§ 6. Залог

1. Понятие залога

Залог явился следствием реализации идеи о выделении в имуществе должника определенной вещи, из стоимости которой кредитору должно быть предоставлено удовлетворение в случае неисполнения обязательства должником (идея реального кредита). Еще в римском праве залог относился к разряду прав на чужие вещи (jura in re aliena). Первоначально основной формой залога являлась фидуция (fiducia) - продажа закладываемой вещи с правом ее обратного выкупа <1>. Однако кредитор, став собственником вещи, мог ей распорядиться, в результате чего должник лишался возможности выкупа вещи. Это вызвало к жизни другую форму залога - пигнус (pignus), при котором должник передавал вещь кредитору не в собственность, а во владение <2>.

Наиболее совершенную форму залога представляла собой ипотека, при которой заложенная вещь оставалась во владении собственника - должника 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 в начале VI в. до Рождества Христова. На пограничной меже заложенного земельного участка должника устанавливался столб с надписью, что это имущество служит обеспечением претензии займодавца, в силу чего заемщику запрещено вывозить с него "все приведенное, привезенное, принесенное" <1>. Такой столб и назывался ипотекой (подставкой), и это слово в переносном смысле стало употребляться для обозначения любого залога под кредит. В настоящее время термин "ипотека" используется для обозначения формы залога с оставлением предмета залога у залогодателя независимо от того, движимое или недвижимое имущество является предметом залога, а также для обозначения возникающего при этом у залогодержателя вещного права в отношении объекта ипотеки. Однако во многих правовых системах, включая российскую, это понятие используют исключительно для обозначения залога недвижимого имущества.

В российском праве институт залога также прошел длительную эволюцию - от древнерусского залога <1>, во многом сходного с римской фидуцией, до современного залога, доминирующей формой которого является залог с оставлением заложенного имущества во владении залогодателя.

Под залогом понимается правоотношение, в котором кредитор (залогодержатель) при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом (п. 1 ст. 334 ГК) <1>.

Избирая залог в качестве средства обеспечения своих интересов, кредитор руководствуется принципом "верю не лицу, а вещи". Таким образом, при любом залоге имущества имеет место реальный кредит, суть которого сводится к выделению какого-либо определенного объекта в составе имущества должника, за счет стоимости которого кредитору предоставляется удовлетворение в случае, если должник не оправдает доверия. Залог имеет обеспечительную функцию, поскольку имущество, за счет стоимости которого могут быть удовлетворены имущественные требования кредитора, предоставляется кредитору до наступления факта неисправности должника <1>. В силу залога кредитор-залогодержатель при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства приобретает право потребовать обращения взыскания на заложенное имущество независимо от воли должника-собственника с целью последующей реализации этого имущества и получения удовлетворения за счет денег, полученных от его реализации, преимущественно перед другими кредиторами <2>.

По общему принципу залоговое правоотношение является акцессорным, т.е. может существовать, только пока существует обеспечиваемое (основное) обязательство <1>. Прекращение основного обязательства влечет и прекращение залога (пп. 1 п. 1 ст. 352 ГК), но прекращение залога не влечет прекращения основного обязательства (п. 2 ст. 329 ГК). Уступка залогодержателем другому лицу своих прав по договору о залоге 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).

залоговому праву обеспечиваемое (основное) обязательство зачастую именуют личным обязательством.

В некоторых правовых системах, в частности в гражданском законодательстве Германии, Швейцарии, Австрии, имеют место конструкции абстрактных форм залога. Так, согласно § 1191 Германского гражданского уложения земельный участок может быть обременен таким образом, чтобы лицу, в пользу которого установлено обременение, была выплачена определенная денежная сумма за счет стоимости земельного участка (поземельный долг - Grundschuld). В отношении поземельного долга применяются предписания об ипотеке, а в отношении процентов по поземельному долгу - о процентах по ипотечному требованию (§ 1192 Германского гражданского уложения) <1>. Право на получение денежной суммы за счет стоимости земельного участка существует самостоятельно, вне связи с обеспечением какого-либо другого (основного) обязательства; оно абстрактно и не зависит от целей его установления. Такого рода земельный долг может быть установлен даже в отношении собственника земельного участка путем оформления залогового свидетельства на самого собственника (§ 1196 Германского гражданского уложения). Поэтому в литературе такое залоговое свидетельство называют вещным векселем <2>. Российскому праву пока неизвестны конструкции абстрактного залога, подобные германскому поземельному долгу.

Требование, обеспечиваемое залогом, должно носить денежный характер. В ст. 337 ГК закреплено, что, если иное не предусмотрено договором, залог обеспечивает требование в том объеме, который оно имеет к моменту удовлетворения, в частности: проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение расходов залогодержателя, необходимых на содержание заложенной вещи, и расходов по взысканию. Объем обеспечиваемых залогом требований существенно шире при залоге недвижимости. При указанных в законе обстоятельствах залогодержатель может возместить за счет заложенного недвижимого имущества расходы на его содержание и охрану, на погашение задолженности залогодателя по налогам, сборам или коммунальным платежам, связанным с этим имуществом <1>.

2. Виды залога

Предмет залога может передаваться либо не передаваться залогодержателю. Факт нахождения заложенного имущества у залогодателя или залогодержателя влияет на их права и обязанности в залоговом правоотношении. В зависимости от того, у кого находится предмет залога, законодательство закрепляет конструкции двух видов залога: заклада, т.е. залога с передачей имущества залогодержателю, и залога без передачи имущества залогодержателю (залога в собственном смысле слова).

Исторически понятие "заклад" охватывает всю совокупность форм залога движимого имущества, который предполагает передачу заложенного имущества залогодержателю <1>. При этом важно, что "заимодавец, приобретая в свои руки заложенную вещь, не владеет ею и не пользуется, но только удерживает ее у себя, становится ее сберегателем, следовательно, должен сохранить ее в целости под своею ответственностью" <2>. Залогодатель имеет право требовать возвращения вещи в случае исполнения обеспеченного закладом обязательства.

Действующим законодательством сфера применения заклада существенно сужена. По общему правилу передача залогодержателю предмета залога может быть предусмотрена договором (абз. 1 п. 1 ст. 338 ГК). Необходимость передачи имущества залогодателю прямо предусмотрена лишь диспозитивной нормой п. 4 ст. 338 ГК, в соответствии с которой при залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, она передается залогодержателю либо в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором. Ранее любое заложенное имущество, за исключением строений, должно было передаваться залогодержателю, если иное не установлено законом или договором (ст. 196 ГК РСФСР 1964 г.). Оставление заложенного имущества (кроме строений) у залогодателя было возможно только под замком или печатью кредитора (если иное не предусмотрено правовыми актами), а в случае залога индивидуально-определенной вещи - при условии нанесения на нее знаков, свидетельствующих о залоге (ст. 92 ГК РСФСР 1922 г.).

Залог без передачи имущества залогодержателю стал доминирующей формой залога, ибо теперь заложенное имущество по общему правилу остается у залогодателя, если иное не предусмотрено договором. Данный принцип четко прослеживается: при использовании залога товаров, находящихся в обороте, которые не передаются залогодержателю (п. 1 ст. 338 ГК); в правилах о том, что предмет залога, переданный залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя (п. 3 ст. 338 ГК), и о том, что он может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя. В соответствии с п. 2 ст. 338 ГК предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог) <1>. Российское законодательство исключает возможность существования залога недвижимого имущества, при котором предмет залога передавался бы во владение залогодержателя. Согласно п. 1 ст. 29 Закона об ипотеке залогодатель сохраняет право пользования заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением. Условия договора об ипотеке, ограничивающие это право залогодателя, признаются ничтожными.

--------------------------------

<1> Ранее российское законодательство давало иное определение твердого залога. В соответствии с п. 2 ст. 49 Закона РФ "О залоге" по соглашению залогодержателя с залогодателем "предмет заклада может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (твердый залог)", а индивидуально-определенная вещь могла быть оставлена у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о закладе.

