

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН  
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
*Карагандинская академия им. Б. Бейсенова*

*Г. А. Аубакирова*

**ЗАЛОГ  
КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

КАРАГАНДА  
2018

РЕСПУБЛИКА КАЗАХСТАН  
МИНИСТЕРСТВО ВНУТРЕННИХ ДЕЛ  
*Карагандинская академия им. Б. Бейсенова*

*Г. А. Аубакирова*

**ЗАЛОГ  
КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

*Учебное пособие*

КАРАГАНДА  
2018

**УДК 347.7**  
**ББК 67.404**  
**А 93**

Публикуется по решению ученого совета Карагандинской академии МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова.

**Рецензенты:** *Абыласимов М. Н.*, доцент кафедры конституционного и международного права КарГУ им. Е. А. Букетова, доктор философии (PhD); *Райбаев Д. К.*, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Карагандинской академии МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова, доктор философии (PhD).

*Аубакирова Г. А.*

**А 93** Залог как способ обеспечения исполнения обязательства: Учебное пособие. — Караганда: Карагандинская академия МВД РК им. Б. Бейсенова, 2017. — 64 с.

ISBN 978-601-7881-67-3

В учебном пособии раскрывается сущность залоговых отношений как способа обеспечения исполнения обязательств. Работа предназначена для курсантов юридических факультетов высших учебных заведений МВД РК.

**ISBN 978-601-7881-67-3**

**УДК 347.7**  
**ББК 67.404**

## ВВЕДЕНИЕ

Одним из основополагающих институтов гражданского права Республики Казахстан является обязательство. При посредстве обязательственного права осуществляется перемещение имущества и других материальных благ из сферы производства в сферу обращения, а из последней — в сферу производственного и личного потребления, что в рыночных условиях немаловажно.

В процессе деятельности субъекты обязательств сталкиваются с совокупностью различных видов риска, различающихся местом и временем возникновения, внешними и внутренними факторами, но в целом негативно сказывающихся на общем уровне исполнения обязательств, а также понижении уровня обязательственных правоотношений. В условиях низкого уровня договорной дисциплины, ненадежности и часто просто недобросовестности контрагентов развитие, рассмотрение и применение на практике различных способов обеспечения исполнения обязательств приобретает особую актуальность. Гражданским кодексом Республики Казахстан предусмотрен ряд специальных мер, которые выступают в качестве гарантии исполнения должником основного обязательства и стимулируют его к надлежащему поведению. Эти меры именуются способами обеспечения исполнения обязательства и возлагают на должника дополнительные обременения на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательства.

В современных условиях потребность в кредитных ресурсах очень высока, и потому необходимы надежные правовые средства обеспечения их возврата. В них заинтересованы не только кредиторы, но и потенциальные заемщики, поскольку в противном случае последние лишаются возможности реального привлечения средств в сферу своей деятельности. Одним из основных способов обеспечения исполнения обязательств является залог. Эта форма обеспечения была широко вплоть до середины 30-х годов XX в.

В настоящее время залог занимает особое место среди способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. Это обусловлено тем, что экономике нашей страны присущ ряд негативных явлений — инфляция, повсеместные неплатежи за поставленные товары, выполненные работы или оказанные услуги. Поэтому именно залог становится основой прочности отношений между кредитором и должником, так как в наибольшей степени гарантирует удовлетворение имущественных требований кредитора в случае неисполнения должником обязательства.

Другие гражданско-правовые способы обеспечения обязательств, например, неустойка (штраф, пеня), теряют практический смысл, поскольку кон-

трагент по договору, не имеющий достаточных средств для уплаты долга, естественно, не в состоянии оплатить еще и неустойку.

С помощью метода системного подхода к изучаемым явлениям нами комплексно исследован институт залога в его тесной взаимосвязи с другими правовыми институтами, прежде всего, с институтом права собственности. Залог рассматривается как развивающийся по определенным тенденциям институт, который в разные исторические периоды имел свои особенности.

Хозяйственная практика, особенно в сфере банковского кредитования, свидетельствует об активном использовании залога, но в связи с наличием пробелов, противоречий, а также иных недостатков действующего законодательства, препятствующих полноценному применению залога очевидна необходимость совершенствования правового регулирования залоговых отношений.

Совершенствование законодательства невозможно без комплексного подхода к осмыслению наиболее важных теоретических проблем, сопоставления законодательных форм с реалиями современной жизни.

Залог как способ обеспечения исполнения обязательств реализуется путем установления особой причинной связи между залогодателем и залогодержателем. Представляется, что анализ залога в указанном аспекте позволит сделать соответствующие теоретические обоснования и выводы, которые могут быть полезными для дальнейших научных разработок проблем залогового права, совершенствования законодательства о залоге и его практического применения.

За последние годы появилось немало работ, посвященных исследованию проблем залогового права.

Однако в юридической науке до настоящего времени отсутствует единый подход в понимании правовой природы залогового правоотношения, недостаточно исследована его взаимосвязь с обеспечиваемым обязательством, тогда как изучение этих вопросов позволило бы более глубоко понять сущность и потенциал залога как обеспечительного правового средства, наметить пути повышения эффективности его использования.

Таким образом, социально-экономическая значимость залогового обеспечения, недостаточная теоретическая разработка проблемы действия залога как правового средства, дискуссионность некоторых вопросов, а также необходимость совершенствования залогового законодательства требуют дальнейшего исследования данного института.

Основная цель учебного пособия — выявление правовой сущности залоговых правоотношений, особенностей механизма их обеспечительного действия. При его подготовке были поставлены задачи:

- раскрыть правовую природу залогового правоотношения, определить его роль в системе правовых средств обеспечения исполнения договорных обязательств;

- раскрыть цели, функции залоговых правоотношений, их роль в рыночной экономике РК;

- показать значение залоговых правоотношений на различных стадиях развития обеспечиваемых ими договорных обязательств;

- проанализировать практику применения залогового законодательства и обосновать рекомендации по совершенствованию методов работы, применяемых при использовании способа залогового обеспечения обязательств;

- сформулировать предложения и рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения;

- определить места и роль залога в механизме правового регулирования, выявить потенциал этого юридического инструмента и причин неполного его использования в хозяйственной практике.

# 1 ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ ЗАЛОГОВОГО ПРАВА

## 1.1 ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЗАЛОГА

Становление залогового права, совершенствование его формы происходило постепенно и соответствовало общим тенденциям развития как права, так и экономических отношений, обуславливалось принципами такого развития, ибо «формы залога всегда составляли один из наиболее чувствительных пунктов проразвития, один из тех пунктов, которые всего сильнее отражают ход экономической эволюции в данной общественной сфере»<sup>1, 6</sup>.

Сущность залогового права и содержание этого института сложилось именно благодаря его тесной взаимосвязи с кредитными отношениями, постоянному им сопутствию. Вследствие этого обстоятельства залог и сохранил на протяжении многовековой истории своего развития то ядро, тот смысл, которым эта модель была наполнена в древнейшие времена, несмотря на то, что в последующие периоды изменения формы залога, часто радикальные, давали основания для использования этого института совершенно с иной целью, и соответственно, наполнения его иным содержанием.

Сегодня, как много веков назад, можно сказать, что содержание залога составляет преимущественное право кредитора на обращение взыскания на заранее определенное имущество, чаще всего принадлежащее должнику, в случае неисполнения последним обязательств по принятому на себя долгу, а проистекающую из такого положения вещей сущность рассматриваемого правоотношения можно охарактеризовать как реальное, или вещное, обеспечение кредита.

Но поскольку форма залога, в отличие от содержания, за время его развития претерпевала значительные, подчас удивительные изменения, представляется, необходимым упомянуть о наиболее примечательных из них. Ведь именно изменения формы залога, вызывавшиеся развитием мировых правовой и экономической систем, столкновением содержащихся в законодательстве новаций с устоявшимися взглядами и обычаями, подталкивали цивилистов к постоянному анализу и переосмыслению содержания и сущности этого занимающего совершенно особое место в системе гражданского права института.

«Общее понятие о залоговом праве составляет один из наиболее спорных пунктов современной юриспруденции. Редко в какой другой области можно найти столько различных определений, столько взаимно противоречивых взглядов, столько глубокомысленных теорий, столько тонкой критики, столько остроумных концепций, столько эффективных построений. И при всем том ни один вопрос не может считаться решенным, ни одно воз-

зрение не может добиться более или менее общего признания»<sup>1, 174</sup>, — так оценил в свое время противоречивость научных взглядов на юридическую природу залога его выдающийся исследователь, автор фундаментальной работы, посвященной этой теме, А. С. Звоницкий.

История залога исчисляется многими столетиями. Еще в Вавилоне в VI в. до н. э. существовали банкиры, выдававшие ссуды под залог разных ценностей. Высокой степени развития этот институт достиг в Древнем Риме, где по мере расширения круга участников имущественных отношений стали заключаться сделки между лицами, которые все меньше и меньше знали друг о друге. Кредитор все реже мог основывать свою уверенность в том, что должник способен и намерен уплатить долг, только на общих сведениях и его имущественном положении, о его деятельности, о его добропорочности и общественном положении.

Должнику, в свою очередь, все труднее становилось добиваться доверия и получить кредит, который бы носил личный характер. Для получения кредита должник вынужден был предназначать для кредитора определенное имущество, реализовав которое, кредитор смог бы погасить задолженность. Определяющим условием для предоставления кредита стала ценность имущества, предназначенного кредитору для указанных целей.

Предоставление кредита ставилось в зависимость от предоставления будущим должником будущему кредитору таких прав в отношении определенного имущества, реализация которых могла бы служить обеспечением кредитора от неисполнения обязательства со стороны будущего должника.

В римском праве было выработано несколько форм вещных обеспечений, которые стали фундаментом для последующего развития института залога. Фидуция — первоначальная форма залога гражданского права Древнего Рима — ставила на первый план интересы кредитора<sup>2, 21</sup>. Должник передавал закладываемую вещь кредитору посредством манципации, т. е. юридически в его полную собственность, чтобы по уплате долга вещь была реманципирована. Если долг не будет уплачен, кредитор делается окончательным собственником вещи: может оставить ее у себя, продать, и, если получит больше, чем долг, разницу выдавать должнику не обязан. Если долг будет уплачен, но кредитор вернуть вещь не пожелает, то каких-либо средств исковой защиты должник не имел. «Установленная этим договором обязанность кредитора возвратить предмет залога должнику по уплате им долга не ограничивала права собственности кредитора на этот предмет, не имела вотчинного характера»<sup>3, 14</sup>.

Из всего этого ясно, что фидуция не имеет основных признаков залогового права: нет права на чужую вещь у кредитора, ибо кредитор получает на вещь полную собственность; нет его и у должника, ибо должник теряет



всякое вещное отношение к заложенной вещи: ни от кредитора, ни тем более, от третьих лиц он ее вытребовать не может и если говорить о фидуции как о форме залога, то не в юридическом, а в более широком экономическом смысле.

Неравноправное положение должника по отношению к кредитору привело к очень редкому использованию фидуции в хозяйственной жизни государства, что тормозило оборот капиталов в экономике и послужило одной из причин преторских нововведений в области права на чужие вещи, что можно считать началом создания залогового права.

Претор усовершенствовал институт фидуции тем, что стал давать должнику в этом случае личный иск, обвинение по которому, сверх материального возмещения, влекло для кредитора и моральное бесчестие. Но этот иск облегал положение должника только отчасти; другие неудобные стороны фидуции оставались в силе: должник лишался своего права собственности; если кредитор продаст вещь, то она уйдет от должника окончательно, а личный иск может казаться для него бесполезным (например, в случае несостоятельности кредитора).

Поэтому стали прибегать к залому бесформальному — пигнус: должник просто (без манципации) передавал кредитору какую-нибудь из своих вещей не в собственность, а в простое владение, причем вся обеспечительная сила такого залога состояла в том, что кредитор мог удерживать вещь у себя пока долг не будет уплачен. Если фидуция на первый план ставила интересы кредитора, то при описанном характере пигнус мы имеем другую крайность: интересы кредитора обеспечены чрезвычайно слабо.

Необходимо было найти справедливую середину: с одной стороны, сохранив за должником право собственности, создать в руках кредитора вещное право на заложенную вещь, с другой стороны — определить это право как право на распоряжение вещью на случай неуплаты долга. Но к этой основной задаче присоединилась добавочная. Как при фидуции, так и при пигнус, при всем их глубоком юридическом различии между собой, было одно общее, что не могло не стеснять до крайности известные виды кредита, — необходимость для лица, нуждающегося в кредите, лишиться на время вещи.

Между тем, сам кредит нередко нужен был для деятельности, связанной с этой вещью, например, для улучшения обработки земли, которая теперь должна быть передана кредитору, хотя бы в простое пигнус. Получить ссуду и в то же время удержать в своих руках заложенную вещь для должника возможно было лишь обходным путем: передав вещь кредитору, он должен был выпросить ее себе в прекарий, т. е. во владение до востребования. Но этот обходной путь, даже в случае согласия кредитора, ставил должника в

полную зависимость от него: в любой момент, даже до наступления срока платежа, кредитор мог потребовать выдачи вещи. «Интересы хозяйственной жизни требовали большой гибкости в регулировании отношения в течение времени от установления залога до наступления срока платежа, в частности того, чтобы должник не был лишен возможности пользоваться заложенной вещью, тем более, что предоставление должнику такой возможности могло ему облегчить исполнение обязательства»<sup>4, 113</sup>. Развитие экономических отношений требовало создания такой формы реального обеспечения, при которой вещь, считаясь заложенной кредитору, до наступления срока платежа оставалась бы в руках должника. Особенно необходимо это было для ссуд под залог недвижимости.

Новая форма залога, получившая впоследствии название «ипотека» и сохранившая это название до сих пор, проникла в частный римский оборот, получив свою санкцию в преторском эдикте. Древнейшим случаем, где нашла себе осуществление идея ипотеки, был залог движимости квартиранта или арендатора. С развитием найма квартир и мелких сельских участков установился обычай, что все привезенное с собой квартирантом или арендатором (мебель, сельскохозяйственные орудия и т. д.) закладывались хозяину с целью обеспечения исправного исполнения обязанностей из найма со стороны квартиранта или арендатора.

Ипотека, признанная для одного случая, требовала себе признания и в других. В классическом праве появился общий иск для всех тех случаев, когда по договору сторон залог установлен в форме ипотеки, т. е. с сохранением в руках должника как собственности, так и владения заложенной вещью. В случае неуплаты долга кредитор может посредством этого иска вытребовать заложенную вещь себе как от самого залогодателя, так и от всех посторонних лиц. Последующие распоряжения залогодателя относительно вещи для кредитора не имеют значения. Вещное право было признано как для случаев ипотеки, так и для случаев пигнус. Залоговое право было подлинно вещным правом, причем были выработаны две формы залога: с передачей владения — пигнус и без передачи — ипотека. Обе формы существуют рядом на выбор сторон. Для своего установления ипотека не нуждается в каком-либо особом вещном акте: вещное право возникает уже с момента соглашения.

Оставалась неразрешенной задача определения существенного содержания залогового права. На первых порах пигнус предоставляло кредитору только право удерживать вещь до уплаты долга. Каких-либо иных прав кредитор не имел (даже права продать вещь в случае неуплаты долга). Такое слабое обеспечение приводило к тому, что обыкновенно при самом установлении пигнус кредитор выговаривал себе добавочные права: право или

продать вещь, или удержать ее в собственность. Но в обоих случаях необходимо было особое соглашение об этом, так как ни то, ни другое право само собой не подразумевалось. То же самое имело место и в случаях ипотеки. Постепенно выяснялось, что залоговое право без права продажи лишено своего надлежащего обеспечительного значения, и юристы конца классического периода начинают всякий залоговый договор толковать в том смысле, что кредитору самим этим договором предоставляется право продажи, если же стороны этого права не желают, они должны особым соглашением его исключить.

