестре, но такая регистрация также не обязательна. Порядок осуществления регистрации залога движимого имущества в Государственном реестре определен ст. 15-1 Закона Украины “О залоге”, подзаконными нормативными актами[[112]](#footnote-113). С целью создания почвы для заинтересованности в государственной регистрации недвижимого имущества в ст. 18 Закона Украины “О залоге” внесены изменения[[113]](#footnote-114)суть которых состоит в том, что залогодержатель зарегистрированного в Государственном реестре имеет преимущественное право на удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога в сравнении с залогодержателями незарегистрированных залогов и залогов зарегистрированных позднее. Т.о. нарушается принцип старшинства залога, существовавший ранее и существующий согласно российскому законодательству (ст. 22 Закона РФ “О залоге”).

Отдельные виды залога могут быть оформлены документом, отличным от договора залога. Пункт 2 ст. 358 ГК РФ предусматривает особую форму для залога вещей в ломбарде — залоговый билет. В соответствии с п. 4 ст. 912 ГК РФ товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение времени его хранения предметом залога путем залога соответствующего свидетельства, являющегося ценной бумагой. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве (п. 3 ст. 914 ГК РФ).

Залоговые отношения прекращаются по общим основаниям, предусмотренным гл. 26 ГК РФ, гл. 19 ГК УССР, например, путем предоставления отступного, новацией обязательства, зачетом. Кроме того ст. 352 ГК РФ установлены специальные основания прекращения залога:

1) прекращение обеспеченного залогом обязательства. Иначе и быть не может, учитывая акцессорный характер залога. Основание прекращения основного обязательства (исполнением, предоставлением отступного, зачетом и т. п.) для прекращения залога значения не имеет;

2) требование залогодателя при грубом нарушении залогодержателем своих обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности переданного ему во владение заложенного имущества, если это нарушение создает угрозу утраты или повреждения предмета залога (п. 3 ст. 343 ГК РФ);

3) гибель заложенной вещи или прекращение заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом;

4) продажа заложенного имущества с публичных торгов, а также невозможность его реализации.

Ст. 28 Закона Украины “О залоге” называет также в качестве таких оснований: приобретение залогодержателем права собственности на заложенное имущество; истечение срока действия права, составляющего предмет залога. Хотя перечень оснований прекращения залога, предусмотренный в указанных статьях является исчерпывающим, однако прекращение залога возможно и по некоторым иным основаниям. Так, в соответствии с п. 2 ст. 354 ГК РФ залог прекращается, когда заложенное имущество изымается у залогодателя на том основании, что в действительности его собственником является другое лицо (ст. 301 ГК РФ) либо в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 243 ГК РФ). Залог прекращается также с переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника (ст. 356 ГК РФ). Согласно ст. 29 Закона Украины “О залоге” в случае отказа кредитора принять исполнение обеспеченного залогом денежного требования соответствующая сумма вносится залогодателем на депозит нотариальной конторы и, если внесенная сумма полностью покрывает долг, залог прекращается.

При частичном исполнении должником обеспеченного залогом обязательства, залог сохраняется в полном объеме. Это требование − прямое следствие действия принципа неделимости предмета залога.

**Глава 3. ВИДЫ ЗАЛОГА**

Следует отметить, что ни в законодательстве России, ни Украины нет специальной статьи о видах залога. Российское законодательство выделяет два основных вида залога: 1) залога передачей имущества залогодержателю (заклад); 2) залог с оставлением имущества у залогодателя. Помимо видов (форм) залога различают подвиды залога. Подвиды залога могут быть выделены по предмету залога, например ипотека залог недвижимости, залог ценных бумаг и имущественных прав и т. д. Выделяют также подвиды залога по особенностям договора, их юридической конструкции. По этому признаку в качестве особых разновидностей залога действующее российское гражданское законодательство выделяет залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде (ст. 357, 358 ГК РФ).

Об общих подходах к этому вопросу украинского законодателя можно сделать вывод из структуры Закона Украины “О залоге”. Закон как самостоятельные разновидности (формы) залога выделяет: 1) ипотеку; 2) залог товаров в обороте; 3) заклад; 4) залог имущественных прав; 5) залог ценных бумаг.

3.1. З а л о г с о с т а в л е н и е м з а л о ж е н н о г о и м у щ е с т в а у з а л о г о д а т е л я

По общему правилу, заложенное имущество остается у залогодателя. Залогодержателю имущество передается в том случае, если об этом прямо сказано в договоре. Кроме того, существует имущество, которое не может быть передано залогодержателю. К таковому относится имущество, на которое установлена ипотека, а также заложенные товары в обороте.

а) И п о т е к а

Ипотекой по российскому законодательству признается залог недвижимого имущества, которое остается во владении и пользовании залогодателей. Определение недвижимости содержится в ст. 130 ГК РФ. Согласно данной статье к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения. Кроме того, ГК РФ относит к недвижимым вещам также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты, оговорив при этом, что законом к недвижимому может быть отнесено и иное имущество. Закон об ипотеке уточняет, что по ипотеке может быть заложены предприятия, недвижимое имущество, используемое в предпринимательских целях, жилые дома, квартиры, их части, состоящие из изолированных комнат, дачи, гаражи, и др. По украинскому законодательству согласно ст. 39 Закону Украины “О залоге”, кроме того, в порядке, предусмотренном разделом ΙΙ этого закона ″Ипотека″ совершается залог транспортных средств.

Квалифицирующими признаками ипотеки выступают: а) предмет договора о залоге, каковым может являться лишь недвижимое имущество (имущество, отнесенное законодательством недвижимым вещам), и б) сохранение за залогодателем прав владения и пользования этим имуществом. Такое понимание ипотеки является более узким по сравнению с римским правом (равно как и подходом к ипотеке современных законов многих зарубежных стран), которым допускалась ипотека любого имущества при условии, что последнее оставалось у залогодателя.

Регулирование ипотечных отношений осуществляется Федеральным законом от 16 июля 1998г. № 102-ФЗ ″Об ипотеке (залоге недвижимости)″[[114]](#footnote-115). Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке лишь тогда, когда самим Кодексом и указанным Законом не установлены иные правила. Поскольку в настоящее время сохраняет силу и Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 “О залоге”, его нормы также подлежат применению к залогу недвижимого имущества, но лишь в той части, в какой они не противоречат Закону об ипотеке. На Украине регулирование ипотечных отношений осуществляется на основании положений Закона Украины ″О залоге″. Как указывалось выше проект Закона Украины “Об ипотеке” принят 05.10.2000 г. в первом чтении Верховной Радой Украины, однако как закон до настоящего времени не принят.

Закон об ипотеке существенно изменил многие правила о залоге и ввел применительно к залогу недвижимости ряд новых норм, направленных, главным образом, на развитие ипотечного кредитования.

Основные особенности ипотеки сводятся к следующему. Прежде всего, специфика ипотеки определяется ее предметом. По общему правилу, договор об ипотеке может заключаться в отношении любого недвижимого имущества, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Исключение составляют: имущество, изъятое из гражданского оборота; имущество, на которое в соответствии с федеральным законом не может быть обращено взыскание; имущество, в отношении которого предусмотрена обязательная приватизация либо приватизация которого запрещена (п. 2 ст. 6 Закона об ипотеке); земля, находящаяся в государственной или муниципальной собственности; сельскохозяйственные угодья из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств; часть земельного участка, площадь которого меньше минимального размера, установленного для земель различного целевого назначения и разрешенного использования (ст. 63 Закона об ипотеке); жилые дома и квартиры, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (п. 2 ст. 74 Закона об ипотеке).

Если иное не предусмотрено договором, вещь, являющаяся предметом ипотеки, считается заложенной вместе с принадлежностями (ст. 135 ГК РФ, ст. 5 Закона Украины ″О залоге″) как единое целое. Часть недвижимого имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (неделимая вещь), кроме квартир в жилом многоквартирном доме, не может быть самостоятельным предметом ипотеки. Если предметом ипотеки является имущество, на отчуждение которого требуется согласие или разрешение другого лица или органа, для ипотеки этого имущества требуется такое же согласие или разрешение. На имущество, находящееся в общей: совместной собственности, ипотека может быть установлена при наличии на это согласия всех собственников, причем оно должно быть выражено в письменной форме (п.1 ст. 7 Закона об ипотеке). Что касается участников общей долевой собственности, то они могут закладывать свои доли в праве на общее имущество без согласия других сособственников. При ипотеке квартиры в многоквартирном жилом доме, части которого в соответствии с п. 1 ст. 290 ГК РФ находятся в общей долевой собственности залогодателя и других лиц, заложенной считается наряду с жилым помещением соответствующая доля в праве общей собственности на жилой дом.

При ипотеке предприятия как имущественного комплекса право залога распространяется на все входящие в его состав материальные и нематериальные активы, включая здания, сооружения, оборудование, инвентарь сырье, готовую продукцию, права требования, исключительные права и т. д.

Ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части (абз. 2 ст. 69 Закона об ипотеке, ст. 30 Закона Украины ″О залоге″)

Напротив, при ипотеке земельного участка право залога не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения, если только в договоре не предусмотрено иное условие. В случае обращения взыскания на заложенный земельный участок законодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с ею назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора — судом.

Ряд важных особенностей ипотеки определяется тем, что имущество не выбывает из сферы хозяйственного господства залогодателя, а, напротив оно продолжает им использоваться. В этой связи, по общему правилу, залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества при наступлении этих обстоятельств залогодатель вправе по требовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства, за исключением когда, между ним и залогодателем заключено письменное соглашение о восстановлении или замене погибшего или поврежденного имущества и залогодатель надлежаще выполняет условия этого соглашения (ст. 36 3акона об ипотеке).

Залогодатель вправе использовать имущество в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из имущества плоды и доходы. Если в залог сдано предприятие, залогодатель вправе продавать, обменивать, сдавать в аренду, предоставлять в наем имущество, относящееся к предприятию вносить изменения в состав данного имущества при условии, что это не влечет уменьшения указанной в договоре об ипотеке общей стоимости имущества, относящегося к предприятию, а также не нарушает других условий договора об ипотеке. Заложенное по ипотеке имущество может быть отчуждено только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено договором.

Нахождение заложенного имущества у залогодателя диктует особые требования к обеспечению его сохранности. Залогодатель обязан поддерживать имущество в исправном состоянии, производить его текущий и капитальный ремонт и нести расходы на содержание этого имущества до прекращения ипотеки, если иное прямо не предусмотрено договором об ипотеке.

Указанным обязанностям законодателя корреспондирует право залогодателя проверять по документам и фактически наличие, состояние и условия содержания заложенного имущества, не создавая неоправданных помех для его использования. Это право принадлежит залогодержателю и в том случае, если заложенное имущество передано залогодателем на время во владение третьих лиц.

Обеспечению интересов залогодержателя служит и обязательное страхование заложенного имущества, которое, если иное не предусмотрено договором (по законодательству Украины это положение императивно), осуществляется залогодателем за его собственный счет в размере полной стоимости имущества, а при превышении размера обеспеченного ипотекой обязательства на сумму не ниже суммы этого обязательства. При этом залогодержатель имеет право на удовлетворение своего требования по обязательству, обеспеченному ипотекой, непосредственно из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано (п. 3 ст. 31 Закона об ипотеке).

При грубом нарушении залогодателем правил пользования заложенным имуществом, правил содержания или ремонта заложенного имущества, обязанности принимать меры по сохранению данного имущества, если такое нарушение создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, а также при нарушении обязанностей по страхованию заложенного имущества или при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства. Если в удовлетворении такого требования отказано либо оно не удовлетворено в предусмотренный договором срок, а если такой срок не оговорен, в течение одного месяца, залогодержатель вправе обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке.

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием. В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя. Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством РФ по соглашению залогодателя с залогодержателем и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении. В случае залога не завершенного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества. Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. В тех случаях, когда это обязательство основано на каком-либо договоре, должны быть указаны стороны этого договора, дата и место его заключения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения. Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры. Если права залогодержателя согласно закону об ипотеке удостоверяются закладной, на это указывается в договоре об ипотеке, за исключением случаев выдачи закладной при ипотеке в силу закона. Уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. Такая сделка, в случае ее совершения, признается ничтожной.

Особые требования предъявляются законом к форме договора об ипотеке. Договор должен быть нотариально удостоверен и подлежит по российскому законодательству государственной регистрации. Последняя осуществляется учреждениями юстиции в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество. Государственная регистрация ипотеки производится залогодателем, который должен представить нотариально удостоверенный договор об ипотеке и его копию, документы, названные в договоре об ипотеке в качестве приложений, доказательства уплаты регистрационного сбора, документ, подтверждающий возникновение обеспеченного ипотекой обязательства. Договор об ипотеке считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации, т.е. с момента совершения регистрационной записи.

Следует иметь в виду, что право залога на недвижимое имущество, будучи надлежащим образом зарегистрированным в государственном реестре прав на недвижимое имущество, становится подчиненным принципам ипотечной системы: во-первых, принципу специальности, заключающемуся в том, что запись об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество касается строго определенного, конкретного объекта недвижимости; во-вторых, принципу обязательности, означающему, что право ипотеки имеет юридическую значимость для всех третьих лиц только после внесения записи о ней, а государственный реестр прав на недвижимое имущество; в-третьих, принципу гласности (публичности), предполагающему доступность записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество всем заинтересованным лицам; в-четвертых, принципу достоверности, предполагающему презумпцию правильности и законности записи об ипотеке в государственном реестре прав на недвижимое имущество; в-пятых, принципу бесповоротности, означающему, что запись об ипотеке сохраняет силу в случае ее оспаривания и может быть опровергнута только судом; в-шестых, принципу старшинства, заключающемуся в том, что права залога (последующего залога), внесенные в государственный реестр прав на недвижимое имущество, осуществляются в порядке времени их внесения.

Следует указать на отдельные особенности ипотеки земельных участков, предприятий, жилых домов и квартир, не указанные выше.

Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, при ипотеке земельного участка право залога на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателя, в том числе на жилые строения, не распространяется. На земельном участке, заложенном по договору об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя возводить в установленном порядке здания или сооружения, если иное не предусмотрено договором об ипотеке. Однако в этом случае, если иное не предусмотрено договором об ипотеке, ипотека распространяется на эти здания и сооружения. Возведение зданий или сооружений на заложенном земельном участке, если права залогодержателя удостоверены закладной, допускается только в случае, если право залогодателя на это предусмотрено в закладной, с соблюдением условий, которые в ней отражены. Оценка земельного участка не может быть установлена в договоре ниже его нормативной цены. К договору об ипотеке земельного участка должна быть приложена в качестве обязательного приложения копия плана этого участка, выданная соответствующим учреждением Министерства РФ по земельной политике. Следует указать, что согласно Земельному кодексу Украины (ст.133) залогодержателем по договору об ипотеке земельного участка могут быть только банки, которые соответствуют установленным законом требованиям.

