

Самойлова Валентина Владимировна

**СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО ВО  
ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ**

В статье анализируется воплощенный в законодательстве механизм перехода ипотечного правоотношения в стадию внесудебного взыскания, порождающего сегодня ряд вопросов теоретического и правоприменительного свойства. Автор приходит к выводу, что в условиях законодательно установленных ограничений на внесудебную продажу залога проблема оптимизации внесудебных процедур обращения взыскания вполне обоснована.

Адрес статьи: [www.gramota.net/materials/3/2014/8-2/39.html](http://www.gramota.net/materials/3/2014/8-2/39.html)

Источник

**Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и  
искусствоведение. Вопросы теории и практики**

Тамбов: Грамота, 2014. № 8 (46): в 2-х ч. Ч. II. С. 149-152. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: [www.gramota.net/editions/3.html](http://www.gramota.net/editions/3.html)

Содержание данного номера журнала: [www.gramota.net/materials/3/2014/8-2/](http://www.gramota.net/materials/3/2014/8-2/)

**© Издательство "Грамота"**

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: [www.gramota.net](http://www.gramota.net)

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: [voprosy\\_hist@gramota.net](mailto:voprosy_hist@gramota.net)

**ROLE OF CULTURAL VALUES IN SOCIAL CONFLICTS RESOLUTION**

**Rogotneva Elena Nikolaevna**, Ph. D. in Philosophy  
National Research Tomsk Polytechnic University  
erogotneva@rambler.ru

The paper considers the values of culture as the main element of the social system. They determine the contours of boundaries between nations and make –barriers” on the way of understanding between the representatives of different cultures. The author emphasizes that the ways of social conflicts resolution adopted in society have axiological nature. The article attempts to understand how cultural values manifest themselves in everyday life and whether it is possible to use them as a criterion for the classification of cultures.

*Key words and phrases:* cultural values; social conflict; mental program; cultural differences; nation.

УДК 34

**Юридические науки**

*В статье анализируется воплощенный в законодательстве механизм перехода ипотечного правоотношения в стадию внесудебного взыскания, порождающего сегодня ряд вопросов теоретического и правоприменительного свойства. Автор приходит к выводу, что в условиях законодательно установленных ограничений на внесудебную продажу залога проблема оптимизации внесудебных процедур обращения взыскания вполне обоснована.*

*Ключевые слова и фразы:* заложенное имущество; ипотека; соглашение; внесудебный порядок; залогодатель; залогодержатель.

**Самойлова Валентина Владимировна**, к.ю.н.

Московский государственный университет экономики, статистики и информатики  
wsamoilova@mail.ru

**СОГЛАШЕНИЕ ОБ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ  
НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО ВО ВНЕСУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ<sup>©</sup>**

С принятием федерального закона от 30 декабря 2008 года № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество», положения ГК и Закона об ипотеке, касающиеся внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество существенно изменены [2].

Согласно новелле п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке удовлетворение требований залогодержателя за счет имущества, заложенного по договору об ипотеке, без обращения в суд (во внесудебном порядке) допускается на основании соглашения между залогодержателем и залогодателем, которое может быть включено в договор об ипотеке или заключено в виде отдельного договора. Соглашение заключается при условии наличия нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Такое согласие может быть дано до заключения договора об ипотеке. Соглашение об удовлетворении требований залогодержателя по последующему договору об ипотеке действительно, если оно заключено с участием залогодержателей по предшествующим договорам об ипотеке.

Осуществленная законодателем легитимация права сторон ипотеки включить условие о внесудебном порядке обращения взыскания в договор об ипотеке свидетельствует об утрате соглашением свойства бесспорности; возможность заявления залогодателем в суд отдельных требований к залогодержателю (о факте наличия оснований для взыскания, размере обеспечиваемых ипотекой требований и др.) получила негативную оценку в доктрине, как препятствующая ипотечному кредитору приступить непосредственно к процедуре реализации заложенного имущества [12]. Вместе с тем, следует указать на существенное преимущество такого подхода, заключающееся в предоставлении ипотечному кредитору юридической возможности «выговорить» наилучшие условия осуществления права залога на стадии заключения договора об ипотеке, т.е. задолго до возникновения юридических фактов, порождающих это право.

