

12.00.03  
М 801

На правах рукописи

Морозов Дмитрий Николаевич



**ЗАЩИТА ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ УЧАСТНИКОВ  
ЗАЛОГОВОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;  
семейное право; международное частное право

Автореферат  
диссертации на соискание ученой степени  
кандидата юридических наук

Челябинск - 2009

Работа выполнена на кафедре гражданского права и процесса государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Южно-Уральский государственный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист РФ  
**Баринов Николай Алексеевич**

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор  
**Гонгало Бронислав Мичиславович**  
кандидат юридических наук, доцент  
**Камалов Олег Александрович**

Ведущая организация: государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Тюменский государственный университет»

Защита состоится 18 июня 2009 года в 17 часов на заседании диссертационного совета Д.212.282.01 при Уральской государственной юридической академии по адресу: 620066, г. Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21, зал заседаний ученого совета.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Уральской государственной юридической академии.

Автореферат разослан 14 мая 2009 года.

Ученый секретарь  
диссертационного совета  
доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный юрист РФ



В.И. Леушин



*Актуальность исследования.* Залог как способ обеспечения исполнения обязательств всегда признавался одним из самых эффективных правовых средств, позволяющих увеличивать привлекательность, в первую очередь, кредитования. Именно поэтому в условиях плановой экономики, для которой вопросы предоставления кредитов не являлись первостепенными и зачастую обеспечивались средствами публичного права, залог не мог иметь широкого распространения и фактически существовал лишь в самых примитивных формах (например, залог в ломбардах). Радикальные изменения, произошедшие в российской экономике за последние два десятилетия, вновь сделали востребованным данный способ обеспечения исполнения обязательств и, как следствие, поставили перед законодателем задачу предоставить участникам имущественного оборота эффективные способы защиты их гражданских прав.

Свое воплощение нормотворческая деятельность нашла сначала в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик и Законе РФ «О залоге», а затем в части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Федеральном законе «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Вместе с тем следует отметить несовершенство нормативных правовых актов в указанной сфере, не позволяющее считать решенными все задачи кодификации залогового права<sup>1</sup>. Именно поэтому в условиях подготовки первых серьезных поправок в ГК РФ, разрабатываемых Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства совместно с Исследовательским центром частного права на основании Указа Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании ГК РФ» и знаменующих грядущее завершение стадии «кристаллизации Кодекса» (Р. Кабрияк), возрастает роль доктринальных исследований проблемных вопросов залогового правоотношения.

Кроме того, повышение роли суда как главного юрисдикционного органа, призванного разрешать коллизии, возникающие между интересами участников гражданского оборота, означает бесспорное увеличение роли судебной защиты гражданских прав, в том числе и прав сторон залогового правоотношения, что инициирует необходимость научного исследования судебных способов защиты данных субъективных гражданских прав. Детальное исследование и теоретическое обоснование этих способов являются важными условиями эффективного их применения, что обусловлено распространенными ошибками судебной практики, вызванными поверхностным

<sup>1</sup> Здесь и далее термин используется в объективном смысле.

отношением к роли доктринального подхода в выявлении содержания соответствующих способов защиты.

Явление не востребоваемости залога как обеспечительной конструкции в условиях доминирования государства в экономике, обозначенное ранее в рамках анализа социально-экономического аспекта актуальности избранной темы, повлекло снижение научного интереса к нему как правовому институту в целом и к вопросу о защите прав его участников – в частности. Однако в настоящее время свободный оборот вещей и иного имущества, возведенный в ранг основных начал гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ), привел к существенному увеличению числа сделок по передаче имущества в залог, что, в свою очередь, вызвало к жизни известные еще дореволюционной цивилистике проблемы добросовестного приобретения права залога и предмета залога, прекращения залогового правоотношения при признании договора о залоге недействительным и другие вопросы, требующие своего адекватного решения. Вместе с тем нельзя не отметить отставания доктрины от нужд оборота, поэтому актуальность проведения настоящего исследования очевидна.

***Степень научной разработанности темы.*** Вопросы, связанные с изучением проблем правового регулирования залоговых правоотношений, являются актуальными, что находит свое отражение в цивилистических исследованиях. Наиболее часто ученые обращались к вопросам, посвященным самому залоговому правоотношению (его содержанию и природе), обеспечительной функции залога, использованию залога в банковском кредитовании, а также видам залога, особенно ипотеке. Рассмотрению указанных вопросов посвящены работы таких современных исследователей, как Р.С. Бевзенко, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, К.И. Карабанова, К.В. Копылов, В.В. Кулаков, А.А. Маковская, Т.А. Савельева, С.В. Сарбаш, В.В. Скворцов, К.В. Цыбко и других.

Вместе с тем проблемы защиты прав участников залогового правоотношения в качестве предмета самостоятельного исследования в цивилистике не рассматривались, хотя отдельные вопросы правового регулирования защиты прав в литературе поднимались. Быть может, одной из причин этому была и есть ведущаяся дискуссия о юридической природе права залога<sup>1</sup>, а также исторически длительная легальная квалификация залога как способа обеспечения исполнения обязательства, а не особого ограниченного вещного права, что в значительной степени ослабило генетическую связь защиты вещных прав и защиты права залога.

***Цель и задачи исследования.*** Целью настоящей работы является квалификация и теоретическое обоснование системы способов защиты, исполь-

---

<sup>1</sup> Здесь и далее термин используется в субъективном смысле.

зование которых обеспечивает необходимый баланс гражданских прав участников залогового правоотношения. Представляемое исследование направлено также на выявление и устранение пробелов и противоречий в действующем законодательстве, практике применения норм залогового права.

Для достижения поставленной цели диссертантом поставлены следующие *задачи*: осуществить теоретический анализ залогового правоотношения; рассмотреть формы защиты гражданских прав субъектов залогового правоотношения; систематизировать способы защиты, которые предоставлены сторонам залогового правоотношения, выявив и отдельно классифицировав специальные способы защиты гражданских прав залогодержателя как активной стороны в залоговом правоотношении; исследовать спорные вопросы защиты прав субъектов залогового правоотношения при оспаривании договора о залоге; через призму существующих оснований изменения субъектного состава залога рассмотреть вопросы защиты прав его сторон и иных лиц, в том числе и при добросовестном приобретении предмета залога и права залога; исследовать особенности прекращения залога при реализации заложенного имущества и способы защиты гражданских прав его участников на данном этапе; сформулировать предложения по совершенствованию законодательства о залоге.