Обязательными приложениями к договору об ипотеке предприятия являются акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию (п. 3 ст. 70 Закона об ипотеке). В случаях, если предметом залога является государственное или муниципальное предприятие, в других случаях, если проведение оценки является обязательным в силу закона, отчет об оценке имущества, относящегося к предприятию, также является обязательным приложением к договору.

От стабильности работы крупных предприятий во многом зависит стабильность экономического развития отдельных административных территорий материальное благосостояние работающих на нем людей, поэтому законом об ипотеке введены ограничения по обязательствам, которые могут быть обеспечены ипотекой предприятия (ст. 71). Сумма обязательства должна быть не менее не менее половины стоимости имущества, относящегося к предприятию. Срок исполнения по денежному обязательству, обеспечиваемому ипотекой предприятия должен наступать не ранее чем через год после заключения договора об ипотеке. В случае, когда договором предусмотрено, что ипотекой предприятия обеспечивается обязательство с менее продолжительным сроком исполнения, право на обращение взыскания на предмет ипотеки по неисполненному или ненадлежащим образом исполненному обязательству возникает у залогодержателя по истечении года с момента заключения договора об ипотеке.

В случае непринятия залогодателем мер по обеспечению сохранности заложенного предприятия, неэффективного его использования, которое может привести к уменьшению стоимости предприятия, залогодержатель вправе требовать через суд досрочного исполнения основного обязательства, обеспеченного ипотекой или введения ипотечного контроля за деятельностью залогодателя (требовать регулярного представления бухгалтерской отчетности, предварительного согласования заключаемых залогодателем сделок, расторжения контракта с руководителем предприятия и т. д.) (ст. 72 Закона об ипотеке).

Следует отметить, что развитие ипотечного кредитования, одним из основных элементов которого является залог недвижимости, является существенным фактором экономического и социального развития государства. С целью создания условий для развития рыночных механизмов мобилизации внебюджетных ресурсов общества и направления их в кредитно-финансовую сферу посредством развития системы долгосрочного ипотечного кредитования, перехода от практики строительства жилья за счет бюджетных средств и его последующего бесплатного распределения к приобретению населением готового жилья на свободном рынке за счет собственных и кредитных ресурсов в России разработана Концепция развития системы ипотечного жилищного кредитования.[[115]](#footnote-116) В соответствии с Концепцией планом подготовки проектов нормативных правовых актов, обеспечивающих развитие системы ипотечного жилищного кредитования предусмотрена разработка и сроки представления в Правительство РФ целого ряда нормативных документов, в т.ч. и проекты законов о внесении изменений и дополнений в законы об ипотеке,[[116]](#footnote-117) о несостоятельности (банкротстве), в ГК РФ, проект Федерального закона “Об ипотечных эмиссионных ценных бумагах” и др. На Украине также намечаются некоторые шаги по использованию инструмента ипотеки, которые должны способствовать привлечению инвестиций в приоритетные отрасли экономики, например, предусмотренные Указом Президента Украины от 08.08.02 г. № 695/2002 “О мерах по развитию ипотечного рынка в Украине”[[117]](#footnote-118).

б) З а л о г т о в а р о в в о б о р о т е

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 (п. 1 ст. 357 ГК РФ, раздел ΙΙΙ Закона Украины ″О залоге″).

Уменьшение стоимости заложенных товаров в обороте допускается соразмерно исполненной части обеспеченного залогом обязательства, если иное не предусмотрено договором.

Из этого определения следует ряд существенных особенностей данного вида залога.

Во-первых, предмет залога — это находящееся в определенном месте, изменяющееся в составе и натуральной форме имущество общей стоимостью не меньше указанной в договоре залога. С целью обеспечения устойчивости общей стоимости товаров в обороте залогодатель 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, на день последней операции (п. 3 ст. 357 ГК РФ).

Во-вторых, заложенное имущество всегда остается у залогодателя. Поэтому на залогодателе лежат обязанности по страхованию заложенного имущества, принятию мер, необходимых для обеспечения сохранности заложенного имущества (п. 1 ст. 343 ГК РФ), а залогодержателю принадлежит право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества. В случаях нарушения залогодержателем обязанностей по страхованию, обеспечению сохранности заложенного имущества, препятствования залогодержателю в реализации права на проверку состояния предмета залога он имеет право потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено, обратить взыскание на предмет залога (пп. 2 п. 2 ст. 351 ГК РФ).

В-третьих, залогодатель имеет право изменять состав и натуральную форму имущества, переданного в залог, при условии его замены иным товаром в пределах указанной в договоре общей стоимости предмета залога. Вследствие этого при залоге товаров в обороте невозможно индивидуализировать имущество, передаваемое в залог. При определении предмета залога в договоре о залоге товаров должны быть указаны наименование товаров, их вид, сорт, стандарт, которому должно соответствовать качество товаров, а также форма складирования (в рулонах, в бочках и т. п.). В договоре может быть указан ассортимент товаров, которыми залогодатель может заменять имеющиеся в момент заключения договора. Главный признак, которому должны отвечать все товары, передаваемые в залог, — это их полная оборотоспособность.

Право залогодателя изменять состав и натуральную форму имущества, переданного в залог, означает возможность распоряжения заложенным имуществом без согласия залогодержателя. Поэтому на залогодателя не распространяются ограничения, предусмотренные п. 2 ст. 346 ГК РФ (ст. 17 Закона Украины ″О залоге″). В договоре о залоге товаров в обороте может быть ограничено право распоряжения залогодателя заложенным имуществом, в частности, путем указания условий, касающихся состава и натуральных форм имущества, переданного в залог.

Право залогодателя распоряжаться товаром отражает сущность залога товаров в обороте. Распоряжаясь товаром, находящимся в залоге, залогодатель осуществляет коммерческую деятельность, получает прибыль и имеет возможность погасить из нее задолженность перед кредитором. Не имеет смысла брать (выдавать) кредит под залог товаров в обороте, если купля-продажа заложенного товара происходит эпизодически или не является профессиональной деятельностью должника.

В-четвертых, право залога не следует за имуществом, выбывающим из состава предмета залога вследствие актов распоряжения им со стороны залогодателя, т.е. залог товаров в обороте лишен одного из основных вещно-правовых признаков – права следования.. Согласно норме п. 2 ст. 357 ГК РФ (ст.40 Закона Украины ″О залоге″) товары в обороте, отчужденные залогодателем, перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения у залогодателя на них права собственности или хозяйственного ведения.

Залогодатель товаров в обороте обязан вести книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров, т.е. обо всех операциях, влекущих изменение состава и натуральной формы заложенных товаров.

В п. 4 ст. 357 ГК РФ установлено, что при нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения. Залогодержатель при залоге товаров в обороте обладает и иными правами, предусмотренными общими нормами о залоге. Последние применяются к залогу товаров в обороте в той мере, в которой это не противоречит сущности залога товаров в обороте.

3.2. З а л о г с п е р е д а ч е й з а л о ж е н н о г о и м у щ е с т в а

 з а л о г о д е рж а т е лю

Залог без передачи имущества залогодержателю доминирующая форма залога, ибо в принципе по действующему российскому законодательству заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором.

Необходимость передачи имущества залогодателю прямо предусмотрена лишь диспозитивной нормой п. 4 ст. 338 ГК РФ, в соответствии с которой при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если договором не предусмотрено иное. Поэтому, по общему правилу, передача предмета залога залогодержателю может быть предусмотрена лишь договором (ч. 1 п. 1 ст. 338 ГК РФ).

а) З а к л а д

Залог с передачей заложенного имущества залогодержателю в Законе РФ “О залоге” назывался закладом, именно так называется этот вид залога в одноименном законе Украины, однако, термин «заклад» в ГК РФ отсутствует. В соответствии со ст. 44 Закона Украины “О залоге” под закладом понимают залог движимого имущества, при котором имущество, которое является предметом залога, передается залогодателем во владение залогодержателя. Можно выделить две основные особенности заклада. Первая из них состоит в том, что при закладе происходит передача предмета залога во владение залогодержателя. Однако передача предмета залога во владение не всегда означает его буквальную передачу залогодержателю. В соответствии с положениями ч. 2 ст.44 указанного закона по договору между залогодателем и залогодержателем предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя, наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог) (п. 2 ст. 338 ГК РФ). При твердом залоге, хотя предмет залога физически и остается у залогодателя, на его правовой режим распространяются правила о закладе, если это не противоречит сути отношений залогодержателя и залогодателя при таком залоге. Другая особенность заклада состоит в том, что поскольку предмет залога передается залогодержателю, у него возникает возможность пользоваться заложенным имуществом (кроме случаев твердого залога). Однако эта возможность не имеет характера ″автоматической презумпции″, ее еще нужно реализовать, и поэтому ст.46 Закона Украины ″О залоге″ (п. 3 ст. 346 ГК РФ) устанавливает, что залогодержатель имеет право пользоваться предметом залога только в том случае, если это предусмотрено договором.

Поскольку предмет залога при закладе переходит во владение залогодержателя, главной его обязанностью является надлежащее сохранение и принятие мер к сохранности заложенного имущества. Залогодержатель также обязан страховать предмет заклада в объеме его стоимости за счет и в интересах залогодателя, платить налоги и сборы, связанные с владением вещью. Залогодержатель обязан немедленно сообщить залогодателю об угрозе гибели, уменьшения стоимости или повреждения имущества. Если пользование предметом залога связано с получением доходов, то такие доходы направляются на покрытие затрат на содержание предмета залога, а также засчитываются в счет погашения процентов по долгу, обеспеченному закладом обязательства или самого долга. При этом залогодержатель обязан регулярно представлять отчет о пользовании.

Еще одна особенностью заклада, связанной с тем, что его предмет находится во владении залогодержателя, является то, что залогодержатель отвечает за утрату, недостачу или повреждение предмета заклада, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение возникли не по его вине.

Частным случаем такого вида (подвида) залога как заклад со специфическим набором признаков, относящихся к составу сторон, предмету залога является, на мой взгляд, залог вещей в ломбарде.

б) З а л о г в е щ е й в л о м б а р д е

Статья 358 ГК РФ называет признаки залога вещей в ломбарде, позволяющие выделить его в самостоятельный вид залога (ст. 378 ГК УССР называет только некоторые из этих признаков).

Во-первых, залогодателями в этом договоре могут быть только физические лица, а залогодержателями — специализированные организации — ломбарды, которые относятся к финансовым учреждениям[[118]](#footnote-119), деятельность которых подлежит лицензированию[[119]](#footnote-120).

Во-вторых, ломбарды могут принимать в залог только движимое имущество, предназначенное для личного потребления. Закладываемые вещи обязательно передаются ломбарду. Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами. Это правило императивно.

В-третьих, такой залог может быть обеспечением только краткосрочного кредита. Правила кредитования (соответственно правила о максимальных сроках кредитования) граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей должны устанавливаться законом в соответствии с ГК.

В-четвертых, при залоге вещей в ломбарде ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Это указано в п. 5 ст. 358 ГК РФ, согласно которому после реализации заложенного имущества требования ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения. Это роднит залог вещей в ломбарде с древнерусским залогом, при котором в случае непокрытия долга за счет заложенного имущества обращение взыскания на иное имущество должника было невозможно.

Специфично и оформление договоров при залоге вещей в ломбарде. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется путем выдачи ломбардом залогового билета (п. 2 ст. 358 ГК РФ), а заключение договора хранения в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом поклажедателю именной сохранной квитанции (п. 2 ст. 919 ГК РФ).

Поскольку ломбард является коммерческой организацией, он обязан за свой счет страховать в пользу залогодателя принятые в залог вещи в полной сумме их оценки. Оценка производится на основании соглашения сторон в соответствии с обычно устанавливаемыми в торговле ценами на вещи такого же рода и качества, как и закладываемая на момент ее принятия в залог (п. 3 ст. 358, п. 3 ст. 919 ГК РФ).

Ломбард как профессиональный хранитель несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы (ст. 901 ГК РФ, ч. 4 ст. 48 Закона Украины “О залоге”).

В случае невозвращения в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, обращение взыскания на имущество должника производится ломбардом на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока. Реализация же этого имущества производится в обычном порядке (п. 3, 4,6,7 ст. 350 ГК РФ), однако, не на публичных торгах, а через розничную торговлю[[120]](#footnote-121).

Договор залога вещей в ломбарде является публичным договором, вследствие чего на него распространяется законодательстве о защите прав потребителей. Договор залога вещей в ломбарде является также и договором присоединения (ст. 428 ГК РФ), а п. 7 ст. 358 ГК РФ специально оговаривает, что условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК и иными законами, ничтожны.

в) З а л о г ц е н н ы х б у м а г

Залог ценных бумаг обладает рядом преимуществ по сравнению с залогом иных активов залогодателя: принимаемые ценные бумаги, как правило, достаточно ликвидны, т.е. могут быть достаточно быстро реализованы; т.к. залог ценных бумаг оформляется преимущественно закладом, то кредитору легко контролировать их наличие, расходы на хранение сертификатов ценных бумаг и ведение счетов их учета относительно невелики; если ценные бумаги котируются на бирже, это дает возможность кредитору иметь объективную оценку предмета залога.

Термин «ценная бумага» охватывает очень широкий диапазон видов ценных бумаг как облигация, акция, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, коносамент, складские свидетельства, закладные. Их отличие обусловлено тем, что в основе той или иной ценной бумаги могут лежать различные по экономической природе виды имущества или ресурсы, отношения, между лицом выпустившим их и их владельцем. Режим правового регулирования соответственно различен в зависимости от того является ли ценная бумага именной, на предъявителя, ордерной, товарной или денежной, эмиссионной или неэмиссионной, существует в документарной или бездокументарной форме, от состава сторон основного правоотношения. Порядок их обращения, осуществления сделок, в том числе и залоговых, регламентируется нормами ГК РФ, законами, постановлениями Правительства РФ, нормативными актами ЦБ России, Федеральной комиссии по ценным бумагам[[121]](#footnote-122).

В литературе нет однозначного ответа, что именно является предметом залога при залоге ценной бумаги (сама ценная бумага или удостоверенное ею право), это обусловлено двойственной правовой природой ценных бумаг. С одной стороны ценная бумага сама по себе является объектом правоотношений, с другой стороны таким объектом она является только вследствие того, что “содержит в себе” и удостоверяет имущественные права.

Под ценной бумагой в соответствии со ст. 142 ГК РФ понимается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении документа.

По общему правилу, передача ценной бумаги равносильна переходу всех удостоверяемых ею прав в совокупности.

Залоговую ценность имеет право, удостоверенное ценной бумагой. Однако в силу того, что передача удостоверенного ценной бумагой права невозможна без передачи самой ценной бумаги, залог ценных бумаг, по всей видимости, российской юридической доктриной не рассматривается в качестве залога прав, а традиционно рассматривается в качестве залога вещей. Об этом свидетельствует и то, что в соответствии со ст. 128 ГК РФ ценные бумаги признаются разновидностью вещей.

