



Ротань В.Г., Очкуренко С.В.

## ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ЗАЛОГОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Rotan V.G., Ochkurenko S.V.

## ORIGIN OF THE SEPARATE TYPES OF THE GUARANTEE (THE MORTGAGE) LEGAL RELATIONSHIPS

*В статье анализируются положения Гражданского кодекса, касающиеся возникновения правоотношений по поводу залога. Обращается внимание на разнообразие используемой законодателем терминологии, касающейся возникновения залоговых правоотношений. В этом проявились недостатки законодательной техники. Но разнообразие терминологии обусловлено прежде всего сложностью того комплекса правоотношений, который составляет правовую конструкцию залога. Поэтому появляется необходимость в исследовании возникновения отдельных видов указанных правоотношений. В момент заключения договора залога правоотношение, в содержание которого входит право залогодержателя на удовлетворение своего обеспеченного залогом требования, возникает только как такое, которое носит рамочный характер, поскольку норма права, являющаяся основанием указанного правоотношения, не имеет признака прямого действия. Другие правоотношения, входящие в правовую конструкцию залога, возникают как в момент заключения договора, так и позднее при наступлении соответствующих юридических фактов. Определение момента возникновения отдельных видов залоговых правоотношений позволяет внести в них необходимую правовую определенность и правильно выбрать способы защиты прав участников соответствующих отношений.*

**Ключевые слова:** залог, залоговые правоотношения, вещные правоотношения, обязательственные отношения, норма непрямого действия.

*In this article it analyzes the regulations of the Civil Code, which relates to the origin of the legal relationship apropos of the guarantee (mortgage). It notices on the variety of the terms, used by the legislators which relates the origin of the guarantee (mortgage) legal relationships. Here the lacks of the legal technique appeared. But the variety of the terms is caused first of all by the complexity of the complex of the legal relationships, which is the legal construction of the mortgage (guarantee). This is why the necessity of the investigation of the origin of the separate types of the mentioned legal relationship appears. At the moment of the conclusion of the agreement of mortgage the legal relationship which substance contains the rights of mortgagee to satisfy its requirement, guaranteed by the mortgage, appears only as the relationship, which has the frame character, because the standard of law, which is the base of the legal relationship has not the signs of the direct operation. Other legal relationships, which are the part of the legal construction of the mortgage, appear both at the moment of the conclusion of the agreement and later at the coming of the appropriate judicial cases. The definition of the moment of the origin of the separate types of the guarantee (mortgage) legal relationship allow to bring in these relationship the necessary legal determination and to choose correctly the means of the defense of the right of participants of the proper relations.*



**Keywords:** mortgage (guarantee), mortgage legal relationships, relationships of the estate, liability relationships, the standards of law of indirect operation.

Проблема возникновения залога и отдельных видов залоговых правоотношений является актуальной с учетом ее значения и для гражданского оборота, и для правотворчества, и для практики правоприменения, и для развития юридической науки. Интенсивность научных исследований этой проблемы явно не соответствует ее значимости. Поэтому автор настоящей статьи решил внести свой скромный вклад в интенсификацию ее научной разработки.

В научной юридической литературе эта проблема оказывается разработанной недостаточно. Несколько больше она обращала на себя внимание в дореволюционной российской науке, да и то только в связи с исследованием общих проблем залога. В советское время залог практически почти не применялся. Поэтому отсутствовал и социальный заказ на его научное исследование. В условиях формирования рыночной экономики к исследованию залога обратились Басин Е.В., Бевзенко Р.С., Белов В.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В., Вязовская Т.Н., Гонгало Б.М., Дождев Д.В., Крашенинников П.В. и другие ученые. В то же время динамика залоговых правоотношений, в том числе проблема их возникновения, специально не исследовалась. Это обуславливает актуальность темы настоящей статьи.

Прежде всего обратим внимание на сложность проблемы возникновения залога и отдельных выводов залоговых правоотношений. Эта сложность обусловлена тем, что правовая конструкция залога представляет собой комплекс преимущественно обязательственных, а в соответствующей части – также вещных (абсолютных) правоотношений. Естественно, этот комплекс нуждается в анализе, в том числе в аспекте возникновения отдельных видов правоотношений, входящих в указанный комплекс. При этом, как писал Р.ф. Иеринг, вещные элементы залогового права должны быть отнесены в вещное право, а обязательственные элементы – в обязательственное право [1, с.352].