В послеклассическом праве развитие залога было завершено. С одной стороны, император Константин запретил удержание вещи в собственность как соглашение, по большей части прикрывающее ростовщические сделки. С другой стороны, Юстиниан постановил, что даже особое соглашение сторон, исключаящее право продажи, не устраняет право продажи в случае неуплаты долга, а лишь несколько затрудняет его, возлагая на кредитора обязанность три раза предварительно напомнить должнику об уплате<sup>5, 347</sup>. В результате этих мер залоговое право определилось окончательно как вещное право продажи чужой вещи, каковым оно и является по существу.

Но в римском праве залоговое право сохраняет все черты добавочного, акцессорного права: оно существует только как обеспечение долгового требования и разделяет судьбу этого последнего. Оно должно дать кредитору только то, на что он имеет право по его личному требованию, должно гарантировать его от убытков, а не приносить ему какие-либо прибыли. Вследствие этого, если дело дойдет до продажи вещи и вырученная сумма будет превышать долг, кредитор обязан выдать разницу должнику. Если же вырученная сумма окажется ниже долга, на недополученное кредитор сохраняет личное требование против должника.

Римское право в зависимости от воли сторон допускало для всех вещей как одну (ипотека), так и другую (пигнус) форму залога. Если залог был соединен с передачей вещи (пигнус), владение кредитора не давало ему права пользования заложенной вещью, такое пользование могло рассматриваться как вид кражи. И такое право пользования могло быть предоставлено лишь особым соглашением.

Римское право установило принцип приоритета: если на одну вещь (например, дом) существует несколько ипотек, то сначала удовлетворяется первое по времени залоговое право, потом из разницы второе и т. д.

Принцип специальности залога (установление его на одну определенную вещь) потерял свой всеобщий характер с развитием генеральных ипотек, которые принадлежали в силу закона казне на имущество ее должника.

ков, несовершеннолетним, душевнобольным на имущество опекунов по обязательствам, возникающим из опеки и т. д.

Законодательство пыталось таким образом подкрепить требования, по его мнению, нуждающиеся в особом покровительстве, но это не прибавило твердости и стабильности ни тем, ни другим требованиям. Недостаток же публичности вещно-правовых актов на недвижимость на почве общего экономического упадка «привел римскую залоговую систему в состояние чрезвычайно неудовлетворительное»<sup>2, 131</sup>.

Совершенно особый, во многом уникальный, путь развития от предполагаемого времени возникновения и до XVII в. прошел русский залог. В обширном законодательном памятнике XIII в. — Русской Правде — еще нет упоминания о залоге как о самостоятельной форме именно имущественного обеспечения. Но первые дошедшие акты о залоге относятся именно к этому и чуть более позднему периоду — XIII — XIV вв. Законодательные же нормы о залоге впервые появляются в конце XIV — начале XV вв. в Псковской Судной грамоте. В этом уникальном юридическом памятнике, вместившем в 120 своих стат. нормы как материального, так и процессуального права, не только гражданского и торгового, но даже и уголовного, залог отведено значительное место — десять статей.

Выдающийся российский юрист К. А. Неволлина отмечал большое разнообразие форм и условий применения на практике этого института: «Залог был делаем иногда на срок, иногда на неопределенное время. По займу, обеспеченному залогом, иногда выговаривался платеж роста, иногда о росте совсем ничего не упоминалось, иногда, наконец, постановлялось, чтобы принятель залога за рост пользовался закладываемым имуществом и, особенно, пахал закладываемую землю, то есть возделывал ее в свою пользу. В иных случаях закладчик удерживал закладываемое имущество в своем владении, в других оно тотчас по совершении залога передавалось заимодавцу во владение. По отношению к способам взыскания иногда определялось что, если занятые деньги не будут уплачены в срок, имущество должно сделаться собственностью заимодавца; иногда условливались, что, не смотря на неуплату занятых денег в срок, имущество должно остаться собственностью закладчика, только он должен платить условленный рост, или заимодавец должен вместо получения роста продолжать пользоваться заложным имуществом»<sup>6, 151 — 152</sup>. Однако, правильно отметив все разнообразие спектра правоотношений, устанавливаемых из одного основания, К. А. Неволлин не показал тенденции преобладания и развития разных форм залога, их соотношения, что сумели сделать впоследствии другие исследователи, дав свои теоретические модели возникновения и развития русского залога.

Говоря об основных таких теориях, нельзя не обратить внимание на их подчас чуть ли не диаметрально противоположность. Например, А. С. Звоницкий, обладавший весьма обособленным и оригинальным взглядом на рассматриваемый предмет, упоминал о «параллельном существовании в наше время пяти разных теорий о сущности древнерусского залога — Майера, Дювернуа, Кассо, Удинцева и Вазанова»<sup>1,7</sup>. А помимо взглядов упомянутых исследователей, следует сказать еще хотя бы и о своеобразных оценках темы историком русского права М. Ф. Владимирским-Будановым.

Древнейшим способом взыскания по русскому праву было личное, взыскание же имущества на первых стадиях развития права отсутствовало. В эпоху пространной Русской Правды, если даже кредитору принадлежало право взыскивать с имущества должника, на практике он должен был предпочитать личное взыскание. а вещное взыскание должно было производиться не в деньгах по рыночной цене, а натурой в соответствии с правительственной шкалой оценок различных вещей и соотношения с ней конкретного долга (ст. ст. 47, 49 — 64 по Карамзинскому списку Русской Правды). Личное же взыскание кредиторы могли обратиться на должника даже на размер капитализированной ценности его труда, а только в виде личной отработки, срок которой в соответствии со ст. 122 пространной Русской правды (по Карамзинскому списку) ограничивался одним годом<sup>1, 12—14</sup>.

Такой вывод не совпадал с мнением В. А. Удинцева, считавшего, что на всех ступенях праворазвития взыскание по обязательству могло быть направлено на имущество должника, а строгость личного взыскания и, особенно, долговое рабство явились более поздним результатом развития правосознания, направлявшего свои усилия на упрочение кредитных отношений<sup>7, 62—67</sup>.

Д. И. Мейер вообще считал, что имущественная ответственность возникла лишь к началу XVII в., а до этого ответственность по неисполнению обязательств падала исключительно на лицо обязанное<sup>8, 228</sup>. Однако логичный и последовательный анализ содержания Псковской Судной Грамоты, произведенный А. С. Звоницким<sup>1, 33 — 36; 38 — 46</sup>, склоняет к необходимости стать на противоположные позиции. Дело в том, что смысл ст. 30 этого документа сводился к ограничению личного взыскания суммой в один рубль; для долгов свыше рубля должно было быть установлено имущественное взыскание посредством залога. С этой точки зрения становится понятной связь ст. 30 со ст. 31, постановлявшей, что такие займы пользуются судебной защитой лишь в пределах ценности залога. Актуальность именно такого решения раскрывается ситуацией, в которой на основании залога договор заключен на сумму, большую, чем рубль, а между тем имущественное обеспечение по своей оценке оказывается меньше долга и, таким образом,

цель установления имущественного взыскания оказывается недостигнутой. Римское право, предоставляя кредитору выбор между личным и вещным иском, разрешало этот вопрос в смысле дополнительного взыскания с должника; но в псковском праве, где личный кредит был ограничен тесными рамками, где лишь благодаря существованию обеспечивающего залога был возможен и действителен обеспечиваемый договор, разрешить дополнительное взыскание значило бы превратить залог из объекта удовлетворения в судебное доказательство. При таком понимании ст. ст. 30 — 31, оказавшись в одной логической связке, объединяются в общей идее — ограничении взыскания. Первая ограничивает взыскание по личным долгам, устанавливая для него предел в рубль; вторая — по вещным долгам, позволяя его лишь в пределах ценности вещи.

Такая точка зрения совпадала с мнениями Н. Л. Дювернуа<sup>9, 229 — 230</sup> и Л. А. Кассо<sup>2, 285</sup>, которые также увидели в ст. 31 ограничение взыскания залогодержателя одним только заложенным объектом. Иной позиции придерживались М. Ф. Владимирский-Буданов<sup>10, 150 — 151</sup> и В. А. Удинцев<sup>7, 106 — 107</sup>, усмотревшие в такой ситуации лишь постановление процессуального характера на случай сомнения, действительно ли данная вещь есть залог, или она составляет собственность кредитора.

Таким образом, на определенной стадии своего развития залог понимался прежде всего как обязательство вещи, становившейся главным должником в залоговой сделке. Сам принцип залога как долга, вооруженного имущественным взысканием, был диаметрально противоположен принципу личного долга.

Еще одним весьма примечательным моментом древнерусского залога является то обстоятельство, что ни Псковская Судная грамота, ни дошедшие до нас новгородские и московские акты не требовали передачи заложенного имущества во владение кредитора. Подобная передача появилась значительно позже, пройдя перед этим в XVI в. такую промежуточную стадию, как передача кредитору вместе с актом о залоге также и тех актов, по которым должник владел заложенным имуществом<sup>9, 231</sup>. Аналогов развитию русской правовой системы от условной модели ипотеки к условиям моделей пигнуса и антихрезиса, а не наоборот, практически нет в мире. Более того, некоторые дошедшие до нас памятники свидетельствуют о том, что в Древней Руси существовали такие формы залога, применение которых могло быть обусловлено только пониманием сущности залогового правоотношения, совпадающим с современным. Например, один из актов новгородских колоний свидетельствует о заключении кредитной сделки сроком на 13 лет с предоставлением в залог и передачей в пользование кредитора земельного участка, но поскольку в обладании заемщиков находится соляной

ключ, то устанавливается, что кредитор должен помочь им в устройстве варницы, и если «даст Богъ, будет соль», то он немедленно получает назад половину своих денег (и возвращает половину земли). А для другой половины срок сокращается до 10 лет, и отношения из заемных превращаются в отношения товарищества<sup>11</sup>. Как подчеркнул А. С. Звоницкий, в этом случае судьба заложенного имущества ставится в прямую связь с тем назначением, производительным или потребительным, которое получают занятые деньги<sup>1, 150</sup>. Правда, нельзя не отметить, что взгляд на залог как на форму, не предусматривающую передачи имущества кредитору, оспаривался Д. И. Мейером. Он отказывался признавать значение закладных за теми актами, по которым передачи владения не происходило, утверждая: «Залог есть отчуждение; переставая быть им, он перестает быть и залогом»<sup>8</sup>.

В отличие от мнения Д. А. Мейера, что в сделках о залоге без передачи владения для кредиторов залогового права на вещь не создается, а просто не указывается, что у должника есть определенное имущество, которое может служить вещным обеспечением, и сходного мнения К. П. Победоносцева<sup>12, 577</sup>, М. Ф. Владимирский-Буданов считал, что в «таком случае должник не специализировал бы имущества, отвечающего по обязательству, не говорил бы, что именно это, а не всякое его имущество отвечает по обязательству».

Наименование заложенной вещи «порукою» совершенно ясно указывает на залоговое состояние ее<sup>10, 593</sup>. Веский аргумент против выдвинул А. С. Звоницкий: «Простое указание» кредитору на имущество (обыкновенно недвижимое), с которого можно взыскивать, приобретает совершенно иной характер, когда оно является условием для направления взыскания на это имущество»<sup>1, 32</sup>.

Еще одним отличием русского права той поры от римского является отсутствие институтов старшинства или преимущества и, естественно, ипотечного преемства. Статья 104 Псковской Судной Грамоты в случае возникновения нескольких залоговых прав на один и тот же имущественный объект решала коллизию в смысле равноправия всех залогов, независимо не только от времени возникновения, но даже от наличности «записи» у одних кредиторов и отсутствия ее у других. И, как указывает А. С. Звоницкий, важным следствием такого положения вещей было, вероятно, то обстоятельство, что кредиторы оставались совершенно беззащитными против недобросовестного отчуждения должником заложенного имущества<sup>1, 46</sup>. Этот момент усугублялся еще одним положением. Дело в том, что отличительной особенностью древнерусского права была возможность фактического владения имуществом на основании одновременного существования нескольких юридических титулов. Наиболее распространенные случаи такой множественности титулов приводятся М. Ф. Владимирским-Будановым. К приобретению

посредством оккупации, давности или частной сделки присоединялось пожалование<sup>10, 543</sup>. Например, давностное владение было самостоятельным и весьма распространенным основанием владения. Из XVI в. дошел целый ряд судебных дел, объединенных одной чертой: стороны основывали свои права исключительно на том, что «та земля наша изстари»<sup>1, 55</sup>. Естественно, лицо, владевшее по давности имуществом, не могло дать своему кредитору в качестве обеспечения никаких грамот, подтверждающих владение. Но даже и в тех случаях, когда кредитор получал грамоты, он не мог быть уверен, что должник не распорядился своим имуществом вторично на основании другого титула или давностного владения. Отсутствие же в древнерусском праве залога института права следования превращало, по замечанию Л. В. Гантовера, залог до известной степени в сделку личного характера — в том смысле, что эта сделка имела обязательное значение лишь для контрагентов, а не для третьих лиц<sup>3, 37</sup>.

Таким образом, до тех пор, пока объект залога оставался во владении должника, все другие гарантии против недобросовестности с его стороны оказывались недостаточными. И одних только этих причин было бы достаточно, чтобы заставить кредиторов стремиться получить в свои руки не только грамоты, но и сам объект залога.

Однако, наряду с этими внутренними причинами, толкавшими залог на путь передачи имущества кредитору, существовали и внешние. «XVI — XVI вв. развивалось на Руси одно явление чрезвычайной важности, которое не могло не наложить своей печати на все отрасли вещных прав. Именно, развивалось крепостное право»<sup>1</sup>. В этот период, когда крепостное право еще только складывалось, крестьяне, лично свободные, были связаны с владельцем только определенными экономическими узами — задолженностью — и юридически еще не составляли части имения. Затем, вследствие этой задолженности, лишались фактической возможности переходить в другие имения, затем оставались на одном месте долгие годы, становились «старожильцами» и мало-помалу делались «крепкими земле»<sup>10, 144 — 146</sup>. С точки зрения залогового кредитора, такое положение оказывалось крайне невыгодным, поскольку крестьяне, представлявшие главную ценность имения, вначале были связаны юридически не с самим имением, а только лично с владельцем, и кредитор поэтому рисковал получить при взыскании обремененную недвижимость совершенно обесцененной. При таких обстоятельствах залог, естественно, переставал обеспечивать кредитора, так как юридическая сущность института не распространяла прав залогодержателя именно на ту область, которая являлась для него наиболее существенной. В стремлении обезопасить интересы залоговерителя самым простым выходом было превратить его именно в залогодержателя, т. е. передать владение в его ру-



ки. В таком случае отношения с крестьянами немедленно переходят в его ведение, и он мог принимать все меры, какие считал необходимыми для своего обеспечения.

Кроме того, переход владения в руки кредитора открывал для него и для развития залоговых правоотношений еще одну возможность. Речь идет о формуле «за рость пахати», означавшей при отделении титула владения еще и отделение титула пользования. Иными словами, «имущество при самом совершении закладной передавалось кредитору, который мог безотчетно пользоваться его плодами вместо процентов»<sup>1, 86</sup>.

