

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра гражданского права и процесса

Заведующий кафедрой
(канд. юрид. наук, доцент)
Т.В. Краснова

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистра

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ИПОТЕКИ В РОССИИ**

40.04.01 Юриспруденция

Магистерская программа «Гражданское и семейное право»

Выполнил работу
студент 2 курса
очной формы обучения

Хамитов
Руфат
Хамитович

Научный руководитель
Д-р .юрид.наук., профессор

Комиссарова
Елена
Генриховна

Рецензент
Нотариус нотариального округа
Исетского района Тюменской области

Сухорукова
Татьяна
Раисовна

г. Тюмень 2020

СОДЕРЖАНИЕ

Оглавление	
Введение	3
Глава 1. Правовая природа ипотеки	6
§ 1.1. Ипотека как вид обеспечения права	6
§ 1.2. Основания возникновения ипотеки	16
Глава 2. Обращение взыскания на предмет ипотеки	32
§ 2.1. Способы обращения взыскания на предмет ипотеки	32
§ 2.2. Судебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки	39
§ 2.3. Внесудебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки....	50
Заключение	60
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ	65

Введение

Актуальность темы диссертационного исследования обусловлена тем, что отношения по поводу ипотеки имеют объемное и весьма значимое регулирование в масштабе гражданского, финансового, налогового законодательства. Но законодательство и практика правоприменения тем не менее не свободны от проблем. Законодательное урегулирование оснований возникновения ипотеки вызывает споры как на практике, так и в доктрине. Есть лакуны в урегулировании существенных условий договора ипотеки, которые нуждаются в дополнении. В судебной практике отсутствует единообразие в вопросе о том, что подразумевают под собой суммы неисполненного обязательства по Закону об ипотеке. А разрешение данного вопроса является ключевым при вынесении решения об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество. В доктрине имеются немногочисленные предложения, по урегулированию данных вопросов, что подчёркивает важность тщательного исследования законодательства и анализа судебной практики.

Нормотворческий аспект актуальности заключается в многочисленных дискуссиях по вопросу соотношения общих норм залога и специальных норм Закона об ипотеке. Всё вышеназванное приобретает особую значимость в свете ожидаемых реформ, предусмотренных Концепцией развития гражданского законодательства. Ставятся под сомнение предлагаемые Концепцией изменения. Раскрытие данных вопросов и их обсуждение будет способствовать соблюдению прав и законных интересов всех участников гражданского оборота и определению места ипотеки в законодательстве.

Доктринальный аспект заключается в отсутствие как легальных в законе, так и устоявшихся в юридической литературе таких значимых дефиниций как «ипотека» и «обращение взыскания». Остаётся дискуссионным вопрос о правовой природе ипотеки.

Степень разработанности темы исследования. Исследованию вопросов, касающихся залога недвижимого имущества (ипотеки) в разное время были посвящены работы С.С. Алексева, В.В. Витрянского, Г.П. Галкина, Р.С. Бевзенко, Б.М. Гонгало, Л.А. Кассо, И.А. Лепехина, В.А. Мочаловой, Е.В. Косенко, Р.Н. Викторова и др. Несмотря на немалое количество работ посвящённых ипотеке в связи с бурным развитием как законодательства, так и самих ипотечных правоотношений данная тема нуждается в дальнейшем изучении.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие при правовом регулировании ипотеки в России.

Предметом исследования выступают нормативно-правовые акты, сложившаяся правоприменительная практика, научная доктрина, посвященные правовому регулированию ипотечных отношений в России.

Целью работы является комплексное изучение актуальных проблем правового регулирования ипотеки в России и формулировка предложений по совершенствованию законодательства и правоприменительной деятельности, исходя из проблематики исследования.

Поставленные цели достигаются посредством решения следующих задач:

- 1) исследование истории развития ипотеки;
- 2) анализ понятия ипотеки;
- 3) определить юридическую природу ипотеки, изучение сформированной дискуссии в юридической доктрине;
- 4) дать оценку существенным условиям договора ипотеки;
- 5) провести комплексный анализ судебной практики, по вопросу обращения взыскания на предмет ипотеки;
- 6) выработать предложения по совершенствованию законодательства регулирующего ипотечные правоотношения.

Методологическая основа диссертации. Во время написания магистерской диссертации использовались следующие методы: формально-

логический, историко-правовой, сравнительно-правовой, технико-юридический.