Но в российской науке гражданского права такой анализ никогда не осуществлялся. Нам известно только одно научное исследование, посвященное вещным (абсолютным) и обязательственным правоотношениям по поводу залога, в том числе их динамике (возникновению, изменению, прекращению). Такое исследо-

вание по материалам гражданского права Украины осуществила А.Р. Чанышева [2]. Проблема усугубляется также недостаточной исследованностью общих вопросов возникновения отношений, регулируемых гражданским правом, правоотношений, в том числе обязательств, возникающих в результате такого урегулирования, прав и обязанностей, составляющих содержание соответствующих правоотношений (обязательств). Эта недостаточная исследованность негативно отразилась на содержании ст. 4 ГК и усложнила ее применение, как и применение норм залогового права, до уровня невозможности рационального выбора вариантов правоприменения.

Естественным представляется обратиться к анализу проблемы возникновения залоговых правоотношений прежде всего с аспекта *de lege lata*.

Ст.334<sup>1</sup> ГК имеет заглавие «Основания возникновения залога». При толковании этого заглавия разумно было бы термин «залог» понимать так, как соответствующее понятие определено в п.1 ст.334 ГК. Но преимущество при толковании должно придаваться не заглавиям нормативных актов, их разделов, глав, параграфов и статей, а их текстам. Это утверждение основано не на том, что заголовок статьи, «как известно, не имеет никакого правового значения» [3, с.439]. В тексте законодательного акта все, начиная с его названия и указания на лицо, подписавшее этот акт и дату подписания, имеет правовое значение.

Только законодатель, рассуждая абстрактно, вправе был установить, что заголовки статей не имеют правового значения – текстуально или путем включения в закон положения, из которого можно было бы сделать соответствующий вывод. Но он этого не сделал. Поэтому заголовки статей, как части законодательных актов, следует признать имеющими юридическое содержание и регулятивное значение. Но в первую очередь они являются средствами рубрикации. Как таковые, они являются предельно краткими, а потому при правотолковании они должны уступить тому юридическому тексту, который под соответствующими заголовками расположен и более подробно, чем заголовков, раскрывает содержание соответствующего правового регулирования. Таким образом, в соответствии с положением предложения первого п.1 ст.334<sup>1</sup> ГК на





основании договора возникают только отношения (правоотношения) между залогодателем и залогодержателем, а не залог в целом, как это следует из заглавия ст.334<sup>1</sup> ГК.

Законодатель при отработке текста п.1 ст.334<sup>1</sup> ГК допустил неточную формулировку, которая нуждается в разъяснении при помощи соответствующих средств правотолкования. Но юристы знают только одно такое средство – интуицию, а также вытекающие из нее расширительное и ограничительное толкование да еще телеологическое толкование, заключающееся в противопоставлении придуманного интерпретатором варианта правового регулирования закону. Если поиск такого варианта является поиском божественной воли, то это уже – толкование не телеологическое, а теологическое. При таких условиях «залог между залогодателем и залогодержателем» (п.1 ст.334<sup>1</sup> ГК) у Р.С. Бевзенко превратился в «вещное право», которое «возникает чаще всего на основании волеизъявления собственника обременяемой вещи ... с одной стороны и кредитора по некоему обязательству, обеспечиваемому таким залогом. Это волеизъявление может состоять в заключении с кредитором (залогодержателем) договора залога. В этом случае залог (по общему правилу) возникает в момент заключения договора...» [4, с.259-260]. Закон говорит о возникновении на основании договора «залога между залогодателем и залогодержателем». А ученый утверждает, что на основании договора возникает вещное право, да еще и уточняет момент возникновения этого вещного права. Но если залог (определенное правоотношение или определенный комплекс правоотношений) возникает между двумя определенными лицами, то указанное правоотношение является относительным (а не вещным, абсолютным). А если содержание этого правоотношения составляют корреспондирующие друг друга обязанность и право требовать (п.1 ст.307 ГК), то оно (правоотношение) является обязательством, в содержание которого вещное право никак входить не может.

