

## Mortgage as a form of Deposit and his dual nature

Umetova A.

### Ипотека как разновидность залога и его двойственная природа

Уметова А. Т.

*Уметова Айгуль Таитанбековна / Umetova Aigul – соискатель,  
Институт философии и политико-правовых учений,  
Национальная академия наук Кыргызской Республики, г. Бишкек, Кыргызская Республика*

**Аннотация:** в статье рассмотрена гражданско-правовая природа ипотеки как разновидности залога, рассмотрены мнения различных ученых-цивилистов, дается некоторый анализ законодательства Кыргызской Республики.

**Abstract:** the article describes the civil legal nature of the mortgage as a kind of collateral, considered the views of various scientists and jurists, provides some analysis of the legislation of the Kyrgyz Republic.

**Ключевые слова:** ипотека, залог, недвижимое имущество.

**Keywords:** mortgages, mortgage, real estate.

Ипотека как разновидность залога имеет двойственную вещно-обязательственную природу. По мнению Е. А. Павлодского, учение о залоге прошло путь от признания за ним разновидности имущественных прав – прав на чужую вещь к постепенному признанию за залогом обязательственного права [1, 7]. К примеру, в Гражданском кодексе (ГК) РСФСР 1922 года залог был помещен в разделе вещных прав, затем в ГК РСФСР 1964 года залог помещен в разделе, посвященном способам обеспечения обязательств. В действующем ГК РФ, а также в ГК Кыргызской Республики (КР) залог также помещен в разделе способов обеспечения обязательств.

В. М. Будилов, признавая, что обязательственному элементу залога предоставлено таким образом первостепенное значение, считает, что залог имеет характер вещного права [2, 150]. Из смысла статей 15, 16 Закона КР «О залоге» следует, что залог сохраняет силу при переходе к третьему лицу. Это положение подтверждено п. 1 статьи 339 ГК КР: «Залог сохраняет силу, если заложенное имущество переходит от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения, либо в порядке универсального правопреемства». Данные нормы указывают на признак вещного права – права следования, позволяющего установить господство лица над вещью независимо от личности собственника.

В. В. Витрянский относит залог к институтам обязательственного права [3, 83]. Однако он не может не учитывать двойственную природу залога, выражающуюся в присущих ему отдельных элементах вещно-правового характера.

А. А. Вишневецкий по поводу характера залога указал, что залог не является вещным правом в той степени, что и право собственности или хозяйственного ведения. Кроме того, имея вещный характер, залог все же остается способом обеспечения обязательств. «Вещность залога существует постольку, поскольку она в состоянии обеспечить основное обязательство» [4, 178]. Спор о характере залога А. А. Вишневецкий предлагает решить путем признания двойственной природы залога. Такая же точка зрения выражена у Д. А. Медведева, который определил залог как «вещный способ обеспечения обязательств» [5, 14]. Такое мнение представляется обоснованным. Залог имеет черты вещного права: право преимущественного удовлетворения вещного права кредитора перед личными, право следования, но имеет и отличия от других прав на чужие вещи. Правомочия субъекта сервитута, например, состоят в пользовании, и как бы обширны они ни были, не могут прекратить права собственника. Право залогодержателя состоит в праве на ценность вещи, которое осуществляется путем ее продажи. Правомочия субъекта сервитута имеют длительный характер, а право залогодержателя на удовлетворение стоимости имущества осуществляется один раз. Сервитут имеет ценность сам по себе, так как предоставляет возможность пользоваться имуществом, а залог является способом обеспечения исполнения обязательства и сам не обладает ценностью. Указанные особенности подтверждают специфический характер залога.

А. В. Черных считает, что залог подлежит выводу из раздела способы обеспечения исполнения обязательств, так как «комплексность элементов правоотношений разного типа в нем не является чисто механическим соединением, а образует качественно иной тип правоотношений» [6, 87]. Отказываясь от традиционных попыток характеристики залога как института вещного или обязательственного права, автор предлагает включить залог в классификацию имущественных отношений в виде особого преимущественного правоотношения, которое «состоит в установлении таких особых правомочий залогодержателя не посессорного характера (без передачи имущества), которые позволяют говорить об абсолютной приоритетности его субъективного права в отношении стоимости предмета залога, а не только о первоочередности права на материальное удовлетворение».