Помимо видов (форм) залога необходимо различать подвиды залога, которые могут быть выделены по предмету залога, например ипотека - залог недвижимости, залог ценных бумаг, залог имущественных прав и др. Наиболее значимо выделение подвидов договора по особенностям их юридической конструкции. По данному признаку в качестве особых разновидностей залога действующее гражданское законодательство выделяет залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде (ст. ст. 357, 358 ГК).

3. Субъекты залогового правоотношения

Субъектами залогового правоотношения являются залогодатель и залогодержатель. Залогодатель - это лицо, предоставившее имущество в залог. Залогодержатель - лицо, принявшее имущество в залог. В качестве залогодателей и залогодержателей могут выступать как юридические, так и физические лица.

Личности кредитора и залогодержателя всегда совпадают, т.е. залогодержателем может быть только сам кредитор по обеспечиваемому залогом (основному) обязательству.

Согласно закону залогодателем может быть как сам должник, так и третье лицо (п. 1 ст. 335 ГК). 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. Между должником по основному обязательству и третьим лицом, заложившим свое имущество в обеспечение этого обязательства, может быть заключен договор, определяющий права третьего лица на получение возмещения в случае обращения взыскания на заложенное имущество. Вместе с тем третье лицо - залогодатель во избежание обращения взыскания на заложенное имущество может исполнить за должника обеспечиваемое обязательство. В этом случае к нему в силу указания закона (ст. 387 ГК) перейдут права кредитора по обеспечиваемому обязательству.

Передача имущества в залог представляет собой акт распоряжения имуществом. Поэтому залогодателем может быть в первую очередь собственник имущества (п. 2 ст. 335 ГК). В некоторых случаях собственнику, желающему передать свое имущество в залог, необходимо учитывать особые требования закона, определяющие пределы и порядок осуществления права собственности. Например, для совершения сделки залога недвижимого имущества, принадлежащего супругам на праве общей совместной собственности, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса). Залогодателем может быть лицо, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения (п. 2 ст. 335 ГК). Такой субъект (унитарное предприятие) вправе заложить движимое имущество без согласия собственника, а недвижимое имущество - только с его согласия (п. 2 ст. 295 ГК, п. п. 3 и 4 ст. 18 Федерального закона от 14 ноября 2002 г. N 161-ФЗ "О государственных и муниципальных унитарных предприятиях" <1>).

--

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). Несколько иные правила закреплены земельным законодательством. Право аренды земельного участка по общему правилу может быть заложено без согласия арендодателя, если только необходимость получения такого согласия прямо не предусмотрена договором аренды земельного участка (п. 5 ст. 22 Земельного кодекса РФ <1>). Если срок права аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, превышает 5 лет, то оно в силу императивной нормы закона всегда передается в залог без согласия арендодателя (п. 9 ст. 22 ЗК).

Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для покрытия требования залогодержателя, при отсутствии иного указания в законе или договоре залогодержатель имеет право получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге (п. 5 ст. 350 ГК). Данное право кредитора-залогодержателя объясняется тем, что за должником частично сохраняется долг по основному обязательству. Более того, кредитор вправе до обращения взыскания на предмет залога потребовать обращения взыскания на иное, не обремененное залогом имущество должника.

В случаях, когда залогодателем является не должник, а третье лицо, т.е. субъект, лично не обязанный кредитору-залогодержателю по основному обязательству, а залогодержатель не может полностью удовлетворить свои обеспеченные залогом требования за счет стоимости предмета залога, он не вправе 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. В указанных случаях принято говорить об ответственности заложенного имущества.

Права залогодержателя на одно и то же имущество могут принадлежать нескольким лицам. Подобная ситуация чаще всего возникает потому, что заложенное имущество может быть передано в залог повторно (в третий раз и т.д.). Данная ситуация именуется последующим залогом, или перезалогом. Согласно п. 1 ст. 342 ГК, 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 удовлетворения требований предшествующих залогодержателей. Речь идет об одном из основополагающих принципов залогового права - принципе старшинства, в соответствии с которым право предшествующего залогодержателя на заложенное имущество считается старшим, подлежащим удовлетворению преимущественно перед правами 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. п. 5 и 6 ст. 20 Закона об ипотеке. Согласно п. 3 ст. 46 Закона об ипотеке в случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых ко взысканию еще не наступил. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества.

В ГК аналогичной нормы нет. Таким образом, предшествующие и последующие залогодержатели движимого имущества не имеют права потребовать досрочного исполнения должником обязательства, обеспеченного залогом этого имущества, в случае обращения на него взыскания по требованию одного из предшествующих или последующих залогодержателей. Учитывая, что обращение взыскания на предмет залога прекращает залог, право предшествующего или последующего залогодержателя движимого имущества потребовать досрочного исполнения обеспечиваемого обязательства может быть оговорено в договоре, из которого вытекает обеспечиваемое обязательство.

Поскольку наличие или отсутствие залогодержателей предшествующей очереди имеет принципиальное значение для залогодержателя, закон (п. 3 ст. 342 ГК) требует от залогодателя сообщать каждому последующему залогодержателю предусмотренные п. 1 ст. 339 ГК сведения обо всех существующих залогах данного имущества. За убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности, отвечает залогодатель. Согласно п. 2 ст. 342 ГК последующий залог допускается, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге.

В случае нарушения залогодателем правил о последующем залоге закон предусматривает для него неблагоприятные последствия. Например, если залогодатель передаст движимое имущество в последующий залог, несмотря на запрет, содержавшийся в предшествующем договоре залога, то согласно п. 2 ст. 351 ГК залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет удовлетворено - обратить взыскание на предмет залога.

При нарушении правил о последующей ипотеке наступают иные последствия. Закон об ипотеке в п. 3 ст. 43 устанавливает, что последующий договор об ипотеке, заключенный невзирая 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. Если последующая ипотека не запрещена, но последующий договор заключен с нарушением условий, предусмотренных для него предшествующим договором, требования залогодержателя по последующему договору удовлетворяются в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке.

От последующих залогодержателей необходимо отличать совместных залогодержателей. Совместные залогодержатели - это лица, имеющие долю в праве залога на известное имущество. Например, к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора (п. 1 ст. 365 ГК). Следовательно, если лицо, ручавшееся перед кредитором за исполнение должником основного обязательства, в какой-либо части исполнит за должника данное обязательство, то в силу указания закона к нему в этой части перейдет соответствующая доля в праве залога, первоначально принадлежавшем в полном объеме кредитору как залогодержателю. Здесь возникнет множественность лиц на стороне залогодержателя.

Совместные залогодержатели представляют одну сторону в залоговом правоотношении. Никто из них не имеет права старшинства. Исходя из существа залогового права, все требования по отношению к заложенному имуществу они могут реализовать только совместными, согласованными и одновременными действиями. Требования совместных залогодержателей подлежат удовлетворению пропорционально их доле в праве залога.

4. Предмет залога

Предметом залога является имущество, специальным образом выделенное в составе имущества залогодателя или переданное залогодержателю, из стоимости которого залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого залогом обязательства удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами.

В качестве предмета залога могут выступать как движимые, так и недвижимые вещи. Среди движимых вещей самостоятельным предметом залога могут быть ценные бумаги. Залог ценной бумаги производится посредством передачи ее залогодержателю или в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором (п. 4 ст. 338 ГК). При залоге именных ценных бумаг соответствующая запись о залоге делается в реестре владельцев именных ценных бумаг на основании залогового распоряжения залогодателя. Договор залога должен содержать точное определение предмета залога, т.е. конкретные параметры закладываемых ценных бумаг. Некоторые ценные бумаги, например вексель и коносамент, могут быть выданы в нескольких экземплярах <1>. При залоге ценных бумаг, выданных в нескольких экземплярах, следует требовать предъявления всех выданных экземпляров <2>.

