**Правительство Российской Федерации**

**Санкт-Петербургский государственный университет**

**Князева Марина Сергеевна**

**Обращение взыскания на предмет залога**

**в исполнительном производстве**

**Диссертация на соискание степени магистра**

**Направление 40.04.01 "Юриспруденция"**

**Магистерская программа: "Гражданский процесс, арбитражный процесс".**

 **Диссертант: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Научный руководитель:** А.С.Тимошенко **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Дата: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**Санкт-Петербург**

**2017 года**

**Оглавление:**

1. Введение 3

2. Глава 1:

§1. Анализ судебной практики по вопросу обращения взыскания на предмет залога в исполнительном производстве 12

3. ГЛАВА 2:

§1. История развития дискуссии на тему конкуренции интересов залоговых/незалоговых кредиторов 52

§2. Реформа залогового права 63

4. Заключение 68

5. Список литературы 70

**Введение**

Институт залога, очевидно, связан с появлением института частной собственности и развитием банковской сферы. Упоминания о залоге встречаются еще в законах Хаммурапи (6.в. до н.э.), в Законах Ману (2 в. до н.э.). Залог упоминается как одно из 18 оснований для судебного разбирательства.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, первой формой залога в России выступало предоставление кредитору права пользования имуществом должника за полученную последним от кредитора сумму денег, причём «кредитор имел право требовать платежа долга, а должник имел право требовать возвращения имущества при условии платежа долга». Таким образом, Г.Ф. Шершеневич полагал, что развитие залога было направлено на то, чтобы заменить это «представление о залоге вещи, как содержащем в себе право собственности, представлением о залоге, как праве на чужую вещь, получить удовлетворение из ценности его»[[1]](#footnote-2).

Развитие залоговых отношений в со­временный период связано с Законом РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 "О залоге", который предоставил возможность обес­печения залогом практически любых действи­тельных требований, в том числе требо­ваний, которые могут возникнуть в бу­дущем при условии, если стороны дого­ворятся о размере обеспечения залогом таких требований. Достаточно подробно залоговые отношения были регла­ментированы § 3 гл. 23 ГК РФ. Отношения по *залогу недвижи­мости* регулируются ФЗ РФ от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)".  Законопроекты, реформирующие исполнительное производство, начали разрабатываться Министерством юстиции совместно с Верховным и Высшим Арбитражным Судом РФ еще в начале 90-х гг. 12 мая 1995 г. они были внесены в Госдуму, где находились на рассмотрении до лета 1997 г.  В июле 1997 г. ФЗ "О судебных приставах" и "Об исполнительном производстве" были одобрены Советом Федерации и подписаны Президентом РФ. В них нашла четкое отражение новая правовая доктрина, утверждающая исполнительное производство как самостоятельный вид правоприменительной деятельности. Изменения законодательства об исполнительном производстве не носило комплексного характера, они не коснулись многих смежных нормативных правовых актов, что привело к серьезным коллизиям и противоречиям в процессе их применения. Новая редакция Федерального закона "Об исполнительном производстве" была принята Государственной Думой 14.09.2007, одобрена Советом Федерации 19.09.2007 и подписана Президентом Российской Федерации 02.10.2007 №229-ФЗ. Закон был направлен на повышение эффективности исполнения судебных актов. Закон содержал усовершенствованные нормы, регулирующие вопросы возбуждения исполнительного производства, которое оформляется в виде постановления судебного пристава- исполнителя и содержит не только строго определенные реквизиты, но и положения, регулирующие порядок обжалования постановления, начало и окончание сроков в исполнительном производстве, последствия пропуска сроков в исполнительном производстве, восстановление пропущенных сроков в исполнительном производстве, приостановление и продление сроков в исполнительном производстве. Важным нововведением являлись нормы, посвященные вопросам обращения взыскания на денежные средства должника; на денежные средства должника в иностранной валюте при исчислении долга в рублях; обращение взыскания на имущество некоторых организаций и их членов (участников); обращение взыскания на имущественные права; на дебиторскую задолженность; на имущество должника, находящееся у третьих лиц; на заложенное имущество. Новый Закон разрешил ряд поставленных юридической практикой вопросов, например, положение об оценке имущества должника; передачи по охрану или на хранение арестованного имущества должника, а также реализации имущества должника. В отличие от прежней новая редакция Закона четко определила виды имущества, реализация которого осуществляется путем открытых торгов в форме аукциона; сроки и порядок проведения торгов; объявление и последствие торгов несостоявшихся; признание торгов недействительными. Закон достаточно полно и детально описал процедуру привлечения судебными приставами виновных лиц к административной ответственности в виде штрафа за нарушение законодательства об исполнительном производстве, например банка или кредитной организации.

Залоговое право в нашей стране пережило несколько этапов реформирования. Первый этап был реакцией законодателя на случившийся в стране финансовый кризис в 2008-2009 годах, когда увеличилось количество должников по обеспеченным кредитам и банки стали активно обращаться в суд. По словам Р.Бевзенко, этот залоговый «подросток» оказался один в условиях агрессивной внешней среды и стало понятно, что тепличные условия прежнего «воспитания» не принесли ему серьезной пользы: у действительности оказались суровое лицо, кулаки и дурной нрав. Тогда нашему «подростку» потребовались «краткосрочные курсы молодого бойца».

В итоге 30 декабря 2008 г. был принят Федеральный закон от № 306-ФЗ, который внес изменения в ГК РФ и другие нормативные акты в части залога. Поправки начали действовать с 11 января 2009 года. Одним из самых заметных изменений было введение института внесудебного обращения взыскания на предмет залога. Этот институт позволяет кредитору обращать взыскание на заложенное имущество без участия суда посредством направления должнику уведомления о намерении обратить взыскание.

В целях обеспечения передачи должником заложенного имущества во внесудебном порядке была введена исполнительная надпись нотариуса. С целью повысить популярность применения нотариусами исполнительной надписи был принят [Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ](http://base.garant.ru/70103042/). Этот документ ввел процедуру, которую можно условно назвать "нотариальное внесудебное обращение взыскания": при совершении исполнительной надписи на договоре о залоге или закладной нотариус должен предложить залогодателю исполнить обеспеченное залогом обязательство, направив ему уведомление. Однако существенных изменений это не повлекло, поскольку процедура нотариального удостоверения договора залога остается достаточно дорогой. Среди особенно значимых изменений были поправки в ст. 78 Закона "Об исполнительном производстве", которая регулирует обращение взыскания на заложенное имущество. Обратить взыскание на заложенное имущество стало возможным по исполнительному документу - судебному акту, исполнительному листу или исполнительной надписи нотариуса. То есть, если исполнительное производство возбуждено, например, на основании постановления налогового органа, то о заложенном имуществе можно забыть, и оно выпадает из той массы имущества, с которой будет работать судебный пристав-исполнитель. В части второй ст. 78 ФЗ "Об исполнительном производстве" была исключена оговорка о том, что в случае, если взыскание обращается на движимое имущество в пользу взыскателя, являющегося залогодержателем, то оно может производиться без судебного акта и в первую очередь. Также были исключены любые упоминания о том, что на заложенное имущество может быть обращено взыскание по требованиям незалоговых кредиторов.

В этот же временной период были приняты Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. No 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» и от 17 февраля 2011 г. No 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге».

Третий этап реформы залогового права связан с внесением ряда важных изменений в ГК РФ в связи с принятием Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации». Законом впервые предусмотрена возможность описания предмета договора залога путем указания на залог всего имущества залогодателя (т.н. "тотальный залог"). Кроме того, закон впервые прямо указал на то, что в качестве основного обязательства, обеспечиваемого залогом, может выступать будущее обязательство. **Было установлено, что реестр уведомлений о залоге движимого имущества** в соответствии с Законом ведется нотариусом в порядке, установленном законодательством о нотариате, в которое также вносятся соответствующие изменения с 01 июля 2014 года. Статья 78 Закона "Об исполнительном производстве" осталась в прежней редакции. «Как мне представляется, задача этого этапа реформы как раз и заключалась в том, чтобы, с одной стороны, закрепить найденные судебной практикой (прежде всего арбитражных судов) решения отдельных проблем залогового права, а с другой – создать некие магистральные пути, которыми залог мог бы развиваться дальше»[[2]](#footnote-3).

С 1 июля 2014 года полностью утратил силу Закон о залоге, а регулирование залога движимого имущества практически полностью сосредоточилось в ГК РФ.Что касается недвижимого имущества, то здесь на первый план вышли общие положения гражданского законодательства о вещных правах, и только вслед за ними - Закон об ипотеке.

С учетом этих изменений в работе проведен анализ судебной практики по вопросу конкуренции интересов залоговых и незалоговых кредиторов в период с 2011- 2016 годы, я ознакомилась с существующими исследованиями и трудами практикующих юристов в этой области.

Как известно, залог - это такой способ обеспечения исполнения обязательств, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет стоимости заложенного имущества. Второй отличительной особенностью залога является право преимущества, т.е. кредитор-залогодержатель вправе удовлетворить свои требования преимущественно перед другими кредиторами должника. Одним из вещных признаков залога является абсолютный характер защиты прав залогодержателя. Настоящий признак и порождает споры, когда встает вопрос о столкновении интересов залоговых и незалоговых кредиторов. Поэтому исследователи поднимают вопрос, о том: что есть залог право получить преимущественно удовлетворение перед другими кредиторами или право "забронировать" вещь от взыскания со стороны других кредиторов?

И второй вещный признак залога - это право следования: в соответствии со ст.353 ГК, в случае перехода права собственности или хозяйственного ведения на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу в результате отчуждения либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

Существо залога сводится к двум характерным чертам:

1) право преимущества у залогодержателя перед другими кредиторами залогодателя;

2) акцессорный характер (зависимый характер) залога: судьба залогового обязательства всегда находится в зависимости от основного обеспечиваемого залогом обязательства. Ст. 352 ГК РФ, в частности, указывает, что одним из оснований прекращения залога является прекращение основного обязательства.

Вокруг этих характерных черт и признаков складываются рассуждения судебной практики, которая менялась в процессе реформирования залогового права. Помимо проблемы конкуренции интереса залогового и незалогового кредитора, учеными на обсуждение поднимаются следующие вопросы:

а) Иск об исключении заложенного имущества из описи - способ защиты залогодержателя от иных кредиторов? б) Проблема критериев удовлетворения иска залогодержателя об освобождении имущества от ареста? в) Конструкция иска об обращении взыскания на предмет залога? г) Предшествующий и последующий залог: проблема неодновременного обращения взыскания? и некоторые другие вопросы.

Профессор Линн М. ЛоПаки в статье "Сделка без обеспечения" (Часть первая)[[3]](#footnote-4) пишет:

"У института обеспечения обязательств репутация столь же дурная. Одна из самых стойких ассоциаций, которую он вызывает, – это изгнание кредиторами, обращающими взыскание на заложенную недвижимость, несчастных семей из их домов или ферм. Большинство людей, далеких от экономической науки, хотели бы, чтобы все было иначе. Мы всегда симпатизируем проигрывающему; это означает, что мы не симпатизируем кредиторам, имеющим обеспечение. Но даже если нам и не нравится этот брутальный институт, мы все равно его уважаем. Должники соглашаются предоставить обеспечение, необеспеченные кредиторы молчаливо склоняются перед ним. Как же он может быть несправедлив?"

По мнению автора, коллизию прав обеспеченных и необеспеченных кредиторов стоит разрешать не по общим жестким правилам приоритета, а с учетом конкретных случаев предоставления необеспеченного кредита и с применением общих правил договорного права. К примеру, автор статьи посвящает много времени проблеме развития информационного обмена между обеспеченными и необеспеченными кредиторами (добровольными и недобровольными кредиторами). По сути, добровольный кредитор, в терминологии автора, это лицо, которое добровольно выдало кредит и получило обеспечение, а недобровольный кредитор таковым стал в силу того, что должник нарушил свои обязательства перед ним (в силу деликта), то есть он не предполагал возникновение такой ситуации. Автор пишет, что закон должен отказаться от идеи распространения на необеспеченных кредиторов тех условий обеспеченного кредита, о которых они не знали. Необеспеченные кредиторы должны считаться знающими только о тех условиях обеспеченного кредита, наличие которых мог предполагать средний разумный участник оборота. Автор утверждает, что если бы удалось создать такую информационную систему, которая будет удобна и полезна для необеспеченных кредиторов, то мы вполне можем рассчитывать на то, что они станут ею активно пользоваться и действовать в соответствии с содержащейся в ней информацией.

В процессе исследования мной использован исторический метод для того, чтобы проиллюстрировать проблему обращения взыскания на предмет залога по требованию залоговых или незалоговых кредиторов на примере изменений Гражданского Кодекса РФ, Закона "Об исполнительном производстве", развития судебной практики до и после принятия Постановления Пленума Верховного Суда № 50 от 17 ноября 2015 г. Также мной использован сравнительно-правовой метод - это частнонаучный метод в юридической науке. Познание любого предмета и явления начинается с того, что мы его отличаем от всех других предметов и устанавливаем его сходство с родственными предметами. Поэтому в процессе исследования проблемы конкуренции залоговых и незалоговых кредиторов мы обратились к переводу Р. Бевзенко большой статьи проф. ЛоПаки, а также к немецкому праву.

Далее я буду использовать такие общелогические приемы познания, как анализ, синтез, индукция, дедукция. В частности, двигаясь от частного к общему, мной исследована судебная практика, которая разделена по группам на периоды: 2011-2012 годы; 2013-2014 годы; 2015-2016 годы.

В процессе исследования стояла задача ознакомиться с проблемами залогового права в России; вычленить наиболее обсуждаемые из них, в частности подробно рассматривается проблема конкуренции интересов залоговых и незалоговых кредиторов; также были изучены статьи ряда исследователей, таких как Р. Бевзенко, А.В. Егоров, Л.А. Новоселова, М.З. Шварц. Кроме того, были использованы материалы, имеющие обзорный характер по проблемам залогового права, возникающим в процессе реформ. К примеру, статьи А.Савельевой и А.Козьминой.

Положения статьи 78 Закона "Об исполнительном производстве", практика ее применения являются ключевой темой исследования в настоящей работе. Как было сказано выше 30.12.2008 были внесены изменения в Закон "Об исполнительном производстве" 2007 г., в том числе статья 78 подверглась существенным изменениям. С тех пор, в настоящую статью внесены изменения от 06.12.2011 [N 405-ФЗ](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122857/bdb2754392763f4c0afbdb3bc7ea77ef6a5287c4/#dst100449), от 30.12.2015 [N 444-ФЗ](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191493/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100015). В частности установлено, что заложенное имущество реализуется в порядке, установленном Гражданским [кодексом](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/) РФ, Федеральным [законом](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19396/d30f590bf362244347ecd5328930dacedb3c1e16/#dst100352) "Об ипотеке (залоге недвижимости)", Федеральным законом об исполнительном производстве, а также другими федеральными законами, предусматривающими особенности обращения взыскания на отдельные виды заложенного имущества (ч.3 ст.78 Закона).

 Новеллы ГК РФ и Закона РФ "Об исполнительном производстве" ввели изменения в порядок обращения взыскания на предмет залога. Поиск баланса между интересами залогодателя, залогодержателя и третьих лиц уже давно стал актуальным вопросом, как для законодателя, так и для правоприменителей. Прежняя редакция ч. 4 ст. 78 Закона вводила специальное правило об обращении взыскания на заложенное имущество должника - залогодателя по требованиям незалоговых кредиторов (незалогодержателей) при условии, что требования последних относятся к 1-й и 2-й очередям (ст. 111), имеют преимущество перед требованиями залогодержателя и возникли до заключения залога. При этом, исходя из ч. 6 ст. 78 указанного Закона, согласия залогодержателя на реализацию этого имущества не требовалось.

Федеральным законом от 30.12.2008 N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" данные положения из текста изъяты, что вернуло приоритет залоговым требованиям.

Судебная практика в отношении статьи 78 Закона складывалась довольно противоречиво. В процессе толкования статьи  суд высказал абсолютно полярные точки зрения. В 2011-2012 годах суды отмечали, что в статье 78 Закона не содержится указания на право обращать взыскание на заложенное имущество по требованию незалогового кредитора.

