**Залог как способ обеспечения исполнения обязательств**

Изложение данной статьи построено по тематическим разделам.

**Понятие и суть залога**

По залогу кредитор по обеспеченному залогом обязательству, именуемый залогодержателем, имеет право при неисполнении должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество и именуемого залогодателем, за установленными законом изъятиями. На тех же началах залогодержатель вправе получить удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества вне зависимости от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение не произошли по причинам, за которые отвечает залогодержатель. Закон об ипотеке регулирует залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, другого недвижимого имущества. Общие правила о залоге, содержащиеся в ГК РФ, применяются к ипотеке в случаях, когда в ГК РФ или в законе об ипотеке не установлены другие правила.

Залог возникает из договора, из закона при наступлении указанных в нем обстоятельств, если в нем установлено, какое имущество и для обеспечения исполнения какого обязательства признается находящимся в залоге. Если законом не установлено иное, правила ГК РФ о залоге по договору применяются к залогу по закону.

Предмет залога – это всякое имущество, в т.ч. вещи и имущественные права (требования), за исключением изъятого из оборота имущества, неразрывно связанных с личностью кредитора требований (в частности, требований об алиментах и о возмещении причиненного жизни или здоровью вреда), иных прав, уступка которых запрещена законом. Законом может запрещаться или ограничиваться залог отдельных видов имущества, в частности, имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания.

Залог обеспечивает требование в полном объеме, которое имеется к моменту его удовлетворения, в частности, проценты, неустойка, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, необходимых расходов залогодержателя на содержание заложенной вещи, расходов по взысканию. Однако в договоре может быть установлено иное.

Если иное не предусмотрено договором, права залогодержателя (права залога) на являющуюся предметом залога вещь распространяются на ее принадлежности. В предусмотренных договором случаях на плоды, продукцию и доходы, полученные в результате использования заложенного имущества, распространяется право залога.

Если иное не предусмотрено законом или договором, при ипотеке предприятия или другого имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все входящее в его состав движимое и недвижимое имущество, в т.ч. права требования и исключительные права (в т.ч. приобретенные в период ипотеки). Необходимо отметить, что ипотека здания и сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, или части этого участка, функционально обеспечивающей закладываемый объект, либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или его соответствующей части.

Если иное не предусмотрено договором, при ипотеке земельного участка право аренды не распространяется на находящиеся или возводимые на этом участке здания и сооружения залогодателем. Если указанное условие отсутствует в договоре, то при обращении взыскания на заложенный земельный участок залогодатель сохраняет право ограниченного пользования (сервитут) той частью, которая необходима для использования здания или сооружения согласно его назначению. Условия пользования этой частью участка определяются соглашением сторон, а при споре – судом.

При установлении ипотеки на земельный участок, на котором находятся не принадлежащие залогодателю (принадлежащие другому лицу) здания или сооружения, и последующем обращении залогодержателем взыскания на этот участок и его продаже с публичных торгов к приобретателю участка переходят права и обязанности, которые имел залогодатель в отношении этого лица. Договор залога, а в отношении возникающего на основе закона залога закон может предусматривать залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем.

С момента заключения договора о залоге возникает право залога, а в отношении залога подлежащего передаче залогодержателю имущества – с момента передачи этого имущества. Однако иное может быть предусмотрено договором залога. Право залога на товары в оборте возникает в соответствии с п. 2 ст. 357 ГК РФ.

**Основные положения договора о залоге**

Существенными условиями договора о залоге являются предмет залога, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом, указание на то, у какой из сторон находится заложенное имущество. Договор о залоге должен заключаться в письменной форме, а договор об ипотеке и договор о залоге движимого имущества или прав на имущества в обеспечение обязательства по договору, который должен быть надлежаще удостоверен, подлежат нотариальному удостоверению. Договор об ипотеке регистрируется в установленном для регистрации сделок с соответствующим имуществом порядке. Несоблюдение правил о регистрации и о форме договора залога, изложенных выше, влечет недействительность договора.

**Залогодатель**

В качестве залогодателя может выступать должник и третье лицо. Залогодателем вещи может быть собственник или лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения. При этом лицо, которому вещь принадлежит на праве хозяйственного ведения, может заложить ее без согласия собственника в предусмотренных п. 2 ст. 295 ГК РФ случаях.