***Объект и предмет исследования.*** *Объектом* исследования выступают правоотношения, возникающие при защите прав субъектов залога. *Предметом* исследования являются действующее отечественное законодательство о защите прав участников залогового правоотношения, а также некоторые исторические и зарубежные нормативные правовые акты по исследуемому вопросу.

***Методологическая, теоретическая, нормативная и эмпирическая основа исследования.*** Настоящее исследование проведено с использованием как общенаучных (исторического, генетического, системного исследования и др.), так и специально-юридических (догматического, сравнительно-правового, технико-юридического анализа и др.) *методов*.

*Теоретическую основу* исследования составили работы известных отечественных правоведов разного времени. В их числе как представители классической дореволюционной юридической школы (Л.В. Гантовер, Д.Д. Grimm, Ф.М. Дыдынский, А.С. Звоницкий, Л.А. Кассо, Д.И. Мейер, К.П. Победоносцев, И.А. Покровский, А.Л. Фрейтаг-Лоринговен, В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич и др.), так и исследователи советского времени (М.М. Агарков, Г.Н. Амфитеатров, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, В.К. Райхер, Б.Б. Черепанов и др.), и наши современники (М.И. Брагинский, В.А. Белов, Ф.О. Богатырев, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, А.В. Латынцев, А.А. Маковская, Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова, С.В. Сарбаш, К.И. Скловский, Е.А. Суханов и др.). В работе также использованы произведения зарубежных авторов – Х. Вебера, Х. Вэренса, Г. Ласка, Ч. Наньпина,

Р. Саватье, К.В. Танева, Р. Циммермана и др.

*Нормативной основой* исследования явились положения действующего российского законодательства. Также в порядке сравнительного анализа использовалось иностранное законодательство; отдельное внимание уделено источникам римского права, другим памятникам юридической мысли.

В качестве *эмпирической основы* диссертационного исследования использована практика Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ и других арбитражных судов.

**Научная новизна исследования.** В работе проведены теоретическое обоснование и систематизация способов защиты прав участников залогового правоотношения, предложены новые подходы к решению актуальных научных и практических проблем, возникающих при использовании данных способов на разных стадиях развития залогового правоотношения.

Научная новизна работы выражается в следующих *основных положениях, выносимых на защиту*.

1. Обоснована необходимость выделения в гражданско-правовом институте залога самостоятельного *субинститута* защиты залога, который представляет собой совокупность гражданско-правовых норм, регулирующих систему способов, применяемых участниками залоговых правоотношений к нарушителям их прав в целях восстановления нарушенных прав и пресечения действий, нарушающих эти права.

В структуру анализируемого субинститута входят нормы, регламентирующие отдельные способы защиты, часть из которых являются общими (предусмотрены ст. 12 ГК РФ), а часть – специальными (предусмотрены для защиты именно права залога как субъективного права залогодержателя).

2. Автором сформулировано определение *иска о признании права залога* – это требование залогодержателя о констатации перед третьими лицами факта принадлежности истцу права залога на спорное имущество, которое может являться как самостоятельным, так и соединенным с иными требованиями (например, об обращении взыскания на заложенное имущество). Данный иск представляет собой разновидность общего способа защиты гражданских прав - признания права - и по своей природе не является вещно-правовым способом защиты.

3. Обосновано, что иск залогодержателя об истребовании заложенного имущества из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, является самостоятельным вещным иском, не тождественным виндикационному иску собственника. Предложено употреблять в отношении данного способа защиты прав дефиницию «*виндикационный иск залогодержателя*».

4. В работе показано, что расширение пределов действия такого способа защиты, как виндикационный иск законного владельца (ст. 305 ГК РФ), применительно к ипотеке, при которой правомочие владения всегда сохра-

няется за залогодателем, не привело к достижению целей, преследуемых законодателем. Вместе с тем наделение в рассматриваемом случае залогодержателя правом на иск объясняется бесспорным существованием у него законного интереса в сохранении предмета ипотеки.

5. В тех случаях, когда гражданское законодательство не содержит правил о том, какое из двух правомерно осуществляемых субъективных прав и/или законных интересов подлежит защите, выбор защищаемого права (или интереса) осуществляет суд, устраняя выявленный пробел путем применения законодательства по аналогии с учетом требований добросовестности, разумности и справедливости (ст. 6 ГК РФ). При этом в частноправовой сфере приоритет должны иметь гражданские права (или законные интересы) того субъекта, которые согласуются с нуждами имущественного оборота в целом.

6. В работе приведены доказательства неэффективности российской модели залога движимого имущества (по общему правилу непосессорной и нерегистрируемой), что, в первую очередь, проявляется в непубличности залога для его приобретателей.

Коллизию прав добросовестного приобретателя заложенного имущества и залогодержателя в настоящее время предложено разрешать в пользу добросовестного приобретателя при условии соблюдения требований об ограничении виндикации. На тех же принципах должна допускаться возможность признания действительным залога чужого имущества.

7. На основе теоретических выводов и анализа практики применения гражданско-правовых норм о залоге внесены *предложения по совершенствованию действующего законодательства.*

а) В целях усиления публичности залога представляется необходимым дополнить соответствующие положения ГК РФ нормами о регистрации залога отдельных видов движимого имущества (дорогостоящих и одновременно высоколиквидных), а также нормами о возможности освобождения движимого имущества от залоговых обременений и приобретении права залога от неуправомоченного отчуждателя<sup>1</sup>.

б) Для повышения устойчивости современного гражданского оборота целесообразно восприятие российской правовой системой одной из моделей неакцессорного залога (например, немецкого «Grundschild»). При адаптации такого вида залога к условиям гражданского оборота нашей страны следует учесть выводы и предложения, накопленные в ходе разработки в Европейском Союзе нового обеспечительного механизма – так называемого «еврозалога». Наличие в российском правопорядке такой абсолютно неакцес-

---

<sup>1</sup> Предложение аналогичного содержания содержится и в проекте Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (раздел «Вещное право»).

сорной модели залога (в отличие, например, от «относительно» аксессуарной ипотеки с выдачей закладной) будет в большей степени гарантировать сохранение права залога в случаях признания недействительной сделки, в силу которой возникло основное обязательство, в условиях широкого применения судами этого способа защиты гражданских прав.

в) Весьма перспективным видится введение завещательного залога, который позволит завещателю обеспечить всех (или большинство) своих наследников, не дробя свое недвижимое имущество (что экономически менее эффективно), путем наделения их статусом легатариев, гарантировав обязанность наследника недвижимости по осуществлению в их пользу периодических платежей путем установления залога этой недвижимости.