Но даже, если вещный характер залогового права понимать так, как его понимает Р.С. Бевзенко («залог – это особое ограниченное вещное право, содержанием которого является право его обладателя (залогодержателя) присвоить себе в счет погашения обеспеченного долга стоимость предмета залога преимущественно перед другими кредиторами» [4, с.240]), право присвоения стоимости

предмета залога в момент заключения договора залога возникнуть не может, ибо для этого необходимо не только заключение договора залога, но и неисполнение или ненадлежащее исполнение обеспеченного залогом обязательства. Залог, как и иные способы обеспечения исполнения обязательств, носит акцессорный характер (не будем здесь вдаваться в дискуссию относительно возможности признания акцессорного характера независимой гарантии и проектируемой в законодательном процессе независимой ипотеки). Поэтому в момент заключения договора залога у залогодержателя не может возникнуть право присвоения стоимости предмета залога так же, как у кредитора по обеспеченному неустойкой обязательству не может возникнуть в указанный момент право на получение или, если хотите, на присвоение, соответствующей денежной суммы.

Хотя ст.341 ГК и имеет заглавие «Возникновение залога», но п.1 этой статьи также определяет момент возникновения не залога в целом, а «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем». Коллизия между заглавием статьи и ее текстом должна разрешаться в пользу текста. Выше об этом речь уже шла. В соответствии с общим правилом, которое текстуально закреплено в п.1 ст.341 ГК, права залогодержателя в отношениях с залогодателем возникают в момент заключения договора залога. При этом момент заключения договора залога должен определяться в соответствии с п.1 ст.432 ГК, закрепляющей гражданско-правовую конструкцию консенсуального договора. Исключения из приведенного правила п.1 ст.341 ГК могут устанавливаться и договором, и Гражданским кодексом, и законом. Такая широкая возможность установления исключений вызывает интерес на фоне отсутствия конкретного законодательного решения общего вопроса о моменте возникновения обязательств (правоотношений) на основе договоров, ясность в который не вносит даже и правило о возможности совершения сделки под отлагательным условием (п.1 ст.157 ГК). Следует отметить также уместность приведенной выше оговорки, содержащейся в п.1 ст.341 ГК, как средства, дающего возможность разрешить коллизию между правовой нормой, текстуально закрепленной в п.1 ст.341 ГК, и правовой нормой, установленной п.1 ст.339<sup>1</sup> ГК. Эта последняя правовая норма предусматривает, что в предусмотренных ею случаях залог (то есть все правоотношения по поводу залога, которые могут возникнуть в

данный момент) возникают с момента его регистрации. Сфера действия правовых норм, установленных п.1 ст.339<sup>1</sup> ГК и п.1 ст.341 ГК, частично совпадают. Это частичное совпадение сфер действия названных двух правовых норм обусловлено тем, что сфера действия п. 1 ст. 341 ГК распространяется на все виды залога (а не только на залог видов имущества, указанных в п. 1 ст. 339<sup>1</sup> ГК), а сфера действия правовой нормы, установленной п. 1 ст. 339<sup>1</sup> ГК, распространяется на все правоотношения по поводу залога соответствующего имущества (а не только на правоотношения, содержание которых составляют права залогодержателя в отношениях с залогодателем). Поэтому коллизия между ними не может разрешаться по правилу «*lex specialis derogat generali*». Эта коллизия при отсутствии оговорки «если иное ...» в п.1 ст.341 ГК вообще была бы логически неразрешимой. При наличии такой оговорки в п.1 ст.341 ГК указанная коллизия должна разрешаться в пользу правовой нормы, установленной п.1 ст.339<sup>1</sup> ГК.