Ценная бумага является, с одной стороны, самостоятельным объектом гражданских прав, с другой стороны, формой удостоверения другого объекта - имущественного права. Поэтому возникает вопрос о том, что именно является предметом залога при залоге ценной бумаги: сама ценная бумага как вещь или удостоверенное ею имущественное право <1>. Современное российское законодательство не содержит прямого ответа на этот вопрос. Если п. 4 ст. 338 ГК говорит о залоге имущественного права, удостоверенного ценной бумагой, то другие законодательные предписания <2> 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, который нельзя сводить к залогу имущественных прав. При наступлении оснований для обращения взыскания объектом взыскания будет сама ценная бумага, а не право из нее <3>. Только лицо, купившее на торгах заложенную ценную бумагу, может, по общему правилу, осуществить право из нее. Исключения можно обнаружить в вексельном законодательстве <4>. В некоторых случаях залог ценной бумаги приравнивается к залогу конкретного имущества, права на которое закрепляет данная ценная бумага. Например, норма п. 4 ст. 912 ГК устанавливает, что товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, в течение всего времени хранения может быть предметом залога путем залога соответствующего свидетельства.

--------------------------------

<3> Этот вывод обусловлен тем обстоятельством, что действующий закон (ст. 128 ГК) относит ценные бумаги к разновидности вещей. Ранее, когда теория и законодательство относили ценные бумаги к особой разновидности имущества, их залог рассматривался как залог (заклад) прав требования (см., например: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 198 - 201).

<4> Согласно п. 19 Положения о переводном и простом векселе векселедержатель, владеющий векселем на основании залогового индоссамента ("валюта в обеспечение", "валюта в залог", иная оговорка, имеющая в виду залог), может при неисполнении обязательства, обеспеченного залогом векселя, самостоятельно получить платеж по векселю или передать его по препоручительному индоссаменту (см.: п. 3 информационного письма Президиума ВАС РФ от 21 января 2002 г. N 67 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с применением норм о договоре, о залоге и иных обеспечительных сделках с ценными бумагами" // Вестник ВАС РФ. 2002. N 3).

Правовой режим залога бездокументарных ценных бумаг (ст. 149 ГК) аналогичен режиму, установленному для залога прав <1>, 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). Необходимость совершения залоговых операций с бездокументарными ценными бумагами только при обязательном посредничестве лица, официально совершающего записи прав, и отличает залог бездокументарных ценных бумаг от залога имущественных прав (требований), указанных в законе в качестве самостоятельного предмета залога (п. 1 ст. 336 ГК).

Залог имущественных прав (требований) является искусственным расширением идеи залога применительно к категории "бестелесных вещей" (res incorporales) <1>. При залоге имущественных прав требования, как и при залоге вещей, между залогодержателем и залогодателем возникает длящееся правоотношение. Находясь в нем, залогодатель имеет право в случае неисполнения должником обеспечиваемого обязательства обратить взыскание на заложенное имущественное право и получить удовлетворение за счет денег, полученных от его реализации. Природа права залога на заложенные имущественные права требования юридически однотипна с правом залога на заложенные вещи. Только в отличие от залога вещей формой реализации заложенного права требования, на которое обращено взыскание, будет цессия <2>.

<2> Юридическая сущность залога имущественных прав (требований) была объектом многочисленных научных исследований. В дореволюционной литературе по этому поводу были сформулированы различные теоретические концепции, в том числе цессионные теории залога имущественных прав: 1) теория цессии под отлагательным условием, 2) теория ограниченной цессии, 3) теория сингулярного преемства, а также теории, рассматривавшие право залога на имущественные права как право на право, и иные (см.: Звоницкий А.С. Указ. соч. С. 201 - 218; Стругков В. Указ. соч. С. 115 - 148).

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

Не могут быть предметом залога требования, неразрывно связанные с личностью кредитора, в частности требования об алиментах; о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью; иные права, уступка которых другому лицу запрещена законом (п. 1 ст. 336 ГК). Перечень прав, уступка которых запрещена, должен определяться с учетом требований ст. 383 ГК.

Действующим законодательством (п. 6 ст. 340 ГК) допускается, что договором о залоге (а в отношении залога, возникающего на основании закона, - законом) может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем. При буквальном толковании приведенной нормы нетрудно заметить, что она противоречит положениям п. п. 2 и 3 ст. 335 ГК, согласно которым залогодателем вещи может быть ее собственник, либо лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, либо лицо, которому принадлежит закладываемое право. В норме п. 6 ст. 340 ГК получила отражение идея залога будущих вещей, известная со времен римского права. Право залога при залоге вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем, возникает после совершения сделки залога только с момента возникновения у залогодателя имущественного права требования или права собственности на вещь. Иначе говоря, возникновение права залога по правилам п. 6 ст. 340 ГК связывается с возникновением у залогодателя юридического титула на передаваемое в залог имущество <1>. Обеспечительная сила такого залога весьма условна. Право залогодателя на имущество, передаваемое в залог, может возникнуть значительно позже наступления факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства, когда истечет срок исковой давности по требованиям кредитора, либо вообще не возникнуть <2>.

--------------------------------

<1> Аналогичную позицию занимает и современная судебная практика. В связи с рассмотрением конкретного дела было указано, что по договору о залоге, заключенному на основании п. 6 ст. 340 ГК, право залога возникает у залогодержателя только с момента приобретения залогодателем соответствующего имущества (см.: п. 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. N 26 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге" // Вестник ВАС РФ. 1998. N 3).

<2> Поэтому предпочтительней рассматривать норму п. 6 ст. 340 ГК как предписание, позволяющее брать в залог требования по обязательствам, в силу которых в дальнейшем будут приобретены вещи и имущественные права.

Действующим законодательством к вещам отнесены также деньги. Но деньги в форме рублей РФ, являющиеся законным платежным средством на территории России, не могут быть предметом залога, поскольку требования залогодержателя подлежат удовлетворению за счет денежных сумм, вырученных от реализации предмета залога <1>. Иностранная валюта способна быть предметом залога, поскольку может быть реализована за рубли РФ.

--------------------------------

<1> То, что традиционно именуется залогом денежной суммы, есть не что иное, как резервирование источника исполнения денежного обязательства. Вопрос о том, могут или не могут деньги быть предметом залога, весьма дискуссионен. Подробнее см.: Гонгало Б.М. Указ. соч. С. 144 - 150.

Недвижимые вещи как предмет залога обладают существенными особенностями, получившими отражение в законодательстве, в частности в Законе об ипотеке. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК, применяются к ипотеке в случаях, когда самим ГК или Законом об ипотеке не установлены иные правила (п. 2 ст. 334 ГК). В соответствии с п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке по договору об ипотеке может быть заложено недвижимое имущество, указанное в п. 1 ст. 130 ГК, права на которое зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним. По правилам, установленным для ипотеки недвижимого имущества, в залог могут передаваться права арендатора (право аренды) недвижимости (п. 5 ст. 5 Закона об ипотеке). Залог отдельных видов недвижимого имущества имеет свои особенности, отраженные в специальных нормах ст. ст. 62 - 78 Закона об ипотеке.

При ипотеке предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в состав этого предприятия или комплекса движимое и недвижимое имущество, в том числе исключительные права и права требования, включая приобретенные в период ипотеки, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 340 ГК, п. 2 ст. 70 Закона об ипотеке).

Ипотека здания или сооружения допускается только при условии одновременной ипотеки по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, которая функционально обеспечивает закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части (п. 3 ст. 340 ГК). С учетом этих требований в ипотеку со зданием (сооружением) одновременно может быть отдан земельный участок, принадлежащий залогодателю на праве собственности или праве аренды <1>.

.

В случаях, когда здание (сооружение) расположено на земельном участке, предоставленном собственнику здания (сооружения) на праве постоянного пользования, здание (сооружение) может быть передано в ипотеку без земельного участка. Это следует из ч. 3 ст. 69 Закона об ипотеке, согласно которой право залога не распространяется на принадлежащее залогодателю право постоянного пользования земельным участком, на котором находится предприятие, здание или сооружение. При обращении взыскания на такое предприятие, здание или сооружение лицо, которое приобретает это имущество в собственность, приобретает право пользования земельным участком на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимого имущества (залогодатель) <1>.