Для создания модели завещательного залога потребуются не только изменения п. 3 ст. 334 ГК РФ, вводящие новое основание возникновения залога – завещание, но и корректировка ст. 1137 ГК РФ; бесспорно, что в отношении недвижимого имущества потребуется регистрация ипотеки для возникновения права залога. Эффективность такого вида залога будет обеспечена путем наделения залогодержателя имущества, обремененного завещательным залогом, всеми способами защиты прав, которые принадлежат ипотечодержателю, а также правом следования (аналогичным правилу абз. 3 п. 2 ст. 1137 ГК РФ).

г) В работе также предлагается *de lege ferenda* наделить всех залогодержателей правом на предъявление иска об освобождении имущества из-под ареста (сконструированного по модели косвенного иска) в целях предоставления оперативной защиты их законного интереса в сохранении предмета залога, для чего необходимо внести изменения в ст. 347 ГК РФ.

Имеющиеся недостатки в механизме реализации залогодержателем недвижимого имущества права на виндикационный иск могли бы быть устранены путем предоставления ему возможности при отказе залогодателя принять виндигированное имущество осуществлять владение им от имени залогодателя с возмещением последним расходов, связанных с необходимостью обеспечить сохранность имущества.

***Теоретическая и практическая значимость исследования.*** Полученные в результате исследования выводы могут послужить основанием для дальнейшего изучения залогового правоотношения. Теоретические положения диссертации могут быть использованы в процессе преподавания учебного курса гражданского права, а также спецкурса «Залоговое право» и других. Предлагаемое толкование действующего законодательства может использоваться в ходе правоприменительной деятельности, в том числе при защите гражданских прав в судах общей юрисдикции и арбитражных судах. Защищаемые в работе положения могут быть положены в основу правового регулирования залоговых отношений; в ходе исследования сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства.



**Апробация результатов исследования.** Диссертация подготовлена и обсуждена на кафедре гражданского права и процесса Южно-Уральского государственного университета. Основные положения работы нашли отражение в опубликованных статьях и выступлениях на научных конференциях, были использованы автором в деятельности по анализу и обобщению судебной практики.

**Структура работы** обусловлена поставленными целью, задачами и состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, библиографии и приложения, которое содержит проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую ГК РФ».

## ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **введении** раскрывается актуальность темы исследования, определяются объект и предмет исследования, намечаются цели и задачи, выясняется степень изученности темы в отечественной литературе, излагаются научная новизна, теоретическая и практическая значимость работы, представлена апробация результатов исследования.

Первая глава диссертации «**Теоретический анализ залогового правоотношения**» состоит из трех параграфов. В ней рассматриваются понятие, юридическая природа и виды залоговых правоотношений, устанавливаются объект и субъекты залогового правоотношения, выявляется его содержание.

В первом параграфе «**Понятие, юридическая природа и виды залогового правоотношения**» представлен краткий анализ историко-правового аспекта залога, определено его понятие как особого правоотношения, а также выделены основные черты, юридическая природа; кроме того, проведена классификация залоговых правоотношений по различным критериям.

Проблема определения *юридической природы* залогового правоотношения предваряется в работе изложением ее теоретической и практической значимости. В частности, поддерживается позиция, согласно которой признание в российском праве исключительно обязательственной природы права залога может привести к определенным сложностям при имплементации норм международных договоров об обеспечительных сделках в национальное законодательство. В связи с этим автором выражается солидарность с предложением разработчиков проекта Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (раздел «Вещное право») придать отдельным видам залога некоторые атрибуты вещных прав, не закрепляя прямо в ГК РФ положение о вещной природе права залога.

По итогам анализа представленных в доктрине точек зрения относительно природы права залога в диссертационном исследовании сделаны следующие выводы. Во-первых, вести речь о наличии вещных элементов в пра-

вовой природе залогового правоотношения возможно только при залоге вещей, поскольку залог имущественных прав – это обязательственное правоотношение. Во-вторых, правоотношения, возникающие при залоге вещей, по своей природе являются как вещными, так и обязательственными (однако в целях сохранения традиционной терминологии в дальнейшем термин «залоговое правоотношение» употребляется в единственном числе). Квалификация залогового правоотношения как правоотношения строго вещного или обязательственного не позволяет объяснить причины существования в нем противоположных черт, поэтому следует вести речь о сложной природе залогового правоотношения, понимаемой как единство вещного и обязательственного элементов.

При этом ключевое право залогодержателя получить преимущественное перед иными лицами удовлетворение из стоимости заложенной вещи при неисполнении обязательства должником является *вещным*. Несмотря на то что это право можно назвать «правом на получение известной ценности из вещи» (И.А. Покровский), однако «ценность не существует самостоятельно, отдельно от объекта, в качестве придатка или футляра к нему; она слита с ним, заключена в нем. Поэтому овладеть и воспользоваться ценностью можно не иначе, как чрез посредство заключающей ее вещи: нужно либо присвоить самую вещь, либо обменять ее на деньги, либо извлечь из нее ценность путем того или иного пользования ею»<sup>1</sup>. Именно поэтому в исследовании отрицается подход, согласно которому право залога является абсолютным, но не вещным (А.Б. Бабаев). Также в работе приведены доводы против признания права залогодержателя обратиться с иском на предмет залога секундарным правом (А.О. Рыбалов): во-первых, юридическая обязанность залогодателя (либо лица, которому был отчужден предмет залога, а также правопреемника залогодателя) заключается в претерпевании (*pati*) процедуры реализации права залогодержателя на получение преимущественного удовлетворения требований, обеспеченных залогом, во-вторых, право залогодержателя на преимущественное удовлетворение защищается иском об обращении с иском на предмет залога, который по смыслу п. 1 ст. 353 ГК РФ может быть предъявлен к любому лицу, что в определенном смысле объединяет данный иск с вещно-правовыми<sup>2</sup>.

Рассмотрение вопросов *классификации* залоговых правоотношений по основанию их возникновения позволило сделать вывод о целесообразности введения в отечественный правовой порядок известного еще римскому праву завещательного залога. Закрепленное в действующем ГК РФ право завеща-

---

<sup>1</sup> Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 372.

<sup>2</sup> На признание данного способа защиты прав вещно-правовым указывается и в проекте Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (раздел «Вещное право»).