В 2016 году суд однозначно стал толковать норму ст.78 Закона с учетом Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства". Суд выразил следующую позицию: само по себе нахождение вещи должника в залоге в пользу третьих лиц не исключает обращение на неё взыскания в пользу незалоговых кредиторов, что прямо следует из норм закона и разъяснений Постановления Пленума ВС РФ от 17.11.2015 N 50.

В работе наряду с вопросами исполнительного производства, также рассмотрены вопросы гражданского права.

В частности, будет уделено внимание понятиям обеспеченного/необеспеченного, добровольного/недобровольного, добросовестного/недобросовестного кредитора.

ГЛАВА 1

**§1. Анализ судебной практики по вопросу обращения взыскания на предмет залога в исполнительном производстве.**

Обращение взыскания на имущество должника является основной мерой принудительного исполнения документов имущественного характера. Согласно действующему ФЗ "Об исполнительном производстве" (ч.1 ст.69) обращение взыскания на имущество должника включает изъятие имущества и (или) его принудительную реализацию либо передачу взыскателю. В действующем законе нет отдельного понятия обращение взыскания на имущество, есть только перечень мер по реализации настоящей процедуры.

В Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 07.10.2009. в п. 3.1.6 ее раздела V было предложено допустить обращение взыскания на заложенное имущество по требованиям, не обеспеченным залогом этого имущества и не пользующимся преимуществом перед требованиями залогодержателя, с условием, что в этом случае заложенное имущество реализуется с обременением в виде залога. Такая Концепция успешно используется, к примеру, в Германии применительно к залогу недвижимого имущества. Немецкое право позволяет реализовывать заложенное недвижимое имущество по требованию третьих лиц, однако в этом случае права, пользующиеся преимуществом (старшинством) перед требованиями кредитора-взыскателя, не прекращаются, а принимаются приобретателем. Победитель торгов принимает на себя все старшие долги, обеспеченные имуществом, являющимся предметом залога, но при этом имущество будет реализовываться по цене, образованной путем вычитания размера обеспеченных залогом требований из рыночной цены[[4]](#footnote-5).

 В Постановлении Пленума Верховного Суда № 50 от 17 ноября 2015 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» (Далее – Постановление №50), в пункте 68 сказано: Судебный пристав-исполнитель может обратить взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем, при отсутствии иного, помимо заложенного, имущества, на которое можно обратить взыскание. Обращение взыскания в данном случае осуществляется с учётом правил продажи имущества, обременённого правами третьих лиц (пункт 1 статьи 353, статья 460 ГК РФ, статья 38 Закона об ипотеке), в том числе с извещением покупателя о том, что реализуемое имущество находится в залоге, и, соответственно, с сохранением залога при переходе прав на имущество от залогодателя – должника к покупателю. || Продажа заложенного имущества в отсутствие требуемого извещения и его приобретение лицом, которое не знало и не должно было знать, что имущество является предметом залога, в силу подпункта 2 пункта 1 статьи 352 ГК РФ влечёт прекращение залога. В этом случае залогодержатель вправе требовать возмещения убытков с лица, на которое возложена обязанность предоставления информации об обременении имущества. Таким образом, на предмет залога незалоговые взыскатели могут претендовать только в том случае, если отсутствует иное имущество. Этот пункт явился своеобразным итогом к дискуссии, связанной с обращением взыскания на предмет залога, конкуренцией интересов залоговых и незалоговых кредиторов, которая возникла в практике уже давно.

В работе приведен анализ 21 судебного акта, принятых судами разных регионов РФ, которые отобраны для настоящей работы из 45 судебных актов различных инстанций.

**Для большей наглядности выводы из судебной практики сгруппированы по годам (1 группа- 2011-2012 годы; 2 группа -2013-2014 годы; 3 группа - 2015-2016 годы).**

**Для начала исследуем примеры решений судов в 2011- 2012 годах:**

1. Гражданин А обратился в суд с иском к Б об обращении взыскания на заложенное имущество. В обоснование иска А указал, что решением Ленинского районного суда города Кирова с гражданина Б в пользу гражданина А взысканы сумма долга, проценты и пошлина. Каких-либо действий для добровольного исполнения решений суда, гражданин Б не предпринимал, таким образом нарушив права и законные интересы Истца по своевременному и полному исполнению требований, содержащихся в исполнительных документах. Гражданин А просил обратить взыскание на предмет залога. Представители ответчика исковые требования не признали, пояснили, что нет смысла обращать взыскание на заложенное имущество. По их мнению, пострадают интересы банков и ответчика. Незалоговые кредиторы не имеют право на заложенное имущество.

Мнение банка: Заявление Гражданина А не подлежит удовлетворению. Действующее законодательство РФ не предусматривает возможность обращения взыскания на заложенное имущество в пользу кредиторов, не являющихся залогодержателями. И наоборот, действующее законодательство провозглашает незыблемость права залогодержателя на получение удовлетворения за счет стоимости имущества при его реализации.

Таким образом, банк отстаивает незыблемость, абсолютность прав залогодержателя. Что по сути своей является есстественным, банк защищает свой интерес. Однако, нужно учесть один момент, если следовать терминологии Профессора Линн М. ЛоПаки, банк - это добровольный кредитор**.** Он получает обеспечение для гарантии исполнения обязательств по кредитному договору. Кредит банк выдает по своей воле, добровольно вступая в договорные отношения с заемщиком. Банк, выражая свою волю выдать кредит, есстественно получает гарантии в силу закона. У банка есть время, и воля для принятия решения о выдаче кредита.

Вернемся к делу. Представитель Управления Росреестра по Кировской области в письменном отзыве указал, что по данным ЕГРП собственником квартиры ... является гражданин Б. Право собственности зарегистрировано на основании договора купли-продажи с использованием кредитных средств. Одновременно был зарегистрирован залог в силу закона. Залогодержателем является Банк. Кроме того, в ЕГРП имеется запись о зарегистрированном аресте на квартиру на основании определения суда.

 В обоснование своих требований гражданин А указал на недостаточность иного, необремененного залогом имущества ответчика, ссылался на положения ст. 78 ФЗ от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ "Об исполнительном производстве".

 В данном случае хотелось бы отметить, что гражданин А является добровольным должником. Он вступил в договорные отношения с банком по своей воле. Это очень важный момент, поскольку должник получает льготу, защитившись от притязаний тех, кто стал кредитором должника помимо своей воли.

 Ленинский районный суд в мотивировочной части пришел к выводу: «Вместе с тем в настоящее время статья 78 действует в редакции Федерального закона от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ, согласно которой недостаточность иного имущества должника как основание для обращения взыскания на залог по требованию незалогового кредитора исключено. Указанная статья, как и весь ФЗ "Об исполнительном производстве" также не предусматривают возможности предъявления незалоговым кредитором самостоятельного искового заявления в суд с требованием об обращении взыскания на залог. В противном случае, исходя из понятия и существа залога, нарушаются права залогодержателя на получение удовлетворения требований, преимущественно перед другими кредиторами»[[5]](#footnote-6).

Как уже отмечалось ранее существо залога сводится к двум характерным чертам:

1) право преимущества у залогодержателя перед другими кредиторами залогодателя;

2) акцессорный характер (зависимый характер) залога.

В позиции суда есть слабость, которая станет еще более наглядной в дальнейшем. Две стороны добровольно договорились банк выдал кредит, а заемщик принял обязательство его вернуть. Обе стороны знают, что залог это право преимущества (приоритета) перед необеспеченными кредиторами. Таким образом, если толковать ст.78 Закона "Об исполнительном производстве", как Ленинский районный суд возникает "дорожка для злоупотреблений" со стороны участников гражданского оборота. Заемщиком может выступать и юридическое лицо, которое вступая в кредитные отношения с банком будет уводить свои активы от обращения взыскания по требованиями незалоговых кредиторов. При наличии сговора это станет эффективным механизмом защиты активов, но и многочисленных нарушений прав незалоговых кредиторов.

2. Судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда в 2011 году рассмотрела следующее дело: Гражданин А обратился в суд с иском к гражданке Б об обращении взыскания на квартиру, принадлежащую гражданке Б на праве собственности, а также просил взыскать расходы по госпошлине. В обоснование иска указал на неисполнение заочного решения Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга от 29 сентября 2009 года о взыскании с ответчицы задолженности по договору займа. В кассационной жалобе гражданин А просил решение суда отменить, иск удовлетворить, оспаривая выводы о запрете обращения взыскания на квартиру. По мнению подателя кассационной жалобы, суд неверно толкует ч.2 ст.78 Закона "Об исполнительном производстве", поскольку закон не содержит ограничений для обращения взыскания на заложенное имущество по требованию незалогового кредитора. Судебная коллегия оснований для отмены решения не нашла. По ее мнению, суд правильно учитывал, что безусловным правом на обращение взыскания на спорную квартиру обладает кредитор – залогодержатель - Банк; распоряжение квартирой возможно только с согласия законного залогодержателя. Банк возражал против обращения взыскания на указанную истцом квартиру. Данная квартира не находится у истца в залоге, что является самостоятельным основанием для отказа в иске.

По мнению судебной коллегии, доводы жалобы о неправильном применении судом закона неверны, приведены без учета системного толкования закона. Так статья [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) Закона "Об исполнительном производстве", предусматривающая обращение взыскания на заложенное имущество, не содержит указание на право обращать взыскание на заложенное имущество незалогового кредитора . Часть 2 указанной статьи свидетельствует лишь о том, что для удовлетворения требований залогодержателя в первую очередь обращается взыскание на заложенное имущество, если взыскание обращено на другое имущество должника. Статья [237](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-ii/glava-15/statia-237/?marker=fdoctlaw) ГК РФ также предусматривает обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника. Статья [353](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw) ГК РФ указывает на сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу. Обе нормы не предусматривают обращения взыскания на предмет залога по иску незалогового кредитора.**[[6]](#footnote-7)**

Таким образом в данном случае имели место отношения сторон по договору займа между гражданами А и Б. Также имели место кредитные отношения между Банком и гражданкой Б.

Гражданин А добровольно вступил в договорные отношения с гражданкой Б. Он является добровольным необеспеченным кредитором (незалоговый кредитор). Изначально гражданин А имел возможность подумать о тех рисках, которые могут возникнуть в случае невозврата суммы займа. Мы приходим к выводу, что в данном случае гражданин А оказался необеспеченным кредитором добровольно.

Банк выступает в данном случае добровольным обеспеченным кредитором гражданки Б. Залог возник в силу закона. Надо отметить, что Банк более сильная сторона, поскольку он профессиональный участник рынка кредитно-расчетных отношений, его деятельность регламентирована специальными Законами. Гражданин А, будучи необеспеченным добровольным кредитором выдал займ, исходя из лично-доверительных отношений с гражданкой Б, которая невыполнила перед ним обязательства по возврату. В данном случае суд снова занял позицию, что ст. 78 Закона "Об исполнительном производстве" не содержит указание на право обращать взыскание на заложенное имущество незалогового кредитора. Суд сослался на нормы закона, в которых отмечен на такой признак залога, как право следования.

3. Судебная коллегия по гражданским делам Белгородского областного суда рассмотрела дело по заявлению ООО «Плазма» об оспаривании действий судебного пристава-исполнителя Старооскольского районного отдела судебных приставов УФССП по Белгородской области.

Согласно материалам дела: 28 июля 2010 года возбуждено исполнительное производство на основании исполнительного листа вышеупомянутого суда о взыскании с ООО «Плазма» в пользу ОАО «Промсвязьбанк» задолженности и обращении взыскания на заложенное имущество - нежилое здание мельницы и права аренды земельного участка. 22 октября 2010 года наложен арест на принадлежащие заявителю здание овощехранилища и зерносклад, находящиеся в залоге у Банка 1.
Исполнительные производства, возбужденные в отношении ООО «Плазма» о взыскании госпошлины, заработной платы в пользу Куликовой М.В., налоговых платежей, задолженности в пользу КХФ «Краснополянское», страховых взносов, задолженности в пользу Костина С.В., кредитных платежей в размере в пользу ОАО «Россельхозбанк», объединены в сводное.
Исполнительные производства о взыскании в солидарном порядке с ООО «Плазма» и Сафонова С. А. в пользу ОАО «Промсвязьбанк» задолженности по кредитным платежам объединены в сводное**.** Заявитель просил признать незаконными действия судебного пристава-исполнителя по наложению ареста на нежилое здание- столовую и на нежилые здания овощехранилища и зерносклад, принадлежащие заявителю, а также постановления судебного пристава-исполнителя о введении ограничения на распоряжение имуществом: зданием столовой, зданием овощехранилища и зерноскладом. Решением суда заявление ООО «Плазма» отклонено.

Судебная коллегия по гражданским делам Белгородского суда пришла к выводу: «В соответствии с положениями ч. 1 ст . [80](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-6/statia-80/?marker=fdoctlaw) Федерального закона "Об исполнительном производстве" от 02. 10. 2007 г. № 229-ФЗ судебный пристав-исполнитель в целях обеспечения исполнения исполнительного документа, содержащего требования об имущественных взысканиях, вправе, в том числе и в течение срока, установленного для добровольного исполнения должником содержащихся в исполнительном документе требований, наложить арест на имущество должника. При этом судебный пристав-исполнитель вправе не применять правила очередности обращения взыскания на имущество должника. Всесторонне полно исследовав обстоятельства дела, дав доказательствам надлежащую правовую оценку, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о законности оспариваемых действий судебного пристава- исполнителя, поскольку действующее законодательство (ст . 69 , 77 , ч.2 ст . 78 ФЗИП ) не содержит запрета по наложению ареста на имущество должника, находящееся в залоге у третьих лиц, и не исключает обращение взыскания на такое имущество. В рассматриваемом случае арест на имущество в интересах незалоговых кредиторов был наложен судебным приставом- исполнителем в соответствии с п.1 ч.3 ст .80 ФЗИП для обеспечения сохранности имущества. Обращение взыскания на заложенное имущество судебный пристав-исполнитель не осуществлял». [[7]](#footnote-8)

Таким образом в данном случае суд высказал точку зрения, противоположную двум предыдущим: действующее законодательство (ст . 69 , 77 , ч.2 ст . 78 ФЗИП ) не содержит запрета по наложению ареста на имущество должника, находящееся в залоге у третьих лиц, и не исключает обращение взыскания на такое имущество.Суды руководствуясь положениями одного и того же Закона, в одно и тоже время высказал противоположные точки зрения.

 Нужно отметить, что ООО "Плазма" имело задолженность не только по кредитным платежам, но и по заработной плате, по страховым взносам, по налоговым отчислениям, по задолженности перед другими юридическими лицами. А значит не все кредиторы, указанного юридического лица стали таковыми добровольно. Получается, что основания возникновения обязательств между ООО "Плазма" и его кредиторами разные. В качестве оснований возникновения обязательственных правоотношений могут выступать самые разнообразные юридические факты. Залог, также может возникать, исходя из разных юридических фактов в силу акта законодательства или договора. Эти обстоятельства должны оказывать влияние на положение кредиторов. Полагаю, что Банк, как кредитор по кредитному договору и работник, как кредитор по заработной плате имеют разные возможности для защиты своих прав. Эта разница существует также между Банком, и обыкновенным хозяйствующим субъектом, который стал кредитором в процессе ведения хозяйственной деятельности с ООО "Плазма". Банк получает не только сумму основного долга, он получает прибыль в виде процентов. Для Банка это профессиональная деятельность и источник прибыли, следовательно он всегда выступает добровольным кредитором. В то время, как иные субъекты предпринимательской деятельности, вступая в хозяйственные отношения с ООО "Плазма" не преследовали цель получение прибыли от предоставления денежных средств ООО "Плазма" (если речь не идет о займе). Их интересовало получение встречного предоставления по соответствующему договору, а значит они могли не предусматривать дополнительные меры гарантиии по обеспечению исполнения обязательств со стороны ООО "Плазма". Банк в отличие от остальных участников хозяйственного оборота не обеспечивает траспортную функцию для движения и производства материальных благ, он зарабатывает на выдаче денег под проценты, при этом сам принимает решение о выдаче денег Заемщику и оценивает его платежеспособность. Банк это кредитно-финансовая организация, аккумулирующая денежные средства и накопления. В отличие от Банка другие контрагенты в случае нарушения обязательств со стороны ООО "Плазма", скорее всего приобретут статус необеспеченных недобровольных кредиторов, поскольку их цель была получить встречное предоставление товар, работу, услугу.