Залогодателем прав может выступать 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.

**Отдельные виды залога**

В зависимости от передачи заложенного имущества залогодержателю может быть залог с передачей залогодержателю и залог без передачи залогодержателю.

Если иное не предусмотрено договором, заложенное имущество остается у залогодержателя. Имущество, на которое установлена ипотека, и заложенные товары в обороте не передаются залогодержателю. Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя. Предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (залог называется твердым). Предмет залога, который передан залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу, считается оставленным у залогодателя. Если заложено удостоверенное ценной бумагой имущественное право, то эта бумага передается залогодержателю или в депозит нотариуса, если иное не предусмотрено договором.

Если находящееся в залоге имущество становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (залог называется последующим), то требование последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей. Предшествующий залог допускается при условии, если он не запрещен предшествующими договорами о залоге. Залогодатель обязан сообщить каждому последующему залогодержателю сведения обо всех существующих залогах данного имущества, предусмотренные в п. 1 ст. 339 ГК РФ, и отвечает за убытки, причиненные залогодержателям неисполнением этой обязанности.

Отдельными видами залога являются также залог товаров в обороте и залог вещей в ломбарде.

Залог товаров в обороте – это 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 меньшей по сравнению с указанной стоимостью в договоре о залоге. Отчужденные залогодателем товары в обороте перестают быть предметом залога с момента возникновения у залогодателя права собственности на них или права хозяйственного ведения. Залогодатель товаров в обороте ведет книгу записи залогов, в которую вносятся записи об условиях залога товаров об операциях, влекущих изменение состава или натуральной формы заложенных товаров, в т.ч. их переработку, на день последней операции. Если залогодатель нарушает условия залога товаров в обороте, то залогодержатель может посредством наложения на заложенные товары своих знаков и печатей приостановить операции с ними до устранения нарушения.

Суть залога вещей в ломбарде состоит в том, что принятие от граждан в залог движимого имущества, предназначенного для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов может осуществляться в качестве предпринимательской деятельности специализированными организациями – ломбардами, имеющими на это лицензию. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

Закладываемые вещи передаются ломбарду, который не вправе пользоваться и распоряжаться данными вещами. Ломбард обязан страховать за свой счет в пользу залогодателя принятые в залог вещи в полной сумме их оценки, устанавливаемой согласно ценам на вещи такого рода и качества, обычно устанавливаемыми в торговле в момент их принятия в залог.

Ломбард отвечает за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли из-за непреодолимой силы.

При невозвращении в установленный срок суммы кредита, обеспеченного залогом вещей в ломбарде, он (ломбард) имеет право на основании исполнительной надписи нотариуса по истечении льготного месячного срока передать это имущество в установленном для реализации заложенного имущества порядке (п.п. 3, 4, 6, 7 ст. 350 ГК РФ). После этого требование ломбарда к залогодателю (должнику) погашаются, даже если сумма, вырученная при реализации заложенного имущества, недостаточна для их полного удовлетворения.

Правила кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей устанавливаются законом в соответствии с ГК РФ. Условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставляемыми ему ГК РФ и другими законами, являются ничтожными. Вместо таких условий применяются соответствующие положения закона.

**Отдельные вопросы правового регулирования предмета залога**

В зависимости от того, у кого – залогодателя или залогодержателя – находится заложенное имущество, залогодатель или залогодержатель обязан, если иное не предусмотрено законом или договором:

-- страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования – на сумму не ниже размера требования;

-- принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в т.ч. для защиты от посягательства и требований со стороны третьих лиц;

-- уведомлять немедленно другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

Залогодатель и залогодержатель имеют право проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения имущества, находящегося у другой стороны.

При грубом нарушении залогодержателем перечисленных выше обязанностей и создании тем самым угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, залогодатель вправе потребовать досрочного прекращения залога.