Однако воплощенный в законодательстве механизм, обеспечивающий переход ипотечного правоотношения в стадию внесудебного взыскания не безупречен и порождает ряд вопросов теоретического и правоприменительного свойства, в частности о том, когда условие о внесудебном порядке обращения взыскания считать согласованным сторонами, и какую функцию в описанном механизме выполняет согласие залогодателя.

Положения п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке предоставляют различать две ситуации, когда условия соглашения будут считаться согласованными, а соглашение – заключенным: 1) соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания является составной частью договора об ипотеке; 2) соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания заключено в виде отдельного договора. По мысли законодателя, оба случая предполагают выражение залогодателем предварительного нотариального согласия на внесудебный порядок

взыскания по ипотеке. Не вполне ясно, требует ли законодатель наличия в этих случаях двух отдельных документов – собственно договора и согласия-залогодателя – или допускает возможность зафиксировать волеизъявление залогодателя в нотариально удостоверенном договоре об ипотеке.

Представляется, что если стороны, облачают свое совместное волеизъявление в нотариальную форму (а ст. 163 ГК позволяет им это сделать) и заверяют договор об ипотеке, содержащий условия внесудебной реализации заложенного имущества, или само соглашение об этом в нотариальном порядке, то «отдельного нотариального удостоверения согласия залогодателя на внесудебное обращение взыскания не требуется». Решение вопроса о моменте заключения соответствующего соглашения в описанных выше ситуациях, таким образом, будет различным не только от факта включения или не включения условий о внесудебной реализации залога в текст договора об ипотеке, но и варьироваться в зависимости от формы сделки.

*Соглашение – составная часть договора об ипотеке.* В этой ситуации нужно исходить из следующего. Закон устанавливает требование о государственной регистрации договора об ипотеке, поэтому и соглашение, будучи составной частью этого договора, считается заключенным с момента регистрации договора об ипотеке в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 3 ст. 433 ГК, п. 2 ст. 10 Закона об ипотеке), нотариального согласия залогодателя в регистрирующий орган не требуется. В обоих случаях при передаче в ипотеку имущества, обремененного предшествующей ипотекой, к участию в заключении договора об ипотеке требуется привлечение залогодержателя по предшествующей ипотеке. Из сказанного следует практический вывод: де-юре требование ипотечного кредитора о выражении залогодателем нотариального согласия на внесудебный порядок обращения взыскания до заключения договора об ипотеке может быть обусловлено только одним обстоятельством – включением в текст договора правил, регламентирующих порядок внесудебной реализации заложенного имущества. Непредставление такого документа в регистрирующий орган будет служить основанием для отказа в государственной регистрации договора об ипотеке.

*Соглашение составлено в виде отдельного документа.* В этом случае, во-первых, необходимо исходить из того, что такой отдельный документ потребуется только после заключения договора об ипотеке.

Во-вторых, в Законе об ипотеке не определены ни момент, ни основания для заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания. Ранее Закон к числу таких оснований относил обстоятельства, которые могли быть квалифицированы как основания для обращения, взыскания (ст. 50), и не допускал заключение соглашения ранее их возникновения. Теперь стороны вправе заключить такое соглашение по своему усмотрению в любой момент и самостоятельно определить обстоятельства, служащие основанием для его заключения, в т.ч. в договоре об ипотеке [1].

В-третьих, целесообразность выражения нотариального согласия залогодателем зависит от формы сделки. Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога заключено в нотариальной форме, его условия будут считаться согласованными с момента составления нотариально заверенного текста соглашения. Отдельного нотариального согласия залогодателя на сделку не требуется. Если стороны не достигли соглашения о нотариальном удостоверении совершаемой сделки, то им достаточно соблюсти простую письменную форму соглашения, поскольку ни ГК, ни Закон об ипотеке не устанавливают требование о государственной регистрации такого соглашения, оно не может быть заключено и в устной форме (ст. 161 ГК).