При ипотеке земельного участка право залога распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения, принадлежащие залогодателю, если в договоре не предусмотрено иное условие. При наличии в договоре условия о нераспространении права залога на такие здания и сооружения, в случае обращения взыскания на заложенный земельный участок залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением залогодателя с залогодержателем, а в случае спора - судом (п. 4 ст. 340 ГК). Если ипотека установлена на земельный участок, на котором находятся здания или сооружения, принадлежащие не залогодателю, а другому лицу, то при обращении залогодержателем взыскания на этот участок и при его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые в отношении этого лица имел залогодатель (п. 5 ст. 340 ГК). Залог земельных участков сельскохозяйственного назначения возможен только с одновременным залогом находящихся и возводимых на этом участке зданий и сооружений, принадлежащих собственнику земельного участка (п. 4 ст. 64 Закона об ипотеке).

Согласно п. 1 ст. 336 ГК не может быть предметом залога имущество, изъятое из оборота. Например, не могут быть предметом залога участки лесного фонда (ст. 12 Лесного кодекса <1>); земельные участки, занятые находящимися в федеральной собственности строениями, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы РФ, пограничные войска (п. 4 ст. 27 ЗК) и пр.

--------------------------------

Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законом запрещен или ограничен (п. 2 ст. 336 ГК). Согласно п. 1 ст. 446 Гражданского процессуального кодекса <1> взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующее имущество, принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности:

--------------------------------

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением (за исключением случаев, когда оно является самостоятельным предметом ипотеки);

- земельные участки, на которых расположены названные жилые помещения, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности (за исключением земельных участков, ставших самостоятельным предметом ипотеки);

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

- продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;

- топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

- средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

- призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

В соответствии с п. 2 ст. 446 ГПК перечень имущества организаций, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам, определяется федеральным законом. В частности, взыскание по требованиям кредиторов нельзя обращать на движимое и недвижимое имущество богослужебного назначения <1>, поэтому такое имущество не может быть предметом залога. По той же причине не могут являться предметом залога земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности (ст. 63 Закона об ипотеке).

Объекты гражданских прав, ограниченные в обороте, могут быть предметом залога. При совершении сделки по передаче в залог таких объектов следует учитывать специальные требования законов и иных правовых актов, определяющих правовой режим этого имущества. Допустим, при совершении залоговых операций с золотыми слитками и иными драгоценными металлами необходимо учитывать правила о субъектном составе таких сделок и порядке их совершения <1>.

Часть неделимой вещи как часть имущества, раздел которого в натуре невозможен без изменения его назначения (ст. 133 ГК), 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 на этот автомобиль с соблюдением правил п. 2 ст. 246 ГК. 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. Аналогичным образом, если неделимая вещь принадлежит на праве собственности (праве хозяйственного ведения) нескольким сособственникам (субъектам иного вещного права), каждый из них может передать в залог свою долю в праве собственности (или ином вещном праве), но не реальную часть такой вещи.

Часть делимой вещи может быть передана в залог только после ее раздела, поскольку до этого часть вещи не является самостоятельным объектом права.

Если предметом залога является главная вещь, то права залогодержателя распространяются на ее принадлежности, если иное не предусмотрено договором (п. 3 ст. 5 Закона об ипотеке). На плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, право залога распространяется только в случаях, предусмотренных договором (п. 1 ст. 340 ГК).

5. Основания возникновения залогового правоотношения

Залоговое правоотношение и вытекающее из него право залога может возникнуть как в силу договора, так и на основании других юридических фактов, указанных в законе.

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). К залогу, возникающему на основании закона, если самим законом не установлено иное, применяются правила ГК о залоге, возникающем в силу договора. В действующем законодательстве нормы о залоге, возникающем на основании закона, немногочисленны. Так, согласно п. 5 ст. 488 ГК, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, проданный в кредит товар с момента его передачи покупателю и до его оплаты признается находящимся в залоге у продавца с целью обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара. В силу правила п. 1 ст. 587 ГК при передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства ее плательщика приобретает право залога на это имущество.

Согласно п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке, если иное не предусмотрено федеральным законом или договором, жилой дом или квартира, приобретенные или построенные полностью или частично с использованием кредитных средств банка или иной кредитной организации либо средств целевого займа, предоставленного другим юридическим лицом на их приобретение или строительство, считаются находящимися в залоге с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. Залогодержателем по данному залогу является банк или иная кредитная организация либо юридическое лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры. В ст. ст. 64.1 и 64.2 Закона об ипотеке содержатся нормы об ипотеке в силу закона земельных участков или права аренды этих участков, аналогичные норме п. 1 ст. 77 Закона об ипотеке.

Согласно ст. 4 Женевской международной Конвенции о морских залогах и ипотеках от 6 мая 1993 г. <1> морским залогом в отношении судна обеспечиваются разнообразные требования, указанные в этой статье, в частности, требования по выплате заработной платы и других сумм, причитающихся капитану, командному составу и другим членам экипажа судна в связи с их работой на судне. В ст. 5 Конвенции определено, что морские залоги, указанные в ст. 4, имеют приоритет перед зарегистрированными ипотеками и обременениями.

Во всех приведенных случаях возникновения залога на основании закона должны быть соблюдены требования п. 3 ст. 334 ГК: во-первых, указано, какое имущество считается находящимся в залоге; во-вторых, определено, для обеспечения исполнения какого обязательства имущество признается находящимся в залоге; в-третьих, описаны обстоятельства (юридические факты), наступление которых необходимо для возникновения залога.

Важнейшим основанием возникновения права залога является договор. В договоре о залоге должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, а также у какой из сторон находится заложенное имущество (п. 1 ст. 339 ГК). Перечисленные условия относятся к разряду существенных условий договора о залоге <1>. Помимо этого в договоре об ипотеке должны быть указаны: право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю; наименование органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, зарегистрировавшего это право залогодателя. Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом аренды (п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке).

Условия о предмете залога будут считаться согласованными, если залогодатель и залогодержатель внесут в него данные, позволяющие однозначно идентифицировать предмет залога. Например, если предметом залога является здание, то при его передаче в залог в договоре необходимо отразить данные, содержащиеся в документах технического учета недвижимости и в документах, оформляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (адрес здания, его назначение, планировка, общая площадь, номер государственной регистрации и другие признаки). К договору также необходимо приложить кадастровый план земельного участка, на котором расположено здание, с присвоенным участку кадастровым номером. Если предметом залога является право требования, то необходимо четкое описание обязательства или иного правоотношения, из которого оно возникло и в связи с которым оно сохраняет свою действительность. Отмеченные требования о необходимости индивидуализации предмета залога являются следствием принципа специальности залога: объектом залога может быть только известное, определенное имущество <1>. Исключение из данного принципа составляет определение предмета при залоге товаров в обороте, в силу чего залог товаров в обороте приобретает черты особой разновидности залога.

--------------------------------

В договоре могут быть согласованы иные условия, касающиеся предмета залога, но не идентифицирующие его. Их отсутствие в договоре не влияет на его действительность. Например, при заключении договора об ипотеке залогодатель обязан в письменной форме предупредить залогодержателя обо всех известных ему к моменту государственной регистрации договора правах третьих лиц на предмет ипотеки (правах залога, пожизненного пользования, аренды, сервитутах и других правах). Неисполнение этой обязанности залогодателем дает залогодержателю лишь право потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства либо изменения условий договора об ипотеке (ст. 12 Закона об ипотеке), но не влечет недействительности договора об ипотеке.

Условия о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом, признаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка либо к договору, регулирующему основное обязательство и содержащему соответствующие условия, либо к иным документам, содержащим данные о существе, размере и сроках исполнения обязательства, обеспеченного залогом. Условие об оценке предмета залога должно согласовываться залогодателем и залогодержателем <1>.

6. Оформление залога

Для договора о залоге предусмотрена обязательная письменная форма (п. 2 ст. 339 ГК), несоблюдение которой влечет недействительность договора (п. 4 ст. 339 ГК).

В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК нотариальному удостоверению подлежит договор о залоге движимого имущества или залоге прав на имущество, заключенный 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 сам во всех случаях подлежит нотариальному удостоверению (ст. 584 ГК). Возможность и необходимость заключения такого договора залога вытекают из п. 2 ст. 587 ГК, согласно которому существенным условием договора ренты, предусматривающего отчуждение движимого имущества, является условие о предоставлении плательщиком ренты ее получателю обеспечения, предусмотренного ст. 329 ГК.

