

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
Юридический институт
Магистратура

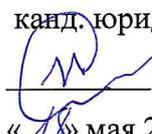
Кобзева Мария Александровна

**ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ЗАЛОГА
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ**

на соискание степени магистра
по направлению подготовки
40.04.01 – «Юриспруденция»

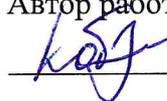
Руководитель ВКР

канд. юрид. наук, ст. преп.

 А.Ю. Чурилов

«18» мая 2020 г.

Автор работы

 М.А.Кобзева

Томск-2020

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	5
1 Общая характеристика залога	9
1.1 Источники правового регулирования залоговых отношений	9
1.2 Виды залога	20
1.3 Залог как обеспечительное правоотношение	36
2 Залоговое правоотношение. Правовая природа залога	44
2.1 Основные подходы в доктрине к вопросу о правовой природе залога	44
2.2 Возникновение, прекращение залога	60
2.3 Содержание залогового правоотношения	69
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	76
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ	80

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ
ТОМСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ (НИ ТГУ)
ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
МАГИСТРАТУРА

ЗАДАНИЕ
по подготовке магистерской диссертации

магистранту Кобзевой Марии Александровне «Российское обязательственное право»
фамилия, имя, отчество, программа

Тема магистерской диссертации «Правовая природа залога»

Утверждена _____
Научный руководитель: кандидат юридических наук, ст. преподаватель Чурилов А.Ю.

(ф.и.о., ученая степень, звание)

Сроки подготовки магистерской диссертации работы:

- 1) Составление предварительного плана и графика написания магистерской диссертации с «01» ноября 2018 г. по «10» ноября 2018 г.
- 2) Подбор и изучение необходимых нормативных документов, актов и специальной литературы с «11» ноября 2018 г. по «09» сентября 2019 г.
- 3) Сбор и анализ практического материала с «10» сентября 2019 г. по «19» декабря 2019 г.

указать, какую практику предполагается изучить

- 4) Составление окончательного плана магистерской диссертации с «20» декабря 2019 г. по «19» января 2020 г.
- 5) Написание и оформление диссертации с «21» января 2020 г. по «01» мая 2020 г.

Встречи диссертанта с научным руководителем – ежемесячно (последняя неделя месяца в часы консультаций).

Общие требования к оформлению **магистерской диссертации** размещены на сайте НБ НИ ТГУ: <http://www.lib.tsu.ru/win/produkcija/metodichka/metodich.htm>

Научный руководитель

подпись, дата

С Положением о порядке организации и оформления ВКР ознакомлен, задание принял к исполнению _____

дата, подпись магистранта

Аннотация.

Тема: «Правовая природа залога».

Магистерская диссертация посвящена общей характеристике залога, а также анализу вопросов, связанных с правовой природой залогового правоотношения.

Актуальность темы исследования заключается в имеющемся научном плюрализме в данной сфере. Различные правовые подходы цивилистов обуславливают некоторую непоступательность развития законодательства о залоге и правоприменение.

Вместе с тем трудно недооценить значение такого способа обеспечения обязательств как залог, который позволяет в случае наличия экономических рисков, вызванных как внутренними (обусловлены эффективностью управленческих решений), так и внешними (валютные, налоговые) факторами, сохранить устойчивость гражданского оборота.

Залог является одним из самых сложных институтов гражданского права. И вызвано это такими факторами, как и множество объектов гражданских прав, которые могут выступать предметом залога, и самой сложностью возникающей при этом обеспечительной конструкции, которая находится в постоянной динамике, отражая интересы участников гражданского оборота. Особенности различных предметов залога объясняют и большое количество источников права, которые регулируют залог, а также особенности выделения их отдельных видов.

Первая глава «Общая характеристика залога» состоит из трех параграфов, в которых осуществляется исследование залога как обеспечительного правоотношения, определяется иерархия нормативных актов регулирующих данный институт, а также представлена видовая классификация залога.

Вторая глава «Залоговое правоотношение. Правовая природа залога» состоит из трех параграфов, в которых рассматриваются основные подходы в доктрине к вопросу о правовой природе залога, а также вопросы возникновения, прекращения залогового правоотношения.

Также в данной главе рассмотрены особенности содержания залогового правоотношения, как обязательства и также как правоотношения, которое обладает вещными свойствами, в том числе рассмотрены такие важнейшие черты господства над вещью как преимущество, эластичность и следование.

В заключении сделаны выводы на основании проведенного анализа.

ВВЕДЕНИЕ

В ноябре 2009 г. Концепцией развития гражданского законодательства была положено начало реформирования норм гражданского права, в том числе изменению подлежали и нормы о залоге.

Необходимость данного процесса объясняется в первую очередь, тем, что в период с 1994 г., когда была разработана и принята часть первая Гражданского Кодекса РФ (Далее – ГК РФ), в стране произошли важные экономические и социальные преобразования, не получившие должного отражения в этом законодательстве.

Также, недостаточную для динамично изменяющихся общественных отношений, что особенно ярко проявилось в условиях становления рыночной экономики, завершенность в законе, в том числе и нормах о залоге, была выявлена в результате совершения многочисленных экономических правонарушений в данной сфере.

Вместе с тем, законодательство, в условиях демократического правового государства, должно предопределять свободу экономического поведения участников гражданского оборота. В тоже время новые социально-экономические условия требовали добросовестного и надлежащего осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей.

В доктрине вопрос правовой природы залога отличается плюрализмом научных позиций, является дискуссионным.

Сам вопрос о том, что понимать под правовой природой также вызывает научные споры. Научное освещение категория «правовая природа» получила в трудах таких ученых как С.С. Алексеев¹, А.В. Захаров² и др., которые, по сути, свели ее сущность к вопросу об отраслевой принадлежности норм, которыми эти отношения регламентируются, с целью определить, какими нормами должно осуществляться регулирование данной группы общественных отношений.

Некоторые исследователи правовой природы залога относят его к числу институтов вещного права, другие обязательственного, третьи же говорят о двойственности, смешанности его правовой природы. Вместе с тем, данный вопрос является не только теоретическим, он также имеет важное практическое значение. С позиции правоприменения понимание правовой природы залога позволяет определить подходы к толкованию норм права, способ реализации субъективных гражданских прав, осуществить бесколлизийное регулирование общественных отношений.

¹ Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М.1998. С. 227.

² Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. М. 2002. С.530.

«Испытание» института залога финансовым кризисом 2008 г. прошло не весьма успешно: договоры оспаривались, признавались недействительными, должники заявляли о несоразмерности требований залогодержателя, о прекращении залога в связи с изменением предмета залога, о несогласованности существенных условий договора залога, процедуры обращения взыскания на заложенное имущество затягивались. Федеральный Закон от 30 декабря 2008 г. № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество»³, Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество»⁴, а также Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя»⁵ и от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»⁶ в некоторой степени устранили имеющиеся недостатки правового регулирования. Вместе с тем нормы о залоге приобрели некоторое нагромождение, утратили согласованность, в связи с чем возникли сложности в правоприменении.

Реформирование норм о залоге, предусмотренное Концепцией развития гражданского законодательства, думается, призвано в первую очередь упорядочить, систематизировать произошедшие законодательные изменения, судебную практику, а также задать вектор развития в данной сфере правового регулирования. Вместе с тем, результат изменения законодательства о залоге, который достигнут сегодня нельзя оценить исключительно положительно, в правовом регулировании присутствуют существенные недостатки.

Законодатель расположил залог в Гл. 23 «Обеспечение исполнения обязательств», так как основное целевое предназначение залога – это снижение рисков участников гражданского оборота.

³ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество: федер. закон от 30 дек. 2008 г. № 306-ФЗ: (ред. от 30 дек. 2008 г.) // Российская газета. 2008. 31 дек.

⁴ О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество: федер. закон от 6 дек. 2011 г. № 405-ФЗ: (ред. от 1 янв. 2017 г.) // Российская газета. 2011. 14 дек.

⁵ О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶ О некоторых вопросах применения законодательства о залоге [Электронный ресурс]: Постановление Пленума ВАС РФ от 17 фев. 2011 г. № 10 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Вместе с тем, видится, что данный правовой институт должен рассматриваться как минимум в трех аспектах: как способ обеспечения исполнения обязательств, как обязательственное правоотношение и как вещное право залога.

Цель данной работы заключается в том, определить правовую природу залога.

Задачи, которые ставятся исходя из выделенной цели:

- определить источники регулирования залога;
- рассмотреть видовую классификацию залога;
- выявить присущие залогоу признаки обеспечительного правоотношения;
- проанализировать имеющиеся теоретические подходы к пониманию природы залога;
- на основе результатов выявить присущие залогоу свойства вещного и обязательственного права;
- выявить тенденции развития законодательства на современном этапе.

Методологическая основа исследования. Для достижения цели исследования и выполнения задач используются как общенаучные, так и частные методы. Из числа общенаучных, такие как анализ и синтез, сравнения, наблюдения, метод дедукции и индукции, логический метод. Особо необходимо отметить такой метод научного познания как системно-структурный (системный подход). Данный метод получил значительное развитие в середине XX века, первые попытки его применения в правовой науке приходятся на 1970-е гг. Данный метод позволяет исследовать правоотношение с учетом особенностей структурного строения органически целостных правовых явлений. В правовой науке имеется три типа структурных связей: синтетические, иерархические (вертикальные) и внешние (функциональные).

Синтетический тип структурной связи присущ, в том числе и элементам правоотношения. Этот тип связи характеризуется тем, что органически целостное явление состоит, во-первых, из строго определенного числа элементов, во-вторых, каждый элемент системы обладает специфическими, не присущими другим элементам признаками и, в-третьих, совокупность специфических признаков, присущих элементам, образует состав, содержание системы.

Из числа частнонаучных методов необходимо отметить метод сравнительного правоведения, догматический метод, историко-правовой метод.

Теоретическую основу исследования составляют научные работы М.М. Агаркова, С.С. Алексеева, И.А. Базанова, И.М. Байтина, Р.С. Бевзенко, В.А. Белова, Б.М., М.И. Брагинского, Л.Ю. Василевской, А.В. Венедиктова, В.В. Витрянского, М.А. Егоровой, А.С. Звоницкого, О.С. Иоффе, В.В., Кулакова, А.В. Латынцева, А.А. Маковской, И.Н. Матузова,

С.А. Мейера, И.Б. Новицкого, К.П. Победоносцева, Е.А. Суханова, Г.Ф., И.В. Фёдорова, Р.О. Халфиной, Г.Ф. Шершеневича, В.М. Хвостова и др.

Способам обеспечения исполнения обязательств посвящено диссертационное исследование Б.М. Гонгало «Гражданско-правовое обеспечение обязательств» (1998 г.), К.А. Новикова «Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве» (2012 г.), основаниям возникновения, действию залоговых правоотношений исследование Т.А. Савельевой «Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации» (1998 г.).

Объектом исследования являются общественные отношения, направленные на удовлетворение имущественных интересов кредиторов основного обязательства, урегулированные нормами права о залоге.

Предметом исследования является правовое регулирование залога ввиду реформирования законодательства.

Научная новизна исследования заключается в том, что проведено комплексное исследование правовой природы залога с учетом особенностей, которые присущи сложному залоговому правоотношению как системе.

1 Общая характеристика залога

1.1 Источники правового регулирования залоговых отношений

Говоря об источнике права необходимо отметить, что данный термин является дискуссионным и существует несколько подходов к пониманию сущности источника права. Отражается эта дискуссионность в понимании соотношения «источник права» и «форма права».

Согласно первому подходу, которого придерживается, например, Т.В. Кашанина⁷ - это неотожествляемые категории. Под источником права сторонники этого подхода понимают некоторую волю, силу правотворческих субъектов, а под формой ее внешнее выражение.

В тоже время ряд других ученых отождествляют данные понятия, признают их полную синонимичность. Например, М.И. Байтин дает единое определение данным категориям, согласно которому форма (источник права) – это «определенные способы (приемы, средства) выражения государственной воли общества. Форма показывает, каковы внешние проявления права, в каком виде оно существует и функционирует в реальной жизни. С помощью формы происходит придание государственной воле доступного и общеобязательного характера, официального доведения этой воли до исполнителей. Посредством формы право как бы получает «путевку в жизнь», приобретает юридическую силу⁸». Н.И. Матузов и А.В. Малько⁹ также отмечают тесную связь данных понятий, но вместе с тем говорят об их несовпадении. Форма права показывает, как содержание права организовано и выражено вовне, источник права показывает истоки формирования права, систему факторов, предопределяющих его содержание и формы выражения.

Данные исследователи различают следующие источники права:

- материальные (система объективных потребностей общественного развития);
- идеальные (общественные потребности должны быть осознаны законодателем в соответствии с уровнем его правосознания. На его позицию могут оказать влияние особенности международной и внутривнутриполитической обстановки, все эти факторы в совокупности составляют источник права в идеальном смысле);
- юридические.

Таким образом можно выделить три основных понятия источников права:

⁷ Кашанина Т.В. Эволюция форм права // LexRussia.2011. №1. С.34-53

⁸ Байтин М.И. Сущность права – М., 2005. С.67

⁹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М. 2007. С. 292-294

1. это то, откуда возникает право (обычай; судебное решение; правосознание; объективная реальность: экономические, политические, духовные источники права; в том числе воля народа, государства, отдельных индивидов);

2. процесс государственной деятельности по созданию норм права;

3. (в юридическом смысле) способ выражения, оформления, закрепления норм права, то, где содержатся нормы права, откуда юристы черпают знания о позитивных нормах права.

В рамках данной работы речь будет идти об источнике права в юридическом смысле.

Начало реформированию гражданского законодательства, которое идет и в настоящее время, было положено изданием Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁰. В соответствии с данным указом была разработана Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, итогом же ее стал законопроект о внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ, который был принят Государственной Думой в первом чтении еще 27 апреля 2012 г.

Таким образом, планировалось осуществить единовременное реформирование гражданского законодательства, принять единый нормативный акт, который бы разово внес изменения в нормы ГК РФ. Вместе с тем, при рассмотрении законопроекта Государственная Дума решила принимать данный законопроект частями. Данное решение на практике вызвало ряд сложностей, но, тем не менее, реформирование осуществляется. В.В. Витрянский¹¹ описывая данный процесс, отмечает что, правоведы, которые разрабатывали данную концепцию, обнаружили много незапланированных «новелл», вместе с тем принимаемые законодателем «куски - законы» потеряли важные законоположения.

Проектом Федерального закона № 47538-6/8 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹² также предусмотрено и реформирование института залога, начало которому положено, но не является завершенным, что, видится, и вызывает значительное количество сложностей при применении норм, регулирующих данный институт.

¹⁰ О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108: (ред. от 6 авг. 2014 г.) // Российская газета. 2008. 23 июля.

¹¹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. 2-е изд., испр. и доп. М. 2018. 528 с.

¹² О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: проект фед. закона № 47538-6/8 (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 13.12.2013) // Российская газета. 2008. 23 июля.

В Концепции реформирования гражданского законодательства¹³ отмечалось, что, принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права и др.), залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право. Вместе с тем допустимо придать характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами. Учитывая неоднозначность правовой природы залога, следует оставить неизменным основное место регулирования залоговых правоотношений в ГК РФ, а именно в главе об обеспечении исполнения обязательств. Между тем в разделе о вещных правах следует указать на залог (ипотеку) как на ограничение вещных прав, установить основания его возникновения, определить другие положения, регулирующие залог как вещное право. Вместе с тем регулирование договора залога необходимо осуществлять нормами обязательственного права, а права залога как права, которое обременяет вещь и следующего за ней – положениями вещного права.

Таким образом, видится, что законодательство о залоге, его особенности и даже противоречия, необходимо рассматривать с учетом вышесказанного. По плану законодателя залог как обеспечительное обязательственное правоотношение должен неизменно находиться в главе 23 ГК РФ, в тоже время в разделе о вещных правах должны были появиться правила об ипотеке как об ограниченном вещном праве. С учетом этой идеи и изложен абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ, согласно которому, к залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге. В настоящее время ГК РФ не содержит правил о вещных правах, которые необходимо применять к ипотеке, и своего рода ссылка ГК РФ на данные правила является, по меньшей мере, несвоевременной.

Таким образом, наглядно видны те последствия, причиной которых стало дробление единого законопроекта, когда разумнее было бы не принимать его частями, а отправить на доработку, в ходе которой уже осуществить его разделение. Думается, что отказ принять его в целостном виде был вызван стремлением изменить регулирование постепенно и менее болезненно для участников отношений, вместе с тем подход к решению данной задачи выбран проблематичный.

¹³ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 11-14.

Таким образом, в настоящее время сложилась следующая иерархия источников залогового законодательства:

1) ГК РФ¹⁴, а именно гл. 23 ГК § 3 содержат нормы, которые регулируют как институт залога в целом, так и специальные нормы, регулирующие отдельные виды залога.

В рамках Концепции был принят закон № 367-ФЗ от 21.12.2013 «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹⁵, который отменил действие Закон РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге»¹⁶ (Далее – Закон «О Залоге»).

Также данным законом была изменена ст. 334 ГК РФ, дополнена п. 4 в соответствии с которым к отдельным видам залога необходимо применять общие положения о залоге, если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса об этих видах залога. К залогоу же недвижимого имущества применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге.

Необходимо отметить, что одновременная «работа» ГК РФ и Закона «О залоге» вызывала некоторые затруднения. Исторически первым появился Закон «О Залоге», также п. 2 ст. 3 ГК РФ предусмотрено правило о том, что гражданское законодательство состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих данные отношения. Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, по общему правилу, должны соответствовать нормам, установленным ГК РФ.

Мнение Конституционного Суда РФ по вопросу приоритета ГК РФ в разные периоды времени также не отличалось единообразием. В Определении № 22-О¹⁷, 182-О¹⁸ Конституционный Суд РФ указал на то, что в Конституции РФ отсутствует общее дозволение на установление приоритета кодексов, а руководствоваться в данном случае необходимо принципом «равный над равными власти не имеет».

¹⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, Часть первая. федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 1 окт. 2019 г.) // Российская газета. 1994. 8 дек. Ст. 334-358.

¹⁵ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федер. закон от 21 июля 2013 г. №367-ФЗ: (ред. от 26 июля 2017 г.) // Российская газета. 2013. 25 дек.

¹⁶ О залоге: федер. закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1: (ред. от 06 дек. 2011 г.) // Российская газета. 1992. 6 июня. Утратил силу.

¹⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 03. февр. 2000 г. № 22-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2000. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 05. нояб. 1999 г. № 182-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 1999. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

В 2013 г. правовая позиция Конституционного Суда РФ была уже иная и заключалась в том, что конструкция формального приоритета кодифицированных актов соответствует Конституции РФ, но заключается данный приоритет в том, что он не является безусловным, по причине того, что он может быть ограничен, а приоритетными могут являться последующие законы и законы, которые вводят специальное регулирование для данных общественных отношений¹⁹.

Таким образом, необходимо признать приоритет норм ГК РФ в иерархии источников права, но этот приоритет должен носить скорее содержательный и хронологический характер, нежели иерархический. Применение иных федеральных законов должно быть предусмотрено в случае, если необходимо специальное регулирование данных общественных отношений, либо иные законы конкретизируют нормы ГК РФ, но никак не в случае их необоснованного противоречия.

В теории права под общими нормами понимают такие предписания, которые присущи общей части той или иной отрасли права, и распространяются на все институты соответствующей отрасли права или большую их часть, то есть служат целям правовой регламентации широкого круга общественных отношений определенного рода.²⁰

Вопрос соотношения норм ГК РФ и иных законов о залоге является не таким простым, как могло бы показаться на первый взгляд, что вызвано, думается, историческим аспектом, несовершенством законодательной техники, а также тенденциями, которые берут свое начало в правоприменении. Ведь, безусловно, связь между законотворческой деятельностью и реализацией права носит двусторонний, взаимозависимый характер. А правило *lex specialis*, должно «работать» в направлении конкретизации и уточнения законодательства, необходимости введения специального регулирования, нежели в связи с его необоснованной противоречивостью.

Таким образом, общие нормы Закона «О Залог» применялись к данного рода отношениям в части не противоречащей ГК РФ и были обречены на некоторое отставание от кодифицированных норм. Правило о том, что Закон «О залоге» применяется в части не противоречащей ГК РФ, является довольно сложным, поскольку перед применением той или иной нормы необходимо проанализировать, нет ли противоречия, также по сути нормы обоих актов являются общими.

Таким образом, принятие Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании

¹⁹

²⁰ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов. 2001. С. 258, 259, 281.

утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»²¹ в связи с которым Закон «О Залог» утратил силу является закономерным и необходимым, конкуренция норм ГК РФ и Закона «О Залог» лишь усложняло правоприменительную практику.

Вместе с тем, как уже отмечалось внесение в ГК РФ поправок, признание Закона «О Залог» не действующим является лишь одним из этапов незавершенной реформы.

2) Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»²², Кодекс торгового мореплавания РФ²³ (Далее – КТМ РФ), а именно Глава XXII «Морской залог на судно. Ипотека судна или строящегося судна».

Согласно ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации морские суда, суда внутреннего плавания, поэтому видится обоснованным при рассмотрении объединить эти два нормативных акта.

Закон об Ипотеке прошел длительный путь с момента его существования в виде проекта закона до вступления в законную силу. Работа над данным законом, раскрывающим суть залога недвижимости, началась в 1993 г., а принят был закон лишь летом 1997 г.

Таким образом, данный закон сосредоточил в себе основной массив норм регулирующих отношения залога недвижимости.

Согласно абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ к залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила настоящего Кодекса о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залог.

