

# Залог: понятие, ВИДЫ, СПОРЫ.

ПРЕПОДАВАТЕЛЬ КВТК:

ЛЯПУНОВА ОЛЬГА АНАТОЛЬЕВНА

История. Понятие и виды залога изучали великие цивилисты XIX века Д.И. Мейер, И.А. Базанов, Н. Л. Дювернуа, Л. А. Кассо, В. А. Удинцев. С этими именами связаны пять теорий реализации гражданского права и именно они отражают сущность древнерусского залога. Л.А. Кассо выделял в качестве основной черты окончательность и бесповоротность приобретения держателем права на вещь, если гражданин не может выполнять свои обязательства по уплате. В.А. Удинцев настаивал на том, что изначально залог являлся простой поручкой, своеобразным разрешением кредитору направлять взыскание на тот или иной объект. Отношения кредитора и заемщика по залогу недвижимости (ипотека) начались еще в дореволюционной России и рассматривались в контексте вотчинного права. Они отражены в проекте Вотчинного устава 1892 годом. - Читайте подробнее на FB.ru: <http://fb.ru/article/202803/ponyatie-i-vidyi-zaloga-v-grajdanskom-prave>

## Залог: вещное или обязательственное право?

В древнем Риме, например, не было разделения прав не на вещные, обязательственные или какие-либо другие. В Советском Союзе, залог относили к вещному праву, но многие были с этим не согласны и вели споры по этому вопросу. Сейчас залоговое право относится к правам обязательственным, но споры по-прежнему не угасают.

Одни утверждают, что залоговое право есть право вещное и главной опорой этого воззрения является то обстоятельство, что залоговое право, подобно другим вещным правам, пользуется абсолютной защитой. Залоговый кредитор имеет иск, так называемый *actio hypothecaria*, против всякого держателя заложенной вещи о выдаче ему этой вещи для продажи в целях погашения долга, обеспеченного залогом; этот иск сходен с *rei vindicatio*, *actio confessoria* и другими вещными исками, а потому и залоговое право представляется правом вещным. Другие рассматривают залог исключительно как обязательственное право, третьи – как смешанное, обладающее вещно-обязательственными чертами.

Вещные права имеют ещё другие, общие им всем свойства, которых нет в залоге. И собственность, и сервитуты, и другие подобные *jura in re aliena*, предоставляют своему субъекту возможность длительного господства над вещью, которые с начала и до конца имеет один и тот же характер, отличается, так сказать, равномерностью; эти права предоставляют своему субъекту возможность продолжительного непосредственного воздействия на вещь. Между тем при залоге нет этого длительного и непосредственного воздействия на вещь. Здесь право кредитора сводится к тому, что он может воспользоваться вещью только при неуплате долга, за который эта вещь отвечает.

При неуплате долга господство кредитора реализуется в известном распоряжении вещью: она или поступает в собственность кредитора, или продаётся для удовлетворения потребности. В этих отношениях залоговое право на заложенную вещь весьма сходно с обязательственным правом. Это затрагивает личную или имущественную сферу должника и имеет своей целью материальное удовлетворение кредитора.

Об абсолютности (вещности) права залога говорится в трудах Л.А. Кассо, В.И. Синайского, Е.В. Васьковского, а относительным (обязательственным) право залога названо в работе А.К. Райхера [с. 290]. Л.В.Щенникова, скорее и Гонгало, В.А. Белов расценивает залог как систему абсолютных и относительных прав и указывает, что "залог – это комплекс (система) правоотношений, сердцевиной которого является совокупность абсолютных правоотношений, обеспечивающих посредством установления ограниченного господства залогодержателя над чужим имуществом удовлетворение его требований по обеспеченному обязательству". Комплексным правовым образованием является залог и по мнению С.П. Гришаева, поскольку не может быть однозначно отнесен к вещному или обязательственному праву; при этом вещный характер залога существует постольку, поскольку он способен обеспечить исполнение основного обязательства. Исследователи (в частности Н.Н. Аверченко, Ф.О. Богатырев, Ю.К. Толстой) предлагают относить к числу вещных прав только право залога недвижимости – ипотеку.

Есть три правомочия у собственника - владение, пользование и распоряжение вещью. **Владение** представляет собой фактическое обладание, господство лица над вещью (имуществом). Под правомочием владения понимается основанная на законе и охраняемая им возможность иметь имущество у себя в хозяйстве. Данное правомочие предоставляет его обладателю возможность оказывать какое-либо непосредственное воздействие на имущество. Залогодатель как владелец находящегося в ипотеке имущества в случаях, предусмотренных законом, вправе заявить требования к незаконному владельцу об истребовании своего имущества.