Если иное не предусмотрено договором о залоге, риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества несет залогодатель. Залогодержатель несет ответственность за полную (в размере действительной стоимости) или частичную утрату или повреждение (в размере суммы понижения стоимости независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога при передаче его залогодержателю) переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности согласно ст. 401 ГК РФ. Если из-за повреждения предмета залога он изменился настолько, что не может использоваться по прямому назначению, то залогодатель может отказаться от него и потребовать возмещения за его утрату. Договор о залоге может предусматривать обязанность залогодержателя возместить залогодателю и другие, причиненные утратой или повреждением предмета залога убытки. Залогодатель, который является должником по обеспеченному залогом обязательству, имеет право зачесть требования к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обеспеченного залогом обязательства.

Если иное не предусмотрено договором о залоге и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе пользоваться предметом залога в соответствии с его назначением, в т.ч. извлекать из него плоды и доходы. Кроме того, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или в безвозмездное пользование другому лицу или иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя, если иное не установлено законом или договором и не вытекает из существа залога. Ничтожным является соглашение, ограничивающее право залогодателя завещать заложенное имущество. Необходимо отметить, что залогодержатель имеет право пользоваться переданным ему предметом залога только в предусмотренных договором случаях, регулярно представляя залогодателю отчет об использовании. Договором на залогодержателя может возлагаться обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя.

Если законом или договором не предусмотрено иное, замена предмета залога допускается с согласия залогодержателя. При гибели или повреждении предмета залога, а также при прекращении в отношении него права собственности или права хозяйственного ведения по установленным в законе основаниям залогодатель имеет право в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если иное не установлено в договоре.

Залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, имеет право истребовать его из чужого незаконного владения, в т.ч. из владения залогодателя (ст. ст. 301, 203, 305 ГК РФ). Если по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться предметом залога, переданным ему, то он вправе требовать от других лиц (в т.ч. и от залогодателя) устранения всяких нарушений его права, если даже эти нарушения и не связаны с лишением владения (ст. 304, ст. 305 ГК РФ).

**Обращение взыскания на заложенное имущество**

Взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) может быть обращено при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он не отвечает. Если допущенное должником нарушение обязательства, обеспеченного залогом, крайне незначительно и размер требований залогодержателя из-за этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества, то в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано. Требование залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда, а без обращения в суд – на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодателя и залогодержателя, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Если это соглашение нарушает права какого-то лица, то по иску этого лица такое соглашение может быть признано судом недействительным.

Если не предусмотрено иное в соглашении между залогодателем и залогодержателем, требования залогодержателя удовлетворяются за счет заложенного движимого имущества по решению суда. Однако на переданный залогодержателю предмет залога взыскание может быть обращено в установленном договором о залоге порядке, если иной порядок не установлен законом.

Взыскание может быть обращено на предмет залога только по решению суда в следующих случаях:

-- для заключения договора о залоге требовалось согласие другого лица или органа;

-- предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

-- залогодатель отсутствует и установить место его нахождения невозможно.

Реализация (продажа) заложенного имущества, на которое в соответствии со ст. 349 ГК РФ обращено взыскание, осуществляется посредством продажи с публичных торгов в установленном процессуальным законодательством порядке, если законодательством не установлен иной порядок. По просьбе залогодателя суд имеет право 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 по обеспеченному залогом этого имущества обязательству и не освобождает от возмещения за время отсрочки убытков кредитора и неустойки. Начальная продажная цена заложенного имущества, с которой начинаются торги, определяется решением суда при обращении взыскания на имущество в судебном порядке или при соглашении залогодержателя с залогодателем в других случаях. Заложенное имущество продается лицу, предложившему на торгах наивысшую цену.

Если торги объявлены несостоявшимися, то залогодержатель вправе по соглашению с залогодателем приобрести заложенное имущество и зачесть в счет покупной цены свои требования, обеспеченные залогом. К такому договору применяются правила о договоре купли-продажи. Если повторные торги признаны несостоявшимися, то залогодержатель вправе оставить предмет залога за собой с оценкой его в сумме не более чем на десять процентов ниже начальной продажной цены на повторных торгах. Договор о залоге прекращается, если залогодержатель не воспользуется правом оставить за собой предмет залога в течение одного месяца со дня объявления повторных торгов несостоявшимися. Если вырученная сумма при реализации заложенного имущества недостаточна для покрытия требования залогодержателя, то он имеет право, если иное указание не предусмотрено законом или договором, получить недостающую сумму из прочего имущества должника, не пользуясь основанным на залоге преимуществом. Если эта сумма превышает размер обеспеченного залогом требования залогодержателя, то разница возвращается залогодателю.