Видится идеальный случай, где имеет место применение правила *lex specialis*. Вместе с тем на практике не все так идеально.

Р.С. Бевзенко²⁴ комментируя ст. 334 ГК РФ отмечает, что формальный подход в данном случае заключается в том, что нормы Закона об ипотеке должны применяться в этом случае как «иное, установленное законом» и соответственно в отношении ипотеки недвижимости подлежат применению правила Закона об ипотеке, а не измененные нормы ГК. Но в этом ли заключается сущность *lex specialis*? Думается, необходимо согласиться с автором комментария, что, безусловно, нет. *Lex specialis* – это как уже отмечалось выше,

²¹ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федер. закон от 21 дек. 2013 г. № 367-ФЗ (ред. от 01 июня 2018) // Российская газета. 2013. 25 дек.

²² Об ипотеке (залоге недвижимости): федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 03 апр. 2020 г.) // Российская газета. 1998. 22 июля.

²³ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: федер. закон от 30 апр. 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 26.11.2019) // Российская газета. 1999. 1-5 мая.

²⁴ Бевзенко Р.С. Комментарий к ст. 334 ГК РФ: [Электронный ресурс] // Закон.ру: юрид. Портал. Электрон. дан. URL: 2015. https://zakon.ru/blog/2015/10/11/kommentarij_k_st_334_gk_rf (дата обращения: 25.12.2019).

регулирование, которое имеет целью уточнение, конкретизацию, а также заключается в осознанном введении для более узких общественных отношений иного регулирования, отличного от общего. На деле имело место, что многие нормы ГК были дословно перенесены в Закон об ипотеке. В этом случае возникает вопрос, например, если законодатель вносит изменения в ГК, а в нормы закона об ипотеке нет, то какую норму необходимо применять, ту, которая специальная или же ту, которая более поздняя?

Таким образом, необходимо согласиться с Р.С. Бевзенко, что в этом случае должно иметь место применение закона «темпоральной коллизии», более поздний закон имеет большую силу.

Примером, что нормы Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» дублировали ГК РФ может послужить п. 2 ст. 342 ГК РФ, где указано, что последующий залог допускается, если иное не установлено законом, а в п. 1 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» указано, что последующая ипотека допускается, если она не запрещена предшествующими договорами об ипотеке того же имущества, действие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке. Возникает вопрос: Можно ли запретить последующий залог договором, если ГК предусматривает правило, что запрет может быть осуществлен законом. Причина возникновения данного противоречия кроется, в том, что ранее ГК предусматривал возможность договорного ограничения последующего залога, а затем данное правило было изменено. Думается, что разумным сторонам, чтобы обезопасить себя, т.к. все же часто имеет место формальный подход, следует трактовать данные правила следующим образом: Так как законом об ипотеке предусмотрена возможность запрета последующей ипотеки договором, то это и есть иное, то, что может быть предусмотрено в законе.

А.А. Маковская²⁵, отмечая, незавершенность реформирования, указывает на то, что законодатель допустил ошибку ссылаясь в абз. 2 п 4. ст. 334 на что к залогу недвижимого имущества применяются правила ГК РФ о вещных правах, поскольку в настоящее время таких правил нет, а указание на них лишь вводит в заблуждение. Также данный автор проводит анализ применения общих правил о вещных правах, закрепленных в ГК и норм Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и содержащихся в Проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Автор приходит к выводу, что непринятие норм проекта об ипотеке

²⁵ Маковская А.А. Незавершенная реформа норм Гражданского кодекса о вещных правах и ипотека // Закон. 2018. № 12. С. 53 - 62.

как вещном праве не влечет для сторон в ипотечном правоотношении значимых практических последствий, поскольку действующие нормы об ипотеке и о залоге уже ввели в регулирование ипотечных правоотношений правила, по существу свидетельствующие о вещном характере права залогодержателя на предмет ипотеки и позволяющие залогодержателю использовать для защиты этого права те же способы, которые согласно ГК РФ вправе использовать обладатели вещных прав. Вместе с тем, думается, столь неточное, ошибочное указание в ГК РФ норм регулирующих тот или иной институт является в корне неприемлемым, создающим проблемы в правотолковании. Возникает вопрос: а появятся ли вообще когда-то эти правила ГК РФ о вещных правах, которые необходимо первоначально применять к данным правоотношениям, если по большому счету регулирование содержится в других нормативных актах? Думается, что в ближайшее время нет, по причине отсутствия в них надобности, заполнением данного пробела нормами Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)».

Согласно п. 2 ст. 1 указанного Кодекса торгового мореплавания имущественные отношения, возникающие из торгового мореплавания и основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, регулируются настоящим Кодексом в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. К имущественным отношениям, не регулируемым или не полностью регулируемым настоящим Кодексом, применяются правила гражданского законодательства Российской Федерации²⁶. Согласно п. 2 ст. 2 ГК РФ гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов регулирующих отношения, регулирующих данные отношения. Нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Вместе с тем, согласно п. 2 ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания.

Таким образом, к данным имущественным отношениям также применим Закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», что прямо указано в п. 5 ст. 5, согласно данному пункту морские суда могут быть предметом ипотеки и соответственно на них распространяется действие Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)». В п. 4 ст. 334 ГК РФ указано, что к отдельным видам залога применяются общие положения о залоге, если иное не предусмотрено правилами об этих видах залога.

²⁶ Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: федер. закон от 30 апр. 1999 г. № 81-ФЗ (ред. от 26.11.2019) // Российская газета. 1999. 1-5 мая.

К залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге.

Возникает вопрос иерархии, последовательности применения правовых актов. А.А. Шашорин²⁷ отмечает, что гражданские правоотношения регулируются прежде всего ГК РФ, а КТМ РФ субсидиарно, т.е. ипотека морского судна регулируется ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», затем параграфом 3 главы 23 ГК РФ и, наконец, нормами параграфа 2 главы XXII КТМ РФ.

Системное толкование п. 4 ст. 334 позволяет сделать вывод, что нормы Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)», в том числе и содержащиеся в КТМ РФ необходимо рассматривать как «иное предусмотренное законом», и более «специальными» будут нормы, которые содержатся в КТМ РФ. Тогда в этом случае последовательность применения нормативных актов будет следующая: КТМ РФ, затем Закон Об ипотеке и далее ГК РФ.

3) Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»²⁸;

Согласно п. 9 ст. 13 вышеуказанного закона, нормы Закона о долевом строительстве, регулирующие залоговые отношения, являются приоритетными над нормами ГК РФ и законодательства об ипотеке. Отличительной особенностью залоговой конструкции при долевом строительстве является то, что залогодателю в данном случае противостоит множество залогодержателей, что может привести, как указывает ряд авторов²⁹ к возникновению конфликта интересов. Также необходимо отметить в данном случае такую особенность обеспечительного залогового правоотношения как его трансформация по мере осуществления строительства. Изначально это право залога земельного участка, затем требования обеспечиваются залогом всех помещений в доме, в случае ввода дома в эксплуатацию объектом залогового обеспечения является уже лишь то помещение, которое подлежало передаче залогодержателю. Затем же, в случае банкротства застройщика залогодержатель вправе по денежному требованию, преобразовавшемуся из требования о передаче нежилого помещения, может претендовать на распределение вырученных от

²⁷ Шашорин А.А. Ипотека морских судов и морской залог: [Электронный ресурс] // Электрон. версия печат. публ., 2015. URL: <http://center-bereg.ru/j2453.html> (дата обращения 25.12.2019).

²⁸ Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30 дек. 2004 г. № 214-ФЗ (ред. от 27 июня 2019 г.) // Российская газета. 2004. 31 дек.

²⁹ Например, Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве. (Окончание) // Хозяйство и право. М., 2005. № 10. С. 3-25

реализации предмета залога денежных средств по правилам п. 1 ст. 201.14 Закона о банкротстве, т.е. на приоритетное получение 60% от стоимости заложенного имущества³⁰.

Следующей особенностью является неоднозначно решаемый судебной практикой вопрос залога арендных прав при расторжении, либо прекращении договора аренды земельного участка.

В соответствии с ч. 8.1 ст. 13 Закона о долевом строительстве залог права аренды земельного участка прекращается с момента передачи в установленном законом порядке всех объектов долевого строительства в многоквартирном доме, построенном на данном земельном участке.

Частью 1.1 ст. 25 Закона об ипотеке установлено, что регистрационная запись об ипотеке земельного участка либо о залоге права аренды или права субаренды земельного участка погашается только после погашения регистрационных записей об ипотеке всех объектов долевого строительства, входящих в состав многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости.

Погашение регистрационной записи об аренде повлечет прекращение записи о праве залога (ипотеки) права аренды земельного участка за дольщиками, что недопустимо с учетом приведенных особенностей правового регулирования законодательства об ипотеке и долевого участия в строительстве. Прекращение договора аренды земельного участка ввиду истечения срока его действия и отказа арендодателя в заключении его на новый срок не предусмотрено этим законодательством в качестве основания прекращения регистрационной записи о праве залога (ипотеки) права аренды земельного участка за дольщиками³¹.

Вместе с тем, как указывалось выше, данная практика не носит устойчивого характера. Так, кассационная инстанция Московская округа приняла противоположное решение, указав при этом, что само по себе наличие права залога у участников долевого строительства в отношении спорного земельного участка не влияет на правомерность расторжения договора аренды этого земельного участка в связи с ненадлежащим исполнением арендатором своих обязательств. В связи, с чем признала незаконным отказ в государственной регистрации прекращения договора аренды, в отношении которого стороны подписали соглашение о его расторжении³².

³⁰Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 февр. 2019 г. № 308-ЭС18-15980 по делу N А53-7967/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

³¹Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 апр. 2017 г. № Ф05-3945/2017 по делу № А41-25727/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

³²Постановление Арбитражного суда Московского округа от 11 ноябр. 2016 г № Ф05-16492/2016 по делу № А41-17956/2016// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика.Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

Отношения в сфере долевого строительства носят специфический характер, их устойчивое функционирование является экономически и социально-значимой задачей государства, в связи, с чем регулирование данных отношений значительно отличается от общего, носит ярко выраженный специальный характер.

4) Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об ипотечных ценных бумагах»³³.

В соответствии с п. 1 данного закона сферой его регулирования является отношения, возникающие при выпуске, эмиссии, выдаче и обращении ипотечных ценных бумаг, за исключением закладных, а также при исполнении обязательств по указанным ипотечным ценным бумагам.

ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» создает правовую базу для развития вторичного рынка ипотечных кредитов и позволяет инвесторам, обеспечивающим рефинансирование кредиторов по ипотечным кредитам, а также специализированным организациям - ипотечным агентам осуществлять деятельность, связанную с обращением ипотечных ценных бумаг. Закон об ипотечных ценных бумагах создал правовую основу для выпуска производных от ипотеки двух ценных бумаг - облигаций с ипотечным покрытием и ипотечных сертификатов участия³⁴. Этот Закон позволяет банкам реализовывать указанные ценные бумаги и таким образом быстрее окупать выданные ипотечные кредиты, что, в свою очередь, будет способствовать развитию ипотечного кредитования.

Таким образом, сфера регулирования Закона распространяется на облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия и не затрагивает закладные.

5) Иные нормативно-правовые акты, например, Федеральный закон от 19.07.2007 № 196-ФЗ «О ломбардах»³⁵, Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³⁶, Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ, «Об исполнительном производстве»³⁷, Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³⁸ и др.

³³ Об ипотечных ценных бумагах: федер. закон от 11 нояб. 2003 г. № 152-ФЗ (ред. от 2 авг. 2019 г.) // Российская газета. 2003. 18 нояб.

³⁴ Гришаев С.П. Доверительное управление имуществом. [Электронный ресурс] // Электрон. версия печат. публ. Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁵ О ломбардах: федер. закон от 19 июля. 2007 г. № 196-ФЗ (ред. от 13 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2007. 31 июля.

³⁶ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 23 янв. 2020 г.) // Российская газета. 2015. 17 июля.

³⁷ Об исполнительном производстве: федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 30 марта 2020 г.) // Российская газета. 2007. 6 окт.

³⁸ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2002. 2 нояб.

1.2 Виды залога

В соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства³⁹ положения ГК РФ о залоге были дополнены новыми, регулирующими отдельные виды залоговых отношений, в частности, такими как залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог ценных бумаг, залог исключительных прав. Исходя из вышеуказанного для рассмотрения данной классификации необходимо обратиться к такому элементу залогового правоотношения как объект.

С философской точки зрения, как отмечает Н.И. Матузов, под объектом понимается то, что противостоит субъекту, на что направлена познавательная деятельность человека⁴⁰. В доктрине существует несколько подходов к пониманию правоотношения, среди которых можно выделить три основных. При первом подходе объектом правоотношения будут являться материальные и нематериальные блага⁴¹. Сторонники второго подхода определяют объект, как поведение участника общественного отношения или сами общественные отношения⁴². Авторы же третьего подхода, пытаются объединить два предыдущих и выделить несколько содержаний правоотношения, так называемый материальный и юридический аспект. В таком случае объектом будет являться как материальные и нематериальные блага, а также поведение участников правоотношений. Ш.В. Дзюка⁴³ отмечает, что в настоящее время в доктрине укоренилась тенденция под объектом понимать поведение участников правоотношения, а под предметом те или иные материальные блага, по поводу которых стороны вступают в правоотношения.

Философский энциклопедический словарь⁴⁴ дает следующее определение понятия «предмет» - это всякий объект, выступающий в качестве ограниченного или завершенного; то, чему могут принадлежать свойства и что может состоять в определенных отношениях с другими объектами. В логике предмет определяется как все, что может стать объектом рассуждения и что в формализованном языке представляется переменной.

³⁹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 11-14.

⁴⁰ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М. 1997. С. 493.

⁴¹ См., например, Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 283

⁴² См., например, Иоффе О.С. Обязательственное право. М. 1975. С. 151.

⁴³ Дзюка Ш.В. Определение предмета исполнения в альтернативных и факультативных обязательствах: проблемы теории и практики // Право и экономика. 2017. № 2. С. 29 - 33.

⁴⁴ Философия: Энциклопедический словарь / под общ. редакцией А.А. Ивина [Электронный ресурс], – Электрон. дан. – [М., 2015]. – URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/973/%D0%9F%D0%A0%D0%95%D0%94%D0%9C%D0%95%D0%A2http://center-bereg.ru/j2453.html (дата обращения 25.12.2019)

Таким образом, исходя из вышеуказанного, видится, что понятия «объект» и «предмет» имеют различное содержание и в связи с этим необходимо отметить подход В.С. Нерсесянца⁴⁵ к данному вопросу, который заключается в следующем: объект правоотношения – это абстрактное содержание реализуемой нормы объективного права, это соответствующие абстрактные содержания ее гипотезы, диспозиции и санкции. Предметом же правоотношения является реализованное, индивидуально-конкретизированное выражение объекта правоотношения.

Вместе с тем, необходимо отметить, что согласно п. 1 ст. 336 ГК РФ⁴⁶ предметом залога может быть всякое имущество, в т.ч. вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскания, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора. Обзор используемых в доктрине, понятий объекта и предмета, позволяет сделать вывод, что говоря об объекте залога, подразумевают в первую очередь объект материального мира, который является структурным элементом общественного отношения и в результате некоего урегулирования нормой права становится предметом⁴⁷. Т.е. в целом, превалирует подход, согласно которому правовое отношение – это урегулированное нормой права общественное отношение⁴⁸, а объектом правоотношения являются блага. Думается, что данная логика связана с необходимостью недопущения «отрыва» от самого общественного отношения. В дальнейшем во избежание путаницы говоря о правоотношении также будет использоваться понятие «предмет залога», в случае, если же будет подразумеваться объект материального мира – понятие «объект».

Преимущественно, исходя из первого подхода, именуемого в доктрине монистическим⁴⁹, законодатель и осуществил в ГК РФ видовую классификацию залога.

В зависимости от вида имущества, которое будет являться предметом залогового правоотношения, можно произвести следующую классификацию видов залога:

- Объектом залога будут являться вещи (движимые и недвижимые);
- Объект - обязательственные права (права по договору банковского счета, бездокументарные ценные бумаги, права участников АО и ООО, исключительные права,);

⁴⁵Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов.М. 2004. С.503-505.

⁴⁶ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.ГК РФ

⁴⁷ Например, Залюбовская Н.В. Объект культурного наследия как предмет залогового обязательства // Банковское право. 2016. № 6. С. 13 - 18.

Постановление Президиума ВАС РФ от 17.09.2013 N 755/13 по делу № А45-5119/2009

⁴⁸Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 283

⁴⁹Теория государства и права: учебник / В.К Бабаева [и др.]. М. 2005. С. 426.

- Исторически сложившиеся виды залога (залог товаров в обороте, и залог вещей в ломбарде).

Вместе с тем необходимо отметить, что господство над вещью, а именно оно и является сущностью вещного права, возможно, если эта вещь есть «в натуре», она идентифицирована.

В зависимости от объекта гражданского оборота и соответствующий вид залога будет отличаться спецификой.

Законодателем предусмотрено несколько конструкций: залог движимых вещей, залог недвижимых вещей, вместе с тем ипотека может применяться и, например, к обязательственным правам (арендные права), к залогу долей в праве собственности на недвижимую вещь. Другая группа залог имущественных прав (залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог бездокументарных ценных бумаг, залог исключительных прав, залог прав участников АО и ООО).

Видится необходимым насколько это возможно в рамках данной работы обратиться к отдельным видам залога, указанным в ГК РФ и охарактеризовать их.

Первоначально, думается, необходимо обратиться к такому виду залога, как ипотека.

Согласно абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ к залогу недвижимого имущества (ипотеке) применяются правила ГК РФ о вещных правах, а в части, не урегулированной указанными правилами и законом об ипотеке, общие положения о залоге. Соответственно объектами ипотеки являются недвижимые вещи (недвижимое имущество, недвижимость), т.е. объекты, указанные в ст. 130 ГК РФ, а также право на них, например, право аренды.

Вместе с тем под понятием «ипотека» не всегда подразумевается лишь разновидность залога, что представляет ее понятие в узком смысле. Некоторые авторы трактуют понятие «ипотека» более широко, и указывают на то, что оно содержит в себе целую юридически-правовую систему, которая включает в себя оценку недвижимости, подлинности ее принадлежности залогодателю, порядок реализации заложенного имущества и др.⁵⁰. А если выйти за пределы юридической науки, то под понятием «ипотека» может подразумеваться и ипотечный кредит, понятие которого уже более свойственно для экономической отрасли знания.

Каждая наука имеет свой объект и предмет исследования, которые тесно соотносятся, но не совпадают. Понятие «объект» охватывает явления внешнего мира, на которые распространяется познание и практическое воздействие субъектов. Предмет же – это ни что

⁵⁰ Лепехин И.А. Теоретический анализ понятия «ипотека» как правового института // Вестник ЮУрГУ. 2009. № 28. С. 62-64.

Определение предмета исполнения в альтернативных и факультативных обязательствах: проблемы теории и практики // Право и экономика. 2017. № 2. С. 29 - 33.

иное как та или иная сторона объекта, круг основных существенных вопросов, изучаемых данной наукой. Поэтому говоря об ипотеке в ее юридическом смысле, безусловно, необходимо в некотором роде «отметать» аспекты такого явления как ипотека, являющиеся предметом рассмотрения иных отраслей знания. Плюралистичность же понятия «ипотека» в рамках юридической науки, видится, необоснованной по причине того, что ипотека, безусловно, является видом залога, правовое регулирование которого осуществляется совокупностью норм.

Согласно п. 1 Закона об ипотеке⁵¹ залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за некоторыми изъятиями.

Законодательство различает два вида ипотеки – это ипотека в силу закона и ипотека в силу договора. Ипотека в силу закона возникает при наступлении предусмотренных законом обстоятельств. Ипотека в силу договора заключается, например, в целях обеспечения выполнения должником обязательств по договору займа или кредитному договору уже после государственной регистрации права собственности залогодателя на являющийся предметом ипотеки объект недвижимости или иного являющегося предметом ипотеки объекта. Также существуют и некоторые другие особенности в регистрационных процедурах данных видов ипотек, такие как, например, согласно п. 1 ст. 51 Закона о регистрации недвижимости⁵², договорная ипотека подлежит государственной регистрации лишь по совместному заявлению обеих сторон договора.

Закон об ипотеке⁵³ перечисляет следующие виды имущества, которые могут быть предметом ипотеки: земельные участки, жилые дома, предприятия, садовые дома, морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, машино-места и др.

К существенным условиям данного договора законодатель относит предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. Также стороны могут предусмотреть и другие условия, в том числе и условия о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке, способы, порядок реализации заложенного имущества при обращении взыскания на предмет ипотеки по решению суда. Для договора об ипотеке предусмотрена простая письменная форма,

⁵¹ Об ипотеке (залоге недвижимости): федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 03 апр. 2020 г.) // Российская газета. 1998. 22 июля.

⁵² О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 23 янв. 2020 г.) // Российская газета. 2015. 17 июля.

⁵³ Об ипотеке (залоге недвижимости): федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 03 апр. 2020 г.) // Российская газета. 1998. 22 июля.

заключаемая путем составления одного документа, подписанного сторонами, также данный договор подлежит государственной регистрации. В соответствии с п. 1 ст. 13 данного закона права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке могут быть удостоверены такой ценной бумагой, как закладная. Законодательство предусматривает возможность передачи прав по закладной, которая совершается путем заключения сделки в простой письменной форме и влечет за собой уступку прав требования.