Законодатель при дальнейшем изложении нормативного материала в ст.341 ГК не стал вести речь о моменте возникновения «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем», а перешел на решение вопросов о моменте возникновения «залога». В этой связи возникает мысль о том, что термин «залог» в п.2 и 3 ст.341 ГК может иметь то значение, которое соответствует определению залога в п.1 ст.334 ГК, или значение, охватывающее собою все правоотношения по поводу залога. Представляется однако, что ни одно из этих значений не может быть использовано для толкования п.2 и 3 ст.341 ГК. Причиной этому является то обстоятельство, что на первое место при толковании положений нормативных актов должен ставиться их контекст. Контекст ст.341 ГК показывает, что в п. 1 этой статьи формулируется общая правовая норма, а п.2 – специальная правовая норма, подлежащая применению в случаях, когда имущество (предмет залога) будет создано или приобретено залогодателем в будущем, в п.3 – специальная правовая норма, подлежащая применению в случаях, когда обеспечиваемое залогом обязательство возникает в будущем. В п.4 ст.341 ГК текстуально закрепляется правовая норма, которая является специальной по отношению к правовой норме, закрепленной в п.3 ст.341 ГК и которая применяется к отношениям по поводу возникновения залога недвижимого имущества. Это дает основания для вывода о том,

что, хотя в п.1 ст.341 ГК речь и идет о возникновении «прав залогодержателя», а п.2-4 той же статьи – о возникновении «залога», все эти три пункта следует толковать таким образом, что они устанавливают момент возникновения одного и того же явления – «прав залогодержателя в отношениях с залогодателем». Иное толкование ст.341 ГК и иная квалификация возникающих на ее основе правоотношений лишит ст.341 ГК какой-либо логической последовательности, что недопустимо, поскольку субъект правотолкования должен учитывать контекст толкуемых законодательных положений и исходить из разумности законодателя, формулирующего эти положения.

Вместе с тем п.3 ст.341 ГК, предусматривая возникновение залога с момента, определенного договором, но не ранее возникновения обеспеченного залогом обязательства, устанавливает, что с момента заключения договора залога возникают права и обязанности его обеих сторон, которые (права и обязанности) закреплены в ст.343 и 346 ГК. Это позволяет сделать вывод о том, что терминами «залог» и «права залогодержателя в отношениях с залогодателем» охватываются, в частности, права и обязанности, установленные указанными статьями (естественно, при наличии соответствующих правоотношений). Таков конечный результат толкования упомянутых терминов в контексте ст.341 ГК. Заметим также, что возникновение обязанностей, предусмотренных п. 1 ст. 343 ГК, поставлено под условие нахождения вещи у соответствующего лица.

Однако указание в п.1 ст.341 ГК на «права залогодержателя в отношениях с залогодателем» дает основание для вывода о том, что этими «правами» содержание правоотношений по поводу залога не исчерпывается. Этот вывод подтверждается положением предложения второго абзаца третьего п.4 ст.339<sup>1</sup> ГК: «Отсутствие записи об учете не затрагивает отношения залогодателя с залогодержателем» (значит, существуют еще какие-то отношения, которые запись об учете залога затрагивает). Некоторый намек на существование залоговых правоотношений между залогодержателем и третьими лицами содержатся также в положении предложения первого абзаца третьего п.4 ст.339.1 ГК: «Залогодержатель в отношениях с третьими лицами вправе ссылаться на принадлежащее ему право залога только с момента совершения записи об учете залога...». Нельзя однозначно утверждать, что из приведенного законода-





тельного положения вытекает, что указанные в нем отношения входят в содержание залога: абстрактно рассуждая, эти отношения могут возникать на основании договора залога, но выходить за пределы залоговых правоотношений. Указания в подпункте 2 п. 1 на пользование и распоряжение заложенным имуществом и в п. 1 ст. 347 ГК на право залогодержателя защищать право владения также не могут быть безоговорочно признаны свидетельствами включения в состав залоговых правоотношений вещных элементов: не все содержание § 3 главы 23 Гражданского кодекса включается в состав гражданско-правового института залога.

Но бесспорно свидетельствует о признании законодателем наличия вещных элементов в правовой конструкции залога указание в п. 4 ст. 334 ГК на применение «к залому недвижимого имущества (ипотеке)» правил Гражданского кодекса «о вещных правах». Опровергать законодательные положения – этим юристы, в том числе – ученые, заниматься не должны. Остается одно: дать такую интерпретацию залога (настолько широкую), что к залому станет возможным применение приведенного положения п. 4 ст. 334 ГК. И дать такую интерпретацию несложно. В науке ее дает В.А. Белов [5, с. 353]. Таким образом, рассматриваемое правило п. 4 ст. 334 ГК может применяться к случаям, когда залогодержатель получает право владения (а возможно, - и пользования) предметом залога. Если же он такого права не получает или вообще в силу закона получить не может, то и соответствующий предмет правового регулирования не возникает или вообще в силу закона возникнуть не может, а соответствующее положение станет применяться лишь тогда, когда указанный предмет возникнет.