В действующем законодательстве России залог ценных бумаг не выделяется в отдельный вид залога. В ГК РФ специально не выделены особые положения о правовом регулировании залога ценных бумаг. Лишь в п. 4 ст. 338 ГК РФ прямо указано, что в случае залога “имущественного права, удостоверенного ценной бумагой” последняя передается залогодержателю или в депозит нотариусу. Эта норма допускает также и иную возможность хранения ценных бумаг, являющихся предметом залога, в соответствии с договором.

В Законе Украины “О залоге” данному виду залога посвящен раздел V. Статьей 53 указанного закона предусмотрено, что, если законом или договором не предусмотрено иное, залог векселя или другой ценной бумаги, которая может быть передана путем индоссамента, осуществляется путем совершения на этой ценной бумаге передаточной надписи вручения залогодержателю индоссированной ценной бумаги. Индоссамент может быть полным (именным или ордерным, т.е. с указанием лица или лица, по приказу которого вексель передается) или бланковым. Лицо, владеющее векселем, признается полномочным векселедержателем, если его право базируется на непрерывном ряду индоссаментов, даже если последний индоссамент был бланковым. Действующим в настоящее время и в России и Украине Постановлением Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров СССР "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" от 7 августа 1937 г. № 104/1341[[122]](#footnote-123) предусмотрено: «если индоссамент содержит оговорку «валюта в обеспечение», «валюта в залог» или всякую иную оговорку, имеющую в виду залог, векселедержатель может осуществлять все права, вытекающие из переводного векселя, но поставленный им индоссамент имеет силу лишь в качестве препоручительного индоссамента». Таким образом, Положение четко указывает на возможность залога векселя именно как залоговой сделки, а не фидуциарной передачи права собственности на вексель с обеспечительной целью. В случае исполнения обеспеченного залогом векселя обязательства предшествующий векселедержатель, получая обратно переданный в залог, принадлежавший ему ранее вексель, получает право зачеркнуть залоговый индоссамент и тем самым восстановить в полном объеме свои правомочия по векселю, т.к. согласно п. 16 указанного Положения «зачеркнутые индоссаменты считаются ненаписанными».

Залог ценой бумаги, которая не может быть передана путем индоссамента, осуществляется по договору между залогодателем и залогодержателем. По именной ценной бумаге только лицо, на имя которого она выдана, может осуществлять зафиксированные в ней права. В ст. 55 Закона Украины “О залоге” указано, что залог ценных бумаг на предъявителя регулируется правилами установленными для залога товара в обороте.

Как отмечалось выше совершение залоговых операций с бездокументарными ценными бумагами возможно только при обязательном посредничестве лица, осуществляющего официальную фиксацию прав, закрепляемых именной или ордерной ценной бумагой. Такие операции совершаются специализированными организациями, имеющими соответствующую лицензию, техническое и технологическое, программное обеспечение — депозитарии фондовых, товарных, валютных бирж, коммерческих банков. Деятельность по хранению ценных бумаг, учету перехода прав на ценные бумаги, ведению депозитарных счетов называется депозитарной и регламентируется специальным законодательством, подзаконными нормативными актами[[123]](#footnote-124).

Поскольку залоговые правоотношения носят акцессорный характер, их регламентация может содержаться в нормативных документах, посвященных правилам осуществления основных, обеспечиваемых правоотношений.

Например, Приказом ЦБ РФ от 13.03.96 № 02-63 утверждено Положение «О порядке предоставления Банком России ломбардного кредита коммерческим банкам» от 13.03.96 № 36[[124]](#footnote-125). Под ломбардным кредитом данный документ понимает кредиты, предоставленные Банком России коммерческим банкам под залог ценных бумаг. В качестве средства обеспечения подобных кредитов могут выступать не любые ценные бумаги, а лишь включенные в так называемый Ломбардный список — утвержденный Советом директоров Банка России список ценных бумаг, принимаемых в качестве заклада Банком России для предоставления ломбардного кредита. При этом преимущество отдается государственным ценным бумагам. Кроме того, ценные бумаги, принимаемые Банком России в залог в качестве обеспечения ломбардного кредита, должны отвечать следующим требованиям: они должны принадлежать коммерческому банку на праве собственности и не быть обремененными другими обязательствами коммерческого банка; кроме того, срок погашения ценной бумаги должен наступать не ранее чем через 10 дней после ее перевода на счет ДЕПО Банка России. Причем в случае падения рыночной цены заложенных ценных бумаг до уровня, недостаточного для обеспечения ломбардного кредита, на банк возлагается Положением обязанность передать в залог дополнительное количество ценных бумаг. Ломбардный кредит является краткосрочным — он предоставляется Банком России на срок до 30 дней. Право на получение ломбардного кредита имеет коммерческий банк, проработавший не менее одного года, соблюдающий установленные Банком России экономические нормативы, своевременно и в полном объеме перечисляющий средства в фонд обязательных резервов коммерческих банков в Банке России, имеющий подтверждение аудиторской организации о достоверности публикуемой банком годовой отчетности, соблюдающий установленные Банком России правила ведения бухгалтерского учета, своевременно предоставляющий отчетность Банку России, не имеющий просроченной задолженности по кредитам Банка России и процентам по ним на момент выдачи ломбардного кредита.

Коммерческий банк вправе досрочно погасить ломбардный кредит полностью или частично. Банк России вправе потребовать досрочного погашения ломбардного кредита при нарушении коммерческим банком условий рассматриваемого Положения, Генерального кредитного договора или кредитного соглашения.

При отсутствии достаточных средств на корреспондентском счете коммерческого банка остаток задолженности по ломбардному кредиту и процентам по нему погашается по мере поступления средств на корреспондентский счет в безакцептном порядке после удовлетворения первоочередных платежей, установленных законодательством. Одновременно с этим Банк России реализует заложенные ценные бумаги (на основании доверенности коммерческого банка). Если вырученная сумма превышает задолженность, разница возвращается коммерческому банку.

Отличительной особенностью договора залога ценных бумаг является необходимость его регистрации в соответствующем реестре. Например, залог именных ценных бумаг должен быть зарегистрирован в соответствии с Положением о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденным Постановлением ФКЦБ РФ от 02.10.97 № 27[[125]](#footnote-126).

Есть свои особенности в оформлении залога акций предприятий при совершении так называемых крупных сделок. Согласно российскому законодательству крупными сделками являются сделки или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с отчуждением, приобретением или возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет более 25 % балансовой стоимости активов общества на дату принятия решения о заключении таких сделок[[126]](#footnote-127). Подобные сделки могут совершаться только по решению общего собрания акционеров либо по решению общего собрания либо советом директоров. Крупная сделка, совершенная с нарушением указанных норм, может быть признана судом недействительной по иску одного из участников сделки либо по иску общества акционеров. Поэтому при залоге акций осуществляется контроль стоимости пакета акций, подлежащих залогу, по отношению к балансовой стоимости активов предприятия. С этой целью залогодатель обязан представить учредительные документы, финансовую информацию, расшифровку статей баланса и другую документацию. Стоит отметить, что банки принимают в залог либо высоколиквидные акции, котирующиеся на бирже (например, РАО “Газпром”, РАО “ЕЭС России”, ОАО “НК ЛУКойл”) либо те, которые могут сделать банк совладельцем бизнеса. Величина кредита при залоге акций составляет, около 80-85 % от их рыночной цены.

Распространенной практикой является использование в качестве предмета залога облигаций. Характерным свойством большинства облигаций, вне зависимости от вида эмитента, является способность приносить ее владельцу доход. Доход, если это предусмотрено договором, может получать кредитор в погашение основного долга или процентов по нему.

На развитие ипотечного кредитования направлены введенные Законом об ипотеке правила о закладной – новом виде ценной бумаги в гражданском обороте России. Согласно п. 2ст. 13 Закона закладная является ценной именной бумагой, удостоверяющей, что ее законный владелец обладает как правом на получение исполнения по денежному обязательству обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, без представления других доказательств наличия этого обязательства, так и правом залога, на указанное в договоре об ипотеке имущество. Составляет закладную залогодатель, а если он является третьим лицом, также и должник по обеспечиваемому ипотекой обязательству. Оба они выступают обязанными по закладной лицами.

Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки, после государственной регистрации самой ипотеки. В последующем закладная может передаваться другим лицам либо сдаваться в залог. В первой редакции Закона указывалось, что передача прав по закладной осуществляется путем совершения на ней передаточной надписи в пользу другого лица (владельца закладной) и передачи закладной этому лицу. Это давало повод утверждать, что возможность передачи закладной путем совершения индоссамента свидетельствует о том, что закладная является не именной, а ордерной ценной бумагой[[127]](#footnote-128). Закон в редакции Федерального Закона от 11.02.02 № 18-ФЗ указывает, что передача прав по закладной осуществляется путем заключения сделки в простой письменной форме. При передаче прав по закладной лицо, передающее право, производит в закладной отметку о новом владельце.

Передача прав по закладной другому лицу означает передачу тем самым этому же лицу всех удостоверяемых ею прав в совокупности. Законному владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от прав первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной.

Закладная может быть заложена по договору о залоге закладной без передачи или с передачей ее другому лицу (залогодержателю закладной) в обеспечение обязательства по кредитному договору или иного обязательства, возникшего между этим лицом и залогодержателем, первоначально названным в закладной, либо ее иным законным владельцем (ипотечным залогодержателем). При залоге закладной без передачи ее залогодержателю закладной порядок обращения взыскания на заложенную закладную регулируется статьей 349 ГК РФ. При заключении договора о залоге закладной с передачей ее залогодержателю закладной стороны вправе предусмотреть: 1) обращение взыскания на заложенное имущество в порядке, установленном статьей 349 ГК РФ; 2) передачу прав по закладной в порядке, на условиях и с последствиями, которые предусмотрены статьей 48 закона об ипотеке; 3) осуществление ипотечным залогодержателем на закладной специальной залоговой надписи, дающей залогодержателю закладной право по истечении определенного срока продать закладную с тем, чтобы удержать из вырученных денег сумму обеспеченного ее залогом обязательства.

В России предпринимается попытка возрождения оборота таких ценных бумаг как простые складские свидетельства и двойные складские свидетельства, нормы о которых закреплены в § 2 Гл. 47 ГК РФ. Складское свидетельство представляет собой неэмисионную ценную бумагу, выдаваемую владельцу товара, помещенного на данный склад, в подтверждение принятия товара на хранение. Складские свидетельства бывают двух видов: двойные и простые. Двойное складское свидетельство является ордерной ценной бумагой и состоит из двух частей — складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта). Простое складское свидетельство является ценной бумагой на предъявителя. В качестве предмета залога могут быть использованы как варрант, так и простое складское свидетельство. Эти ценные бумаги могут передаваться путем индоссамента. Держатель обеих частей двойного складского свидетельства имеет прав распоряжаться товаром, хранящимся на складе в полном объеме. Держатель только лишь складского свидетельства не вправе забрать товар до погашения кредита, выданного по залоговому свидетельству. Держатель залогового свидетельства, иной, чем держатель складского свидетельства, имеет право залога на товар в размере выданного по залоговому свидетельству кредита и процентов по нему. При залоге товара об этом делается отметка на складском свидетельстве.

Складские свидетельства особенно привлекательны для банков, ориентирующихся на кредитное обслуживание реального сектора. Так как в качестве залога выступает не сам товар, а ценная бумага, закрепляющая на него права, банк не должен ни обеспечивать сохранность товара, ни контролировать процесс распоряжения им должником. Ответственность за это несет склад. Передача банку в заклад складских свидетельств обеспечивает кредитору контроль за предметом залога, а также облегчает процедуру взыскания на него.

Однако ГК РФ содержит лишь базовые правовые нормы, характеризующие простое и двойное складское свидетельства и требует существенных дополнений и конкретизации. Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" от 22 апреля 1996 г. N 39-ФЗ, хотя и регламентирует деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также определяет полномочия Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг, регулирует процедуру выпуска и обращения исключительно эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций) и не содержит норм, напрямую относящихся к товарораспорядительным документам, являющимися в соответствии с законодательством Российской Федерации ценными бумагами. Устранить имеющийся правовой пробел был призван проект Федерального закона “О двойных и простых свидетельствах” принятый ГД РФ Постановлением от 16.12.98 г. № 3394-II ГД в первом чтении. Проектом, в частности предусмотрено одним из вариантов – обращение взыскания на товар, являющийся предметом залога в бесспорном порядке при наличии определенных условий. Однако данный проект до настоящего времени не принят как закон.

В мировой практике аналогичные финансовые инструменты активно применяются на протяжении последних ста лет. На развитых зерновых рынках мира, например США, успешно работает механизм переуступаемых складских расписок (простых складских свидетельств). На развитых рынках мира этот механизм способствует увеличению оборота зерна, уменьшению потерь, связанных с нерациональным хранением зерна, уменьшению затрат на перевозку зерна.

Правовая неурегулированность данного вида отношений, соответствующая неопределенность в бухгалтерском учете и налогообложении операций со складскими свидетельствами, отсутствие сертифицированных складов, отвечающих нормам законодательства и требованиям банков тормозит развитие такого финансового инструмента как складские свидетельства.

3.3. З а л о г и м у щ е с т в е н н ы х п р а в ( т р е б о в а н и й )

Одним из видов залога является залог прав. Залог прав не получил подробного урегулирования в Гражданском кодексе РФ. В силу этого основу правовой регламентации залога прав составляет раздел V Закона РФ “О залоге” (раздел V одноименного закона Украины). Согласно ст. 54 указанного Закона (ст.4 закона Украины) предметом залога могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права.

Исходя из особенностей предмета залога, залог прав предполагает в ряде случаев специфический, по сравнению с общими нормами, объем прав и обязанностей сторон залогового правоотношения.

Прежде всего, это касается срока действия передаваемого в залог права. В соответствии с п. 2 ст. 54 Закона РФ “О залоге” (ч. 3 ст. 49 Закона Украины) право с определенным сроком действия может быть предметом залога только до истечения срока его действия. В литературе данный срок характеризуется как пресекательный. С прекращением срока действия заложенного права прекращается и право залога, независимо от того, как стороны решили данный вопрос в договоре.

Залогодателем при залоге права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. При этом речь может идти о залоге прав на свои либо на чужие вещи. К последним, например, относится право аренды. В соответствии со ст. 335 ГК РФ залог права аренды или иного права на чужую вещь не допускается без согласия собственника вещи либо лица, которому эта вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, если законом или договором запрещено отчуждение этого права без согласия собственника указанной вещи либо лица, имеющего на нее право хозяйственного ведения.

Законом об ипотеке установлено, что правила об ипотеке недвижимого имущества соответственно применяются к залогу прав арендатора по договору об аренде такого имущества. В договоре о залоге права аренды арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, должен быть указан срок аренды, это же касается и содержания закладной (ч. 3.п. 2. ст. 9, п.10 ст. 14 Закона об ипотеке). Если предметом ипотеки является право аренды предприятия как имущественного комплекса, леса, земельные участки сельхозназначения, то составление и выдача закладной не допускается (п.4 ст. Закона об ипотеке). В случае обращения взыскания на заложенное право аренды недвижимого имущества оно реализуется в соответствии с правилами гл. Х Закона об ипотеке (путем продажи на публичных торгах либо по соглашению сторон на аукционе) с последующим оформлением уступки данного права.