теля на завещательный отказ (ст. 1137) позволяет установить залоговое правоотношение (обеспечив как обязательство отказополучателя перед третьими лицами, так и любое иное обязательство), однако возникший в результате волевых действий наследника залог не будет в строгом смысле завещательным. Содержанием легата при этом будет выступать передача имущества в залог, признаваемая одной из форм исполнения наследником обязанности имущественного характера. Вместе с тем представляется, что институт легата не приспособлен к тем запросам, которые гражданский оборот предъявляет к залогам по завещанию: во-первых, в силу п. 3 ст. 1137 ГК РФ отношения между легатарием и наследником – исключительно обязательственные, а потому права отказополучателя смогут защищаться в случае их нарушения фактически только иском о возмещении убытков; во-вторых, возможность возникновения права залога в данном случае будет ограничена тремя годами со дня открытия наследства (п. 3 ст. 1138 ГК РФ). Современный, уже в достаточной степени развитый имущественный оборот, очевидно, не удовлетворяет такое неприспособленное к его нуждам правовое регулирование. Требуется установление завещательного залога исключительно в силу завещания, а не по воле наследника, что с экономической точки зрения более эффективно, а с юридической – гарантирует обязанность наследника недвижимости по осуществлению в пользу легатариев периодических платежей.

Во втором параграфе главы I **«Объект и субъекты залогового правоотношения»** исследуются эти два важнейших элемента залогового правоотношения, при этом под объектом понимаются материальные и идеальные блага либо деятельность по их созданию.

Установлено, что *особенностями объекта залогового правоотношения*, отличающими его от более широкого понятия «объект гражданского правоотношения», являются следующие. Во-первых, объект залога должен удовлетворять исключительно имущественные потребности субъектов права, во-вторых, должен находиться в свободном (или, как минимум, ограниченном) имущественном обороте, в-третьих, объект залогового правоотношения должен обладать свойствами, обеспечивающими возможность его реализации (продажи). Именно поэтому предметом залога, по общему правилу, не могут быть деньги. Прямое закрепление в ГК РФ залога исключительных прав, имеющего абсолютный (но не вещный) характер, свидетельствует о расширении перечня объектов залога.

*Круг участников залогового правоотношения*, обладающего свойствами вещного и обязательственного, достаточно широк: помимо залогодателя и залогодержателя это также неопределенный круг иных лиц, чья обязанность заключается в воздержании от нарушения прав залогодержателя. Поэтому целесообразно вести речь об участниках залогового правоотношения в узком смысле (т.е. только о залогодателе и залогодержателе) и в широком

смысле (т.е., в том числе, и о неопределенном числе окружающих залогодержателя лиц).

Императивное требование российского законодателя к залогодержателю всегда выступать кредитором в основном обязательстве (ч. 2 ст. 355 ГК РФ) не является общепринятым в развитых правовых системах. В работе отмечается, что именно неакцессорная форма залога в настоящее время взята за образец при конструировании нового единого обеспечительного института в Европейском Союзе – так называемого «еврозалога» (Eurohypothec), который также должен стать независимым от обеспечиваемого обязательства отношением. Предполагается, что конструкция «еврозалога» будет создана в результате модернизации уже имеющихся неакцессорных моделей залога; при этом «еврозалог» будет действовать в Европейском Союзе параллельно с национальными способами обеспечения. При этом отмечаемая в доктрине «относительная» акцессорность ипотеки при условии выдачи закладной по действующему российскому законодательству является своеобразным промежуточным вариантом между акцессорностью традиционного залога и независимостью (неакцессорностью) способов обеспечения исполнения обязательств, построенных по модели немецкого «Grundschuld».

Завершает параграф анализ различных случаев правопреемства, в частности, когда заложенное имущество переходит в результате его отчуждения или в порядке универсального правопреемства к нескольким лицам. Возникновение при этом долевой (а не солидарной) обязанности, предусмотренной действующим законодательством, признано оправданным.

В третьем параграфе главы I «**Содержание залогового правоотношения**» автор исходит из посылки о том, что содержание составляют два «блока» правоотношений: вещных (между залогодержателем и всеми иными лицами, включая залогодателя) и обязательственных (между залогодержателем и залогодателем или его правопреемником). В данном параграфе представлен анализ тех прав участников залогового правоотношения, которые не являются одновременно мерами защиты (они анализируются в двух следующих главах). Кроме того, в содержание залогового правоотношения входит и два секундарных права залогодателя, которые рассматриваются отдельно.

Права и обязанности сторон залогового правоотношения направлены на достижение двух целей – исполнение обязательства и защиту прав кредитора (Б.М. Гонгалов); их объем различается, главным образом, в зависимости от вида залога (залог движимого или недвижимого имущества) либо от того, будет ли залог сопровождаться передачей имущества залогодержателю (заклад) или нет (ипотека в широком смысле слова). Так, при закладе залогодержатель вправе пользоваться переданным ему предметом залога лишь в случаях, предусмотренных договором, регулярно представляя залогодателю отчет о пользовании. По договору на залогодержателя может быть возложе-

на обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п. 3 ст. 346 ГК РФ). Данная обязанность имеет сходство с антихрезой (*antichresis*) позднего римского права, но поскольку в настоящее время ГК РФ и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» содержат по этому поводу императивные предписания (абз. 2 п. 1 ст. 338 Кодекса и абз. 3 п. 1 ст. 1 Закона), не позволяющие ипотекодержателю владеть предметом залога, это позволило сделать вывод о недействительности *de lege lata* подобных антихрезе сделок.

Важным правом залогодержателя является возможность определять, может ли залогодатель распорядиться заложенным имуществом: отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Еще в дореволюционной цивилистике было высказано мнение, что запрет на распоряжение предметом залога следует признать излишним, так как право залога всюду следует за вещью, а это является самой лучшей гарантией права залогодержателя (Л.В. Гантовер). Как известно, законодатель в действующем ГК РФ не создал законченную вещно-правовую модель залога, в связи с чем сохранение запрета на распоряжение движимостью видится оправданным с учетом реалий современного гражданского оборота. Что же касается недвижимого имущества, то при ипотеке свобода распоряжения заложенным имуществом не так потенциально убыточна для залогодержателя, поскольку в стране функционирует система государственной регистрации прав и сделок с недвижимым имуществом. Благодаря этой системе ссылки на добросовестность со стороны третьих лиц могут быть практически исключены, а право залогодателя на распоряжение недвижимостью (например, путем сдачи в аренду) позволило бы ему быстрее исполнить основное обязательство. Вместе с тем отмена запрета на распоряжение применительно к предмету ипотеки – это вопрос законодательной политики, а не доктрины.