Законодательство об ипотеке довольно динамично изменяется, что в первую очередь, связано с той социально-важной сферой общественной жизни, которую оно регулирует. Наиболее ярким примером являются так называемые «ипотечные каникулы». В соответствии со ст. 6.1-1. Закон о потребительском кредите⁵⁴ заемщик заключивший в целях, не связанных с предпринимательскими, кредитный договор (договор займа), обязательства по которому обеспечены ипотекой, имеет право обратиться к кредитору с требованием об изменении условий данного договора, предусматривающим приостановление исполнения заемщиком своих обязательств либо уменьшение размера платежей на некоторый срок при одновременном соблюдении определенных условий.

Таким образом, законодатель, повысив имущественную защищенность граждан, поставил цель усилить интерес граждан к данному виду кредитования, стимулировать жилищное строительство.

В целом необходимо отметить, что правовая природа залогового правоотношения будет являться вещной, так как вещь будет являться обеспечением требования залогодержателя, также залогодержатель в определенной мере «господствует» над вещью.

в силу того, что предметом ипотеки является недвижимая вещь, возникает вещное залоговое право с присущими ему свойствами.

В случае залога движимых вещей конструкция данного залога будет несколько иная. Существенным моментом здесь будет проявление осмотрительности залогодержателем и уведомление нотариуса о залоге движимого имущества. Ведь только такой порядок действий является наиболее разумным для залогодержателя и служит некоторой гарантией того, что залог не будет прекращен в результате приобретения имущества лицом, которое не знало о том, что данное имущество обременено залоговым правом.

Далее думается необходимо обратиться к первому, упоминаемому в «особенной» части главы 23 ГК РФ виду залога, а именно залог товаров в обороте. Согласно п. 1 ст. 357 ГК РФ залог товаров в обороте это залог товаров с оставлением их у залогодателя и с

⁵⁴ О потребительском кредите (займе): федер. закон от 21 дек. 2013 № 353-ФЗ (ред. от 02 авг. 2019)// Российская газета. 2013. 23 дек.

наделением его правом изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, материалов, полуфабрикатов и т.п.) при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре залога. В связи, с чем возникает вопрос, каким образом происходит индивидуализация предмета данного вида залога и каким образом возможно залоговое правоотношение без какой-либо более или менее определенной идентификации его предмета. Исходя из особенностей предмета залога, некоторые авторы⁵⁵ ставят под сомнение прочность данной обеспечительной конструкции. Действительно, ведь в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, чтобы получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами необходимо осуществить так называемую «кристаллизацию»⁵⁶ (crystallization), преобразование в классический залог с остановкой оборота. Вопрос о точке кристаллизации является дискуссионным. Впервые о кристаллизации упоминается в Определении ВАС РФ⁵⁷, где данный процесс характеризуется как перевод неопределенного по составу заложенного имущества в твердую форму с индивидуально-определенным предметом залога.

Вместе с тем ряд судов полагает, что кристаллизация происходит одновременно с открытием конкурсного производства⁵⁸; другие суды считают, что кристаллизация происходит не раньше проведения инвентаризации конкурсным управляющим.⁵⁹

Достаточно высокие риски связаны с залогом товаров в обороте из-за того, что он может заключаться задним числом, в связи с чем, Президиум ВАС РФ в Постановлении N 10292/12⁶⁰ отметил, что при наличии нескольких залогов товаров в обороте старшинство

⁵⁵ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 ГК РФ/ Карапетов [и др.]. М. 2017. С. 480

⁵⁶ См., например, Определение ВАС РФ от 8 окт. 2012 г. N ВАС-10292/12 по делу № А55-17943/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2012. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та; Англо-русский экономический словарь [Электронный ресурс], – Электрон. дан. – [М., 2020]. – URL: <https://translate.academic.ru/%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%BB%D0%B8%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D1%8C%20%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%B2%D0%B0%D1%8E%D1%89%D0%B8%D0%B9%20%D0%B7%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B3/en/ru/> (дата обращения 01.05.2020)

⁵⁷ Определение ВАС РФ от 08 окт. 2012 № ВАС-10292/12 по делу № А55-17943/2010 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2012. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

⁵⁸ Например, см. Постановление Тринадцатого ААС от 10 июля 2017 г. № 13АП-14141/2017 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та., Шестого ААС от 10 окт. 2016 г. № 06АП-5114/2016 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2016. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

⁵⁹ Например, см. Постановления АС Поволжского округа от 28 нояб. 2016 г. № Ф06-6412/2016 по делу № А55-2435/2015, Третьего ААС от 1 дек. 2015 г. по делу N А74-5099/2012, Одиннадцатого ААС от 11 апр. 2017 г. по делу № А55-2435/2015 КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

⁶⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 25.12.2012 № 10292/12 по делу № А55-17943/2010// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2012. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

имеет не тот из них, договор о котором подписан ранее, а тот, по которому раньше осуществлено исполнение, а именно, исполнена обязанность по передаче залогодателю (должнику) денежных средств, обязательство по возврату которых обеспечивается данным залогом.

Таким образом, говоря о залоге товаров в обороте, можно согласиться с Т. А. Савельевой⁶¹, которая делает вывод, что обеспечительная сила залога товаров в обороте во многом зависит от действий залогодателя. В период, когда одни товары отчуждаются, а другие приобретаются, речь идет скорее об обязательстве, в рамках которого залогодатель берет на себя обязанность обеспечить стоимость товарных запасов не ниже, указанной в договоре залога.

Следующим видом залога, упоминаемым ГК РФ является залог вещей в ломбарде. Согласно п. 1 ст. 358 ГК РФ принятие в залог движимых вещей, предназначенных для личного потребления, в обеспечение краткосрочных займов, осуществляемое в качестве предпринимательской деятельности, могут осуществлять только специализированные организации, а именно ломбарды. Так же деятельность ломбардов регулирует Закон о ломбардах⁶², правила которого являются специальными по отношению к ГК РФ.

Договор займа и договор залога заключаются посредством выдачи залогодателю залогового билета, и могут быть признаны недействительными в случае, если не соблюдены требования, указанные в Законе о ломбардах к содержанию залогового билета. Связано это в первую очередь с тем, что предпринимательская деятельность осуществляется в сфере, где права участников гражданских правоотношений могут быть нарушены, в силу того, что граждане, оказавшиеся в особых жизненных обстоятельствах, и ломбарды имеют заведомо неравное положение. Также, момент заключения договоров связан с фактом передачи ломбарду во владение закладываемой вещи.

Согласно п. 3 ст. 358 ГК РФ закладываемые вещи передаются во владение ломбарду. Вместе с тем ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами.

В случае, если заемщик не возвращает выданный ему заем, ломбард может обратиться взыскание на предмет залога. Реализация предмета залога осуществляется ломбардом самостоятельно либо путем проведения торгов, либо путем прямой продажи предмета залога.

⁶¹ Савельева Т.А. Правовая природа залогового правоотношения // Актуальные проблемы правопедения в современный период: сб.ст. В.Ф. Воловича. Томск.1996. С. 115-117.

⁶² О ломбардах: федер. закон от 19 июля. 2007 г. № 196-ФЗ (ред. от 13 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2007. 31 июля.

Существенной особенностью ломбардного залога является то, что в случае, если сумма, вырученная ломбардом за заложенную вещь, будет меньше суммы долга, разница не может быть взыскана с заемщика, следовательно, соответствующий долг прекращается. Если же при продаже предмета залога образовалась положительная разница, то соответствующая денежная сумма подлежит выдаче залогодателю, как и в случае с обычным залогом.

Условия договора займа и залога, которые ограничивают права заемщика-закладодателя, по сравнению с нормами ГК РФ о займе и залоге, Закона о ломбардах, Закона о потребительском кредите являются ничтожными.

Таким образом, анализ такого вида залога как залог вещей в ломбарде позволяет сделать вывод, что залогодержателю предоставляется вещно-правовая защита (вправе истребовать имущество из чужого незаконного владения, также при неисполнении обязательства обеспеченного залогом, удовлетворение требований залогодержателя в наименьшей степени зависит от действий залогодателя).

Нормы о залоге обязательственных прав появились в ГК РФ в 2014 г. Развитие норм регулирующих залог обязательственных прав (в т.ч. и будущих прав) вызвано в первую очередь потребностями гражданского оборота, залог данных прав является довольно востребованным способом обеспечения исполнения обязательств.

Предметом залога могут быть любые оборотоспособные обязательственные права, которые принадлежат залогодателю в отношениях с третьими лицами - должниками. Оборотоспособность права является важнейшим и неотъемлемым качеством предмета залога, так как залог предполагает отчуждение права от залогодателя в случае обращения взыскания. Необходимо отметить, что заложенными считаются все права, которые имеются у кредитора в связи с соответствующими обязательствами (например, не только основной долг, но проценты по нему).

Видится, что вопрос о том, когда возникает залог при конструкции залога будущих прав, решается следующим образом: если говорить о залоговом обязательственном правоотношении, то оно возникает с момента заключения договора, если же говорить о праве залога, которое в данном случае будет выражать в себе сущность данного права как права получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, то оно возникает с момента возникновения соответствующего права.

В п. 3 ст. 358.1 ГК РФ указано, что предметом залога может быть как все обязательство, так и его часть при условии его делимости, а также уточняется, что предметом может быть и совокупность требований, возникающих из одного или разных договоров.

Применительно к содержанию договора обязательственных прав видится необходимым отметить следующие моменты: это возможность описания предмета залога наиболее общим образом, возможность так называемого «тотального залога», причем не только вещей, а также и имущественных прав.

Специфическая особенность залога обязательственных прав заключается в том, что он предполагает в соответствии с п. 3 ст. 358.6 ГК РФ возможность удовлетворения кредитора из ценности заложенного права посредством прямого обращения залогодержателя к должнику по заложенному праву с требованием об исполнении того, что должник должен был исполнить залогодателю в пределах суммы долга перед залогодержателем.

Таким образом, данный вид залога представляет собой конструкцию, которая наиболее ярко демонстрирует обязательственно-правовую природу залогового правоотношения.

ГК РФ также выделяет отдельно такой вид залога как залог прав по договору банковского счета.

В ходе реформы залогового права ГК РФ 2014 г. было принято решение ввести более подробное регулирование залога средств на банковском счете, чтобы устранить соответствующие пробелы.

В соответствии с п. 1 ст. 358.9 ГК РФ предметом залога могут быть права по договору банковского счета при условии открытия банком клиенту залогового счета. Причем на необходимость открытия именно особого залогового счета указала и КЭС ВС РФ в своем Определении⁶³, указав, что в соответствии с банковскими правилами, принятыми на основании пункта 2 статьи 846 ГК РФ, залоговый счет является специальным банковским счетом, он открывается в самостоятельном порядке, а не образовывается путем изменения статуса расчетного счета.

В случае открытия лицом залогового счета в банке и наличия на нем денежных средств, залогодатель вправе свободно распоряжаться ими. Связано это с тем, что ограничения вводятся договором залога, а при его отсутствии деньги могут свободно обращаться.

В соответствии с п. 1 ст. 358.10 ГК РФ в договоре залога прав по договору банковского счета должны быть указаны банковские реквизиты залогового счета, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом прав по договору банковского счета. Предмет залога денег на счете определяется по общему правилу как все

⁶³ Определение КЭС ВС РФ от 17 окт. 2016 г. № 305-ЭС16-7885[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2016. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

денежные средства, которые имеются на счете в момент заключения договора залога и которые попадут в будущем на этот счет.

В соответствии со ст. 358.11 ГК РФ залог на основании договора залога прав по договору банковского счета возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копии договора залога, что связано в первую очередь с проблемой злоупотребления участниками рынка от «защиты» счета от иных незалоговых кредиторов, а также для информирования банка об особом режиме денежных средств, находящихся на данном счете.

При этом из толкования ст. 339.1 ГК РФ следует, что для того, чтобы залог денег на счете мог быть противопоставлен третьим, в отличие от залога обязательственных прав, регистрация уведомления о залоге не требуется.

Залогодержатель прав по договору банковского счета для принудительного удовлетворения своих требований должен пройти двухэтапную процедуру: обращение взыскания и реализация предмета залога. Обращение взыскания на предмет залога возможно как в судебном, так и внесудебном порядке (если этот порядок предусмотрен соглашением сторон).

Также предметом залога могут быть корпоративные права участников хозяйственных обществ.

Содержанием корпоративных прав является совокупность прав члена любой корпорации - участника юридического лица, такие как, например, право на участие в управлении, право на взыскание убытков с директора, право на информацию, право на ликвидационный остаток и др.

Обращение корпоративных прав, которые имеются у участников корпораций отдельных видов (АО или ООО), достигается за счет введения особого режима, а именно акции или доли в уставном капитале ООО.

Залог корпоративных прав подлежит государственной регистрации и наряду с присущим залогу приоритетом и эффектом следования, обладает также и эффектом контроля.

По общему правилу корпоративные права по заложенным акциям осуществляет акционер (залогодатель), но договор залога акций может предусматривать переход этих прав к залогодержателю. В случае же с долей в ООО действует обратное правило: по общему правилу корпоративные права осуществляет не участник ООО, а залогодержатель, если иное не указано в договоре залога.

Таким образом, при помощи залога корпоративных прав можно приобрести не только право преимущественного удовлетворения из стоимости актива, но и получить

корпоративный контроль над соответствующими юридическими лицами. Залогодержатель корпоративных прав имеет возможность осуществлять их, в частности, голосовать на общем собрании, оспаривать сделки корпорации, получать дивиденды и проч. Осуществление корпоративных прав происходит залогодержателем от своего имени.

Если залогодержатель осуществляет корпоративные права, связанные с управлением обществом, то следует помнить, что он связан теми же обязанностями, которые имеются у участника корпорации, в частности, не причинять вред корпорации, не совершать действия, приводящие к невозможности достижения цели, ради которой была создана корпорация и др. Нарушение этих обязанностей будет влечь за собой ответственность залогодержателя за причиненные убытки.

Осуществление залогодержателем права участника корпорации на информацию также должно осуществляться так, как будто бы его реализует участник корпорации. В частности, залогодержатель не вправе раскрывать информацию третьим лицам, он может ее использовать только в своем интересе - для установления того, насколько платежеспособной является корпорация (например, если корпорация является заемщиком, а залогодателем является участник корпорации). К реализации права залогодержателя на получение информации в полной мере подлежат применению соответствующие положения корпоративного законодательства о праве участника хозяйственного общества на информацию.

Таким образом, необходимо отметить, что залог корпоративных прав несмотря на присущие ему эффект приоритета, следования, эффект контроля, обладает обязательственной природой, что связано в первую очередь с тем, что предметом правоотношения является закладываемое право, обеспечительная ценность которого, зависит не только от личных качеств, поведения залогодателя, но и от действий юридического лица.

Залог акций может быть квалифицирован не только как залог корпоративных прав, но и как залог ценных бумаг. ГК РФ содержит специальное регулирование порядка осуществления залогодержателем ценной бумаги прав, ею удостоверенных (ст. 358.17 ГК РФ). Несмотря на то, что статья охватывает случаи реализации залогодержателем прав по ценным бумагам (и в первую очередь по акциям), ее положения следует по аналогии применять и к порядку реализации корпоративных прав залогодержателем доли в уставном капитале ООО.

Ценная бумага представляет собой специальный инструмент, направленный, с одной стороны, на повышение и упрощение оборотоспособности тех или иных частных (обязательственных, вещных, корпоративных) прав, которые инкорпорируются в нее. С другой стороны, задача института ценных бумаг заключается также и в том, чтобы снизить

риски приобретателя ценной бумаги, связанные с дефектами тех отношений, которые существовали между должником по бумаге и первым держателем бумаги (так называемый принцип публичной достоверности ценной бумаги).

Залог ценных бумаг является, по сути, «двойником» залога тех прав, которые обычно инкорпорируются в ценную бумагу. Например, предметом залога может быть требование о возврате денежного долга. Однако это требование можно заложить иначе: должник может выдать кредитору простой вексель, в который будет инкорпорировано требование об уплате денежной суммы, и предметом залога будет уже не требование, а ценная бумага - вексель, в который оно было инкорпорировано.

В зависимости от способа подтверждения права держателя ценной бумаги на получение исполнения по ней документарные ценные бумаги делятся на предъявительские, ордерные и именные.

Из положений ст. 143 ГК РФ следует, что правом на получение исполнения по бумаге обладает лишь ее владелец. Причем простое владение является достаточным для предъявительских бумаг; для ордерных бумаг необходим дополнительный элемент - это непрерывный ряд индоссаментов, в случае, если на исполнение претендует не первый держатель бумаги; для именных бумаг необходимо владение и непрерывный ряд уступок либо в наличии записи в реестре владельцев документарных именных ценных бумаг.

Таким образом, владение документарной ценной бумагой всегда составляет элемент легитимации держателя ценной бумаги. В связи с этим невозможно представить себе эффективный залог документарной ценной бумаги без передачи ее залогодержателю.

Впрочем, норма о том, что вещное право залога возникает с момента передачи заложенной документарной ценной бумаги залогодержателю, является диспозитивной и может быть изменена договором залога.

Бездокументарные ценные бумаги, строго говоря, не являются ценными бумагами в их классическом понимании. Вследствие этого также отсутствует такой важнейший элемент легитимации обладателя права по бумаге, как владение.

Законодатель устанавливает, что право залога в отношении бездокументарных ценных бумаг возникает с момента регистрации залога в реестре, в котором учитываются права владельцев бумаг. Если бумаги были переданы для депозитарного учета, залог возникает в момент внесения записи о залоге ценных бумаг, учитываемых на счете-депо. Указанные положения являются диспозитивными и могут быть изменены договором залога (например, право залога возникнет не с момента внесения записи, а позднее, при наступлении тех или иных обстоятельств).

Залог ордерных ценных бумаг (в первую очередь векселей) может быть осуществлен двумя способами: общегражданским и специальным вексельным.

В первом случае достаточно простого заключения договора залога векселя и передачи векселя залогодержателю (если в договоре залога не предусмотрено отсутствие необходимости такой передачи или возникновение залога до передачи векселя). При просрочке по обеспеченному долгу залогодержатель векселя будет вправе, как указал ВАС⁶⁴ обратиться с иском на вексель и осуществить его реализацию в рамках процедур, установленных ГК РФ.

Во втором случае залог осуществляется путем специального института вексельного права, именуемого залоговым индоссаментом (в силу положений п. 3 ст. 146 ГК РФ положения вексельного права о передаче векселей применяются субсидиарно ко всем ордерным ценным бумагам). Залоговый индоссамент является абстрактной сделкой, которая устанавливает для держателя векселя, снабженного таким индоссаментом, право потребовать платежа по векселю от векселедателя. При этом держатель векселя с залоговым индоссаментом не имеет права передавать этот вексель иным лицам, за исключением передачи для целей поручения (т.е. вексельного представительства). Таким образом, залогодержатель такого векселя, будучи легитимированным на получение платежа от векселедателя, может напрямую предъявить требование к векселедателю и получить от него сумму платежа.

В связи с тем, что документарная ценная бумага - это вещь, то к залого таким бумагам субсидиарно следует применять правила о залоге вещей. Иное может вытекать из существа документарных ценных бумаг как специфических объектов гражданских прав. Например, не подлежат применению к ценным бумагам нормы об обязанности застраховать объект залога (подп. 1 п. 1 ст. 343 ГК РФ).

Несмотря на то, что бездокументарные ценные бумаги, как уже упоминалось выше, не являются ценными бумагами в строгом смысле этого слова, положения о залоге документарных ценных бумаг к ним также могут быть применены в качестве субсидиарного регулирования с учетом их специфики.

Кроме того, учитывая, что бездокументарные ценные бумаги - это фиксируемые особым образом имущественные права (как правило, обязательственные или корпоративные), к их залого целесообразно по аналогии применять соответственно правила о залоге требований или в случае с акциями напрямую - нормы о залоге корпоративных прав.

⁶⁴ Постановления Пленума ВАС РФ от 17 фев. 2011 г. № 10// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Залогодержатель ценной бумаги по умолчанию не имеет права на осуществление прав по ней. Это означает, в частности, что по общему правилу залогодержатель не имеет права на получение исполнения по бумаге. Залогодержатель вправе лишь обратиться за взысканием на бумагу и реализовать ее способами, предусмотренными законом или договором залога.

Однако данная норма является диспозитивной, и договором залога ценных бумаг могут быть введены соответствующие правила, позволяющие залогодержателю, в частности, удовлетвориться непосредственно путем получения исполнения по ценной бумаге вместо залогодателя - ее держателя.

При конвертации ценных бумаг в силу принципа эластичности новые ценные бумаги считаются предметом прежнего залога, в том числе и конвертации, например, в доли уставном капитале ООО (с момента государственной регистрации залога в ЕГРЮЛ).

Таким образом, можно сделать вывод, что правовая природа документарных и бездокументарных ценных бумаг не равнозначна, наличие вещной формы у документарной ценной бумаги наделяет залогодержателя дополнительными правами.

Следующим видом залога, к которому обращается ГК РФ является залог исключительных прав, причем предметом залогового правоотношения могут быть только оборотоспособные права, например, как указал ВС РФ⁶⁵ не может быть заложено право авторства в силу его неотчуждаемости.

Исключительные же права - имущественные права, связанные с результатами интеллектуальной деятельности, могут быть ограничены в обороте. Поэтому, например, в связи с особенностью объекта этого права фирменные наименования, коллективные знаки, наименование места происхождения товара (п. 2 ст. 1474, п. 2 ст. 1510, п. 4 ст. 1519 ГК РФ) также не могут быть предметом залога.

Оборотоспособные исключительные права (патентные права, права на товарные знаки и проч.) выступают предметом залога, так как они представляют собой имущественную ценность и их стоимость может служить источником удовлетворения требований кредитора.

Предметом залога может быть как все исключительное право в целом, так и отдельные правомочия, предоставляемые им⁶⁶.