Договор ипотеки заключается в письменной форме и подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке). Договор ипотеки считается заключенным и вступает в силу с момента его государственной регистрации (п. 2 ст. 10 Закона об ипотеке) <1>. Порядок регистрации договора ипотеки урегулирован ст. ст. 19 - 28 Закона об ипотеке и ст. 29 Федерального закона от 29 июля 1997 г. N 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" <2>.

--------------------------------

<1> В связи с этим п. 4 ст. 339 ГК, предусматривающий, что договор ипотеки, не зарегистрированный в реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним, является недействительным, не подлежит применению. Дело в том, что согласно п. 2 ст. 334 ГК нормы Закона об ипотеке имеют преимущественное значение перед нормами ГК в вопросах регламентации залога недвижимости.

<2> СЗ РФ. 1997. N 30. Ст. 3594 (с послед. изм.).

Следует иметь в виду, что право залога на недвижимое имущество, будучи зарегистрированным в государственном реестре прав на недвижимое имущество, подчиняется принципам ипотечной системы <1>:

--------------------------------

<1> Здесь мы сталкиваемся еще с одним пониманием ипотеки. В дореволюционной России и в ряде стран континентальной Европы под ипотечной системой понималась вся система регистрации прав на недвижимое имущество в поземельных книгах. Обозначение системы регистрации различных прав на недвижимое имущество словом "ипотечная" объяснимо тем, что регистрация прав изначально родилась как регистрация права залога на недвижимость в поземельных книгах.

- 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 в 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, которая может быть опровергнута только судом;

- в-пятых, принципу старшинства, заключающемуся в том, что право залога, внесенное в государственный реестр прав на недвижимое имущество ранее другого права залога, является предшествующим залогом, а зарегистрированное позже - последующим залогом. Права предшествующего залогодержателя подлежат преимущественной реализации по сравнению с правами последующего залогодержателя <1>.

Договоры залога движимого имущества, в том числе залога автотранспортных средств, не подлежат государственной регистрации, а потому не становятся недействительными из-за ее отсутствия <1>.

Отдельные виды залога могут быть оформлены документом, отличным от договора залога. Так, п. 2 ст. 358 ГК предусматривает особую форму для залога вещей в ломбарде - залоговый билет. В соответствии с п. 4 ст. 912 ГК товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, в течение времени его хранения может быть предметом залога путем залога соответствующего свидетельства, являющегося ценной бумагой. Следует учитывать, что залоговое свидетельство (варрант) вместе со складским свидетельством или отдельно от него может передаваться по передаточным надписям (ст. 915 ГК). 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 (п. 3 ст. 914 ГК).

Действующее законодательство не предусматривает возможность оформления залога недвижимости (ипотеки) каким-либо другим документом, кроме договора о залоге. Но при этом права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены закладной (п. 1 ст. 13 Закона об ипотеке) <1>. Закладной могут быть удостоверены права залогодержателя по ипотеке в силу закона и по обеспеченному данной ипотекой обязательству. Согласно п. 2 ст. 13 Закона об ипотеке закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей право ее законного владельца, во-первых, на получение исполнения по денежному обязательству, обеспеченному ипотекой имущества, указанного в договоре об ипотеке, причем без представления других доказательств существования этого обязательства; во-вторых, его право залога на указанное в договоре об ипотеке имущество.

--------------------------------

<1> В дореволюционной России на тех территориях, где существовала система регистрации залога недвижимости в поземельной книге, он оформлялся залоговыми свидетельствами (подробнее см.: Дрожжин П.Т. Залоговые свидетельства и порядок их получения. Пг., 1915), а там, где такая система отсутствовала, - закладной на недвижимое имущество (закладной крепостью), удостоверенной нотариусом (подробнее см.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. I. С. 648 - 649). В советский период залог строений и права застройки в обеспечение выдаваемых кредитными учреждениями ссуд и в обеспечение договоров с государственными предприятиями и учреждениями оформлялся залоговыми свидетельствами, выдаваемыми нотариальными конторами (ст. 90 ГК РСФСР 1922 г.).

Закладная должна содержать в себе следующие обязательные реквизиты:

1) слово "закладная", включенное в название документа;

2) имя залогодателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодатель - юридическое лицо;

3) имя первоначального залогодержателя и указание места его жительства либо его наименование и указание места нахождения, если залогодержатель - юридическое лицо;

4) название кредитного договора или иного денежного обязательства, исполнение которого обеспечивается ипотекой, с указанием даты и места заключения такого договора или основания возникновения обеспеченного ипотекой обязательства;

5) имя должника по обеспеченному ипотекой обязательству, если должник не является залогодателем, и указание места регистрации должника либо его наименование и указание места нахождения, если должник - юридическое лицо;

6) указание суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, и размера процентов, если они подлежат уплате по этому обязательству, либо условий, позволяющих в надлежащий момент определить эту сумму и проценты;

7) указание срока уплаты суммы обязательства, обеспеченной ипотекой, а если эта сумма подлежит уплате по частям - сроков (периодичности) соответствующих платежей и размера каждого из них, либо условий, позволяющих определить эти сроки и размеры платежей (план погашения долга);

8) название и достаточное для идентификации описание имущества, на которое установлена ипотека, и указание места нахождения такого имущества;

9) денежную оценку имущества, на которое установлена ипотека, а в случаях, если установление ипотеки является обязательным в силу закона, - денежную оценку имущества, подтвержденную заключением оценщика;

10) наименование права, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и органа, зарегистрировавшего это право (с указанием номера, даты и места государственной регистрации), а если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды - точное название имущества, являющегося предметом аренды, и срок действия этого права (в случае выдачи закладной при ипотеке в силу закона включение в закладную этих данных обеспечивается органом, осуществляющим государственную регистрацию ипотеки);

11) указание на то, что имущество, являющееся предметом ипотеки, обременено правом пожизненного пользования, аренды, сервитутом, иным правом либо, напротив, не обременено никаким из подлежащих государственной регистрации прав третьих лиц на момент государственной регистрации ипотеки;

12) подпись залогодателя, а если он является третьим лицом - также и должника по обеспеченному ипотекой обязательству;

13) сведения о государственной регистрации ипотеки;

14) указание даты выдачи закладной первоначальному залогодержателю.

Документ, в котором отсутствует какой-либо из вышеуказанных реквизитов, не является закладной (п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке).

Законному владельцу закладной принадлежат все удостоверенные ею права, в том числе права залогодержателя и права кредитора по обеспеченному ипотекой обязательству, независимо от первоначального залогодержателя и предшествующих владельцев закладной (п. 2 ст. 48 Закона об ипотеке). Первоначальные залогодержатели - кредиторы (как правило, банки и иные кредитные учреждения), продавая закладные, рефинансируют свою деятельность, привлекая с рынка новые денежные ресурсы, используемые ими для выдачи новых кредитов <1>.

--------------------------------

<1> В таких случаях принято говорить о закладной как инструменте организации вторичного рынка ипотечного кредитования (подробнее об этом см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М., 1999. С. 38 - 52, 79 - 82).

Закладная не заменяет договор о залоге, а лишь является оборотным документом, облегчающим передачу прав залогодержателя по договору залога недвижимости и права требования из обеспеченного ипотекой обязательства в целях организации их коммерческого оборота. Поэтому согласно п. 5 ст. 47 Закона об ипотеке уступка прав по договору об ипотеке или обеспеченному ипотекой обязательству, права из которых удостоверены закладной, не допускается. При совершении такой сделки она признается ничтожной. Передача прав по закладной другому лицу совершается путем заключения сделки в простой письменной форме и означает передачу этому лицу всех удостоверяемых ею прав. Закладная в действующем Законе об ипотеке не имеет ничего общего с закладными (закладными крепостями) и закладными листами, которые использовались в дореволюционной России <1>.