Из указанных двух элементов — необходимости наличия надежных гарантий для кредиторов и использования заложенного имущества вместо начисления процентов на кредит — и состояла новая форма залога, развивавшаяся в русском праве. Как отмечал А. С. Звоницкий, в XVI в. такая форма залога в московском праве была уже вполне сложившейся<sup>1, 86</sup>. В новгородском же праве, складывавшемся в условиях иной исторической ситуации, как есть основания полагать, применение такой формы залога отмечалось еще в XII — XIII вв.<sup>1, 62 — 63, 87</sup>

Еще одной отличительной чертой древнерусского залога был бессрочность, сопутствовавшая передаче владения кредитору. На условие таких залогов «до кунь», т. е. до выплаты долга, указывает Н. Л. Дювернуа<sup>9, 229</sup>. А. С. Звоницкий причину такого явления видел в том, что бессрочность залоговых отношений вполне соответствовала экономическим условиям эпохи<sup>1, 92 — 93</sup>. Ни в Московском государстве XVI в., ни в новгородских колониях XIV — XV вв. не существовало широко развитого торгового и промышленного оборота. Землевладение было главным приложением для значительных капиталов бояр и монастырей как в Москве, так и в областях, находившихся под влиянием Новгорода. Залогодержатель, если ему было предоставлено владение землей, совершенно не был заинтересован в обратном получении своих денег; ведь он мог свободно извлекать доходы из имения, хотя бы и десятки лет оставаясь его временным владельцем.

Иной позиции придерживался Л. А. Кассо, считавший, что характерной чертой древнерусского залога, присущей любой залоговой сделке, было право залогодержателя присвоить имущество в собственность после просрочки<sup>2, 296 — 301</sup>. Сходную позицию по этому вопросу занимал и Д. И. Мейер<sup>8, 258; 263</sup>. Однако представляется, что подобные взгляды недостаточно обоснованы. Ведь даже ст. 104 Псковской Судной Грамоты предполагала иной порядок обращения взыскания по неисполнению обязательства — продажу заложенного имущества<sup>1, 44, 96</sup>. Таким образом, предположение о том, что залого, совершаемому в форме «за рость пахати» сопутствовало условие «до кунь», кажется более вероятным. Как отмечал А. С. Звоницкий, фактически

в тех случаях, где выкуп оказывался невозможным в течение долгого времени, происходило, видимо, либо новое соглашение, ликвидировавшее залоговые отношения, либо освоение залогодержателем имущества по давности<sup>1, 98</sup>. Частично разделял мнение о бессрочности залога и И. А. Базанов<sup>13, 32</sup>.

Перечисленные выше аргументы позволяют сделать с большой вероятностью вывод, что теория развития древнерусского залога, первоначально намеченная В. А. Удинцевым<sup>7, 85 — 123</sup> и детально разработанная А. С. Звоницким<sup>1, 11 — 105</sup>, является правильной. В соответствии с ней залог возник первоначально в виде простой «поруки», разрешения кредитору направить взыскания на обособленное имущество. Впоследствии центр тяжести долга перешел с лица на вещь, и залоговый элемент сделки стал преобладать над заемным. Только на определенном, сравнительно позднем этапе этой стадии появилась передача во владение кредитора. Такой передаче способствовали, с одной стороны, необходимость гарантий против возможных злоупотреблений со стороны должника, с другой — стремление заменить рост плодами заложенной вещи, с третьей — экономические условия, складывавшиеся под влиянием развивающегося крепостного права. В связи с возможностью пользования кредитором заложенным имуществом постепенно произошли изменения в значении срока, который вместо конечного момента выкупа превратился в начальный момент, т. е. указание на срок, ранее которого залог не может быть прекращен. Но даже и на этой стадии в течение долгого времени не происходило возврата долга, залог в разных формах ликвидировался в пользу кредитора.

Однако наряду с преобладающей формой залога, при котором имущество передавалось кредитору, продолжала существовать и форма, предусматривающая оставление имущества у должника и даже регламентированная Указом Ивана Грозного от 25 декабря 1557 г. При такой форме кредитор вместо пользования имуществом получал в виде вознаграждения рост на капитал. Упомянутый Указ содержал весьма важное отличие, предполагавшее иной порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Если имущество, переданное кредитору во владение и пользование, оставалось у него в случае просрочки долга, то имущество, оставшееся у должника, должно было подвергнуться публичной продаже.

В конце XVI — начале XVII вв. в России разразился страшный экономический кризис, последствия которого отразились на всех сторонах общественной жизни. В частности, вызванное этой причиной удорожание кредита неминуемо повлекло за собой и унифицирование способа обращения взыскания. Статьей 196 гл. 10 Соборного Уложения 1649 г. Был предусмотрен безусловный переход заложенного имущества в собственность кредитора.

Таким образом, мнение Л. А. Кассо о присвоении имущества залогодержателем в случае просрочки, как обязательном явлении русского залогового права, безусловно правильно для большего периода XVII в. Идея усиления ответственности заложенного объекта по сравнению с остальным незаложенным имуществом, крайне актуальная для рассматриваемого периода, станет более ясной, если упомянуть, что Соборным Уложением и некоторыми более поздними актами была установлена ответственность должника, распространявшаяся на все его имущество.

Римское право было воспринято в качестве модели многими государствами средневековой Европы. При этом черты римского залога под воздействием национальных законодательств принимали совершенно особые формы. Российское залоговое право также трансформировалось в сторону римских начал, хотя у них этот процесс был более длительным, чем в странах Западной Европы.

Указ 1 августа 1737 г. заменил оставление вещи за залогодержателем обязательной продажей: с наступлением срока уплаты кредитор должен был явиться с закладной в суд, далее следовала продажа предмета залога. Обязательность продажи заложенного объекта, установленная Указом 1737 г. и для недвижимого, и для движимого имущества, устранялась лишь в тех случаях, когда на торгах не была предложена сумма, соответствующая долгу; кредитор тогда мог оставить вещь за собой. Указ содержал реформаторские начала, превратившие залог из права на присвоение в право на удовлетворение из стоимости, вырученной продажей. Однако в данном Указе обязанности для кредитора залоговой продажи и выдачи излишка залогодателю не соответствовала личная ответственность должника в случае неудачной продажи. Согласно Указу, если продажа состоится при предложениях, не соответствующих залоговому долгу и при нежелании залогодержателя оставить вещь за собой, недоимка с остального имущества должника не взыскивалась. Такая добавочная ответственность наступала лишь в случае обмана со стороны залогодателя, т. е. тогда, когда обнаруживалось, что заложенная вещь лишена объема или свойств, упомянутых при заключении залоговой сделки. Черта римского залога о соответствии праву залогодателя на остаток неограниченной ответственности по личному иску в данном Указе осталась не реализованной.

Нововведения Указа не встретили поддержки в деловых кругах: устранение права оставлять вещь за собой непосредственно после просрочки казалось кредиторам опасным новшеством, и они неохотно подвергали себя неудобствам, связанным со сложными аукционными формальностями. В связи с этим собственники участков, нуждающиеся в кредите, стали находить деньги с большими затруднениями, чем до Указа 1 августа 1737 г. При-

нимая во внимание тенденции гражданского оборота, Указом 11 мая 1744 г. залоговая продажа, как средство удовлетворения залогодержателя, была отменена. Этот Указ возвращался к системе Уложения царя Алексея Михайловича и давал залогодержателю право на присвоение предмета залога после наступления срока уплаты долга.

Устав о банкротях 1800 г. предусматривал для закладных на недвижимость между частными лицами решительное отступление от принципа непосредственного присвоения залога, восторжествовавшего в 1744 г. Хотя просрочка по Уставу о банкротях и давала кредитору право на шестимесячное обладание и пользование участком, но собирание плодов с заложенной недвижимости призвано было заменить для кредитора право собственности, приобретаемое им по старому порядку и вытесненное теперь необходимостью публичной продажи по истечении названного срока. Если предложенная на торгах цена ниже долга, то залоговое право кредитора превращается в право собственности. Личная ответственность залогодателя уставом для данного случая не предусмотрена. Устав содержал право выкупа имения родичами, которое могло осуществляться не только после просрочки, но и после публичной продажи. Это заставляло многих покупателей воздерживаться от предложения на торгах. Право выкупа имения, проданного с публичных торгов, было уничтожено лишь в 1815 г.

Устав о банкротях, оставив в силе ранее действовавшую конструкцию залогового соглашения, как момента, лишаящего залогодателя права распоряжения для дальнейших обременений и отчуждений, содержал еще один остаток прежнего взгляда на залог как на сделку, ведущую к приобретению права собственности залогодержателем после просрочки. Точка зрения, отождествляющая залог с отказом от права распоряжения имуществом, имеет свое обоснование в существовании самой сделки. Если залог призван в случае неуплаты долговой суммы поступить в собственность кредитора, то он не может служить обеспечением другому требованию, так как удовлетворением путем присвоения вещи доступно только одному лицу. Устав также не предполагал, что может найтись лицо, которое готово приобрести уже заложенное имущество, так как покупатель при неуплате долга со стороны залогодателя лишился бы всей вещи. Впоследствии этот закон предпочитал ограждать третьих лиц от таких последствий с помощью запрещения. Введение обязательной продажи заложенной недвижимости, давало возможность второму залогодержателю, как и приобретателю заложенной вещи, соразмерить заемную и покупную цену со стоимостью имения, оставшейся свободной. Но закон этого шага не сделал и в залоге между частными лицами, созданном Уставом 1800 г., осталось несоответствие двух противоположных принципов: с одной стороны — необходимость залоговой продажи для не-

движимости, с другой — ограничение права распоряжения залогодателя. Применение казной в роли залогодержателя новых подходов к праву распоряжения залогодателя позволило подготовить почву для нововведений в частный оборот<sup>2</sup>.

Постепенному развитию в законодательстве момента публичности в вотчинных правоотношениях мы также обязаны казенным кредитным учреждениям. В узаконениях, нормирующих операции поземельного кредита в государственных банках XVIII в., законодатель указывал на необходимость собирания верных сведений относительно закладываемых имений. Во второй половине XVIII в. был принят ряд указов, предписывающих крепостным учреждениям высылать в Заемный Банк общие сведения об имениях, продаваемых или закладываемых в Империи, чтобы Банк мог убедиться, что имение, представленное к залому, принадлежало залогодателю и было свободно от других закладных. Законодатель видел, что главным препятствием к правильности реального кредита являлась практическая негласность многих сделок с недвижимостью и все усилия были направлены на достижение достоверности в информации о правах на недвижимость и сделках с ней. Кроме общих сведений о недвижимой собственности, которые должны были быть собраны Банком, последний требовал от присутственных мест еще сообщений относительно стоимости отдельного имения. Предписывалось также придавать огласке залого, установленные в Банке, а также сведения об имениях, освободившихся от залога Банка.

Обременения в пользу кредитного учреждения отличались еще и тем, что в уставе оговаривалось точное соотношение между размером ссуды и объемом закладываемого имущества. Банк руководствовался при оценке особыми правилами, и залог должен был простирается только на участок, по своей стоимости соответствующий выданной ссуде (принцип специальности), так что налагать общее обременение на всю недвижимость залогодателя было запрещено.

Банк получал сведения об имениях сначала в виде общего перечня сделок с недвижимостью, заключаемых в течение известного промежутка времени. Для второго Заемного Банка было установлено правило об истребовании из присутственных мест, заведующих крепостными делами, обзора сведений, касающихся отдельного имения, представленного к залому в Банке. Таким образом, возникли залоговые свидетельства. Законодатель разрешил совершать акт залогового обременения в самом Банке не в виде обыкновенной закладной крепости, а в форме залоговой подписки (письменного волеизъявления со стороны должника, подвергающего обозначенный в залоговом свидетельстве участок залоговому праву в пользу Банка). Все это послужило основанием раздвоения залога на два вида: вещное обременение в виде закладной кре-

пости между частными лицами и обеспечение долга недвижимостью посредством предъявления залогового свидетельства и залоговой подписки в государственное кредитное учреждение<sup>14, 347</sup>, имевшего такие же последствия, как и закладная крепость. Банк немедленно после дачи подписки был обязан сообщить об этом компетентному органу для наложения запрещения на обозначенное в свидетельстве имение. Однако следует отметить значительное расширение права распоряжения залогодателя в тех случаях, когда залогодержателем являлось казенное кредитное учреждение.

В Уставе Заемного Банка 1786 г. собственникам заложенных имений было дано право продавать их с разрешения Банка и с переходом долга на покупателя, хотя имение находилось под запрещением и последнее не снималось. На основании новых правил 1824 г. было разрешено устанавливать второе залоговое право на имение, уже заложенное в Заемном Банке. Собственникам заложенных участков выдавались копии с залоговых свидетельств для представления их при перезалогое этого же имения по договорам с казной. При этом кредитное учреждение сохраняло первенствующее место в случае просрочки, и последующее долговое обязательство, обеспеченное залогом, удовлетворялось только по погашении старого требования.

Частные кредитные учреждения, возникшие в 60-х годах XVIII в. использовали опыт государственных кредитных учреждений. Городские кредитные общества и земельные банки в своих уставах реципировали залоговые свидетельства и разрешали залогодержателям дальнейшее распоряжение заложенными участками. Таким образом, благодаря залогам в государственных кредитных учреждениях образовался новый вид обременения: запрещение, которое уже не ограничивало права распоряжения собственника и роль которого сводилась только к оглашению известного уменьшения стоимости данного участка.

Таким образом, к концу XIX в. залог в праве обрел некоторые характерные черты: публичность и специальность. Закон 1889 г. восстановил начало специальности, вопреки которому в течение всего XIX в. на практике применялось общее запрещение на все имущество ответчика. Тот же закон сосредоточил все запрещения в крепостном реестре, что значительно облегчало должностному лицу обозрение всех ограничений, лежащих на данном участке. Оставалось только разрешить пользование этим реестром частным лицам, и тогда возникла бы публичность в смысле общедоступности поземельных сведений. Оставался неурегулированным очень важный как для самого залогового права, так и для всего гражданского оборота в целом вопрос — принцип безусловного значения сведений, содержащихся в крепостном реестре или принцип бесповоротности (или публичной веры поземельной книге в германском законодательстве).

Данный принцип действует, прежде всего, в интересах добросовестного приобретателя права, которому неизвестно о недостоверности записи в поземельной книге и именно для него содержание записи признается верным. Правительственные органы того времени, напротив, не гарантировали того, что содержание книги соответствует действительности и в случае разногласия между формальным и материальным правом приобретение правомочия на основании оказавшегося неправильным сведения не может считаться бесповоротным. Этот и другие неурегулированные вопросы призван был нормировать Вотчинный Устав, проект которого был опубликован в 1892 г. Относительно принципа бесповоротности в нем говорилось, что поземельные книги служат основой оборота и кредита благодаря тому, что в них содержатся все сведения о юридическом положении имений. Законы всячески заботятся о правильности записей (легальности), они открывают книги всем заинтересованным для просмотра и возражений (гласность). В силу этих мер содержание книг объявляется достоверным, т. е. все заинтересованные лица приглашаются верить тому, что записано, и игнорировать то, чего в книге нет. Мало того, закон обязывает знать содержание книги. В каждом отдельном случае никто не вправе отговариваться тем, что он не читал книги. В виду такого значения книги, устранение возможности допущения в ней ошибок и неточностей составляет предмет первостепенной важности.