⁶⁵ Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁶⁶ Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

В остальном к залогом исключительных прав применяются общие положения о залоге, за исключением случаев, когда это будет противоречить природе исключительных прав.

Вместе с тем, необходимо отметить, что при залоге исключительных прав правила ГК РФ о данном виде залога необходимо применять следующим образом: к договору залога исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации следует применять общие положения о залоге, а к договору залога прав по договору об отчуждении исключительных прав и по лицензионному договору применяются положения о залоге обязательственных прав. Это необходимо в первую очередь для того, чтобы, во-первых, подчинить отношения залогодателя, залогодержателя и должника по договору, связанному с интеллектуальной собственностью, положениям об уведомлении должника и о его связанности этим уведомлением, и, во-вторых, для того, чтобы залогодержатель мог, воспользовавшись специальным положением об удовлетворении залогодержателя права, предъявить требование об исполнении напрямую должнику залогодателя.

С 1 октября 2019 г. вступила в действие ст. 128 ГК РФ в новой редакции, в соответствии с которой к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Таким образом, список объектов гражданских прав был расширен за счет включения таких имущественных прав как цифровые права. Согласно п. 1 ст. 141.1 ГК РФ цифровыми правами признаются названные в таком качестве в законе обязательственные и иные права, содержание и условия осуществления которых определяются в соответствии с правилами информационной системы, отвечающей установленным законом признакам. Также законодатель указывает на возможность осуществления, распоряжения, в том числе залога, иного обременения цифрового права или ограничения распоряжения им только в информационной системе без обращения к третьему лицу.

Согласно п. 8 Закона «О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁶⁷ к цифровым правам (утилитарным цифровым правам) относятся: право

⁶⁷ О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 02 авг. 2019 г. № 259-ФЗ (ред. от 01 янв. 2020 г.) // Российская газета. 2019. 07 авг.

требовать передачи вещи; право требовать передачи исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и (или) прав использования результатов интеллектуальной деятельности; право требовать выполнения работ и (или) оказания услуг. Вместе с тем утилитарными цифровыми правами не могут являться право требовать имущество, права на которое подлежат государственной регистрации, а также право требовать имущество, сделки с которым подлежат государственной регистрации или нотариальному удостоверению.

Таким образом, необходимо сделать вывод, что ГК РФ лишь наметил, заложил основу для развития правового регулирования правоотношений, сами цифровые права в том узком смысле, в котором данное понятие представлено в современном законодательстве по сути, как отмечено в официальном отзыве Правительства РФ на проект ФЗ № 424632-7 «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» являются способом оформления традиционных имущественных прав разной природы (вещные права, обязательственные права, корпоративные права, исключительные права), а также их фиксации и перехода от одного владельца к другому»⁶⁸. Вместе с тем, думается, что в целом потенциал цифровых прав, как нового поколения прав сложно недооценить, а выделение их в качестве нового объекта гражданских прав вызвано в значительной степени необходимостью их детального урегулирования и придания высокой динамики их развитию.

Таким образом, видится, что при залоге цифровых прав, будет иметь место наличие обязательственной конструкции, в которой будут отсутствовать вещные свойства по причине необходимости при совершении сделок с определенными видами вещей обращения к третьему лицу, например, за регистрационными действиями.

Л.Ю. Василевская предлагает применительно к залогу имущественных прав различать понятия «залог требования» как залоговое, обязательственное правоотношение и «право залога» как право залогодержателя на принадлежащее залогодателю требование, которое вытекает из обязательства между залогодателем и должником.

Таким образом, руководствуясь критерием наличия или отсутствия вещного характера, а сущность разграничения правоотношений на вещные и обязательственные заключается в способе реализации субъективных гражданских прав, виды залога необходимо разделить на:

⁶⁸ Официальный отзыв Правительства РФ на законопроект о регулировании существующих в интернете новых объектов имущественных экономических отношений. [Электронный ресурс], – Электрон. дан. – [М., 2018]. – URL: <http://government.ru/all/32876/> (дата обращения: 01.05.2020).

- 1) Виды залога, обладающие вещным характером (ипотека, залог вещей в ломбарде, залог документарных ценных бумаг, залог движимых вещей (при соблюдении принципа публичности));
- 2) Виды залога, у которых отсутствуют вещные свойства (залог товаров в обороте, залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог прав участников юридических лиц, залог бездокументарных ценных бумаг, залог исключительных прав, залог цифровых прав).

По результатам проведенного анализа, видится, что особенность регулирования того или иного вида залога находится в прямой зависимости от того, какие объекты гражданского права участвуют в обороте, какова специфика их обращения. Ведь правоотношение, как система, которая в первую очередь обладает свойством целостности, не может существовать, абстрагируясь от своих элементов, в частности от предмета правоотношения.

1.3 Залог как обеспечительное правоотношение

Несмотря на многогранность понятия залог, законодатель расположил нормы о нем в Гл. 23 ГК РФ. Думается, что в первую очередь это связано с той основной целью, которую данный обеспечительный институт осуществляет. Видится, что для того, чтобы определить, какие признаки присущи залогу как обеспечительному правоотношению, необходимо обратиться к признакам присущим способам обеспечения исполнения обязательств в целом.

Обеспечение исполнения обязательств является классическим институтом гражданского права. Многие способы обеспечения исполнения обязательств были известны еще римскому праву. В настоящее время данный институт занимает важное положение как в гражданском законодательстве стран романо-германской, так и англо-саксонской правовых систем. До 90-х годов в российском обязательственном праве перечень способов обеспечения являлся закрытым, с развитием хозяйственных отношений параллельно развитие получили и нормы регулирующие данные отношения. Несмотря на наличие значительного числа норм права, накопленную правоприменительную практику, научные исследования, можно говорить, что по некоторым проблемам, связанным с обеспечением обязательств, единое мнение отсутствует.

Известно высказывание Д.И. Мейера: «Некоторая порочность присуща обязательственному праву. По важности обязательственного права... желательно, чтобы оно представляло возможно большую прочность - такую же, как вещное право... И вот

юридический быт создает искусственные приемы для доставления обязательственному праву той твердости, которой ему недостает по существу»⁶⁹.

Говоря о назначении обеспечения исполнения обязательств, необходимо сказать о возможном снижении риска неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. К.П. Победоносцев указывал: «где нет никакого доверия или оно слабо, там стороны прибегают к косвенным способам для обеспечения себя от риска»⁷⁰. Достигается это при помощи возложения на должника дополнительных обременений в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, или привлечения к исполнению обязательства наряду с должником третьих лиц, как это имеет место быть, например, при поручительстве, либо резервирования имущества, за счет которого может быть достигнуто исполнение залогового обязательства.

Ф.И. Гавзе, указав на содействие исполнению обязательств как на общее назначение всех способов обеспечения, пришел к выводу о том, что любой из способов приводит к тому, что кроме обеспечиваемого обязательства возникает новое (дополнительное) обязательство. Одни возникают между кредитором и должником, другие имеют место быть между кредитором по основному обязательству и третьим лицом. Но их общее свойство заключается в том, что во всех случаях они являются дополнительными к главному обязательству, т.е. носят акцессорный характер⁷¹.

А.В. Латынцев также присоединился к позиции К.П. Победоносцева и Д.И. Мейера о том, что защита кредитора от имущественных потерь, равно как и стимулирование должника к исполнению, - суть действительные и общие качества упомянутых в главе 23 ГК средств⁷².

К решению данной проблемы можно подойти по-другому. Как отмечает К. П. Победоносцев, Д.И. Мейер и ряд других известных цивилистов, функциональная направленность заключается в том, чтобы снизить риск неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. Очевидно также, что нет смысла и в самостоятельном существовании так называемого обеспечительного (дополнительного) обязательства в отрыве от основного, обеспечиваемого. Обеспечительное обязательство имеет общую

⁶⁹ Мейер Д. Ю. Русское гражданское право: чтения. М. С. 179.

⁷⁰ Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3. СПб. 1896. С 250.

⁷¹ Кулаков В.В. Обязательственное право [Электронный ресурс]: учебное пособие// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М. 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁷² Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2012. – 223 с. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: РГБ».

функциональную направленность с основным обязательством - достижение цели основного обязательства.

Достигается эта цель посредством понуждения должника к надлежащему исполнению обязательства, также указывается на источник удовлетворения имущественных интересов кредитора при возникновении факта правонарушения. Из этого выделяют два признака обеспечения исполнения обязательств: стимулирующий и защитный (компенсационный).

Существует мнение, что в силу ст. 329 ГК РФ у «основного» и «обеспечительного» обязательств одна судьба, поэтому следует считать, что нет отдельных «основного» и «обеспечительного» обязательств, что они на самом деле представляют собой единое, цельное обязательство. Обеспечение исполнения обязательств – это возможный вариант осложнения обязательства, но не создание нового дополнительного обязательства⁷³. Такое обязательство является сложным.

В подтверждение вышеизложенной позиции приводится следующий довод: способы обеспечения обязательств не влияют на его действительность и содержание. В пример приводится германская оборотная ипотека, акцессорность ипотеки исчезает, она приобретает самостоятельность. Также в пример приводится юридическая конструкция уступки залогодержателем своих прав по закладной другому лицу, которая влечет за собой одновременно уступку тому же лицу прав по основному обязательству⁷⁴.

Согласиться с данным мнением, означало бы признать, что способ обеспечения является составной частью какого-то другого обязательства. Видится, что речь идет скорее о функциональной зависимости обеспечительного обязательства от основного. Думается, что способ обеспечения исполнения обязательств является самостоятельным, он не может рассматриваться как часть какого-то другого обязательства: реализация происходит в рамках собственной юридической конструкции – обязательства, цели, способы осуществления которого не совпадают с основным обязательством.

Стоит также сказать о том, что судьбу рассматриваемого обязательства стоит рассматривать в динамике, в развитии. Его структура может изменяться. Так, например, сначала может быть заключен основной договор, например займа, а обеспечительный – спустя определенный период времени. Следовательно, на первом этапе существует лишь главное обязательство, а дополнительное возникнет уже через некоторое время.

⁷³Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 61.

⁷⁴Кулаков В.В. Обязательственное право [Электронный ресурс]: учебное пособие// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. Электрон. дан. М. 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Таким образом, субъекты гражданского права, а именно, кредиторы хотят защитить свои права в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, обезопасить себя в некотором плане. Наличие в договорной конструкции обеспечительно-охранительного механизма, используемого сторонами в процессе реализации правоотношения, является на сегодняшний день важным свойством любой договорной конструкции. Направленность договорных обязательств на обеспечение их исполнения, их реальное, надлежащее исполнение является необходимым условием организации гражданского оборота, придания ему «прочностных» свойств.

Существует мнение, что институт обеспечения исполнения обязательств значительно шире, что он не ограничивается инструментами, указанными в гл. 23 ГК РФ. Тем более что в п. 1 ст. 329 ГК РФ прямо указано, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В экономической литературе к непоименованным способам обеспечения исполнения обязательств относят вексель, продажу долгов с дисконтом, лизинг, форфейтинг, договоры РЕПО и даже банкротство. По мнению К.А. Новикова: «...поводы к рассуждению какого-либо предмета «в широком смысле», с известной степенью отвлечения от того, каким его следует воспринимать в строгом значении, возникают, как правило, там, где сам этот предмет окончательно не ясен, где набор его существенных и отличительных признаков не общепризнан»⁷⁵. Необходимо согласиться с данным тезисом, четких критериев, признаков того какие юридические инструменты гражданского законодательства относятся к способам обеспечения обязательств, а какие нет на сегодняшний день не существует.

В связи с этим необходимо отметить концепцию обеспечительных мер, которую упоминает О.С. Иоффе. Он выделял две группы обеспечительных мер: общие (основные), которые «могут быть применены в целях понуждения к исполнению всех без исключения обязательственных правоотношений», и специальные, применяемые «не ко всем, а лишь к тем обязательствам, для которых они особо установлены законом или соглашением сторон». Меры второй группы О.С. Иоффе и называл способами обеспечения обязательств⁷⁶.

Б.М. Гонгало выделил в качестве признаков обеспечения исполнения обязательств следующие: 1) констатируется непрочность обязательственных прав, побуждающих

⁷⁵ Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2012. – 223 с. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: РГБ».

⁷⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М. 1975. С. 154-156.

Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. 1940. С. 61.

заботиться об обеспечении исполнения обязательства; 2) «понятие обеспечения обязательства не связано с действием закона, нарушением прав, их защитой, взысканием убытков и пр.»; 3) способы обеспечения являются искусственными приемами, отсутствует органическая связь с материальным содержанием основных обязательств, появление юридических понятий связано с развитием правовой науки; 4) функциональная направленность этих приемов заключается в придании недостающей обязательственному праву твердости, которая будет побуждать должника к исполнению своих договорных обязательств, либо созданию гарантий его исполнения; 5) перечень способов не является закрытым⁷⁷. Поясняя перечисленные выше признаки Б.М. Гонгало охарактеризовал, что под способами обеспечения следует понимать имущественные меры, которые существуют в виде акцессорных обязательств и либо стимулируют должника к исполнению, либо гарантируют защиту имущественного интереса кредитора, в случае если должник неисправен.

Научное понятие об обеспечении исполнения обязательств в гражданском праве должно быть сформулировано на основании тех достоверных и четких в своем содержании признаков, которые являются общими и существенными для определения.

Для того чтобы определить правовое понятие, главные черты необходимо искать в цели самого экономического отношения, так как смысл любого определения – это выявить то общее свойственное всем элементам этой системы, но вместе с тем подчеркнуть отличительную черту этой системы от других.

Таким образом, на основе вышеизложенных рассуждений видится, что признаки обеспечения исполнения обязательств следующие:

- Обязательственно-правовая форма.
- Имущественный характер (предмет – определенное имущественное благо);
- Акцессорность (дополнительное обязательство, обеспечивающее исполнение основного);
- Цель – обеспечение права требования кредитора (за счет лишения имущества должника в пользу кредитора в счет удовлетворения требований кредитора, связанных с нарушением его прав).

Таким образом, обеспечение исполнения обязательств — это выраженная в обязательственно-правовой форме совокупность принимаемых мер и используемых средств, направленная на присвоение имущественного блага должника с целью удовлетворения

⁷⁷Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М. 1998. – 311 с. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: РГБ»

требований кредитора, которые связаны с нарушением основного, обеспечиваемого обязательства.

Таким образом, вышеуказанные признаки должны быть применимы и к залого, как элементу системы, характеризовать его.

П. 3 ст. 334 ГК указывает, что залог возникает в силу договора или закона. При возникновении залога в силу закона, его возникновение обусловлено заключением между сторонами (кредитором и должником) обеспечиваемого залогом договора.

К.Ф.Ф. Зинтенис отмечал, что залоговое право возникает из договора и поэтому можно говорить только об обязательственном правоотношении, а не о господстве над вещью.

Еще одним признаком, выделяемым многими⁷⁸ исследователями вопросы природы залога является акцессорность.

Р.С Бевзенко⁷⁹ выделяет акцессорность возникновения, объема требований, следования за главным требованием, прекращения, в части возможности принудительного осуществления.

Акцессорность возникновения означает, что для возникновения залога необходимо наличие долга. В случае, если основное обязательство, которое обеспечивается залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, то залог возникает не ранее возникновения этого обязательства. Рассматривая акцессорность возникновения, хотелось бы более подробно остановиться на залоге, при котором предметом данного правоотношения будет являться имущество, которое залогодатель приобретет в будущем. В п. 2 ст. 341 ГК РФ содержится правило, что если предметом залога является имущество, которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем, залог возникает у залогодержателя с момента создания или приобретения залогодателем со случая, когда законом или договором предусмотрено, что оно возникает в иной срок.

Таким образом, видна обязательственная природа залогового правоотношения, как конструкции, которая выражена в обязательственно-правовой форме. Некоторый временной разрыв между возникновением обязательственного залогового правоотношения и права залога показывает это наиболее ярко.

Также, например, в п. 3 ст. 341 ГК РФ установлено, что если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог

⁷⁸ См, например, Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 9.

⁷⁹ Там же. С. 9.

возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства.

Таким образом, существуют исключения из правила, когда действие залога не связано с моментом возникновения обеспечиваемого обязательства.

Но все же представляется, что акцессорность возникновения в данном случае будет присутствовать, но в виде установления возможной в будущем обеспечительной связи.

Акцессорность объема требования заключается в том, что объем обеспечивающего требования определяется исходя из основного. Акцессорность состоит в том, что акцессорное требование следует за главным. Так как цель договора о залоге – это защита кредитора, то и отделение основного обязательства от дополнительного (обеспечивающего) предполагается не логичным.

Акцессорность прекращения обязательства означает, что прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение дополнительного.

Вместе с тем необходимо отметить некоторую тенденцию ослабления признака акцессорности залога, особенно в отношении залога недвижимого имущества.

Согласно п. 4 ст. 341 ГК РФ в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства.

Думается, необходимо согласиться с Р.С. Бевзенко, что проведение строгой акцессорности исключает возможность обеспечения будущих долгов, также случае необходимости существенного изменения основного обязательства акцессорность обеспечительного может вообще привести к его прекращению.⁸⁰

Наиболее разумной представляется позиция немецких цивилистов, разработавших концепцию «обеспечительной цели» (Sicherungszweck), которая противопоставляется акцессорности обеспечительного обязательства, а при противоречии между акцессорностью и обеспечительной целью приоритет имеет последняя. Концепция «обеспечительной цели» позволяет акцентировать внимание на назначении обеспечительного обязательства и при наличии формальных оснований прекращения обеспечительного обязательства в связи с акцессорностью по возможности сохранить его в силе⁸¹. Например, согласно ст. 337 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, залог обеспечивает требование в том объеме, какой оно имеет к моменту удовлетворения, а перечень оснований прекращения

⁸⁰ Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (Залог, поручительство, гарантия) // сб. публ. М. 2015. С. 97-98.

⁸¹ Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. – 2018. – № 29. – С. 194.

залога не содержит такого основания как изменение условий основного договора. В Обзоре судебной практики ВС РФ⁸² содержится следующая правовая позиция: если заложенное имущество продано по цене, превышающей его оценочную стоимость, объем реально погашаемых требований залогового кредитора зависит от фактически полученной выручки и не ограничен оценочной стоимостью.

Так же необходимо отметить правовую позицию ВС РФ⁸³, которая заключается в том, что отсутствие воли кредитора на изменение, в том числе и прекращение основного обязательства ведет к ослаблению акцессорности поручительства и залога (имущества третьего лица), обеспечение должно считаться сохранившимся.

Думается, что свойство акцессорности обеспечительного отношения должно существовать наравне с его функциональной направленностью, сущностью, а обеспечение, сохранение этого баланса позволяет сохранить баланс интересов должника и кредитора.

Целью же такого правового явления как залог является – обеспечение права требования кредитора, а свойство акцессорности в первую очередь означает зависимость от основного обязательства.

⁸² Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 2017 г. [Электронный ресурс] : судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. Электрон. дан. М., 2017. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

⁸³ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 14 июля 2016 N 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2016. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

2 Залоговое правоотношение. Правовая природа залога

2.1 Основные подходы в доктрине к вопросу о правовой природе залога

Длительное время в цивилистике вопрос о том, какова правовая природа залога являлся дискуссионным. В доктрине встречаются три основных подхода к определению данного вопроса. Первый из них заключается в том, что залог (в сущности, пытаясь определить правовую природу залога, рассматривают правовую природу залогового права⁸⁴, залогового правоотношения⁸⁵) имеет вещную природу, вторая – обязательственную, а третья заключается в том, что природа залога имеет вещно-обязательственный характер.

Точки зрения о том, что залоговое право имеет вещную природу в разное время поддерживались К.Л. Арндтс, Г. Пухта, Б. Виндшайд, Г. Дернбург, В. Ланг, И. Бахофен, Ф.Л. Келлер, Э. Гаупп, Г. Бухка, К.П. Победоносцев, Г.Ф. Шершеневич, Е.В. Васьковский, А.М. Гуляев, Н.В. Варадинов, Л.В. Щенникова, Е.А. Суханов. Подхода, согласно которому природа залогового права является обязательственной, придерживались К. Бюхель, В. Эренберг, О. Штоббе, В.К. Райхер, О.С. Иоффе, В.М. Хвостов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Г.П. Галкин.

О.Б. Гусев, Б.Д. Завидов, Е.Ю. Николаева, А.А. Вишневский считали природу залогового права вещно-обязательственной.

Также следует отметить, что в современном законодательстве прослеживается тенденция к решению данного вопроса посредством некоторого разграничения: залог недвижимости – это вещное право, а залог движимого имущества обязательственное.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ отмечено следующее: «Особенность действующего законодательства заключается в двойственном отношении к праву залога. Право залогодержателя не признается вещным правом. Между тем действующий ГК предусмотрел для залога регулирование, которое сближает правовой режим залоговых прав с правовым режимом «классических» вещных прав. Такая двойственность создает трудности в правоприменении»⁸⁶.

Однако, принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права, доля в праве собственности), залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право. Вместе с тем допустимо придать характер вещного права отдельным видам

⁸⁴ Зикун И.И. Природа залогового права: сравнительно-правовой анализ // Закон. 2014. № 5. С. 161 - 170.

⁸⁵ Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. М. 2017. 320 с.

⁸⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// Вестник ВАС РФ. 2009. № 11. С. 11-14.

залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами»⁸⁷.

Данное дробление института залога в доктрине получило неоднозначную оценку.