В тех пределах, в которых это возможно в рамках настоящей статьи, попробуем определить, когда возникают отдельные виды правоотношений, которые основываются на правовых нормах института залога и составляют содержание правовой конструкции залога.

Из определения понятия залога в п. 1 ст. 334 ГК можно сделать вывод, что право залогодержателя на удовлетворение своего требования из стоимости заложенного имущества возникает в момент заключения договора залога. Но это право носит общий характер, требует конкретизации и не имеет признака определенности, а правовая норма, закрепленная в п. 1 ст. 334 ГК и устанавливающая указанное право, не может быть признана нормой прямого действия. Поэтому вопрос о том,

какие правоотношения, какие права и обязанности возникают в момент заключения договора и позднее нуждается в исследовании применительно к отдельным видам правоотношений, составляющих правовую конструкцию залога. Именно такое исследование позволит выявить ту правовую форму, в которой залогодержатель удовлетворяет свое требование из стоимости заложенного имущества или получает предмет залога в собственность (оставляет его за собой) в порядке удовлетворения своего обеспеченного залогом требования.

Проблема договора как основания возникновения залога в той его части, которая ограничивается отношениями между залогодателем и залогодержателем, является общей для всех правоотношений, возникающих на основании сделок, в том числе договоров. Законодатель обычно не определяет момент возникновения отношений, правоотношений, прав и обязанностей, очевидно, полагая, что все понятно и без установления по этому поводу специальных правовых норм. Поэтому в ст. 4 ГК речь идет о возникновении отношений, прав и обязанностей, но момент их возникновения не определяется, поскольку вроде бы все ясно. Однако же – не все. П. 1 ст. 157 ГК допускает возможность постановки возникновения прав и обязанностей под отменительное условие, но из этого положения никак нельзя делать вывод о том, что во всех остальных случаях права и обязанности, составляющие содержание основанных на сделках обязательств, возникают с момента совершения этих сделок: стороны не лишены права поставить возникновение прав и обязанностей под условие, относительно которого достоверно известно, что оно наступит (например, с момента начала уборки урожая и т.п.). Не исключена постановка под такие условия возникновения отдельных прав и обязанностей. Поэтому В.А. Белов пишет, что право требования покупателя к продавцу передать товар и корреспондирующая этому праву требования обязанность продавца возникают в момент передачи товара, а обязанность покупателя оплатить товар возникает позднее [6, с. 68]. Но это не соответствует п. 1 ст. 486 ГК даже в части закрепляемого в нем основного правила: покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи товара. Кроме того, п. 1 ст. 486 ГК допускает возможность установления иного срока оплаты и Гражданским кодексом, и другим законом, и иными правовыми актами, и договором. Иной срок может вытекать

даже из существа обязательства. Мы не можем далее продолжать этот дискурс, поскольку необходимо возвращаться к теме настоящей статьи. Ясно одно: наука гражданского права должна вернуться к истокам, каковыми применительно к рассмотренному здесь вопросу могут служить идеи Н.Г. Александрова о сведении сложных правоотношений к элементарным [7, с.21] и М.М. Агаркова о структурировании гражданских обязанностей [8, с.265-288]. Затем следует обратиться к определению момента возникновения отдельных элементарных правоотношений.

В момент заключения договора залога возникают:

1) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, заключить договор страхования этого имущества (подпункт 1 п.1 ст.343 ГК). Что касается самого обязательства страхования, возникающего на основании такого договора страхования, то оно выходит за пределы правоотношений, составляющих правовую конструкцию залога. Следует однако учитывать, что обязанность заключить договор страхования на стороне залогодержателя (и соответствующее обязательство) не может возникнуть ранее получения им права владения заложенным имуществом. Это замечание в соответствующей части касается и других перечисленных ниже обязанностей и обязательств;