--------------------------------

<1> Дореволюционная российская закладная (закладная крепость) оформляла отношения с участием физических лиц и содержала в себе абстрактное обещание уплатить известную сумму по формуле: такое-то недвижимое имущество обременено долгом в пользу того-то, благодаря чему залогодержатель приобретал также право на получение указанной суммы. Поэтому при предъявлении закладной ко взысканию должник вызывался "к ответу и платежу" (см.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 260 - 261). С учетом абстрактного характера закладной российский законодатель запрещал ее передачу третьим лицам (см.: Бобринов А.И. По вопросу о передаче закладных крепостей // Журнал Министерства юстиции. 1898. Июнь. С. 81 - 113). Закладные листы в дореволюционной России представляли собой купонные облигации, содержавшие обязательство банка по выплате их нарицательной стоимости и процентов по купону, но без залогового права в пользу держателей этих листов (см.: Кассо Л.А. Указ. соч. С. 265). Подробнее об этом см.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России. С. 79 - 82, 187 - 197.

7. Юридическая природа права залога

Право залога возникает с момента заключения договора о залоге (ст. 341 ГК, ст. 11 Закона об ипотеке), а в отношении залога имущества, которое подлежит передаче залогодержателю, - с момента передачи этого имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге (ст. 341 ГК). Право залога на товары в обороте возникает одновременно с возникновением у залогодателя права собственности или права хозяйственного ведения на эти товары (п. 2 ст. 357 ГК). Имущество, заложенное по договору об ипотеке, считается обремененным ипотекой с момента возникновения права залога. Право залога на недвижимое имущество возникает при условии внесения ипотеки в государственный реестр прав на недвижимое имущество.

С момента возникновения права залога залогодержатель приобретает преимущественное право на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК). Кроме того, залогодержатель может получить преимущественное 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 (абз. 2 п. 1 ст. 334 ГК). Право залога имеет преимущественный характер независимо от того, какое имущество выступает предметом залога, имеется ли у залогодателя иное имущество, элементом какого вида залога оно является.

Действующим законодательством установлены некоторые изъятия из преимущественного права залогодержателя. Согласно п. 4 ст. 134 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" при обращении взыскания на имущество банкрота-залогодателя требования кредитора-залогодержателя удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед требованиями иных кредиторов, за исключением требований кредиторов первой и второй очереди. Иначе говоря, при банкротстве залогодателя требования кредиторов-залогодержателей удовлетворяются в третью очередь. В соответствии со ст. 49 Федерального закона от 21 июля 1997 г. N 119-ФЗ "Об исполнительном производстве" <1> на заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом. Залогодержатель, оставивший за собой заложенное имущество, обязан удовлетворить требования кредиторов, пользующиеся преимуществом перед его требованием, из стоимости заложенного имущества в размере, не превышающем стоимости этого имущества. Заметим, что согласно ст. 78 данного Закона преимущество перед требованиями залогодержателя предоставлено кредиторам четырех очередей. Установление законодателем подобных исключений из преимущественного права залогодержателя существенно снижают саму ценность залогового права <2>.

Следовательно, с учетом изъятий, установленных действующим законодательством, преимущественный характер права залога проявляется в чистом виде лишь при конкуренции требований одной очереди, которые могут быть удовлетворены за счет определенного имущества. В этом случае приоритет в удовлетворении, безусловно, должен быть отдан требованию, обеспеченному правом залога на это имущество.

В случаях, когда предметом залога являются вещи, особенно недвижимые, преимущественное право залогодержателя обладает признаками вещного права. Право залога является правом на чужую вещь и прекращается с гибелью заложенной вещи (пп. 3 п. 1 ст. 352 ГК), а также в случае продажи заложенной вещи с торгов (пп. 4 п. 1 ст. 352 ГК). Оно носит абсолютный характер и пользуется вещно-правовой защитой. Залогодержатель, которому заложенное имущество было передано во владение, вправе истребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, используя нормы о виндикационном (вещном) иске. В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользования переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе от самого залогодателя, устранения всяких нарушений своего права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения, по правилам о негаторном иске (ст. 347 ГК). Залогодержатель по договору об ипотеке всегда имеет право на предъявление виндикационного иска, несмотря на то, что предмет ипотеки у него не находится (п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке). Кроме того, если залогодатель не осуществляет защиту своих прав на заложенное имущество или отказался от нее, то залогодержатель по договору ипотеки вправе без специальной доверенности использовать от имени залогодателя все способы защиты, предусмотренные ст. 12 ГК, а также потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов (п. 2 ст. 33 Закона об ипотеке).

Право залога следует за вещью, являющейся предметом залога (ст. 353 ГК). При залоге недвижимого имущества по договору об ипотеке право залога сохраняет силу независимо от того, были ли при переходе этого имущества к другим лицам нарушены какие-либо правила, установленные для такого перехода (п. 3 ст. 38 Закона об ипотеке). Наконец, его содержание императивно определено законом (п. 1 ст. 334 ГК), а при неисполнении должником обязательства, обеспеченного залогом вещи, залогодержатель независимо от воли залогодателя вправе сам добиться обращения взыскания на заложенную вещь и ее реализации с торгов, чтобы тем самым получить удовлетворение своих требований за счет этой вещи. Право залога в большинстве случаев имеет объектом индивидуально определенные вещи, а также подчиняется действию принципа публичности <1>.

Несколько иным является право залога, когда предметом залога выступают имущественные права, бездокументарные ценные бумаги, а также товары, находящиеся в обороте. Поскольку эти объекты не являются индивидуально-определенными вещами, право залога в их отношении не может иметь вещного характера. Так, при их залоге залогодержатель не может осуществлять владельческую защиту <1>.

--------------------------------

Вместе с тем при залоге имущественных прав и бездокументарных ценных бумаг, равно как и при залоге индивидуально-определенных вещей, право залога сохраняется при их переходе к другим лицам (ст. ст. 353, 384 ГК) и прекращается с прекращением заложенных прав и прав на бездокументарные ценные бумаги (ст. 352 ГК). Требования кредитора-залогодержателя при неисполнении обязательств, обеспеченных залогом имущественных прав, бездокументарных ценных бумаг и товаров в обороте, также удовлетворяются независимо от воли залогодателей в результате действий залогодержателей по обращению взыскания на эти объекты. Следовательно, право залога на них по форме и способам его осуществления при неисполнении обеспечиваемого обязательства однотипно праву залога на вещи.

Таким образом, право залога в общем можно охарактеризовать как право на чужое имущество, благодаря которому залогодержатель в случае неисполнения обязательства, обеспеченного залогом такого имущества, имеет возможность своими действиями, не зависящими от воли залогодателя, обратить взыскание на заложенное имущество и удовлетворить свои требования за счет его стоимости <1>.

8. Содержание залогового правоотношения

С определенными ограничениями залогодатель сохраняет право распоряжения заложенным имуществом. Согласно п. 2 ст. 346 ГК он вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или в безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им, но только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога. Соглашение, ограничивающее право залогодателя-гражданина завещать заложенное имущество, ничтожно. В случае распоряжения залогодателем предметом залога с нарушением указанных правил залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если это требование не будет удовлетворено, то может обратить взыскание на предмет залога (пп. 3 п. 2 ст. 351 ГК).

Несколько иные последствия предусмотрены ст. 39 Закона об ипотеке. При отчуждении недвижимого имущества, заложенного по договору об ипотеке без согласия залогодержателя или с иным нарушением требований закона или условий договора об ипотеке, залогодержатель вправе по своему выбору потребовать либо признания недействительной сделки по отчуждению заложенного имущества и применения последствий, предусмотренных ст. 167 ГК, либо досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит. Приобретатель имущества, заложенного по договору об ипотеке, несет солидарно с должником ответственность за неисполнение обязательства, обеспеченного ипотекой, в пределах стоимости указанного имущества, если будет доказано, что в момент приобретения имущества он знал или должен был знать о том, что имущество отчуждается без согласия залогодержателя либо с иным нарушением требований закона или условий договора об ипотеке. Если заложенное имущество отчуждено с нарушением требований закона или условий договора об ипотеке залогодателем, не являющимся должником по обязательству, обеспеченному ипотекой, то в этом случае наряду с должником по обеспеченному ипотекой обязательству солидарную ответственность несут как приобретатель имущества, так и прежний залогодатель.

Когда предмет залога остается у залогодателя, последний вправе, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога, пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы (п. 1 ст. 346 ГК). При залоге с передачей предмета залога залогодержателю последний вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании. Согласно договору на залогодержателя может быть возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя <1>.