Например, Б.М. Гонгало не без иронии указывает на то, «что законом строится модель, в соответствии с которой залог движимого имущества есть обязательственно-правовой способ, а залог недвижимости - вещно-правовой способ. Вместе с тем, учитывая «родство» указанных способов обеспечения и боясь «перерезать пуповину», закон (ст. 334 ГК РФ) устанавливает, что к ипотеке применяются и общие положения о залоге, но только в том случае, если иное не установлено нормами ГК РФ о вещных правах и законом об ипотеке»⁸⁸

А.С. Звоницкий также отмечает: «Право не могло соединить эти сделки под одну рубрику по их цели, потому что целью их роль не заканчивается, потому что они порождали бы различные последствия, относящиеся к различным юридическим институтам. Объединять только по цели в один институт сделки, совершенные для обеспечения требования из имущества, было бы столь невозможно, как например, создавать особый институт из сделок, совершенных в обход кредиторов. Отрицание общей юридической природы есть отрицание самого понятия о «праве залога»⁸⁹

Думается, что для дальнейшего рассмотрения данного вопроса необходимо в первую очередь все же различить такие категории права как «правоотношение» и «права» (субъективное право). Существуют три основных подхода к понятию правоотношения. Первый подход определяет правоотношение как общественное отношение, урегулированное нормами права⁹⁰, второй исходит из того, что: «гражданское правоотношение представляет собой юридическую связь между участниками урегулированного...гражданским правом...отношения, выражающуюся в наличии у участников взаимных субъективных прав и обязанностей⁹¹». Третий же подход объединяет предыдущие, усматривая в правоотношении с одной стороны результат правового регулирования, а с другой средство урегулирования поведения людей⁹².

Согласно первому подходу, как представляется, отсутствует активная роль самого правоотношения, оно лишь является разновидностью общественных отношений,

⁸⁷ Там же. С. 11-14.

⁸⁸ Гонгало Б.М. «Понятие залога» // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов: избранные материалы. М.: Статут. 2015. С. 147 – 150.

⁸⁹ Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев. 1912. С. 203-204

⁹⁰ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974. С. 283.

⁹¹ Предмет гражданского права. Гражданские правоотношения. Субъекты гражданского права: Учебное пособие / Н.А. Безрук [и др.]; отв. ред. В.А. Рясенцев. М. 1980. С.6,10.

⁹² Федоров И.В. Хозяйственные связи в СССР. Вопросы теории правового регулирования. Томск. 1978. С.15.

результатом урегулирования. Формой правоотношения будут выступать субъективные права и юридические обязанности, содержанием правоотношения являются само общественное отношение, объектом правоотношения будет являться материальные и нематериальные блага.

Третий подход, усматривая в содержании правоотношения и материальную составляющую в виде поведения участников, и в то же время в качестве содержательной юридической составляющей субъективные права и юридические обязанности, думается, имеет существенный философский недостаток, т.к. каждое явление должно иметь одно содержание, иначе теряются его сущностные свойства.

Второй подход, при котором под правоотношением понимается некоторая индивидуальная правовая связь в виде субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. они (права и обязанности) и составляют содержательную сторону правоотношения, видится наиболее верным. На первый взгляд может показаться, что при таком подходе правовое отношение будет оторвано от общественного отношения, возникает лишь в разуме. Вместе с тем, правоотношение возникает на основании конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) направлено на будущее, следовательно, нет отрыва от реальности, также видна активная роль самого правоотношения при опоре на конкретные жизненные ситуации. При данном подходе содержанием правоотношения будут субъективные права и юридические обязанности, формой выступать способ связи субъективных прав и юридических обязанностей, объектом же – поведение участника общественного отношения или сами общественные отношения.

О составе применительно к понятию «правоотношение» в юриспруденции говорят как правило подразумевая следующие элементы: субъекты правоотношения, содержание, объект правоотношения. Вместе с тем, В.Н. Протасов⁹³ отмечает, что постановка вопроса о составе правоотношения в данном случае возможна в силу сложившегося специально-правового смысла категории «правоотношение», который заключается в выделении в правоотношении совокупности элементов, то есть пониманием его как некой целостности, которая совмещает в себе и элементы, и структурные связи между ними.

Также В.Н. Протасов⁹⁴ указывает на то, что вышеуказанное понимание состава правоотношения осуществляется вне всякой связи с его системным рассмотрением, а также вступает в противоречие с общефилософским пониманием категории «отношение», которая является родовой по отношению к понятию «правоотношение».

⁹³ Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. М. 1999. С. 50.

⁹⁴ Там же. С. 50.

Думается, необходимо согласиться с автором данного замечания, ведь отождествлять содержание правоотношения с отдельно взятым элементом достаточно проблематично.

М.С. Рябова⁹⁵ также приходит к выводу, что в действительности содержание не может быть отождествлено не только с отдельно взятым элементом, но и со всем составом. Не содержание является элементом, а состав есть одна из сторон содержания (вместе со структурой). Содержанием может быть только единство состава и структуры — структурно-организованное единство элементов. А тот факт, что категория «содержание» является элементом системы понятий теории правоотношения, не означает, что реальное содержание правоотношения является именно элементом правоотношения.

Составом же правоотношения как целостного, системного явления выступают его субъекты. С точки зрения системного подхода только они могут быть названы элементами правоотношения. Объясняется это тем, что правоотношение в структурном смысле существует между участниками, и в правоотношение, рассматриваемое уже как единство элементов и структуры, должны быть включены именно они⁹⁶.

Возникает вопрос: Какое же место занимает в данной системе объект правоотношения?

Видится наиболее точным, характеризующего объект правоотношения, замечание О.С. Иоффе, который отмечает: «Правомочие и обязанность составляют содержание гражданского правоотношения, и поэтому гражданское правоотношение не может иметь объекта, отличного от объекта правомочия и обязанности его участников. Правовое отношение как отношение общественное, как отношение между людьми, не может иметь в качестве своего объекта ничего иного, кроме поведения своих участников, которое, в свою очередь, направляется на вещи или иные объекты и цели.... Субъективное гражданское право и гражданско-правовая обязанность как содержание гражданского правоотношения имеют вместе с последним единый объект, и то, что служит объектом гражданских правомочий и обязанностей (поведение обязанных лиц), есть в то же время объект гражданского правоотношения, содержанием которого эти правомочия и обязанности являются⁹⁷».

Вместе с тем, между элементами правоотношения (субъектами) возникают некоторые структурные связи, а именно субъективные права и юридические обязанности.

Вопрос о том, что понимать под данными структурными связями будет находиться в прямой зависимости от того подхода, которого придерживаться в понимании

⁹⁵ Научная электронная библиотека «Киберленика». - Электрон. дан. - [М.], 2019. - - URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravootnoshenie-kak-sistema/viewer> (дата обращения 17.03.2020)

⁹⁶ Протасов В.Н. Что и как регулирует право. М., 1995. С. 17.

⁹⁷ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М. 2000. – 777 с.

правоотношения. В случае, если под правоотношением понимать в первую очередь общественное отношение урегулированное нормами права, то есть рассматривать его как «результат», то структурой будет являться способ связи субъектов правоотношения (на основе этих прав и обязанностей). Но, видится, что структурой правоотношения являются субъективные права и обязанности, их способ связи. Критика данного подхода, которая заключается в том, что правоотношение – это отношение в первую очередь общественное, отношение между людьми, думается, является не оправданной, по причине того, что правоотношение, индивидуальная правовая связь субъективных прав и юридических обязанностей, возникает между участниками данного отношения на основании конкретных жизненных обстоятельств, а значит, отсутствует «отрыв» от общественного отношения, от его социальной структуры.

Между всеми системными элементами, их совокупностями и отдельными системами данные структурные связи обеспечивают возникновение и сохранение целостных свойств системы. Это понятие одновременно характеризует и структуру, и функционирование системы. Связи (отношения) в системе выполняют такую важную функцию как обеспечение взаимодействия элементов, их взаимное влияние.

Таким образом, элементы правоотношения посредством формирования структурных связей объединяются в некоторую систему. Объектом же правоотношения является поведение участников (субъектов), которое, в свою очередь, направляется на вещи или иные объекты и цели и, следовательно, своего рода входит в систему правоотношения как та, некоторая цель, по поводу которой данное правоотношение существует.

Рассматривать природу залога, а вернее залогового правоотношения, видится необходимым с учетом системного подхода его состава, структуры, а, следовательно, и объекта в его материалистическом понимании, по поводу которого оно возникает.

Согласно п. 1 ст. 334 ГК РФ в силу залога по обеспеченному залогом обязательству залогодержатель имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество.

Таким образом, между залогодателем и залогодержателем возникает структурная связь в виде субъективного права – в определенных случаях получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества, а залогодатель не должен препятствовать в осуществлении данного права.

Применение системного подхода позволяет подойти к исследованию данного вопроса с учетом особенностей, которые возникают при наличии в структуре правоотношения того

или иного объекта материального мира, позволяет выявить его интегрированность в состав правоотношения, взаимосвязь с элементами.

А.А. Богданов⁹⁸ справедливо отмечает, что в организованной системе каждая часть или сторона дополняет собой другие и в этом смысле нужна для них как орган целого, имеющий особое значение.

Теперь обратимся к категории субъективные права, так как именно в корреспонденции с юридической обязанностью выражает сущность правоотношения в виде установления индивидуальной паровой связи.

Исторически первым возникло деление субъективных гражданских прав на вещные и обязательственные. Происхождением данной классификации мы обязаны римскому праву, в котором деление исков осуществлялось на вещные и личные.

Личным будет тот иск, который мы возбуждаем против того, кто отвечает или по договору, или из преступления, т. е. личный иск бывает тогда, когда мы формулируем искомое прошение таким образом, что противник (ответчик) должен или передать, или сделать, или предоставить что-нибудь⁹⁹.

Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь — наша, или поднимаем спор о том, что мы имеем какое-либо право, например, право пользования, право usufructa, прохода, прогона скота, водопровода или право производить постройки выше известной меры, право просвета, т. е. право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида; вещным будет иск и тогда, когда он вследствие перемены действующих сторон (истца и ответчика) является отрицательным¹⁰⁰.

В конце XIX в. деление субъективных прав на вещные и обязательственные постепенно вытесняется классификацией на абсолютные и относительные, происходит смешение классификаций. Но все же у ряда цивилистов таких как В.М. Хвостов¹⁰¹, Г.Ф. Шершеневич¹⁰² встречается разделение классификаций прав на вещные и обязательственные, абсолютные и относительные, указывается на параллельное существование данных классификаций.

Таким образом, может возникнуть предположение о существовании прав относительных и вещных, абсолютных и обязательных?

Например, М.Ф. Казанцев обосновывает существование относительных вещных отношений, причем пишет: «Квалификация вещных правоотношений (прав) как абсолютных правоотношений (прав)...» (подразумевает под правоотношениями права) и также

98 Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. М. 302 с.

99 Гай. Институции. - [Б.м.] 1997. 368 с.

100 Там же.

101 Хвостов В.М. Общая теория права. М. С. 124 – 135

102 Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М. С. 568 – 628.

причисляет к ним «..гражданско-правовые отношения между участниками общей собственности (сособственниками), опосредующие, в частности, замену режима общей совместной собственности на режим общей долевой собственности, разграничение долей в общей собственности, раздел общего имущества»¹⁰³.

Вещные права, как пишет В.А. Белов¹⁰⁴, – это вид прав, выделенный по своему объекту (индивидуально-определенной вещи), а обязательственные права представляют собой вид прав, содержательная характеристика которых заключается в требовании определенного действия. В силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности¹⁰⁵.

Представляется, что требование определенного действия является поведенческой характеристикой субъектов правоотношения, объектом правоотношения (подход при котором, правоотношение – это индивидуальная правовая связь), а выделение вещных прав происходит на основании объекта правоотношения - блага (подход при котором, правоотношение – это урегулированное нормами права общественное отношение).

В.К. Райхер писал: «В действительности же все обстоит таким образом, что так называемые вещные права, так же как и обязательственные правоотношения (обязательства), являются относительными правами, которые, тем не менее, имеют отражательное действие на третьих лиц. В процессе исторического развития данное отражательное действие определенных обязательственных прав усилилось (например, в случае с арендой), применительно к отдельным вещным правам (например, залог) - наоборот, ослабло»¹⁰⁶

С учетом этого представляется, что классификация прав на вещные и обязательственные является несколько условной и тем более противопоставление данных прав осуществляться не должно, в тоже время, нельзя отрицать необходимости данной практической градации.

Думается, что залог в настоящее время трактуется в двух смыслах: первое – это как залоговое обязательственное правоотношение, второе – это залоговое право, которое

¹⁰³ Казанцев М.Ф. О существовании и договорном регулировании вещных правоотношений // Бизнес, Менеджмент и Право. 2017. № 3-4. С. 28 - 34.

¹⁰⁴ Белов В.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: М.: Изд-во Юрайт, 2016. - С. 259.

¹⁰⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации, Часть первая. федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 1 окт. 2019 г.) // Российская газета. 1994. 8 дек. Ст. 334-358.

¹⁰⁶ Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву [Электронный ресурс] // Вестник гражданского права. 2007. № 2. Электрон. версия печат. Публикации. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та

основано на залоговом обязательстве. В тоже время эти два понятия, соотносимы как система и элемент, в силу чего рассматривать в оторванном друг от друга состоянии их невозможно.

По мнению Г.Ф. Шершеневича¹⁰⁷, залоговое право представляет собой дополнительное отношение, которое предполагает наличие другого, обязательственного отношения. Являясь дополнительным, вещное залоговое право не может возникнуть ранее обязательственного... Поэтому в тех случаях, когда между лицами состоялось соглашение о предоставлении вещи в залог по обязательству, еще не возникшему, то вещное право приобретает только с установлением обязательственного отношения.¹⁰⁸

Для уяснения правовой природы залога необходимо обратиться к его существенным признакам.

Согласно п. 1 ст. 334 ГК 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).

Один из существенных признаков заключается в том, что залог возникает на основании обязательства. П. 3 ст. 334 ГК указывает, что залог возникает в силу договора или закона. При возникновении залога в силу закона, его возникновение обусловлено заключением между сторонами (кредитором и должником) обеспечиваемого залогом договора.

К.Ф.Ф. Зинтенис также отмечал, что залоговое право возникает из договора и поэтому можно говорить только об обязательственном правоотношении, а не о господстве над вещью.

Еще одним признаком, выделяемым многими¹⁰⁹ исследователями вопроса природы залога является акцессорность.

Р.С Бевзенко выделяет акцессорность возникновения, объема требований, следования за главным требованием, прекращения, в части возможности принудительного осуществления¹¹⁰.

Рассматривая акцессорность возникновения, хотелось бы более подробно остановиться на залоге, при котором предметом данного правоотношения будет являться имущество, которое залогодатель приобретет в будущем. В п.2 ст. 341 ГК РФ содержится правило, что

¹⁰⁷Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 240-241.

¹⁰⁹ См, например, Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 9.

¹¹⁰ Там же. С. 9.

если предметом залога является имущество, которое будет создано или приобретено залогодателем в будущем, залог возникает у залогодержателя с момента создания или приобретения залогодателем соответствующего имущества, за исключением случая, когда законом или договором предусмотрено, что оно возникает в иной срок.

Акцессорность возникновения в данном случае будет присутствовать, но в виде установления возможной в будущем обеспечительной связи.

Акцессорность объема требования заключается в том, что объем обеспечивающего требования определяется исходя из основного. Акцессорность прекращения обязательства означает, что прекращение основного обязательства влечет за собой прекращение дополнительного.

Таким образом, стороны по договору о залоге всегда состоят в обязательственном правоотношении, в рамках которого возникает акцессорное обязательственное правоотношение в виде залога.

Следующим признаком залога является право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами. В силу п. 2 ст. 334 ГК залоговый кредитор также преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования за счет: страхового возмещения при утрате, повреждении предмета залога; причитающегося возмещения, взамен заложенного имущества; за счет доходов от заложенного имущества; имущества, которое причитается залогодателю при исполнении обязательств (предмета залога). Ряд правоведов (Г.П. Галкин¹¹¹, Л.Ю. Леонова¹¹²) на основании данной статьи ГК РФ называют залоговое право преимущественным правом. Говоря о преимуществе перед другими кредиторами, необходимо заметить, что данное преимущество относительно, так как в силу ст. 138 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)¹¹³» средства, вырученные от реализации предмета залога, частично направляются на погашение требований кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника.

Осуществление преимущественного права также ограничено наличием пресекательного срока: преимущество не может быть бесконечным или слишком малым, поскольку оно ограничивает права остальных лиц. Согласно п. 1 ст. 339 ГК РФ срок исполнения обязательства является существенным в договоре о залоге, однако такой срок означает лишь наступление возможности принудительно реализовать залогодержателем свое

¹¹¹ Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права залогодержателя // Законодательство. 2010. № 12. С. 16 - 24.

¹¹² Леонова Л.Ю. Преимущественные права в гражданском праве: Автореф. дис. ... кандюрид. наук. М., 2005. С. 15 - 20.

¹¹³ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28 дек. 2019 г.) // Российская газета. 2002. 2 нояб.

право. Пресекательный срок в залоговом праве не используется. Также для всех преимущественных прав характерен особый способ защиты, разработанный специально для них: судебный перевод потерпевшим на себя прав и обязанностей, возникающих у нарушителей абсолютных прав, сопровождающих преимущественное право. Законодательство не предусматривает возможности использования этого способа защиты в случае с залогом. Вместе с тем Г.П. Галкин¹¹⁴ считает, что лишение залога специального способа защиты не говорит об отсутствии преимущественного характера и объясняется тем, что в основе залогового права отсутствует интерес, которому государство предоставляет специальную защиту. Кроме того, залогодержатель не лишается права на взыскание убытков.

Е.А. Суханов¹¹⁵, говоря о праве залогодержателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, определяют залоговое право как ограниченное вещное право. Вместе с этим он отмечает предусмотренную законом возможность залога прав, в частности доли на общее имущество и порождаемые в этом случае обязательственные правоотношения.

Наличие этого права, по его мнению, обременяет предмет залога, следуя за ним; при этом остающийся собственником залогодатель, по общему правилу, распоряжается предметом залога только с согласия залогодержателя. Также Е.А. Суханов¹¹⁶ в обоснование ограниченной вещной природы залогового права приводит довод о возможности использования залогодержателем таких вещных способов защиты, как негаторный и виндикационный иски.

Под ограниченным вещным правом Е.А. Суханов¹¹⁷ подразумевает право в том или ином ограниченном, точно определенном законом отношении использовать чужое, как правило, недвижимое имущество в своих интересах без посредства его собственника.

Думается, что данная аргументация является не бесспорной в частности в силу опять же осуществляемого разделения залога «движимости и недвижимости», возможность применять вещные иски также не является определяющей.

В.М. Хвостов¹¹⁸ также отмечал, основанием воззрения, согласно которому залоговое право есть право вещное, является то обстоятельство, что залоговое право, подобно другим вещным правам, пользуется абсолютной защитой. Залоговый кредитор имеет иск против всякого держателя заложенной вещи о выдаче ему этой вещи для продажи в целях

¹¹⁴ Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права залогодержателя // Законодательство. 2010. № 12. С. 16 - 24.

¹¹⁵ Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. М.: Статут, 2017. С. 415.

¹¹⁶ Там же. С. 415.

¹¹⁷ Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. М. С. 592.

¹¹⁸ Хвостов В.М. Система римского права, часть II «Вещное право» Конспект лекций. Издание второе - М.: Изд-во Университетская типография, 1904. - 487 с.

погашения долга, обеспеченного залогом. В тоже время вещные права, отмечал В.М. Хвостов, имеют еще и другие, общие им всем свойства, которые мы не находим в залоге. Все вещные права предоставляют своему субъекту возможность неопределенного, сколь угодно длительного господства над вещью, которое с начала и до конца имеет один и тот же характер. При залоге такое воздействие на вещь отсутствует. Право кредитора-залогодержателя сводится только к некоторой связанности вещи; уплатой долга связанность эта уничтожается. Ничего подобного нельзя наблюдать в отношении вещных прав. В случае неуплаты долга залоговое право кредитора реализуется в известном распоряжении имуществом, которое продается для покрытия долга. Однако в этом смысле положение залогового кредитора весьма сходно с положением обычного кредитора в необеспеченном обязательстве, который также вправе обратиться с иском на имущество должника в целях удовлетворения своих требований.

В.К. Райхер¹¹⁹ также указывал на то, что вещное право не ограничивается каким-либо сроком действия, рассчитано на длительное существование, обязательственное же, наоборот ограничено определенным сроком.

В случае с залогом, права залогодержателя ограничены указанным в договоре сроком, срок исполнения обязательств является существенным условием договора (п. 1 ст. 339 ГК РФ).

Вместе с тем, данная позиция представляется не бесспорной, так как возникающее право залога, в случае если предметом залога будет являться индивидуально-определенная вещь будет обладать рядом свойств, присущих вещным правам, в том числе признаком следования и правом преимущества. Также залогодержатель в данном случае будет иметь возможность самостоятельно осуществлять принадлежащие ему правомочия без совершения каких-либо действий со стороны обязанных лиц, а в случае нарушения, например, права залогодержателя по владению заложенным имуществом, он может использовать такое средство защиты как виндикационный иск.

Возвращаясь к праву залогодержателя получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, необходимо также упомянуть о принципе публичности. Суть данного принципа заключается в том, что залогодержатель (при отдельных видах залога) имеет право преимущественного удовлетворения своих требований в случае, если третьи лица проинформированы о праве залога. Также данный принцип позволяет определять момент возникновения залога – для залогов, которые подлежат обязательной государственной регистрации и учету, также позволяет установить старшинство залогов, что имеет большое значение при реализации и

¹¹⁹Райхер В.К. Указ. соч. С. 144 - 204.