Вопрос о характере залога не является чисто теоретическим, а имеет глубокое практическое значение. Его решение оказывает влияние на объем прав и обязанностей залогодателя и залогодержателя. Классификация, предложенная А. В. Черных, хотя и отражает специфические черты залога, не позволит

решить данную проблему. Позиция Д. А. Медведева, А. А. Вишневого, признающих двойственный характер залога, является наиболее приемлемой [7, 15].

Кыргызское законодательство также исходит из того, что главная цель залога состоит в обеспечении основного требования, так называемые акцессорные правоотношения. Статья 319 ГК КР, которая, определяя, что «исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законодательством или договором», устанавливает связь дополнительного обеспечительного отношения к главному обязательству.

Следуя классическому пониманию акцессорности, обеспечительные правоотношения не имеют возможности влиять на содержание и действительность основного обязательства. Их недействительность не влечет недействительность основного обязательства. Напротив, основное обязательство влияет на судьбу дополнительного (акцессорного). Так, «недействительность основного обязательства влечет недействительность обеспечивающего его обязательства» (п. 3 ст. 319 ГК КР).

В. Бублик указывает на односторонний характер связи основного и дополнительного обязательства и считает, что вопрос о толковании производности залогового правоотношения от основного обязательства остается открытым, если основное обязательство (в котором кредитором является не залогодержатель, а третье лицо, с которым залогодержатель связан гарантией либо поручительством за залогодателя) не прекращается, а изменяет свое содержание. По его мнению, правило о производности следует толковать ограничительно [8, 38].

Точка зрения А. В. Черных, который считает, что о производности залога можно говорить в смысле производности возникновения залога и признания его недействительности при недействительности основного обязательства, является наиболее верной. Он считает, что следует говорить об условности залогового права. Например, отсрочка продажи с публичного торга приводит к увеличению платежей, связанных с неустойкой, процентами. Следовательно, можно говорить о влиянии залогового права на обеспечиваемое им требование [6, 87].

Понятие условности свидетельствует о том, что оба правоотношения находятся во взаимосвязи, но связь эта не является односторонней, как связь элементов акцессорного правоотношения. Понятие условности обосновывает возможность выступления в качестве «ипотекодателя» третьего лица.

По действующему законодательству залогом может быть обеспечено действительное требование. Мнимое требование не может обеспечиваться залогом. Если по договору займа, обеспеченному залогом, не последовало передачи средств должнику, то не возникает и реальное требование кредитора к должнику. При недействительности договора купли-продажи, банковского кредита и др. теряет силу и соглашение о залоге.

Залог может быть установлен в обеспечение обязательства по кредитному договору, договору займа или иного денежного или выраженного в денежной форме обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, причинении вреда и прочих договорах с рассрочкой исполнения обязательств, если иное не предусмотрено законом [9]. Перечень возможных договоров, на основании которых возникают обязательства, является примерным: в законе не указаны ограничения по видам договоров. Основные положения закона допускают обеспечение ипотекой любого денежного обязательства, в том числе обязательств, основанных на займе, купле-продаже, найме, ином договоре.

Статья 9 Закона КР «О Залоге» является декларативной, поскольку законодатель установил существенные изъятия из указанного правила. Так, ипотека земель сельскохозяйственного назначения допускается только для обеспечения кредитных договоров, связанных непосредственно с осуществлением или развитием сельскохозяйственного производства.

