

## **ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ**

С момента возникновения соответствующих оснований залогодержатель получает право обратиться за взысканием на заложенное имущество. Категория "обращение за взысканием на заложенное имущество" употребляется в российском законодательстве (как в материальном, так и в процессуальном), используется в отечественной судебной практике и в науке гражданского права. Исследуемые нами проблемы потребуют вновь и вновь использовать термин "обращение за взысканием на заложенное жилое помещение". Между тем материальное гражданское законодательство не раскрывает значение родовой по отношению к этому термину категории "обращение за взысканием на заложенное имущество", и в отечественной судебной практике и науке гражданского права также не сложилось ее единого понимания<sup>1</sup>. Отсутствие ясности по поводу содержания данной категории способно породить и ряд практических проблем при удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного жилого помещения, в частности: от правильного определения границ обращения за взысканием может зависеть решение вопросов о предоставлении залогодателю гарантий в связи с обращением за взысканием, о размере расходов, связанных с обращением за взысканием, подлежащих погашению за счет выручки от реализации предмета залога; отсутствие четкого разграничения материи и процесса при обращении за взысканием на заложенное имущество создает трудности при применении правил о действии законодательства во времени (которые в гражданском

---

<sup>1</sup> Вопрос об уяснении смысла категории "обращение за взысканием на заложенное имущество" в той или иной мере затрагивался в ряде работ по гражданскому праву. Недавно он стал предметом подробного анализа в диссертации В.А. Мочаловой. См.: Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения за взысканием на заложенное недвижимое имущество: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 39 - 62.

материальном и процессуальном законодательстве различны) и др. Изложенным определяется необходимость уяснить смысл и содержание категории "обращение взыскания на заложенное имущество".

Термин "обращение взыскания на заложенное имущество" используется в ГК РФ, Федеральном законе от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (далее - Закон об ипотеке), некоторых других актах гражданского законодательства, однако значение данной категории в них не раскрывается и употребляется она не всегда последовательно.

Согласно ст. 237 ГК РФ изъятие имущества путем обращения взыскания на него по обязательствам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором. Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество.

Термин "обращение взыскания" употребляется еще в целом ряде норм ГК РФ, включая положения об обращении взыскания на заложенное имущество, закрепленные в § 3 гл. 23. Их анализ позволяет прийти к выводу, что нормы ст. ст. 235, 237, хотя и не относятся к Общей части Кодекса, являются общими по отношению к остальным его нормам, регулирующим обращение взыскания, включая нормы, регулирующие обращение взыскания на заложенное имущество<sup>2</sup>.

Ввиду того что в материальном гражданском законодательстве значение категории "обращение взыскания на заложенное имущество" не раскрывается, в ряде работ обращение взыскания в материально-правовом и процессуальном смысле не разграничивается и данный термин используется в том значении, которое придается ему Законом об исполнительном

---

<sup>2</sup> Об этом же см., например: Новоселова Л.А. Обращение взыскания на предмет залога (в связи с вступлением в силу Федерального закона от 2 октября 2007 г. N 229-ФЗ "Об исполнительном производстве") // *Хозяйство и право*. 2008. N 4. С. 23; Осокина Г., Хаскельберг Б. Обращение принудительного взыскания на долю в общем имуществе // *Российская юстиция*. 1995. N 10; СПС "КонсультантПлюс".

производстве<sup>3</sup>.

К пониманию обращения взыскания как предусмотренной Законом об исполнительном производстве меры принудительного исполнения близок подход, при котором обращение взыскания на заложенное имущество отождествляется с осуществлением права залога<sup>4</sup>. Это не случайно, потому что основным способом осуществления современного залогового права является принудительная публичная продажа заложенного имущества (с целью извлечения ценности предмета залога и удовлетворения требований залогодержателя), производимая, как правило, не самим залогодержателем, а при посредстве уполномоченных государственных органов (суд, судебные приставы)<sup>5</sup>.

В действующем законодательстве указанные подходы к обращению взыскания на заложенное имущество (как мере принудительного исполнения и как осуществлению права залога) получили подтверждение.

В соответствии с п. 7 ст. 349 ГК РФ соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке должно содержать указание на один способ или несколько способов реализации заложенного имущества, предусмотренных настоящим ГК РФ.

В отдельных положениях Закона об ипотеке (например, абз. 2 и 3 п. 1 ст. 55) законодатель употребляет понятия "обращение взыскания" и "удовлетворение требований залогодержателя" как взаимозаменяемые.