Нормативную основу исследования составили положения действующего российского законодательства, а именно, Гражданский кодекс Российской Федерации, законодательство об ипотеке и сопряженные с ним нормативно-правовые акты.

Эмпирическая основу исследования составили материалы судебной практики: постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов Российской Федерации, Обзоры судебной практики Верховного Суда Российской Федерации, судебные акты арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

Теоретическая и практическая значимость данной магистерской диссертации заключается в возможности использования её результатов при изучении соответствующей темы на курсе гражданского права, а также в правотворческой деятельности.

Апробация результатов исследования. Отдельные положения, исследованные в магистерской диссертации, были опубликованы в научных журналах: «Соглашение об обращении взыскания на предмет ипотеки» («МЕРИДИАН»), «Суммы неисполненного обязательства в ипотечных правоотношениях» («Синергия Наук»).

Структура работы состоит из двух глав: первая глава посвящена исследованию правовой природы ипотеки, понятия ипотеки и основаниям возникновения ипотеки, состоит из двух параграфов; во второй главе анализируются положения, регулирующие основание обращения взыскания на предмет ипотеки, понятие обращения взыскания, а также видам обращения взыскания, состоит из трёх параграфов.

Глава 1. Правовая природа ипотеки

§ 1.1. Ипотека как вид обеспечения права

Понятие ипотеки имеет долгую историю. Ипотека имеет греческое происхождение, и впервые была введена Солоном в Древней Греции. В то время ипотека представляла собой столб (подставку, деревянный кол) с надписью, который кредитор ставил на имении должника и тем самым обозначал на данное имущество претензию на известную сумму [Городецкий, с. 179]. Ипотека также была распространена и в Древнем Египте, где с развитием обязательственного права, появлялось необходимость правового регулирования имущественных отношений [Лушин, Чудецкая, с. 52]. Как такового определения ипотеки не было.

Постепенно из греко-египетского права ипотека перекочевала в римское право. Сложившись в преторском эдикте ипотека (*hypotheca*) представляла собой договор о залоге, при котором вещь оставалась и в собственности, и во владении должника [Зайков, с. 354]. Как указывает Е.К. Симакова: «в процессе исторического развития выделялись ипотека в силу договора и легальная ипотека, действовавшая по указу императора, без согласия сторон» [Симакова, с. 140].

В России понятие ипотеки тоже складывалось постепенно и не сразу нашло своего отражения пройдя не малый путь развития. В отечественном праве самой распространённой формой залога был закуп или по-другому залог личности. Впервые об имущественном залоге упоминается в Псковской судной грамоте 1467 года [Лепехин, 2012, с. 27]. Своё последующее урегулирование имущественный залог получил в Соборном уложении 1649 года [Лепехин, 2012, с. 27]. Как указывает Л.Л. Гусева: «Анализируя нормы древнерусского права, можно прийти к выводу, что в нашей стране

первоначальной формой являлся залог без передачи кредитору вещных прав, что снижало ценность указанного способа обеспечения обязательств, так как должник мог фактически бесконтрольно отчуждать имущество» [Гусева, с. 17].

О залоге недвижимого имущества, правда между физическими лицами, довольно подробно сказано в ст. 1627-1641 тома X Сводов Законов Российской Империи. В частности, в ст. 1629 вышеназванного свода Законов, закреплено, что: «отдавать недвижимость в залог может только собственник» [Свод Законов Российской...]. Стоит подчеркнуть, что уже в дореволюционной России нашёл своё закрепление, в проекте Вотчинного устава, принцип преимущественного права залогодержателя на получение удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами при неисполнении должником денежного требования. Д.А. Шевчук отмечает, что основной функцией ипотеки является обеспечительная со ссылкой на вышеуказанный принцип [Шевчук, с. 88]. Также некоторые авторы выделяют Указ (приговор) Ивана Грозного от 11 января 1558 года. В нём содержались нормы, запрещавшие залогодателю заложенной земли (вотчины) распоряжаться ей до конца её выплаты, которая происходила равными долями в течении 5 лет. В случае нарушения данного запрета и продажи вотчины, новый покупатель, либо погашал долг, либо отдавал объект залога кредитору [Симакова, с. 141]. Таким образом, можно отметить, что правовое регулирование ипотеки, в системе отечественного законодательства 19 века, было неплохо проработано.