Проект Вотчинного Устава регламентировал также другой принцип залогового права — принцип очередности или старшинства<sup>12, 183</sup>, который определяет порядок удовлетворения по нескольким записанным и сталкивающимся между собой правам на одну и ту же недвижимость и определяет этот порядок или местом записи, если оно указывает на время ее занесения в поземельную книгу (впереди стоящая в одном и том же отделении этой книги запись должна быть и более ранней), или указанной в самой записи датой, если речь идет о записях в различных отделах поземельной книги. Следовательно, все сводится ко времени записи и им определяется предпочтение одного записанного права другому. По проекту Вотчинного Устава статьи должны были вноситься в том порядке, как записано поступление акта или просьбы о внесении в Вотчинный реестр. Если статьи внесены в один день, то в следующей статье должно было содержаться указание на предыдущую. Если, например, просьбы о внесении статьи поступили по почте, то в статьях отмечалось, что они равны по старшинству. Восстановление старшинства могло быть предметом особого иска.

Таким образом, залоговое право дореволюционного периода отличалось значительным объемом его нормативного регулирования, приверженностью основным понятиям римского права и весьма развитой субъектной сферой.

## 1.2 ИНСТИТУТ ЗАЛОГА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В странах с высоким уровнем экономического развития залог также является основным методом обеспечения обязательств. Так, в США на ипотечный кредит приходится около 2/3 ссуд фермерам, с его помощью они оплачивают свыше 75 % процентов своих текущих расходов и капиталовложений.

В Великобритании получили распространение следующие виды залогов (неизвестных в Казахстане):

- залог полиса о страховании жизни в обеспечение займа — заемщик переуступает полис со всеми денежными средствами, гарантируемыми им, всеми премиями и другими денежными средствами, которые должны быть выплачены по нему, а также все доходы по нему;

- залог полиса о страховании жизни в качестве дополнительного обеспечения ипотечного залога земля;

- залог страхового полиса в обеспечение договора купли-продажи в расрочку или в качестве гарантий платежей по договору купли-продажи в расрочку.

В Великобритании известен также так называемый «залог, основанный на справедливости» — сдача на хранение документов о передаче правового титула в обеспечение существующих и будущих займов.

В США и Великобритании существует такая форма залога, как ипотечный залог компании с ограниченной ответственностью для обеспечения обязанностей директора в качестве поручителя для займа компании.

Также широкое распространение получил ипотечный залог полностью оплаченных акций путем перевода на имя ссудодателя. Рассмотрим этот вид в качестве примера.

Если заемщик выплатит ссудодателю основную сумму с процентами до даты платежа, ссудодатель по требованию и за счет заемщика передает ему акции, или действует так, как он распорядится.

Если основная сумма с процентами не выплачена ссудодателю по первому требованию или в надлежащую дату, ссудодатель может в любое время без какого-либо уведомления заемщика продать акции или любую из них и использовать доход от этой продажи.

Любой остаток должен быть выплачен заемщику.

Пока все проценты, подлежащие уплате заемщиком, уплачиваются надлежащим образом, дивиденды по акциям или по тем из них, которые на текущий момент остаются непроданными, будут принадлежать и выплачиваться заемщику.

Заемщик будет выплачивать все опционы, которые в период действия данного соглашения будут подлежать уплате в отношении любой из акций,



и ссудодателю по первому его требованию все деньги, которые выплачены последним в отношении любого подобного опциона с процентами в вышеуказанном размере, начиная с момента выплаты и пока не будет произведено погашение и не будут выплачены все деньги и начислены все проценты на акции, добавлены и включены в основную сумму.

Ипотека перешла в западноевропейское законодательство с двумя главными отличиями: во-первых, она применяется только к недвижимым вещам, во-вторых, продажа заложенного имущества производится в судебном порядке.

То, что ипотека применяется только к недвижимым вещам объясняется, по мнению Л. В. Гантовера, свойствами движимых вещей, а именно тем, что «они могут быть весьма легко уничтожены или попорчены должником, скрыты или переданы им в третьи руки, поэтому без изъятия их из владения должника кредитор подвергался бы опасности лишиться своего обеспечения»<sup>3, 21</sup>.

Что касается ипотечного кредитования, то до окончания второй мировой войны самой развивающейся формой являлись ипотечные банки. Они самостоятельно эмитировали ипотечные ценные бумаги с целью привлечения долгосрочных финансовых ресурсов. Деятельность ипотечных банков лежит в основе так называемой одноуровневой системы ипотечного кредитования. Такие системы доминируют в Дании, Канаде и Швеции, очень развиты в Австрии, Великобритании, Германии, Нидерландах и Финляндии. В Испании и Франции одноуровневая система реализована через монопольные государственные ипотечные банки.

В Германии с 1900 г. существует специальная сеть ипотечных банков. С тех пор ни один из них не разорился. Кроме того, проценты по закладным листам они выплачивали своим вкладчикам даже во время первой и второй мировых войн. Первый ипотечный банк основан в Силезии (Германия) в 1770 г. Это был государственный банк, оказывающий финансовую помощь крупным помещичьим хозяйствам. Для привлечения средств банк стал выпускать закладные (разновидность ипотечных облигаций).

В Канаде ипотечные банки являются традиционным видом кредитных институтов. Они занимаются главным образом кредитованием операций с недвижимостью, а также инвестициями в долгосрочные ценные бумаги государства и корпораций. Вначале объектом их деятельности было кредитование сельского хозяйства под залог земли, впоследствии — кредитование жилищного строительства.

В Дании реализована система ипотечного кредитования, в которой 100 % ипотечных кредитных обязательств секьюритизируется, т. е. преобразуется в ценные бумаги, реализуемые на рынке с целью привлечения дол-

госрочных кредитных ресурсов. Ипотечные ценные бумаги Дании составляют 29 % от общего объема оборачиваемых в Европе (впереди только Германия с 44 %).

### **1.3 ИНСТИТУТ ЗАЛОГА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

В древнем русском праве залог представлял собой право собственности кредитора на предмет залога, возникающее с момента возникновения залогового правоотношения и обусловленное надлежащим исполнением должником своего обязательства. Как известно, право собственности является классическим примером вещного права. Анализ конструкции залога как права присвоения свидетельствует о том, что на этом этапе эволюции залогового правоотношения в его природе преобладали вещно-правовые черты.

Анализ национального законодательства и правовой литературы обнаруживает тенденцию развития обязательственно-правовых аспектов залогового правоотношения, связанную с изменением конструкции залога. Классическое вещное право собственности выражает в известной степени безусловное (иногда даже указывают — абсолютное), в смысле реализации правомочий собственника, право на вещь. Иные вещные права не предоставляют их обладателю всего объема правомочий, которыми наделен собственник вещи, но они, тем не менее, призваны выражать достаточно тесную связь между их обладателем и вещью. Чем больше умалется правовая связь между вещью и обладателем права на нее, тем больше возникает сомнений в наличии у правообладателя вещного права и оснований утверждать, что такое правоотношение носит либо смешанный характер, либо даже характер обязательственно-правовой.

Переход от вещно-правовой к смешанной природе залога прослеживался в следующих изменениях, происходивших в национальном законодательстве.

Во-первых, в самом переходе от залога как права присвоения к конструкции залога как права кредитора на удовлетворение своих требований из стоимости предмета залога, который привнес много «условностей» обязательственного характера в правовые отношения между кредитором-залогодержателем и предметом залога. Современная конструкция залога имеет намного больше правовых аспектов, урегулированных нормами обязательственного права, чем первоначальная конструкция залога как права присвоения. Эти различия проявляются, например, в отсутствии у залогодержателя права собственности на предмет залога; прямом указании на акцессорность залогового правоотношения; правилах, устанавливающих условия и порядок пользования предметом залога; нормах восстановления утраченного

предмета залога; правилах об основаниях и о порядке обращения взыскания на предмет залога. Следовательно, можно говорить об утрате конструкцией залогового правоотношения исключительно вещно-правовой природы.

Во-вторых, в нормах гражданского права происходит постоянное расширение видов залога и предоставление большей свободы для договорного урегулирования аспектов залогового правоотношения.

Таким образом, залоговое правоотношение приобретало все больше и больше обязательственно-правовых элементов, которые как бы качественно уравнивались с вещно-правовыми чертами залога. Природа залога имела вещный характер в XIV — конце XVIII в. в., когда законодательство закрепляло конструкцию залога как права присвоения. С переходом в национальном законодательстве к конструкции залога как права кредитора на удовлетворение из стоимости предмета залога и с привнесением в залоговое правоотношение многих черт обязательственно-правового характера природа залога стала носить смешанный характер.

Рассмотрим обязательственно-правовые и вещно-правовые элементы залогового правоотношения в современном гражданском законодательстве.

По нашему мнению, залогу (в соответствии с ГК РК) присущи следующие основные черты обязательственного правоотношения:

1. Право залога не устанавливает продолжительное и непосредственное господство над вещью, которое от начала и до конца своего существования имело бы один и тот же характер<sup>5, 329 — 330</sup>.

Залог может предоставить кредитору лишь временное господство над вещью, которое обусловлено исполнением обеспеченного обязательства. Если обязательство не будет исполнено, предмет залога подлежит продаже, и удовлетворение требований кредитора происходит из вырученной суммы.

2. Залог, являясь одним из способов обеспечения исполнения обязательств, выступает в роли акцессорного обязательства и является институтом обязательственного права.

3. В ГК РК залог регулируется в разделе обязательственного права.

4. Предметом залога могут быть не только вещи, но и имущественные права (ст. 301 ГК РК). Как известно, имущественное право, само по себе, ни при каких условиях не может служить предметом вещных прав<sup>15, 402</sup>.

5. В случае гибели предмета залога залогодатель может быть обязан заменить его другим, равноценным имуществом (ст. 314 ГК РК). Аналогичное правило невозможно представить в отношении имущества, принадлежащего кому-либо на вещном праве<sup>15, 403</sup>.

Нельзя отрицать, что залогу присущи также черты вещно-правового отношения. Залоговое правоотношение обладает следующими основными вещно-правовыми признаками:

1. Право следования: залоговое право следует за предметом залога (ст. 323 ГК РК).

2. Право преимущества: залогодержатель удовлетворяет свои требования не наряду с другими кредиторами, а по праву преимущества (ст. 229 ГК РК).

3. Вещный характер права требования позволяет использовать все установленные меры в связи с сохранением предмета залога, в том числе на защиту от посягательств третьих лиц (ст. 312 ГК РК).

4. Абсолютный характер защиты (защита права на предмет залога перед неопределенным кругом третьих лиц). Так, ГК РК предусматривает вещно-правовую защиту интересов залогодержателя. В частности, ч. 1 ст. 316 ГК РК предоставляет залогодержателю, у которого находилось или должно было находиться заложное имущество, право истребовать его из чужого незаконного владения (виндикационный иск). Часть 2 ст. 316 ГК РК служит обеспечению устранения всяких нарушений прав залогодержателя, если эти нарушения не связаны с лишением владения, когда по условиям договора он вправе пользоваться переданным ему предметом залога (негаторный иск). Поскольку виндикационный и негаторный иски являются основными средствами защиты прав собственника<sup>16</sup>, являясь атрибутами вещно-правовых отношений, залог следует рассматривать по ГК Республики Казахстан как правовой институт, имеющий двойственную природу.

Таким образом, в настоящее время в гл. 16 ГК РК законодатель регулирует залог как правоотношение, имеющее как обязательственно-правовые, так и вещно-правовые черты, что свидетельствует о смешанной природе залога.

## 2 ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И ФУНКЦИИ ЗАЛОГА

### 2.1 ПОНЯТИЕ ЗАЛОГА

Гражданским кодексом Республики Казахстан предусмотрен ряд специальных мер, которые выступают в качестве достаточного гаранта исполнения должником основного обязательства и стимулируют его к надлежащему поведению. Эти меры именуется способами обеспечения исполнения обязательства. Эти меры именуется способами обеспечения исполнения обязательства и возлагают на должника дополнительные обременения на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательства.

Одной из таких специальных мер является залог, сущность которого заключается в том, что кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, предусмотренными законом.

Залог в настоящее время занимает особое место среди способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств.

Проявление обеспечительной функции залога в различных его видах происходит неодинаково и зависит от многих факторов.

Для анализа проявления обеспечительной функции в различных видах залога следует руководствоваться классификацией видов залога в зависимости от его предмета по следующим причинам.

Во-первых, предмет залога определяет, насколько оперативно, с меньшими затруднениями и издержками и за наибольшую цену можно реализовать залог и компенсировать потери кредитора-залогодержателя в связи с неисполнением обеспеченного залогом обязательства. Следовательно, от предмета залога зависит как статика обеспечительной функции залога (т. е. потенциальная возможность выгодной для залогодержателя реализации предмета залога, его эксплуатации и уменьшения за этот счет размера долга), так и динамика его обеспечительной функции (т. е. выполнение обязанностей по хранению, проведению судебной процедуры, осуществлению торгов, исполнению решения и др.). Иные основания классификации тоже важны для анализа обеспечительной функции залога. Они в основном демонстрируют влияние различных факторов на залоговое правоотношение во время его действия, т. е. его динамику.

Во-вторых, обеспечительная функция залога в существенной степени зависит от предмета залога, и нередко выбор предмета залога может решающим образом влиять на значение его обеспечительной функции. Иные ос-

нования классификации видов залога из тех, которые приведены в предыдущем параграфе работы, тоже оказывают влияние на обеспечительную функцию залога. Однако это влияние проявляется уже менее значительно.

От вида предмета залога зависит как возможность получения компенсации залогодержателем при реализации залога, так и многие риски залогодержателя во время действия залогового правоотношения. Считается, что для эффективности обеспечительной функции залога следует выбирать такой предмет залога, который будет обладать следующими признаками:

- ликвидность и ценность предмета залога;
- возможность осуществления контроля за предметом залога со стороны залогодержателя (кредитора);
- минимальные затраты и технические сложности при хранении и использовании предмета залога;
- оперативность и экономичность процедуры реализации и получения денежных средств.

Указанные требования к предмету залога соответствуют необходимым характеристикам эффективного залога, т. е. залога, обладающего обеспечительной функцией высокой степени (если использовать категории функционального анализа). Поэтому можно утверждать, что указанные признаки предмета залога являются основными факторами, влияющими на эффективность обеспечительной функции залога.

Понятие залога дано в п. 1 ст. 299 ГК РК: «В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право, в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства, получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законами».

Значение залога состоит в том, что он, во-первых, обеспечивает наличие и сохранность этого имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитываться с кредитором. Причем, стоимость заложенного имущества будет возрастать пропорционально уровню инфляции. Во-вторых, залог имущества должника обеспечивает кредитору-залогодержателю возможность удовлетворения своих требований за счет предмета залога преимущественно перед другими кредиторами. В-третьих, реальная опасность потерять имущество в натуре (а предметом залога, как правило, является особо ценное, быстроликвидное имущество), является хорошим стимулом для должника исполнить свои обязанности надлежащим образом.

На практике залог традиционно наиболее часто используется для обеспечения возврата денежных займов (кредитов), предоставляемых банками юридическим и физическим лицам, хотя нет никаких запретов для обес-

печения залогом исполнения любых иных гражданско-правовых обязательств.

Единственным необходимым условием для обеспечения залогом какого-либо обязательства является возможность выражения обеспечиваемого обязательства в денежной сумме. Это требование вытекает из сущности залога, содержащейся в его определении, как права на удовлетворение требований кредитора по обеспечиваемому обязательству из стоимости заложенного имущества.

В связи с этим кредитор по обеспечиваемому обязательству имеет право только на получение денежной стоимости заложенного для удовлетворения своих требований.

Следовательно, нельзя залогом обеспечить исполнение обязательства в натуре, например, обязательства по предоставлению в аренду жилого помещения или поставки определенной продукции. Но в то же время, если по обеспечиваемому залогом обязательству, предусматривающему исполнение в натуре, например, договору аренды или поставки, возникли убытки или предусмотрена уплата неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий договора, то залог будет обеспечивать именно возмещение убытков или уплаты неустойки.