Кроме того, ст. 50 Федерального закона от 13 июля 2015 г. N 218-ФЗ "О

---

<sup>3</sup> См., например: Гришаев С.П. Комментарий к Федеральному закону "Об ипотеке (залоге недвижимости)". М., 2004. С. 109; Зюзин В.А., Королев А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 16 июля 1998 г. N 102-ФЗ "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (постатейный). М.: Юстицинформ, 2008 // СПС "КонсультантПлюс"; Касьянов А.С. Договорные способы распоряжения исключительным правом: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 134.

<sup>4</sup> Гражданское право: Учебник. Т. I / Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 409 (автор главы - О.Н. Садиков); Токаева Р.А. Обращение взыскания на заложенное имущество: содержание понятия и правовая природа // Законодательство. 2012. N 12. С. 14 - 15.

<sup>5</sup> См.: Базанов И.А. Происхождение современной ипотеки. Новейшие течения в вотчинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. М.: Статут, 2004. С. 515 - 516

государственной регистрации недвижимости"<sup>6</sup> предусматривает особенности осуществления государственной регистрации при переходе прав на заложенное недвижимое имущество в результате обращения взыскания на него. Употребление термина "обращение взыскания на заложенное имущество" в значении осуществления права залога встречается и в судебной практике<sup>7</sup>.

Немало исследователей предлагают разграничивать обращение взыскания на заложенное имущество в материально-правовом и процессуальном смыслах<sup>8</sup>.

Эта точка зрения находит некоторое подтверждение в ряде положений действующего законодательства. Так, ГК РФ содержит самостоятельные статьи, посвященные порядку обращения взыскания на заложенное имущество (ст. 349) и реализации заложенного имущества (ст. ст. 350 и 350.1). Пункт 8 ст. 349 ГК РФ говорит о нотариусе, "который производит обращение взыскания на заложенное имущество в порядке, установленном законодательством о нотариате". В Законе об ипотеке обращение взыскания и реализация заложенного имущества регулируются самостоятельными главами (гл. IX и X).

В связи с такой трактовкой, в литературе встречается мнение о том, что выделение обращения взыскания на заложенное имущество как самостоятельной стадии осуществления права залога является спецификой

---

<sup>6</sup> Российская газета. 2015. 17 июля. N 156.

<sup>7</sup> Например, Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.2011 N 10 "О некоторых вопросах применения законодательства о залоге" // Вестник ВАС РФ. 2011. N 4.

<sup>8</sup> См., например: Вишневецкий А.А. Залоговое право: Учеб. и практ. пособие. М., 1995. С. 86; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. М., 2004 // СПС "КонсультантПлюс"; Евдокимова Е.А. К вопросу о необходимости и формах публичного контроля за реализацией права залога // Закон. 2017. N 8. С. 180 - 182; Салов А.А. Обращение взыскания на заложенное имущество: правовой механизм и проблемные вопросы // Вестник исполнительного производства. 2017. N 2; Свириденко О.М. Материально-правовые и процессуальные проблемы при обеспечении кредитных обязательств договорами залога, поручительства и банковской гарантией: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 44; и др.

российского права (неизвестной зарубежным правопорядком)<sup>9</sup>. Но если вместо слов "обращение взыскания на заложенное имущество" подставить слова "удовлетворение залогодержателя за счет предмета залога в установленном законом порядке" или "осуществление права залога", то становится ясно, что нет какой-то принципиальной разницы между российским и зарубежными подходами по вопросу об осуществлении права залога - и в России, и за рубежом возникают похожие вопросы: о действиях, которые залогодержателю необходимо предпринять, чтобы принудительно осуществить право залога; о роли суда, нотариуса и иных лиц в этой процедуре; о гарантиях, которые предоставляются при этом залогодателю и иным заинтересованным лицам<sup>10</sup>.

В соответствии с п. 4 ст. 7:103 кн. IX Проекта общих основ европейского права (DCFR) обращение взыскания должно осуществляться залоговым кредитором коммерчески разумным образом и, насколько это возможно, во взаимодействии с залогодателем и, если применимо, любыми третьими лицами, чьи интересы затрагиваются. В этом положении речь идет об установлении требования коммерческой разумности всех действий залогодержателя по осуществлению права залога, а не действий, направленных на подтверждение возникновения правомочий осуществить право залога.

Таким образом, действующее законодательство, а вслед за ним судебная практика и литература вкладывают в категорию "обращение взыскания на заложенное имущество" различные значения, понимая ее как способ защиты гражданских прав, представляющий собой меру принудительного

---

<sup>9</sup> См., например: Калмыкова А.В. Сравнительный анализ залога в германском и российском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 8.