 Именно об этой проблеме рассуждает Профессор Линн М. ЛоПаки в своей статье. Профессор оспаривает точку зрения о том, что необеспеченные кредиторы, которые подвергаются негативному эффекту обеспечения, по сути добровольно соглашаются с такой ролью. Профессор говорит, что значительная часть кредиторов – это лица, имеющие требования к должнику о возмещении вреда, которые вынуждены претерпевать приоритетное положение обеспеченного кредитора без всякой на то воли. К примеру: "В делах, изученных Салливан, Уоррен и Уэстбруком, должниками являлись, как правило, граждане - непредприниматели, а их кредиторами были: 1) потерпевшие от деликтов; 2) бывшие супруги и дети, которым должник задолжал по алиментным обязательствам; 3) публичные органы; 4) агентства, предоставляющие образовательные кредиты; 5) медицинские учреждения; 6) налоговая служба; 7) арендодатели; 8) коммунальные службы".

Таким образом, указанные граждане-предприниматели имели задолженность по разным обязательствам, возникающим из различных юридических фактов. То есть мы говорим о том, что кредитор может стать таковым, как по своей воле, так и вопреки своей воле. В каждом отдельном случае это должно подлежать оценке, для того, чтобы выяснить статус кредитора (добровольный/недобровольный). Соответственно, в зависимости от статуса кредитора и нужно оценивать вопрос приоритета и размера требований при обращении взыскания на предмет залога.

 4. Судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда рассмотрела гражданское дело по заявлению судебного пристава-исполнителя Новолялинского районного отдела Управления ФССП об обращении взыскания на заложенное имущество должника по кассационной жалобе заинтересованного лица – Банка в лице филиала в г. Серове (далее – Банк) на решение Новолялинского районного суда. Решением Новолялинского районного суда Свердловской области заявление судебного пристава-исполнителя удовлетворено. Обращено взыскание на заложенное имущество должника. Оспаривая законность и обоснованность постановленного судом решения заинтересованное лицо филиал Банка в кассационной жалобе указал на нарушение судом норм материального и процессуального права, ссылался на то, что судебным приставом-исполнителем при наложении ареста на заложенное имущество нарушены требования ГК РФ и ФЗ "Об исполнительном производстве", а также нормы процессуального законодательства.

 Суд пришел к выводу: "Согласно ч. 1, 4 ст. [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) Закона обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется по исполнительному документу - судебному акту, исполнительному листу, исполнительной надписи нотариуса. Требования залогодержателя удовлетворяются из выручки от продажи заложенного имущества после погашения расходов на проведение торгов без соблюдения очередности удовлетворения требований, установленной ст. 111 настоящего Федерального закона. Обращение взыскания на заложенное имущество по требованию лица, не являющегося залогодержателем (и лиц , не относящихся к категориям, прямо указанным в ч. 4 ст. 78 данного Закона), возможно при наличии следующих условий:

А) отсутствие у должника иного имущества;

Б) уведомление залогодержателя;

В) наличие самостоятельного (отдельного) судебного решения об обращении взыскания на заложенное имущество по требованию, предъявленному лицом, не являющимся залогодержателем (судебный пристав-исполнитель разъясняет заинтересованным лицам порядок получения такого решения и правовые последствия в случае, если они не реализуют свои права);

Г) продажи с публичных торгов (в ч. 3 ст. 87 Федерального закона "Об исполнительном производстве" установлено правило, согласно которому заложенное имущество, на которое обращено взыскание для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем, подлежит реализации с открытых торгов)". Удовлетворяя заявление судебного пристава-исполнителя, суд первой инстанции правомерно исходил из того, что должник по сводному исполнительному производству Копылова Т.П. до настоящего времени не исполнила требования исполнительных документов о взыскании денежных средств в пользу взыскателей А., Б., Хитеевой И.П., Киневой Л.В., ООО «Русфинанс Банк», ЗАО «Банк Русский Стандарт», ООО «Хоум Кредит энд Финанс Банк», а законом не исключена возможность обращения взыскания на заложенное имущество для исполнения обязательств должника перед кредиторами, не являющимися залогодержателями спорного имущества[[8]](#footnote-9).

Таким образом, мы снова имеем дело с ситуацией в которой есть должник и множество взыскателей. Некоторые из них стали таковыми по своей воле, некоторые вопреки. Одни стали кредиторами раньше, другие позже, следовательно степень информированности кредиторов тоже разная. Все эти особенности в своей совокупности могут более детально раскрыть для нас проблему конкуренции разных по положению кредиторов (залоговых - незалоговых; добровольных - недобровольных; добросовестных -недобросовестных).

 5. Остановимся на Определении Верховного Суда Республики Коми.

 Гражданин А обратился в суд с иском к Гражданину Б, ОАО КБ «Стройкредит» об освобождении имущества от ареста. В обоснование иска указал, что 31 августа 2010 года наложен арест, являющийся предметом залога и находящийся у ответчика Гражданина Б.

 Разрешая дело и отказывая в удовлетворении требований иска, суд исходил из того, что действия судебного пристава-исполнителя при наложении ареста на спорное имущество соответствовали закону, а действующее законодательство не содержит норм, запрещающих наложение ареста на заложенное имущество.

 В мотивировочной части решения судебная коллегия указала следующее: "В соответствии со [статьей 78 федерального закона "Об исполнительном производстве"](http://lawsrf.ru/fz/02_10_2007_N_229/index.asp) судебный пристав-исполнитель обращает взыскание на заложенное имущество только по исполнительному документу, выданному на основании судебного акта, или по приказу суда. Взыскание на заложенное имущество может быть обращено по требованиям залогодержателя в первую очередь, независимо от наличия другого имущества. В отношении движимого имущества, залогодержатель может обратить на такое имущество взыскание и без судебного акта об обращении взыскания. При отсутствии или при недостаточности имущества для удовлетворения требований всех взыскателей можно обратить взыскание на заложенное имущество и не в интересах залогодержателей, но только по определению суда.

 В то же время, диспозиции статей 69 и 79 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ, [статьи 446 гражданского процессуального кодекса](http://lawsrf.ru/kodeks/Grazhdanskij_processualnyj_kodeks/clause_446.asp) Российской Федерации, не содержат каких-либо ограничений относительно заложенного имущества.

 В силу части 2 [статье 78 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ](http://lawsrf.ru/fz/02_10_2007_N_229/index.asp) если взыскание на имущество обращено для удовлетворения требований залогодержателя, то взыскание на заложенное имущество обращается в первую очередь независимо от наличия у должника другого имущества. Обращение взыскания в пользу залогодержателя на заложенное имущество может производиться без судебного акта об обращении взыскания.

 Анализ указанной нормы, в части использовании в конструкции статьи слова «если» косвенно подтверждает допустимость обращения взыскания на заложенное имущество не только по требованию залогодержателя.

 В то же время, обращение взыскания на заложенное имущество не только по требованию залогодержателя не ущемляет интересы залогодержателей, так как обращение взыскания на заложенное имущество и последующая его реализация по требованию незалогового кредитора не прекращают право залога (п. 1 [ст. 353 ГК](http://lawsrf.ru/kodeks/Grazhdanskij_kodeks/clause_353.asp) РФ) и сохраняют за ним возможность предъявления основанных на залоге требований к новому собственнику (приобретателю) имущества[[9]](#footnote-10).

 6.Петрозаводский городской суд Республики КарелияпоДелу № 2-5728/19-2010 г. также отметил, что предположение о недопустимости обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям незалогодержателей противоречит диспозициям статей 69 и 79 Закона РФ «Об исполнительном производстве», [ст. 446 ГПК](http://lawsrf.ru/kodeks/Grazhdanskij_processualnyj_kodeks/clause_446.asp) РФ, не содержащих каких-либо ограничений относительно заложенного имущества. Кроме того, использованное в ч. 2 ст. 78 Закона "Об исполнительном производстве" слово "если" косвенно подтверждает допустимость обращения взыскания на заложенное имущество не только по требованию залогодержателя. Более того, данное толкование закона, не ущемляет интересы залогодержателей, так как обращение взыскания на заложенное имущество и последующая его реализация по требованию незалогового кредитора не прекращают право залога (п. 1 [ст. 353 ГК](http://lawsrf.ru/kodeks/Grazhdanskij_kodeks/clause_353.asp) РФ) и сохраняют за ним возможность предъявления основанных на залоге требований к новому собственнику (приобретателю) имущества.

 Таким образом, мы видим, с одной стороны, суды пришли к выводу о том, что в статье 78 Закона "Об исполнительном производстве" не содержится указания на право обращать взыскание на заложенное имущество незалогового кредитора. Необходимо отметить, что такая позиция не была популярной в судебной практике и впоследствии она станет скорее исключением из правила. В основном в практике господствовала точка зрения о том, что обращение взыскания на заложенное имущество возможно не только по требованию залогодержателя.

 Своеобразный теоретический итог к судебной практике подвел Р.Бевзенко в своей статье 2011 года[[10]](#footnote-11). Он отметил, что материалы судебной практики на тот момент времени весьма противоречиво отвечали на вопрос о возможности ареста и продажи предмета залога в ходе исполнительного производства, возбужденного по исполнительному документу, выданному незалоговому кредитору. И он указал на три варианта разрешения судами ситуации:

А. **Обращение взыскания на предмет залога по требованию незалогового кредитора не допускается[[11]](#footnote-12).** Если у должника отсутствует какое - либо иное имущество, на которое можно было бы обратить взыскание в ходе исполнительного производства, то исполнительный лист должен быть возвращен взыскателю, и он может обратиться в суд с заявлением о признании должника банкротом. В этом случае требования кредиторов (как залоговых, так и незалоговых) будут удовлетворяться в порядке, установленном законодательством о банкротстве. Никто из незалоговых кредиторов не может требовать продажи заложенной вещи, потому что преимущественное право на извлечение из вещи ее стоимости имеет залогодержатель. Другие кредиторы могут удовлетворять свои требования к залогодателю из стоимости иного его имущества.

По мнению автора, последовательное претворение в жизнь 1 подхода может привести к возникновению ситуации, когда имущество должника, на которое можно было бы обратить взыскание, полностью находится в залоге (который был установлен сознательно или у должника просто не осталось незаложенного имущества), но сроки исполнения обязательства, обеспеченного таким залогом, еще не наступили, и потому залогодержатель не обращается с требованием о продаже заложенного имущества.

Здесь нужно согласиться с опасениями Р. Бевзенко во-первых, поскольку Федеральным законом от 21.12.2013 N 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» была изменена ст. 339 ГК РФ. [п. 2 ст. 339 ГК РФ](http://base.garant.ru/10164072/24/#block_33920) в настоящий момент дает возможность описывать предмет такого залога любым способом, позволяющим идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на залог всего имущества залогодателя или определенной части его имущества либо на залог имущества определенных рода или вида. Р. Бевзенко называет эту конструкцию "тотальным залогом". Во-вторых, залогодержатель может бесконечно долго не обращаться с требованием о продажи заложенного имущества, а банкротство залогодателя и удовлетворение требований всех кредиторов из стоимости имущества должника в рамках дела о банкротстве и в порядке, установленном конкурсным законодательством, приведет к тому, что потребуются серьезные затраты на выплату вознаграждения арбитражному управляющему и лицам, привлеченным управляющим для проведения процедур. Кроме того, вероятна и такая ситуация, когда окажется, что издержки по делу о банкротстве будет вынужден нести обратившийся незалоговый кредитор.

Б. **Обращение взыскания на предмет залога по требованию незалогового кредитора возможно.** Однако в целях более эффективной продажи предмета залога и максимального удовлетворения кредиторов залогодателя залогодержатель должен участвовать в исполнительном производстве и получить преимущественное удовлетворение из стоимости предмета залога. Оставшиеся после этого денежные средства передаются взыскателям, не являющимся залогодержателями. Р.Бевзенко называет его "принципом стягивания". По мнению автора, перспективным данный путь решения проблемы видится в ситуациях, когда стоимости предмета залога явно хватит для того, чтобы удовлетворить и залогового, и незалогового кредиторов. Главный минус такого подхода состоит в том, что судьба обязательства должника перед одним лицом оказывается связанной с судьбой обязательств этого же должника перед другими лицами, причем эта связь настолько тесная, что она может повлиять даже на срок исполнения первого из обязательств. Приоритет в удовлетворении кредитора из стоимости вещи, но не защищает вещь от взысканий со стороны других кредиторов. Если залогодержатель не захотел воспользоваться своим приоритетом, это, по идее, не должно препятствовать продаже залога с публичных торгов. Кроме того, автор статьи привел очень интересный контраргумент отметив слабые стороны, указанного подхода, по его мнению, он позволяет недобросовестному должнику избавляться от «дорогих» долгов, обеспеченных залогом, путем искусственного создания незалогового долга, по которому им будет допущена просрочка. Распознать в описанной ситуации злоупотребление положением залогодателя и защитить интерес залогодержателя суду будет довольно сложно. С этим утверждением Р.Бевзенко нельзя не согласиться ввиду того, что принцип добросовестности теперь включен в основные начала гражданского законодательства (п. 3 и 4 ст. 1 ГК РФ); ст. 10 ГК РФ, подверглась существенному изменению, и теперь установлено: добросовестность участников гражданских правоотношений презюмируется во всех случаях.

**В. Обращение взыскания на предмет залога по требованию незалогового кредитора возможно.** Однако продажа такого имущества на торгах в ходе исполнительного производства не должна затрагивать положение залогодержателя. В частности, залог должен сохраняться, что означает возможность залогодержателя предъявить требование об обращении взыскания на предмет залога к лицу, приобретшему имущество на публичных торгах. Минус этого подхода состоит в том, что покупая заложенное имущество, покупатель не принимает на себя долг по обязательству, обеспеченный залогом. На деле это означает то, что должником по обеспеченному обязательству по-прежнему является должник в исполнительном производстве. Следовательно, залогодержатель по-прежнему вправе предъявить ему требование об исполнении обязательства.

Как можно примирить интересы приобретателя предмета залога и залогодателя? Вряд ли возможно отрицать право приобретателя на залоговый дисконт, иначе может оказаться, что он, удовлетворив залогодержателя и не получив как цессионарий соответствующую сумму от должника, заплатит больше рыночной стоимости вещи. При таком понимании ситуации заложенное имущество просто никто не будет покупать. Решением проблемы может быть принятие подхода, в соответствии с которым залоговый дисконт должен квалифицироваться не как скидка с цены продаваемого имущества, а как отсрочка оплаты части покупной цены. При таком подходе получается, что покупатель продаваемого заложенного имущества на публичных торгах должен уплатить покупную цену в два этапа: первый платеж – это рыночная стоимость имущества минус залоговый дисконт; второй – собственно сумма залогового дисконта. Первый платеж делается после того, как был объявлен победитель торгов, срок второго платежа должен привязываться к сроку исполнения обязательства, обеспеченного залогом. В случае если обязательство, обеспеченное залогом, было исполнено самим должником, у покупателя предмета залога с момента исполнения обязательства перед залогодержателем есть обязательство уплатить ему (как бывшему собственнику имущества проданного на публичных торгах[[12]](#footnote-13)) вторую часть цены по договору купли-продажи (которая соответствует залоговому дисконту). Если же покупатель предмета залога выплатил долг за должника и к нему в силу ст. 387 ГК РФ перешло право, принадлежавшее залогодержателю, то здесь может иметь место зачет встречных денежных обязательств (первое – обязательство залогодателя должника, кредитором по которому стал покупатель имущества на публичных торгах, второе – обязательство покупателя имущества перед его бывшим собственником – должником в исполнительном производстве – уплатить вторую часть покупной цены по договору купли-продажи, которая соответствует залоговому дисконту).