<1> Указанная обязанность напоминает антихрезу (antichresis) римского права - особое полномочие, которое предоставлялось кредитору в договоре залога недвижимого имущества. Оно заключалось в возможности использования залогодержателем переданной ему в залог вещи в собственных интересах: проживать в заложенном доме, присваивать в счет уплаты процентов плоды и доходы, которые могли быть получены от использования этой вещи, к примеру, от сдачи в аренду заложенного дома, снятия урожая с земельного участка и пр. (см.: Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. С. 344). К сожалению, действующий российский Закон об ипотеке не только не предусмотрел, но и прямо исключил возможность применения конструкции, подобной антихрезе.

В содержание залогового отношения входят права и обязанности сторон по страхованию предмета залога и обеспечению его сохранности. Если иное не предусмотрено законом или договором, то в зависимости от того, у кого находится заложенное имущество, залогодатель либо залогодержатель обязаны, во-первых, за счет залогодателя страховать от рисков утраты и повреждения заложенное имущество на полную стоимость (а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования, то на сумму не ниже размера требования); во-вторых, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц.

Если указанные обязанности будут нарушены залогодателем, то залогодержатель вправе 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). Аналогичные последствия наступают в случае, когда залогодатель препятствует залогодержателю в реализации его права проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у залогодателя. При нарушении залогодержателем своих обязанностей по страхованию предмета залога, обеспечению его сохранности, немедленному уведомлению залогодателя о возникновении угрозы утраты или повреждения предмета залога, иных нарушениях, создающих угрозу утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге. Залогодержатель, которому передано заложенное имущество, отвечает за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности в соответствии со ст. 401 ГК.

Залогодержатель, которому передан предмет залога, отвечает за утрату заложенного имущества в размере его действительной стоимости, а за его повреждение - в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю. Если в результате повреждения предмет залога изменился настолько, что его нельзя использовать по прямому назначению, залогодатель вправе отказаться от него и потребовать возмещения за утрату заложенного имущества. Договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя, у которого находится заложенное имущество, возместить залогодателю иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога. Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю, которому передан предмет залога, о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом (п. 2 ст. 344 ГК).

В процессе реализации залогового правоотношения предмет залога может быть заменен с согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное. Когда предмет залога гибнет или повреждается либо когда право собственности (хозяйственного ведения) на него прекращается по основаниям, установленным законом, залогодатель вправе в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если иное не предусмотрено договором (ст. 345 ГК). В случае, когда предмет залога выбывает из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге, а залогодатель нарушит правила замены предмета залога, не восстановит его или не заменит другим равноценным имуществом, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 1 ст. 351 ГК).

При ипотеке право залогодателя на восстановление предмета залога или его замену может иметь место только при наличии письменного соглашения об этом (п. 3 ст. 36 Закона об ипотеке). Замена недвижимого имущества как предмета залога, по сути дела, означает заключение нового договора об ипотеке по поводу другого недвижимого имущества. Дело в том, что право залога на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации. Поэтому запись о регистрации ипотеки в силу принципа специальности может относиться только к конкретному недвижимому имуществу, являющемуся предметом залога.

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 первом случае 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 залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение. В данном случае 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). Во втором случае, когда 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 (конфискация), залог в отношении этого имущества прекращается. Помимо этого залогодержатель вправе требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

Законом об ипотеке (п. 2 ст. 41) предусмотрены иные последствия. В случаях, когда имущество, являющееся предметом ипотеки, изымается у залогодателя государством в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (конфискация), ипотека сохраняет силу, а залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обращения взыскания на конфискованное имущество. Данный подход более соответствует принципу равенства всех субъектов гражданского права, исключающему привилегированное положение государства в гражданских правоотношениях. Поэтому, если предмет залога - недвижимое имущество - переходит в результате применения конфискации к государству, остается в силе принцип следования права залога за предметом залога.

9. Обращение взыскания на заложенное имущество

Обращение взыскания на заложенное имущество означает его арест (опись), изъятие и принудительную реализацию (п. 1 ст. 46 Закона об исполнительном производстве). 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). Поэтому, например, если неисполнение обеспечиваемого обязательства явилось следствием действия непреодолимой силы, то взыскание на предмет залога не может быть обращено.

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 (п. 1 ст. 54 Закона об ипотеке). Из этого общего правила действующим законодательством сделано единственное исключение. Если договором об ипотеке не предусмотрено иное, обращение взыскания на имущество, заложенное для обеспечения обязательства, исполняемого периодическими платежами, допускается при нарушении сроков внесения платежей более трех раз в течение 12 месяцев, даже если каждая просрочка незначительна (п. 2 ст. 50 Закона об ипотеке).

Обращение взыскания на заложенное имущество может быть произведено по решению суда, по исполнительной надписи нотариуса или по соглашению залогодателя с залогодержателем, заключенному после возникновения основания для обращения взыскания на предмет залога.

Взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда (п. 3 ст. 349 ГК) в случаях:

а) когда для заключения договора о залоге требовалось согласие или разрешение другого лица или органа;

б) когда предметом залога является земельный участок (ст. 278 ГК), имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

в) когда залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Обращение взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке допускается, во-первых, совершением исполнительной надписи нотариуса, которое предусмотрено в случае невозврата кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде (п. 5 ст. 358 ГК). Исполнительная надпись совершается в порядке, предусмотренном ст. ст. 89 - 94 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г. <1>. Во-вторых, оно возможно за счет заложенного недвижимого имущества на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, права которого были нарушены таким соглашением (п. 1 ст. 349 ГК). Условия действительности этого соглашения и пределы его применения предусмотрены ст. 55 Закона об ипотеке.

--------------------------------

Обязательные элементы содержания соглашения об удовлетворении требований за счет заложенного недвижимого имущества указаны в п. 4 ст. 55 Закона об ипотеке. Кроме того, в данном соглашении 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 п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке перечислены случаи, когда удовлетворение требований залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества на основании такого соглашения не допускается. К соглашению о приобретении заложенного имущества залогодержателем применяются правила о договоре купли-продажи (п. 3 ст. 55 Закона об ипотеке) <1>.

По общему правилу для обращения взыскания на заложенное движимое имущество во внесудебном порядке, когда это имущество остается у залогодателя, необходимо соглашение между залогодателем и залогодержателем (п. 2 ст. 349 ГК). Однако данное соглашение может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное движимое имущество. При закладе движимого имущества залогодержатель при наступлении оснований для обращения взыскания на предмет залога может распорядиться им в порядке, предусмотренном договором, например, передать его на комиссионную реализацию (п. 2 ст. 349 ГК).

В отдельных случаях закон может установить особый порядок обращения взыскания на предмет залога. Например, в п. 3 ст. 49 Закона об ипотеке установлен такой способ обращения взыскания, как 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.

10. Реализация заложенного имущества

Реализация (продажа) заложенного имущества, на которое обращено взыскание, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок (п. 1 ст. 350 ГК). Публичные торги - это не единственная форма реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Согласно п. п. 2 и 3 ст. 54 Закона об исполнительном производстве продажа имущества должника, за исключением недвижимого имущества, осуществляется специализированной организацией на комиссионных и иных договорных началах, предусмотренных федеральным законом. Продажа недвижимого имущества должника осуществляется путем проведения торгов специализированными организациями, имеющими право совершать операции с недвижимостью.

По просьбе залогодателя суд вправе в решении об обращении взыскания на заложенное имущество отсрочить его продажу с публичных торгов 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 (п. 2 ст. 350 ГК). В п. 3 ст. 54 Закона об ипотеке указано, что, определяя срок, на который предоставляется отсрочка реализации заложенного имущества, суд также обязан учитывать, 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.

Начальная продажная цена заложенного имущества, с которой открываются торги, устанавливается решением суда в случаях обращения взыскания на имущество в судебном порядке либо соглашением залогодержателя с залогодателем в остальных случаях. В обоих случаях она не зависит от содержащегося в договоре о залоге условия об оценке предмета залога. Заложенное имущество продается лицу, предложившему на торгах наивысшую цену (п. 3 ст. 350 ГК).