защите прав предшествующего и последующего залогодержателя. В ст. 339. 1 ГК РФ законодатель указывает случаи, в которых возникновение отдельных видов залога связано с их регистрацией, либо учетом. А именно это случаи, когда имеет место залог недвижимости, залог долей в уставных капиталах обществ и ограниченной ответственностью, залог исключительных прав, залог бездокументарной ценной бумаги, залог прав по договору банковского счета. Также законодателем предусмотрен порядок добровольного учета залога имущества, не относящегося к недвижимому, а также к имуществу, в отношении которого предусмотрен иной порядок регистрации и учета залога. Данный порядок предусмотрен в отношении движимого имущества, который осуществляется путем регистрации уведомлений о залоге движимого имущества в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, предусмотренном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате¹²⁰.

Данный принцип находится в непосредственной связи с принципом добросовестности. Вследствие доктрины защиты добросовестного залогодержателя, обеспечение в пользу кредитора, который не знал и не мог знать, что вещь чужая должно сохраниться.

Для рассмотрения вопроса о правовой природе залогового правоотношения субъективные права необходимо рассматривать в корреспонденции с возникающими при этом юридическими обязанностями.

О.С. Иоффе¹²¹ утверждал, что вещному праву не может противостоять активная функция должника, поскольку вещное право возлагает пассивную функцию на «обезличенный субстрат» лиц. Однако залоговое правоотношение содержит как пассивные, так и активные обязанности должника. Должник обязан:

- пользоваться и распоряжаться предметом залога с учетом некоторых ограничений (ст. 346 ГК РФ);
- страховать от рисков утраты и повреждения заложенное имущество;
- не совершать действий, которые могут повлечь утрату имущества или уменьшение его стоимости;
- принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц;
- немедленно уведомлять кредитора о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества.

¹²⁰ Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: федер. закон от 11 фев. 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. 1993. 13 мар.

¹²¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М. 1975. С. 151.

¹²¹ О потребительском кредите (займе): федер. закон от 21 дек. 2013 № 353-ФЗ (ред. от 02 авг. 2019) // Российская газета. 2013. 23 дек.

Среди сторонников обязательственно-правовой природы залога особо следует отметить В.В. Витрянского¹²², разработавшего обоснование своей точки зрения на основании положений части первой ГК РФ.

Прежде всего, он указывает на то, что залог отнесен к обязательственному праву самим законодателем, т.к. правила о залоге содержатся в главе 23 «Обеспечение исполнения обязательств» раздела III «Общая часть обязательственного права» части 1 ГК РФ. Далее, В.В. Витрянский аргументирует свою позицию семью доводами, которые заключаются в следующем:

Во-первых, в соответствии с п. 1 ст. 336 ГК РФ предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (требования).

Во-вторых, договором о залоге либо законом может быть предусмотрен залог вещей и имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК РФ). Иными словами, залоговое право может быть установлено на будущую вещь, в отношении которой не может быть установлено ни право собственности, ни любое другое вещное право со стороны какого-нибудь субъекта.

В-третьих, только с позиции обязательственно-правового характера залога можно объяснить применительно к залоговым отношениям правило, содержащееся в п. 2 ст. 313 ГК РФ, согласно которому третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требования кредитора без согласия должника.

В-четвертых, в случае гибели предмета залога залогодатель вправе заменить его другим, равноценным имуществом (п. 2 ст. 345 ГК РФ), что невозможно представить в отношении имущества, принадлежащего кому-либо на вещном праве.

В-пятых, залогодатель вправе передать свои права по договору о залоге другому лицу с соблюдением правил о передаче прав кредитора путем уступки права требования, предусмотренных ст. 382 - 390 ГК РФ. Уступка прав требования является чисто обязательственным правовым институтом.

В-шестых, только обязательственно-правовой природой залоговых правоотношений можно объяснить то обстоятельство, что при ликвидации должника (юридического лица), в т.ч. в порядке банкротства, имущество, служившее в качестве предмета залога, не исключается из конкурсной массы.

В-седьмых, требования кредитора-залогодержателя могут быть удовлетворены лишь путем продажи заложенного имущества на открытых торгах (ст. 350 ГК РФ).

¹²²Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2001. - 848 с.

Следует отметить, что в настоящее время ГК РФ предусматривает диспозитивное правило, предусматривающее возможность в случае, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, оставление залогодержателем предмета залога за собой, в том числе посредством поступления предмета залога в собственность залогодержателя, по цене и на иных условиях, которые определены соглашением, но не ниже рыночной стоимости.

Еще одной точкой зрения на правовую природу залога является все чаще высказываемое в последнее время мнение о двойственной природе залога. К сторонникам данной концепции можно отнести Д.А. Медведева, который отмечает, что «залог порождает два вида отношений - между залогодателем и залогодержателем и между залогодержателем и вещью, т.е., с одной стороны, залог - это способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой - непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Поэтому залог может быть охарактеризован как вещный способ обеспечения обязательства»¹²³. Приверженцем данной концепции является и Б.М. Гонгало, который полагает, что «преувеличение роли обязательственного элемента в сравнении с вещным, как и, наоборот, отстаивание вещно-правовой природы залога, соединенное с отрицанием обязательственно-правового элемента, ведет к некоторой недосказанности, к незавершенности конструкции залогового права»¹²⁴.

А.В. Фиошин¹²⁵ видит решение этой дилеммы следующим образом: анализируя вопрос о правовой природе залога, рассматривать залог следует как некоторую «правовую пирамиду» (например, четырехгранную). Проекцией основания пирамиды является квадрат (обязательно-правовые элементы, а именно акцессорность, оставление заложенной недвижимости в пользовании, владении и ограниченном распоряжении залогодателя, возможность замены предмета залога при его гибели и т.д.), одной из его граней - треугольник (вещно-правовые элементы: полная защита ипотечного права от действий третьих лиц, право следования). А. В. Фиошин указывает, что если каждую отдельную из этих проекций понимать как полное описание залогового права, то они исключают друг друга, если же каждую - как частичное, то они дополняют друг друга. Также в качестве основания пирамиды предлагается рассматривать именно обязательно-правовые элементы, поскольку, как представляется, они являются базисом залогового правоотношения, которое предназначено для обеспечения исполнения обязательства.

¹²³ Медведев Д.А. Российский Закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С. 13 - 21.

¹²⁴ Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики (2-й завод). М. 2004. С 163.

¹²⁵ Фиошин А.В. О правовой природе залога // Нотариус. - 2014. - № 3. С. 19 - 22.

Вместе с тем такие элементы залога, которые можно отнести к вещно-правовым (право следования, абсолютная защита), также являются неотъемлемой составляющей данной правовой конструкции, хотя и не позволяют причислить ее исключительно к вещному праву.

Некоторые исследователи данного вопроса, в частности, И.И. Зикун¹²⁶, указывают на то, что залог порождает два вида отношений: между залогодателем и залогодержателем, а также между залогодержателем и предметом залога. Поэтому возникает ограничение двух уровней: вещно-правовое и обязательственно-правовое. Думается, что автор данного высказывания указывает в первую очередь на то, что залоговое правоотношение – это сложное правоотношение и исключать вещные, либо обязательственные свойства нельзя.

Видится, что частично можно согласиться с И.И. Зикун, но лишь в том, что залоговое правоотношение является сложным, а критерием разграничения сложных и простых правоотношений все же должно являться соотношение прав и обязанностей, при котором у одного субъекта имеется право, а у другого обязанность (простое правоотношение) и сложные, в которых у каждого участника правоотношений есть комплекс юридических прав и обязанностей, например залоговое правоотношение¹²⁷.

И.С. Рудаков¹²⁸ также приходит к выводу, что при рассмотрении сущности залога необходимо в первую очередь учитывать, что залоговое правоотношение по своей структуре является сложным, состоящим из простых, элементарных. И.С. Рудаков указывает, на то, что залоговое правоотношение – это не «монолит», который обладает рядом взаимоисключающих свойств, а концепции, которые пытаются дать ответ на вопрос сущности залога без обращения к структуре правоотношения заведомо не могут адекватно определить его сущность.

Данное замечание видится справедливым, так как, обращаясь к структуре залогового правоотношения, думается, что основанием возникновения вещного права, при наличии определенных элементов в конструкции залогового правоотношения, является обязательственное правоотношение. Вместе с тем рассматривать правовую природу исходя из того, что сложное залоговое правоотношение состоит из элементарных, представляется не верным, так как в структуре правоотношения присутствует главная правовая связь, которой подчинены, на которую «работают» все остальные. В залоговом правоотношении – это право залогодержателя в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

¹²⁶Зикун И.И. Природа залогового права: сравнительно-правовой анализ // Закон. 2014. № 5. С. 170.

¹²⁷Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М. 2006. С. 497.

¹²⁸Рудаков И.С. Структура залогового правоотношения // Вестник экономики, права и социологии. 2017. № 2. С. 106 - 108.

Двойственностью правовой природы залога объясняется и противоречивость судебной практики по вопросу подсудности исков, связанных с обращением взыскания на недвижимое имущество, заложенное в обеспечение возврата кредита.

Ведь в случае, если возникает спор о праве на недвижимое имущество применению подлежат ст. 38 АПК РФ, 30 ГПК РФ, в которых содержится правило об исключительной подсудности данных исков.

Судебная практика по данному вопросу складывалась в определенные периоды времени различная, ведь чтобы решить эту задачу опять же необходимо определить является ли данный иск иском о праве на имущество или же предметом является исполнение обязательства?

Так, например, согласно п. 9 Постановления № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»¹²⁹ согласно которому если залогодателем и должником по обеспеченному залогом обязательству выступает одно лицо и предметом залога является недвижимое имущество, иск об обращении взыскания, предъявленный по месту нахождения предмета залога, может быть соединен с требованием о взыскании задолженности по обеспеченному залогом обязательству. ВС РФ в 2013 отметил, что следует признать обоснованной сложившуюся судебную практику, которая исходит из того, что требование об обращении взыскания на заложенное в обеспечение возврата кредита недвижимое имущество не является самостоятельным спором о правах на это имущество. Материально-правовой предпосылкой такого рода спорных отношений является неисполнение должником кредитного обязательства, предполагающее удовлетворение требований кредитора за счет стоимости предмета залога, в связи с чем статья 30 ГПК РФ к кредитным отношениям применению не подлежит¹³⁰.

Конституционный Суд РФ также указал на то, что спор об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество не является спором о правах на это имущество, поскольку его предмет - осуществление действий, результатом которых должна быть передача денежных средств¹³¹.

¹²⁹ Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февр. 2011 г. № 10 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹³⁰ Обзор судебной практики по гражданским делам от 22 мая 2013 г [Электронный ресурс] : судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2013 – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

¹³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Представляется, что данная правовая позиция обоснована, так как первопричина возникновения спора заключается именно в неисполнении обязательства.

Таким образом, представляется, что правовая природа залога имеет двойственный, комплексный характер, который заключается в том, что в основе возникновения правоотношения лежит конструкция в виде обязательства, но в дальнейшем, в случае наличия определенных элементов, может возникнуть вещное право залога.

2.2 Возникновение, прекращение залога

Вопрос о правовой природе залога является важным с практической точки зрения для определения момента начала возникновения залога, а также момента его прекращения. Регулирование договора залога, как одного из оснований возникновения залогового правоотношения осуществляется нормами обязательственного права. В тоже время, говоря о возникновении залога, думается необходимо различать возникновение обязательственного залогового правоотношения и возникающего на его основании залогового права.

Согласно ст. 334.1 ГК РФ залог между залогодателем и залогодержателем возникает на основании договора. В случаях установленных законодательством, залог возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств (залог на основании закона).

Если залоговое правоотношение возникает на основании договора залога, то в данном договоре должны быть согласованы все существенные условия залога. Согласно п. 1 ст. 339 ГК РФ в договоре залога должны быть указаны предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательств, обеспечиваемого залогом, т.е. условия характеризующие предмет залога и основное обязательство, обеспечиваемое залогом. Предметом залога может быть всякое 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. Правомерным также является залог вещей, имущества, которое залогодатель приобретет в будущем. Применительно к данным вещам залог по общему правилу возникает не с момента заключения договора залога, а с момента создания или приобретения залогодателем вещей (п. 1, 2 ст. 341 ГК РФ).

Допущения сделаны законодателем и в отношении обязательственных прав - предметом залога может быть не только уже возникшее право, но и право, которое возникнет в будущем, причем и из существующего, и из будущего обязательства (п. 2 ст. 358.1 ГК РФ).

Моментом возникновения залога (залогового права) будет являться момент возникновения данного обязательственного права, а не момент заключения договора залога. Залог же, как обязательственное правоотношение, думается, имеет место быть с момента заключения договора залога.

В зависимости от того, какое имущество будет являться предметом залога, будет зависеть и возможная степень его конкретизации. Например, согласно п.1 ст. 357 ГК РФ предмет залога по договору залога товаров в обороте может быть определен посредством указания родовых признаков соответствующих товаров и мест их нахождения в определенных зданиях, помещениях или на земельных участках.

Длительное время доминирующим являлся подход, в соответствии с которым предмет залога должен был определяться максимально конкретно, вследствие чего при отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество (к примеру, при установлении соглашением лишь видовой принадлежности имущества или места его расположения), такой договор не считался заключенным¹³². Однако с 1 января 2015 г. для случаев заключения договора залога, залогодателем по которому является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, вводится «льготный» (облегченный) режим фиксации положений в отношении предмета залога: он может быть описан способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенных рода или вида (абз. 2 п. 2 ст. 339 ГК РФ). Тем самым благодаря приведенной «революционной» новелле санкционируется относительно (а не абсолютно) определенная индивидуализация предмета залога на стадии порождения договорных отношений.

Залог на основании закона возникает при наступлении указанных в законе обстоятельств в случаях, установленных законом. Например, направлена на обеспечение исполнения покупателем (залогодателем) обязательства по оплате товара и является гарантией прав продавца (залогодержателя) на получение оплаты товара или на возврат товара норма, содержащаяся в п. 5 ст. 488 ГК РФ, признающая проданный в кредит товар находящимся в залоге у продавца. В силу п. 5 ст. 488 ГК РФ, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

¹³² Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге [Электронный ресурс]: информ. Письмо Президиума ВАС РФ от 15 янв. 1998 г. № 26 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 1998. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Некоторый разрыв в моменте возникновения залогового правоотношения и залогового права отражается в случаях, когда законодательством предусмотрена обязательная регистрация права залога.

Во-первых, в соответствии с п. 2 ст. 11 ФЗ «Об ипотеке»¹³³ ипотека как обременение имущества, заложенного по договору об ипотеке, или при ипотеке, возникающей в силу закона, возникает с момента государственной регистрации ипотеки.

Во-вторых, данное правило распространяется на залог долей в уставных капиталах общества с ограниченной ответственностью, который возникает в момент его регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц.

В-третьих, возникновение залога исключительных прав законодатель также связывает с осуществлением регистрационных действий.

В-четвертых, залог бездокументарной ценной бумаги учитывается путем внесения записи по счету в реестре владельцев бездокументарных именных ценных бумаг либо на счетах депо и возникает в момент его отражения в реестре или по счету депо.

В-пятых, залог прав по договору по договору банковского счета возникает с момента уведомления банка о залоге прав и предоставления ему копий договора залога, а в случае, если залогодержателем является банк, заключивший с клиентом (залогодателем) договор залогового счета, залог возникает с момента заключения договора залога прав по банковскому счету.

В случае, если законодательством не предусмотрена обязательная регистрация права залога возникает отличная от первого случая ситуация. В этом случае залоговое правоотношение и залоговое право возникают одновременно и существует уже потому, что залогодателем и залогодержателем было осуществлено волеизъявление по установлению данных отношений. В данном случае регистрация будет носить правоподтверждающий характер, а данный залог приобретет эффект публичности и станет противопоставимым третьим лицам только в случае, если факт залога был раскрыт и учтен в особом публичном реестре

Специфика залогового отношения оказывает влияние, в том числе и на его прекращение.

Для дифференциации прекращения обязательственного залогового отношения большое значение имеет квалификация отдельных элементов, которые обеспечивают его

¹³³Об ипотеке (залоге недвижимости): федер. закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (ред. от 03 апр. 2020 г.) // Российская газета. 1998. 22 июля.

существование: договора на основании которого возникает залоговое правоотношение; собственно залогового обязательства как одного из видов гражданского правоотношения.

Правовой механизм прекращения залогового обязательства различен в зависимости от уровня элемента, на котором он реализуется. По общему правилу, в силу акцессорности, прекращение обеспеченного залогом обязательства влечет прекращение залога. Вместе с тем различные способы прекращения обязательств, поименованные в гл. 26 ГК могут быть реализованы как в рамках обеспечиваемого обязательства, так и обеспечительного.

Говоря об акцессорности залога, как отмечалось ранее, прослеживается тенденция к ее ослаблению. Акцессорность являясь чертой способов обеспечения исполнения обязательств в той или иной степени, одновременно, в силу этого же свойства может стать причиной признания обеспечительной сделки недействительной из-за недействительности обеспечиваемого соглашения. В связи с этим, для сохранения функциональной направленности обеспечительного договора, представляется, законодатель и повышает некоторую «надежность» того же залога. Например, согласно п. 4 ст. 341 ГК законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства. Акцессорность залогового обязательства определяет и возможность его следования судьбе обеспечиваемого им обязательства при переходе прав кредитора к иному лицу.

С признаком акцессорности залогового обязательства тесно связан вопрос о его судьбе при изменении или расторжении договора, служащего основанием возникновения обязательства, обеспечиваемого залогом. До последнего времени складывалась довольно противоречивая судебная практика, в соответствии с которой некоторые суды полагали, что если при внесении изменений в кредитный договор (например, в отношении процентной ставки) одновременно не внесены изменения в договор залога, это влечет его прекращение. Президиум ВАС РФ в отношении разрешения подобных споров выразил свою позицию, указав, что изменение размера или срока исполнения обеспеченного залогом обязательства по сравнению с тем, как такое условие определено в договоре о залоге, не является основанием для прекращения залога¹³⁴. При этом залог продолжает обеспечивать обязательство должника в том размере, в каком оно существовало бы без такого изменения. Подобный подход, думается, в целом направлен на сохранение устойчивости экономических отношений, повышение их «прочности».

¹³⁴ Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 17 фев. 2011 г. №10 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. - М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Обеспечительная функция залога наиболее ярко выражена в случае расторжения договора, из которого возникли обязательства, обеспеченные залогом. В соответствии с позицией Президиума ВАС РФ даже в случае расторжения договора, являющегося основанием обеспечиваемого обязательства, действие залогового обязательства не считается прекращенным¹³⁵. Согласно п. 4 ст. 453 ГК РФ стороны договора не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Основным способом прекращения обязательств является его надлежащее исполнение. Прекращение основного обязательства (надлежащим исполнением) влечет за собой прекращение залога, в случае же прекращения залогового обязательства надлежащим исполнением необходимо учитывать в чем владении и пользовании находится предмет залога, в зависимости от этого кредиторская обязанность может возлагаться как на залогодателя, так и на залогодержателя.

Это в первую очередь относится к обязанностям нематериального содержания, направленным на сохранность заложенного имущества, на соблюдение установленных законом или договором правил владения, пользования и распоряжения предметом залога. Последствия несоблюдения этих обязанностей, дифференцированные как для залогодателя, так и для залогодержателя, предусмотрены положениями ст. 344 ГК РФ. В случае признания этих обязанностей надлежаще исполненными при прекращении основного обязательства и залоговое обязательство прекращается с момента исполнения кредиторской обязанности по принятию его надлежащего исполнения.

Согласно ст. 409 ГК РФ по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного. Вопрос о замене исполнения в залоговом обязательстве непосредственно связан с вопросом о прекращении основного обязательства любым способом прекращения обязательств, опосредующим модель замены исполнения.

Обзор судебной практики Верховного Суда РФ¹³⁶ позволяет сделать вывод, что залоговый кредитор может получить предмет залога как отступное и после возбуждения дела о банкротстве. Суть дела заключалась в следующем: банк и должник заключили соглашение о прекращении обязательств по кредиту и о получении банком в качестве отступного предмета залога.

¹³⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 17 фев. 2011 № 10 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2019. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

¹³⁶ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2018 [Электронный ресурс] : судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. – М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

Нижестоящие суды признали сделку недействительной в полном объеме. Она была совершена после возбуждения дела о банкротстве, и банк получил преимущество перед другими кредиторами. Предмета залога у банка уже не было, поэтому с него взыскали деньги.

Верховный Суд отменил решение нижестоящих судов и вернул дело на новое рассмотрение. Момент совершения сделки, по мнению Суда, значения не имеет. Требования залогового кредитора безусловно должны быть удовлетворены за счет предмета залога в установленных пределах (80 % на погашение требований конкурсного кредитора по кредитному договору, обеспеченному залогом имущества должника).

В такой ситуации кредитор должен вернуть только ту часть полученного им по соглашению об отступном, которая выходит за эти пределы.

Согласно п. 1 ст. 414 ГК РФ обязательства, возникшие по первоначальному договору, прекращаются в момент заключения соглашения о новации.

По общему правилу при заключении соглашения о новации прекращаются дополнительные обязательства, связанные с первоначальным, как например, в случае залога. Вместе с тем договор может предусматривать иное (п. 2 ст. 414 ГК РФ). Стороны вправе предусмотреть сохранение в силе только тех дополнительных обязательств, которые существовали между ними. Если залог был предоставлен третьим лицом, не являющимся должником по договору, то при новации первоначального обязательства право залога не сохраняется в любом случае¹³⁷.