В Советский период, после революции 1917 года, изменения государственного строя и отмены частной собственности, ипотека как таковая почти не использовалась. Интересным видится тот факт, что в ГК РСФСР от 1922 года статьи, регулирующие залог, были помещены в раздел о вещных правах. Хотя ипотека и не выделялась отдельно, но в связи с разработкой Концепции развития гражданского законодательства, этот момент примечателен. В ст. 85 ГК РСФСР от 31 октября 1922 г. указывалось,

что: «В силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником обеспеченного залогом требования получить преимущественно перед другими кредиторами удовлетворение из ценности заложенного имущества» [1.24]. Как и в дореволюционном праве залогодателем мог быть только собственник, а выступать залогом могло всякое имущество, которое не изъято из оборота. О.А. Ризк отмечал, что: «залог вообще (исключая ломбардные операции), так и залог недвижимости в частности не имели широкого применения и поэтому не были предметом детального законодательного регулирования, так как административно-командная экономика СССР и РСФСР не особенно нуждалась в частноправовых механизмах, да и оборот недвижимости между гражданами особо не поощрялся» [Лепехин, 2012, с. 30]. В последующем в ГК РСФСР 1964 по сравнению в предыдущим ГК РСФСР 1922 залог ещё меньше регулировался и ему было отведено 11 статей из 20 ранее закреплённых.

В своём общеупотребительном значении ипотека представляет из себя кредит, предоставляемый банком или иной кредитной организацией заёмщику для приобретения недвижимости в результате чего между заёмщиком и банком, возникают денежные обязательства. Этот чисто экономический взгляд на ипотечные отношения расходится с юридическим статусом ипотечных отношений, исключая их его содержания те значимые правовые моменты, которые связаны с их природой. Можно отметить, что в данной ситуации мы из непосредственно залога недвижимости переходим в денежные обязательства, возникшие между заёмщиком и банком. То есть, понятие ипотеки рассматривается с экономической точки зрения.

Непосредственно же с юридической стороны данного вопроса ипотека рассматривается как разновидность залога. Пока законодатель рассматривает сущностные признаки ипотечного правоотношения исключительно сквозь призму обязательственного правоотношения. В п. 1 ст. 1 Федерального закона от 16.07.1998 № 102–ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», дано следующее определение: «По договору о залоге недвижимого имущества

(договору об ипотеке) одна сторона - залогодержатель, являющийся кредитором по обязательству, обеспеченному ипотекой, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по этому обязательству из стоимости заложенного недвижимого имущества другой стороны - залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными федеральным законом» [1.6]. Данное определение хотя и не всецело, но очень похоже на понятие залога, которое дано в ст. 334 ГК РФ. Как видно законодатель делает акцент на понимании ипотеки через обязательственное право. В частности, это и логично, ведь нормы о залоге закреплённые в § 3 главы 23 ГК РФ, входят в общие положения об обязательствах.

Всякое упоминание о залоге как способе обеспечения обязательств обычно сопровождается утверждением о том, что из всех способов обеспечения обязательств залог является одним из самых эффективных. Такие способы обеспечения обязательств как поручительство, гарантия, актуальны только при наличии контрагента с проверенной деловой репутацией, что в настоящее время с учётом экономической нестабильности и нескольких кризисов не так-то просто найти. Тоже самое можно сказать и про неустойку, при которой необходимо наличие денежных средств, которые смогут покрыть требования кредитора в случае необходимости. Предметом залога могут быть как права, так и имущество. Именно имущество, а в частности недвижимость, в отличие от прав, которое можно увидеть, потрогать является наиболее действенным способом обеспечения. Как указывает К.И. Скловский: «Видимость недвижимого имущества является его решающим качественным отличием, позволяющим превратить его в средство обеспечения устойчивости кредита через ипотеку» [Скловский, с. 415]. Стоит отметить, что залогодержатель (кредитор) не связан чувством веры в должника, хотя п. 5 ст. 10 ГК РФ и предполагается добросовестность и разумность действий участников гражданских правоотношений. В

рассматриваемой ситуации он верит в ликвидность, осязаемость недвижимости, «верит» в недвижимость.