При объявлении торгов несостоявшимися залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому соглашению применяются правила о договоре купли-продажи (п. 4 ст. 350 ГК). В п. 2 ст. 58 Закона об ипотеке уточняется, что 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. При объявлении несостоявшимися повторных торгов залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на 10 процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах (ч. 2 п. 4 ст. 350 ГК). В соответствии с п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке 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 правом оставить за собой предмет залога в течение месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися, договор о залоге прекращается.

Общий порядок распределения денежной суммы, полученной от реализации заложенного имущества, предусмотрен ст. ст. 77 - 78 Закона об исполнительном производстве. Особенности распределения указанной денежной суммы могут быть предусмотрены иными федеральными законами (в частности, ст. 61 Закона об ипотеке). Если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, разница возвращается залогодателю.

Должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, вправе в любое время до продажи предмета залога прекратить обращение на него взыскания и его реализацию, исполнив обеспеченное залогом обязательство или ту его часть, исполнение которой просрочено. Соглашение, ограничивающее это право, ничтожно.

11. Залог товаров в обороте

Первые упоминания о залоге товаров в обороте относятся ко временам Древнего Рима. Так, к известному римскому юристу Сцеволе обратились с вопросом: "Должник дал кредитору в залог лавку. Спрашивается: ничего не произошло вследствие этого или следует признать, что под именем лавки даны в залог товары, которые были в лавке? И если эти товары он (должник) в разное время продал и приобрел другие, а эти последние поместил в лавку, а затем умер, то может ли кредитор путем ипотечного иска требовать все, что будет находиться в лавке, ведь вещи, входившие в состав товаров, проданы и другие вещи помещены в лавку?" Сцевола ответил: "То, что во время смерти должника будет найдено в лавке, считается заложенным..." <1>.

-

В ответе Сцеволы содержатся все необходимые признаки залога товаров в обороте:

а) предмет залога определен родовыми, а не индивидуальными признаками;

б) имеется право замены залогодателем вещей, составляющих предмет залога;

в) определен момент распространения залогового права на вновь поступающий товар;

г) отсутствует следование права залога за вещами, выбывающими из владения лавочника;

г) определено место расположения товаров.

Сам термин "залог товаров в обороте" заимствован из страхового права. Предметом договора страхования мог быть товар, страхуемый как "капитал в обороте", т.е. как совокупность товаров изменяющегося состава. Индивидуализация предмета страхования достигалась путем определения помещения, где хранится товар, и запретом смешивать его с другими, незастрахованными товарами.

Залог товаров в обороте был известен законодательству и судебной практике дореволюционной России <1>. В советской России введению на законодательном уровне института залога товаров в обороте и переработке предшествовала дискуссия в научной литературе <2>. В планово-централизованной экономике залог товаров в обороте и залог товаров в переработке рассматривались исключительно как банковские залоги и регулировались ведомственными нормативными актами Госбанка СССР. Неслучайно институт залога товаров в обороте и переработке отсутствовал в ГК РСФСР 1964 г. и был восстановлен на законодательном уровне только в 1992 г. (ст. ст. 46 - 48 Закона о залоге).

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).

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 по составу и натуральной форме имущество общей стоимостью не меньше, чем указано в договоре залога. С целью сохранения 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).

Во-вторых, заложенное имущество всегда остается у залогодателя. Поэтому на залогодателе, если иное не предусмотрено договором, лежат обязанности по страхованию заложенного имущества и принятию мер, необходимых для обеспечения его сохранности (п. 1 ст. 343 ГК), а залогодержателю принадлежит право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества. Если залогодатель нарушит обязанности по страхованию и обеспечению сохранности заложенного имущества или будет препятствовать залогодержателю в реализации права на проверку состояния предмета залога, залогодержатель вправе 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).

В-третьих, залогодатель имеет право изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества при условии его замены иным товаром в пределах указанной в договоре общей стоимости заложенного имущества. Вследствие этого при залоге товаров в обороте невозможно индивидуализировать предмет залога. В договоре о залоге товаров в обороте следует указать наименование товаров, их вид, сорт, стандарт, которому должно соответствовать качество товаров, форму их складирования (рулоны, бочки и пр.). В договоре может быть указан ассортимент товаров, которыми залогодатель может заменять товары, имеющиеся на момент заключения договора. Главный признак, которому должны отвечать все передаваемые в залог товары, - их полная оборотоспособность. Право залогодателя изменять состав и натуральную форму переданного в залог имущества означает возможность распоряжения заложенным имуществом без согласия залогодержателя. Поэтому на залогодателя не распространяются ограничения, предусмотренные п. 2 ст. 346 ГК. В договоре о залоге товаров в обороте может быть ограничено право залогодателя распоряжаться заложенным имуществом, в частности, путем указания условий, касающихся состава и натуральных форм заложенного имущества.

Право залогодателя распоряжаться товаром отражает сущность залога товаров в обороте. Распоряжаясь заложенным товаром, залогодатель осуществляет коммерческую деятельность, получает прибыль и имеет возможность погасить из нее задолженность перед кредитором. Брать или выдавать кредит под залог товаров в обороте нецелесообразно, 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 совершаемых залогодателем сделок и иных действий по распоряжению этим имуществом. Согласно п. 2 ст. 357 ГК отчужденные залогодателем товары в обороте перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление приобретателя. В свою очередь, приобретенные залогодателем товары, указанные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения на них у залогодателя права собственности или хозяйственного ведения. В п. 4 ст. 357 ГК установлено, что при нарушении залогодателем условий залога товаров в обороте залогодержатель вправе путем наложения своих знаков и печатей на заложенные товары приостановить операции с ними до устранения нарушения. Залогодержатель при залоге товаров в обороте обладает также иными правами, предусмотренными общими нормами гл. 23 ГК о залоге. Последние применяются к залогу товаров в обороте постольку, поскольку это не противоречит его сущности.

Право залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества напрямую зависит от исполнения залогодателем обязанностей по обособлению заложенного имущества. Поэтому говорят, что своеобразие залога товаров состоит в привилегированном положении залогодержателя, находящемся в зависимости от исполнения залогодателем возложенных на него обязанностей <1>.

--------------------------------

.

12. Залог вещей в ломбарде

Статья 358 ГК указывает признаки залога вещей в ломбарде, позволяющие выделить его в самостоятельный вид залога. Во-первых, его субъектный состав. Залогодателями в этом договоре могут быть только физические лица, а залогодержателями - специализированные организации, ломбарды, осуществляющие такую деятельность в качестве предпринимательской.

Во-вторых, это предмет залога. Ломбарды могут принимать в залог только движимое имущество, предназначенное для личного потребления (п. 1 ст. 358 ГК). Закладываемые вещи обязательно передаются ломбарду (абз. 1 п. 3 ст. 358 ГК). Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами (абз. 3 п. 3 ст. 358 ГК).

В-третьих, такой залог может служить 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 (п. 6 ст. 358 ГК).

В-четвертых, при залоге вещей в ломбарде ответственность заемщика ограничивается стоимостью заложенной вещи. Как предусмотрено п. 5 ст. 358 ГК, после реализации заложенного имущества с торгов 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), а заключение договора хранения в ломбарде удостоверяется выдачей ломбардом поклажедателю именной сохранной квитанции (п. 2 ст. 919 ГК).

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 ценами, обычно устанавливаемыми в торговле на вещи такого же рода и качества, как вещь, закладываемая на момент ее принятия в залог (п. 3 ст. 358, п. 3 ст. 919 ГК).

ГК устанавливает презумпцию вины ломбарда как профессионального хранителя (ст. 919 ГК) за утрату и повреждение заложенных вещей. Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 358 ГК).

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 этого имущества производится в обычном порядке (п. п. 3, 4, 6, 7 ст. 350 ГК).

Договор залога вещей в ломбарде является публичным договором, и на него распространяется действие законодательства о защите прав потребителей. Договор залога вещей в ломбарде также является договором присоединения (ст. 428 ГК). Кроме того, в п. 7 ст. 358 ГК специально указано, что условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК и иными законами, ничтожны. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона <1>.