Таким образом, и отступное, и новация могут рассматриваться как законная альтернатива прекращения залогового обязательства надлежащему исполнению. Особенность модели замены исполнения при прекращении обязательств заключается в том, что любое основание прекращения обязательств, базирующееся на ней, имеет характер соглашения. Главное отличие отступного от новации заключается в моменте прекращения залогового обязательства. При отступном прекращение залогового обязательства всегда будет связано с моментом передачи имущества, а при его новации - с моментом совершения новой сделки по новации обязательства.

В случае отступного в зависимости от воли сторон сделки передача заложенного имущества может осуществляться либо в рамках факультативного обязательства, либо реализовываться по пути изменения условий основного договора. При этом залоговое обязательство как акцессорное должно продолжать свое существование до момента

¹³⁷ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26 июля 2011 г. № 14АП-4254/11// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. – М., 2005. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

надлежащего исполнения обязанности по передаче предмета отступного, которое и прекращает как основное, так и залоговое обязательство, поскольку принятие предмета отступного соответствует всем признакам исполнения кредиторской обязанности как в основном, так и в залоговом обязательстве, поскольку в данном случае их субъектный состав совпадает полностью.

Главной отличительной чертой новации является момент прекращения новимуемого обязательства, который совпадает с моментом заключения соглашения о новации. При этом в соответствии с п. 3 ст. 414 ГК РФ при отсутствии договорной оговорки подлежат автоматическому прекращению и все дополнительные, в том числе и обеспечительные, обязательства, следующие судьбе основного обязательства. Иная ситуация возникает в случае, когда новимуется не основное, а обеспечительное обязательство. В одном из случаев Президиум ВАС¹³⁸, отказывая в удовлетворении исковых требований о признании недействительным соглашения о новации и о применении последствий недействительности сделки в виде возврата векселя, переданного в залог, указал, что спорное соглашение по существу являлось новым договором о залоге одного простого векселя, выданного в качестве обеспечения договора о целевом финансировании. Новация залогового обязательства в данном случае не привела к прекращению обеспечиваемого залогом обязательства, а лишь изменила условия его обеспечения.

Некоторые из способов прекращения обязательств с практической точки зрения в силу особенностей правового механизма прекращения обязательства непригодны для прекращения залогового обязательства, что в первую очередь объясняется его условным характером. Трудно представить себе ситуацию, когда залогодержатель освобождает залогодателя от обязанности предоставить удовлетворение из стоимости предмета залога до момента возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество. В таком случае договор залога в принципе теряет смысл, а при его наличии действительным основанием для его прекращения должно служить соглашение о расторжении договора залога, но никак не соглашение о прощении долга, тем более что долг как таковой до момента возникновения оснований для обращения взыскания на заложенное имущество вообще отсутствует. Однако и после возникновения права требования на удовлетворение за счет заложенного имущества прощение этого долга залогодержателем полностью отрицает правовую цель сделки по обеспечению исполнения обязательства.

¹³⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 дек. 2001 г. № 5730/01 по делу № А43-8026/00-21-178 // [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2001. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

Однако другой способ прекращения обязательств, реализуемый посредством отмены исполнения, - зачет - достаточно широко распространен в практике залогового права.

По общему правилу обязательство полностью или частично прекращается зачетом встречного однородного требования срок которого наступил или же срок которого не указан или определен моментом востребования. В случаях, предусмотренных законом, допускается зачет встречного однородного требования, срок которого не наступил. Залог является одним из таких случаев, так как законодательство не требует «созревания» требований залогодержателя в случае утраты или повреждения имущества залогодателя. П. 3 ст. 344 ГК РФ устанавливает право залогодателя, являющегося должником по обеспеченному залогом обязательству, 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. Данная норма позволяет залогодателю сократить долг по основному обязательству вне зависимости от сроков его наступления в связи с реальным характером понесенного им ущерба.

Также стороны по договору залога, в случае если торги объявлены несостоявшимися вправе заключить соглашение о приобретении заложенного имущества залогодержателем (за исключением недвижимости), к которому применяются правила о договоре купли-продажи (ст. 350.2 ГК РФ), и произвести зачет требований.

Стороны договора о залоге вправе расторгнуть договор путем согласованного волеизъявления сторон. Залог носит выраженный охранительный характер, в силу чего невозможно его прекратить в одностороннем порядке. Это, прежде всего, относится к невозможности применения в данном случае положений об одностороннем отказе от исполнения договора (п. 3 ст. 450 ГК РФ), тем более что такой отказ возможен только в случаях, предусмотренных законом или договором. В этом отношении представляется, что условие договора о залоге, предусматривающее возможность должника в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора залога, должно признаваться ничтожным как нарушающее права залогодержателя. Охранительный характер залога совершенно отрицает возможность его прекращения в одностороннем порядке. С другой стороны, отказ залогодержателя от исполнения договора залога не может нарушить имущественные интересы залогодателя, но представить себе случай, когда залогодержатель был бы заинтересован в подобном прекращении залогового обязательства, также трудно. Любые односторонние требования о расторжении договора залога должны быть основаны на серьезной доказательной базе. Это относится к любому из оснований для подачи иска, предусмотренных гл. 29 ГК РФ, в том числе и к случаю, регламентированному п. 3 ст. 343

ГК РФ и предусматривающему возможность предъявления требования о расторжении договора залога залогодателем при грубом нарушении залогодержателем положений п. 1 ст. 343 ГК РФ.

Исполнение обязательства может оказаться невозможным в случае залога, например, в связи с гибелью индивидуально определенной вещи (предмета обязательства) в результате действия случайных причин или непреодолимой силы. При этом необходимо учитывать, что предметом залога могут быть как вещи индивидуально-определенные, так и обладающие только родовыми признаками. Невозможность исполнения чаще всего касается случаев, когда предметом обязательства именно индивидуально определен.

В отношении вещей, определенных родовыми признаками, практически невозможно доказать их полное отсутствие в обороте («род никогда не погибает»), поэтому, например, невозможность исполнения никогда не может прекратить денежное обязательство¹³⁹.

Необходимо учитывать, что залог в случае гибели предмета прекращается, если предмет залога не восстановлен залогодателем. Думается, что в данном случае законодатель под залогом подразумевает именно залоговое правоотношение, потому что в случае гибели предмета залоговое право на это предмет должно быть прекращено.

ГК РФ предусматривает также как один из способов прекращения обязательств – это смерть гражданина. В п.1 ст. 418 ГК РФ содержится правило о том, что обязательство прекращается смертью должника, если исполнение не может быть произведено без личного участия должника либо обязательство иным образом неразрывно связано с личностью должника. Обязательство прекращается по аналогии и в связи со смертью кредитора. Необходимо отметить, что п. 10 ст. 352 ГК РФ содержит указание, что залог прекращается в иных случаях, предусмотренных законом или договором. Вместе с тем, в Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ¹⁴⁰ указано, что основания прекращения залога предусмотрены пунктом 1 статьи 352 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которому смерть залогодателя не является основанием для прекращения залога.

Обращение взыскания на заложенное имущество с личностью должника не связано, поскольку обращение взыскания на заложенное имущество обеспечивает возможность исполнения обязательства в размере стоимости этого имущества.

Таким образом, необходимо отметить, что залоговому правоотношению, в силу его конструкции, которая обязательственной природы, присущи указанные в гл. 26 ГК РФ общие

¹³⁹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах: очерк. М. 1950. С. 348;

¹⁴⁰ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03 июля 2018 № 59-КГ18-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

основания прекращения обязательств. В тоже время, возникающее на его основании право залога, которое по своей природе является вещным правом (в случае, если предметом залога является, например, недвижимая вещь) имеет свои особенности возникновения и прекращения.

2.2 Содержание залогового правоотношения

О.С. Иоффе писал: «правоотношение как правовое явление обладает и своим особым юридическим содержанием, которое, на наш взгляд, воплощается в субъективных правах и обязанностях его участников...»¹⁴¹.

Залогодатель и залогодержатель в рамках залогового правоотношения обладают совокупностью прав и обязанностей, которые в целом можно разделить на две группы: это права, в основе которых лежит обязательственная природа залогового правоотношения и вещное право залога, которое возникает на основе договора залога и включает в себя ряд правомочий.

Вместе с тем необходимо отметить, что основным субъективным правом и корреспондирующей ему юридической обязанностью является право залогодержателя в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество. Все остальные права и обязанности сторон будут в первую очередь «обслуживать» обеспечительную цель залога, следовать из неё, вместе с тем они должны обеспечить сохранение баланса интересов залогодателя и залогодержателя.

К правам, обусловленным обязательственно-правовой природой залогового правоотношения, а оно имеет конструкцию обязательства, относятся:

- требование досрочного прекращения залога в случае грубого нарушения залогодержателем обязанностей по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога (п.3 ст. 343 ГК РФ);
- право зачесть требование к залогодержателю о возмещении убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога переданного залогодержателю (п.2 ст. 344 ГК РФ);

¹⁴¹ Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Л.А. Казакова. - М.: Изд-во Статут, 2000. - 777 с.

- заменять предмет залога с согласия залогодержателя, если законом или договором не предусмотрено иное;
- право залогодержателя передать свои права и обязанности по договору залога с одновременной уступкой тому же лицу прав требования к должнику по основному обязательству (ст. 354 ГК РФ);
- право залогодателя на возмещение убытков, причиненных утратой или повреждением предмета залога (п. 2 ст. 344 ГК РФ);
- право заключать договоры последующего залога, если иное не установлено законом (п. 2 ст. 342 ГК РФ);
- и др.

К обусловленным вещной природой правам относятся:

- право владения заложенным имуществом. Предмет залога, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом или договором остается у залогодателя (п. 1 ст. 338 ГК РФ);
- право пользования предметом залога (ст. 346 ГК РФ);
- право распоряжения предметом залога (ст. 346 ГК РФ).

Правомочие распоряжения в 346 статье ГК РФ представлено такими способами реализации как отчуждение предмета залога, а также передача заложенного имущества во временное владение и пользование другим лицам. Вместе с тем необходимо отметить, что залогодатель не вправе отчуждать предмет залога без согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога. (п. 2 ст. 346 ГК). В случае нарушения данного правила залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а также залогодатель обязан возместить убытки, причиненные залогодержателю в результате отчуждения предмета залога.

В случае передачи предмета залога во временное владение или пользование, если иное не предусмотрено законом или договором, согласие залогодержателя не требуется.

Залогодержатель, в случае если предмет залога передан ему, вправе пользоваться им только в случаях предусмотренных договором, предоставляя при этом регулярно отчет залогодателю о пользовании. Также залогодержатель, у которого должен находиться предмет залога имеет право истребовать его из чужого незаконного владения (виндикационный иск), также право требовать от других лиц устранения нарушения его права, даже если нарушения не влекут лишения владения, в случае если залогодержателю предоставлено право пользоваться предметом залога. С. В. Моргунов, «такая широкая защита придает владению титульного владельца черты, характерные для абсолютного права.

В этом нет ничего противного праву. Более того, в данной ситуации находит отражение процесс взаимного проникновения вещных прав в обязательственные и наоборот, который является одной из особенностей эволюции гражданского права»¹⁴²

Стоит отметить, что указанные субъективные права и юридические обязанности эти не ограничиваются, но в целом они исходят от указанных. Например, обязанность страховать имущество от рисков утраты и повреждения является своего рода вторичной обязанностью от вещных правомочий.

Основным критерием разграничения гражданских прав на вещные и обязательственные является способ реализации субъективных гражданских прав. Управомоченное лицо в вещном правоотношении имеет возможность самостоятельно осуществлять принадлежащие ему правомочия без совершения каких-либо действий с другой стороны, «господствовать» над вещью. А в числе важнейших черт господства присутствует свойство преимущества, следования и эластичности.

Согласно п. 1 ст. 334 ГК РФ 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). Вместе с тем, необходимо отметить, что данное преимущество носит относительный характер, законодателем установлена определенная очередность удовлетворения требований кредиторов. Б.М. Гонгало характеризует это не абсолютное преимущество следующим образом: «Руководствуясь различного рода соображениями, государство устанавливало (и, вероятно, будет устанавливать) очередность удовлетворения требований кредиторов. И залогодержатель, вроде как пользующийся правом получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, в таких очередях далеко не всегда является первым»¹⁴³. Согласно абз. 2 п. 2 ст. 64 ГК РФ требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица. Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета

¹⁴² Моргунов С.В. Виндикационный иск: дис. ... канд. юрид. наук. [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. М. 2001. – С. 18. Электрон. версия печат. публ. Доступ из «Электронная библиотека: РГБ».

¹⁴³ Гонгало Б.М. Понятие залога // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов: избранные материалы М. 2015. - С.150.

залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица, удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди.

При банкротстве ситуация несколько иная, но также преимущество залогового кредитора будет не абсолютным. Согласно п. 1 ст. 138 Закона о несостоятельности (банкротстве)¹⁴⁴ из средств, вырученных от реализации предмета залога, семьдесят процентов направляется на погашение требований кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов. Денежные средства, оставшиеся от суммы, вырученной от реализации предмета залога, вносятся на специальный банковский счет должника для погашения требований кредиторов первой и второй очереди в случае недостаточности иного имущества должника для погашения указанных требований, а оставшиеся денежные средства - для погашения судебных расходов, расходов по выплате вознаграждения арбитражным управляющим и оплаты услуг лиц, привлеченных арбитражным управляющим в целях обеспечения исполнения возложенных на него обязанностей.

Таким образом, может сложиться мнение, что преимущество залогового кредитора весьма условно. Вместе с тем, думается, что законодатель, устанавливая данные правила, пытается соблюсти интересы участников гражданского оборота, ведь требования первой и второй очереди – это требования лиц, которые имеют право на выплату платежей вследствие причинения вреда жизни и здоровью, выплату заработной платы и т.д. Поэтому, видится, что рассматривать, закрепляемое законодателем в нормативных актах преимущество, необходимо как в некотором роде максимально возможное, в рамках соблюдения интересов различных участников гражданского оборота.

Также вопрос преимущественного получения удовлетворения из стоимости заложенного имущества может возникнуть применительно к ситуации, когда речь идет о старшинстве залогов, созалогодержателях. Но видится, что данный вопрос через призму вопроса правовой природы залога является не определяющим, так как нормы регулирующие

¹⁴⁴ О несостоятельности (банкротстве): федер. закон от 26 окт. 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28 дек. 2019 г.)
// Российская газета. 2002. 2 нояб.

данные отношения находятся внутри института залога, регулируют отношения между залоговыми кредиторами.

В п. 2 ст. 334 ГК РФ, а также в п.2 ст. 345 ГК РФ выражено еще одно свойство залога, такое как эластичность залога. Впервые данное понятие ввел Р.С. Бевзенко в своей статье «Борьба за залог: третий этап реформирования залогового права России». Автор данной статьи охарактеризовал понятие «эластичность» следующим образом: «Смысл этого свойства залога может быть выражен такой формулой: в связи с тем, что залог – это право на ценность заложенного имущества, как бы ни изменялась внешняя форма, в которой существовала в момент установления залога эта ценность, залог сохраняется до тех пор, пока будет существовать фактический или юридический заменитель этой ценности»¹⁴⁵.

Содержание залогового правоотношения находится в непосредственной зависимости от его предмета, предмет залога выступает своего рода детерминантой, фактором, который обусловит функционирование правоотношения.

Вопрос о предмете залога же в свою очередь тесно связан с юридической конструкцией, которая в дореволюционной цивилистике называлась «превращением залогового права»¹⁴⁶, в современных публикациях обозначается как «эластичность залога»¹⁴⁷.

Необходимо отметить, что некоторые исследователи квалифицируют эластичность залога как принцип¹⁴⁸, другие как свойство¹⁴⁹, качество залога. Думается, что применительно к данному понятию речь должна идти о свойстве, нежели о принципе. Например, А.В. Коновалов формулирует субстантивные свойства принципа права, такие как объективность, универсализм, глобальность, эффективность¹⁵⁰, а М.М. Новоселов определяет категорию «свойство» как характеристику объекта, определяющего его вид, тип, поведение и пр.¹⁵¹

Таким образом, представляется, что категория свойство присуща в большей степени явлению (внешнее выражение), а принцип – это руководящая, основополагающая идея, отправное начало.

Нормативное выражение свойство эластичности заключается в том, что залогодержатель сохраняет за собой право на ценность залога, если в рамках залогового

¹⁴⁵ Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России: Сб. публикаций. М., 2015. С. 570

¹⁴⁶ Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. Киев, 1912. С. 380 - 381

¹⁴⁷ Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России: Сб. публикаций. М., 2015. С. 570

¹⁴⁸ См., например, Мельникова К. Эластичность залога // ЭЖ-Юрист. 2014. № 44. С. 9.

¹⁴⁹ Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России: Сб. публикаций. М., 2015. С. 570

¹⁵⁰ Коновалов А.В. К вопросу о понятии принципов права // Lex russica. 2018. № 8. С. 81 - 87.

¹⁵¹ Новая философская энциклопедия: В 4 тт. М.: Мысль. [Электронный ресурс] 2001.

Под редакцией В. С. Стёпина.
URL:https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/1075/%D0%A1%D0%92%D0%9E%D0%99%D0%A1%D0%A2%D0%92%D0%9E (дата обращения 08.05.2019)

правоотношения происходит некоторое изменение предмета залога, предусмотренное законодательством, а свойство залога, как правоотношения, проявляется в обременении ценности заложенного имущества. Так, в соответствии с предусмотренными правилами, залогодержатель имеет право преимущественно перед другими кредиторами получить удовлетворение из страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества, причитающегося залогодателю возмещения в случаях установленных законом, причитающихся доходов от заложенного имущества третьими лицами, нового имущества возникшего в результате переработки и др.

Вместе с тем, думается, что принцип эластичности залога может быть реализован только в ситуациях, которые прямо предусмотрены и регламентированы законодательством, отступление от свойства специальности залога в сторону нерегламентированного законом расширения эластичности залога является не оправданным, в силу присущих праву залога некоторых вещных свойств.

Показательным является Определение ВС РФ от 17.10.2016 N 305-ЭС16-7885¹⁵², в котором ВС делает вывод, что залог не распространяется на денежные средства, поступившие по заложенному требованию на счет залогодателя, если, конечно, этот счет не является залоговым. Данная правовая позиция вызвала широкую критику¹⁵³ в силу догматизма и консервативности. Вместе с тем, думается, что данное Определение ВС, в рамках сложившейся правовой системы является обоснованным, отступление от прямо предписанных ГК РФ правил при разрешении судебного спора невозможен, а данный вопрос должен решаться посредством уточнения законодательства.

Положения ГК РФ предоставляют участникам отношений различные модели договорных отношений, с помощью которых добросовестные участники могут найти и обеспечить баланс интересов, оставаясь в рамках специальности залога. В тоже время необходимо учитывать, что сторонами должны быть соблюдены императивные предписания, в рамках которых и возможны данные вариации.

Говоря об эластичности залога, представляется, что подразумевается именно эластичность залогового правоотношения, ведь в его рамках осуществляется трансформация права залога, некоторое его «перекидывание».

В рамках свойства приоритета, а также эластичности за залогодержателем законодатель закрепляет право преимущественно перед другими кредиторами получить

¹⁵²Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 17 окт. 2016 № 305-ЭС16-7885 по делу № А40-57347/2015// КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2015. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.

¹⁵³ См, например, Бевзенко Р.С., Ястржембский И.А. Ускользнувшая ценность. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.10.2016 N 305-ЭС16-7885 // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 12. С. 4 - 16

удовлетворение также за счет (п. 2 ст. 334 ГК РФ): страхового возмещения за утрату или повреждение заложенного имущества; причитающегося залогодателю возмещения, предоставляемого взамен заложенного имущества; причитающихся залогодателю или залогодержателю доходов от использования заложенного имущества третьими; имущества, причитающегося залогодателю при исполнении третьим лицом обязательства, право требовать исполнения которого является предметом залога (залог обязательственных прав).

Свойство следования является одним из элементов конструкции залогового права, наравне со свойством приоритета. Выражается данное свойство в том, что в случае перехода прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате отчуждения этого имущества, либо в порядке универсального правопреемства залог сохраняется за исключением определенных случаев, а именно:

- если заложенное имущество возмездно приобретено лицом, которое не знало и не должно было знать, что это имущество является предметом залога (добросовестное приобретение) (подп. 2 п. 1 ст. 352 ГК РФ);

- при залоге товаров в обороте (ст. 357 ГК РФ). Правопреемник залогодателя приобретает права и несет обязанности залогодателя, за исключением прав и обязанностей, которые в силу закона или существа отношений между сторонами связаны с первоначальным залогодателем.

Таким образом, содержание залогового правоотношения составляют субъективные права и юридические обязанности, имеющие обязательственную природу с возникающим на основе данного правоотношения вещным элементом в виде права залога.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Актуальность темы исследования заключается в имеющемся научном плюрализме в данной сфере. Различные правовые подходы цивилистов обуславливают некоторую непоступательность развития законодательства о залоге и правоприменение. И только Концепция развития гражданского законодательства (2008 г.) поставила точку, определила путь по которому будет развиваться, реформироваться законодательство о залоге. Законодатель признал неоднозначность правовой природы залога и принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права и др.), указал на то, что залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право, а регулирование договора залога необходимо осуществлять нормами обязательственного права, а права залога как права, которое обременяет вещь и следующего за ней – положениями вещного права.

Залог является одним из самых сложных институтов гражданского права. И вызвано это такими факторами, как и множество объектов гражданских прав, которые могут выступать предметом залога, и самой сложностью возникающей при этом обеспечительной конструкции, которая находится в постоянной динамике, отражая интересы участников гражданского оборота. Особенности различных предметов залога объясняют и большое количество источников права, которые регулируют залог, а также особенности выделения их отдельных видов. Вместе с тем трудно недооценить значение такого способа обеспечения обязательств как залог, который позволяет в случае наличия экономических рисков, вызванных как внутренними (обусловлены эффективностью управленческих решений), так и внешними (валютные, налоговые) факторами, сохранить устойчивость гражданского оборота.