Согласно п. 2 ст. 631 ГК РФ залог арендных прав по договору проката (движимых вещей) не допускается.

Предметом залога могут быть и права арендодателя. Так, покупатель может заложить принадлежащее ему право получать арендную плату. В случае неисполнения покупателем обязанности по уплате покупной цены продавец сможет обратить взыскание на предмет залога, т.е. потребовать перевода права получать арендную плату. Т.о. продавец получит удовлетворение за счет суммы арендной платы.

В договоре о залоге прав наряду с обычными условиями необходимо указать лицо, которое является должником по отношению к залогодателю. Залогодатель обязан уведомить своего должника о состоявшемся залоге прав. Он также обязан не совершать действий, влекущих полное или частичное прекращение заложенного права или его уступку; принимать меры, необходимые для защиты заложенного права от посягательств со стороны третьих лиц; сообщать залогодержателю сведения об изменениях, происшедших в заложенном праве, о его нарушениях третьими лицами и о притязаниях третьих лиц на это право; совершать действия, которые необходимы для обеспечения действительности заложенного права (ст. 56 Закона РФ ″О залоге″, ст. 50 Закона Украины “О залоге”). Этот перечень носит диспозитивный характер: стороны могут в договоре о залоге права предусмотреть иной перечень обязанностей залогодателя либо предусмотреть отсутствие части или всех из них. Если залогодатель не выполнит перечисленных требований, залогодержатель может потребовать в судебном порядке перевода заложенного права на себя.

Если должник залогодателя исполнит свое обязательство до исполнения залогодателем обязательства, обеспеченного залогом, все полученное при этом залогодателем становится предметом залога, о чем залогодатель обязан немедленно уведомить залогодателя (п. 1 ст. 56 Закона РФ ″О залоге″, ст.52 одноименного закона Украины).

При получении от своего должника в счет исполнения обязательства денежных сумм залогодатель обязан по требованию залогодержателя перечислить соответствующие суммы в счет исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

Следует также отметить, что залог права — явление новое для отечественного права и практика его применения пока не богата.

**Глава 4. ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ**

**НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО**

Удовлетворение интересов залогодержателя за счет стоимости заложенного имущества происходит в результате последовательного совершения ряда действий: а) обращение взыскания на заложенное имущество; б) реализация предмета залога; в) удовлетворение требований залогодержателя за счет суммы, вырученной в результате реализации (в некоторых случаях залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой).

Российским законодательством реализован дифференцированный подход к решению вопроса о порядке обращения взыскания на заложенное имущество в зависимости от вида имущества, переданного в залог, а также от характера залоговых отношений.

По общему правилу основаниями для обращения взыскания на заложенное имущество являются неисполнение или ненадлежащее исполнение должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает (п. 1 ст. 348 ГК РФ). Поэтому, например, если неисполнение обеспечиваемого обязательства явилось следствием действия непреодолимой силы, то взыскание на предмет залога не может быть обращено.

Особенности обращения взыскания на имущество заложенное по договору об ипотеке изложены в главе ІХ одноименного закона. Залогодержатель вправе обратить взыскание на имущество, заложенное по договору об ипотеке, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнением обеспеченного ипотекой обязательства, в частности неуплаты или несвоевременной уплаты суммы долга полностью или его части, если договором не предусмотрено иное.

Из общего правила о том, что в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества, законом об ипотеке сделано исключение: если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при систематическом нарушении сроков их внесения, т.е. при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна. Взыскание на заложенное имущество не может быть обращено, если в соответствии с условиями этого обязательства и применимыми к нему федеральными законами и иными правовыми актами должник освобождается от ответственности за такое неисполнение или ненадлежащее исполнение.

Залогодержатель по договору об ипотеке вправе также потребовать досрочного исполнения основного обязательства и при невыполнении этого требования – обращения взыскания в случаях если: залогодателем грубо нарушаются правила пользования заложенным имуществом, правила содержания или ремонта имущества, обязанности по охране имущества, по его страхованию или при необоснованном отказе залогодержателю в проверке заложенного имущества (ст. 35); заложенное имущество отчуждено без согласия залогодержателя (ст.39); имущество, находившееся в залоге, реквизировано, национализировано, конфисковано (ст. 41).

По общему правилу взыскание по требованиям залогодержателя обращается на имущество, заложенное по договору об ипотеке, по решению суда. Внесудебное обращение взыскания допускается на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет ипотеки. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права таким соглашением нарушены. Условия действительности такого соглашения и пределы его применения урегулированы в ст. 55 Закона об ипотеке. В нем же в п. 4 ст. 55 указаны обязательные элементы содержания соглашения об удовлетворении требований за счет заложенного недвижимого имущества (название имущества, его стоимость, сумма требования, предшествующие ипотеки, права третьих лиц в отношении имущества). Соглашение об удовлетворении требований залогодержателя по последующему договору об ипотеке действительно, если оно заключено с участием залогодержателей по предшествующим договорам об ипотеке. В соглашении об удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества стороны могут предусмотреть реализацию заложенного имущества на публичных торгах или на аукционе, проводимом специализированной организацией, а также приобретение заложенного имущества залогодержателем для себя или третьих лиц с зачетом в счет покупной цены требований залогодержателя к должнику, обеспеченных ипотекой. В указанном соглашении не может быть предусмотрено приобретение заложенного имущества залогодержателем, если предметом ипотеки является земельный участок. К соглашению о приобретении заложенного имущества залогодержателем применяются правила о договоре купли-продажи (п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке).

Статьей 55 Закона об ипотеке установлено, что только в судебном порядке обращается взыскание на заложенное имущество если: 1) для ипотеки имущества требовалось согласие или разрешение другого лица или органа; 2) предметом ипотеки является предприятие как имущественный комплекс; 3) предметом ипотеки является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества; 4) предметом ипотеки является имущество, находящееся в общей собственности, и кто-либо из его собственников не дает согласия в установленной законом форме на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке.

По заявлению залогодателя при наличии уважительных причин, если залогодателем является гражданин и залог не связан с его предпринимательской деятельностью, а также, если предметом ипотеки является земельный участок сельхозназначения, суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его реализацию на срок до одного года. Отсрочка не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и неустойки. В п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке указано, что, определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суд должен учитывать, в том числе то, что сумма требований залогодержателя, подлежащих удовлетворению из стоимости заложенного имущества на момент истечения отсрочки, не должна превышать стоимость заложенного имущества по оценке, указанной в договоре об ипотеке.

Реализация заложенного по ипотеке имущества, на которое по решению суда обращено взыскание, происходит путем продажи с публичных торгов в форме аукциона (выигравшим признается лицо, предложившее на торгах наиболее высокую цену). Порядок проведения публичных торгов определен гл. Х Закона об ипотеке, ст. 447-449 ГК РФ, а в том, что ими не определено по соглашению сторон.

Публичные торги по решению суда организуются службой судебных приставов и непосредственно проводятся специализированными организациями по заявке судебного пристава[[128]](#footnote-129). С согласия залогодержателя и залогодателя суд, за исключением случаев, когда на предмет ипотеки не допускается внесудебное обращение взыскания (п. 2 ст. 55), может постановить в решении, что в качестве организатора аукциона будет выступать избранная залогодержателем специализированная организация, действующая по договору с залогодержателем (ст. 59). Торги должны проводится в форме открытого аукциона, за исключением случаев предусмотренных законом. Начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяется решением суда в случаях обращения взыскания на имущество в судебном порядке либо соглашением залогодержателя с залогодателем в остальных случаях.

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество по его начальной продажной цене на публичных торгах и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные ипотекой этого имущества, в течение 10 дней после объявления публичных торгов несостоявшимися. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи. Ипотека в этом случае прекращается.

При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество по цене не более чем на 25 процентов ниже его начальной продажной цены. Если залогодержатель не воспользуется этим правом в течение месяца после объявления торгов несостоявшимися, то ипотека прекращается.

Следует отметить, что согласно ст. 78 Закона об ипотеке обращение залогодержателем взыскания на заложенный жилой дом или квартиру и реализация этого имущества являются основанием для прекращения права пользования совместно проживающих в этом жилом доме или квартире залогодателя и членов его семьи при условии, что данный жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке в обеспечение возврата кредитных средств, предоставленных на приобретение или строительство этого жилого дома или квартиры. Договоры аренды и договоры найма, заключенные до заключения договора об ипотеке сохраняют силу.

Жилой дом или квартира, которые заложены по договору об ипотеке и на которые обращено взыскание, реализуются путем продажи с торгов, проводимых в форме открытого аукциона или конкурса.

В случае если предметом залога является движимое имущество, порядок обращения взыскания на него различается в зависимости от вида залога. При залоге без передачи имущества требования залогодержателя удовлетворяются за счет заложенного имущества по решению суда, если иное не установлено соглашением сторон договора о залоге. Соглашение, устраняющее судебный порядок, может быть составной частью договора; нотариально удостоверять такое соглашение не требуется. Однако следует учитывать, “что действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие такую передачу, являются ничтожными, за исключением тех, которые могут быть квалифицированы как отступное или новация обеспеченного залогом обязательства (статьи 409, 414)”[[129]](#footnote-130). На предмет залога, переданный залогодержателю, взыскание может быть обращено в порядке, установленном договором о залоге, если законом не определен иной порядок (п. 2 ст. 349 ГК РФ). Например, наложение взыскания на заложенное имущество совершением исполнительной надписи нотариуса предусмотрено в случаях невозврата кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде (п. 5 ст. 358 ГК РФ). Исполнительная надпись совершается в порядке, предусмотренном ст. 89-94 Основ законодательства РФ от 11.02.93 № 4462-1 “О нотариате”[[130]](#footnote-131).

Законом (п. 3 ст. 349 ГК РФ) установлено три случая, когда невозможно миновать судебный порядок, независимо от того, является ли предмет залога недвижимостью или движимым имуществом, передан ли он залогодержателю или нет.

Взыскание на предмет залога обращается только по решению суда, если: 1) для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа; 2) предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества; 3) залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Следует отметить, что согласно ст. 50 Закона РФ об исполнительном производстве в отношении граждан не может быть обращено взыскание на имущество, указанное в Перечне видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам (ст. 446 ГПК РФ).

Реализация заложенного движимого имущества также производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном ст. 447-449 ГК РФ, Федеральным законом “Об исполнительном производстве”, если законом не установлен иной порядок (п. 1 ст. 350 ГК РФ).

В случае, когда сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования, разница возвращается залогодателю. Если же, напротив, вырученной суммы недостаточно, залогодержатель имеет право, при отсутствии иного указания в законе или договоре, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, но не пользуясь преимуществом, основанном на залоге (п. 5 ст. 350 ГК РФ).

В отдельных случаях законом может быть предусмотрен особый порядок обращения взыскания на предмет залога. Например, согласно п. 3 ст. 49 Закона об ипотеке, в случае заключения договора залога закладной с передачей ее залогодержателю стороны могут предусмотреть: обращение взыскания на заложенное имущество согласно ст. 349 ГК РФ (т.е. продажа с торгов); ипотечным залогодержателем может быть сделана специальная передаточная надпись, дающая залогодержателю право по истечении определенного срока продать ее с тем, чтобы из вырученных денег удержать сумму по обеспеченному обязательству; заключение сделки о передаче прав по закладной (цессии).

При обращении взыскания на заложенное право законодательство РФ не делает исключения, т.е. имущественное право должно быть реализовано (продано) с последующим оформлением уступки (например, п. 3. Ст. 56 закона об ипотеке относительно взыскания на заложенное право аренды).

По законодательству Украины, по общему правилу, залогодержатель имеет право на обращение взыскания на предмет залога если обеспечиваемое залогом обязательство не будет исполнено к сроку, при условии, что иное не предусмотрено законом или договором (ч. 1 ст. 20 Закона Украины “О залоге”). Залогодержатель вправе также потребовать обращения взыскания в случаях: при реорганизации, ликвидации юридического лица залогодателя независимо от срока исполнения основного обязательства (ч. 2 ст. 20); при нарушении залогодателем обязанностей по обеспечению сохранности предмета ипотеки (ч. 1 ст. 36); если относительно предприятия — предмета ипотеки мероприятия по оздоровлению финансового положения (санации) не дали результата (ч. 3 с. 38); при закладе в случае возникновения угрозы уменьшения стоимости предмета заклада не по вине залогодержателя и отказе залогодателя заменить этот предмет (ч. 2 ст. 46).

Обращение взыскания на заложенное имущество может быть произведено по решению суда (хозяйственного суда), по исполнительной надписи нотариуса, если иное не предусмотрено законом или договором. Например, п. 4 ст. 25 Закона Украины от 20.12.91 г. № 2009-ХІІ “О крестьянском (фермерском) хозяйстве”[[131]](#footnote-132) установлено, что в случае несвоевременного возврата полученных кредитов учреждения банков без обращения в суд, хозяйственный суд могут использовать право на реализацию заложенного имущества. В случае наличия спора между фермерским хозяйством и банком обращение взыскания производится на общих основаниях[[132]](#footnote-133).

Обращение взыскания на заложенное имущество государственного предприятия (предприятия не менее 50 % находится в государственной собственности) осуществляется только по решению суда или хозяйственного суда.

Допускается также обращение взыскания на заложенное имущество в бесспорном порядке на основании исполнительной надписи нотариальных органов в случаях, специально предусмотренных законодательством[[133]](#footnote-134). Для получения исполнительной надписи нотариуса необходимо предоставить оригинал нотариально засвидетельствованного договора и документы, которые подтверждают бесспорность задолженности, устанавливают просрочку исполнения обязательства.

Реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание, производится государственным исполнителем в соответствии с законодательством[[134]](#footnote-135) на основании исполнительного листа или приказа хозяйственного суда, исполнительной надписи нотариуса, если иное не предусмотрено законом или договором. Имущество государственных предприятий, открытых акционерных обществ, созданных в процессе корпоратизации, все акции которых находятся в собственности государства реализуется соответствующим органом приватизации. Непосредственная продажа имущества, являющегося предметом залога производится Специализированным государственным предприятием “Укрспецюст” Минюста Украины или другими специализированными организациями на комиссионных и других договорных началах, путем аукциона. Имущество указанных государственных предприятий реализуется исключительно путем продажи только на аукционе. Порядок проведения аукционов (публичных торгов) по реализации заложенного имущества, на которое в соответствии с законодательством наложено взыскание, определен в Положении о порядке проведения аукционов (публичных торгов) по реализации заложенного имущества, утвержденном постановлением КМ Украины от 22 декабря 1997 г. № 1448[[135]](#footnote-136).