Правомочие распоряжения позволяет его обладателю определять юридическую судьбу имущества, включать это имущество в экономический оборот путем совершения различного рода сделок (купля-продажа, сдача в аренду, передача в доверительное управление и др.).

Пользование же позволяет извлекать полезные свойства из вещи - собирать урожай с участка, например.

Непоследователен в решении этого вопроса и отечественный законодатель. В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г. право залога было в разделе "Вещное право", в ГК РСФСР 1964 г. – в разделе обязательственное право". В нашем ГК РФ регулированию залоговых отношений посвящен § 3 гл. 23 в разделе "Общая часть обязательственного права". <https://cyberleninka.ru/article/v/o-pravovoy-prirode-zaloga>

В законодательстве Солона (знаменитого афинского реформатора и законодателя) ипотекой обозначался столб, врытый в землю должника, который свидетельствовал о том, что эта земля заложена. По мнению авторов Концепции 2009, залог не может быть сугубо вещным правом, но допустим характер в отдельных видах залога, обладающим свойствами публичности и следования и предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед пр. кредиторами. Предлагается включить в перечень вп прав ипотеку и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право и указать при этом на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить ряд основных положений, регулирующих залог как вещное обременение. В качестве признаков права залога как вещно-правового обременения в К. указываются свойство публичности.

А.О.Рыбалов: «... я писал о том, что залоговое право не укладывается в прокрустово ложе дихотомии вещные/обязательственные права и определил его в качестве **права секундарного**. В связи с изменениями нашего залогового права, в рамках которого ипотека определена как вещное право, в то время как остальные залоговые описаны, как и прежде, в Разделе III ГК (я отдаю себе отчет в том, что сама по себе локализация нормы не определяет природу института, однако определенный осадок остается), хотелось бы к этому вопросу в двух словах вернуться.

**... я не отказываюсь от высказанных там соображений – за исключением, пожалуй, атрибуции залогового права как секундарного. ...»**

[https://zakon.ru/blog/2015/6/19/o\\_veshhnosti\\_zaloga](https://zakon.ru/blog/2015/6/19/o_veshhnosti_zaloga)

**По ст.334 ГК РФ** В силу залога кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя). Требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя), если это указано в ЗАКОНЕ !!!

Залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет: А) страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества независимо от того, в чью пользу оно застраховано, если только утрата или повреждение произошли не по причинам, за которые залогодержатель отвечает; Б) причитающегося залогодателю возмещения, предоставляемого взамен заложенного имущества, в частности если 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, а также в иных случаях, предусмотренных законом; В) причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами; Г) имущества, причитающегося залогодателю при исполнении третьим лицом обязательства, право требовать исполнения которого является предметом залога. Закон дает право залогодержателю требовать причитающиеся ему денежную сумму или иное имущество непосредственно от обязанного лица, если иное не предусмотрено законом или договором.

Если денег не достаточно после реализации заложенного имущества, то можно потребовать иное имущество. Если наоборот денег больше суммы долга, то разница возвращается залогодателю. Соглашение об отказе залогодателя от права на получение указанной разницы ничтожно.

По ст. 334.1 ГК РФ Залог между залогодателем и залогодержателем возникает на основании договора. НО Закон установил случаи, когда залог возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств (залог на основании закона).

Правила ГК одинаковы для залога и по договору, и по закону, но если законом не установлено иное. В ЗАКОННОМ залоге стороны вправе заключить соглашение, регулирующее их отношения. По ст. 335 ГК РФ: 1) **Залогодатель** - и сам должник, и третье лицо. 2) **Залогодержатель**- кредитор (ы) по основному договору (банк (и), продавец и др.), предоставивший деньги в кредит, или др. товар в рассрочку.

**Предмет** – ст.336 ГК РФ - **всякое реальное и будущее имущество**, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом.

**Залог отдельных видов имущества может быть ограничен или запрещен законом.**

**По ст. 337 ГК РФ** если иное не предусмотрено законом или договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, в частности проценты, неустойку, возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, а также возмещение необходимых расходов залогодержателя на содержание предмета залога и связанных с обращением взыскания на предмет залога и его реализацией расходов.