Квалификация права залогодателя во всякое время прекратить обращение взыскания на заложенное имущество путем исполнения обеспеченного залогом обязательства (п. 5 ст. 350 ГК РФ) в качестве *вторичного* уже производилась в цивилистике<sup>1</sup>; в настоящем же исследовании отмечается, что данное право принадлежит в равной степени как залогодателю – должнику в основном обязательстве, так и залогодателю – третьему лицу. Бесспорно то, что в самом существовании этого права у залогодателя проявляется акцессорность залогового правоотношения. Законодатель придает пра-

---

<sup>1</sup> См.: Перепёлкина Е.А. Проблемы обеспечения исполнения обязательств путем привлечения третьих лиц: Автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2007. С. 8.

ву на исполнение обеспечиваемого обязательства приоритетный характер, объявляя ничтожными любые соглашения, ограничивающее это право. По всей видимости, данный подход обусловлен главным образом экономической целесообразностью, так как залогодатель, как правило, заинтересован в сохранении прав именно на заложенное имущество, а не на излишек, полученный после реализации имущества (*hyperocha*).

Право залогодателя заменить предмет залога, если он погиб либо право собственности на него или право хозяйственного ведения прекращено по основаниям, установленным законом (п. 2 ст. 345 ГК РФ), также является секундарным правом. Данное право реализуется иным, нежели предусмотрено в п. 1 ст. 345 ГК РФ (замена предмета залога по соглашению сторон), образом: предмет залога может быть заменен залогодателем на равноценный в одностороннем порядке. Правовое положение залогодержателя характеризуется состоянием связанности, что проявляется, в том числе, в отсутствии у него права на иск. В то же время, если, по мнению залогодержателя, предмет залога заменен неравноценным имуществом, он вправе в соответствии с п. 2 ст. 351 ГК РФ потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Указанное обстоятельство не опровергает сделанный в работе вывод о секундарности права на замену, поскольку залогодержатель наделяется правом на такое требование только в случае неэквивалентности нового предмета залога; в случае его равноценности он вынужден будет согласиться с произведенной заменой.

Сделанные в работе выводы свидетельствуют о том, что необходимый баланс субъективных гражданских прав и обязанностей субъектов залогового правоотношения достигается благодаря существованию эффективных мер охраны и защиты прав.

Глава II работы названа «**Залог: общие вопросы защиты прав его участников**». Данная глава посвящена исследованию некоторых теоретических аспектов защиты прав сторон залогового правоотношения, а также анализу общих и специальных способов защиты гражданских прав, которые имеются у субъектов залоговых правоотношений.

В первом параграфе главы II «**Понятие и формы защиты гражданских прав субъектов залогового правоотношения**» изложены основные подходы к содержанию понятий «охрана» и «защита гражданских прав».

В параграфе также исследован *вопрос выбора защищаемого права и интереса*. Отмечено, что серьезной проблемой правоприменения является выбор того субъективного гражданского права, которое будет подлежать защите в случае «столкновения» двух и более прав. Столкновение прав и законных интересов сторон гражданского правоотношения обуславливает возникновение разногласий и конфликтов, что объясняется противоположными целями, которые ими преследуются. Безусловно, в первую очередь, решение указанной коллизии должно лежать в законотворческой плоскости,

тем не менее, учитывая сложившийся уровень отечественной законодательной техники, эта проблема зачастую «переносится» на стадию реализации права, в связи с чем разрешается юрисдикционным органом (чаще всего судом). Суд же должен осуществлять свой выбор, руководствуясь иерархией конституционно значимых ценностей, при этом в частноправовой сфере приоритет, как представляется, должны иметь права того субъекта, которые согласуются с нуждами имущественного оборота в целом.

Применение судом основных начал гражданского законодательства в силу п. 2 ст. 6 ГК РФ в порядке аналогии права не исключает судебного усмотрения как явления, имманентно присущего проблеме выбора субъективного права, подлежащего защите. Вместе с тем вряд ли такая ситуация является нормальной для гражданского оборота, ибо означает неопределенность перспектив защиты прав и интересов различных субъектов. По-видимому, констатация законодателем нарастания количества случаев применения судебного усмотрения в данной сфере общественных отношений означает необходимость ее правового регулирования с четким установлением «приоритетного» субъективного права.

Права участников залогового правоотношения защищаются как в рамках юрисдикционной (главным образом, судебной) формы защиты, так и неюрисдикционной (например, требование об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке). В последнее время в анализируемой сфере наблюдается бесспорное *повышение роли неюрисдикционной формы защиты*, что объясняется, по всей видимости, целью законодателя стимулировать личную инициативу участников гражданского оборота, действующих «своей волей и в своем интересе».

Второй параграф главы II озаглавлен «**Универсальные способы защиты гражданских прав субъектов залоговых правоотношений**». В нем автор исходит из посылки о том, что в гражданском законодательстве следует выделять два уровня регулирования способов защиты гражданских прав, а значит и две группы способов защиты (В.В. Витрянский): общие (они перечислены в ст. 12 ГК РФ) и специальные (применяются для защиты только определенных видов гражданских прав или для защиты от определенных нарушений, т.н. «иные способы, предусмотренные законом»).

К числу общих способов защиты гражданских прав участников залогового правоотношения следует, главным образом, отнести: 1) признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности (в частности, оспаривание действительности договора о залоге); 2) применение последствий недействительности ничтожной сделки (например, сделка по распоряжению предметом залога, совершенная залогодателем без согласия залогодержателя); 3) признание права (речь идет, в первую очередь, о праве залога); 4) возмещение убытков (например, причиненных последующим залогодержателям по причине невыполнения залогодателем

обязанности по информированию обо всех существующих залогах данного имущества); 5) прекращение правоотношения (например, право залогодателя потребовать досрочного прекращения залога в случае, если заложенное имущество передано залогодержателю и он грубо нарушает свои обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога (п. 3 ст. 343 ГК РФ).

В диссертационном исследовании приведены аргументы в поддержку допустимости существования самостоятельного иска о *признании права залога*, несмотря на наличие обязательственного элемента в правоотношении между залогодателем и залогодержателем. Понимание залога как комплекса вещных и обязательственных правоотношений позволило учесть сложившуюся в доктрине позицию о невозможности признания субъективного обязательственного права как самостоятельного способа защиты. Тем не менее, анализ судебной практики по указанному вопросу показал, что применительно к обязательственному залогоу имущественных прав и бездокументарных ценных бумаг использование обозначенного способа защиты также оправданно.