Следует отметить, что согласно ч. 3 ст. 38 Закона Украины “О залоге” в договоре стороны могут предусмотреть переход имущественного комплекса предприятия в собственность залогодержателя без его продажи, если мероприятия санации не дали результата. При проведении оздоровления финансового положения предприятия залогодержатель имеет право на назначение своих представителей в руководство предприятия. С учетом того, что оценка имущественного комплекса определяется по соглашению сторон, законом не определена ответственность представителей залогодержателя в руководстве предприятием за умышленное ухудшение финансового положения предприятия, не определены минимальные размеры требования, которое может быть обеспечено ипотекой, все это может вести к злоупотреблениям. Это отмечается и в нормативных актах, например, Законом Украины от 29.11.01 г. № 2864-III “О введении моратория на принудительную реализацию имущества” установлен мораторий на принудительную реализацию государственных предприятий и хозяйственных товариществ, в уставных фондах которых государству принадлежит не менее 25 % “до усовершенствования определенного законами Украины механизма принудительной реализации имущества”[[136]](#footnote-137).

Некоторые особенности по украинскому законодательству имеет и реализация заложенных имущественных прав. Реализация предмета залога проводится не путем продажи с последующим удовлетворением требований кредитора из суммы, вырученной от такой продажи, а путем уступки залогодателем залогодержателю требования, вытекающего из заложенного права. Залогодержатель имеет право требовать в судебном порядке перевода на него заложенного права с момента возникновения права обращения взыскания на предмет залога (ст. 23, 51 Закона Украины “О залоге”.

Рассматривая нормативные предписания, регламентирующие обращение взыскания на заложенное имущество, необходимо констатировать – сложность процедуры обращения взыскания на предмет залога препятствует широкому использованию этого способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте. С другой стороны – обращение взыскания при наличии спора через суд является (должно являться) определенной гарантией соблюдения прав и интересов, как залогодателя, так и залогодержателя. С учетом широких возможностей, которые дает институт залога для незаконной приватизации, положения законодательства РФ об обращении взыскания только по решению суда при ипотеке предприятия, государственного, муниципального имущества следует признать обоснованными, хотя, вероятно, несколько запоздалыми. Украинский законодатель пока не пожелал принять нормы, которые могли бы стать действенной преградой для скрытой приватизации остатков общегосударственной и коммунальной собственности с использованием, в том числе инструментов залогового права.

**Заключение**

Проведенное исследование позволяет сформулировать следующие положения относительно гражданско-правового регулирования залога.

Залог является одним из древнейших способов обеспечения обязательств, активно использовавшихся еще в Древнем Риме. На сегодняшний день он не потерял своей актуальности и применяется для обеспечения исполнения обязательств при заключении различных договоров – кредита, купли-продажи, перевозки и других. Гражданско-правовое регулирование залога используется в первую очередь в отношениях, основанных на принципах автономии воли, правового равенства субъектов, свободы договора. При регулировании этих отношений используются различные методы и способы правового регулирования. Однако в первую очередь залоговое право характеризуется дозволительностью. Дозволительность залогового права обеспечивается реализованным в нормах началом диспозитивности, т.е. свободы выбора вариантов поведения, свободы договора, установления прав и обязанностей субъектов правоотношений. В то же время в регулировании залоговых отношений присутствуют и императивные предписания (например, относительно письменной формы залога).

Нормы гражданского права о залоге в случаях, предусмотренных законом, применяются в других отраслях права. Например, законодательством РФ, в отличие от законодательства Украины, предусмотрено субсидарное применение норм гражданско-правового регулирования залога к налоговым и таможенным отношениям. В случаях, не урегулированных специальных законодательством, например, в отношениях, возникающих из торгового мореплавания, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, как в РФ, так и в Украине применяется нормы гражданского права о залоге.

Залог представляет собой правоотношение, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет преимущественное перед другими кредиторами право получит удовлетворение из стоимости заложенного имущества в случае неисполнения этого обязательства должником (залогодателем). Законодательством РФ относительно преимущественности права залогодержателя предусмотрены исключения — в случае банкротства индивидуального предпринимателя, ликвидации юридического лица, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества банкрота (ликвидируемого юридического лица) удовлетворяются лишь в третью очередь. Законодательство Украины таких изъятий не предусматривает.

Залог является способом обеспечения обязательств. Он обеспечивает исполнение обязательств посредством двух функций: стимулирует должника к надлежащему поведению, исполнению своих обязанностей, т.к. в противном случае наступают неблагоприятные для него последствия – обращение взыскания на предмет залога (стимулирующая функция); при неисполнении должником своих обязанностей после реализации заложенного имущества из его стоимости кредитор получает удовлетворение (компенсационная функция).

Основная особенность залога в сравнении с другими способами обеспечения исполнения обязательств состоит в том, что он носит вещно-правовой (имущественно - обязательственный) характер. Среди основных черт залога следует отметить следующие: право залога есть право на чужую вещь; право залога следует за вещью (переход права собственности, хозяйственного ведения не прекращает залогового правоотношения); залог производен от основного обязательства– залоговое правоотношение акцессорно, оно возникает и существует постольку, поскольку существует основное обязательство.

Основные нормы гражданско-правового регулирования залоговых правоотношений в России содержатся в ГК РФ, Федеральном законе об ипотеке, в Законе РФ о залоге, в Украине — Законе Украины о залоге. Правовое регулирование залоговых правоотношений зависит от предмета залога, субъектного состава правоотношения, его юридической конструкции.

Залоговое правоотношение, может возникнуть в силу договора или в силу указания закона. В законе должны быть указания на юридические факты, при наличии которых возникает в силу закона право залога, предмет залога, обеспечиваемое залогом обязательство. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. В нем должно также содержаться указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Кроме указанных, к существенным условиям также относятся те условия, по которым в соответствии с заявлением одной из сторон должно быть достигнуто согласие, а также названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида.

Сторонами залогового правоотношения являются залогодержатель (кредитор по основному обязательству) и залогодатель. Залогодателем может быть либо должник по основному обязательству либо третье лицо (имущественный поручитель по законодательству Украины). Залогодателем имущества может выступать либо собственник, либо лицо, имеющее на него право хозяйственного ведения. Залогодателем права может быть лицо, которому принадлежит закладываемое право. Предметом залога может быть имущество и имущественные права (требования) которые могут быть отчуждены залогодателем и на которые может быть обращено взыскание. Открытыми остаются вопросы относительно использования денег в качестве предмета залога, залога вещей, прав, которые будут приобретены в будущем.

Следует отметить, что сложность процедуры обращения взыскания на предмет залога препятствует широкому использованию этого способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском обороте.

Гражданско-правовое регулирование залоговых правоотношений, как в России, так и в Украине нуждается в дальнейшем развитии и детализации отдельных положений. Процедура его реализации должна обеспечивать наиболее полную реализацию интересов участников хозяйственного оборота. В этом плане для России наиболее актуально, на мой взгляд, совершенствование внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество, создание нормативной базы для развития такого финансового инструмента как двойные складские свидетельства; для Украины — создание согласованной нормативной базы для ипотечного кредитования, действенного аппарата регистрации оборота недвижимости.

**Список использованных источников**

Нормативные акты Российской Федерации

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. № 51-ФЗ от 30.11.1994г. / Правовая база данных в Internet: *http://www.arbt.ru*
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая № 14-ФЗ от 26.01.1996 г. // *www.arbt.ru*
3. Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 52-ФЗ “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” // “Российская газета”, 08.12.1994, № 238-239.
4. Федеральный закон от 11.02.2002 г. № 18-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»” // "Российская газета", 14.02.2002, № 029.
5. Федеральный закон от 09.11.2001 г. № 143-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»” // "Российская газета", 13.11.2001, № 222.
6. Федеральный закон от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ “Об ипотеке (залоге недвижимости)” // “Российская газета”, 22.07.1998, № 137.
7. Закон РФ от 29.05.1992 г. N 2872-1 “О залоге” / "Ведомости СНД и ВС РФ", 14.06.1992, № 23.
8. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ / "Российская газета", 20.11.2002, № 220.
9. Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ / “Российская газета”, 31.12.2001, № 256.
10. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.01 г. № 136-ФЗ // “Российская газета”, 30.10.2001, № 211.
11. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ // *www.arbt.ru*
12. Федеральным Законом от 24.06.1999 г. № 121-ФЗ “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” // “Российская газета”, 01.07.1999, № 122-126.
13. Федеральный закон от 25.09.1998 г. N 158-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ, 1998, № 39.
14. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. № 146-ФЗ от 31.07.1998 г. // *www.arbt.ru*
15. Федеральный Закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ “Об оценочной деятельности в Российской Федерации” // СЗ РФ, 1998, № 31.
16. Федеральный Закон от 07.05.1998 г. № 74-ФЗ “Об особенностях распоряжения акциями Российского акционерного общества энергетики и электрификации "Единая энергетическая система России" и акциями других акционерных обществ энергетики, находящихся в федеральной собственности” // "Российская газета", 13.05.98, № 86.
17. Федеральный Закон от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ “Об обществах с ограниченной ответственностью” // СЗ РФ, 1998, № 7.
18. Федеральный Закон от 21.07.1997 г. № 123-ФЗ “О приватизации государственного имущества и основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации” // СЗ РФ, 28.07.97, № 30.
19. Федерального закона от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ ″О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним″ / СЗ РФ, 1997, №30.
20. Федеральный закон от 21.07.1997 г. № 119-ФЗ “Об исполнительном производстве” // "Российская газета", 05.08.97, № 149.
21. Лесной кодекс РФ № 22-ФЗ от 29.01.1997 г. // ”Российская газета”, 04.02.97, №23.
22. Федеральный закон от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ “О рынке ценных бумаг” // *www.arbt.ru*
23. Федеральным законом от 13.12.1996 г. № 150-ФЗ “Об оружии” // *www.arbt.ru*
24. Федеральный Закон от 26.12.95 № 208-ФЗ “Об акционерных обществах” // СЗ РФ, 04.01.1996, № 1.
25. Федеральный закон "О рынке ценных бумаг" от 22.04.96 N 39-ФЗ // СЗ РФ, 30.08.1999, № 28.
26. Федеральный Закон № 79-ФЗ от 29.12.1994 г. “О государственном материальном резерве” // *www.arbt.ru*
27. Федерального Закона от 29.11.94 г. № 78-ФЗ “О библиотечном деле” // “Российская газета”, 25.01.1995, № 11-12.
28. Таможенный кодекс Российской Федерации № 5221-1 от 18.06.93 // *www.arbt.ru*
29. Основы законодательства РФ от 11.02.93 № 4462-1 “О нотариате” // "Российская газета", 07.03.1993, № 49.
30. Основы законодательства РФ о культуре от 09.10.92 № 3612-1) // "Ведомости СНД и ВС РФ", 19.11.92, N 46.
31. Федеральный закон от 02.12.90 № 395-1 “О банках и банковской деятельности” // "Вестник Банка России", 25.02.2000, № 16.
32. Закон РФ от 15.04.93 N 4804-1 “О вывозе и ввозе культурных ценностей” // *www.arbt.ru*
33. Закон РФ от 19.11.92 № 3929-1 “О несостоятельности (банкротстве) предприятий” // "Российская газета", 30.12.1992, N 279.
34. Закон РФ от 09.10.92 № 3615-1 “О валютном регулировании и валютном контроле” // " Российская газета", 04.11.1992, № 240.
35. Закон РФ № 2395-1 от 21.02.92 г. “О недрах” // *www.arbt.ru*
36. Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 г. № 28 “О мерах по развитию системы жилищного кредитования в Российской Федерации” // Страничка Правительства РФ в Internet: *http://www.government.ru*
37. Постановление Правительства РФ от 08.07.97 № 828 “Об утверждении Положения о паспорте гражданина Российской Федерации” / “Российская газета”, 16.07.97., № 135.
38. Постановление Правительства РФ от 09.10.95 № 984 “Об утверждении Положения о лицензировании деятельности ломбардов” // СЗ РФ, 1995, № 42
39. Постановление Правительства РФ от 30.06.94 г. № 756 “Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации” // "Российская газета", 09.07.94., № 128.
40. Постановление ЦИК и СНК СССР "О введении в действие Положения о переводном и простом векселе" от 07.08.37 № 104/1341 // Собрание законов и распоряжений Рабоче - Крестьянского Правительства СССР, 1937, N 52.
41. Информационное Письмо ВАС РФ от 15.01. 98 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ, 1998, № 3.
42. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.96 г. № 6/8 “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” // "Российская газета", 13.08.96, № 146.
43. Приказ Государственного таможенного комитета от 22.02.1994 № 71 “Об использовании залога таможенными органами Российской Федерации” // “Российские вести”, 24.03.1994, № 52.
44. Распоряжение Госкомимущества России от 21 апреля 1994 г. №890-р «Об утверждении временного положения о согласовании залоговых сделок» // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000.
45. Письмо Госкомимущества России от 02.09.1992 № ДВ-17/5851 «О согласовании залога (заклада) государственного имущества» // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000.
46. Приказ МВД РФ от 26.11.96 г. № 624 “О порядке регистрации транспортных средств” // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000.
47. Приказ ЦБ РФ от 13.03.96 № 02-63 “Об утверждении Положение «О порядке предоставления Банком России ломбардного кредита коммерческим банкам» от 13.03.96 № 36” // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000.
48. Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг. Утверждено Постановлением ФКЦБ РФ от 02.10.97 № 27 // "Вестник ФКЦБ России", 14.10.97, N 7.
49. Проект Федерального закона “О двойных и простых свидетельствах”, принятый Постановлением ГД РФ от 16.12.98 № 3394-II ГД // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000.