По ст. 338 заложенное имущество остается у залогодателя, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другим законом или договором, - под замком и печатью залогодержателя.

Но также предмет залога может быть оставлен и у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог). А если предмет залога передан залогодателем на время во владение или в пользование третьему лицу, то он все-равно считается оставленным у залогодателя.

Договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма.

Договор залога в обеспечение исполнения обязательств по договору, который должен быть нотариально удостоверен, подлежит нотариальному удостоверению.

В договоре залога надо указать: предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Условия, относящиеся к основному обязательству, считаются согласованными, если в договоре залога имеется отсылка к договору, из которого возникло или возникнет в будущем обеспечиваемое обязательство. Стороны могут предусмотреть в договоре залога условие о порядке реализации заложенного имущества, взыскание на которое обращено по решению суда, или условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. По ст. 339 ГК РФ залог подлежит государственной регистрации и возникает с момента такой регистрации в следующих случаях: 1) если в соответствии с законом права, закрепляющие принадлежность имущества определенному лицу, подлежат государственной регистрации (статья 8.1); 2) если предметом залога являются права участника (учредителя) общества с ограниченной ответственностью (статья 358.15).

Записи о залоге ценных бумаг совершаются в соответствии с правилами ГК РФ и других законов о ценных бумагах.

Стоимость предмета залога определяется по соглашению сторон, если иное не предусмотрено законом. Если иное не предусмотрено законом или договором, изменение рыночной стоимости предмета залога после заключения договора залога или возникновения залога в силу закона не является основанием для изменения или прекращения залога. Условия договора, которые предусматривают в связи с последующим уменьшением рыночной стоимости предмета залога, обеспечивающего обязательство гражданина по возврату потребительского или ипотечного кредита, распространение залога на иное имущество, досрочный возврат кредита или иные неблагоприятные для залогодателя последствия, **НИЧТОЖНЫ**. Если иное не предусм. законом, соглашением сторон или решением суда об обращении взыскания на заложенное имущество, согласов. сторонами стоимость предмета залога признается ценой реализации (начальной продажной ценой) предмета залога при обращении на него взыскания.

Если имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований (последующий залог), требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости этого имущества после требований предшествующих залогодержателей.

**Старшинство залогов может быть изменено:**

соглашением между залогодержателями;

соглашением между одним, несколькими или всеми залогодержателями и залогодателем.

Во всяком случае указанные соглашения не затрагивают права третьих лиц, не являющихся сторонами указанных соглашений.

**Последующий залог допускается, если иное не установлено законом.**

Если предшествующий договор залога предусматривает условия, на которых может быть заключен последующий договор залога, такой договор залога должен быть заключен с соблюдением указанных условий. При нарушении указанных условий предшествующий залогодержатель вправе требовать от залогодателя возмещения причиненных этим убытков.

Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другим законом, очередность удовлетворения требований залогодержателей устанавливается в зависимости от момента возникновения каждого залога.

Независимо от момента возникновения залога, если будет доказано, что залогодержатель на момент заключения договора или на момент возникновения обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение залога, знал или должен был знать о наличии предшествующего залогодержателя, требования такого предшествующего залогодержателя удовлетворяются преимущественно.

В случае обращения взыскания на заложенное имущество предшествующим залогодержателем последующий залогодержатель вправе потребовать от должника досрочного исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом, и в случае его неисполнения обратиться с взысканием на заложенное имущество одновременно с предшествующим залогодержателем. Договором между залогодателем и последующим залогодержателем может быть ограничено право такого залогодержателя потребовать от должника досрочного исполнения обязательства, обеспеченного последующим залогом. См.342.1

<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=304172&fld=134&>

Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, **обязан**: 1) страховать от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя заложенное имущество на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требования; 2) **пользоваться и распоряжаться заложенным имуществом в соответствии с правилами статьи 346 ГК РФ (без ущерба имуществу)**; 3) не совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества; 4) принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц; 5) **немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц на это имущество, о нарушениях третьими лицами прав на это имущество.**

Залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором залога. Залогодержатель отвечает перед залогодателем за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога, если не докажет, что может быть освобожден от ответственности по ст. 401 ГК РФ. Залогодержатель отвечает за утрату предмета залога в размере его рыночной стоимости, а за его повреждение в размере суммы, на которую эта стоимость понизилась, независимо от суммы, в которую был оценен предмет залога по договору залога. Если в результате повреждения предмета залога он изменился настолько, что не может быть использован по прямому назначению, залогодатель вправе отказаться от него и потребовать от залогодержателя возмещение за его утрату. Договором может быть предусмотрена обязанность залогодержателя возместить залогодателю и иные убытки, причиненные утратой или повреждением предмета залога. Залогодатель, являющийся должником по обеспеченному залогом обязательству, вправе зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога, в погашение обязательства, обеспеченного залогом, в том числе тогда, когда срок исполнения этого обязательства еще не наступил и досрочное исполнение обязательства не допускается.