Однако ВАС РФ поставил под сомнение правомерность заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на ипотеку в простой письменной форме. Так, п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 года № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» содержит разъяснение: «...Если договор о залоге подлежит государственной регистрации, то и соглашение залогодателя с залогодержателем о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество также подлежит государственной регистрации, поскольку является неотъемлемой частью договора о залоге и изменяет содержание и условия обременения имущества, возникающего на основании договора о залоге (п. 2 ст. 23 Закона об ипотеке)».

Это разъяснение вскрывает одну существенную проблему. С одной стороны, соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на ипотеку нельзя рассматривать в отрыве от породившего его основания, это часть ипотечной сделки, а потому должно быть совершено в той же форме, что и договор об ипотеке (ст. 452 ГК), но с другой стороны, оно не может быть отнесено к числу сделок, подлежащих обязательной государственной регистрации (ст. 131 ГК, ст. 2 Закона о государственной регистрации прав). По своей природе соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания не влечет возникновение либо прекращения ипотеки, а также непосредственного перехода права собственности на предмет залога [10], оно не может рассматриваться как изменяющее содержание и условия обременения, порождаемого договором об ипотеке, поскольку не затрагивает его существенных условий (п. 2 ст. 23 Закона об ипотеке), но определяет правомерное поведение сторон на случай возникновения оснований для обращения взыскания, т.е. устанавливает порядок и условия реализации предмета залога и удовлетворения требований ипотечного кредитора (ст. 55 Закона об ипотеке). Поэтому следует согласиться с экспертами АРБ, что государственная регистрация соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на ипотеку возможна лишь при условии внесения соответствующих изменений в действующее законодательство [5].

На сегодняшний день соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания все же следует рассматривать как консенсуальную двустороннюю сделку (договор), а в случае его заключения с участием предшествующих залогодателей – как сделку с осложнением в субъектном составе на стороне кредитора. Указанное обстоятельство означает, что «соглашение подчиняется требованиям о действительности сделок, правилам об оферте и акцепте; о моменте, когда соглашение должно быть признано достигнутым и др.», поэтому оно

будет считаться заключенным с момента подписания сторонами одного документа, содержащего все существенные условия соглашения (между присутствующими лицами) либо с момента получения акцепта offerentом, выражающим полное и безоговорочное согласие со всеми существенными условиями договора, содержащимися в оферте (между отсутствующими лицами). Вопросы изменения и расторжения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания также будут подчиняться общим правилам ГК об изменении и расторжении договора. Поэтому заключенное соглашение может быть расторгнуто не только по соглашению сторон, а также по решению суда по требованию одной из сторон в случаях, предусмотренных законом или этим соглашением (п. 12 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 года № 90) [6].

Осложнение механизма заключения соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет ипотеки предварительным нотариальным согласием залогодателя порождает вопрос о юридической квалификации такого согласия. Но его решение, по-видимому, будет иметь практическое значение, только для случая, когда соглашение заключается в простой письменной форме после государственной регистрации договора об ипотеке.

Нотариальное удостоверение согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания следует рассматривать как требование закона к способу волеизъявления лица на совершение сделки, несоблюдение которого, по мысли законодателя, влечет недействительность договора об ипотеке в части условий о внесудебном взыскании на предмет ипотеки либо самого соглашения об этом, которое может быть заключено впоследствии (ст. 168, ст. 180 ГК).

Вместе с тем в теории права под способом волеизъявления лица (сторон) понимается форма сделки [3] возможные способы волеизъявления закон определяет в ст. 158 ГК. По-видимому, эта посылка послужила основой для оценки нотариального согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания как условия договора о форме сделки.