В отношении по залогоу участвуют: предоставляющий имущество в залог залогодатель и приобретающий залоговое право на это имущество залогодержатель.

Залогодержателем может являться только кредитор по основному обязательству, обеспечиваемому залогом. На это прямо указывает конструкция ст. 299 ГК. Совпадение в одном лице кредитора по основному обязательству, обеспечиваемому залогом, и залогодержателя вытекает из самой конструкции залога как способа исполнения обязательства.

Залогодателем вещи может быть как сам должник, так и третье лицо (ч. 1 ст. 305 ГК РК), собственник вещи либо с согласия собственника лицо, имеющее на нее право хозяйственного ведения, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Содержание залогового обязательства составляют права и обязанности сторон.

Стороны, в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязаны, если иное не предусмотрено законодательными актами или договором:

1) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты от посягательства и требований со стороны третьих лиц;

2) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества (ст. 312 ГК РК).

Залогодержатель и залогодатель вправе проверять по документам и фактически наличие, размер, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны.

Кроме того, в соответствии со ст. 306 ГК на залогодержателя может быть возложена обязанность страховать переданное в его владение заложенное имущество. Страхование заложенного имущества, которое остается в пользовании залогодателя, возлагается на него<sup>17</sup>.

В соответствии с содержанием п. 1 ст. 301 ГК предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права (требования), за исключением вещей, изъятых из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алименте, возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законодательными актами.

Право залога может быть распространено договором на имущество, которое поступит в собственность или хозяйственное ведение залогодателя в будущем.

Залог отдельных видов имущества, в частности имущества граждан, на которое не допускается обращение взыскания, может быть законодательными актами запрещен или ограничен.

По общему правилу определения предела и размера (объема) обеспечения основного обязательства, установленному диспозитивной ст. 302 ГК, залог обеспечивает требование в том его объеме, какой оно имеет к моменту фактического удовлетворения, включая вознаграждение (интерес), возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, неустойку (штраф, пеню), необходимые издержки по содержанию заложенного имущества, а также возмещение расходов по взысканию.

В их состав могут быть, в частности, включены помимо суммы основного обеспечиваемого обязательства такие возникающие после установления залога требования кредитора, как касающиеся уплаты процентов, возмещения полного размера убытков, причиненных просрочкой исполнения, уплаты неустойки, а также всех необходимых издержек по содержанию заложенного имущества и возмещению всех расходов по взысканию.

Приведенный выше порядок определения объема удовлетворения требований имущества не распространяется на такой вид залога, как залог, обеспечивающий требования, возникнувшие в будущем, в отношении которого установлено требование об определении объема удовлетворения при заключении договора о залоге.



По общим правилам залогом обеспечиваются существующие и действительные обязательства должника, так как залогом свойствен акцессорный (дополнительный) характер (ст. 299 ГК). Как исключение, п. 2 ст. 302 ГК устанавливается, что залогом могут обеспечиваться требования к должнику, которые возникнут в будущем, при соблюдении существенного условия — соглашения сторон о размере обеспечения залогом таких требований. Так как для определения размера обеспечения залогом требований, которые возникнут в будущем, требуется достижение соглашения сторон, данное условие, несомненно, относится к существенным условиям договора о залоге с вытекающими из этого последствиями (ст. 307 ГК РК).

В силу обязательной письменной формы договора о залоге под страхом недействительности, соглашение сторон о размере обеспечиваемого залогом требований, которые возникнут в будущем, также должно быть заключено в письменном виде.

Правоотношения, возникающие из залога, имеют своим основанием, как правило, договор.

Существенными условиями договора залога являются:

- 1) предмет залога и его оценка;
- 2) существо, размер и срок исполнения обязательства;
- 3) условия о том, у какой из сторон, залогодателя или залогодержателя, находится заложенное имущество (ст. 307 ГК РК).

Если сторонами не достигнуто соглашение хотя бы по одному из названных условий либо соответствующее соглашение в договоре отсутствует, договор о залоге может считаться незаключенным.

Договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. Залог имущества, подлежащего государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем регистрацию данного имущества.

Несоблюдение правил, содержащихся в пп. 1 и 2 ст. 307 ГК РК влечет недействительность договора о залоге.

Залогом может быть обеспечено только действительное требование. Если отсутствует основное обязательство, то у кредитора нет права на преимущественное удовлетворение своих требований за счет заложенного имущества.

Это вытекает из того, что договор залога не носит самостоятельного характера, поскольку он лишь обеспечивает исполнение другого, основного обязательства.

Если основное обязательство прекращается по каким-либо причинам, то прекращается и залоговое обязательство.

В то же время при сохранении действия основного обязательства залог сохраняет силу и в тех случаях, когда право собственности или хозяйствен-

ного ведения на заложенную вещь переходит к третьему лицу либо когда имеет место перевод залогодателем долга, возникшего из обеспеченного залогом обязательства, на другое лицо, а также при уступке залогодержателем в законном порядке обеспеченного залогом требования третьему лицу.

Действующее законодательство допускает заключение договора о последующем залоге уже заложенного имущества (перезалог), если иное не предусмотрено предшествующими договорами о залоге (ст. 311 ГК РК). Данное положение объясняется тем, что стоимость заложенного имущества может значительно превышать сумму долга по обязательству, обеспеченного залогом, а требования последующего залогодержателя удовлетворяются из стоимости предмета залога лишь после удовлетворения требований предшествующего залогодержателя.

Гражданский кодекс РК, (ст. 311) возлагает на залогодателя обязанность сообщить каждому последующему залогодержателю обо всех существующих залогах данного имущества и ответственность за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности.

Если первоначальный залогодержатель возражает против использования залогодателем права на предмет, он вправе оговорить в договоре о залоге, что последующий залог в отношении заложенного имущества не допускается.

## **2.2 Виды залога**

В статье 303 ГК РК дана классификация видов залога по двум основным критериям — по объему полномочий сторон договора о залоге и по характеру имущества, используемого в качестве предмета залога.

По объему полномочий сторон договора о залоге залог делится на залог и ипотеку.

### **2.2.1 Ипотека**

Классифицирующим основанием выделения ипотеки является предоставление залогодателю или третьему лицу при заключении договора о залоге права ведения и пользования предметом залога.

В соответствии с действующим законодательством под термином «ипотека» понимается не только залог недвижимого имущества, как это принято в правовых системах многих стран, но и залог любого имущества (в том числе и движимого, а также имущественных прав) с оставлением его во владении и пользовании залогодателя.

Предметом ипотеки может быть любое имущество — вещи и имущественные права требования, которое может быть использовано в качестве за-

лога (ст. 301 ГК РК), кроме определенной категории имущества, правовое регулирование залога которого не допускает оставление его во владении и пользовании у залогодателя, или ипотека которого ограничена или запрещена законодательными актами.

По общим правилам, права залогодержателя (право залога) на вещь, являющуюся предметом залога, распространяются на ее принадлежности и на неотделимые плоды, если иное не предусмотрено договором или законодательными актами.

В случаях, предусмотренных договором или законодательными актами, право залога может распространяться на полученные в результате использования заложенного имущества делимые плоды, продукцию и доходы, а также приобретенные в последующем активы и замененные активы.

При ипотеке же делимые плоды могут быть предметами залога только при условии, что они не становятся объектом прав третьего лица с момента отделения. Например, нельзя распространить право залога при ипотеке садового участка на урожай сада, если садовый участок находится в аренде.

Ипотека недвижимости, транспортных средств и космических объектов (приравненного к недвижимым вещам имущества) подлежит регистрации в органах, осуществляющих регистрацию таких объектов. В соответствии со ст. 155 ГК РК залог недвижимости вещей считается совершенным после их регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Если одна из сторон уклоняется от государственной регистрации сделки, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации сделки. В этом случае сделка регистрируется в соответствии с решением суда (п. 2 ст. 155 ГК РК).

Как особую разновидность ипотеки движимого имущества необходимо отметить залог товаров в обороте, появление которого вызвано экономическими интересами создания благоприятных условий для товаропроизводителей и защиты интересов потребителей, так как залог товаров в банках или у иных кредиторов задерживает их поступление на рынок.

В зависимости от классического вида залога, которому свойственна характерная черта вещного права — возможность истребования заложенного имущества из владения третьих лиц, а также ограничение распоряжения или замены предмета залога залогодателем без согласия залогодателя — в случае залога товаров в обороте залогодателю предоставляется право изменить состав и натуральную форму заложенного имущества при условии, что их общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге, т. е. залогодателю предоставляется право отчуждения предметов залога и последующей их замены.

В соответствии со ст. 327 ГК РК «залогом товаров в обороте признается залог товаров с оставлением их у залогодателя и с предоставлением залогодателю права изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и тому подобное)».

Предметами залога товаров в обороте могут быть только вещи.

### **2.2.2 Заклад**

Классифицирующим основанием выделения залога является передача предметов залога во владение залогодержателя.

С согласия залогодержателя предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замок и печатью залогодержателя или может быть оставлен залогодателя с нанесением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог). В этих случаях залогодатель, хоть и является собственником предметов залога, выступает в качестве хранителя залогового имущества без права пользования и распоряжения.

Данные виды залога освобождают залогодержателя от возможных расходов по содержанию и хранению предмета залога, но содержат в себе более высокий риск по сравнению с залогом в связи с возможной недобросовестностью залогодателя, и они могут быть применены в отношениях с контрагентами, пользующимися доверием залогодержателя репутацией платежеспособности.

Так, в случае уничтожения знаков с предметов залог приобретает негласный характер, нераспознаваемый лицами. И в этом случае право залога не имеет силы в отношении добросовестных возмездных приобретателей — третьих лиц (ст. 261 ГК)<sup>18</sup>.

Имущественные права могут быть предметом залога при условии отчуждаемости — обладание залогодателем полномочиями на отчуждение принадлежащих ему имущественных прав и возможности реализации имущественных прав, являющихся предметом залога — наличие стоимости и спроса на данное имущественное право.

Необходимо отметить, что в качестве предмета залога могут применяться как имущественные права — требования (право получения денежных средств по договору поставки, купле-продаже), так и вещные права (право аренды, право землепользования). При неисполнении обязательства, обеспеченного залогом ипотечного свидетельства, залогодержатель ипотечного свидетельства вправе требовать передачи ему прав по основному обязательству в порядке, на условиях и с последствиями, предусмотренными ст. 16 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества».

Залог земельного участка или права землепользования земельным участком, на котором имеются здания, допускается в пределах и на условиях, установленных земельным законодательством, в частности, Земельным кодексом, а также принятыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами<sup>19</sup>.

Особой разновидностью залога является залог вещей в ломбарде. Имея все признаки залога — передачу предметов залога залогодателю, залог вещей в ломбарде имеет и ряд особенностей в виде специального правового регулирования, специфики способа оформления, законодательного определения как лиц, являющихся залогодержателями и залогодателями, так и перечня имущества, используемого в качестве предмета залога вещей в ломбарде.

Залогом вещей в ломбарде обеспечивается только краткосрочный кредит (заем), предоставляемый гражданам для личного потребления. Так как выдача кредитов (займов) в качестве предпринимательской деятельности является лицензируемым видом деятельности, а также в связи с тем, что залогодержателем может быть только кредитор по обеспечиваемому обязательству, залогодержателем залога вещей в ломбарде может являться только специализированная организация, занимающаяся выдачей краткосрочных кредитов (займов) гражданам под залог их личных вещей и имеющая на это лицензию — ломбард.

Согласно п. 5 ст. 328 ГК ломбарды осуществляют свою деятельность только при наличии Правил проведения ломбардных операций, которые утверждаются высшим органом ломбарда и должны содержать следующую информацию:

- 1) предельные суммы и сроки предоставляемых кредитов;
- 2) предельные величины ставок вознаграждения по предоставляемым кредитам;
- 3) ставки и тарифы за проведение операций;
- 4) права и обязанности ломбарда и его клиентов, их ответственность;
- 5) порядок выдачи залогодателю дубликатов при утере залогового билета;
- 6) иные условия.

Ломбарды обязаны соблюдать требования, предусмотренные законодательством Республики Казахстан о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Ломбард не может принимать движимое имущество, не предназначенное для личного пользования, или имущество, принадлежащее юридическим лицам. Таким образом, в зависимости от специализации, ломбарды принимают бытовые вещи, теле- и видеотехнику, фото- и киноаппаратуру,

сотовые телефоны, меховые изделия, автотранспорт и другое имущество, предназначенное для личного пользования.

Залогодателями могут быть только физические лица, получающие потребительский (непредпринимательский) кредит в ломбарде.

Основание возникновения залога вещей в ломбарде — договор. Особенностью оформления залога вещей в ломбарде является оформление договора — выдача залогового билета, которая приравнивается к совершению сделки в письменной форме.

Ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться предметами залога во время действия договора о залоге вещей в ломбарде. Данная норма императивная и не допускающая иного порядка даже по соглашению сторон.

Ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что они произошли вследствие непреодолимой силы.

Реализация заложенного имущества ломбардом осуществляется в порядке, установленном для реализации заложенного имущества (ст. ст. 319, 320 ГК РК).

Согласно ст. 61 Закона РК «Об исполнительном производстве и статусе судебных исполнителей» «взыскание по исполнительным документам не может быть обращено на следующие виды имущества, принадлежащего должнику на праве собственности или являющегося его долей в общей собственности, необходимого для должника и лиц, находящихся на его иждивении:

1. Предметы домашней обстановки, утвари:

1) одежда, обувь, белье, постельные принадлежности, кухонная и столовая утварь, находившиеся в употреблении, за исключением меховой и другой ценной одежды (если имеется иная одежда, способная заменить ее для обеспечения прожиточного минимума), столовых сервизов, предметов, сделанных из драгоценных металлов, а также имеющих художественную ценность;

2) мебель, минимально необходимая для должника и членов его семьи (по одной кровати и стулу на каждое лицо, один стол, один шкаф и один сундук на семью);

3) все детские принадлежности.

2. Продукты питания в количестве, необходимом для должника и его семьи до нового урожая, хозяйственные постройки и домашний скот в количестве, необходимом для удовлетворения потребностей должника и его семьи, а также корм для скота, если основным занятием должника является сельское хозяйство, а в остальных случаях — продукты питания и деньги на общую сумму в объеме не более минимальной заработной платы.

3. Топливо, предназначенное для приготовления пищи и отопления жилого помещения семьи.

4. Инвентарь (в том числе пособия и книги), необходимый для продолжения профессиональных занятий должника, за исключением случаев, когда должник приговором суда лишен права заниматься определенной деятельностью или когда инвентарь использовался им для совершения преступления.

5. Транспортные средства, специально предназначенные для передвижения инвалидов, технические вспомогательные (компенсаторные) средства и специальные средства передвижения инвалидов.

6. Международные, государственные и иные призы, которыми награжден должник».

Следовательно, не могут быть предметом залога, например, детские игрушки, изготовленные известными дизайнерами и имеющими коллекционную ценность.

Пункт 2 ст. 301 ГК РК допускает право залога на имущество, поступающее в собственность или хозяйственное ведение залогодателя в будущем.