До того, как было принято указанное выше Постановление Верховного Суда РФ, суды ссылались на ч.3.1. ст. 80 ФЗ - № 229 "Об исполнительном производстве", которой установлен прямой запрет на арест заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований[[13]](#footnote-14).

**Примеры судебного толкования статьи 78 Закона об исполнительном производстве в 2013-2014 годы (2 группа):**

1. Азовский районный суд рассмотрел дело по иску Банка - 1 к гражданину А, ООО «Столичное коллекторское агентство» с иском об исключении имущества из описи, снятии ареста, указав в обоснование, что Омским районным судом вынесено решение по иску ООО «Столичное коллекторское агентство» к гражданину А, К. о взыскании суммы долга по кредитному договору. На основании указанного решения выдан исполнительный лист. В обеспечение обязательства между сторонами заключен договор о залоге, в соответствии с которым гражданин А передал банку в залог указанное транспортное средство.

Целью ареста имущества должника является его последующее изъятие и реализация для погашения задолженности должника, что также нарушает права залогодержателя, а именно Банка - 1. Наложение ареста на заложенное имущество и последующая реализация по требованию незалогового кредитора для залогодержателя означают возможность утраты своего преимущества перед другими кредиторами получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Подобный арест нарушает права залогодержателя, так как лишает его возможности обратить взыскание на заложенное имущество и реализовать его в установленном законом порядке до снятия с него ареста. Кроме того, в силу ч. 1 ст. [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) Закона "Об исполнительном производстве" обращение взыскания на заложенное имущество осуществляется исключительно по исполнительному документу - судебному акту, исполнительному листу, исполнительной надписи нотариуса. А обращение взыскания на заложенное имущество без судебного акта об обращении взыскания может производиться только в пользу залогодержателя (п. 2 ст. 78).

В случаях, когда действующим законодательством предусмотрена возможность обращения взыскания на имущество, являющееся предметом залога, по требованию «незалогового» кредитора, взыскание не может быть произведено без соответствующего судебного акта об обращении взыскания на заложенное имущество . Ссылка истца, что взыскание может производиться только в пользу залогодержателя, со ссылкой на п. 2 ст. [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве" не верна, т.к. данный пункт регламентирует действия пристава, в случае если взыскание на имущество обращено для удовлетворения требований залогодержателя.

Взыскание может быть произведено в пользу третьих лиц, так как в настоящее время у банка отсутствует право требования возникающее на основании п. 1 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw). Ссылка истца на ст. [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве" не корректна, так как указанная статья регламентирует порядок обращения взыскания на заложенное имущество при возбуждении исполнительного производства по данному производству, однако обращения взыскания на заложенное имущество не происходило, что подтверждает представитель банка. Таким образом суд пришел к выводу, что действия пристава законны и обоснованны и соответствуют ст. [68](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-7/statia-68/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве", согласно которой мерами принудительного исполнения являются действия , указанные в исполнительном документе, или действия, совершаемые судебным приставом-исполнителем в целях получения с должника имущества, в том числе денежных средств, подлежащего взысканию по исполнительному документу. В том числе, мерой принудительного исполнения является обращение взыскания на имущество должника, а также на денежные средства и ценные бумаги[[14]](#footnote-15).

 3. Пример, когда суд, обосновывая решение, отмечает такой вещный признак права залога, как право следования, ссылаясь на ч.1 ст. [353 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw).

 Усть-Джегутинский районный суд рассмотрел гражданское дело по исковому заявлению филиала Банка к гражданке Б о взыскании задолженности и расторжении кредитного договора. Иск обоснован тем, что вилиал Банка и гражданка Б (далее - Заемщик) заключили кредитный договор (далее - Кредитный договор). По условиям Кредитного договора Кредитор обязался предоставить Заемщику денежные средства, а Заемщик - возвратить полученный кредит и уплатить проценты.

 Кредитор выполнил свои обязательства, предоставив кредит Заемщику, что подтверждается банковским ордером и выпиской из лицевого счета. В нарушение условий Кредитного договора Заемщик ненадлежащим образом выполнил принятые на себя обязательства, не возвратив в установленный срок задолженность по основному долгу и процентам за пользование кредитом, что подтверждается мемориальными ордерами. Суд посчитал, что требования подлежат удовлетворению. Исполнение обязательств по возврату кредита заемщиком гражданкой Б обеспечено договором б ипотеке (залоге недвижимости), который был заключен между Кредитором ( Залогодержатель ) и гражданкой Б. (Залогодатель). Согласно п. 1.1 данного договора исполнение обязательств заемщика перед кредитором обеспечивается залог недвижимого имущества (жилого дома и земельного участка), принадлежащего на праве собственности ответчику. В соответствии с ч.1 ст. [353 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw) обращение взыскания на заложенное имущество и последующая его реализация по требованию незалогового кредитора не прекращает право залога и сохраняет за залогодержателем возможность предъявления основанных на залоге требований к новому собственнику (приобретателю) имущества. Залогодержатель также вправе досрочно предъявить свои требования к должнику и в преимущественном порядке получить удовлетворение своих требований . Сумма долга ответчика перед истцом является значительной. Таким образом, суд посчитал, что препятствий и ограничений для обращения взыскания на имущество, находящееся в залоге, не имеется. Права залогодержателя не нарушаются , так как они сохраняются, он вправе обратиться для удовлетворения своих требований к новому собственнику (приобретателю) имущества. Правопреемник залогодателя становится на место залогодателя и несет все обязанности залогодателя, если соглашением с залогодержателем не предусмотрено иное. Ограничения о невозможности обращения взыскания на предмет залога отсутствуют.

 В соответствии с ч.1 ст. [334](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw) Гражданского кодекса РФ в силу залога 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, установленными законом. С учетом вышеизложенного, конституционного принципа обязательности исполнения судебных решений, а также отсутствия ограничений для обращения взыскания на предмет залога, в целях исполнения судебного акта, суд пришел к выводу о том, что требования истца об обращении взыскания на предмет залога по договору об ипотеке (залоге недвижимости), а именно: жилой дом; земельный участок, - являются обоснованными и подлежащими удовлетворению [[15]](#footnote-16).

 В данном случае мы снова сталкиваемся с кредитными отношениями. Банки выступают в таких отношениях, как правило, в качестве обеспеченного кредитора. Несложно предположить, что возможно возникновение ситуации, когда у должника будет несколько кредиторов и все из них Банки, которые выдадут обспеченный кредит. А значит, возникнет проблема с поледующим залогом, а именно проблема той или иной степени информированности кредитора о наличии обеспечения. Когда речь идет о квартире, то наши рассуждения сводятся к тому, что необходимо ориентироваться на данные Россреестра. Однако, если речь зайдет о движимом имуществе, то здесь существует проблема ведения Реестра залогов движимых вещей.

 Информированность кредитора о наличии обеспечения станет одной из центральных проблем в статье Профессора Линн М. ЛоПаки. По мнению профессора, система регистрации обременений должна служить надежным источником информации для необеспеченных кредиторов. Необходимая им информация – о режиме кредитной линии, остатке задолженности, намерении обеспеченного кредитора потребовать досрочный возврат кредита – просто недоступна публике.

 4. Судебная коллегия Пензенского областного суда
рассмотрела апелляционную жалобу на решение Октябрьского районного суда города Пензы, которым гражданке А отказано в удовлетворении заявления о признании действий (бездействий) судебных приставов незаконными, об отмене актов судебного пристава - исполнителя Октябрьского районного отдела СП Управления ФССП о передаче арестованного имущества на реализацию. И на дополнительное решение того же суда от 29 января 2014 года.

 В обоснование доводов жалобы указано, что в отношении должника судебным приставом - исполнителем Октябрьского районного отдела в сводное исполнительное производство объединено несколько исполнительных производств. В соответствии со статьей [50](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-5/statia-50/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве" стороны исполнительного производства вправе знакомиться с материалами исполнительного производства, при необходимости делать из них выписки, снимать с них копии, предоставлять дополнительные материалы, участвовать в совершении исполнительных действий. По материалам исполнительного производства, согласно актов о передаче арестованного имущества в пользу взыскателя гражданина Г на реализацию от 20.05.2013 судебным приставом -исполнителем передано на реализацию следующее имущество, принадлежащее заявителю на праве собственности на основании решения Ленинского районного суда, находящееся в пользовании у взыскателя гражданина Г, захваченное им бандитским способом в январе 2011 года в квартире. Согласно этих актов арестовано и передано на реализацию следующее имущество: кухонный гарнитур с фасадом из массива дерева белого цвета по цене, ванна акриловая угловая, газовая плита БОШ белого цвета, встроенная в гарнитур, бойлер Термекс белого цвета, набор для ванной комнаты, диван ортопедический, шкаф встроенный бежевого цвета, вешалка для одежды с металлическими перекладинами.

 Кухонный гарнитур угловой с фасадом из массива дерева белого цвета, был установлен в ноябре-декабре 2010 года индивидуальным предпринимателем Колесиной Е. В стоимостью, оценен по акту. Гарнитур был захвачен в спорной квартире взыскателем уже 12 января 2011 года (через два месяца после его установки). Все это время он находился в пользовании у гражданина Г. Стоимость кухонного гарнитура подтверждена договором на установку этого гарнитура. Так как кухонный гарнитур установлен продавцом -исполнителем в кредит, то согласно пункту 5 статьи [488 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast2/razdel-iv/glava-30/ss-1/statia-488/?marker=fdoctlaw) он находился в залоге у продавца в целях обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате этого товара. Реализация имущества, находящегося в залоге у Колесиной Е.В. допускается только на основании соглашения между залогодателем и залогодержателем. По определению Октябрьского районного суда города Пензы, этот гарнитур находился под арестом в пользу установщика Колесиной Е. В., которая является взыскателем по сводному исполнительному производству. Документы по проведению торгов в пользу взыскателя гражданина Г в деле отсутствовали. Согласно акту передачи арестованного имущества на торги в пользу взыскателя ОАО «Агентство ипотечного кредитования Пензенской области», квартира передана на реализацию ООО «Надежда».

 Ссылаясь на статьи [50](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-5/statia-50/?marker=fdoctlaw), [53](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-5/statia-53/?marker=fdoctlaw), [57](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-6/statia-57/?marker=fdoctlaw), [59](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-6/statia-59/?marker=fdoctlaw), [60](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-6/statia-60/?marker=fdoctlaw), [61](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-6/statia-61/?marker=fdoctlaw), [8](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-1/statia-8/?marker=fdoctlaw), [89](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-7/statia-89_1/?marker=fdoctlaw), [90](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-i/glava-7/statia-90_1/?marker=fdoctlaw) Федерального закона "Об исполнительном производстве", статьи [441](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-vii/statia-441_1/?marker=fdoctlaw) и [442 ГПК РФ](http://sudact.ru/law/gpk-rf/razdel-vii/statia-442/?marker=fdoctlaw), заявитель просила суд признать действия и бездействие судебных приставов-исполнителей Октябрьского районного отдела УФССП в части производства ареста и передачи арестованного имущества на торги должника Куляпиной Л.В, отказа своевременного предоставления документов и информации о результатах торгов незаконными, нарушающими конституционные права должника; акты о передаче арестованного имущества на реализацию от 20.05.2013 года и от 04.07.2013 года отменить, признать их составленными с нарушением действующего законодательства.

 Довод жалобы Куляпиной Л.В. о том, что кухонный гарнитур находился в залоге у Колесиной Е.В. и не мог быть реализован на торгах, является ошибочным и основан на неправильном толковании норм материального права. Судом установлено, что решением Октябрьского районного суда города Пензы от 14.04.2011 в пользу Колесиной Е.В. были взысканы с Куляпиной Л.В. задолженность по договору розничной купли- продажи; неустойка; в возврат расходов по оплате госпошлины. Взыскание на имущество (кухонный гарнитур) решением не обращалось. В данном случае по исполнительному производству, возбужденному на основании исполнительного листа, предметом исполнения являлось взыскание денежных средств с Куляпиной Л.В. в пользу Колесиной Е.В.
 По мнению судебной коллегии, исходя из системного толкования положений статей 68, 69, 79, 78, 80, 87 ФЗ от 02.10.2007 №229-ФЗ и статей [334](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw), [353 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw) следует, что залог дает лишь приоритет в удовлетворении требований кредитора из стоимости вещи, но не защищает вещь от возможности обращения на нее взысканий со стороны других кредиторов. Если залогодатель не захотел воспользоваться своим правом преимущественного требования, то это не должно нарушать права иных кредиторов должника. Иное толкование вышеприведенных положений закона нарушает единообразие применения норм права, баланс интересов кредиторов и принцип равенства участников гражданских правоотношений, вследствие существенного нарушения прав и законных интересов незалоговых кредиторов. А также исключает возможность защиты прав и законных интересов незалогового кредитора. Кроме того, обращение взыскания на заложенное имущество не только по требованию залогодержателя не ущемляет интересы залогодержателей, так как обращение взыскания на заложенное имущество и последующая его реализация по требованию незалогового кредитора не прекращает право залога (пункт 1 статьи [353 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw)) и сохраняют за ним возможность предъявления основанных на залоге требований к новому собственнику (приобретателю) имущества. При этом судебная коллегия также отмечает, что реализация кухонного гарнитура, не может влечь нарушение прав Куляпиной Л.В. В этом случае, за защитой своих прав может обратиться лишь Колесина Е.В.[[16]](#footnote-17).

 В этом примере, мы видим, чтоКолесина Е.В. стала кредитором, поскольку выполнила работы по установке кухонного гарнитура в кредит, согласно пункту 5 статьи [488 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast2/razdel-iv/glava-30/ss-1/statia-488/?marker=fdoctlaw) он оказался в залоге у продавца в целях обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате этого товара. Таким образом, кредитором Колесина Е.В. в указанном случае стала добровольно и залог возник в силу закона. Колесина Е.В. добровольный обеспеченный кредитор. Впоследствии Колесина Е.В. вместо обращения взыскания на предмет залога предполчла взыскать задолженность по решению суда, следовательно сама выбрала способ защиты прав. Таким образом, мы согласны с выводом суда о том, что залог дает лишь приоритет в удовлетворении требований кредитора из стоимости вещи, но не защищает вещь от возможности обращения на нее взысканий со стороны других кредиторов. Вопрос у меня лишь возникает до каких пор дается приоритет в удовлетворении требований кредитора из стоимости вещи. Если мы имеем дело с Банком, то логично что он имеет право получить сумму основного долга в порядке приоритета, а не проценты (его прибыль). Прибыль банка не должна иметь приоритет над убытками незалогового кредитора.

 5. Заявитель А обратился в суд с заявлением о признании незаконным действия судебного пристава- исполнителя Ленинского РОСП по наложению ареста на заложенное имущество по акту описи (ареста) и изъятия имущества от дата. Заявление мотивировано тем, что в Ленинском РОСП г. Чебоксары находится исполнительное производство о взыскании с Заявителя А в пользу ряда взыскателей денежных средств. В рамках исполнительного производства, актом описи и изъятия имущества составленного судебным приставом- исполнителем был арестован и изъят, зарегистрированный за гражданином А автомобиль, являющийся предметом залога в банке филиала в г. Чебоксары. Наличие залога подтверждается заявлением на получение кредита. Кредит был предоставлен на N месяцев. Таким образом, в момент ареста и изъятия автомобиля, транспортное средство находилось в залоге у банка. Заявитель указывает, что в соответствии с нормами Закона об исполнительном производстве не допускается обращение взыскание на заложенное имущество в пользу требований «незалогового» кредитора без судебного акта. Заявитель просил признать действия судебного пристава-исполнителя Ленинского РОСП, по аресту и изъятию автомобиля незаконными и исключить из описи данный автомобиль, и вернуть данный автомобиль заявителю.