2) обязательство с негативным содержанием, в силу которого залогодатель обязан воздерживаться от таких действий по распоряжению и пользованию заложенным имуществом (залогодержателя это касается в части возможного пользования имуществом), которые выходят за пределы его права распоряжаться, установленные п.2 ст.346 ГК;

3) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества (подпункт 3 п.1 ст.343 ГК). В соответствующих случаях такую обязанность несет залогодержатель, пределы этой его обязанности определяются ст.401 ГК, на что указываются в п.2 ст.344 ГК. При этом, если залогодержателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, указанные пределы определяются п.3 ст.401 ГК, а в остальных случаях – п.1 ст.401 ГК. Нельзя согласиться с мнением Р.С. Бевзенко, что из смысла «п.1 ст.344 ГК «не делающей никаких исключений на

случай передачи предмета залога во владение залогодержателю, следует, что залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества и тогда, когда предмет залога передан во владение залогодержателю (заклад)» [4, с.329]. Нет никаких сомнений как в том, что правовые нормы, текстуально закрепленные в п.1 и 2 ст.344 ГК, соотносятся как соответственно общая и специальная, так и в том, что они находятся в соотношении противоречия, являются несовместимыми. Поэтому специальная правовая норма (установленная п.2 ст.344 ГК) в сфере своего действия исключает применение общей правовой нормы (установленной п.1 ст.344 ГК). Р.С. Бевзенко не относится к тому старшему поколению юристов-практиков и ученых, которые под влиянием инерции не имеют воли (возможно, - и сил) или не видят смысла в освоении научного инструментария правотолкования, но тоже совершенствуется в интуитивной, ассоциативной, иррациональной, органолептической обработке нормативного материала. Для него то, что вытекает из смысла важнее логики соотношения общей и специальной нормы. Мы бы еще согласились с дискуссией по поводу влияния контекста на применение правила «*lex specialis derogat generali*». Но контекст – это логика, а «из смысла» - это интуиция. Интересно обратить внимание на то, что даже ученые, виртуозно владеющие интуицией правотолкования, никогда не смогут разрешить коллизию между пунктами 1 и 2 ст. 344 ГК, поскольку сначала надо сделать вывод от последующего правового явления (ответственности залогодержателя перед залогодателем) к предыдущему (рisku на стороне залогодержателя), а потом – применить правило «*lex specialis derogat generali*», а без дискурса (интуитивно) сделать это невозможно.

4) организационное обязательство, содержание которого составляет обязанность стороны, у которой находится заложенное имущество, принимать меры для защиты заложенного имущества от посягательств и требований третьих лиц (подпункт 4 п.1 ст.343 ГК);

5) организационное обязательство, содержание которого составляет право одной стороны контролировать наличие, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны (п.2 ст.343 ГК);

6) информационное обязательство, содержание которого составляет обязанность каждой из сторон уведомлять другую сторону о возникновении угрозы





утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц и о нарушениях третьими лицами прав на это имущество (подпункт 5 п.1 ст.343 ГК).

Если в соответствии с договором залога или в силу закона (как при ипотеке) предмет залога остается во владении залогодателя, он осуществляет правомочия владения, пользования и распоряжения указанным предметом как собственник. А правомочия владения, пользования и распоряжения предметом залога входят в содержание права собственности и соответствующих вещных правоотношений. Только ограничения права залогодержателя владеть (в соответствующих случаях – и пользоваться) заложенным имуществом (если заложенное имущество передано ему во владение) входят в содержание обязательства с негативным содержанием, которое (обязательство) входит в содержание правовой конструкции залога и на которое выше уже обращалось внимание.

В соответствии с п.1 ст.338 ГК заложенное имущество может быть передано во владение залогодержателя, если это предусмотрено Гражданским кодексом, иным законом или договором. При этом в момент заключения договора обычно возникает обязательство, содержание которого составляет обязанность залогодателя передать вещь во владение залогодержателя, а в случае, предусмотренном договором, залогодержатель может получить также право пользоваться предметом залога (п.5 ст.346 ГК). Если договором залога на залогодержателя возлагается обязанность извлекать из предмета залога плоды и доходы в целях погашения основного обязательства или в интересах залогодателя (п.5 ст.346 ГК), эта обязанность входит в содержание соответствующего обязательства, возникающего в момент передачи предмета залога залогодателем залогодержателем. Залогодатель может быть понужден к исполнению своей обязанности передать предмет залога залогодержателю. При этом ст.398 ГК, устанавливающая последствия неисполнения обязательства передать индивидуально определенную вещь, не применяется, но применяется общая правовая норма, которая установлена п.1 ст.308.3 ГК и предусматривает возможность понуждения должника к исполнению обязательства в натуре.