Поскольку законодатель придал возмещению убытков характер универсального способа защиты гражданских прав и он может сочетаться с другими способами защиты, в рамках настоящей работы были исследованы два случая, когда в § 3 «Залог» главы 23 ГК РФ специально оговорено применение ст. 15 ГК РФ. Первый из этих случаев – возмещение залогодателем убытков, причиненных последующим залогодержателям по причине невыполнения им обязанности по информированию обо всех существующих залогах данного имущества (п. 3 ст. 342 ГК РФ). Данная норма имеет логическую взаимосвязь с нормой об ответственности продавца в случае изъятия товара у покупателя (п. 1 ст. 461 ГК РФ). Второй из случаев, когда в положениях ГК РФ о залоге специально оговорено применение ст. 15 ГК РФ о возмещении убытков – это ответственность залогодержателя за полную или частичную утрату или повреждение переданного ему предмета залога (п. 2, ст. 344 ГК РФ). Особенностью данной ответственности является ограничение ее размера лишь реальным ущербом (действительной стоимостью предмета залога).

Последним из общих способов защиты прав субъектов залоговых правоотношений, подвергнутым отдельному рассмотрению, является прекращение правоотношения в форме права залогодателя потребовать досрочного прекращения залога в случае, если заложенное имущество передано залогодержателю и он грубо нарушает свои обязанности по содержанию и обеспечению сохранности предмета залога, что создает угрозу утраты или повреждения заложенного имущества (п. 3 ст. 343 ГК РФ). Предложенная в литературе идея о рецепции в ГК РФ нормы Германского гражданского уложения, в котором предусмотрено право залогодателя при нарушении залогодержателя



телем своих обязанностей требовать передачи предмета залога на хранение третьему лицу, видится разумным, а для его успешной практической реализации предлагается предоставить право выбора хранителя залогодателю, при этом оплата услуг по хранению должна быть отнесена на виновную сторону – залогодержателя. В случае недостижения согласия сторон по этому поводу разногласия будут разрешаться судом, в который вправе обратиться любая из сторон залогового правоотношения.

В третьем параграфе главы II «**Специальные способы защиты гражданских прав залогодержателя**» анализируются предусмотренные залоговым законодательством меры, направленные на защиту прав и интересов залогодержателя как управомоченного лица в залоговом правоотношении. С учетом того обстоятельства, что специальные способы защиты установлены законом для защиты только определенных видов гражданских прав, перечень таких способов защиты прав субъектов залогового правоотношения является исчерпывающим.

Залогодержатель, у которого находилось или должно было находиться заложенное имущество, вправе потребовать его из чужого незаконного владения, в том числе из владения залогодателя, по правилам, установленным ст. ст. 301, 302, 305 ГК РФ (п. 1 ст. 347 ГК РФ). В работе приведены доводы в поддержку подхода, разграничивающего виндикационный иск собственника и иск залогодержателя. Во-первых, различны основания данных исков, то есть те права, которые были нарушены (право залога и право собственности), во-вторых, расчеты при возврате имущества из незаконного владения производятся в пользу залогодержателя только в случае, когда согласно п. 3 ст. 346 ГК РФ по договору на него возложена обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства, в-третьих, залогодержатель вправе предъявить иск об истребовании заложенного имущества лишь в пределах срока существования залогового правоотношения, обычно ограниченного сроком действия договора о залоге. Между тем следует отметить, что использование иной терминологии, нежели «виндикационный иск», затруднено фактом отсутствия сложившегося в доктрине российского гражданского права наименования данного способа защиты прав. Употребление понятий «залоговый» или «ипотечный иск», как представляется, вызовет ненужные ассоциации с иском об обращении взыскания на предмет залога, поэтому употребление дефиниции «*виндикационный иск залогодержателя*» вполне допустимо.

Попытка законодателя (п. 1 ст. 347 ГК РФ) расширить пределы иска об истребовании предмета залога из чужого незаконного владения, предоставив залогодержателю право на иск даже в тех случаях, когда не состоялась передача заложенного имущества залогодержателю - стороне реального договора залога, не может быть поддержана доктринально, поскольку такое требование вещно-правовым не является, это обязательственный иск. Что

касается права залогодержателя по договору об ипотеке на предъявление виндикационного иска даже несмотря на то, что предмет ипотеки не находился и не должен был находиться у него во владении (п. 3 ст. 33 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»), то это новый, ранее не известный способ защиты вещных прав в виде «квазिवиндикации», построенный по модели указанного выше виндикационного иска залогодержателя.

В случаях, когда по условиям договора залогодержателю предоставлено право пользоваться переданным ему предметом залога, он может требовать от других лиц, в том числе и от залогодателя, устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (предъявить *негативный иск* – ст. ст. 304, 305 ГК РФ, п. 2 ст. 347 ГК РФ). Указанное ограничение права на иск залогодержателя объясняется отсутствием у него по общему правилу правомочия пользования. Если в результате действий третьих лиц залогодержатель, владеющий предметом залога и не наделенный правом пользования им, приходит к выводу о возможном уменьшении его стоимости, то он обязан немедленно уведомить об этом залогодателя для применения им соответствующих мер защиты (подп. 3 п. 1 ст. 343 ГК РФ). Если залогодатель не предпримет активных действий по защите своих прав на предмет залога и он будет поврежден и не восстановлен в разумный срок (п. 2 ст. 345 ГК РФ), то залогодержатель вправе потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства (подп. 2 п. 1 ст. 351 ГК РФ).

В диссертации сделан вывод о том, что *иск залогодержателя об освобождении имущества от ареста* является нетождественным, но все же производным от ранее рассмотренного виндикационного иска залогодержателя, если заложенное имущество находилось или должно было находиться у залогодержателя (п. 1 ст. 347 ГК РФ); если же залогодержателю по условиям договора было предоставлено право пользоваться переданным предметом залога (п. 2 ст. 347 ГК РФ), а арест или опись заложенного имущества привели к нарушению этого права (наряду с правом владения), то в таком случае следует вести речь о комплексной «виндикационно-негативной» природе иска об освобождении имущества из-под ареста. Подход судебной практики, согласно которому залогодержатель «в силу особого статуса заложенного имущества»<sup>1</sup> *de lege lata* вправе предъявлять иски об исключении из описи даже при непосессорном залоге, видится неверным и противоречащим сути вещно-правовых способов защиты.

Поскольку тот или иной способ защиты права подразумевает существование у заинтересованного лица права (или правомочия), которое следует

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.01.2000 № 5993/99 по делу № А73-1732/12-98.