Однако, полагаем, в данном случае эта норма не распространяется на ломбарды по следующим основаниям:

- ломбарды могут предоставлять краткосрочные займы только под залог движимого имущества (п. 1 ст. 328 ГК РК);

- договор о залоге вещей должен быть оформлен выдачей ломбардом залогового билета (п. 2 ст. 328 ГК РК);

- ломбард не вправе пользоваться и распоряжаться заложенными вещами (п. 3 ст. 328 ГК РК);

- ломбард несет ответственность за утрату и повреждение заложенных вещей, если не докажет, что утрата или повреждение произошли вследствие непреодолимой силы (п. 4 ст. 328 ГК РК);

- договор хранения вещи в ломбарде должен быть оформлен выдачей ломбардом именной сохранный квитанции (п. 1 ст. 784 ГК РК).

Поэтому, по нашему мнению, ломбард не имеет права выдавать краткосрочные займы под залог движимого имущества, предназначенного для личного пользования, поступающего в будущем, поскольку в таком случае он не сможет выдать залоговый билет и именную сохранный квитанцию.

Правила об условиях договора о залоге вещей в ломбарде, изложенные в ст. 328 ГК, имеют императивный характер и не подлежат изменению ни соглашением сторон в договоре, ни законодательством либо внутренними публичными правилами ломбардов или специализированных организаций, имеющих специальную лицензию на осуществление кредитования на ломбардной основе.

Пункт 2 ст. 328 ГК РК допускает возможность содержания в залоговом билете требования о страховании залогового имущества. В этом случае страхование залогового имущества осуществляется за счет ломбарда.

При этом ст. 784 Гражданского кодекса РК, устанавливает прямую обязанность ломбарда страховать в пользу поклажедателя принятую на хранение вещь в полной сумме ее оценки.

Данное противоречие в нормах ГК пока не урегулировано, поэтому фактически ломбарды не страхуют принятые на хранение вещи.

Гражданский кодекс РК устанавливает 2 вида документов, подлежащих выдаче залогодателю, который также является поклажедателем:

- 1) залоговый билет (п. 2 ст. 328 ГК РК);
- 2) именная сохранный квитанция (п. 1 ст. 784 ГК РК).

Фактически ломбарды ограничиваются выдачей только залогового билета и не выдают именную сохранный квитанцию.

Во многих Правилах указывается, что по истечении срока погашения займа, указанного в залоговом билете, предусматривается дополнительный гарантированный период ожидания от 10 до 30 дней, в течение которого залоговое имущество по займам с просроченными сроками погашения не передается на реализацию.

Однако, данные положения Правил противоречат нормам Гражданского кодекса. Согласно ст. 785 ГК РК при уклонении поклажедателя от обратного получения вещи ломбард обязан хранить ее в течение трех месяцев. По истечении этого срока невостребованная вещь может быть продана ломбардом в порядке, установленном п. 2 ст. 781 ГК РК.

В соответствии с п. 6 ст. 328 ГК РК условия договора о залоге вещей в ломбарде, ограничивающие права залогодателя по сравнению с правами, предоставленными ему Гражданским кодексом, не действительны с момента заключения договора. Вместо таких условий применяются соответствующие положения Гражданского кодекса.

Поэтому залогодатель вещей в ломбард имеют право требовать свое залоговое имущество в течение 3 месяцев. При нарушении этих правил, залогодатель вправе обратиться в суд с иском о возмещении причиненного материального ущерба.

На сегодняшний день требуется более тщательный контроль деятельности ломбардов со стороны уполномоченного органа по финансовому мониторингу, поскольку в соответствии с нормами п. 5 ст. 328 ГК РК ломбарды о начале или прекращении своей деятельности обязаны его уведомить в порядке, установленном Законом РК «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 г. (с изм. и доп. по сост. на 10.02.2017 г.)



Правительство Казахстана еще в 2011 г. планировало расширить перечень субъектов финансового мониторинга, среди которых были ломбарды и операторы платежей. В течение 2012 — 2013 гг. предложения отрабатывались с государственными органами. В результате в Закон «О разрешениях и уведомлениях» внесена норма, согласно которой ломбарды должны обязательно уведомить комитет по финансовому мониторингу Минфина, что они будут заниматься такой деятельностью<sup>6</sup>. Эта норма вступила в действие с 1 января 2017 г., а с 2018 г. к тем организациям, которые занимаются этой деятельностью, но не уведомили комитет Минфина, будут применяться меры административного взыскания.

В настоящее время ломбарды не входят в кредитную систему государства. Их деятельность относится к услугам финансового посредничества, хотя по природе своей деятельности они являются кредитными организациями.

В Республике Казахстан в настоящий время отсутствуют нормативные акты, регулирующие деятельность ломбардов. Ранее существовало Положение Национального Банка от 29 августа 1997 г. № 314 «О ломбардах». В Российской Федерации действует Закон РФ «О ломбардах».

В целях регламентации деятельности учреждений, занимающихся залоговым кредитованием населения, в том числе ломбардов, считаем необходимым:

Принять закон, регламентирующий деятельность ломбардов. Концепцией законопроекта должно стать установление в специальном законодательном акте правил кредитования граждан ломбардами под залог принадлежащих гражданам вещей, а также оказания ими услуг по хранению вещей.

Осуществлять такой же контроль над деятельностью ломбардов, являющейся общественно значимой, со стороны публичных властей, как и над деятельностью банков.

Централизованный контроль над ломбардными учреждениями позволит координировать и регулировать их финансово-хозяйственную деятельность.

Включение ломбардов в кредитную систему позволит в сложных социально-экономических условиях полагаться на них как на дополнительный источник потребительского кредитования населения. Отсутствие в настоящее время четкой системы контроля над деятельностью ломбардов ведет к неясности их ведомственной подчиненности, к неправильной постановке работы данных учреждений и проведения проверок.

Учитывая вышеизложенное, целесообразно включить ломбарды в кредитную систему и осуществлять контроль непосредственно через Министерство финансов наравне с другими кредитными учреждениями страны.

В целях противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, обязать ломбарды разрабатывать Правила внутреннего контро-

ля и программы его осуществления, назначать специальных должностных лиц, ответственных за соблюдение указанных правил и реализацию названных программ, а также предпринимать иные внутренние организационные меры в указанных целях.

Правила внутреннего контроля должны утверждаться руководителем ломбарда в течение 1 месяца со дня его государственной регистрации и в течение 5 — 7 рабочих дней с даты их утверждения направляться в уполномоченный орган.

Правила внутреннего контроля ломбарда должны включать порядок документального фиксирования необходимой информации, квалификационные требования к подготовке и обучению кадров, а также критерии и признаки необычных сделок с учетом особенностей деятельности ломбарда. Кроме того, требуется определить круг обязанностей и меру ответственности первых лиц ломбардов, так как в современном законодательстве данный вопрос не урегулирован.

В качестве уполномоченных органов создать специализированные организации по аналогии с российскими Росфинмониторингом и Пробирной палатой.

Органам внутренних дел регулярно направлять в ломбарды списки украденных вещей.

Законодательно предоставить ОВД право осуществлять проверку ломбардов.

Органам внутренних дел должны проводить проверки принятых ломбардом залогов, участвовать в проведении проверки документации ломбардов.

При органах внутренних дел создать специальные «ломбардные» отделения, осуществляющие розыск похищенных вещей.

Разработать совместные инструкции по недопущению принятия в залог ворованных вещей.

Для повышения «прозрачности» современной ломбардной деятельности отменить понятие «профессиональной тайны» и усилить контрольные функции Министерства внутренних дел в области деятельности ломбардных учреждений.

### 3 ПРЕКРАЩЕНИЕ ЗАЛОГА

#### 3.1 ОСНОВАНИЯ ПРЕКРАЩЕНИЯ ЗАЛОГА

В части 1 ст. 322 ГК РК определены основания прекращения залога. Залог прекращается:

1) с прекращением обеспеченного залогом обязательства.

Наиболее оптимальным основанием прекращения основного обязательства в условиях нормального гражданского оборота является его надлежащее исполнение. В результате стороны улучшают свое имущественное состояние, но в любом случае не несут никаких имущественных потерь. Такая ситуация является идеальным итогом существования залогового правоотношения.

Однако жизнь показывает, что так происходит далеко не всегда и экономический оборот полон разных неожиданностей, в том числе и неприятных как для залогодателя, так и для залогодержателя;

2) по требованию залогодателя при наличии оснований, предусмотренных п. 3 ст. 312 Гражданского кодекса;

3) в случае гибели заложённой вещи или прекращения заложённого права, если залогодатель не воспользовался правом, предусмотренным п. 2 ст. 314 Гражданского кодекса;

Считаем необходимым обратить внимание как минимум на два момента, связанных с данным основанием прекращения залога.

Во-первых, данное правило, на наш взгляд, применяется также в случаях повреждения заложённого объекта.

Это следует из диспозиции нормы, закреплённой в п. 2 ст. 314 ГК РК, на которую ссылается п. п. 3 п. 1 ст. 322 ГК РК. К тому же не каждая вещь может «погибнуть». В частности, в силу определённых объективных особенностей земельного участка как части земельной поверхности нельзя говорить о его полной гибели. Скорее всего, под гибелью земельного участка следует понимать полную утрату им своих полезных свойств как средства производства и пространственно-территориального базиса. В противном случае можно говорить лишь о снижении стоимости земельного участка. Поэтому гибелью, на наш взгляд, следует считать, в частности, случаи сильного радиоактивного заражения участка, его загрязнения какими-либо химическими, биологическими веществами, что препятствует его использованию в каком бы то ни было качестве. При этом утрата участком своих свойств не обязательно должна быть безвозвратной, так как современные технические средства позволяют вернуть их, если не полностью, то хотя бы частично. Главное, чтобы участок не мог быть использован по любому на-

значению в данный момент и в течение неопределенного времени в будущем.

Во-вторых, в случае гибели, повреждения или лишения прав на заложенную вещь, залогодатель, который воспользуется своим правом заменить предмет ипотеки, должен предоставить в залог не только равноценное, но и однородное имущество (применительно к ипотеке, по всей видимости, недвижимое). Так как данная обязанность залогодателя Гражданским кодексом прямо не закреплена, то в интересах залогодержателя необходимо использовать диспозитивный характер данной нормы, закрепленной п. 2 ст. 314 ГК РК, и предусмотреть эту обязанность в договоре, разумеется при наличии у залогодателя иного имущества.

В то же время, залогодержатель не вправе требовать от залогодателя предоставления другой недвижимости в случае прекращения права собственности или права хозяйственного ведения на предмет ипотеки по основаниям, указанным в п. 1 ст. 314 ГК РК, поскольку при этом в императивном порядке право залога распространяется на любое предоставленное залогодателю имущество, либо залогодержатель приобретает право преимущественного удовлетворения своего требования из суммы причитающегося залогодателю возмещения;

4) в случае продажи с публичных торгов заложенного имущества, а также в случае, когда его реализация оказалась невозможной (ст. 319).

О прекращении ипотеки должна быть сделана отметка в реестре, в котором зарегистрирован договор о ней.

Часть 3 ст. 322 ГК РК предусматривает, что при прекращении залога вследствие исполнения обеспеченного залогом обязательства либо по требованию залогодателя (п. 3 ст. 312) залогодержатель, у которого находилось заложенное имущество, обязан немедленно возвратить его залогодателю.

Итак, п. 1 ст. 322 ГК содержит перечень случаев прекращения залога, причем этот перечень сформулирован как исчерпывающий. На первый взгляд, из него можно заключить, что ни в одном ином случае залог прекращен быть не может.

Однако залог может быть прекращен и по иным основаниям, которые в этом перечне не упомянуты.

В нем пропущено расторжение договора залога. В соответствии с п. 1 ст. 401 ГК РК расторжение договора возможно по соглашению сторон. Если, следовательно, залогодатель и залогодержатель решили расторгнуть заключенный ими договор залога, они вправе это сделать. В результате расторжения залог, естественно, прекращается. Однако по смыслу п. 1 ст. 322 расторжение договора залог не прекращает, что явно неверно.

Еще один очевидный пропуск состоит в том, что в перечень не включен случай прекращения залога при изъятии у залогодержателя имущества в виде санкции за совершение преступления и иного правонарушения (ст. 324 ГК).

Третье упущение — случай, установленный ст. 326 ГК: залог прекращается с переводом на другое лицо долга по обязательству, обеспеченному залогом, при условии, что залогодатель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника.

В перечне пропущен также случай, связанный с введенным ст. 320 ГК РК внесудебным порядком обращения взыскания на заложенное имущество. Завершение процедуры реализации заложенного имущества, установленной в договоре залогодателя и залогодержателя, также прекращает залог.

С учетом сказанного необходимо признать, что перечень случаев прекращения залога, содержащийся в п. 1 ст. 322 ГК, не является исчерпывающим.

Пункт 3 ст. 322 ГК столь же дефектен, как и ее п. 1. Он предусматривает, что залогодержатель обязан немедленно возвратить залогодателю находящееся у него заложенное имущество в двух случаях. Во-первых, при прекращении залога вследствие исполнения обеспеченного залогом обязательства. Во-вторых, по требованию залогодателя, заявленному в соответствии с п. 3 ст. 312 ГК.

Оставляя в стороне второй случай, отметим, что при исполнении обеспеченного залогом обязательства залогодержатель, действительно, должен нести обязанность возврата имущества, но не только в этом случае, но и во всех случаях прекращения основного обязательства. Например, если залогодержатель в соответствии со ст. 373 ГК освободил должника от лежащих на нем обязанностей, на нем должна лежать обязанность возвратить тому (или, при поддерживающем залоге, третьему лицу) находящееся у него заложенное имущество.

### **3.2 ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА**

Обращение взыскания на предмет залога и реализация предмета залога являются особенно важными стадиями залогового правоотношения. Именно на этих стадиях происходит удовлетворение из стоимости предмета залога всех потерь и издержек кредитора в связи с нарушением должником своего обязательства<sup>20</sup>.

Право на обращение взыскания является основообразующим для залогового права кредитора, который в случае неисполнения основного обязательства вправе получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя).

Это определение содержит ряд основных моментов, отражающих суть обращения взыскания.

Во-первых, в нем указано основание обращения взыскания — неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, обеспеченного залогом (ч. 1 п. 1 ст. 229 ГК РК). Пункт 1 ст. 317 ГК РК конкретизирует это общее положение, закрепляя, что взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодателя (кредитора) может быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства по обстоятельствам, за которые он отвечает. Таким образом, при определении наличия оснований для обращения взыскания надо руководствоваться также нормами гражданского законодательства, устанавливающими основания гражданско-правовой ответственности.

ГК РК предусматривает случаи, когда кредитор получает право досрочно обратиться взыскание на предмет залога: 1) при последующем залоге, когда он запрещен предшествующим договором о залоге; 2) при невыполнении залогодателем обязанностей по страхованию предмета залога, обеспечению его сохранности и предоставлению залогодержателю возможности проверять наличие, количество и состояние заложенного объекта; 3) при распоряжении залогодателем предметом залога без согласия залогодержателя.

Все эти обязанности сформулированы диспозитивно. Нарушение залогодателем любой из этих обязанностей дает кредитору право сначала потребовать досрочного исполнения основного обязательства, и только если это требование не будет удовлетворено, возникает право на обращение взыскания. Таким образом, и здесь действует общее основание.

Большое практическое значение имеет вопрос о том, имеет ли кредитор право на обращение взыскания в случае ненадлежащего исполнения должником основного обязательства. Как следует из п. 1 ст. 317 ГК РК, имеет. Но пункт 2 той же статьи устанавливает очень интересное правило: «В обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества».