Вещные правоотношения по поводу залога возникают уже в процессе заключения договора (до возникновения соответствующих обязательств) только в соответствии с Федеральным законом «О

ломбардах»: и договор займа и договор залога оформляются залоговым билетом, при этом оба эти договора заключаются как реальные. Все правоотношения по поводу залога, возникающие на основании Федерального закона «О ломбардах», по отношению к обеспечиваемому залогом заемному обязательству являются дополнительными (акцессорными, обеспечительными). Но по отношению к правоотношениям, в которых реализуется право залогодержателя на получение своего обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества, указанные вещные правоотношения являются сугубо вспомогательными: собственной ценности они не имеют, а служат вспомогательным средством для реализации упомянутого права залогодержателя в соответствующих правоотношениях.

В других случаях, когда предмет залога передается во владение залогодержателя, поскольку договор залога является консенсуальным, возникает обязательство, содержание которого образуют обязанность залогодателя передать предмет залога во владение залогодержателя и корреспондирующее этой обязанности субъективное право залогодержателя. На возникновение такого обязательства в Гражданском кодексе прямо не указывается. Но его возникновение доказывается при помощи такого дискурса: по общему правилу п.2 ст.335 ГК право передачи вещи в залог принадлежит ее собственнику; п.1 ст.338, п.1 ст.343 ГК допускает, что собственник вещи как залогодатель может передать вещь (предмет залога) во владение залогодержателя; правилом является заключение гражданско-правовых договоров как консенсуальных (п.1 ст.432 ГК); в исключение из этого правила законом или (в допустимых им пределах) договором гражданско-правовые договоры могут заключаться как реальные; заключение договоров залога как реальных законом предусмотрено только в отношении залога вещей в ломбарде; поскольку передача залога в процессе заключения договора законом не предусмотрена (кроме залога вещей в ломбарде), такая передача возможна только в правовой форме обязательства.

Добровольное или принудительное исполнение залогодателем указанного обязательства порождает на стороне залогодержателя вещное право – право владеть (а в соответствующих случаях – и пользоваться) предметом залога. Соответствующее вещное правоотношение, как и в случае с залогом вещей в ломбарде, является

дополнительным (акцессорным, обеспечительным) по отношению к обеспеченному залогом обязательству и вспомогательным по отношению к материальному правоотношению, в рамках которого существует и реализуется право залогодержателя на удовлетворение своего требования за счет заложенного имущества.

Вещные правоотношения по поводу залога возникают также в том случае, если предмет залога передается залогодержателю для целей его реализации (п. 4 ст. 350.1 ГК). Но это – тоже дополнительные правоотношения по отношению к обеспеченному залогом обязательству и вспомогательное обязательство по отношению к правоотношению, в форме которого залогодержатель получает удовлетворение своего обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества. Если соглашением между залогодателем и залогодержателем предусмотрено, что реализация заложенного имущества производится путем поступления предмета залога в собственность залогодержателя, в момент передачи этого предмета залогодержателю у последнего возникает право собственности на указанный предмет (п. 1 ст. 223 ГК). Одновременно происходит удовлетворение обеспеченного залогом требования и прекращение залога, то есть осуществление залогодержателем права на получение предмета залога в соответствующем обязательстве является одной из возможных правовых форм, в которой реализуется право залогодержателя на удовлетворение его обеспеченного залогом требования из стоимости заложенного имущества.