Немаловажно и то, что недвижимость сама по себе, как например денежные средства на счетах, нельзя вывести в офшоры. Конечно, можно её реализовать иным путём, например, по той же купле-продаже добросовестному приобретателю (хотя это осуществляется с согласия залогодержателя, конечно если иное не предусмотрено), который не знал и не должен был знать, что приобретает имущество не у собственника (управомоченного на то лица). Но данная вероятность крайне мала, учитывая публичную достоверность информации, содержащийся в ЕГРП, а также проявления разумной осмотрительности при заключении таких сделок. На это обращает внимание и Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014) указывая, что: «Разрешая вопрос о добросовестности приобретателя, суды учитывают не только наличие записи в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП) о праве собственности отчуждателя имущества, но и то, была ли проявлена гражданином разумная осмотрительность при заключении сделки, какие меры принимались им для выяснения прав лица, отчуждающего это имущество, и т.д.» [3.16]. Всё это подчёркивает достоинства залога недвижимости по сравнению с другими способами обеспечения обязательств.

Из серьёзных минусов можно отметить, что при продаже объекта ипотеки, в случае обращения на него взыскания, необходимо немалое количество времени для поиска покупателя и организации торгов. Помимо этого, необходимо привлечение сведущего лица в лице оценщика, оплата услуг которого также ложиться бременем на стороны правоотношений. Немаловажно, что услуги профессионального оценщика могут понадобиться

не единожды учитывая, что со временем цена на недвижимость может существенно колебаться. Заключительный минус выражается в том, что, если залогодателем выступает гражданин-потребитель и для него объект ипотеки является единственным пригодным для постоянного проживания жильём, в случае обращения взыскания, наличествует отсутствие такой «подушки безопасности» как манёвренный жилищный фонд у многих муниципалитетов. Но даже учитывая вышеперечисленные недостатки, в правовом поле ипотека, как разновидность залога, является самым эффективным способом обеспечения исполнения обязательства.

На сегодняшний день легального определения понятия ипотеки нет. Хотя оно раньше было дано в Законе РФ от 29.05.1992 № 2872-1 (ред. от 06.12.2011) «О залоге» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013), в котором была отдельная статья, посвященная понятию ипотеки, а именно в ст. 42 было сказано следующее: «Ипотекой признается залог предприятия, строения, здания, сооружения или иного объекта, непосредственно связанного с землей, вместе с соответствующим земельным участком или правом пользования им» [1.23]. В отличие от рассмотренного выше понятия ипотеки, данного в Законе об ипотеке и ГК РФ, определение, сформулированное в Законе «О залоге» раскрывается через вещное право путём перечисления предметов ипотеки. Но данный закон утратил силу, а понятие ипотеки, закреплённое в ст. 42, не нашло своё место в системе действующего законодательства. Хотя понятие самого залога законодатель закрепил в ст. 334 ГК РФ и довольно успешно.

Если проводить анализ двух определений понятия залога, то можно отметить, что некоторые авторы подчёркивают, что понятие залога, которое сформулировано в ГК РФ по смысловому значению шире, нежели то которое было в утратившем силу Законе «О залоге» [Шевчук, с. 50]. Почему таким же путём не реализовали закрепление понятия ипотеки в Законе об ипотеке остаётся вопросом. В.В. Витрянский подчёркивает, что отменённый закон о залоге, не был признан утратившим силу раньше, только из-за того, что в нём

содержались нормы о залоге имущественных прав, и они отсутствовали в § 3 главы 23 ГК РФ [Витрянский, с. 203]. Как указывает вышеназванный автор это был пробел в правовом регулировании залога [Витрянский, с. 203]. С этим нельзя не согласиться, ведь действительно получалось, что нормы о залоге не были приведены в надлежащий вид оставаясь разбросанными в разных законах. Но почему-то понятие ипотеки отражение ни в ГК РФ, ни в Законе об ипотеке не нашло, и осталось в обязательственно-правовом ракурсе.

Этот вопрос приобретает ещё большую актуальность в связи с разработкой и рассмотрением Государственной Думой РФ Концепции развития гражданского законодательства. В ней указано, что в действующем законодательстве сложилось двойственное отношение к праву залога. По мнению авторов Концепции, залог не может быть сконструирован как вещное право, но отдельным видам залога допустимо придать характер вещного права, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами.