Должник и залогодатель, являющийся третьим лицом, имеет право 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. Если соглашение ограничивает это право, то оно является ничтожным.

**Досрочное исполнение обеспеченного залогом обязательства**

Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства в следующих случаях:

-- если предмет залога выбыл из владения залогодателя, у которого он был оставлен, не в соответствии с условиями договора о залоге;

-- при нарушении залогодателем правил о замене предмета залога (ст. 345 ГК РФ);

-- утрата предмета залога по обстоятельствам, за которые залогодержатель не отвечает, если залогодатель не воспользовался предусмотренным в п. 2 ст. 346 ГК РФ правом.

Залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а при неудовлетворении его требований обратить взыскание на предмет залога в следующих случаях:

-- нарушение залогодателем правил о последующем залоге (ст. 342 ГК РФ);

-- невыполнение залогодателем обязанностей, предусмотренных в подп. 1 и подп. 2 п. 1 ст. 343 ГК РФ;

-- нарушение залогодателем правил о распоряжении заложенным имуществом
(п. 2 ст. 346 ГК РФ.

**Прекращение залога**

Залог прекращается в следующих случаях:

-- при прекращении обеспеченного залогом обязательства;

-- по требованию залогодателя при наличии предусмотренных в п. 3 ст. 343 ГК РФ оснований;

-- при гибели заложенной вещи или прекращении заложенного права, если залогодатель не воспользовался предусмотренным в п. 2 ст. 345 ГК РФ правом;

-- при продаже с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной (п. 4 ст. 350 ГК РФ0.

О прекращении ипотеки должна быть сделана запись в реестре, в котором зарегистрирован договор об ипотеке.

Если прекращение залога происходит из-за исполнения обеспеченного залогом обязательства, или по требованию залогодателя (п. 3 ст. 343 ГК РФ), то залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю.

**Иные случаи юридической судьбы залога**

1) Если право собственности на заложенное имущество или право хозяйственного ведения им переходит от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества в порядке универсального правопреемства, то право залога сохраняет силу.

Если соглашением между залогодателем и залогодержателем не установлено иное, то правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя. Если являющееся предметом залога имущество залогодателя перешло в порядке правопреемства к нескольким лицам, то каждый из правопреемников (приобретателей имущества) несет вытекающие из залога последствия неисполнения обеспеченного залогом обязательства соразмерно перешедшей к нему части указанного имущества. Однако если предмет залога неделим или по иным основаниям остается в общей собственности правопреемников, то они становятся солидарными залогодателями.

2) Если право собственности залогодателя на имущество, являющееся предметом залога, прекращается по основаниям и в порядке, которые установлены законом, из-за изъятия (выкупа) для государственных или муниципальных нужд, реквизиции или национализации, то залогодателю предоставляется другое имущество или соответствующее возмещение. При этом право залога распространяется на предоставленное взамен имущество или залогодержатель получает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения. Кроме того, залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обязательства, обеспеченного залогом.

3) Если имущество, являющееся предметом залога, изымается у залогодателя в установленном законом порядке на том основании, что в действительности собственником этого имущества является другое лицо (ст. 301 ГК РФ) или в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения (ст. 243 ГК РФ), то залог в отношении этого имущества прекращается. В этих случаях залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства.

4) Залогодержатель может передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки требования (ст. 382 ГК РФ – ст. 390 ГК РФ). Уступка действительна, если тому же лицу уступлены права требования к должнику по основному обязательству, обеспеченному залогом. Если не доказано иное, уступка прав по договору об ипотеке означает и уступку прав по обеспеченному ипотекой обязательству. С переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, залог прекращается, если залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

**Аннотация.** В данной статье рассмотрено понятие и правовое регулирование залога.

**Ключевые слова:** залог, залогодатель, залогодержатель, заложенное имущество.

Юрист ООО “**Компания открытых систем**” А.А. Рудаков

Если у Вас возникли какие-то дополнительные вопросы -

прошу присылать их мне.

июль, 2005г.