<sup>10</sup> Например, ст. ст. 87 и 88 английского Закона о потребительском кредите 1974 г. (Consumer Credit Act 1974 // [www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents)) предусматривают, что кредитор может принудительно осуществить свое обеспечительное право только после того, как он вручит должнику уведомление о допущенном нарушении и такое нарушение не будет устранено в предусмотренный Законом срок. Согласно ст. 126 этого же Закона право залога жилой недвижимости может быть принудительно осуществлено только по решению суда

исполнения или тождественный осуществлению залогового права, либо рассматривая ее как этап осуществления залогового права, предшествующий удовлетворению залогодержателя за счет предмета залога.

В юридической литературе идет дискуссия<sup>11</sup> по вопросу о том, является ли обращение взыскания на заложенное имущество мерой ответственности или мерой защиты, не обладающей признаками гражданско-правовой ответственности<sup>12</sup>. Хотя закон до недавнего времени и приравнивал основания обращения взыскания к основаниям возложения ответственности за нарушение обязательства, это и не означает, что обращение взыскания на заложенное имущество могло или может быть квалифицировано в качестве меры ответственности залогодателя. Отсутствие на стороне залогодателя какой-либо обязанности по отношению к залогодержателю (кроме пассивной обязанности претерпеть обращение взыскания на предмет залога в случае возникновения соответствующих оснований) подтверждает, что обращение взыскания на заложенное имущество мерой ответственности не является. Еще одним следствием отсутствия обязанности залогодателя исполнить обеспеченное обязательство является недопустимость взыскания исполнительского сбора с залогодателя, не являющегося должником<sup>13</sup>.

Особое значение имеет иск об обращении взыскания на заложенные

---

<sup>11</sup> В качестве меры ответственности обращение взыскания на заложенное имущество рассматривается в следующих работах: Конев Е.Ю. Гражданско-правовая ответственность по договору ипотеки: Вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2004. С. 106; Наумов В.М. Правовое положение субъектов ипотечных отношений в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 97 - 98; Спиркина А.Н. Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 83 - 84 и др.

Как мера защиты, не обладающая признаками гражданско-правовой ответственности, обращение взыскания на заложенное имущество рассматривается в следующих работах: Савельева Т.А. Залоговые правоотношения и их действие по законодательству Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1998. С. 134; Толстой Ю.К. Жилищное право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>12</sup> См.: Красавчиков О.А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве // Категории науки гражданского права: Избр. труды: В 2 т. Т. 2. М., 2005. С. 257 - 262 (серия "Классика российской цивилистики"); Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 420 - 422.

<sup>13</sup> См. Письмо ФССП России от 08.07.2014 N 0001/16 "Методические рекомендации о порядке взыскания исполнительского сбора" (утв. ФССП России 07.06.2014).

гражданами жилые помещения<sup>14</sup>. В соответствии с ч. 1 ст. 446 ГПК РФ<sup>15</sup> взыскание не может быть обращено на жилое помещение, являющееся для гражданина-должника и членов его семьи единственным пригодным для проживания помещением, за исключением случаев, когда такое жилое помещение является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание. Таким образом, обратиться взысканием на принадлежащее гражданину единственное жилое помещение можно, лишь предъявив залоговый иск. Стоит сказать, что предъявление иска об обращении взыскания на заложенное жилое помещение актуально для кредитора и в ситуациях, когда оно не является для залогодателя - физического лица единственным, поскольку оно может стать таковым на этапе обращения взыскания (предъявление залогового иска актуально также в тех случаях, когда до обращения взыскания возможна смена собственника предмета залога).

Но дело не только в предусмотренном ст. 446 ГПК РФ исполнительском иммунитете. Граждане не должны быть лишены других специальных гарантий, предусмотренных в рамках процедуры обращения взыскания на заложенное имущество (отсрочка обращения взыскания на предмет залога, право прекратить обращение взыскания исполнением обеспеченного обязательства или его просроченной части и др.), а также гарантированного Конституцией РФ (в ее истолковании Конституционным Судом РФ) права на рассмотрение дела об обращении взыскания судом с учетом фактических и юридических обстоятельств конкретного дела.

В качестве одного из недостатков современного российского залога, обусловленного его акцессорной природой, в юридической литературе

---

<sup>14</sup> См. по данному вопросу: Ерохова М.А. Зачем нужен иск об обращении взыскания на предмет залога? // Об обеспечении обязательств: Сб. ст. к юбилею С.В. Сарбаша. С. 201 - 212. См. также: Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве; Евдокимова Е.А. К вопросу о необходимости и формах публичного контроля за реализацией права залога // Закон. 2017. N 8. С. 180 - 189.