Особенно велика роль этой нормы при ипотеке, так как в этом случае обращение взыскания означает для залогодателя потерю, можно сказать, «стратегического» имущества, каковым, несомненно, является недвижимость. Вполне естественно, что такое серьезное последствие должно наступать только за существенное нарушение должником своих обязательств. Но, с другой стороны, существует опасность, что это положение Гражданского кодекса сделает в некоторых случаях возможным необоснованный отказ со стороны суда в обращении взыскания, так как именно суд определяет

«крайнюю незначительность» нарушения и «явную несоразмерность» требования залогодержателя стоимости предмета ипотеки.

Опасность тенденциозного толкования этой нормы судами гораздо более реальна, чем может показаться на первый взгляд. В этом нас убеждает практика применения судами нормы ст. 267 ГК РК, предусматривающей право суда уменьшить размер неустойки, если она, по мнению суда, «явно несоразмерна» последствиям нарушения обязательства.

Способом устранения таких проблем в судебной практике, на наш взгляд, может стать закрепление в законе об ипотеке специальных норм, которые конкретизировали бы общее правило п. 2 ст. 317 ГК РК, закрепив определенные количественные критерии.

Наличие последних, несомненно, будет дисциплинировать судей при решении вопроса о значительности нарушения должником основного обязательства и соразмерности требования залогодержателя стоимости предмета ипотеки.

Поскольку перечень оснований для обращения взыскания на предмет залога не включает в себя нарушение самого договора о залоге, представляется целесообразным включать в договор, исполнение обязательств по которому обеспечивается залогом, два следующих условия:

- положение, предусматривающее, что факт нарушения обязательств по договору о залоге означает одновременно нарушение основного обязательства. Подобные положения именуются в международной договорной практике «cross-default provisions» («положения о кросс-дефолте»), что буквально переводится как положения о перекрестном неисполнении;

- положение, предусматривающее право кредитора требовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства. Такое положение особенно эффективно при наличии кредитного договора, предоставление и (или) выплата кредита по которому осуществляется в траншах.

Такие положения показали свою эффективность в международной договорной практике, поскольку обладают сильной охранительно-воспитательной функцией. Должник знает, что если он допустит нарушение одного обязательства, это может повлечь автоматическое нарушение его других обязательств и (или) создаст возможность требовать досрочного погашения основного обязательства.

В статье 318 ГК РК определен порядок обращения взыскания на заложенное имущество. В ней сказано, что требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда.

Удовлетворение требования залогодержателя за счет заложенного недвижимого имущества без обращения в суд допускается на основании нотари-

ально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. Такое соглашение может быть признано судом недействительным по иску лица, чьи права нарушены.

По мнению законодателя, гарантией соблюдения прав залогодателя является сам судебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки.

### **3.3 РЕАЛИЗАЦИЯ ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА**

Обращение взыскания на заложенную вещь заканчивается либо вынесением судебного решения, либо заключением нотариально удостоверенного соглашения залогодателя и залогодержателя об удовлетворении требований последнего за счет предмета залога без обращения в суд и совершением на основании этого соглашения исполнительной надписи нотариуса, имеющей силу исполнительного документа.

Как было указано выше, в обоих случаях кредитор должен удовлетворить свои требования из стоимости заложенного объекта. Поэтому следующим этапом — реализация предмета залога.

Общее правило, установленное п. 1 ст. 319 Гражданского кодекса РК, состоит в том, что реализация (продажа) заложенного имущества производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок.

Из диспозиции п. 1 ст. 319 Гражданского кодекса следует, что, во-первых, реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание, опосредуется заключением договора купли-продажи; во-вторых, реализация на публичных торгах — общий порядок, однако законом может быть установлен иной порядок; в-третьих, возможность комиссионной продажи заложенного имущества исключается.

Некоторыми особенностями отличаются обращение взыскания на недвижимое имущество и его реализация<sup>21</sup>.

Статьей 20 Закона Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> предусмотрены способы ее реализации. В случае неисполнения должником основного обязательства залогодержатель вправе удовлетворить свои требования путем:

- реализации ипотеки в судебном порядке;
- реализации ипотеки во внесудебном порядке, если это предусмотрено законодательными актами либо в договоре или последующем соглашении сторон;
- обращения в свою собственность заложенного имущества в случае объявления торгов несостоявшимися.



Особенности реализации заложенного имущества в принудительном внесудебном порядке устанавливаются Гражданским кодексом Республики Казахстан и Законом «Об ипотеке недвижимого имущества». При этом правила и процедуры, установленные указанным Законом для реализации ипотеки, применяются к реализации имущества при исполнении других видов залога (например, движимого имущества), если Гражданским кодексом не установлено иное.

### 3.3.1 Реализация ипотеки в судебном порядке

Порядок реализации заложенного имущества в судебном порядке установлен ст. 319 ГК РК и 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup>.

Так, согласно п. 1 ст. 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» реализация ипотеки в судебном порядке производится в соответствии с решением суда по иску залогодержателя. При этом продажа недвижимого имущества, являющегося предметом ипотеки, производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством.

В обращении взыскания на имущество, заложенное по ипотечному договору, может быть отказано, если допущенное должником нарушение основного обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

Принимая решение об обращении взыскания на недвижимое имущество, заложенное по ипотечному договору, суд должен определить и указать в нем:

- 1) все суммы, подлежащие уплате залогодержателю из стоимости заложенного имущества, за исключением сумм расходов по охране и реализации недвижимого имущества, которые определяются по завершении его реализации. Для сумм, исчисляемых в процентном соотношении, должны быть указаны сумма, на которую начисляется вознаграждение, его размер и период, за который они подлежат начислению;
- 2) являющееся предметом ипотеки недвижимое имущество, из стоимости которого удовлетворяются требования залогодержателя;
- 3) начальную продажную цену заложенного недвижимого имущества при его реализации;
- 4) меры по обеспечению сохранности недвижимого имущества до момента его реализации, если они необходимы.

В соответствии с п. 4 ст. 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> по просьбе залогодателя суд при наличии уважительных причин вправе в решении об обращении взыскания на заложенное недвижимое

имущество отсрочить его реализацию в судебном порядке на срок до одного года в случаях, когда:

- залогодателем является гражданин, независимо от того, какое недвижимое имущество заложено им по ипотечному договору, при условии, что залог не связан с осуществлением этим гражданином предпринимательской деятельности;

- предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения.

Отсрочка судебной реализации заложенного недвижимого имущества не затрагивает прав и обязанностей сторон по основному обязательству и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора, причитающихся ему вознаграждения и неустойки.

Если залогодатель в пределах предоставленного ему отсрочкой времени удовлетворит требования залогодержателя, суд по заявлению залогодателя отменяет это решение.

Отсрочка реализации ипотеки не допускается в случаях, если:

1) она может повлечь существенное ухудшение финансового положения залогодержателя;

2) в отношении залогодателя или залогодержателя возбуждено дело о признании его банкротом.

### ***3.3.1 Реализация ипотеки во внесудебном порядке***

Соблюдение установленной процедуры и последовательности внесудебной реализации заложенного имущества путем проведения торгов важно потому, что их несоблюдение может привести к признанию торгов недействительными в случае оспаривания их залогодателем, а следовательно — к затягиванию процедуры возврата долга.

В соответствии с п. 2 ст. 318 Гражданского кодекса залогодержатель может самостоятельно реализовать находящееся в залоге имущество в принудительном внесудебном порядке путем проведения торгов (аукциона), в случае, если это право предусмотрено договором о залоге. Такое же право имеет банк-залогодержатель по реализации предмета залога, обеспечивающего денежную ссуду.

Случаи, когда внесудебная реализация залога не допускается, установлены законом.

Порядок реализации недвижимого имущества в принудительном внесудебном порядке регламентируется ст. 320 Кодекса и ст. ст. 24 — 36 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества».

В случае нарушения процедуры внесудебной реализации заложенного имущества, установленной законодательством, заемщик вправе обратиться в суд и признать ее недействительной.

При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного залогом обязательства согласно п. 3 ст. 35 Закона о банках в случаях, предусмотренных договором о залоге и законодательными актами, банк вправе самостоятельно реализовать находящееся в залоге имущество в принудительном внесудебном порядке путем проведения торгов (аукциона).

Статьей 25 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> определены требования к проведению внесудебных торгов недвижимого имущества, согласно которым до их проведения должны быть выполнены следующие процедуры:

1) доверенное лицо (юридическое лицо или гражданин, имеющие доверенность залогодержателя на реализацию заложенного имущества в случае нарушения обязательства, обеспеченного залогом) составляет уведомление о невыполнении основного обязательства, регистрирует его в органе, где был зарегистрирован ипотечный договор, и вручает залогодателю; при невозможности непосредственной передачи уведомления оно направляется залогодателю заказным письмом по адресу, указанному в ипотечном договоре;

2) при неудовлетворении требований, вытекающих из уведомления о невыполнении основного обязательства, но не ранее, чем через тридцать дней с момента вручения или отправки указанного уведомления залогодателю, доверенное лицо составляет уведомление о торгах на заложенное имущество, регистрирует его в органе, где был зарегистрирован ипотечный договор, вручает залогодателю, а также залогодержателю и официально публикует объявление о торгах в соответствии со ст. 28 Закона об ипотеке;

3) официально публикует объявление о торгах в местной печати. С момента первой публикации объявления о торгах все сделки в отношении недвижимого имущества, выносимого на торги, запрещаются, а если они были совершены, то признаются недействительными.

Объявление о торгах должно содержать следующие сведения:

- наименование, описание и характеристику недвижимого имущества, выносимого на торги;
- точное местонахождение недвижимого имущества;
- сумму гарантийного взноса участника торгов, если таковой предусмотрен их условиями;
- порядок и сроки уплаты покупной цены;
- время и место проведения торгов;

- имя (наименование) и место жительства (место нахождения) доверенного лица, проводящего торги, его номер телефона для справок и платежные реквизиты.

Один экземпляр объявления о торгах вывешивается, если это возможно и к этому нет препятствий, на видном месте прямо на недвижимом имуществе, выносимом на торги, не позднее чем за десять дней до даты их проведения;

4) с момента первой публикации объявления о торгах и до момента их проведения должно пройти не менее десяти дней.

Вместе с тем, следует отметить, что в соответствии с п. 3 ст. 319 ГК РК и п. 2 ст. 25 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> после получения уведомления о невыполнении основного обязательства залогодатель вправе обратиться в суд с иском об отсутствии оснований для реализации ипотеки либо с заявлением о предоставлении отсрочки внесудебной реализации ипотеки на вышеуказанных условиях п. 4 ст. 21 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> (залогодателем является гражданин, и залог не связан с осуществлением им предпринимательской деятельности, либо предметом ипотеки является земельный участок из состава земель сельскохозяйственного назначения).

При этом, как и в случае судебной реализации, отсрочка внесудебной реализации не затрагивает прав и обязанностей сторон по обязательству, обеспеченному залогом этого имущества, и не освобождает должника от возмещения возросших за время отсрочки убытков кредитора и сумм неустойки.

Согласно подп. 3) п. 3 ст. 24 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup> удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке не допускается в случае, когда предметом ипотеки является недвижимое имущество, находящееся в общей собственности, и если кто-либо из его собственников не дает письменного согласия на удовлетворение требований залогодержателя во внесудебном порядке. В этом случае взыскание на заложенное имущество обращается только по решению суда.

Согласно ст. 302 ГК РК, если иное не предусмотрено договором или законодательными актами, залог обеспечивает требование в том его объеме, какой оно имеет к моменту фактического удовлетворения, включая вознаграждение (интерес), возмещение убытков, причиненных просрочкой исполнения, неустойку (штраф, пеню), необходимые издержки по содержанию заложенного имущества, а также возмещение расходов по взысканию.

Согласно п. 2 ст. 317 ГК РК в обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требова-

ний залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества.

В соответствии с п. 2 ст. 37 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» при продаже заложенного имущества, полностью обеспечивавшего основное обязательство на момент заключения ипотечного договора, с торгов во внесудебном порядке по цене ниже суммы основного обязательства, а также при переходе такого имущества в собственность залогодержателя одновременно с прекращением ипотеки прекращается основное обязательство.

Согласно пп. 7) ст. 1 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» основное обязательство — долговое или иное обязательство, полностью или частично обеспеченное ипотекой.

Статьей 3 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества» определены следующие пределы обеспечения основного обязательства ипотекой:

- ипотека обеспечивает уплату залогодержателю основной суммы долга по договору ипотечного займа или иному обязательству полностью либо в части, предусмотренной ипотечным договором;

- ипотека, установленная в обеспечение договора ипотечного займа, обеспечивает также уплату кредитору причитающегося ему вознаграждения (интереса) за пользование кредитом, если иное не предусмотрено договором;

- ипотека обеспечивает требования залогодержателя в том объеме, какой они имеют к моменту их удовлетворения, включая убытки и неустойки, причиненные неисполнением, просрочкой или иным ненадлежащим исполнением основного обязательства; неустойки (штраф, пеня) за неисполнение, просрочку исполнения или иное ненадлежащее исполнение основного обязательства, за неправомерное пользование чужими деньгами, предусмотренные основным обязательством либо законодательными актами, если в договоре не предусмотрено иное;

Ипотека обеспечивает также возмещение:

- 1) судебных издержек и иных расходов, вызванных обращением взыскания на заложенное имущество;

- 2) расходов по реализации ипотеки.

Если в ипотечном договоре указана общая твердая сумма требований залогодержателя, обеспеченных ипотекой, обязательства должника перед залогодержателем в части, превышающей эту сумму, не считаются обеспеченными ипотекой, за исключением требований, предусмотренных п. 3 ст. 3 и ст. 4 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup>.

Таким образом, если в договоре между банком и заемщиком не определен объем обязательств, обеспеченных ипотекой, то весь объем основного

обязательства, указанный в ст. 3 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup>, считается обеспеченным ипотекой.

Следовательно, в вышеуказанных случаях при реализации заложенного имущества по цене ниже суммы основного обязательства либо переходе данного имущества в собственность залогодержателя с прекращением ипотеки прекращается основное обязательство, в которое помимо суммы основного долга включаются и другие требования банка, перечисленные в ст. 3 Закона РК «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup>.

В случае нарушения процедуры внесудебной реализации заложенного имущества, установленной законодательством, заемщик и/или залогодатель вправе в течение трех месяцев оспорить результаты торгов в суде по месту нахождения недвижимого имущества. При этом подача искового заявления не приостанавливает совершения действий, вытекающих из результатов торгов.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Действующим законодательством с целью урегулирования договорных правоотношений, возникающих между их участниками, создана и находит широкое применение на практике система гражданско-правовых средств, с одной стороны, предоставляющих, кредитору дополнительные гарантии исполнения основного обязательства либо возмещения убытков, с другой — накладывающих на должника дополнительные обременения на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения им обязательств, а также привлекающих в ряде случаев к исполнению обязательств наряду с должником третьих лиц.

Таким образом, меры, установленные законом либо соглашением сторон и применяемые для обеспечения обязательств в интересах кредитора, служат стимуляцией участников договорных правоотношений к надлежащему поведению, упорядочивая хозяйственный оборот.

Одним из основных и наиболее часто используемых способов обеспечения обязательств является залог, сущность которого заключается в том, что кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае его неисполнения получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом (п. 1 ст. 299 ГК).

История развития института залога свидетельствует о его связи с римским частным правом. В трудах ученых-романистов встречаются различные определения понятия залогового права и сущности залоговых отношений.

О природе залога с давних времен и до настоящего времени идет дискуссия. Краеугольным камнем природы залога является сочетание в ней вещно-правовых и обязательственно-правовых элементов правоотношений. В результате этого сочетания одни авторы причисляли залог к институтам вещного права, другие — к институтам обязательственного права, иные усматривали в его природе смешанную природу или утверждали, что природа залога зависит от его предмета.