###### Нормативные акты Украины

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР України), 23.07.1996, № 30, ст. 141.
2. Закон України “Про заставу” від 02.10.1992 р. № 2654-XII // ВВР України, 1992, № 47, ст. 642.
3. Закон України від 21.10.1997 р. № 583/97-ВР “Про внесення змін до Закону України "Про заставу"” // Офіційний вісник України, 30.10.1997, № 47.
4. Цивільний кодекс Української РСР № 1540-06 від 18.07.1963 р. // Сторінка “Законодавство України” сайту Верховної Ради в Internet: *http://www.rada.kiev.ua.*(далее *www.rada.kiev.ua.*)
5. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-ІІІ // “Урядовий кур’єр”, 15.11.2001, № 211-212.
6. Закон України № 2766-ІІІ від 18.10.2001 р. “Про вибори народних депутатів України” // “Урядовий кур’єр”, 02.11.2001, № 201-202.
7. Закон України № 2681-ІІІ від 13.09.2001 р. “Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України” // “Урядовий кур’єр”, 10.10.2001, № 184.
8. Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” //“Урядовий кур’єр”, 12.09.2001, № 164.
9. Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-ІІІ “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні” //“Урядовий кур’єр”, 12.09.2001, № 164.
10. Закон України від 11.07.2001 р. “Про внесення змін до Закону Укпраїни “Про авторске право і суміжні права”” // “Урядовий кур’єр” 05.09.2001, № 159.
11. Закон України “Про порядок погашення заборгованості платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами” від 21.12.2000 р. № 2181-ІІІ // ВВР України, 09.03.2001, № 09.03.2001, N 10, ст.44 10, ст. 44.
12. Закон України від 01.06.2000 р. № 1775-III “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” // Офіційний вісник України, 21.07.2000, № 27.
13. Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV “Про виконавче провадження” // Офіційний вісник України, 28.05.1999, № 19.
14. Закон України від 10.12.1997 р. № 710/97-ВР “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні // Голос України, 06.01.1998, № 2.
15. Закон України від 16.09.97 р. № 531/97-ВР “Про благодійництво та благодійні організації” / ВВР України, 02.12.1997, N 46, ст. 292.
16. Водний кодекс України від 06.06.95 р. № 213/95-ВР // ВВР України, 13.06.1995, № 24, ст. 189.
17. Кодекс торгівельного мореплавства України від 23.05.1995. № 176/95-ВР // ВВР України, 21.11.1995, № 47, ст. 349.
18. Закон України від 27.01.1995 р. № 32/95-ВР “Про бібліотеки і бібліотечну справу ”// ВВР України, 14.02.1995, № 7, ст. 45.
19. Кодекс України “Про надра” від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР // ВВР України, 06.09.1994, № 36, ст. 340.
20. Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII “Про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом” / ВВР України, 29.10.1999, N 42, ст. 378.
21. Закон Украины от 18.06.1991 № 1201-XII “Про цінні папери і фондову біржу” // *www.rada.kiev.ua*
22. Закон України від 06.03.1992 р. № 1273-ХІІ Про приватизаційні папери // ВВР України, 16.06.1992, N 24, ст. 352.
23. Закон України від 20.12.1991 р. № 2009-ХІІ “Про селянське (фермерське) господарство” // ВВРади України, 07.04.1992, № 14, ст. 186.
24. Закон України від 07.02.1991 № 697-XII “Про власність” // ВВР України, 14.04.1991, № 20, ст. 246.
25. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 80731-X // *www.rada.kiev.ua*
26. Указ Президента України від 08.08.2002 р. № 695/2002 “про заходи щодо розвитку іпотечного ринку в Україні” // “Урядовий кур’єр”, 13.08.2002, № 147.
27. Постанова ВР України від 08.06.2000 р. № 1752-ІІІ “Про проект Господарського (комерційного) кодексу України та проект Цивільного кодексу України” // *www.rada.kiev.ua*
28. Указ Президента України від 15.06.1993 р. № 210/93 “Про корпоратизацію підприємств” // *www.rada.kiev.ua*
29. Постанова ВР України від 02.09.1993 № 3423-XII “Про внесення змін і доповнень до Положення про паспорт громадянина України, затвердженого Постановою Верховної Ради України "Про затвердження положень про паспорт громадянина України та свідоцтво про народження"”// ВВР України, 05.10.1993, № 40, ст. 385.
30. Постанова ВР України від 17.06.1992 № 2471-XII “Про право власності на окремі види майна” // ВВР України, 01.09.1992, № 35, ст. 517.
31. Постанова КМ України від 29.06. 99 р. № 1172 “Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів” // Офіційний вісник України, 16.07.1999, № 26.
32. Постанова КМ України від 30.07.1998 № 1185 “Про Порядок ведення Державного реєстру застав рухомого майна” // Офіційний вісник України, 13.08.98, № 30.
33. Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) по реалізації заставленого майна, затверджене Постановою КМ України від 22.12.1997 р. № 1448 // Офіційний вісник України, 29.01.1998, № 2.
34. Постанова КМ України від 17.08.1995 р. № 655 “Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами” // *www.rada.kiev.ua*
35. Постанова КМ України від 12.08.1992 р. № 466 “Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання” // *www.rada.kiev.ua*
36. Постанова Президії ВАС України від 06.02.2001 р. № 02-7/9-79/1088 // www.yablonsky.com.ua/14\_543.htm
37. Лист ВАС України від 30.05.2001 № 01-8/637 “Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань” // Вісник господарського судочинства, 2001, № 3.
38. Постановление Арбитражного суда г. Киева о проверке решения в порядке надзора от 06.02.2001 г. № 04-01/11-2-14/543 // *www.yablonsky.com.ua/14\_543.htm*
39. Роз'яснення ВАС України від 24.12.99 р. № 02-5/602 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу"” // *www.rada.kiev.ua*
40. Наказ Фонда державного майна України від 06.02.2001 р. № 163 “Про погодження органами приватизації умов договорів застави майна” // Офіційний вісник України, 16.03.2001, № 9.
41. Наказ Мін'юста України від 15.12.1999 р. № 74/5 “Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій” // Офіційний вісник України, 06.01.2000, № 51.
42. Наказ Держкомсім'ямолодь України, Міносвіти, МОЗ України, Мінпраці та соцполітики від 26.05.1999 р. № 34/166/131/88 “Про затвердження Правил опіки та піклування” // Офіційний вісник України, 16.07.1999, № 26.
43. Наказ Мінкультури України від 05.05.1999 р. № 274 “Про затвердження Інструкції про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги та об'єкти користування // Офіційний вісник України, 30.07.1999, № 28.
44. Наказ Мін'юсту України від 26.02.1999 р. № 13/5 “Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації застав рухомого майна в Державному реєстрі застав рухомого майна” // *www.rada.kiev.ua*
45. Інструкція НБУ України від 08.10.1993 № 23015/11 “Про Методичні рекомендації по застосуванню банками Закону України "Про заставу"” // *www.rada.kiev.ua*

Литературные источники

1. Авалиади В. Операции репо: международные стандарты и российские особенности // Рынок ценных бумаг, 02.1997, №2. - С. 14-18.
2. Азимов Ч.Н. Залоговое право. – Харьков: РИП «Оригинал», 1993. – С. 43.
3. Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК).– М.: Фонд “Правовая культура”, 1995. - С. 173.
4. Вахницкая А.В., Евдоченко Н.Д. Некоторые аспекты применения залога как способа обеспечения обязательств в гражданском обороте // Юридическая практика, 10.2001, № 32. - С. 23-27.
5. Вишневский А.А. Залоговое право. – М.: Изд. БЕК, 1995. – С. 179.
6. Голицин Ю. Ипотека до революции // Итоги, 10.08.1999, № 32. - С. 28-35.
7. Гражданское право. Т 1. Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М: ООО “ТК Велби”, 2002. - С. 635.
8. Гражданское право: в 2-х т. Том II. Полутом 1: Учебник. Отв. ред. Суханов Е.А. — М.: Изд. БЕК, 2000. - С. 465.
9. Гражданское и торговое право капиталистических стран. - М.: Юрид. лит. 1980. - С. 450.
10. Витрянский В. Обеспечение исполнения обязательств: Залог. // Хозяйство и право, 10.1996, № 10. С. 3 – 32.
11. Единообразный торговый кодекс США. - М.: ИНФРА-М, 1996. - С. 210.
12. Зобов’язальне право: теорія і практика. Навчальний посібник. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. – К.: Юрінком Інтер, 1998. - С. 760.
13. Илларионова Т. Учебник по гражданскому праву. Ч.1. – М.: Изд. БЕК, 1999. – С. 391.
14. Иоффе О.С. Обязательственное право.– М.: Юрид. лит., 1975. – С. 371.
15. Коковский А., Шмигельская Е. Правоотношения сторон залога // Бухгалтерия. 08.2000. № 8. – С. 90-94.
16. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). Под ред. О.Н. Садикова. – М.: ИНФРА-М, 1998. – С. 778.
17. Красун С. Закон навіть для Верховного Суду повинен залишатися законом // Закон і бізнес, 10.1999, № 41. – С. 23-28.
18. Маковская А. А. Залог денежных средств и ценных бумаг. — М.: «Статут», 1999. – С. 76.
19. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение, 05.1992, № 5. С. 27-39.
20. Медведев Д.А. О правовой природе закладной. Очерки по торговому праву / Под ред. Е. А. Крашенинникова, Выпуск 5, Ярославль, 1998. – С. 68.
21. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1.— М., Изд. “Статут”, 1997. – С. 418.
22. Павлодский Е. Залог и ипотека // Хозяйство и право, № 2, 1997. - С. 78 - 89.
23. Проскурякова Н.А. Крестьянский поземельный банк // Отечественная история. 1998, № 3. – С. 66-82.
24. Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917 г.). — М.: Изд. БЕК, 1997. С. 327.
25. Римское частое право. Учебник / Под ред. И.Л. Новицкого и И.С Перетерского. — М., Юриспруденция, 2000. - С. 475.
26. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права. Учебное пособие. Под ред. Панова Н.И. – Харьков, Украинская юридическая академия, 1993. – С. 165.
27. Свириденко О. Правовое регулирование залога и его реализация в банковском кредитовании. // Хозяйство и право, 07.1998, № 7. – С. 73 – 78.
28. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // Підприємництво, господарство і право, 11.2002, № 11. – С. 19-22.
29. Хвостов ВМ. Система римского права. Учебник. – М.: Изд. БЕК, 1996. - С. 360.
30. Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. — М.: Юрид. Лит., 1991. – С. 208.
31. Цивільне право України. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. та ін. — К.“Юрінком Інтер”, 2002. – С. 820.
32. Шкрум Т. Концептуальні підходи законодавчого регулюваняя застави.// Предпринимательство, хозяйство и право, 12.1998, № 12. – С. 8 – 12.
33. Юмашев А.С., Бездушный М.А. Залог и его использование в коммерческих целях. – М., “Законодательство”, 1992. – С. 98.

**П Р И Л О Ж Е Н И Я**

 Приложение 1

 ДОГОВОР ЗАЛОГА ИМУЩЕСТВА Nо. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 Сберегательный банк Российской Федерации (в дальнейшем

 Залогодержатель), в лице г-на \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (должность, Ф.И.О.)

 действующего на основании Генеральной доверенности Nо. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 от "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г. и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (название организации)

 (в дальнейшем Залогодатель), в лице \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (должность, Ф.И.О.)

 действующего на основании \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ и доверенности Nо. \_\_\_\_\_\_

 (Устава, Положения)

 от "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г., с другой стороны, заключили настоящий договор

 о нижеследующем:

 1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

 1.1. Залогодатель передает в залог Залогодержателю в обеспечение

 обязательств по кредитному договору от "\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ года

 Nо. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ товары на складе в соответствии со спецификацией,

 являющейся неотъемлемой частью настоящего Договора.

 1.2. Предмет залога не обременен обязательствами по другим

 сделкам с другими лицами и не может быть заложен третьим лицам в

 последующем.

 1.3. Оценка предмета залога производится на основе контрактной

 цены товара с применением коэффициента \_\_\_\_\_\_\_.

 1.4. Стоимость товаров, находящихся в залоге, исчисленная в

 соответствии с п. 1.3 настоящего Договора, не может быть менее \_\_\_\_\_\_\_

 (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) и не

 (сумма цифрами и прописью)

 подлежит уменьшению Залогодателем в течение срока действия настоящего

 Договора.

 1.5. Настоящий договор является неотъемлемой частью кредитного

 Договора от "\_\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г. года Nо. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Сумма кредита

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) долларов США.

 (сумма цифрами и прописью)

 Срок окончательного погашения кредита "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 2. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

 2.1. Договор вступает в силу с момента подписания его сторонами и

 действует до момента полного выполнения обязательств, взятых

 Залогодателем по кредитному Договору от "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г. Nо. \_\_\_\_.

 3. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЗАЛОГОДАТЕЛЯ

 3.1. Залогодатель обязан иметь в наличии товары на складе в

 соответствии со спецификацией согласно п. 1.1. настоящего Договора

 залоговой стоимостью не менее \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ долларов США.

 3.2. Залогодатель обязан незамедлительно предъявлять предмет

 залога Залогодержателю в целях осуществления контроля, а также

 предоставлять в распоряжение Залогодержателя необходимые документы и

 информацию по его требованию не позднее \_\_\_\_ рабочих дней с момента

 получения запроса.

 3.3. Предмет залога находится у Залогодателя, который обязан

 хранить его по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

 3.4. Залогодатель обязан вести книгу записи залогов и по первому

 требованию заинтересованного лица предъявлять ее для ознакомления.

 3.5. Залогодатель обязан письменно сообщить Залогодержателю об

 изменении юридического адреса либо банковских реквизитов не позднее \_\_

 рабочих дней с момента изменения.

 3.6. При невыполнении обязанностей Залогодателем, предусмотренных

 действующим законодательством и кредитным договором от \_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 Nо. \_\_\_\_\_\_, Залогодатель обязан в течении \_\_\_\_\_\_ дней после получения

 уведомления Залогодержателя передать ему предмет залога для обращения

 на него взыскания.

 4. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЯ

 4.1. Залогодержатель вправе осуществлять проверки предмета залога

 и требовать в этих целях необходимые документы.

 4.2. При невыполнении обязанностей Залогодателем, предусмотренных

 действующим законодательством и кредитным договором от \_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 Nо. \_\_\_\_.

 Залогодержатель вправе обратить взыскание на предмет залога до

 окончания срока действия настоящего договора.

 4.3. Залогодержатель вправе знакомиться с книгой записи залогов.

 4.4. Залогодержатель вправе обратить взыскание по кредитным

 обязательствам на предмет залога до окончания срока действия

 настоящего Договора в случае, если при проверке предмета залога

 выяснится , что заложенное имущество отсутствует в месте, указанном в

 п. 3.3. настоящего Договора, либо имеется в меньшем количестве или

 меньшей стоимостью.

 5. ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

 5.1. При неисполнении обязанностей, указанных в п.п. 3.1 - 3.6

 настоящего Договора, Залогодатель уплачивает штраф Залогодержателю в

 размере \_\_\_\_\_ процента от суммы кредита.

 6. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ

 6.1. Условия настоящего Договора носят конфиденциальный характер

 и не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных

 действующим законодательством.

 6.2. Денежные средства, полученные от реализации предмета залога,

 прежде всего направляются на погашение издержек Залогодержателя,

 связанных с указанной реализацией, а затем на погашение обязательств

 по кредитному Договору в соответствии с порядком очередности погашения

 задолженности, установленным кредитным Договором от \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 Nо. \_\_\_\_\_.

 6.3. Споры разрешаются в порядке, установленным кредитным

 договором Nо. \_\_\_\_\_ от "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 В случае передачи спора в арбитражный суд все расходы, связанные

 с предъявлением и рассмотрением иска, а также исполнении решения несет

 Залогодатель.

 Договор составлен в 3-х экземплярах, имеющих одинаковую

 юридическую силу. 1-й и 3-й экземпляры хранятся у Залогодержателя, 2-й

 - у Залогодателя.

 ЮРИДИЧЕСКИЕ АДРЕСА СТОРОН

 ЗАЛОГОДЕРЖАТЕЛЬ: ЗАЛОГОДАТЕЛЬ:

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись) (подпись)

 М.П. М.П.

 Приложение 2

 ДОГОВОР Nо. \_\_\_\_

 залога имущества (квартиры)

 г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ "\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_ г.

 Закрытое акционерное общество \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (наименование общества)

 именуемое в дальнейшем "Залогодержатель", в лице \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (должность,

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, действующего на основании \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 фамилия, и.о.)