защищать, то без рецепции отечественным правопорядком института косвенного иска как правила общего характера, известного, например, Гражданскому кодексу Франции (ст. 1166), наделение залогодержателя правом на вещно-правовые способы защиты в отсутствие правомочий по владению и/или пользованию заложенным имуществом бесперспективно. Тем не менее, предоставление права на указанные иски всем залогодержателям при реформировании залогового законодательства было бы оправданным.

В параграфе сделан вывод о том, что действующим законодательством предусмотрено пять специальных способов защиты прав залогодержателя: два, обусловленные спецификой права залога (требования об обращении взыскания на заложенное имущество и о досрочном исполнении залогодателем обеспеченного залогом обязательства) и три, присущих защите любого вещного права (негаторный и виндикационный иски, а также иск об освобождении имущества из-под ареста). Три последних способа защиты прав залогодержателя являются вещно-правовыми, закреплены в главе 20 ГК РФ и связаны с вещно-правовой природой правоотношения, которое существует между залогодержателем и всеми иными лицами. Изложенные обстоятельства позволили автору сделать вывод о возможности выделения в рамках гражданско-правового института залога самостоятельного *субинститута* защиты залога, так как залог в целом представляет собой сложный правовой институт.

Глава III «Отдельные вопросы защиты гражданских прав субъектов залоговых правоотношений» посвящена детальному анализу способов защиты прав участников залогового правоотношения на трех стадиях его развития: возникновении, изменении и прекращении.

В параграфе первом главы III «Защита прав субъектов залогового правоотношения при оспаривании действительности и заключенности договора о залоге» проводится исследование начального этапа существования права залога. Как известно, залог, возникающий из договора, является наиболее распространенным видом залога, поэтому данный правовой институт потребовал повышенного внимания. Так, после последовательного анализа требований закона к содержанию и форме договора о залоге в работе рассмотрен вопрос о действительности сделки по обеспечению залогом обязательства, срок исполнения которого уже наступил. По результатам анализа сделан вывод, что залоговое обеспечение должно быть предоставлено кредитору до наступления срока исполнения, а потому договор залога, заключенный в обеспечение обязательства, срок исполнения которого уже наступил, следует квалифицировать как недействительную сделку.

В настоящем исследовании также констатируется, что сделка по передаче имущества в залог, заключенная между невладельцем собственником и третьим лицом, в то время как имущество находится во владении лица, в удовлетворении виндикационного иска собственника к которому ранее было

отказано в связи с пропуском срока исковой давности («задавненное» имущество), является действительной, однако обязательства сторон такого договора прекращаются в связи с невозможностью исполнения сторонами обязательств по ней (ст. 416 ГК РФ).

Отмеченное в работе неустойчивое положение обеспечительной сделки свидетельствует о серьезных рисках для кредиторов, обеспечивающих исполнение обязательств залогом, поскольку признание договора залога недействительным или незаключенным превращает основное обязательство в необеспеченное со всеми негативными последствиями такого положения. В качестве мер по решению обозначенной проблемы предлагается помимо повышения качества договорной работы участников гражданского оборота *сократить вмешательство государства* (в лице судов) в указанную сферу общественных отношений. Бережное отношение суда к результату совместных усилий контрагентов, имеющему вид соглашения, и повысит роль суда в обществе, и, наконец, позволит гарантировать реализацию фундаментального принципа римского права «*pacta sunt servanda*».

Во втором параграфе главы III «**Изменение субъектного состава залогового правоотношения: защита прав его сторон**» речь идет о различных основаниях изменения состава участников залогового правоотношения и поиске необходимого баланса прав его субъектов.

Первым подвергнут анализу такой случай изменения круга участников залогового правоотношения, как распоряжение предметом залога с нарушением соответствующих правил гражданского законодательства (п. 2 ст. 346 ГК РФ). Данная сделка является ничтожной (по основанию, предусмотренному ст. 168 ГК РФ), при этом приобретатель недвижимого имущества, обремененного залогом, или движимого имущества, на которое наложены знаки о залоге, будет считаться недобросовестным в подавляющем большинстве случаев благодаря публичности данных сведений. В случае установления *добросовестности приобретателя заложенного имущества de lege lata* право залога сохранится в силу п. 1 ст. 353 ГК РФ, однако залогодержатель не имеет оснований для изъятия имущества (К.И. Скловский). Что касается правового регулирования *de lege ferenda*, право залога должно прекращаться в случае отчуждения имущества в пользу лица, которое не знало об обременении имущества залогом.

Необходимо признать, что действующее правовое регулирование залоговых отношений направлено на то, чтобы вовлечь в оборот как можно большую часть имущества и тем самым обеспечить выдаваемые кредиты. Однако при этом интересы третьих лиц (важнейших участников оборота) учтены не были. Подход к решению анализируемой проблемы, предложенный К.И. Скловским, вряд ли может быть признан эффективным в силу многих причин преимущественно практического характера (с учетом имеющихся негативных правовых позиций высших судебных инстанций).

Вместе с тем очевидно, что приоритетной защите должны подлежать интересы гражданского оборота как целого, а не интересы кредита как его части. Наиболее перспективным способом устранения отмеченного недостатка в правовом регулировании является следующий. Во-первых, дополнение (по примеру Гражданского кодекса Молдовы) п. 1 ст. 353 ГК РФ абзацем 3 следующего содержания: «Обремененное залогом имущество считается свободным от залога в случае, если приобретатель добросовестно полагает, что залог не существует и не имеется обстоятельств, в силу которых он должен знать о существовании залога». В данном случае «полное» право собственности на такую вещь возникнет у добросовестного приобретателя в силу закона в момент ее передачи (п. 1 ст. 223 ГК РФ). Данный подход в значительно большей степени отвечает законным интересам добросовестного приобретателя предмета залога. Он также не нарушает и законные интересы залогодержателя, который уже в настоящее время вправе налагать на заложенное движимое имущество специальные знаки (полагаем, что с развитием современных науки и техники можно будет предусмотреть такое их размещение на предметах залога, которое позволит как использовать заложенное имущество (если это разрешено договором залога), так и предотвратить возможное уничтожение таких знаков). Во-вторых, подобные изменения законодательства должны быть сопряжены с введением регистрации залога отдельных видов движимого имущества. Создание механизма информирования третьего лица об обременении того или иного имущества залогом представляется актуальной задачей, стоящей перед отечественным законодателем. Основой для такого нормотворчества, как представляется, могли бы послужить разработки Европейского банка реконструкции и развития и рабочей группы VI Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ).