Таким образом, мы сталкиваемся с задачей определить правовую природу залога. Следовательно, через призму правовой природы залога можно более глубоко взглянуть на правовую природу ипотеки. Прежде чем рассматривать различные точки зрения по данному вопросу необходимо постараться уяснить само понятие правовая природа. Е.Г. Комиссарова, соглашаясь с мнениями С.С. Алексева и И.В. Матвеева указывает, что сущностный (феноменологический) анализ сочетания «правовая природа» сводится к юридическим характеристикам, структуре, месте и роли явления в ряду других [Комиссарова, с. 25]. С.В. Малюгин под правовой природой понимает набор постоянных существенных характеристик юридического объекта, проявляющихся в процессе его познания, позволяющих определить смысловое значение правового явления, а также установить принадлежность

юридического факта гипотезе нормы права или иного объекта, связанного с правом, соответствующей юридической категории [Малюгин, с. 53].

Из вышеназванного понимания правовой природы можно отметить, что одной из её характеристик является возможность определить место объекта изучения в системе действующего законодательства, выявить её основание и заложенный смысл. Учитывая вышесказанное можно отметить, что про двойственную природу залога в отечественной литературе и вправду не сложилось однозначного мнения.

В дореволюционной науке К.П. Победаносцев отмечал, что цель залога, как обеспечения, достигается путём установления вещного права кредитору на недвижимое имущество должника и что цель этого права заключается в верном обеспечении независимом от прав третьих лиц [Победаносцев]. Доводы в поддержку вещного права природы залога также приводят и современные учёные, подчёркивая, что оно является абсолютным, выводя данную идею из того, что и в европейской цивилистике такой взгляд является общепринятым [Гладнева, с. 50]. Однако некоторые указывают, что правильно считать залог материальных вещей вещным, а залог прав и «будущих» вещей к правам обязательственным [Формакидов, с. 137]. В противовес вещно-правовой природе можно высказать, что залогодержатель не реализует правомочия пользования и владения вещью, ведь по общему правилу предмет залога, и тем более ипотеки остаётся у залогодателя. При ипотечных правоотношениях присутствует прямая зависимость от основного обязательства и при его ненадлежащем исполнении у залогодержателя возникает право получить удовлетворение из ценности вещи. Ипотека, как и залог, не могут возникнуть сами по себе, цель этого инструмента и сущность заключаются в обеспечении исполнения основного обязательства.

Ещё одним аргументом может стать то обстоятельство, что на сегодняшний день пока соответствующие изменения, предусмотренные Концепцией развития гражданского законодательства, не были внесены,

положения о залоге помещены в общую часть обязательственного права. Вопрос о правовой природе стоит подытожить мнением Б.М. Гонгалю, который отмечает следующее: «Преувеличение роли обязательственного элемента в сравнении с вещным, как и, наоборот, отстаивание вещно-правовой природы залога, соединенное с отрицанием обязательственно-правового элемента, ведет к некоторой недосказанности, к незавершенности конструкции залогового права» [Ахметьянова, с. 171].

Разработчики Концепции, предлагают оставить неизменным основное место регулирования залоговых правоотношений в ГК РФ, а именно в главе об обеспечении исполнения обязательств. Между тем в разделе о вещных правах следует указать на залог (ипотеку) как на вид ограниченного вещного права, установить основания его возникновения, определить ряд генеральных положений, регулирующих залог как вещное обременение.

В отличие от того ряда ограниченных вещных прав которые перечислены в ст. 216 ГК РФ, разработчики Концепции предлагают закрепить исчерпывающий перечень вещных прав, куда помимо ипотеки и иного зарегистрированного (учтённого) залогового права, будут входить право застройки земельного участка, сервитут, право личного пользования (узуфрукт); право приобретения чужой недвижимой вещи и др. Вопрос о том является ли перечень ограниченных вещных прав закреплённый в ст. 216 ГК РФ исчерпывающим однозначного ответа в практике и доктрине не нашёл. Одни суды придерживаются позиции, что данный перечень исчерпывающий, другие исходят из обратного [3.20; 3.38]. Закрепление в ГК РФ, предложенного разработчиками Концепции окончательного перечня ограниченных вещных прав, позволит устранить правовую неопределённость. Е.А. Махиня указывает, что закрепление данного перечня: «необходимо в целях информирования субъектов пассивной юридической обязанности о том, на какие виды прав недопустимы посягательства, а также о том, на что имеет право управомоченный субъект» [Махиня, с. 57].