 с одной стороны, и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 (фамилия, имя, отчество)

 именуем\_\_ в дальнейшем "Заемщик-Залогодатель", с другой стороны,

 заключили настоящий договор о нижеследующем:

 1. ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА

 1.1. В соответствии с настоящим договором Залогодержатель

 принимает, а Заемщик-Залогодатель передает в обеспечение возврата

 займа согласно договору займа Nо. \_\_\_\_\_ от "\_\_\_"\_\_\_\_\_\_\_\_ 199\_\_ г.,

 заключенному в г. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ между ЗАО \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 и \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 на сумму \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей на срок

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, принадлежащую ему на праве собственности

 квартиру, находящуюся по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

 Стоимость квартиры стороны определили в размере \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) рублей.

 (сумма прописью)

 1.2. Квартира (адрес: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_)

 находится в собственности Заемщика-Залогодателя на основании

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_.

 (свидетельства на право собственности, договора купли-продажи

 квартиры, наименование органа регистрации и т.д. и т.п.)

 1.3. Квартира, указанная в п. 1.1, остается у Заемщика-

 Залогодателя на весь срок действия настоящего договора.

 2. ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН

 2.1. Заемщик-Залогодатель обязан:

 - совместно с Залогодержателем нотариально удостоверить и

 зарегистрировать настоящий договор в порядке, предусмотренном

 действующим законодательством РФ;

 - принимать соответствующие меры к сохранности квартиры, включая

 текущий и капитальный ремонт;

 - осуществлять необходимые коммунальные платежи;

 - по требованию Залогодержателя передать ему нотариально

 заверенные копии документов, подтверждающих право собственности

 Заемщика-Залогодателя на заложенную квартиру;

 - гарантировать, что на день заключения настоящего договора

 квартира, указанная в настоящем договоре, принадлежит ему на праве

 собственности, а также не является предметом залога по другим

 договорам и не может быть отчуждена по иным основаниям третьими

 лицами, в споре и под арестом не состоит;

 - немедленно уведомить Залогодержателя о намерении сдать предмет

 залога в аренду или в залог выполнения обязательства, не

 предусмотренного настоящим договором.

 2.1.1. Заемщик-Залогодатель имеет право:

 - владеть и пользоваться заложенной квартирой в соответствие с ее

 назначением;

 - с письменного согласия Залогодержателя распоряжаться предметом

 залога путем его отчуждения с переводом на приобретателя долга по

 обязательству, обеспеченному залогом или путем сдачи в аренду.

 2.2. Залогодержатель обязан:

 - совместно с Заемщиком-Залогодателем зарегистрировать настоящий

 договор в порядке, предусмотренном действующим законодательством РФ;

 - оплатить все расходы по регистрации настоящего договора.

 2.3. Залогодержатель имеет право:

 - проверять по документам и фактически наличие, состояние и

 условия содержания заложенной квартиры;

 - требовать от Заемщика-Залогодателя принятия мер, необходимых

 для сохранения предмета залога в надлежащем состоянии;

 - требовать от любого лица прекращения посягательств на

 заложенную квартиру, угрожающих ее утратой или повреждением.

 2.4. Залогодержатель без дополнительного согласования приобретает

 право обратить взыскание на предмет залога (п. 1.1 настоящего

 договора), если в момент наступления срока исполнения обязательства,

 обеспеченного залогом, оно не будет исполнено, либо когда в силу

 закона Залогодержатель вправе осуществить взыскание ранее.

3. ОСОБЫЕ УСЛОВИЯ

 3.1. Предмет залога по настоящему договору (квартира) может быть

 по соглашению сторон заменен другим имуществом. Соглашение сторон о

 замене заложенного имущества составляется в письменной форме в

 соответствии с действующим законодательством РФ и является

 неотъемлемой частью настоящего договора.

 3.2. Взаимоотношения сторон, прямо неурегулированные настоящим

 договором, регламентируются действующим законодательством Российской

 Федерации.

 3.3. Залог обеспечивает требования Залогодержателя в том объеме,

 в каком они существуют к моменту их фактического удовлетворения,

 включая проценты, убытки, причиненные просрочкой исполнения, а также

 неустойку и другие.

 3.4. В случае частичного исполнения Заемщиком-Залогодателем

 обеспеченного залогом обязательства залог сохраняется в первоначальном

 объеме до полного исполнения обеспеченного им обязательства.

 3.5. Залог сохраняет свою силу в случае, если право собственности

 на заложенную квартиру переходит к третьему лицу.

 3.6. Все расходы по регистрации настоящего договора несет

 Залогодержатель.

 4. ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ И ПРЕТЕНЗИЙ

 4.1. Споры и претензии, вытекающие из настоящего договора

 разрешаются сторонами путем переговоров.

 4.2. В случае недостижения соглашения путем переговоров, споры и

 разногласия подлежат разрешению в судебном порядке в соответствии с

 законодательством РФ.

 5. ИЗМЕНЕНИЕ, РАСТОРЖЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ДОГОВОРА

 5.1. Изменение и расторжение настоящего договора производится по

 взаимному соглашению сторон.

 5.2. Настоящий договор прекращает свое действие:

 - при прекращении обеспеченного залогом обязательства;

 - при переходе права на предмет залога к Залогодержателю;

 - при достижении письменного согласия сторон на расторжение

 настоящего договора.

 6. СРОК ДЕЙСТВИЯ ДОГОВОРА

 6.1. Настоящий договор вступает в силу с момента его

 государственной регистрации и действует до полного выполнения условий

 договора.

 6.2. Срок действия договора может быть продлен по соглашению

 сторон.

 6.3. Договор составлен в двух экземплярах, имеющих одинаковую

 юридическую силу - по одному экземпляру для каждой из сторон.

 6.4. Приложения к договору:

 1. Акт оценки стоимости квартиры.

 2. Документы, удостоверяющие право собственности Заемщика-

 Залогодателя на данную квартиру.

 7. АДРЕСА И РЕКВИЗИТЫ СТОРОН

 Залогодержатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Заемщик-Залогодатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 паспорт: серия \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ Nо. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, выдан \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_,

 проживает по адресу: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 Залогодержатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись)

 М.П.

 Заемщик-Залогодатель: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 (подпись)