Безусловно, такой подход подразумевает вывод, что если договор об ипотеке содержит условия, регламентирующие внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, то он должен быть заключен в нотариальной форме, равно как и само соглашение о внесудебной реализации залога. Однако, Закон об ипотеке не устанавливает нотариальную форму как для ипотечного договора, так и для соответствующего соглашения. Объяснение юридической природы согласия залогодателя с таких позиций вряд ли обосновано, поскольку требования законодателя к форме двусторонней сделки распространяются на совместное волеизъявление сторон.

На практике предложение о заключении соглашения о внесудебном порядке взыскания по ипотеке, как правило, исходит от залогодержателя как стороны, имеющей интерес в реализации заложенного имущества минуя суд. В оферте ипотечный кредитор вправе предложить способ и условия реализации заложенной недвижимости, а также установить срок для ответа. Залогодатель вправе принять предложение залогодержателя. В этом случае нотариальное согласие залогодателя приобретает значение акцепта, а значит, должно удовлетворять ряду условий: 1) быть адресовано конкретному лицу – залогодержателю; 2) воплощать, намерение залогодателя на заключение договора; 3) по своему содержанию иметь определенный характер, т.е. продемонстрировать согласие не вообще на внесудебный порядок, а на конкретный порядок, предлагаемый контрагентом, поэтому из содержания согласия должно вытекать, относительно каких условий внесудебной реализации ипотеки такое согласие выражено; 4) быть полным, т.е. выражать одобрение всему, что указано в оферте, и безоговорочным, т.е. не содержать никаких дополнительных условий; 5) быть совершено в установленный в оферте срок. Изменение условий первоначальной оферты превращает нотариальное согласие залогодателя в предложение заключить соглашение на иных условиях, т.е. в новую оферту (ст. 443 ГК). Очевидно, такая оферта может быть отозвана.

Из сказанного следует практический вывод: если стороны договорились заключить соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество в виде отдельного документа, т.е. после заключения договора об ипотеке, и залогодержатель направил залогодателю оферту об этом, такое соглашение будет считаться заключенным с момента получения ипотечным кредитором нотариального согласия залогодателя, т.е. акцепта (п. 1 ст. 433 ГК). Оформление отдельного документа, подписанного обеими сторонами, не требуется.

Вывод о том, что соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет ипотеки подразумевает добровольную передачу вещи залогодержателю для дальнейшей реализации следует из норм закона. Так, в случае неисполнения залогодателем соглашения об обращении взыскания во внесудебном порядке (*т.е. при отказе от передачи вещи для реализации – прим. автора – В. С.*) залогодержатель вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительной надписи (п. 6 ст. 55 Закона об ипотеке). На основании исполнительной надписи нотариуса судебный пристав-исполнитель изымает предмет залога у залогодателя и передает его для последующей реализации в порядке, предусмотренном ГК РФ и Законом об ипотеке (п. 1.1. ст. 78 Закона об исполнительном производстве), т.е. в порядке, определяемом соглашением сторон. Данные нормы, на наш взгляд, обеспечивают получение владения залогодержателем в принудительном порядке, следовательно, добровольная передача предмета ипотеки в рамках соглашения предполагается.

Законодательная новелла, допустившая возможность заключения соглашений о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество в любое время, в т.ч. до наступления оснований обращения взыскания, у специалистов получила позитивную оценку [4; 8]. Однако в проекте Федерального закона «О внесении изменений Гражданский кодекс Российской Федерации» идея о сохранении такого подхода, пусть даже в несколько модифицированном виде, отвергнута; по сути, предполагается возврат к ранее действовавшему правовому регулированию.

Пункт 3.4 ст. 349 Проекта предусматривает: «Соглашение об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество... во внесудебном порядке может быть заключено только после возникновения оснований для обращения взыскания». Эта позиция основана на опыте развитых правовых порядков, допускающих заключение подобных соглашений только после наступления срока по обеспеченному ипотекой требованию. Тем самым гарантируется защита интересов должника от возможных злоупотреблений со стороны кредитора, когда внесудебным порядком, в особенности соглашением о поступлении залога в собственность кредитора, обуславливается сам кредит [11].