Предлагается регулирование договора залога осуществлять нормами обязательственного права, а права залога как права, обременяющего вещь и следующего за ней, - положениями вещного права. Видится, что законодатель строит конструкцию, при которой залог недвижимого имущества будет представлять из себя вещно-правовой способ обеспечения обязательства, не умаляя тем самым и нормы обязательственного права. Это уже нашло отражение в абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ, устанавливающую очерёдность применения норм права при урегулировании ипотеки. Но учитывая, что соответствующий раздел о вещных правах применительно к ипотеке предусмотренный проектом ГК РФ принят не был, то косвенное признание за ипотекой вещно-правовой природы не сегодняшний день пока преждевременно [1.20]. Аргументируется это тем, что перечень вещных прав закрытый и только закон в виде ГК РФ может назвать право вещным.

Не принятие предусмотренных проектом ГК РФ новелл не влияет существенным образом на ипотеку. У залогодержателя есть весь необходимый инструментарий для защиты своего права залога. Это прежде всего положения, закреплённые в ст. 335 ГК РФ о добросовестном залогодержателе. Также это положение ст. 33 Закона об ипотеке предусматривающий вещно-правовой способ защиты права залогодержателя от притязаний третьих лиц. В проекте ГК РФ данные правомочия предлагается закрепить в ст. 303.13.

Как указывает И.А. Лепехин, введение Законом «О залоге» в терминологию отечественного законодательства понятия ипотеки является отправной точкой в процессе становления современного законодательства о залоге недвижимости (ипотеки) [Лепехин, с. 30]. На это указывает и С.С. Алексеев, подчёркивая важность дачи в нормативном акте дефиниции тем отношениям, которые данный закон регулирует [Алексеев, с. 134]. Действительно, ипотека как способ обеспечения исполнения обязательства, являясь разновидность залога, заслуживает такого внимания к себе, в том числе через раскрытие её сути в определении.

Вопрос только заключается в оптимальном определении этого понятия. Не претендуя на истину в последней инстанции предлагаем под ипотекой понимать-способ обеспечения исполнения основного обязательства, заключающийся в залоге, зарегистрированного в установленном порядке, недвижимого имущества, с оставлением передаваемого объекта ипотеки у залогодателя.

На основании вышеизложенного в данном параграфе можно сделать следующие выводы:

1. Ипотека, являясь разновидностью залога продемонстрировала на практике, что является одним из самых надёжных способов обеспечения исполнения обязательства, проявляющийся в объективной выраженности имущества, высокой ликвидности, и довольно проработанной правовой урегулированностью.

2. За свою долгую историю существования многочисленные попытки юридически аргументированного доктринального определения правовой природы ипотеки породили множество подходов среди которых выделяют: вещно-правовую, обязательственно-правовую и вещно-обязательственную природу ипотеки. Нормотворческая деятельность итогом которой стала Концепция развития гражданского законодательства, предлагает в разделе о вещных правах указать на ипотеку, как на вид ограниченного вещного права.

3. Отсутствие легальной дефиниции ипотеки в законодательстве видится недосказанностью и пробелом, учитывая важность этого правового инструментария.

§ 1.2. Основания возникновения ипотеки

Основаниям возникновения ипотеки посвящена ст. 1 Закона об ипотеке. Исходя из данной правовой нормы можно выделить два основания возникновения ипотеки, а именно из договора и из закона.

При создании ипотечных конструкций законодатель закрепил приоритетным основанием возникновения ипотеки договор. Как видится это не случайно. При переходе от плановой экономики к рыночной, договор как основной инструмент регулирования товарно-рыночных отношений между субъектами права стал вытеснять ранее действовавшие государственно-властные акты регулирования. Ещё большую значимость он получил, трансформируясь в соответствующий принцип – принцип свободы договора, который нашел своё закрепление в ГК РФ. Одного закрепление данного принципа недостаточно и необходима его практическая реализация, что нашло своё отражение и в практике судов, а именно на это обращал внимание и ранее действовавший ВАС РФ в Постановлении от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» [3.4]. Учитывая всё вышесказанное можно отметить, что договор как инструмент, как форма, как правоотношение, выраженное во взаимных правах и обязанностях, нашел своё отражение и применение в регулировании ипотеки.

Правоприменитель сталкивается с немалым количеством проблем, которые возникают из договора ипотеки. Самыми существенными из них являются: незаключенность договора в связи с неопределённостью предмета; законодательно не урегулировано кто является заказчиком по оценке предмета ипотеки; установленная возможность предусмотреть сторонами договора передачу прав по обеспечиваемому обязательству без передачи прав по ипотеке.