Проблему *добросовестного приобретения права залога от несобственника* предложено разрешать следующим образом. Залог чужого имущества необходимо признавать действительным; это имущество не может быть истребовано от залогодержателя при условии соблюдения требований об ограничении виндикации. До внесения соответствующих поправок в ГК РФ такой вывод следует делать по результатам системного толкования норм об ограничении виндикации и возникновении права залога. В противном случае придется констатировать, что действующее законодательство содержит парадоксальное правило: право собственности от добросовестного приобретателя приобрести можно, а право залога – нет. Допускаемое при этом расширение числа исключений из принципа «никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам» («*nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipse habet*»), пусть и в отсутствие отдельной законодательной

регламентации этого случая<sup>1</sup>, оправдано, т.к. является меньшим злом по сравнению с применением судом неправого закона, который, кроме того, еще и не отвечает нуждам имущественного оборота.

Завершает параграф классификация оснований к изменению субъектного состава залогового правоотношения. Первой группой оснований предложено считать события (например, смерть залогодержателя – гражданина), второй группой выступают действия (переход прав на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества и т.п.).

В параграфе третьем главы III «**Защита гражданских прав участников залогового правоотношения при обращении взыскания на заложенное имущество и его реализации**» исследуются особенности защиты прав участников на заключительной стадии существования обеспечительного правоотношения.

Залоговое право предусматривает два этапа реализации права залогодержателя на преимущественное удовлетворение своих требований: 1) обращение взыскания на имущество; 2) реализация заложенного имущества.

Требование об обращении взыскания на заложенное имущество является наиболее эффективным во всем арсенале способов защиты прав залогодержателя. При этом автор разделяет взгляды тех ученых, которые полагают допустимым заявление данного правопритязания как самостоятельного имущественного требования о взыскании в форме принудительного изъятия имущества в целях погашения долга.

В работе отмечается, что с принятием последней редакции Федерального закона 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и Федерального закона от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» в указанной сфере появились новеллы, имеющие позитивный характер (например, укрепление принципа специальности прав залогового кредитора при обращении взыскания на заложенное имущество и расширение форм внесудебного порядка обращения взыскания), указанные нормативные акты имеют и существенные недостатки. Так, дифференциация правового статуса залоговых кредиторов при банкротстве залогодателя (для банков и иных кредитных организаций установлена более высокая доля от суммы, вырученной от реализации предмета залога) нарушает принцип равенства участников гражданских отношений.

---

<sup>1</sup> См.: Бевзенко Р.С. Комментарий судебной практики разрешения споров по договору ипотеки. М., 2008. С. 135.

По-прежнему остается спорным вопрос о возможности прекращения прав залогодержателя в случае реализации вещи при ее реализации на торгах. Новый пункт 4 ст. 342 ГК РФ предусматривает, что если залогодержатель по предшествующему договору о залоге не воспользовался правом досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, то имущество, на которое обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующим залогом, переходит к его приобретателю в качестве обремененного предшествующим залогом. Указанная норма, а также новая редакция п. 4 ч. 1 ст. 352 ГК РФ позволяют прийти к выводу о том, что залог сохранится, если реализация заложенного имущества осуществлялась в целях удовлетворения требований кредитора, не являвшегося залогодержателем; в этом случае будет иметь место сохранение права залога (п. 1 ст. 353 ГК РФ) и имущество приобретается с обременением.

Продажа предмета залога как способ удовлетворения требований залогодержателя является итогом исторического развития решения данного вопроса в континентальных правовых системах, поскольку позволяет не допускать диспаритета между стоимостью предмета залога и размером обязательства залогодателя. Несмотря на аналогичное правило, традиционно существовавшее в российском залоговом праве, законодатель пошел по иному пути и допустил возможность передачи предмета залога в собственность залогодержателя (абз. 1 п. 1 ст. 334 ГК РФ). Отныне такая возможность может быть предусмотрена в самом договоре залога, заключенном между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями в обеспечение связанных с предпринимательской деятельностью обязательств и предусматривающем внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное движимое имущество, либо в отдельном соглашении о внесудебном порядке обращения взыскания на имущество, переданное в залог по такому договору. Данная новелла разрушает традиционную конструкцию залога как права залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества, что неизбежно приведет к некоторому смещению правового режима собственно залога в его классическом понимании и обеспечительной передачи права собственности. Вместе с тем в диссертационном исследовании приводятся аргументы в пользу возможной рецепции правовой конструкции обеспечительной передачи права собственности (представленной как в законодательстве стран романо-германской, так и англо-саксонской правовых семей) для использования исключительно в сфере предпринимательской деятельности.

Параграф завершается выводом о том, что поскольку целью залогодержателя является обособление определенного имущества, в отношении которого его требования будут обладать преимуществом, и тем самым укрепление его уверенности как кредитора в том, что он вернет реальную стоимость кредита от реализации заложенного имущества, то значение законо-

дательного регулирования в данной сфере чрезвычайно высоко. Выявленные в ходе исследования противоречия показывают, что имеются серьезные основания для продолжения законотворческой работы в данной сфере.

В **заключении** подведены итоги работы и сформулированы основные выводы, обосновывающие реализацию задач исследования.

В **приложении** к работе изложены предложения по совершенствованию действующего законодательства: разработан проект Федерального закона «О внесении изменений в часть первую ГК РФ».

**Основные положения диссертации опубликованы в следующих работах:**

**Статья, опубликованная в ведущем рецензируемом научном журнале:**

1. Проблемы защиты гражданских прав залогодержателя и добросовестного приобретателя предмета залога // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2007. № 12. С. 52-57 (0,35 п.л.).

**Другие статьи и тезисы докладов, отражающие основное содержание диссертационного исследования:**

2. К вопросу о юридической природе права залога по действующему гражданскому законодательству // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2006: Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 2006. Ч. II. С. 225-227 (0,2 п.л.).

3. Проблемы изъятия залогодержателем предмета залога, добросовестно приобретенного третьим лицом // Актуальные проблемы частноправового регулирования: Материалы международной конференции молодых ученых. Самара, 2006. С. 203-205 (0,2 п.л.).

4. Некоторые вопросы защиты прав залоговых кредиторов в сводном исполнительном производстве // Вестник Федерального арбитражного суда Уральского округа. 2007. № 2. С. 55-59 (0,25 п.л.).

5. Проблемы защиты прав субъектов залогового правоотношения при оспаривании действительности и заключенности договора о залоге // Актуальные проблемы права России и стран СНГ-2008: Материалы международной научно-практической конференции. Челябинск, 2008. Ч. II. С. 154-157 (0,25 п.л.).