Но при таком подходе существует и другая крайность: допущение возможности установления внесудебного порядка взыскания по ипотеке лишь только после просрочки, как показала практика, не способствует развитию внесудебных форм реализации заложенной недвижимости. В этом случае залогодержатель, по сути, лишен правовых средств удовлетворения своих требований минуя суд, поскольку залогодатель к моменту просрочки утрачивает интерес к заключению каких-либо соглашений с залогодержателем, полагаясь на гарантии, предоставляемые ему законом в случае рассмотрения дела судом, в частности, по отсрочке реализации заложенного имущества. В результате, судебный порядок, являющийся де-юре приоритетным, для залогодержателя де-факто оказывается безальтернативным. Указанное обстоятельство во многом предопределяет неразвитость рынка заложенной недвижимости, а также обеспечивающих его институтов (например, специализированных аукционов, как противовеса публичным торгам, организуемым в рамках исполнительного производства), ведет к удорожанию кредитного продукта, снижает ценность ипотеки как обеспечительного средства.

В доктрине неоднократно ставился вопрос о более широком использовании внесудебных процедур обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество как позволяющих кредитору наиболее оперативно удовлетвориться из стоимости заложенного имущества и избежать судебных расходов [7; 9].

Однако законодатель, допустив возможность заключения соглашений о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество в любое время, в т.ч. до возникновения оснований для обращения взыскания (п. 3 ст. 349 ГК), существенно расширил перечень случаев, когда взыскание на предмет ипотеки осуществляется исключительно в судебном порядке (п. 6 ст. 349 ГК, п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке). Следовательно, в условиях законодательно установленных ограничений на внесудебную продажу залога, проблема оптимизации внесудебных процедур обращения взыскания сохраняет повышенную актуальность, особенно в сфере банковского кредитования.

#### *Список литературы*

1. Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (в ред. от 30.01.2014). Ч. 2 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/> (дата обращения: 10.02.2014).
3. Гражданское право Российской Федерации: учебник / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. 195 с.
4. Гуреев В. А. Обращение взыскания на заложенное недвижимое имущество: новеллы законодательства об исполнительном производстве // Современное право. 2009. № 7. С. 52-57.
5. Заключение Ассоциации российских банков по проекту Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» [Электронный ресурс]. URL: <http://www/arb/ru/site/docs/letters> (дата обращения: 03.09.2013).
6. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 января 2005 года № 90 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 4.
7. Коновалов А. А. Проблемы правового регулирования обращения взыскания на заложенное имущество как фактор, сдерживающий развитие ипотечного жилищного кредитования // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. № 5. С. 185-186.
8. Костылева Н., Костылев В. Новые нормы обращения взыскания на заложенное имущество. Опыт рецензии на законодательный акт // Исполнительное право. 2009. № 1. С. 36-41.
9. Маковский М. В. Внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество: перспективы развития // Право и политика. 2008. № 1. С. 204-207.
10. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (постатейный) / рук. авт. кол. и отв. ред. М. Г. Масевич. М., 1999. 143 с.
11. Новиков К. А. О способах осуществления права залога по современному российскому законодательству // Закон. 2010. № 1. С. 102-103.
12. Проект Концепции совершенствования общих положений обязательственного права России // Приложение к журналу «Хозяйство и право». 2009. № 3. 20 с.

#### AGREEMENT ON PLEDGED PROPERTY EXTRAJUDICIAL RECOVERY

**Samoilova Valentina Vladimirovna**, Ph. D. in Law  
*Moscow State University of Economics, Statistics and Informatics*  
[wsamoilova@mail.ru](mailto:wsamoilova@mail.ru)

The article analyzes the mechanism of mortgage legal relationship transfer to extrajudicial recovery stage embodied in legislation and generating a number of theoretical and law enforcement issues nowadays. The author comes to the conclusion that under the conditions of legislatively placed limitations on extrajudicial sale of pledge the problem of the optimization of the extrajudicial procedures of recovery is quite grounded.

*Key words and phrases:* pledged property; mortgage; agreement; extrajudicial procedure; pledger; pledgee.