 Как следовало из материалов дела, в рамках исполнительного производства о взыскании с Заявителя А в пользу нескольких взыскателей, наложен арест на имущество должника. Между тем, из материалов дела следовало, что арестованное имущество находится в залоге у Банка, по кредитному договору, в соответствии с кредитным договором. ПТС на данное транспортное средство адрес находится в сейфовой комнате банка.
Банк не являлся стороной исполнительного производства не выразил согласие относительно обращения взыскания на заложенное имущество в интересах взыскателей, не являющихся залогодержателями. Из заявления залогодержателя следовало, что ПТС на данное транспортное средство находится у них, что также препятствует распоряжению арестованным имуществом судебному приставу-исполнителю.

 В силу п. 1 ст. [329](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-1_3/statia-329/?marker=fdoctlaw), п. 1 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw), ст. 1 Закона РФ "О залоге" залог представляет собой способ обеспечения обязательства, при котором кредитор-залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, предусмотренными законом.

 Согласно п. 2 ст. 78 ФЗ "Об исполнительном производстве", если взыскание на имущество обращено для удовлетворения требований залогодержателя, то взыскание на заложенное имущество обращается в первую очередь независимо от наличия у должника другого имущества.
 Между тем арест заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований, не допускается (пункт 3.1 ст. 80 Федерального закона "Об исполнительном производстве" (введенного Федеральным законом от дата N 405-ФЗ).

 Таким образом, заложенное имущество обладает особым статусом, при котором кредитор - залогодержатель имеет преимущественное право перед другими кредиторами обратить взыскание на заложенное имущество в случае неисполнения должником-залогодателем условий договора. Ссылки судебного пристава- исполнителя, на положения пункта 1 ст. [353 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-353/?marker=fdoctlaw), согласно которым при переходе права собственности на заложенное имущество к другому лицу право залога сохраняет силу, являются несостоятельными, поскольку в спорном случае речь идет не о смене собственника транспортного средства, находящегося в залоге, а об обращении взыскания на него, что приведет к его утрате и, соответственно, к существенному нарушению прав залогодержателя, поскольку залогодержателю во всех случаях должно быть обеспечено право на удовлетворение его требований по обязательству, обеспеченному залогом, независимо от наступления срока исполнения этого обязательства и от факта его нарушения должником.[[17]](#footnote-18)

 6. Следующий спор был рассмотрен Свердловским областным судом. Истец 1 обратился в суд с иском к Ответчтчику 2, банку об обращении взыскания на недвижимое имущество - 1/2 долю в праве общей долевой собственности на объект незавершенного строительства и земельный участок, принадлежащие Ответчику 2 и находящиеся в залоге банка. Заявитель жалобы указывал, что суд первой инстанции необоснованно пришел к выводу о невозможности обращения взыскания по требованию беззалогового кредитора и необходимости согласия всех кредиторов на такое обращение. Как установлено судом и подтверждается материалами дела, истец на основании вступивших в законную силу решений судов является одним из взыскателей по сводному исполнительному производству, находящемся на исполнении отдела судебных приставов УФССП России по . Взыскателями по данному исполнительному производству также являлись ОАО «Сбербанк России», N1, N9, N10, а должником - N2
Предметом исполнения по данному производству являлось взыскание денежных сумм, а в отношении взыскателя ОАО «Сбербанк России» - также и обращение взыскания на заложенное имущество: 1/2 долю в праве собственности на объект незавершенного строительства, земельный участок. Поскольку в ходе рассмотрения дела было установлено, что спорное помещение является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении иска. Участок под объектом по изложенным основаниям также не мог быть обращен ко взысканию. Судебная коллегия пришла к выводу о том, что суд первой инстанции сделал неверное суждение: нахождение спорной квартиры в залоге у банка препятствует удовлетворению требований истца, так как обращение взыскания на заложенное имущество приведет к невозможности исполнения условий мирового соглашения, что, в свою очередь, повлечет нарушение прав банка, поскольку в законодательстве Российской Федерации отсутствуют нормы, запрещающие обращение взыскания на предмет залога по требованию незалогового кредитора.[[18]](#footnote-19)

Таким образом, мы видим, что судебная практика 2013-2014 годов допускает обращение взыскания на предмет залога по требованию незалогового кредитора. Но только в тех случаях, когда действующим законодательством предусмотрена возможность обращения взыскания на имущество , являющееся предметом залога, по требованию «незалогового » кредитора , взыскание не может быть произведено без соответствующего судебного акта об обращении взыскания на заложенное имущество. Аналогичная позиция содержалась в множестве судебных решений (п.2. ст. 78)[[19]](#footnote-20).

Арбитражные суды до 2015 года толковали закон похожим образом. В частности, суды, ссылаясь на ч.1 ст.80, ч.3. ст.80 приходили к выводу, что наложение ареста на имущество, которое является предметом залога по требованиям взыскателей, не являющихся залогодержателями, противоречит требованиям закона и влечет нарушение прав и законных интересов залогодержателя в рамках исполнения обязательств по договору[[20]](#footnote-21). Кроме того, арбитражные суды указывали, что залог – это способ обеспечения обязательства, при котором кредитор – залогодержатель приобретает право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение за счет заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами за изъятиями, предусмотренными законом. Таким образом, залогодержатель наделен законом преимущественными правами, перед другими кредиторами, удовлетворять свои требования из стоимости заложенного имущества либо в установленных законом случаях получить предмет залога в собственность. Далее суд, руководствуясь статьями 78, 80 Закона "Об исполнительном производстве", ст.334 ГК РФ, приходил к выводу, что наложение ареста на имущество, являющееся предметом залога, по требования взыскателя, не являющегося залогодержателем, в условиях отсутствия исполнительного документа об обращении в его интересах взыскания на заложенное имущество, противоречит требованиям закона и влечет нарушение прав и законных интересов залогодержателя, и должника в рамках исполнения обязательств по договору залога.

При этом ч. 3.1 ст. 80 ФЗ от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ устанавливает запрет ареста заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований. Положениями части 3.1 статьи 80 Закона об исполнительном производстве установлен прямой запрет на арест заложенного имущества в целях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества перед залогодержателем в удовлетворении требований[[21]](#footnote-22).

**Судебная практика после принятия Постановления Пленума ВС РФ №50 (3 группа) 2015-2016 годы:**

1. Судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда рассмотрела жалобу третьего лица на заочное решение Новоуральского городского суда Новоуральским городским судом. Дело рассмотрено\ по иску А к Б о досрочном взыскании задолженности по кредитному договору и обращении взыскания на заложенное имущество – автомобиль Мерседес Бенц, то есть именно тот автомобиль, доля в праве собственности на который была выделена и на нее обращено взыскание обжалуемым решением. Указанное решение суда вступило в законную силу, а обжалуемое заочное решение суда вынесено. Поскольку ранее рассмотренное дело и решение по нему включены в единую Интернет - базу «судебное делопроизводство» Новоуральского городского суда, судья не мог не знать о данном решении, имел возможность проверить наличие споров между А и Б по вопросу обращения взыскания на заложенное имущество.

 Решение Новоуральского городского суда по делу подтверждает тот факт, что ОАО «Сбербанк России» воспользовался своим преимущественным правом на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества (автомобиля) преимущественно перед другими кредиторами Б, которая являлась сособственником автомобиля и созалогодателем в силу наличия брака с Г. Поэтому на основании п.1 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw) суд должен был отказать в иске о выделении доли и обращении на нее взыскания. В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель третьего лица поддержала доводы апелляционной жалобы, ссылаясь на то, что Сбербанку, являющемуся залогодержателем спорного автомобиля, на момент вынесения обжалуемого решения уже был выдан исполнительный лист на обращение взыскания на спорный автомобиль как залоговое имущество по ранее рассмотренному решению суда. Сумма взыскания больше, чем стоит автомобиль. Залогодержатель имеет преимущество на удовлетворение требований за счет залогового имущества.

Федеральным законом от 30.12.2008 N 306-ФЗ из ст. [78](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-8/statia-78/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве" исключены положения, которые ранее предусматривали особенности обращения взыскания на заложенное имущество в пользу взыскателей, не являющихся залогодержателями , и законодатель установил запрет обращения взыскания на заложенное имущество в пользу взыскателя, не являющегося залогодержателем .
 В то же время в силу п.5 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw), если иное не вытекает из существа отношений залога, кредитор или иное управомоченное лицо, в чьих интересах был наложен запрет на распоряжение имуществом (ст. 174.1), обладает правами и обязанностями залогодержателя в отношении этого имущества с момента вступления в силу решения суда, которым требования таких кредитора или иного управомоченного лица были удовлетворены. Очередность удовлетворения указанных требований определяется в соответствии с положениями ст. [342.1 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-342.1/?marker=fdoctlaw) по дате, на которую соответствующий запрет считается возникшим. Требования залогодержателя удовлетворяются из выручки от продажи заложенного имущества после погашения расходов на проведение торгов без соблюдения очередности удовлетворения требований , установленной ст. [111](http://sudact.ru/law/federalnyi-zakon-ot-02102007-n-229-fz-ob/glava-14/statia-111/?marker=fdoctlaw) ФЗ "Об исполнительном производстве".
 Системное толкование норм гражданского права и ФЗ "Об исполнительном производстве" позволяет сделать вывод о том, что залогодатель вправе отчуждать предмет залога только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и (или) не вытекает из существа залога. Кроме того, обращение взыскания на имущество в случае обременения его залогом допускается только с согласия залогодержателя .
 Исходя из приведенных норм права обращение взыскания на имущество по требованию взыскателя, не являющегося залогодержателем, противоречит требованиям закона и влечет нарушение прав и законных интересов залогодержателя в рамках исполнения обязательств по указанному договору.Из материалов дела следует, что определением Новоуральского городского суда по гражданскому делу по иску А к Б о взыскании процентов по договору займа в качестве обеспечительной меры был наложен запрет ответчику Б и другим лицам отчуждать и передавать в пользование и владение третьим лицам указанный автомобиль. Заочное решение Новоуральского городского суда о взыскании в пользу А денежных средств по договору займа и процентов за пользование суммой займа вступило в законную силу, и именно с этой даты у А, в интересах которой был наложен запрет на распоряжение имуществом , возникли права и обязанности залогодержателя (п.5 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw)), тогда как сведений о принятии обеспечительных мер при рассмотрении дела по иску Банка в отношении спорного автомобиля материалы дела не содержат, в связи с чем истец не может считаться залогодержателем в соответствии с п.5 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw). Таким образом, доводы представителя истцов о неприменимости положения п.1 ст. [334 ГК РФ](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw) о преимущественном праве залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества , на которые имеется ссылка в апелляционной жалобе третьего лица, - ошибочны, поскольку является очевидным старшинство залога ОАО «Сбербанк России» (июль 2013 года) по сравнению с датой вступления в законную силу заочного решения суда по делу по иску А.
О том, что именно тот автомобиль, на выдел доли в праве собственности на который претендовали истцы, находится в залоге у третьего лица обоим истцам было известно на момент подачи иска об обращении взыскания, а истцу А – также и на момент применения судом обеспечительной меры по ее ходатайству, в связи с чем возражения представителя истцов о том, что в жалобе указано на некий виртуальный автомобиль, противоречат материалам дела, в том числе содержанию искового заявления, из которого с очевидностью следует осведомленность истцов о залоге именно того самого автомобиля, о выделе доли в праве собственности на который, при том, что автомобиль является неделимым имуществом , истцы были осведомлены.
 Как следует из содержания норм гражданского права, регулирующих порядок обращения взыскания на заложенное имущество, очередность удовлетворения требований залогодержателей, преимущество удовлетворения требований к должнику посредством обращения взыскания на заложенное имущество по общему правилу, если старшинство залогов не изменено по соглашению залогодержателей , в любом случае принадлежит предшествующему залогодержателю, независимо от основания возникновения залога. В случае обращения взыскания на заложенное имущество любой из залогодержателей вправе присоединиться к требованиям предшествующего или последующего залогодержателя при условии отказа должника от досрочного исполнения обеспеченного обязательства. Если залогодержатель по предшествующему залогу не воспользуется правом обращения взыскания, реализованное по требованию последующего залогодержателя имущество перейдет к его приобретателю с обременением предшествующим залогом. Однако закон не допускает сохранения последующего залога в случае отказа последующего залогодержателя на обращение взыскания одновременно с предшествующим залогодержателем. .
 Таким образом, поскольку истцы при рассмотрении гражданского дела по иску Банка к А не присоединились к требованиям предшествующего залогодержателя, в пользу которого состоялось решение Новоуральского городского суда, вступившее в законную силу, не заключили соглашения с предшествующим залогодержателем, их требования не подлежали удовлетворению[[22]](#footnote-23).

2. Судебная коллегия по гражданским делам Архангельского областного суда рассмотрела следующее дело: Отдел судебных приставов по Холмогорскому району Управления ФССП обратился в суд с иском к Барабаш С.Н. об обращении взыскания на заложенное имущество – автомобиль, с определением начальной продажной стоимости. В обоснование иска указано, что на исполнении в ОСП по Холмогорскому району УФССП России по Архангельской области имеется исполнительное производство, возбужденное в отношении должника Барабаш С.Н. **о** взыскании алиментов на содержание несовершеннолетних детей с перечислением в пользу жены. Задолженность должника по алиментам составляет . В ходе исполнительного производства выявлен принадлежащий ответчику автомобиль, который находится в залоге у Банка. Просит обратить на него взыскание как на вещь должника, заложенную в пользу третьих лиц.

Разрешая спор, по вопросу обращения взыскания на автомобиль, как в пользу залогового кредитора (банка), так и в пользу незалогового кредитора, суд указал, что само по себе нахождение вещи должника в залоге в пользу третьих лиц не исключает обращение на неё взыскания в пользу незалоговых кредиторов.Этот вывод прямо следует из статьи 78 Закона об исполнительном производстве и разъяснений Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50[[23]](#footnote-24).

 3. Ковернинский районный суд Нижегородской области рассмотрел следующее дело:

 Банк обратился в Ковернинский районный суд Нижегородской области с административным исковым заявлением к судебному приставу-исполнителю УФССП России по Нижегородской области о признании незаконными бездействия судебного пристава-исполнителя УФССП по Ковернинскому району Нижегородской области выраженные в непринятии мер, направленных на своевременное, полное и правильное исполнение исполнительных документов по исполнительному производству, в томчисле не осуществлении розыска имущества Розина В.А., не наложении ареста и необращении взыскания на имущество Розина В.А.

 Административный ответчик судебный пристав-исполнитель УФССП по Ковернинскому району Нижегородской области в судебном заседании пояснил, что в Ковернинском районном отделе судебных приставов находится сводное исполнительное производство, возбужденное на основании исполнительных документов о взыскании задолженности по кредитным платежам, общая сумма задолженности (солидарно) составляет N руб. с должника: Розина В. А., в пользу Банка.