Если же залогодержатель оставляет за собой предмет залога, который до этого находился в его владении в соответствии с договором залога, переход права собственности на предмет залога, удовлетворение залогодержателем обеспеченного залогом требования и прекращение залога происходит: 1) в момент получения залогодателем уведомления залогодержателя об оставлении предмета залога за собой (в случаях, когда соглашение

между залогодателем и залогодержателем, предусматривает внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, оставление предмета залога залогодержателем за собой является одним из способов реализации заложенного имущества, а договором (соглашением сторон) предусмотрено такое уведомление); 2) в тот же момент наступают указанные выше юридические последствия, если предмет залога находится у залогодержателя, и он оставляет предмет залога за собой в соответствии с п. 5 ст. 350.2 ГК; 3) если залогодержатель уведомил залогодателя о начале обращения взыскания на предмет залога (абзац первый п. 8 ст. 349 ГК) и истек срок, предусмотренный абзацем вторым п. 8 ст. 349 ГК, а уведомление залогодержателем залогодателя об оставлении предмета залога за собой договором не предусмотрено, залогодержатель может совершить вещную сделку по оставлению предмета залога за собой (по обращению предмета залога в свою собственность) путем молчания только в случаях, если это предусмотрено договором (п. 3 ст. 158 ГК); 4) право собственности на предмет залога переходит к залогодержателю в момент заключения соглашения о внесудебном обращении взыскания на заложенное имущество, предусматривающего оставление залогодержателем предмета залога за собой, если это соглашение заключается после возникновения основания обращения взыскания на заложенное имущество (ст. 348 ГК) и если предмет залога находится у залогодержателя.

При продаже предмета залога (с публичных торгов, залогодержателем, третьим лицом) причитающаяся залогодержателю сумма передается ему в относительных правоотношениях, которые возникают и исполняются в срок, установленный законом или договором. В момент такого исполнения удовлетворяется обеспеченное залогом требование залогодержателя, соответствующее его право и залог в целом прекращаются.

### Литература

1. Фон Иеринг Р. Избранные труды в 2 т. Т. II. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 547 с.
2. Чанышева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини. – Одеса: Фенікс, 2009. – 148 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 1997. – 682 с.
4. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Г. Карапетова. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.



5. Белов В.А. Гражданское право. Т.III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1189 с.
6. Белов В.А. Гражданское право. Т.IV. Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. – М.: Юрайт, 2013. – 1085 с.
7. Александров Н.Г. Юридическая норма и правоотношение. – М., 1947. – 27 с.
8. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т.I. – М.: ЦентрЮрИнфоР, 2002. – 490 с.

#### References

1. Fon Iering R. Izbrannye trudy v 2 t. T. II. – SPb.: YUridicheskij centr Press, 2006. – 547 p.
2. CHanyшева A.R. Ipotechni civil'ni pravovidnosini. – Odessa
3. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Obshchie polozheniya. – М.: Statut, 1997. – 682 p.
4. Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obshchaya chast'): postatejnyj kommentarij k stat'yam 307-453 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / pod red. A.G. Karapetova. – М.: Statut, 2017. – 1120 p.
5. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T.III. Osobennaya chast'. Absolyutnye grazhdansko-pravovye formy. – М.: YUrajt, 2013. – 1189 p.
6. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. T.IV. Osobennaya chast'. Otnositel'nye grazhdansko-pravovye formy. – М.: YUrajt, 2013. – 1085 p.
7. Aleksandrov N.G. YUridicheskaya norma i pravootnoshenie. – М., 1947. – 27 p.
8. Agarkov M.M. Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. V 2-h t. T.I. – М.: CentrYUrInfoR, 2002. – 490 p.

**РОТАНЬ Владимир Гаврилович**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры «Гражданское право и процесс» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: rotan1942@mail.ru

**ROTAN VLADIMIR GAVRILOVICH**, DOCTOR OF JURIDICAL SCIENCE, PROFESSOR, Professor of the Department «Civil Law and Process» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73 Sevastopol, Russian Federation. E-mail: rotan1942@mail.ru

**ОЧКУРЕНКО Сергей Владимирович**, доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой «Финансовое и банковское право» Юридического института, Севастопольский государственный университет. 299053, Российская Федерация, г. Севастополь, ул. Университетская, 33. E-mail: sevlas@list.ru

**OCHKURENKO Sergei Vladimirovich**, Doctor of Juridical Science, Associate Professor, Head of the Department «Financial and Banking Law» of Law Institute, Sevastopol State University. 299053, Universitetskaya str., 73 Sevastopol, Russian Federation. E-mail: sevlas@list.ru