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. № 51-ФЗ от 30.11.1994г. с изм. и доп. // Правовая база данных в Internet: *http://www.arbt.ru* (далее ГК РФ). [↑](#footnote-ref-2)
2. Проект Гражданского кодекса Украины принят во 2-ом чтении Постановлением ВР Украины № 1752-ІІІ от 08.06.2000 г. Редакция проекта ГК Украины от 07.02.2002 г. ожидает 3-го чтения. // Сторінка “Законодавство України” сайту Верховної Ради в Internet:*http://www.rada.kiev.ua* (далее *www.rada.kiev.ua*). [↑](#footnote-ref-3)
3. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 47 – Ст. 642. (далее ВВР України). [↑](#footnote-ref-4)
4. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. № 146-ФЗ от 31.07.1998г. Ст.73 // Правовая база данных АРБТ в Internet: *http://www.arbt.ru* (далее *www.arbt.ru*). [↑](#footnote-ref-5)
5. ВВР України. 2001. № 10. - Ст. 44. [↑](#footnote-ref-6)
6. “Российская газета”. 1999. № 122-126. [↑](#footnote-ref-7)
7. “Урядовий кур’єр”. 2001. № 201-202. [↑](#footnote-ref-8)
8. Таможенный кодекс Российской Федерации № 5221-1 от 18.06.1993г. с изм. и доп. Ст. 122, 337, 368 // *www.arbt.ru*. [↑](#footnote-ref-9)
9. Приказ Государственного таможенного комитета от 22.02.1994 г. № 71 “Об использовании залога таможенными органами Российской Федерации”// “Российские вести”. 1994. № 52. [↑](#footnote-ref-10)
10. Закон України № 2681-ІІІ від 13.09.2001 р. “Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України” // “Урядовий кур’єр”. 2001. № 184. [↑](#footnote-ref-11)
11. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.99 г. № 81, п.2 ст.1 // *www.arbt.ru*; Кодекс торгівельного мореплавства України від 23.05.95. № 176/95-ВР. Ст. 4. // ВВР України. 1995. № 47. Ст. 349. [↑](#footnote-ref-12)
12. Гражданский кодекс Украинской ССР № 1540-06 от 18.07.1963 г. с изм. и доп. Ч.3 Ст.2 // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-13)
13. Русско-украинский словарь терминов по теории государства и права. Учебное пособие./ Под ред. Панова Н.И. – Харьков. 1993.- С. 97. [↑](#footnote-ref-14)
14. Хвостов ВМ. Система римского права. Учебник. - М., 1996. С. 326—327. [↑](#footnote-ref-15)
15. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М., 1975. С. 156-157. [↑](#footnote-ref-16)
16. Гражданское и торговое право капиталистических стран. - М.,1980. С. 196. [↑](#footnote-ref-17)
17. Единообразный торговый кодекс США. - М., 1996. С. 78—79. [↑](#footnote-ref-18)
18. Авалиади В. Операции репо: международные стандарты и российские особенности // Рынок ценных бумаг. 1997. №2. С. 14—18. [↑](#footnote-ref-19)
19. Постановление Президиума ВАС РФ от 6 октября 1998 г. № 6212/97 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 1. Ст. 118. [↑](#footnote-ref-20)
20. Мейер Русское гражданское право. В 2 ч. Ч.1 (по исправленному и дополненному 8-му изданию 1902 г ). - М., 1997. С. 198. [↑](#footnote-ref-21)
21. Гуляев А.М. Русское гражданское право. – Киев. 1907. С. 175. [↑](#footnote-ref-22)
22. Ст. 4 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» //СЗ РФ 1998. №29. Ст. 3400. [↑](#footnote-ref-23)
23. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Гражданское право. Т 1. Учебник. – М., 2002. С. 294. [↑](#footnote-ref-24)
24. Илларионова Т. Учебник по гражданскому праву. Ч. 1. – М. 1999. С. 254. [↑](#footnote-ref-25)
25. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Указ. соч. С. 428-435; Иларионова Т. Указ. соч. С. 267-279. [↑](#footnote-ref-26)
26. "Российская газета". 1992. N 279. (Утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 08.01.98 N 6-ФЗ “О несостоятельности (банкротстве)”. [↑](#footnote-ref-27)
27. Офіційний вісник України, 1999, N 19, Ст. 194. [↑](#footnote-ref-28)
28. ВВР України. 1999. N 24, Ст. 207. [↑](#footnote-ref-29)
29. ВВР України, 1991, N 20, Ст. 249. [↑](#footnote-ref-30)
30. Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С. 14. [↑](#footnote-ref-31)
31. Римское частое право. Учебник. / Под ред. И.Л. Новицкого и И.С. Перетерского. - М., 2000. С. 275 – 277. [↑](#footnote-ref-32)
32. Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Энциклопедический словарь. Том. XIII. - СПб., 1900. С. 217. [↑](#footnote-ref-33)
33. Черниловский З.М. Лекции по римскому частному праву. - М., 1991. С. 152. [↑](#footnote-ref-34)
34. Новицкий И.Л. и Перетерский. И.С. Указ. соч. С. 278. [↑](#footnote-ref-35)
35. Шершневич Г.Ф. Русское гражданское право. – Казань. 1901. С. 335 – 337. [↑](#footnote-ref-36)
36. Азимов Ч.Н. Залоговое право. – Харьков. 1993. С. 6 – 7. [↑](#footnote-ref-37)
37. Голицин Ю. Ипотека до революции // Итоги. 1999. № 32. С. 30. [↑](#footnote-ref-38)
38. Там же. С. 30. [↑](#footnote-ref-39)
39. Проскурякова Н.А. Крестьянский поземельный банк // Отечественная история. 1998. № 3. С.79. [↑](#footnote-ref-40)
40. Ведомости СНД и ВС // 1992, № 23. [↑](#footnote-ref-41)
41. ВВР України. 1992. № 47. С. 642. [↑](#footnote-ref-42)
42. “Российская газета”. 1998. № 119. [↑](#footnote-ref-43)
43. *www.arbt.ru* [↑](#footnote-ref-44)
44. Федеральный закон от 30.11.1994 г. № 52-ФЗ “О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”, ст. 4 // “Российская газета”. 1994. № 238-239. [↑](#footnote-ref-45)
45. *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-46)
46. Последнее изменение внесено Законом Украины № 2181-ІІІ от 21.12.00 г. // ВВР України. 2001. № 10. Ст. 44. [↑](#footnote-ref-47)
47. Вишневский А.А. Залоговое право. – М., 1995. С. 14. [↑](#footnote-ref-48)
48. Интернет-сервер “АКДИ Экономика и жизнь” // www.akdi@akdi.ru. [↑](#footnote-ref-49)
49. Лесной кодекс РФ № 22-ФЗ от 29.01.97 г. // ”Российская газета”.1997. № 23. [↑](#footnote-ref-50)
50. Закон РФ № 2395-1 от21.02.92 г. “О недрах” с изм. и доп. Ст. 1.2 // *www.arbt.ru.* [↑](#footnote-ref-51)
51. Федеральный закон № 79-ФЗ от 29.12.1994 г. “О государственном материальном резерве” с изм. и доп. п.3. ст.4 // *www.arbt.ru.*  [↑](#footnote-ref-52)
52. Федеральный закон от 16.07.98 г. № 102-ФЗ “Об ипотеке (залоге недвижимости)” с изм. и доп. п.2 ст. 74 // *www.arbt.ru.*  [↑](#footnote-ref-53)
53. Основы законодательства Российской Федерации о культуре (утв. ВС РФ 09.10.92 N 3612-1) // "Ведомости СНД и ВС РФ". 1992. N 46. Ст. 2615. [↑](#footnote-ref-54)
54. Закон РФ от 15.04.93 N 4804-1 “О вывозе и ввозе культурных ценностей”, ч.4 ст.28 // "Российская газета". 1993. N 92. [↑](#footnote-ref-55)
55. “Положение о паспорте гражданина Российской Федерации” (утв. Постановлением Правительства РФ от 08.07.97 г. № 828. П.22 ст.11 // “Российская газета”. 1997. № 135. [↑](#footnote-ref-56)
56. Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях от 30.12.01 № 195-ФЗ // Российская газета 2001 г.№ 256. Аналогичные нормы, запрещающие залог паспорта, имеются и в законодательстве Украины: Положення про паспорт громадянина України, в ред. Постанови ВР України від 02.09.93 № 3423-XII, п.23 // ВВР України. 1993. N 40. Ст. 385; Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 80731-X, зі змін. та доп., ст.201 // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-57)
57. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.01 г. № 136-ФЗ // “Российская газета”. 2001. № 211. [↑](#footnote-ref-58)
58. Федеральный закон от 07.05.98 г. N 74-ФЗ “Об особенностях распоряжения акциями Российского акционерного общества энергетики и электрификации "Единая энергетическая система России" и акциями других акционерных обществ энергетики, находящихся в федеральной собственности”. Ст. 1 // "Российская газета". 1998. № 121. [↑](#footnote-ref-59)
59. Постановление Правительства РФ от 30.06.94 г. № 756 “Об утверждении Положения о совершении сделок с драгоценными металлами на территории Российской Федерации” // "Российская газета". 1994. N 128. [↑](#footnote-ref-60)
60. *www.arbt.ru.* [↑](#footnote-ref-61)
61. Постанова КМ України від 12.08.1992 № 466 “Про затвердження Положення про Державний реєстр національного культурного надбання” // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-62)
62. Додаток до Закону України ”Про виконавче впровадження” № 606-XIV від 21.04.1999 р. // Офіційний вісник України. 1999. № 19. С. 194. [↑](#footnote-ref-63)
63. ВВР України. 1992. № 25. Ст. 354. [↑](#footnote-ref-64)
64. Закон України від 16.09.97 р. N 531/97-ВР “Про благодійництво та благодійні організації ”. Ст. 19 // ВВР України. 1997. N 46. Ст. 292. [↑](#footnote-ref-65)
65. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. та ін. Цивільне право України. - К., 2002. С. 678. [↑](#footnote-ref-66)
66. Водний кодекс України від 06.06.95 р. № 213/95-ВР. Ст. 6 // ВВР України. 1995. N 24. Ст. 189; Кодекс України “Про надра” від 27.07.94 р. № 132/94-ВР. Ст. 4 // ВВР України. 1994, N 36, Ст. 340. [↑](#footnote-ref-67)
67. Земельний кодекс України від 25.10.01 р. № 2768-ІІІ. Ст. 133 // “Урядовий кур’єр”. 2001. № 211-212. [↑](#footnote-ref-68)
68. Закон України від 07.02.1991 № 697-XII “Про власність” // ВВР України. 1991. № 20. Ст. 249. [↑](#footnote-ref-69)
69. Постанова ВР України від 17.06.1992 № 2471-XII “Про право власності на окремі види майна”. // ВВР України. 1992. N 35. Ст. 517. [↑](#footnote-ref-70)
70. Аналогичное по содержанию понятие ценной бумаги содержится и в законодательстве Украины о ценных бумагах. Например: ст. 1 Закону України від 18.06.1991 № 1201-XII “Про цінні папери і фондову біржу” // *www.rada.kiev.ua.*  [↑](#footnote-ref-71)
71. Маковская А. А. Залог денежных средств и ценных бумаг. - М., 1999. С. 26-27. [↑](#footnote-ref-72)
72. Федеральный закон от 02.12.90 N 395-1 “О банках и банковской деятельности”. Ст. 33 // "Вестник Банка России". 2000. № 16. [↑](#footnote-ref-73)
73. Суханов Е.А. Гражданское право: в 2-х т. Том II. Полутом 1: Учебник. — М., 2000. С. 314. [↑](#footnote-ref-74)
74. Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК) //Правовые нормы о предпринимательстве. Вып. 1. М., 1995. С. 55. [↑](#footnote-ref-75)
75. Именно ценных бумаг, а не имущественных прав, удостоверенных ценной бумагой [↑](#footnote-ref-76)
76. Например, см. :Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. Зобов’язальне право: теорія і практика. Навчальний посібник. – К., 1998. С. 100. [↑](#footnote-ref-77)
77. Суханов Е.А. Указ соч. С. 378. [↑](#footnote-ref-78)
78. Юмашев А.С., Бездушный М.А. Залог и его использование в коммерческих целях. – М., 1992. С 45. [↑](#footnote-ref-79)
79. Закон України від 11.07.01 р. “Про внесення змін до Закону Укпраїни «Про авторске право і суміжні права»”, ст. 14 // “Урядовий кур’єр”. 2001, № 159. [↑](#footnote-ref-80)
80. Азимов Ч.Н. Указ. соч. С. 18. [↑](#footnote-ref-81)
81. Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. [↑](#footnote-ref-82)
82. Суханов Е.А. Указ соч. С. 316. [↑](#footnote-ref-83)
83. Сергеев А.П., Толстой Ю.Н. Указ соч. С. 295. [↑](#footnote-ref-84)
84. Павлодский Е. Залог и ипотека // Хозяйство и право, № 2, 1997. С. 79. [↑](#footnote-ref-85)
85. Роз'яснення Вищого арбітражного суду Укараїни від 24.12.1999 № 02-5/602 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу"”. П.3.3. // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-86)
86. “Российская газета”. 1995. № 11-12. Аналогичные положения имеются в нормативных актах Украины: Закон України від 27.01.1995 № 32/95-ВР “Про бібліотеки і бібліотечну справу ”// ВВР України. 1995. № 7. Ст. 45; Наказ Мінкультури України від 05.05.1999 № 274 “Про затвердження Інструкції про порядок застосування в бібліотеках України грошової застави за особливо цінні книги та об'єкти користування // Офіційний вісник України. 1999. N 28. С. 247. [↑](#footnote-ref-87)
87. Закон РФ от 09.10.92 N 3615-1 “О валютном регулировании и валютном контроле” // " Российская газета". 1992. N 240. [↑](#footnote-ref-88)
88. Ст. 37 ГК РФ; Наказ Держкомсім'ямолодь України, Міносвіти, МОЗ України, Мінпраці та соцполітики від 26.05.1999 № 34/166/131/88 // Офіційний вісник України. 1999. N 26. С. 115. [↑](#footnote-ref-89)
89. Азимов Ч.Н. Указ. соч. С. 16. [↑](#footnote-ref-90)
90. Информационное Письмо ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. [↑](#footnote-ref-91)
91. Коковский А., Шмигельская Е. Правоотношения сторон залога // Бухгалтерия. 2000. № 8. С. 91. [↑](#footnote-ref-92)
92. Вахницкая А.В., Евдоченко Н.Д. Некоторые аспекты применения залога как способа обеспечения обязательств в гражданском обороте. // Юридическая практика. 2001. № 32 С. 25.; Красун С. Закон навіть для Верховного Суду повинен залишатися законом. // Закон і бізнес. 1999. № 41. 34. [↑](#footnote-ref-93)
93. Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // Підприємництво, господарство і право. 2002, № 11. С. 20. [↑](#footnote-ref-94)
94. Постановления Арбитражного суда г.Киева о проверке решения в порядке надзора от 06.02.2001 г. № 04-01/11-2-14/543; Постанова Президії Вищого арбітражного суду України від 06.02.2001 р. № 02-7/9-79/1088 // www.yablonsky.com.ua/14\_543.htm. [↑](#footnote-ref-95)
95. Лист Вищого арбітражного суду від 30.05.2001 № 01-8/637 “Про практику вирішення окремих спорів, пов'язаних із забезпеченням виконання зобов'язань” // Вісник господарського судочинства. 2001. № 3. С.153. [↑](#footnote-ref-96)
96. В принципе, аналогичное по объему правомочий право собственности определено и в Законе Украины от 07.02.91 г. № 697-12 “О собственности” // ВВР України. 1991, N 20, Ст. 249. [↑](#footnote-ref-97)
97. Согласно п.1 ст.37 Закона Украины “О собственности” к праву полного хозяйственного ведения применяются правила о праве собственности, если иное не предусмотрено законодательством Украины. Частью 4 ст.11 Закона Украины предусмотрено именно такое исключение. [↑](#footnote-ref-98)
98. Наказ Фонда державного майна України від 06.02.01 № 163 “Про погодження органами приватизації умов договорів застави майна” // Офіційний вісник України. 2001. N 9. С. 323. [↑](#footnote-ref-99)
99. Корпоратизация – это преобразование государственных предприятий, закрытых акционерных обществ более 75 % уставного фонда которых находится в государственной собственности, производственных объединений в открытые акционерные общества с целю их дальнейшей приватизации путем продажи и размещения акций. (Указ Президента України від 15.06.1993 № 210/93 “Про корпоратизацію підприємств” зі змінами та доп. // *www.rada.kiev.ua*). [↑](#footnote-ref-100)
100. Федеральный закон от 21.07.97 г. № 123-ФЗ “О приватизации государственного имущества и основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации” // СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3595. [↑](#footnote-ref-101)
101. ВВР України. 1995. № 47. С. 349. [↑](#footnote-ref-102)
102. В ст.12 Закона Украины ″О залоге″ указано, что в договоре залога должны быть указаны наименование (фамилия, имя и отчество) местонахождение (местожительство) сторон, существо обеспечиваемого требования, его размер и срок исполнения обязательства, описание, оценка и местонахождение имущества и др. условия относительно которых должно быть достигнуто соглашение. Образцы договоров приведены в приложении к настоящей работе. [↑](#footnote-ref-103)
103. Покровский И.Л. Основные проблемы гражданского права (по изданию 1917 г.). – М., 1997. С. 215. [↑](#footnote-ref-104)
104. Федеральный Закон от 29.07.98 № 135-ФЗ “Об оценочной деятельности в Российской Федерации”. Ст. 8 // СЗ РФ. 1998. N 31; Закон України від 12.07.01 № 2658-ІІІ “Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні”. Ст. 8 // “Урядовий кур’єр”. 2001. № 164. [↑](#footnote-ref-105)
105. Постанова КМ України від 17.08.1995 № 655 “Про додаткове забезпечення гарантій або інших зобов'язань Уряду України, які надаються іноземним кредиторам щодо погашення кредитів в іноземній валюті, що залучаються українськими юридичними особами” // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-106)
106. В соответствии с ч.1 ст.15 Закона Украины ″О залоге″ залог недвижимости подлежит государственной регистрации в случае и в порядке, предусмотренном законом. Эта норма вступила в силу с 1 марта 1999 г. в соответствии с Законом Украины “О внесении изменений в Закон Украины ″О залоге″” от 21 октября 1997 г.(с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Украины ″О внесении изменений в Закон Украины ″О залоге″″ от 8 сентября 1998 г.). Однако, до настоящего времени закон, регулирующий порядок такой регистрации не принят. Хотя разработано несколько проектов: проект Закона Украины “О государственной регистрации прав на недвижимость” от 21.01.99 г., разработанный депутатом ВР Украины Ромовской З.В. и проект Закона Украины “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество” от 10.12.98 г., разработанный Минюстом Украины. [↑](#footnote-ref-107)
107. СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3594. [↑](#footnote-ref-108)
108. “Российская газета”. 1994. № 238-239. [↑](#footnote-ref-109)
109. Вишневский А.А. Указ соч. С. 41. [↑](#footnote-ref-110)
110. Информационное письмо ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге». П. 1 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 3. [↑](#footnote-ref-111)
111. “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000. [↑](#footnote-ref-112)
112. Постанова КМ України від 30.07.1998 № 1185 “Про Порядок ведення Державного реєстру застав рухомого майна” // Офіційний вісник України. 1998. N 30. С. 202; Наказ Мін'юсту України від 26.02.99 № 13/5 “Про затвердження Інструкції про порядок реєстрації застав рухомого майна в Державному реєстрі застав рухомого майна” // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-113)
113. Закон України від 21.10.97 № 583/97-ВР “Про внесення змін до Закону України "Про заставу"” // Офіційний вісник України. 1997. N 47. С. 2. [↑](#footnote-ref-114)
114. Последние изменения в закон на период написания работы внесены Федеральным законом от 11.02.02 № 18-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»” // *www.arbt.ru.* [↑](#footnote-ref-115)
115. Постановление Правительства РФ от 11.01.2000 г. № 28 “О мерах по развитию системы жилищного кредитования в Российской Федерации”, с изм. // Страничка Правительства РФ в Internet: *http://www.government.ru.* [↑](#footnote-ref-116)
116. В настоящее время этот проект принят как закон Федеральным Законом от 11.02.02 № 18-ФЗ “О внесении изменений и дополнений в Федеральный Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»”. [↑](#footnote-ref-117)
117. “Урядовий кур’єр”. 2002. № 147. [↑](#footnote-ref-118)
118. Закон України від 12.07.01 № 2664-III “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”. Ст. 1 // *www.rada.kiev.ua.* [↑](#footnote-ref-119)
119. Положение о лицензировании деятельности ломбардов, утвержденное постановлением Правительства РФ от 9 октября 1995 г № 984 // СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3985. Данное постановление применяется в части, не противоречащей Федеральному закону от 25 сентября 1998 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 1998. №39. Ст. 4857; Закон України від 01.06. 00 № 1775-III “Про ліцензування певних видів господарської діяльності”. Ст. 9 // Офіційний вісник України. 2000, N 27. [↑](#footnote-ref-120)
120. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). / Под ред. О.Н. Садикова. - М., 1998. С. 778. [↑](#footnote-ref-121)
121. На Украине это соответственно: законы Украины, постановления правительства, нормативные акты НБУ, Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку. [↑](#footnote-ref-122)
122. Собрание законов и распоряжений Рабоче - Крестьянского Правительства СССР. 1937. N 52. Ст. 221. [↑](#footnote-ref-123)
123. Например: Федеральный закон от 22.04.96 № 39-ФЗ “О рынке ценных бумаг”;Закон України від 30.10.96 № 448/96-ВР “Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні” // ВВР України. 1996. N 51. Ст. 292; Закон України від 10.12.1997 № 710/97-ВР “Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні // Голос України. 1998. № 4. [↑](#footnote-ref-124)
124. “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000. [↑](#footnote-ref-125)
125. "Вестник ФКЦБ России". 1997. N 7. С. 21. [↑](#footnote-ref-126)
126. Федеральный Закон от 26.12.95 № 208-ФЗ “Об акционерных обществах” СЗ РФ, 1996, № 1; Федеральный Закон от 08.02.98 № 14-ФЗ “Об обществах с ограниченной ответственностью” СЗ РФ", 1998 год, № 7 // “Законодательство России”. CD-ROM // ЗАО “Издательство «ЭЛЕКС»” Выпуск 05 (33). 05.2000. [↑](#footnote-ref-127)
127. Медведев Д.А. О правовой природе закладной // Очерки по торговому праву / Под ред. Е. А. Крашенинникова. Выпуск 5 Ярославль. 1998. С. 23—32. [↑](#footnote-ref-128)
128. Федеральный закон от 21.07.97 N 119-ФЗ “Об исполнительном производстве” // "Российская газета". 1997. N 149. [↑](#footnote-ref-129)
129. Постановление Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.96 г. № 6/8 “О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” // "Российская газета". 1996. № 143. [↑](#footnote-ref-130)
130. "Российская газета". 1993. N 49. [↑](#footnote-ref-131)
131. ВВР України. 1992. № 14. Ст. 186. [↑](#footnote-ref-132)
132. Роз'яснення ВАС України від 24.12.1999 № 02-5/602 “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням Закону України "Про заставу" // *www.rada.kiev.ua* [↑](#footnote-ref-133)
133. Постанова КМ України від 29.06. 99 р. № 1172 “Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів” // Офіційний вісник України. 1999. № 26. С. 69. [↑](#footnote-ref-134)
134. Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV “Про виконавче провадження” // Офіційний вісник України. 1999. N 19. С. 194; Наказ Мін'юста України від 15.12.1999 № 74/5 “Про затвердження Інструкції про проведення виконавчих дій” // Офіційний вісник України. 2000. № 51. С.102 [↑](#footnote-ref-135)
135. Офіційний вісник України. 1998. № 2. С. 42 [↑](#footnote-ref-136)
136. “Урядовий кур’єр”. 2001. № 241. [↑](#footnote-ref-137)