Вместе законодателем планировалось осуществить единовременное реформирование гражданского законодательства, принять единый нормативный акт, который бы разово внес изменения в нормы ГК РФ. Но при рассмотрении законопроекта Государственная Дума решила принимать данный законопроект частями, что думается вызвано желанием более плавных изменений, которые обеспечат стабильность оборота. Данное решение на практике вызвало ряд сложностей, ГК РФ не решил всех проблем, а данное реформирование нельзя назвать окончанным и на сегодняшний день.

Таким образом, в данном исследовании сделаны следующие выводы:

1. Нормативные акты, которые регулируют залоговые правоотношения, практически не разграничивают нормы, которые регулируют договор залога, как обязательственную конструкцию и возникающего при этом залоговые права. Видится, что данное решение

является не совсем удачным и влечет за собой целый ряд сложностей и вопросов. В том числе и вопрос правовой природы залога.

2. Существует проблема в части применения общего и специального законодательства о залоге. Соотношения норм ГК РФ и иных специальных законов о залоге (Закон об ипотеке) является не столь однозначным, как могло бы показаться на первый взгляд, что вызвано, думается, историческим аспектом, несовершенством законодательной техники, а также тенденциями, которые берут свое начало в правоприменении. Правило *lex specialis*, должно «работать» в направлении конкретизации и уточнения законодательства, необходимости введения специального регулирования, нежели в связи с его необоснованной противоречивостью.

3. Осуществлена классификация залога в зависимости от вида имущества, который будет являться предметом залогового правоотношения. Можно, произвести следующую классификацию видов залога: в первом случае объектом залога будут являться вещи (движимые и недвижимые), во втором обязательственные права и отдельно необходимо выделить такие, скорее исторически сложившиеся виды залога, как залог товаров в обороте, и залог вещей в ломбарде.

4. Выявлены признаки способов обеспечения исполнения обязательств, в том числе и залога, как одного из элементов системы. А именно это: обязательственно-правовая форма, имущественный характер (предмет – определенное имущественное благо), акцессорность, цель - обеспечение права требования кредитора. Вместе с тем, сделан вывод о тенденции ослабления такого свойства залога как акцессорность. Акцессорность являясь чертой способов обеспечения исполнения обязательств в той или иной степени, одновременно, в силу этого же свойства может стать причиной признания обеспечительной сделки недействительной из-за недействительности обеспечиваемого соглашения. В связи с этим, для сохранения функциональной направленности обеспечительного договора, представляется, законодатель и повышает некоторую «надежность» того же залога. Например, согласно п. 4 ст. 341 ГК РФ законом в отношении залога недвижимого имущества может быть предусмотрено, что залог считается возникшим, существует и прекращается независимо от возникновения, существования и прекращения обеспеченного обязательства. Наиболее разумной представляется позиция немецких цивилистов, разработавших концепцию «обеспечительной цели» (*Sicherungszweck*), которая противопоставляется акцессорности обеспечительного обязательства, а при противоречии между акцессорностью и обеспечительной целью приоритет имеет последняя. Концепция «обеспечительной цели» позволяет акцентировать внимание на назначении обеспечительного обязательства и при

наличии формальных оснований прекращения обеспечительного обязательства в связи с акцессорностью по возможности сохранить его в силе.

5. Выделены основные подходы в цивилистике к вопросу правовой природы залога. Первый из них заключается в том, что залог имеет вещную природу, второй – обязательственную, а третий заключается в том, что природа залога имеет вещно-обязательственный характер.

Как отмечено выше, в современном законодательстве прослеживается тенденция к решению данного вопроса посредством некоторого разграничения: залог недвижимости – это вещное право, а залог движимого имущества обязательственное.

Мной сделан вывод, что институт залога должен рассматриваться как минимум в трех аспектах: как способ обеспечения исполнения обязательств, как обязательственное правоотношение (обязательственная обеспечительная конструкция) и как вещное право залога. Расположение норм о залоге в главе 23 ГК РФ представляется обоснованным, так как соответствует цели существования данного института.

Также мной отмечено, что рассматривать природу залога, а вернее залогового правоотношения, необходимо с учетом системного подхода. Правовую природу залога нельзя рассматривать «оторвано» от конкретного правоотношения, по причине того, что данное правоотношение, выполняющее обеспечительную функцию является системой, элементами которой являются субъекты правоотношения и структурные связи в нем. Право и обязанность составляют содержание гражданского правоотношения, а объект гражданского правоотношения это ничто иное как объект правомочия и обязанности его участников.

6. Сделан вывод, что вопрос о правовой природе залога является важным с практической точки зрения для определения момента начала возникновения залога, а также момента его прекращения. Регулирование договора залога, как одного из оснований возникновения залогового правоотношения осуществляется нормами обязательственного права. В тоже время, говоря о возникновении залога, необходимо различать возникновение обязательственного залогового правоотношения и возникающего на его основании залогового права.

7. Сделан вывод, что залогодатель и залогодержатель в рамках залогового правоотношения обладают совокупностью прав и обязанностей, которые в целом можно разделить на две группы: это права, в основе которых лежит двойственность природы залога.

Вместе с тем необходимо отметить, что основным субъективным правом и корреспондирующей ему юридической обязанностью является право залогодержателя в

случае неисполнения или ненадлежащего исполнения залогодателем обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество. Все остальные права и обязанности сторон будут в первую очередь «обслуживать» обеспечительную цель залога, следовать из неё, вместе с тем они должны обеспечить сохранение баланса интересов залогодателя и залогодержателя.

Мной отмечено, что основным критерием разграничения гражданских прав на вещные и обязательственные является способ реализации субъективных гражданских прав. Управомоченное лицо в вещном правоотношении имеет возможность самостоятельно осуществлять принадлежащие ему правомочия без совершения каких-либо действий с другой стороны, «господствовать» над вещью. А в числе важнейших черт господства присутствует свойство преимущества, следования и эластичности.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ И ЛИТЕРАТУРЫ

- 1) Гражданский Кодекс Российской Федерации. Часть 1 [Электронный ресурс] : федер. закон от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ : (ред. от 1 янв. 2020 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2020. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 2) Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон от 30 апр. 1999 № 81-ФЗ: (ред. от 26 нояб. 2019 г.) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 3) О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество: федер. закон от 30 дек. 2008 г. № 306-ФЗ: (ред. от 30 дек. 2008 г.) // Рос. газ. - 2008. - № 267.
- 4) О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество: федер. закон от 6 дек. 2011 г. № 405-ФЗ: (ред. от 1 янв. 2017 г.) // Рос. газ. - 2011. № 281.
- 5) О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: фед. закон от 21 дек. 2013 № 367-ФЗ (ред. от 26 июля 2017) // Рос. газ. - 2013. № 291.
- 6) О несостоятельности (банкротстве) [Электронный ресурс]: федер. закон от от 26 окт. 2002 № 127-ФЗ(ред. от 28 дек. 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 7) Об ипотеке (залоге недвижимости) [Электронный ресурс]: федер. закон от 16 июля 1998 № 102-ФЗ (ред. от 1 окт. 2019) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 8) О потребительском кредите (займе): федер. закон от 21 дек. 2013 г. № 353 (ред. от 1 янв. 2020 г.) // Рос. газ. - 2013. - № 289.
- 9) О государственной регистрации недвижимости: федер. закон от 13 июля 2015 № 218 (ред. от 23 янв. 2020 г.) // Рос. газ. - 2015. - № 156.

- 10) О ломбардах: федер. закон от 19 июля 2007 № 196 (ред. от 13 дек. 2019) // Рос. газ. - 2007. - № 164.
- 11) О привлечении инвестиций с использованием инвестиционных платформ и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 02 авг. 2019 г. № 259-ФЗ (ред. от 01 янв. 2020 г.) // Рос. газ. - 2019. - № 172.
- 12) О залоге: федер. закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1: (ред. от 06 дек. 2011 г.) // Рос. газета. - 1992. - № 129. - Утратил силу.
- 13) О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации [Электронный ресурс]: проект федер. закона № 47538-6/8 (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 13 дек. 2013) // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2013. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 14) Об исполнительном производстве: федер. закон от 2 окт. 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 30 марта 2020 г.) // Рос. газета. - 2007. - № 223.
- 15) Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: федер. закон от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 (ред. от 28 дек. 2019 г.) // Рос. газ. - 1993. - 13 мар.
- 16) Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 2 квартал 2018 г. [Электронный ресурс]: судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс: справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 17) Постановление КС РФ [Электронный ресурс] от 20 дек. 2011 г. № 29-П // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М. 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та
- 18) Постановление Президиума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 18 дек. 2001 г. N 5730/01 по делу № А43-8026/00-21-178 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2001. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 19) Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 23 июля 2009 г. № 58 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. - Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2009. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 20) Постановление Пленума ВАС РФ [Электронный ресурс] от 17 фев. 2011 г. №10 // КонсультантПлюс: справ. правовая система. - Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2011. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

- 21) Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 13 апр. 2010 г. по делу № А70-10747/2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. - М., 2015. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 22) Постановление Президиума ВАС РФ от 25 дек. 2012 № 10292/12 по делу № А55-17943/2010// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2012. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 23) Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 26 марта 2009 г. № 5/29 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 24) Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. № 10 П // КонсультантПлюс : справ. правовая система. - Судебная практика. - Электрон. дан. - М., 2011. - Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 25) Определение ВАС РФ от 08 окт. 2012 № ВАС-10292/12 по делу № А55-17943/2010 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2012. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 26) Определение КЭС ВС РФ от 17 окт. 2016 г. № 305-ЭС16-7885// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2019. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 27) Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 июня 2016 № 308-ЭС16-1443 по делу № А61-2409/2010// КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М. 2016. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 28) Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 03 июля 2018 № 59-КГ18-6 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2018. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 29) Определение КС РФ от 03. февр. 2000 г. № 22-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 2000. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 30) Определение КС РФ от 05. нояб. 1999 г. № 182-О [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Судебная практика. Электрон. дан. М., 1999. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 31) Постановление Тринадцатого ААС от 10 июля 2017 г. № 13АП-14141/2017[Электронный ресурс] // КонсультантПлюс : справ. правовая система.

- Судебная практика. - Электрон. дан. - М. - 2017. Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та
- 32) Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за 1 квартал 2017 г. [Электронный ресурс] : судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2017. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 33) Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств [Электронный ресурс] : судебная практика по гражданским делам // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2013 – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 34) Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге [Электронный ресурс]: информ. Письмо Президиума ВАС РФ от 15 янв. 1998 г. № 26 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 1998. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 35) Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ. Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 1 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Судебная практика. – Электрон. дан. – М., 2005. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.
- 36) О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108: (ред. от 6 авг. 2014 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2008. - № 31. – Ст. 4402. – Утратил силу. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации [Электронный ресурс] одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 окт. 2009 // КонсультантПлюс : справ. правовая система. – Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2009. – Доступ из локальной сети Науч. бки Том. гос. ун-та.
- 37) Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. - М.: Изд-во НКЮ СССР, 1940. - С. 61.
- 38) Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. / Л.А. Плеханова. - М.: Изд-во Юридическая литература, 1998. - С. 227.
- 39) Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков): монография. М.: Изд-во Право и государство, 2005. – 416 с.

- 40) Бевзенко Р.С. Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестн. гражданского права. - 2012. - № 5. - С. 9.
- 41) Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестн. гражданского права. - 2015. - № 2. - С. 8 – 5
- 42) Бевзенко Р.С. Комментарий к ст. 334 ГК РФ: [Электронный ресурс] // Закон.ру. – Электрон. дан. - [Б. м.], 2015 - URL: 2015. https://zakon.ru/blog/2015/10/11/kommentarij_k_st_334_gk_rf (дата обращения: 25.12.2019).
- 43) Бевзенко Р.С. Обеспечение обязательств (Залог, поручительство, гарантия) // сб. публ. М.: Статут. - 2015. - С. 97-98.
- 44) Бевзенко Р.С., Ястржембский И.А. Ускользнувшая ценность. Комментарий к определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 17.10.2016 № 305-ЭС16-7885 // Вестник экономического правосудия РФ. 2016. № 12. С. 4 – 16.
- 45) Белов В.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: Т.1 / В.А. Белов. – М.: Изд-во Юрайт, 2016. - С. 259.
- 46) Богданов А.А. Тектология: всеобщая организационная наука. - М. Изд-во Экономика, 1989. - 302 с.
- 47) Брагинский М.И, Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2001. - 848 с.
- 48) Будылин С. Общий или специальный? К вопросу о приоритете ГК РФ над федеральными законами // Законодательство. 2015. – № 4. – С. 27.
- 49) Василевская Л.Ю. Общее и особенное в регламентации залога прав по российскому и германскому законодательству // Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 3. - С. 173 - 181.
- 50) Василевская Л.Ю. Особенности правовой конструкции залога обязательственных прав // Актуальные проблемы российского права. - 2017. - № 6. - С. 90 - 98.
- 51) Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В.В. Витрянский. - 2-е изд., испр. и доп. - М.: изд-во Статут, 2018. - 528 с.
- 52) Галкин Г.П. Правовая природа и сущность преимущественного права залогодержателя // Законодательство. - 2010. - № 12. - С. 16 - 24.
- 53) Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. - М. 1998. – 311 с. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из «Электронная библиотека: РГБ»

- 54) Гонгало Б.М. Понятие залога / Б.М. Гонгало // Пятый Пермский конгресс ученых-юристов: избранные материалы / В.А. Витушко, М.В. Воронин и др. М.: Статут. - 2015. - С. 147 – 150.
- 55) Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики / Б.М. Гонгало. - М.: Статут, 2004. - С 163.
- 56) Гришаев С.П. Доверительное управление имуществом. [Электронный ресурс] // Подготовлено для «КонсультантПлюс». – 2010. - Электрон. версия печат. публ. - Доступ из справ. правовой системы «КонсультантПлюс».
- 57) Губина В.В. Реформа долевого строительства - правовой анализ эффективности / Губина В.В., Миловидова Е.Э. // Имущественные отношения в Российской Федерации. - 2019. №10. - С. 44 - 51.
- 58) Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 ГК РФ / Карапетов [и др.]; под. ред. А.Г. Карапетова. – М.: М-Логос, 2017. – С. 480
- 59) Захаров В.А. Создание юридических лиц: правовые вопросы: монография. М.: Изд-во Норма, 2002. - С. 530.
- 60) Зикун И.И. Природа залогового права: сравнительно-правовой анализ // Закон. - 2014. - № 5. С. 161 - 170.
- 61) Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / Л.А. Казакова. - М.: Изд-во Статут, 2000. - 777 с.
- 62) Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. - М.: Изд-во Юрид. лит. , 1975. - С. 154-156.
- 63) Казанцев М.Ф. О существовании и договорном регулировании вещных правоотношений // Бизнес, Менеджмент и Право. - 2017. - № 3-4. - С. 28 - 34.
- 64) Кашанина Т.В. Эволюция форм права // LexRussia. - 2011. - №1. - С.34-53
- 65) Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский и др.; отв ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2015. - 447 с.
- 66) Кораев К.Б. Неплатежеспособность: Новый институт правового регулирования финансового оздоровления и несостоятельности (банкротства): монография. - М: Проспект. - 2017. - 320 с.
- 67) Кулаков В.В. Обязательственное право [Электронный ресурс]: учебное пособие // КонсультантПлюс : справ. правовая система. Версия Проф. – Электрон. дан. – М., 2016. – Доступ из локальной сети Науч. б-ки Том. гос. ун-та.

- 68) Лапач Л. В. Некоторые проблемы прекращения акцессорных обязательств // Юридические науки: проблемы и перспективы: сб. материалов междунар. конф. Казань, 20-23 мая, 2015. — Казань, 2015. С. 101-103.
- 69) Леонова Л.Ю. Преимущественные права в гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Л.Ю. Леонова. - М., 2005. С. 15 - 20.
- 70) Маковская А.А. Незавершенная реформа норм Гражданского кодекса о вещных правах и ипотека // Закон. - 2018. - № 12. - С. 53 - 62.
- 71) Маковская А.А. Ипотека в силу закона при долевом строительстве. (Окончание) // Хозяйство и право. - М., 2005.- № 10. - С. 3-25.
- 72) Матузов Н.И. Теория государства и права. Курс лекций / Н.И. Матузов.- М.: Юристъ, 1997. – 493 с.
- 73) Матузов Н.И. Теория государства и права: Учебник / Матузов Н.И., Малько А.В. – М.: Юристъ, 2007. - С. 292-294.
- 74) Медведев Д.А. Российский Закон о залоге // Правоведение. - 1992. - № 5. - С. 13 - 21.
- 75) Мельникова К. Эластичность залога // ЭЖ-Юрист. - 2014. - № 44. - С. 9.
- 76) Мейер Д. Ю. Русское гражданское право: чтения / Д. Ю. Мейер ; под ред. Е. А. Суханова. 8-е изд. – М : Изд-во Статут. – С. 179.
- 77) Нарижний А.С. Договор залога будущего недвижимого имущества // Закон и право, 2016. – № 12. – С. 6-11.
- 78) Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 2004. – С. 503-505.
- 79) Нетишинская Л.Ф. Содержание залогового правоотношения [Электронный ресурс] // Науч. журнал КубГАУ. - 2014. № 100. – С. 1540-1554 – Электрон. версия печат. публ. – Доступ из науч. электрон. б- ки «eLIBRARY.RU».
- 80) Новиков К.А. Понятие способа обеспечения исполнения обязательств в гражданском праве [Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. – М. 2012. – 223 с. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из «Электронная библиотека: РГБ».
- 81) Новицкий И.Б. Общее учение об обязательствах: очерк. / Новицкий И.Б., Лунц Л.А. М. : Юр. лит., 1950. - С. 348.
- 82) Новицкий И.Б. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 / Новицкий И.Б., Лунц Л.А. - М.: Изд-во Юр. лит. 1950. – 412 с.
- 83) Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К.П. Победоносцев. - М.: Изд-во Статут, 2003. - 622 с.

- 84) Поваров Ю.С. Существенные условия договора залога // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. № 11. С. 9-15– Электрон. версия печат. публ. – Доступ из науч. электрон. б- ки «eLIBRARY.RU».
- 85) Предмет гражданского права. Гражданские правоотношения. Субъекты гражданского права: Учебное пособие / Н.А. Безрук [и др.]; отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: – Изд-во РИО ВЮЗИ. 1980, - С.6,10.
- 86) Протасов В.Н. Правоотношение как система. / В.Н. Протасов - М.: Изд-во Юрид. лит. 1991. - 143 с.
- 87) Райхер В.К. Абсолютные и относительные права (к проблеме деления хозяйственных прав). В особенности применительно к советскому праву // Вестн. гражданского права . - 2007. - № 2. - С. 17-30.
- 88) Рудаков И.С. Структура залогового правоотношения // Вестник экономики, права и социологии. - 2017.- № 2. - С. 106 - 108.
- 89) Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации[Электронный ресурс]: дис. ... канд. юрид. наук. – Томск. 1998. – 186 с. - Электрон. версия печат. публ. – Доступ из «Электронная библиотека: РГБ».
- 90) Савельева Т.А. Правовая природа залогового правоотношения // Актуальные проблемы праведения в современный период: сб.ст. В.Ф. Воловича. – Томск. - Изд-во Том. ун-та. - 1996. - С. 115-117.
- 91) Сайфуллин Р.И. Ослабление акцессорности поручительства и залога. Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 14.06.2016 № 308-ЭС16-1443 // Вестник экономического правосудия. – 2016. - № 8. – С. 18-22.
- 92) Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. - М.: Изд-во Статут, 2017. - 560 с.
- 93) Суханов Е.А. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1 / Е.А. Суханов. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Изд-во БЕК, 1998. - 785 с.
- 94) Суханов Е.А. Право собственности в Гражданском кодексе // Закон. - 1995. № 11. С. 23 - 35.
- 95) Теория государства и права: Учебник / В.К. Бабаева [и др.]. – М.: Изд-во Юристъ, 2005. – С. 426.
- 96) Трапезников В.А. Комментарий к Федеральному закону от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный). – М.: Изд-во Проспект, 2018. – 560 с.

- 97) Федоров И.В. Хозяйственные связи в СССР. Вопросы теории правового регулирования. Томск: Изд-во ТГУ, 1978. С.15.
- 98) Фиошин А.В. О правовой природе залога // Нотариус. - 2014. - № 3. С. 19 - 22.
- 99) Фролов А.И. Акцессорность как эффект функциональной производности гражданского правоотношения // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. – 2018. – № 29. – С. 194.
- 100) Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М., Изд-во Юридическая литература, 1974. - С. 283
- 101) Хвостов В.М. Система римского права, часть II «Вещное право» Конспект лекций. Издание второе - М.: Изд-во Университетская типография, 1904. – С. 339.
- 102) Хвостов В.М. Общая теория права: элементарный очерк / В. М. Хвостов. - Изд. 5-е. – М.: ЛИБРОКОМ, 149 с.
- 103) Червонюк В.И. Теория государства и права: учебник. М.: ИНФРА-М., 2006. - С. 497.
- 104) Шашорин А.А. Ипотека морских судов и морской залог: [Электронный ресурс] // Закон, - Электрон. дан. - 2015. - URL: <http://center-bereg.ru/j2453.html> (дата обращения 25.12.2019).
- 105) Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. - 556 с.
- 106) Эмухвари Р.Р. Залог обязательственных прав: проблемы права и практики // Российский судья, 2017. – № 8. – С. 23-27.