<sup>15</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ // Российская газета. 2002. 20 нояб. N 220.

обращается внимание на то, что, хотя залог и признается вещным правом, залогодержатель осуществляет право залога практически по модели личного иска, а не вещного, в результате чего уменьшается ценность залогового права для имущественного оборота<sup>16</sup>. В частности, это проявляется в необходимости доказывания залогодержателем факта существования основного обязательства, возможности предъявления залогодателем возражений, связанных с основным обязательством. Упрощение процедуры обращения взыскания по решению суда, ограничение предмета доказывания и возможных возражений залогодателя могли бы (наряду с обращением взыскания во внесудебном порядке) повысить привлекательность залогового права, придать залоговому иску подлинно вещный характер.

Между тем процедура обращения взыскания на заложенные гражданами жилые помещения если и нуждается в совершенствовании в подобном направлении, то к ней необходимо подходить с большой осторожностью. Наглядной иллюстрацией тому служит пример Испании, где до недавнего времени процедура обращения взыскания на предмет залога по решению суда предоставляла залогодержателю существенные преимущества по сравнению с иском о взыскании задолженности в общем порядке. Эта процедура (предусмотренная ст. 681 - 698 Гражданского кодекса Испании) (далее - ГК Испании) характеризовалась быстротой и крайне ограниченным кругом возражений против залогового иска, доступных залогодателю (установлены ст. 695 Гражданского процессуального кодекса Испании) (далее - ГПК Испании)<sup>17</sup>. Если кредитор прибегал к этой процедуре, то удовлетворение его требования осуществлялось исключительно за счет предмета залога. Но если стоимости предмета залога оказывалось недостаточно для погашения обеспеченных залогом требований кредитора, то остаток долга он мог взыскать, предъявив личный иск в общем порядке.

Соответствие этой процедуры Конституции Испании неоднократно

---

<sup>16</sup> См., например: Демушкина Е.С. Указ. соч.

<sup>17</sup> SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2617482> (дата обращения 27.04.2020).



оспаривалось в Конституционном суде Испании, но безуспешно<sup>18</sup>. Однако на фоне финансового кризиса, приведшего к массовому обращению взыскания на заложенное гражданами жилье, стало ясно, что данная привилегированная процедура осуществления права залога нарушала права потребителей и противоречила европейскому праву. Один из ключевых упреков к данной процедуре заключался в том, что она лишала граждан-залогодателей возможности добиться признания недействительными несправедливых договорных условий в рамках такого ускоренного рассмотрения судом залогового иска. Для оспаривания подобных условий необходимо было обратиться с самостоятельным иском в суд, причем подача такого иска не приостанавливала рассмотрение судом требования об обращении взыскания на заложенное жилье (ст. 698 ГПК Испании). В результате, даже успешно оспорив нечестные условия договора в суде, гражданин, как правило, оставался лишь с иском об убытках против залогового кредитора (поскольку к этому времени заложенное жилье обычно уже было реализовано на торгах).

Испанские суды стали активно направлять запросы в Европейский суд (European Court of Justice) на предмет соответствия национального законодательства европейскому праву, главным образом Директиве N 93/13/ЕЭС Совета Европейских сообществ "О нечестных условиях в договорах с потребителями"<sup>19</sup>. Под влиянием решений Европейского суда испанский законодатель внес ряд изменений, направленных на совершенствование защиты прав граждан при обращении взыскания на заложенные ими жилые помещения. В частности, залогодателям было предоставлено право оспаривать несправедливые условия кредитных договоров в рамках процедуры рассмотрения судом требования об обращении взыскания на заложенное жилье, а судам предоставлено право по собственной инициативе приостанавливать производство по делу об

---

<sup>18</sup> См., в частности, Определение Конституционного суда Испании от 19.07.2011 <https://ssrn.com/abstract=2617482> (дата обращения 27.04.2020).

<sup>19</sup> Директива от 5 апреля 1993 On unfair terms in consumer contracts (принята в Люксембурге 5 апреля 1993 г.) // <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?ur.3L0013:en:HTML>.

обращении взыскания (а нотариусам - процедуру внесудебной продажи предмета залога), чтобы дать заемщикам возможность оспорить условия договоров как несправедливые. Более того, согласно новой ст. 552.1.11 ГК Испании проверка справедливости условий кредитного договора, обеспеченного залогом жилья, теперь является обязанностью суда даже при отсутствии ходатайства заемщиков.