Так, в соответствии со ст.ст. 22, 23 Закона КР «Об управлении землями сельскохозяйственного назначения», объектом залога могут быть земельные доли и участки сельскохозяйственного назначения, находящиеся в собственности граждан КР, кооперативов и юридических лиц КР, занимающихся выращиванием и (или) переработкой сельскохозяйственной продукции. Право получить в залог земельные доли и участки сельскохозяйственного назначения предоставляется исключительно банкам и специализированным финансово-кредитным учреждениям, получившим лицензии или свидетельства Национального банка (НБ) КР. Банки и специализированные финансово-кредитные учреждения, получившие лицензии или свидетельства НБ КР, имеют временное право собственности на земли сельскохозяйственного назначения в течение 3-х лет. По истечении 3-х лет они обязаны осуществить отчуждение данных земельных участков в порядке и сроках, предусмотренных земельным законодательством.

Законом о Залоге, в частности статьей 42-1, предусмотрено, что ипотека жилых домов и квартир, приобретаемых за счет кредита (денежных средств) банка или иной кредитной организации или целевого займа иного физического или юридического лица считаются обремененными ипотекой с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру. При этом залогодержателем является банк или иная кредитная организация либо иное лицо, предоставившие кредит или целевой заем на приобретение или строительство жилого дома или квартиры, если иное не предусмотрено договором. Очевидно, что законодатель предполагает значительное сокращение видов обеспечиваемых ипотекой обязательств по сравнению с залогом. Это не совсем оправдано, так как

собственная квартира (дом) может быть единственным обеспечением кредита, полученного с целью ведения предпринимательской деятельности в сфере малого бизнеса.

Будучи формой залога, ипотека предоставляет кредитору право удовлетворения преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными законом.

Подводя итог, можно отметить, что ипотеке присущи многие черты, свойственные залoгу. Например: права залогодержателя (право залога) есть права на чужое имущество. Право ипотеки следует за вещью (переход права собственности или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу не прекращает залоговых отношений). Ипотека производна от основного обязательства. Производность ипотеки от обеспечиваемого ею обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет основного обязательства. Ипотека зависима от основного обязательства. Залоговое обязательство носит аксессуарный характер. По той же причине залогодержатель может уступить свои права, вытекающие из залога, лишь вместе с уступкой права требования по основному (обеспеченному залогом) обязательству. В противном случае соглашение об уступке прав, вытекающих из залога, будет юридически ничтожным как противоречащее требованиям закона. Эта зависимость четко отражена в законе. Зависимость ипотеки проявляется и в том, что ипотекой может обеспечиваться только действительное требование: если недействительно основное обязательство, то недействительно и соглашение об ипотеке. Ипотека сохраняет силу, если право собственности на заложенную вещь переходит к третьему лицу. При прекращении основного обязательства прекращается и право ипотеки и т. д.

Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств выполняет стимулирующую и защитную функции, побуждая должника до момента нарушения основного обязательства к его надлежащему исполнению. Если ипотека не оказала стимулирующего воздействия на должника, то компенсировать потери кредитора призвано обращение взыскания на предмет залога. Главное для залога (ипотеки) – обеспечить (гарантировать) денежные гражданско-правовые обязательства. Таким образом, ипотека обладает свойствами вещных и обязательственных правоотношений.

#### *Литература*

1. *Павлодский Е. А.* Особенности правового регулирования залога по законодательству стран СНГ // Закон. 1995. № 5. С. 7.
2. *Будилов В. М.* Залоговое право России и ФРГ. СПб.: Фарватер, 1993. 150 с.
3. *Витрянский В. В.* Порядок обращения взыскания на заложенное имущество // Закон. 1995. № 5. С. 82-85.
4. *Вишневский А. А.* Залоговое право: Учебное и практическое пособие. М.: БЕК, 1995. 178 с.
5. *Медведев Д. А.* Российский закон о залоге // Правоведение. 1992 - № 5. С. 14.
6. *Черных А. В.* Залог недвижимости в российском гражданском праве. М.: Юридическая фирма «Легат», 1995. 87 с.
7. *Царапкина О. С.* Правовое регулирование ипотеки.: Дис ... канд. Юрид. наук. М., 2007. 15 с.
8. *Бублик В.* Залоговое право: практика применения // Хозяйство и право. 1994. № 3. С. 38.
9. Закон Кыргызской Республики «О залоге» от 12 марта 2005 г. № 49. <http://toktom.kg>.