Вопрос о вещном или обязательственном характере залогового права кредитора остается открытым и сегодня актуален для современной отечественной цивилистической науки.

Анализ истории развития института залога в российском дореволюционном праве, в зарубежных странах, а также в Республике Казахстан показывает, что переход от конструкции залога как права присвоения к залогу как праву на удовлетворение из стоимости заложенного имущества проис-

ходил в отечественном законодательстве непоследовательно. Со временем залоговое правоотношение приобретало все больше и больше обязательственно-правовых элементов, которые как бы качественно уравнились с вещно-правовыми чертами залога.

Залогу (в соответствии с ГК РК и Законом «Об ипотеке недвижимого имущества»<sup>2</sup>) присущи черты как обязательственного правоотношения, так и вещно-правового отношения.

В настоящий момент среди основания возникновения залоговых правоотношений названы закон и договор, важнейшим из которых является договор.

Сегодня залог занимает особое место среди способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств, во многом обладает несомненными преимуществами перед другими способами обеспечения исполнения обязательств.

Договор о залоге, как и всякий договор, должен содержать существенные условия, при не достижении согласия по которым он не может считаться заключенным. В нем должны быть указаны предмет залога и его оценка; существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого им; у какой из сторон находится заложенное имущество. Предмет договора о залоге должен быть определен максимально точно, чтобы ни у сторон, ни у третьих лиц не возникло никаких сомнений относительно того, какой объект обременяется залогом.

В зависимости от вида имущества, передаваемого в залог, залоговые обязательства можно разделить на следующие основные группы: 1) ипотека; 2) заклад; 3) залог товаров в обороте; 4) залог вещей в ломбарде.

При анализе требований, предъявляемых к предмету залога, в Законе «Об ипотеке недвижимого имущества» необходимо предусмотреть обязанность суда определять начальную продажную цену предмета ипотеки, хотя бы с учетом его стоимости, определенной договором. Что касается договора о залоге движимого имущества, то в нем необходимо как можно полнее указывать реквизиты, позволяющие определить закладываемое имущество.

Еще одним существенным условием договора о залоге является условие, что в обеспечение исполнения какого обязательства возникает залог. Залог приспособлен для обеспечения только денежных обязательств, т. е. обязательств, в содержание которых входит обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму. При заключении договора о залоге следует обратить внимание на то, что договор о залоге должен быть заключен в письменной форме. Форма договора залога зависит от вида закладываемого имущества. Пункт 2 ст. 307 ГК РК устанавливает для договора о залоге обязательную письменную форму. Договор о залоге движимого имущества или прав на имущество подлежит обязательному нотариальному



удостоверению. Нотариальная форма для договора ипотеки недостаточна; для него также предусмотрена обязательная государственная регистрация. Несоблюдение формы договора залога влечет его недействительность.

Неправильное оформление договора залога — отсутствие нотариального удостоверения в случаях, когда это предусмотрено законом, либо регистрации залога недвижимого имущества — влекут недействительность договора.

Субъектный состав залогового обязательства образуют залогодатель и залогодержатель. Отношение этих лиц к основному обязательству имеет принципиальное значение. Если залогодателем может быть как сам должник по основному обязательству, так и третье лицо, то залогодержателем — только кредитор по основному обязательству. Не менее важным является отношение залогодателя к предмету залога. Для залогодержателя заложенный объект должен быть чужим, т. е. не находиться в его собственности. По обеспеченному залогом обязательству (залоговому кредиту) кредитор приобретает ряд прав и обязанностей.

Вопрос о том, на какой момент должен определяться размер обеспеченного залогом требования требует уточнения. Учитывая, что размер обязательства имеет свойство со временем пользования денежными средствами увеличиваться (даже в случаях отсутствия правонарушения со стороны должника), было бы справедливым по отношению ко всем сторонам обеих договоров предусмотреть, что для целей определения страховой суммы размер обеспеченного залогом требования должен браться на момент заключения договора страхования.

Обращение взыскания на предмет залога и реализация предмета залога являются особенно важными стадиями залогового правоотношения. Именно на этих стадиях происходит удовлетворение из стоимости предмета залога всех потерь и издержек кредитора в связи с нарушением должником своего обязательства.

Основание обращения взыскания — неисполнение обязательства, обеспеченного залогом. ГК РК предусматривает случаи, когда кредитор получает право досрочно обратиться взыскание на предмет залога: 1) при последующем залоге, когда он запрещен предшествующим договором о залоге; 2) при невыполнении залогодателем обязанностей по страхованию предмета залога, по обеспечению его сохранности и по предоставлению залогодержателю возможности проверять наличие, количество и состояние заложенного объекта; 3) при распоряжении залогодателем предметом залога без согласия залогодержателя.

Большое практическое значение имеет вопрос о том, есть ли у кредитора право на обращение взыскания в случае ненадлежащего исполнения дол-

жником основного обязательства. Из пункта 1 ст. 317 ГК РК следует, что имеет, но в п. 2 той же статьи указывается, что в «обращении взыскания на заложенное имущество может быть отказано, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя вследствие этого явно несоразмерен стоимости заложенного имущества». Чтобы устранить возможные проблемы в судебной практике, на наш взгляд, необходимо закрепить в Законе «Об ипотеке недвижимого имущества» специальные нормы, которые конкретизировали бы общее правило п. 2 ст. 317 ГК РК, указав определенные количественные критерии.

Порядок обращения взыскания на заложенное имущество определен в ст. 318 ГК РК, в которой, что требования залогодержателя (кредитора) удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда.

Ключевое значение для понимания сути как залога в целом, так и ипотеки в частности, имеет способ удовлетворения требования кредитора при обращении взыскания на заложенное имущество. Действующее законодательство не предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя. Данные разъяснения нуждаются, на наш взгляд, в уточнениях. Во-первых, действующее законодательство все же предусматривает возможность передачи имущества, являющегося предметом залога, в собственность залогодержателя, но лишь на стадии реализации заложенного имущества при безрезультатности публичных торгов. Во-вторых, если соглашение о передаче предмета ипотеки в собственность залогодержателя содержится в тексте ипотечного договора, вряд ли правомерно считать ничтожным весь договор, который стороны заключили с целью обеспечить исполнение должником основного обязательства. Думается, что основным критерием в таких случаях является то, какова судьба основного обязательства после предусмотренного сторонами в договоре перехода предмета ипотеки в собственность залогодержателя.

Общее правило, установленное п. 1 ст. 319 Гражданского кодекса РК, состоит в том, что реализация (продажа) заложенного имущества производится путем продажи с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством, если законом не установлен иной порядок.

Из диспозиции п. 1 ст. 319 Гражданского кодекса РК следует, что, во-первых, реализация заложенного имущества, на которое обращено взыскание, опосредуется заключением договора купли-продажи; во-вторых, реализация на публичных торгах — общий порядок, однако законом может быть установлен иной порядок; в-третьих, возможность комиссионной продажи заложенного имущества исключается.

В исключение из общего правила о том, что предмет залога не может перейти в собственность залогодержателя, существуют такая возможность в случае объявления публичных торгов несостоявшимися по основаниям, указанным в ст. 32 Закона «Об ипотеке недвижимого имущества»

Нарастающее число споров о признании недействительными торгов, прежде всего торгов в рамках исполнения судебного решения или другого исполнительного документа, поставило перед судами немало вопросов, многие из которых со временем не только не прояснились, но, пожалуй, из-за разных подходов, применяемых на практике, еще более усложнились. Наиболее сложным является вопрос о последствиях признания торгов недействительными.

Оценивая в итоге современное состояние института залога можно сказать, что в Республике Казахстан созданы необходимые, в том числе законодательные, условия для применения этого способа обеспечения исполнения обязательств. В то же время существующие нормативные акты недостаточно полно и четко регулируют многие связанные с залогом вопросы, требующие неотложного законодательного решения, главным образом в отношении такой разновидности залога, как ипотека.

В частности, необходимо установить прямой законодательный запрет на заключение договоров об ипотеке недвижимого имущества, включенного в Перечень видов имущества граждан, на которое не может быть обращено взыскание по исполнительным документам.

Таким образом, развитие института залога в РК находится сейчас в полной зависимости от государства, которое должно не только создать стройную и непротиворечивую систему ипотечного законодательства, согласованного с существующими нормативными актами о залоге, не только выделить средства, достаточные для создания и функционирования необходимых институтов, но и обеспечить, что называется, «психологическую поддержку» залога. В настоящее время залог зачастую рассматривают не как надежный способ обеспечения исполнения обязательств, а как самое последнее средство получить деньги, как правило, изначально не собираясь их возвращать. Негативное отношение к залогом наблюдается в среде как потенциальных залогодателей и залогодержателей, так и правоприменителей — судей и судебных исполнителей. Поэтому очень важно, чтобы государство предприняло определенные шаги по преодолению этого психологического барьера, осуществляя массовое воздействие на общественное сознание, повышая правовую грамотность населения и осуществляя действия по созданию залогового механизма.

В случае реализации государством всех вышеперечисленных мер залог станет мощным фактором экономического развития страны в целом.

## ЛИТЕРАТУРА

### НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

1. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.) (с изм. и доп. по сост. на 10.03.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029)

2. Закон Республики Казахстан «Об ипотеке недвижимого имущества» от 23 декабря 1995 г. № 2723 (с изм. и доп. по сост. на 01.01.2019 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1004032](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1004032)

3. Закон Республики Казахстан «О разрешениях и уведомлениях» от 16 мая 2014 г. № 202-V (с изм. и доп. по сост. 10.02.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=31548200](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31548200)

4. Гражданский кодекс Республики Казахстан (общая часть) от 27 декабря 1994 г. (с изм. и доп. по сост. на 27.02.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=1006061](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=1006061)

5. Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 г. (с изм. и доп. по сост. на 18.04.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=34329053](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34329053)

6. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-II (с изм. и доп. по сост. на 27.02.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1040583#pos=6;-245](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1040583#pos=6;-245)

### УЧЕБНАЯ ЛИТЕРАТУРА

1. Звоницкий А. С. О залоге по русскому праву. — Киев, 1912.
2. Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. — СПб., 1898.
3. Гантовер Л. Залоговое право. — СПб., 1890.
4. Новицкий И. Римское право. — М., 1948.
5. Хвостов В. Система римского права (по изданию 1908 г.). — М., 1996.
6. Неволин К. А. История Российских Гражданских Законов. — 1851. — Т. 3.
7. Удинцев В. А. История займа. — Киев, 1908.
8. Мейер Д. И. Древнее русское право залога: Юрид. сб. — Казань, 1855.
9. Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней Руси. — М., 1869.
10. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. — Киев, 1905.
11. Акты, относящиеся до юридического быта Древней России / Под ред. Н. Калачова. — СПб., 1857.

12. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. — СПб., 1883. Т. 1.
13. Базанов И. А. Вотчинный режим в России. — М., 1910.
14. Шершеневич Г. Учебник русского гражданского права. — М., 1911.
15. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. — М., 1998.
16. Суханов Е. А. Право собственности и иные вещные права. — М., 1996.
17. Сулейменов М. К., Осипов Е. Б. Залоговое право: Учеб. пос. — Алматы, 1997.
18. Земельный кодекс Республики Казахстан от 20 июня 2003 г. № 442-III (с изм. и доп. по сост. на 27.02.2017 г.). [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1040583#pos=6;-245](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1040583#pos=6;-245)
19. Скворцов В. В. Договор и повышение эффективности залога // Гражданин и право. — 2002. — № 2.
20. Кастальский В. Н. Реализация предмета залога на торгах // Право и экономика. — 2003. — № 8.

#### **НАУЧНАЯ ЛИТЕРАТУРА**

1. См. п. 13.
2. Базанов И. А. Происхождение современной ипотеки. — М., 1900.
3. Барон Ю. Система римского гражданского права. — СПб., 1908. Вып. 2; Белов В. А. Залоговые правоотношения: содержание и юридическая природа // Законодательство. — Бизнес и банки. — № 42. — М., 2001.
4. Боголепов Н. Учебник истории римского права: Пос. к лекциям. — М., 1907.
5. Будилов В. М. Залоговое право России и ФРГ. — СПб., 1993.
6. Бусов В. Ипотека в РФ: опыт и проблемы. // Ипотека. — 1996. — № 3 (15).
7. Васильковский Е. В. Учебник гражданского права. — Киев, 1896.
8. Вильнянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. — Харьков, 1958. — ч. 1.
9. Вишневский А. А. Залоговое право. — М., 1995.
10. Гражданское право: В 2-х т. Т. 2: Учебн. под ред. Е. А. Суханова. — М., 1993.
11. Гражданское право: Учебн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 2-е изд. — М., 1997. Ч. 2.
12. Гражданское право: Учебн.: В 2-х т. Т. 2. Полутом 1 / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. — М., 2000.
13. Дыдынский Ф. С. Залог по римскому праву. — Варшава, 1872.

14. Кастальский В. Н. Обеспечение обязательств залогом: законодательная база и практическое применение // Аудиторские ведомости. — 2003. — № 1.

15. Маковский А. Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть вторая / Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М., 1996.

16. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана. — М., 1997.

17. Пулова Л. В. Проблемы залоговых отношений в арбитражной практике // Право и экономика. — 2003. — № 5.

18. Скворцов В. В. Эволюция природы залога в российском праве // Гражданин и право. — 2001. — № 8.

19. Скловский К. Залог, арест имущества, иск как способы обеспечения прав кредитора // Российская юстиция. — 1997. — № 2.

20. Скловский К. И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. — 2001. — № 9.

21. Удинцев В. А. Подписка в вере (к учению о древнерусском залоге). — Киев, 1903.

22. Удинцев В. Оставление залога в пользовании должника. — СПб., 1913.

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Введение.....</b>	<b>3</b>
<b>1 Природа и содержание залогового права.....</b>	<b>6</b>
1.1 <i>История развития института залога .....</i>	<i>6</i>
1.2 <i>Институт залога в зарубежных странах.....</i>	<i>23</i>
1.3 <i>Институт залога в Республике Казахстан.....</i>	<i>25</i>
<b>2 Понятие, виды и функции залога .....</b>	<b>28</b>
2.1 <i>Понятие залога .....</i>	<i>28</i>
2.2 <i>Виды залога.....</i>	<i>33</i>
<b>3 Прекращение залога.....</b>	<b>42</b>
3.1 <i>Основания прекращения залога .....</i>	<i>42</i>
3.2 <i>Обращение взыскания на предмет залога .....</i>	<i>44</i>
3.3 <i>Реализация предмета залога.....</i>	<i>47</i>
<b>Заключение.....</b>	<b>54</b>
<b>Литература .....</b>	<b>59</b>

*Гульдана Айтмуханбетовна Аубакирова*

**ЗАЛОГ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА**

*Учебное пособие*

Редактор  
*Лухтина Е. Ю.*

Технический редактор  
*Стафеев Р. М.*

Корректор  
*Жалмаханова Ж. Ш.*

Сдано в набор 03.05.2018 г.  
Подписано в печать 17.05.2018 г.  
Усл. печ. л. 3,72. Печать офсетная.  
Бумага офсетная. Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Заказ № 2775. Тираж 100 экз.

Тематический план издания ведомственной литературы  
Карагандинской академии МВД РК им. Б.Бейсенова  
на 2018 г., позиция № 25

Отдел научно-исследовательской и редакционно-издательской работы  
Карагандинской академии МВД РК им. Б.Бейсенова

Отпечатано в типографии Карагандинской академии  
МВД Республики Казахстан им. Б. Бейсенова



г. Караганда, ул. Ермекова, 124