 Согласно п. 1 ст. [334](http://sudact.ru/law/gk-rf-chast1/razdel-iii/podrazdel-1_1/glava-23/ss-3_2/1_3/statia-334/?marker=fdoctlaw) Гражданского кодекса РФ в силу залога 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, установленными законом. В ч. 3.1 ст. 80 Федерального закона от 02.10.2007 N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве" (далее - Закон N 229-ФЗ) сказано, что арест заложенного имущества вцелях обеспечения иска взыскателя, не имеющего преимущества передзалогодержателем в удовлетворении требований, не допускается. Данное правило направлено на защиту имущественных интересов залоговых кредиторов должника и обеспечивает сохранность предмета залога для последующего удовлетворения требований залогодержателя. Положением ГК РФ установлена императивная очередность удовлетворения требований кредиторов из имущества, являющегося предметом залога, в соответствии с которой кредитор не вправе удовлетворить требования из имущества, на которое наложен залог, ранее получения удовлетворения залоговым кредитором из стоимости заложенного имущества. Наложение ареста на имущество, являющееся предметом залога, по требованиям взыскателей, не являющихся залогодержателями, противоречит требованиям действующего законодательства и влечет нарушение прав и законных интересов залогодержателя в рамках исполнения обязательств, в том числе и по договорам об ипотеке. Кроме того, основываясь на нормах Закона № 229-ФЗ наложение ареста по требованию не залогового кредитора на имущество, находящееся в залоге банка, должно происходить только в исключительных случаях при соблюдении следующих условий. Незалоговый кредитор должен получить вступившее в законную силу решение суда об обращении взыскания на имущество, находящееся в залоге банка. Данный вывод следует из положений ч. 1 ст. 78 Закона N 229-ФЗ, в которой сказано, что обращение взысканияна заложенное имущество осуществляется по исполнительному документу - судебному акту, исполнительному листу, исполнительной надписи нотариуса. В ч. 2 данной статьи сказано, что обращение взыскания в пользу залогодержателя на заложенное имущество может производиться без судебного акта об обращении взыскания. Следовательно, системное толкование действующего законодательства позволяет прийти к выводу, что только залоговый кредитор может требовать обращения взыскания на заложенное имущество без судебного акта, все иные незалоговые кредиторы должны получить судебное решение.Поэтому арест по требованию незалогового кредитора допускается как мера по обеспечению его иска только по искам незалогового кредитора об обращении взыскания на имущество, находящееся в залоге другого кредитора, либо в рамках исполнительного производства по исполнению такого судебного акта. Во всех иных случаях арест предмета залога по требованию незалогового кредитора следует рассматривать в качестве незаконного.[[24]](#footnote-25)

 В основном суды ссылаются на п.68 Постановления №50, где сказано, что судебный пристав-исполнитель может обратить взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований взыскателя, не являющегося залогодержателем (часть 3 статьи 87 Закона об исполнительном производстве), при отсутствии иного, помимо заложенного, имущества, на которое можно обратить взыскание. Обращение взыскания в данном случае осуществляется с учетом правил продажи имущества, обремененного правами третьих лиц (пункт 1 статьи 353, статья 460 ГК РФ, статья 38 Закона об ипотеке). Суды, опираясь, на указанные выше положения указывают, что само по себе нахождение вещи должника в залоге в пользу третьих лиц не исключает обращение взыскания в пользу незалоговых кредиторов, что прямо следует из Постановления №50[[25]](#footnote-26).

Также суды, мотивируя решение, ссылаются на письмо Федеральной службы судебных приставов РФ от 23.12.2011 года № «Разъяснения по вопросам действий судебного пристава – исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество»[[26]](#footnote-27), в котором рекомендовано обращать взыскание на указанное имущество в пользу взыскателей, не являющихся залогодержателями, при отсутствии или недостаточности у должника иного имущества, не обремененного залогом. Суды отмечают, что существо залога состоит в предоставлении залогодержателю преимущественного перед другими кредиторами права получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Вместе с тем системное толкование норм законодательства позволяет сделать вывод о том, что закон не исключает возможность обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям третьих лиц, не обеспеченного залогом этого имущества при условии, что стоимость заложенного имущества превышает сумму обеспеченного залогом требования обращение на него взыскания может удовлетворить совокупный размер требований большинства кредиторов, в том числе не являющихся залогодержателями.

 Таким образом, мы приходим к выводу, что судебная практика в принципе впитывает в себя изменения, происходящие в законодательстве, регулирующем отношения в сфере залога. Господствующая позиция заключается в том, что закон не исключает возможность обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям третьих лиц, но при соблюдении конкретных условий. Таких как, наличие судебного акта, а также при условии, что стоимость заложенного имущества превышает сумму обеспеченного залогом требования обращение на него взыскания может удовлетворить совокупный размер требований большинства кредиторов, в том числе не являющихся залогодержателями. Смысл залоговых отношений максимально точно выразил М.И. Брагинский: «В отличие от таких способов обеспечения обязательства, как неустойка и поручительство, при которых кредитор в конечном счёте "верит должнику", в обязательстве, обеспеченном залогом, кредитор "верит вещи"»[[27]](#footnote-28).

**ГЛАВА 2**

 **§1. История развития дискуссии на тему конкуренции интересов залоговых/незалоговых кредиторов.**

Вначале отметим, что отсутствие четкого регулирования в сфере обращения взыскания на заложенное имущество провоцировало столкновение различных интересов, и дискуссии авторов на данную тему.

 К примеру, Л.А. Новоселова, в 2008 году в своей статье "Некоторые проблемы залога в исполнительном производстве" отдельно остановилась на теме: обращение взыскания на заложенное имущество по требованиям незалоговых кредиторов. Автор отметила в своей статье, что российское законодательство об исполнительном производстве не устанавливает правил о полном изъятии заложенного имущества из-под взысканий третьих лиц, но ограничивает его. Обращение взыскания в исполнительном производстве на предмет залога по требованиям незалоговых кредиторов допускалось только при недостаточности у должника денежных средств либо иного имущества(ст. 49 Закона "Об исполнительном производстве" 1997 г.).

 В Проекте Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России, сказано:

 "Правовое регулирование отношений по залогу должно в максимально возможной степени:

 - поддерживать баланс между часто непримиримыми интересами залогодателя и залогодержателя;

 - учитывать интересы третьих лиц в целях исключения возможности злоупотреблений со стороны залогодателей и залогодержателей посредством залога максимально большого количества имущества в обеспечение исполнения обязательств, либо еще не возникших, либо по своему размеру существенно меньших, чем стоимость заложенного имущества;

 - обеспечивать равенство залогодержателей".

 Вопрос о соотношении прав залогодержателя с правами иных кредиторов настолько стал актуальным, что был вынесен на обсуждение на Научно-консультативном совете при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации (далее - НКС). По итогу этих обсуждений и была написана статья А.В.Егорова[[28]](#footnote-29) . Автор поднимает много вопросов и дает ссылки на самые актуальные источники. В частности, автор остановился на следующих проблемах: "Допустимо ли обращение взыскания на заложенное имущество по требованиям незалогового кредитора? Иск об исключении заложенного имущества из описи - способ защиты залогодержателя от иных кредиторов? Проблема критериев удовлетворения иска залогодержателя об освобождении имущества от ареста? Предшествующий и последующий залог: проблема неодновременного обращения взыскания и другие.

 В своей статье автор пишет, что конкуренция залогодержателя и иных кредиторов залогодателя возможна вдвух случаях: безотносительно к делу о банкротстве залогодателя и в ходе процедур банкротства.

 Автор обратился к истории вопроса. Закон об исполнительном производстве 1997 г. содержал следующее регулирование (п. 1 ст. 49): "На заложенное имущество может быть обращено взыскание при недостаточности у должника иного имущества для полного удовлетворения предъявленных ему требований, не обеспеченных залогом, с соблюдением установленных гражданским законодательством Российской Федерации прав залогодержателя, а также правил, предусмотренных главой V настоящего Федерального закона".

 Таким образом, законодатель высказался однозначно, допуская возможность обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям лиц, не являющихся залогодержателями. Однако, по словам А.В. Егорова норма оставалась декларативной.

 Закон об исполнительном производстве 2007 г. существенно сузил возможности для незалоговых кредиторов - взыскателей в исполнительном производстве по обращению взыскания на заложенное имущество. Согласно ч. 4 ст. 78 указанного Закона "при недостаточности у должника имущества для удовлетворения требований всех взыскателей взыскание на заложенное имущество может быть обращено на основании судебного акта об обращении взыскания на заложенное имущество в интересах не являющихся залогодержателями взыскателей, требования которых в соответствии с частью 1 статьи 111 настоящего Федерального закона относятся к первой или второй очереди, имеют преимущество перед требованием залогодержателя и возникли до заключения договора залога".

 Таким образом, в этой норме также допускалось обращение взыскания на заложенное имущество, но по инициативе крайне ограниченного круга лиц - только кредиторов по требованиям, связанным с возмещением вреда здоровью, морального вреда, уплате алиментов, заработной платы, выходных пособий или вознаграждений авторам. Указанный Закон, как и раньше, не разрешал вопрос о том, что происходит с залоговым обременением в случае продажи заложенного имущества с публичных торгов (сохраняется или прекращается залог), по какой цене оно продается, если залог сохраняется (т. е. с учетом размера обеспечиваемого обязательства или без), и т. п. Если вещь стоимостью 1 млн руб. обеспечивала долг на 600 тыс. руб., то любые другие кредиторы не могли ничего потребовать за счет этой вещи, пока должник полностью не расплатился с залогодержателем. Тем самым создавалась возможность для злоупотреблений с помощью "дружеских залогов" (чтобы защитить свое имущество от иных кредиторов, достаточно предоставить его в залог приятелю, взяв у него взаймы небольшую сумму). Наконец, из Закона пропали слова о том, что взыскание могло обращаться, но лишь с соблюдением прав залогодержателя. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что Закон об исполнительном производстве 2007 г. не только сохранил недостатки Закона об исполнительном производстве 1997 г., но и пополнил их число.

 Л.А. Новоселова подвергла критике эти же положения Закона об исполнительном производстве 2007 года. Она отметила, что по сравнению с ранее действовавшей редакцией, закон ввел дополнительные ограничения для незалоговых кредиторов, устанавливая, что на стоимость предмета залога могут претендовать лишь те из них, требования которых содержатся в исполнительных документах и относятся к первой и второй очередям. Включение этого дополнительного критерия Л.А.Новоселова посчитала неоправданным и лишающим положение Закона практического смысла, поскольку данная норма сама определяет преимущественные требования. По ее мнению, определение приоритета требований с учетом даты заключения договора о залоге, а не возникновения самого права залога могло повлечь серьезные негативные последствия. С целью обеспечения приоритета и устранения требований имеющих приоритет незалоговых кредиторов залогодержатель и залогодатель могут заключить договор о залоге в отношении вещей, имущественных прав, которые залогодатель приобретет в будущем (п. 6 ст. 340 ГК РФ), тем самым обеспечивая себе приоритет еще до момента возникновения собственно залогового права.

 С принятием Федерального закона от 30.12.2008 N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество" статья 78 Закона об исполнительном производстве 2007 г. подверглась существенным изменениям. Прежде всего из нее были исключены любые упоминания о том, что на заложенное имущество может быть обращено взыскание по требованиям незалоговых кредиторов.

 Таким образом, в Законе появился пробел. Любой пробел в законодательстве может толковаться либо как квалифицированное умолчание (т. е. нежелание законодателя что-либо регулировать), либо как упущение и недоработка законодателя. В итоге А.В. Егоров пришел к выводу о том, что нельзя выводить из молчания законодателя его намерение не допускать ни при каких условиях обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям незалоговых кредиторов. В противном случае описанное злоупотребление (далее - "дружеский залог") весьма скоро получит широкое распространение на практике, и законодателю все равно потребуется создавать конструкцию обращения взыскания на заложенное имущество по долгам перед третьими лицами.

 В 2011 году автор написал, что судебная практика имеет возможность заполнить образовавшийся пробел в соответствии со своими представлениями о справедливом балансе интересов всех участников конфликтной ситуации (залогодержателя, взыскателя и должника).

 А.В. Егоров отметил, что право залогодержателя устранить остальных кредиторов от обращения взыскания на заложенное имущество вытекает из понятия залога в ГК РФ, которое дается через право преимущественного удовлетворения в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства. Он не соглашается с указанным выводом и говорит о том, что такое право предоставлено залогодержателю лишь в случаях, когда обязательство перед ним нарушено. Именно об этом говорится в норме, вводящей понятие залога. Вместе с тем о случаях, когда обязательство перед залогодержателем не нарушено, в норме ничего не говорится.

 На указанном заседании НКС, по словам автора, М.З.Шварц. поставил вопрос о том, что такое залог: 1) **право получить преимущественно удовлетворение перед другими кредиторами** или
2) **право "забронировать" вещь от взыскания со стороны других кредиторов**? Второй вариант, по его мнению, неприемлем, поскольку залог будет приводить не только к "бронированию" вещи от взыскания, но и в известном смысле к ее изъятию из оборота. В этой части автор согласился с мнением М.З. Шварца.

 Линн ЛоПаки в статье "Сделка без обеспечения (часть первая)" пишет про коллизию прав обеспеченных и необеспеченных кредиторов[[29]](#footnote-30). Там сказано, что путем простого заключения соглашения об обеспечении должник и выбранный им кредитор (добровольный кредитор) могут **«зарезервировать» за последним ту часть «ценности» активов должника, которая при обычном ходе вещей отошла бы к недобровольным кредиторам.** Любой должник, который предполагает, что в будущем у него могут появиться недобровольные кредиторы, найдет для себя очевидно выгодным «продать» обеспеченный статус добровольным кредиторам. В этих рассуждениях автора есть схожесть с рассуждениями А.В. Егорова о "дружеском залоге" и возможном злоупотреблении со стороны должника.

 Вернемся к статье А.В. Егорова, и к результатам публичного обсуждения 14.10.2010 проекта Постановления N 10, на которое были вынесены следующие варианты:

 **Вариант 1**

 "9. На имущество, находящееся в залоге, взыскание по требованию кредиторов залогодателя, не обеспеченных залогом этого имущества, может быть обращено лишь при недостаточности у залогодателя иного имущества и с соблюдением прав и законных интересов залогодержателя.

 В том случае, когда на имущество, находящееся в залоге, обращается взыскание по долгам перед взыскателем, не являющимся залогодержателем, последний вправе в судебном порядке потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства и обращения взыскания на заложенное имущество, а также обратиться к взыскателю с иском об освобождении имущества от ареста. При рассмотрении иска об освобождении имущества от ареста не имеет значения соотношение стоимости заложенного имущества и размера обеспечиваемого обязательства".

 **Вариант 2**

 "9. В том случае, если на имущество, находящееся в залоге, обращается взыскание по долгам перед взыскателем, не являющимся залогодержателем, судам при рассмотрении споров необходимо принимать во внимание следующее.

 При продаже имущества в ходе исполнительного производства залог сохраняется (пункт 1 статьи 351, пункт 1 статьи 353 ГК РФ).

 В этом случае оценка заложенного имущества определяется на основе оценки его рыночной стоимости за вычетом сумм, на которые вправе претендовать залогодержатель из выручки от продажи заложенного имущества.

 Если должник в исполнительном производстве предоставил свое имущество в залог в обеспечение собственных обязательств, по смыслу закона и в целях предотвращения неосновательного обогащения приобретателя предмета залога необходимо исходить из того, что к приобретателю заложенного имущества переходят обязанности должника по обязательству, обеспеченному залогом, в пределах стоимости предмета залога. При этом о переводе долга на приобретателя заложенного имущества должно быть указано в информации о проведении торгов".

 По словам А.В. Егорова, основной текст и первый вариант п. 9 проекта Постановления N 10 опирались на идею очистки от залога посредством публичных торгов. При этом в основном тексте предлагалось ввести систему мягкой защиты залогодержателя, предоставив ему право присоединиться к обращению взыскания, а первый вариант был направлен на жесткую защиту залогодержателя посредством иска об освобождении имущества от ареста во всех случаях и без каких-либо ограничений.

 По итогам состоявшегося обсуждения в поддержку первого варианта не высказался никто.

 В отношении основного текста представитель Федеральной службы судебных приставов высказал сомнение, основанное на недостаточной гибкости действующего законодательства, обязывающего судебного пристава-исполнителя в пятидневный срок распределить денежные средства, поступившие от продажи имущества на депозитный счет подразделения службы судебных приставов (ч. 1 ст. 110 Закона об исполнительном производстве 2007 г.). Никаких вариантов, связанных с возможностью депонирования выручки в пользу залогодержателя, действующее законодательство, по его мнению, не оставляло.

 На заседании Президиума ВАС РФ подобное возражение не прозвучало, но отметим все же, что такое депонирование может быть осуществлено в результате принятия обеспечительной меры в пользу залогодержателя, обратившегося с иском о досрочном обращении взыскания на заложенное имущество. С этой точки зрения можно было издать разъяснение в строгом соответствии с действующим законодательством.

 Критику в отношении основного текста вызвало также то, что за нарушение судебным приставом-исполнителем обязанности по информированию залогодержателя об обращении взыскания на обремененное залогом имущество могла наступать ответственность, которая возлагалась бы на государство, хотя при этом подобную обязанность судебного пристава-исполнителя крайне сложно вывести из положений Закона об исполнительном производстве 2007 г. На это можно возразить, что за неисполнение указанной обязанности приставом государство отвечало бы только при наличии вины соответствующего должностного лица (т. е. когда он знал или должен был знать о наличии залога). Но в целом была предложена действительно малоэффективная и слишком обременительная для бюджета конструкция.