Реализация заложенного имущества, на которое взыскание обращено на основании решения суда, осуществляется путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном настоящим Кодексом и процессуальным законодательством, если законом или соглашением между залогодержателем и залогодателем не установлено, что реализация предмета залога осуществляется в порядке, установленном абз. 2 и 3 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ.

При обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке суд по просьбе залогодателя, являющегося должником по обязательству, при наличии уважительных причин вправе отсрочить продажу заложенного имущества с публичных торгов на срок до одного года.

Отсрочка не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, процентов и неустойки.

Если взыскание на заложенное имущество обращается во внесудебном порядке, его реализация осуществляется посредством продажи с торгов, проводимых в соответствии с правилами, предусмотренными настоящим Кодексом или соглашением между залогодателем и залогодержателем.

Если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, соглашением между залогодателем и залогодержателем может быть также предусмотрено, что реализация заложенного имущества осуществляется путем:

А) оставления залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя, по цене и на иных условиях, которые определены указанным соглашением, но не ниже рыночной стоимости;

Б) продажи предмета залога залогодержателем другому лицу по цене не ниже рыночной стоимости с удержанием из вырученных денег суммы обеспеченного залогом обязательства.

В случае, если стоимость оставляемого за залогодержателем или отчуждаемого третьему лицу имущества превышает размер неисполненного обязательства, обеспеченного залогом, разница подлежит выплате залогодателю.

Если при обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке доказано нарушение прав залогодателя или наличие существенного риска такого нарушения, суд может прекратить по требованию залогодателя обращение взыскания на предмет залога во внесудебном порядке и вынести решение об обращении взыскания на предмет залога путем продажи заложенного имущества с публичных торгов (статья 350).

В целях реализации заложенного имущества залогодержатель вправе совершать необходимые для этого сделки, а также требовать передачи ему заложенного имущества залогодателем. Если заложенная движимая вещь, оставленная у залогодателя, передана им во владение или в пользование третьему лицу, залогодержатель вправе потребовать от этого лица передачи ему предмета залога. В случае отказа передать залогодержателю заложенное имущество для целей его реализации предмет залога может быть изъят и передан залогодержателю по исполнительной надписи нотариуса в соответствии с законодательством о нотариате.

Если в соответствии с условиями соглашения залогодателя с залогодержателем реализация заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам, осуществляется путем продажи залогодержателем этого имущества другому лицу, залогодержатель обязан направить залогодателю заключенный с таким лицом договор купли-продажи.

При реализации заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам, с публичных торгов (реализация заложенного имущества с публичных торгов) на основании решения суда судебный пристав - исполнитель обязан направить не позднее чем за десять дней до даты проведения торгов залогодержателю, залогодателю и должнику по основному обязательству уведомление в письменной форме о дате, времени и месте проведения торгов. При реализации заложенного имущества с торгов, проводимых при обращении взыскания на имущество во внесудебном порядке, обязанность по уведомлению залогодателя и должника несет залогодержатель.

При реализации заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам, с публичных торгов на основании решения суда или с торгов, проводимых при обращении взыскания на это имущество во внесудебном порядке, организатор торгов объявляет их не состоявшимися в случаях, если:

- 1) на торги явилось менее двух покупателей;
- 2) на торгах не сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества;
- 3) лицо, выигравшее торги, не внесло покупную цену в установленный срок. Торги должны быть объявлены несостоявшимися не позднее чем на следующий день после того, как имело место какое-либо из указанных обстоятельств.



В этой статье приводится сравнительный анализ по странам- в одних перечень вещных закрыт, в других открыт- как же лучше?! ... главное «не перегнуть палку» во всех теориях !!!)) Победившая теория включается в законодательство страны  
[https://zakon.ru/blog/2018/9/6/numerus\\_clausus\\_vs\\_numerus\\_apertus](https://zakon.ru/blog/2018/9/6/numerus_clausus_vs_numerus_apertus)

Читать только тем, кому интересно))