 **Второй вариант разъяснения концептуально поддержали А.А.Иванов, В.В.Витрянский.**

 Наибольшую критику в этом варианте вызвал автоматический перевод долга на покупателя заложенного имущества. Эту конструкцию было очень сложно вывести из норм действующего законодательства - апеллировать можно было только к аналогии права, т. е. духу или смыслу закона.

 Вместе с тем цель разработчиков была благой - устранить разрыв между залогодателем и должником по основному обязательству, поскольку, как только такой разрыв появлялся, возникал риск, что покупатель приобретет вещь с дисконтом, учитывающим сохранение права залога, но залогодержатель от него больше ничего не потребует, обратив требования только к должнику по основному обязательству.

 А.В. Егоров обратил внимание на еще одно обстоятельство, обнаруживающее слабость варианта с автоматическим переводом долга. Дело в том, что данный вариант исходил из совпадения залогодателя и должника по основному обязательству. Однако если эти лица были разными и должник по обеспеченному обязательству вообще не участвовал в исполнительном производстве, освобождать его от долга было бы неправильно. Не говоря уже о том, что перевод долга без согласия кредитора мог сильно повлиять на его интересы, например, если бы в дальнейшем заложенная вещь погибла, а ее новый собственник оказался несостоятельным. После того как из варианта выпала часть о переводе долга, обострилась проблема разрыва между должником по основному обязательству и залогодателем (покупателем вещи с сохранением залога).

 Высказывалось мнение, что защита продавца заложенной вещи от того, что он сначала "потеряет" вещь с дисконтом, а затем должен будет еще и платить по основному обязательству (если он был в нем должником, то и остался таковым), может осуществляться со ссылкой на ст. 10 ГК РФ (злоупотребление правом). Такой подход также возможен, но он подразумевает, что залогодержатель во всех случаях будет считаться злоупотребляющим правом, если пойдет не к залогодателю с иском об обращении взыскания на заложенное имущество, а к должнику по основному обязательству. Однако такая обязанность кредитора получать исполнение именно за счет обеспечения не вытекает из законодательства. Мы ведь не могли бы вывести аналогичное требование при обычной ситуации залога безотносительно рассматриваемого казуса? Очевидно, что залогодержатель, который потребует платежа от должника, не обращаясь к залогодателю (если это разные лица), будет действовать в своем праве, и неправильно считать, будто он тем самым злоупотребляет.

 Автор отдельно остановился на вопросе конструкции на случай продажи предмета с объявленным сохранением залога и поддержал идеи разработчиков проекта Концепции совершенствования общих положений обязательственного права о том, что "в целях нейтрализации действий залогодателей, направленных на создание "мнимых" залогов, и защиты прав третьих лиц следует... разрешить обращать взыскание на заложенное имущество по требованиям, не обеспеченным залогом этого имущества и не пользующимся преимуществом перед требованиями залогодержателя, но с условием, что в этом случае имущество реализуется с сохранением обременения в виде залога.

 И далее автор привел возможную редакцию: "При рассмотрении дел, связанных с обращением взыскания на заложенное имущество по долгам перед взыскателем, не являющимся залогодержателем, судам необходимо принимать во внимание следующее.

 На имущество, находящееся в залоге, в указанном случае взыскание может быть обращено лишь при недостаточности у должника в исполнительном производстве (далее - должник) иного имущества и с соблюдением прав и законных интересов залогодержателя. Имущество, являющееся предметом залога, продается на торгах в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве, и переходит к приобретателю обремененным залогом (пункт 1 статьи 353 ГК РФ).

 В постановлении судебного пристава-исполнителя об оценке имущества должника указывается рыночная стоимость продаваемого заложенного имущества, не учитывающая его обременение залогом. При этом по условиям договора, который заключается с приобретателем такого имущества, последний уплачивает при покупке часть покупной цены, исчисляемую в виде разницы между предложенной им покупной ценой имущества и размером обеспеченных залогом обязательств, определяемых на дату проведения торгов. Названная сумма поступает в распоряжение судебного пристава-исполнителя для последующих расчетов со взыскателем.

 Оставшаяся часть задолженности покупателя заложенного имущества выплачивается прежнему собственнику (должнику) с отсрочкой; срок платежа при этом определяется по сроку исполнения обязательства, обеспеченного залогом. При этом с момента перехода к покупателю права собственности на имущество, приобретенное им на

торгах, оно находится в залоге у прежнего собственника (должника) для обеспечения исполнения покупателем указанной выше обязанности (пункт 5 статьи 488 ГК РФ); по заявлению судебного пристава об этом делается запись в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП).

 При прекращении обязательства, обеспеченного залогом, по основаниям, предусмотренным ГК РФ (в том числе надлежащим исполнением), прежний собственник (должник в исполнительном производстве) вправе потребовать от покупателя заложенного имущества выплаты оставшейся части покупной цены. Если указанное обязательство было погашено покупателем, последний вправе предъявить к зачету требования кредитора по указанному обязательству, перешедшие к нему в силу абзаца четвертого статьи 387 ГК РФ.

 Судам необходимо учитывать, что покупатель заложенного имущества, приобретающий правовое положение залогодателя, вправе исполнить обеспеченное залогом обязательство как в случае предъявления залогодержателем требования об обращении взыскания на имущество (на основании пункта 5 статьи 350 ГК РФ), так и

независимо от предъявления указанного требования (по смыслу пункта 1 статьи 313 ГК РФ).

 И тут же автор сам пишет, что конструкция весьма непростая. Именно поэтому она должна работать только в том случае, когда у залогодателя нет иного имущества, кроме заложенного.

 Надо отметить, что 6 декабря 2011 г. Федеральным законом от N 405-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество" была издана новая редакция п. 1 ст. 348 ГК РФ, согласно которой взыскание на заложенное имущество для удовлетворения требований залогодержателя (кредитора) могло быть обращено в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обеспеченного залогом обязательства. Теперь не принималось во внимание, отвечает ли должник за те обстоятельства, которые привели к нарушению им своих обязательств. Было исключено аналогичное положение и из ст. 50 Федерального закона от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости. Таким образом, основания обращения взыскания на заложенное имущество перестали быть связанными с основаниями ответственности за нарушение обязательств.

**§2. Реформа залогового права.**

 Последовательная стратегия реформирования этого института была предложена в Концепции развития гражданского законодательства (далее - Концепция) в 2009 году. В новой редакции § 3 главы 23 ГК РФ, вступившей в силу с 1 июля 2014 года, во многом были реализованы именно те положения, которые были заложены в Концепции.

 В статье А.Савельевой дана таблица**:**

 **Таблица 1** - "**Система норм, регулирующих залог движимого и недвижимого имущества"**

|  |  |
| --- | --- |
| До 01.07.2014 | После 01.07.2014 |
| ДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО |
| ГК РФ | Специальные нормы ГК РФ об отдельных видах залога |
| Закон о залоге + правила отдельных федеральных законов | Общие положения о залоге (ГК РФ) + правила отдельных федеральных законов |
| НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО |
| Закон об ипотеке | Положения о вещных правах (ГК РФ) |
| Общие положения о залоге (ГК РФ) | Закон об ипотеке |
| Закон о залоге | Общие положения о залоге (ГК РФ) |

 21.12.2013 года принят новый пакет поправок к ГК РФ, регламентирующий отношения в области залога и перемены лиц в обязательстве – Федеральный закон от № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ" (далее – Закон)[[30]](#footnote-31). Законом впервые предусмотрена возможность описания предмета договора залога путем указания на залог всего имущества залогодателя (т.н. "тотальный залог"). Предмет также может быть определен путем указания на определенную часть имущества залогодателя либо на залог имущества определенного рода или вида. Основной критерий действительности такого определимого условия о предмете договора залога – возможность идентифицировать имущество в качестве предмета залога на момент обращения взыскания. Такие возможности предоставлены законодателем участникам оборота только для отношений, где залогодатель является предпринимателем (п. 2 ст. 339 ГК РФ в новой редакции). Данные нормы вступили в силу 1 января 2015 года. Кроме того, закон впервые прямо указал на то, что в качестве основного обязательства, обеспечиваемого залогом, может выступать будущее обязательство. В таком случае залог возникает не с момента заключения договора залога (общее правило), а с момента возникновения такого будущего обязательства (ст. 341 ГК РФ в новой редакции). **Реестр уведомлений о залоге движимого имущества**в соответствии с Законом ведется нотариусом в порядке, установленном законодательством о нотариате, в которое также вносятся соответствующие изменения с 01 июля 2014 года. Сведения о залоге вносятся в реестр после получения нотариусом уведомления о залоге, которое может быть направлено залогодателем или залогодержателем (ст. 103.3 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1, далее – Основы). Сведения, содержащиеся в реестре, бесплатно доступны на сайте Федеральной нотариальной палаты. Кроме того, каждый желающий может получить выписку из реестра за плату (ст. 103.7, п. 2 ч. 1 ст. 34.4 Основ). Важно, что такой учет залога движимого имущества не является обязательным, Закон лишь предлагает участникам оборота соответствующую возможность, а также указывает на соответствующие риски, которые сопровождают отсутствие такого учета.

 В связи с введением системы учета залога движимого имущества устанавливается новое правило определения очередности удовлетворения требований залогодержателей при неоднократном залоге одного и того же имущества:

* если хотя бы один из залогов учтен в реестре, то именно залогодержатель в отношении такого залога будет пользоваться приоритетом в очереди залогодержателей, где все остальные залоги не учтены в реестре уведомлений о залоге движимого имущества, даже если такой учтенный залог юридически возник позднее остальных (п. 10 ст. 342.1 ГК РФ в новой редакции);
* если в реестре учтены сведения о нескольких залогах одного и того же имущества, приоритет залогодержателя будет определяться моментом внесения записи о залоге в реестр.

 Таким образом, принцип старшинства залога в случае с учетом залогов уступает принципу старшинства записи (п. 10 ст. 342.1 ГК РФ). Важно, что в случае отсутствия в реестре информации о конкретных залогах, продолжает действовать общий принцип старшинства залога: порядок удовлетворения требований залогодержателей определяется моментом возникновения залога (по общему правилу – момент заключения договора залога, ст. 342.1, 341 ГК РФ в новой редакции). Указанный общий принцип старшинства залога продолжит действовать и в отношении договоров залога имущества, заключенных до 1 июля 2014 года, при условии, что сведения о таких залогах будут внесены в реестр уведомлений о залоге движимого имущества в период с 1 июля 2014 года по 1 февраля 2015 года включительно.

 Законом введено регулирование для ситуации, когда невозможно установить старшинство залога, т.е. не ясно, какая из нескольких сделок, повлекших возникновение залога одного и того же имущества, совершена ранее (к примеру, в договорах залога отсутствует дата заключения). Требования залогодержателей по таким залогам удовлетворяются пропорционально размерам обязательств, обеспеченных залогом (п. 5 ст. 342.1 ГК РФ в новой редакции).

 Помимо предмета залога у залогодержателя есть возможность удовлетворить свое требование за счет иного имущества залогодателя. В отношении такого имущества у залогодержателя возникает преимущественное право на удовлетворение своих требований – «залоговое преимущество» распространяется, таким образом, не только на сам предмет залога, но и на иное прямо указанное в законе имущество.

 Перечень такого имущества  был существенно дополнен законодателем – помимо уже указанного в ГК РФ страхового возмещения за утрату или повреждение предмета залога, в перечень включены (п. 2 ст. 334 ГК РФ в новой редакции):

* причитающееся залогодателю возмещение, предоставляемое взамен заложенного имущества (к примеру, если право собственности залогодателя на предмет залога прекращается вследствие изъятия для государственных нужд, реквизиции или национализации, и т.д.);
* причитающиеся залогодателю или залогодержателю доходы от использования предмета залога третьими лицами;
* причитающиеся залогодателю имущество, получаемое им от третьего лица в качестве исполнения по обязательству – в случаях, когда предметом залога выступает обязательственное право (право требования), принадлежащее залогодателю в рамках указанного обязательства.

 Во всех перечисленных случаях залогодержатель имеет право требовать указанного имущества от обязанного лица напрямую. Иное может быть предусмотрено законом или договором (п. 2 ст. 334 ГК РФ в новой редакции).

 В новой редакции ГК РФ установлено, что в договоре залога последующий залог не может быть запрещен. Возможность неограниченного последующего залога остро ставит проблему старшинства залогодержателей. По общему правилу, старшинство залогодержателей устанавливается в зависимости от момента возникновения залога. При этом залог возникает с момента заключения договора залога, а в случае залога будущего имущества - с момента создания (приобретения) залогодателем такого имущества, если договором или законом не предусмотрен иной срок.

 Если в отношении заложенного имущества, не относящегося к недвижимым вещам, заключено несколько договоров о залоге и нет возможности установить, какая из указанных сделок совершена ранее, то требования залогодержателей по таким залогам удовлетворяются пропорционально размерам обеспеченных залогом обязательств (созалогодержатели).

 В случае обращения взыскания на предмет залога предшествующим залогодержателем последующий залогодержатель также получает право потребовать от должника исполнения обеспеченного обязательства и в случае его неисполнения обратить взыскание на предмет залога одновременно с первым залогодержателем. Такое право последующего залогодержателя ограничено в следующих случаях:

- если оставшегося после обращения взыскания предшествующим залогодержателем заложенного имущества будет достаточно для удовлетворения требования последующего залогодержателя;

- если ограничение такого права залогодержателя предусмотрено соглашением между ним и залогодателем.

**Заключение**

 Залог как способ обеспечения исполнения обязательств при условии возникновения определенных к тому оснований может повлечь обращение взыскания на заложенное имущество.

 Деление Профессором Линн М. ЛоПаки кредиторов на обеспеченных и необеспеченных (добровольных и недобровольных) имеет практический смысл и для российского права. В ходе работы мы наглядно увидели, что обстоятельства при которых складываются взаимоотношения кредитора и должника различны. К примеру это может быть залог, возникающий в силу закона для обеспечения кредитного договора. Либо залог по соглашению между залогодателем и залогодержателем. Эта разница приводит к тому, что одни кредиторы стали таковыми по собственной воле - добровольные кредиторы, другие стали кредиторами в силу неисполнения должником обязательств со своей стороны - недобровольные кредиторы. В свою очередь добровольные кредиторы могут быть следующих видов: добросовестные и недобросовестные (которые умышленно вступают в сговор с должником для сокрытия активов от незалоговых кредиторов); также они могут быть обеспеченными и необеспеченными. Подавляющее число необеспеченных кредиторов становятся таковыми без их на то согласия. Статус кредитора приобретается ими, как правило, в результате неправомерных действий должника.

 Профессор Линн М. ЛоПаки в своей работе приходит к интересному выводу: "что касается недобровольных кредиторов, то приоритет обеспеченных кредиторов над ними не может быть оправдан в принципе. Несправедливость такого решения очевидна для всех ученых – оно должно быть изменено. Недобровольные кредиторы должны иметь приоритет по отношению и к обеспеченным, и к необеспеченным добровольным кредиторам".

 Статья 78 Закона "Об исполнительном производсвте" не подвергалась существенным изменениям с 2008 года, однако, судебная практика в этот период была различной и возникало много дискуссий в процессе реформы залогового права. Если толковать ст.78 Закона "Об исполнительном производстве", как исключающую возможность предъявления требований об обращении взыскания на предмет залога со стороны незалоговых кредиторов, то возникает "дорожка для злоупотреблений" со стороны участников гражданского оборота. В терминологии А.В. Егорова, возможность заключения "дружеских залогов". Когда стороны, зная о приоритете требований залогового кредитора будут пользоваться, указанным пробелом законодательства в целях недопустить обращение взыскания на имущество должника.

 Поэтому безусловно нужно отметить, что принятие Постановления Пленума Верховного Суда № 50 от 17 ноября 2015 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» было воспринято судебной практикой, и послужило итогом к дискуссии среди научных кругов. В целом оно оказало положительную роль для формирования единообразия в подходах судебной практики.

В конце хотелось бы отметить, что залог следует понимать не только как преимущество перед другими кредиторами (приоритетная защита залогодержателя от риска получения убытков), но и как страхование от недобросовестного поведения залогодателя. Риски залогодержателя (залогового кредитора) не могут и не должны покрываться за счет рисков остальных участников хозяйственного оборота (незалоговых кредиторов). Это прямой конфликт интересов. К примеру, банк - это финансово-кредитная организация, производящая разнообразные виды операций с деньгами и ценными бумагами и оказывающая финансовые услуги, следовательно, ее риски должны ограничиваться прежде всего суммой основного долга. Обеспечение обязательства (в.т.ч. залог) это не право получить прибыль любой ценой, это защита от недобросовестного поведения контрагента.

**Список использованной литературы**

**Книги:**

1. [Вебер, Х.](http://absopac.rea.ru/OpacUnicode/index.php?url=/auteurs/view/78789/source:default) Обеспечение обязательств : пер. с нем. / [Х. Вебер](http://absopac.rea.ru/OpacUnicode/index.php?url=/auteurs/view/78789/source:default). – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 451 с. – (Современное банковское право) . – Парал.тит.нем. – На рус. яз.

2. Учебник русского гражданского права. § 29 Залоговое право. Т. 1 П.1. /Г.Ф. Шершеневич.

**Научные статьи:**

1. Егоров А.В. [Конкуренция залогодержателя и иных кредиторов по российскому и германскому праву](https://zakon.ru/publication/igzakon/2322) /А.В. Егоров//" Вестник Высшего Арбитражного суда №5/2011" . - М.: Закон, 2011, № 5. - С. 12-56.

2. Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России /Р.С.Бевзенко //"Вестник гражданского права", 2015, N 2/ из информационного банка "Юридическая пресса".

3. Бевзенко Р.С. "Удовлетворение требований нескольких кредиторов из стоимости заложенного имущества"// "Вестник гражданского права", 2011, N 1.

4. Козьмина Алина, юрист Максима Лигал: " Реформа Гражданского Кодекса затронула положение об обязательствах".

5. Новоселова Л.А. доктор юридических наук, профессор, судья Высшего Арбитражного Суда. /Л.А. Новоселова //Вестник гражданского права, 2008 №3.

6. [Линн ЛоПаки, Сделка без обеспечения. Часть 1 //перевод Р.С.Бевзенко/ Вестник гражданского права 2014, № 6](http://yadi.sk/i/Y9xwwLzOeJfFX)

7. Линн ЛоПаки, Сделка без обеспечения. Часть 2// перевод Р.С.Бевзенко/ Вестник гражданского права, 2015, № 1

8. Линн ЛоПаки, Сделка без обеспечения. Часть 3// перевод Р.С.Бевзенко/ Вестник гражданского права. - М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2015, Т. 15 № 2. - С. 266-294.

**Нормативно-правовые акты:**

# 1. Гражданский кодекс Российской Федерации N 51-ФЗ от 30.11.1994/ часть первая ГК РФ.

# 2. Закон РФ от 29.05.1992 N 2872-1 (ред. от 06.12.2011) "О залоге".

# 3. Федеральный закон "Об ипотеке (залоге недвижимости)" от 16.07.1998 N 102-ФЗ.

# 4. Федеральный закон "Об исполнительном производстве" от 02.10.2007 N 229-ФЗ.

# 5. Федеральный закон от 30.12.2008 N 306-ФЗ "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество".

# 6. Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. N 405-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество".

# 7. Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации".

# Подзаконные нормативно-правовые акты:

# 1. Постановление Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. No 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя».

#  2. Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. No 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге».

# 3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 N 50 "О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства".

# Письма:

# 1. Письмо Федеральной службы судебных приставов РФ от 23.12.2011 года № «Разъяснения по вопросам действий судебного пристава – исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество».

# Судебная практика:

1. [Решение по делу 2-1963/2011 ~ М-976/2011](https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-514574385/)  Ленинский районный суд г. Кирова  Кировская область 28 апреля 2011 года

[Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/) Определение № 33-4377/2011 от 29 марта 2011 г.

2. Кассационное Определение Белгородского суда от 25 февраля 2011 года /опубликован без номера.

3. Свердловский областной суд Дело № 33-4361/2011 от 19 мая 2011 года.

4. Определение Верховного суда Республики Коми Дело № 33-4724/2011 от **22 сентября 2011 года.**

5. Апелляционное определение №33-2058/2014 от 11 июня 2014 года по делу №33-2058/2014 (Верховный Суд Чувашской Республики).

6. Решение №2-895/2015 от 27 января 2016 года Городецкий городской суд (Нижегородская область).

7. Решение №2-709/2016 от 24 марта 2016 года Комсомольский районный суд г. Тольятти (Самарская область).

8. Решение №2-564/2014 Азовский районный суд (Омская область).

# 9. Решение № 2А-556/2016 2А-556/2016~М-517/2016 М-517/2016 от 7 июля 2016 г. [Ковернинский районный суд (Нижегородская область)](http://sudact.ru/regular/court/o8LqBdGgJp1C/) .

# 10. Решение №33-7435/2016 Архангельский областной суд (Архангельская область) от 15 декабря 2016 года.

11. Решение № 2-648/2014 2-648/2014~М-529/2014 М-529/2014 от 11 июня 2014 г. [Черногорский городской суд (Республика Хакасия).](http://sudact.ru/regular/court/xYDx3fJMJ1oA/)

12. Решение № 2-536/2014 2-536/2014~М-394/2014 2-536/2014Г М-394/2014 от 22 мая 2014 г. [Усть-Джегутинский районный суд (Карачаево-Черкесская Республика)](http://sudact.ru/regular/court/0YAs3JeU5OLR/).

13. Апелляционное определение № 33-852/2014 от 3 апреля 2014 г. по делу № 33-852/2014; [Пензенский областной суд (Пензенская область).](http://sudact.ru/regular/court/uPZ3qfQwC1gO/)

# 14. Решение № М-805/2014 2-1519/2014 2-1519/2014~М-805/2014 от 21 марта 2014 г. [Ленинский районный суд г. Чебоксары (Чувашская Республика)](http://sudact.ru/regular/court/x5rT8roLen1J/).

# 15. Апелляционное определение № 33-13512/2013 от 26 ноября 2013 г. [Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/).

16. Решение № А05-7105/2013 от 25 июля 2013 года Арбитражный суд Архангельской области (АС Архангельской области).

17. Верховный Суд Чувашской Республики - Чувашии от 11 июня 2014г.

18. Апелляционное определение № 33-16073/2015 от 28 октября 2015 г. [Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/).

19. [Архангельский областной суд (Архангельская область)](http://sudact.ru/regular/court/ajw5kco3b5lx/) Дело № 33-7435/2016 от 15 декабря 2016 года.

20. Решение №2-3999/2016 от 19 октября 2016 года Пролетарский районный суд от 19 октября 2016 года.

21. Петрозаводский городской суд Республики КарелияпоДелу № 2-5728/19-2010 г.

**Электронные ресурсы:**

1. Новое в регулировании залоговых отношений /А.Савельева /Дата размещения статьи: 21.04.2015/ Интернет сайт: http://отрасли-права.рф/.

2. Брагинский М. Залог и закон о залоге //Хозяйство и право.1993, №1. С 1: <http://www.lawnow.ru/articles/mortgage/82-2008-09-29-18-42-04/>.

3. "Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации" (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) / http://www.consultant.ru/document/cons\_doc\_LAW\_95075/.

**САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ**

**АННОТАЦИЯ**

**выпускной квалификационной работы**

**студента магистратуры**

**по программе «Гражданский процесс, арбитражный процесс»**

Князева Марина Сергеевна

Тема диссертации «**Обращение взыскания на предмет залога**

**в исполнительном производстве»**

**Цели и задачи исследования:**

- В процессе исследования стояла задача ознакомиться с проблемами залогового права в России; вычленить наиболее обсуждаемые из них, в частности подробно рассмотреть проблему конкуренции интересов залоговых и незалоговых кредиторов;

- Одной из задач исследования было изучение судебной практики по толкованию статьи 78 Закона "Об исполнительном производстве";

**Выводы, сделанные по результатам исследования:**

 - Деление Профессором Линн М. ЛоПаки кредиторов на обеспеченных и необеспеченных (добровольных и недобровольных) имеет практический смысл и для российского права. В ходе работы мы наглядно увидели, что обстоятельства при которых складываются взаимоотношения кредитора и должника различны. К примеру это может быть залог, возникающий в силу закона для обеспечения кредитного договора. Либо залог по соглашению между залогодателем и залогодержателем. Эта разница приводит к тому, что одни кредиторы стали таковыми по собственной воле - добровольные кредиторы, другие стали кредиторами в силу неисполнения должником обязательств со своей стороны - недобровольные кредиторы. В свою очередь добровольные кредиторы могут быть следующих видов: добросовестные и недобросовестные (которые умышленно вступают в сговор с должником для сокрытия активов от незалоговых кредиторов); также они могут быть обеспеченными и необеспеченными. Подавляющее число необеспеченных кредиторов становятся таковыми без их на то согласия. Статус кредитора приобретается ими, как правило, в результате неправомерных действий должника;

 - Если толковать ст.78 Закона "Об исполнительном производстве", как исключающую возможность предъявления требований об обращении взыскания на предмет залога со стороны незалоговых кредиторов, то возникает "дорожка для злоупотреблений" со стороны участников гражданского оборота. В терминологии А.В. Егорова, возможность заключения "дружеских залогов". Когда стороны, зная о приоритете требований залогового кредитора будут пользоваться, указанным пробелом законодательства в целях недопустить обращение взыскания на имущество должника.

 Поэтому безусловно нужно отметить, что принятие Постановления Пленума Верховного Суда № 50 от 17 ноября 2015 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства» было воспринято судебной практикой, и послужило итогом к дискуссии среди научных кругов. В целом оно оказало положительную роль для формирования единообразия в подходах судебной практики.

1. ##  Учебник русского гражданского права. § 29 Залоговое право. Т. 1 П.1. /Г.Ф. Шершеневич.

 [↑](#footnote-ref-2)
2. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России (Бевзенко Р.С.) ("Вестник гражданского права", 2015, N 2) из информационного банка "Юридическая пресса" [↑](#footnote-ref-3)
3. Профессор Линн М. ЛоПаки Сделка без обеспечения (часть первая) перевод Р. Бевзенко. [↑](#footnote-ref-4)
4. Вебер Х. Обеспечение обязательств. М., 2009. С. 330. [↑](#footnote-ref-5)
5. [Решение по делу 2-1963/2011 ~ М-976/2011](https://rospravosudie.com/court-leninskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-514574385/)  Ленинский районный суд г. Кирова  Кировская область 28 апреля 2011 года [↑](#footnote-ref-6)
6. #  [Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/) Определение № 33-4377/2011 от 29 марта 2011 г.

 [↑](#footnote-ref-7)
7. Кассационное Определение Белгородского суда от 25 февраля 2011 года /опубликован без номера/ [↑](#footnote-ref-8)
8. Свердловский областной суд Дело № 33-4361/2011 от 19 мая 2011 года [↑](#footnote-ref-9)
9. Определение Верховного суда Республики Коми Дело № 33-4724/2011 от **22 сентября 2011 года** [↑](#footnote-ref-10)
10. Р.Бевзенко "Удовлетворение требований нескольких кредиторов из стоимости заложенного имущества" "Вестник гражданского права", 2011, N 1; [↑](#footnote-ref-11)
11. 1 подход, как мы видели на примере подобранных судебных актов, был очень популярен. По словам Р. Бевзенко он был продиктован Постановлением Президиума ВАС РФ от 25 января 2000 г. № 5993/99. [↑](#footnote-ref-12)
12. По словам Р.Бевзенко: "описываемая конструкция рассчитана на ситуацию, когда должник и залогодатель – одно и то же лицо. Однако она не претерпевает изменений и тогда, когда залогодатель и должник по обеспечен- ному обязательству – разные лица". [↑](#footnote-ref-13)
13. Апелляционное определение №33-2058/2014 от 11 июня 2014 года по делу №33-2058/2014 (Верховный Суд Чувашской Республики); Решение №2-895/2015 от 27 января 2016 года Городецкий городской суд (Нижегородская область); Решение №2-709/2016 от 24 марта 2016 года Комсомольский районный суд г. Тольятти (Самарская область); Решение №2-564/2014 Азовский районный суд (Омская область); и т.п. [↑](#footnote-ref-14)
14. #  Решение № 2-648/2014 2-648/2014~М-529/2014 М-529/2014 от 11 июня 2014 г. [Черногорский городской суд (Республика Хакасия)](http://sudact.ru/regular/court/xYDx3fJMJ1oA/)

 [↑](#footnote-ref-15)
15. #  Решение № 2-536/2014 2-536/2014~М-394/2014 2-536/2014Г М-394/2014 от 22 мая 2014 г. [Усть-Джегутинский районный суд (Карачаево-Черкесская Республика)](http://sudact.ru/regular/court/0YAs3JeU5OLR/);

 [↑](#footnote-ref-16)
16. #  Апелляционное определение № 33-852/2014 от 3 апреля 2014 г. по делу № 33-852/2014; [Пензенский областной суд (Пензенская область)](http://sudact.ru/regular/court/uPZ3qfQwC1gO/)

 [↑](#footnote-ref-17)
17. Решение № М-805/2014 2-1519/2014 2-1519/2014~М-805/2014 от 21 марта 2014 г. [Ленинский районный суд г. Чебоксары (Чувашская Республика )](http://sudact.ru/regular/court/x5rT8roLen1J/) [↑](#footnote-ref-18)
18. #  Апелляционное определение № 33-13512/2013 от 26 ноября 2013 г. [Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/)

 [↑](#footnote-ref-19)
19. Решение №2-648/2014 от 11 июня 2014 года Черногорский городской суд (Республика Хакасия);

Решение № 2-1519/2014 от 21 марта 2014 года. [↑](#footnote-ref-20)
20. Решение № А05-7105/2013 от 25 июля 2013 года Арбитражный суд Архангельской области (АС Архангельской области); Решение № А12-22255/2013. [↑](#footnote-ref-21)
21. Верховный Суд Чувашской Республики - Чувашии от 11 июня 2014 г. [↑](#footnote-ref-22)
22. Апелляционное определение № 33-16073/2015 от 28 октября 2015 г. [Свердловский областной суд (Свердловская область)](http://sudact.ru/regular/court/1cGlb5XJtXN4/); [↑](#footnote-ref-23)
23. [Архангельский областной суд (Архангельская область)](http://sudact.ru/regular/court/ajw5kco3b5lx/) Дело № 33-7435/2016 от 15 декабря 2016 года [↑](#footnote-ref-24)
24. #  Решение № 2А-556/2016 2А-556/2016~М-517/2016 М-517/2016 от 7 июля 2016 г. [Ковернинский районный суд (Нижегородская область)](http://sudact.ru/regular/court/o8LqBdGgJp1C/)

 [↑](#footnote-ref-25)
25. Решение №33-7435/2016 Архангельский областной суд (Архангельская область) от 15 декабря 2016 года [↑](#footnote-ref-26)
26. Решение №2-3999/2016 от 19 октября 2016 года Пролетарский районный суд от 19 октября 2016 года [↑](#footnote-ref-27)
27. Брагинский М. Залог и закон о залоге. //Хозяйство и право.1993, №1.С 17
<http://www.lawnow.ru/articles/mortgage/82-2008-09-29-18-42-04/> [↑](#footnote-ref-28)
28. А.В.Егоров "Конкуренция залогодержателя и иных кредиторов по российскому и германскому праву" - Вестник Высшего Арбитражного суда №5/2011 [↑](#footnote-ref-29)
29. Линн ЛоПаки, Сделка без обеспечения ,перевод Р.Бевзенко, стр.270 [↑](#footnote-ref-30)
30. Алина Козьмина, юрист Максима Лигал: " Реформа Гражданского Кодекса затронула положение об обязательствах". [↑](#footnote-ref-31)