Ипотеку, возникающую в силу договора, называют договорной ипотекой. Выполняя свою обеспечительную функцию, не зря ипотека является разновидность залога, договорная ипотека носит акцессорный характер. Необходимо основное обязательство, ради обеспечения которого и

заключается соответствующий договор. Следовательно, и в силу он вступает не ранее возникновения основного обеспечиваемого обязательства.

В последнее время наблюдается тенденция некоторого снижения зависимости основного обязательства с обеспечением. Соответствующие умозаключения строятся на основе нормы п. 4 ст. 10 Закона об ипотеке, в которой указывается: «Если в договоре, на основании которого составлена и выдана закладная, указано, что с даты выдачи залогодержателю закладной органом регистрации прав договор об ипотеке и договор, обязательство из которого обеспечено ипотекой, прекращают свое действие, все отношения между залогодателем, должником и залогодержателем регулируются данной закладной». А.А. Малов подчёркивает, что в связи с тем, что закладная именно удостоверяет право и связано с договором ипотеки можно с уверенностью сказать об отсутствии её абсолютной самостоятельности [Малов, с. 147].

Общие правила о заключении всякого договора, как известно, заключены в ГК РФ. Однако по отношению к договору ипотеки эти нормы являются общими, не имеющими приоритета перед нормами специальными, закреплёнными в Законе об ипотеке. Согласно ст. 9 Закона об ипотеке: «В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой». Эти условия являются существенными и их не достижение ведёт к незаключённости договора между сторонами. Учитывая, что при заключении названного договора субсидиарно применяются соответствующие статьи ГК РФ, немаловажным будет отметить, что абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ устанавливает, также возможность отнесения к существенным условий, на которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Как вытекает из Закона об ипотеке предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество. Конкретизация даётся в ст. 5 вышеназванного закона со ссылкой на ст. 130 ГК РФ. Также устанавливается

обязательная регистрация прав на данное недвижимое имущество. Данное положение небезосновательно учитывает высокую стоимость и значимость недвижимости в жизни любого человека. В действующем законодательстве видны не состыковки общих положений о залоге и Закона об ипотеке. Одним из примеров является положение о предмете. В ст. 339 ГК РФ для лиц осуществляющих предпринимательскую деятельность предусмотрен так называемый «тотальный залог». Данный вид залога не применим к ипотеке по ст. 5 Закона об ипотеке. Проект ГК РФ по ипотеке в ст. 303.4 устанавливает, что предметом ипотеки может быть только зарегистрированное в установленном порядке индивидуально-определённое имущество.

Ст. 5 Закона об ипотеке в качестве предмета ипотеки перечисляет земельные участки, предприятие, жилые дома, квартиры, дачи, гаражи, воздушные и морские суда, а также машина-места. Е.А. Рудненко указывает, что: «объектом ипотеки жилых помещений является право собственности на жилое помещение, а предметом – само жилое помещение, право собственности на которое зарегистрировано в порядке, установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [Казаченок, с. 114]. Позиция автора представляется не вполне обоснованной. Наиболее верно понимать под предметом ипотеки действия по распоряжению непосредственно объектом ипотеки. Например, действия залогодателя, зафиксированное в договоре об ипотеке, по согласованию условий, таких как цена, обеспечиваемое обязательство, срок и другие условия. А в качестве объекта ипотеки рассматривать имущество, закреплённое в ст. 5 Закона об ипотеке и ст. 130 ГК РФ.

Законодатель устанавливает три составляющих для определения предмета ипотеки, а именно: наименование, место нахождения и достаточное для идентификации этого предмета описание. Если первые два положения не вызывают каких-либо теоретических и практических вопросов, то условие о

достаточном для идентификации этого предмета описании, законодателем ни где не зафиксировано. Данное положение носит оценочный характер.

Так, И.А. Лепёхин приводит пример нахождения по одному и тому же адресу нескольких зданий, отмечает, что отсутствие факта идентификации конкретного здания как предмета ипотеки, дало основания считать договор ипотеки не заключенным [Лепехин, 2011, с. 248]. Данная проблема не единична в судебной практике. Так, Санкт-Петербургский городской суд в апелляционном определении от 10.11.2015 № 33-19771/2015, по делу № 2-240/2015, по требованию о взыскании долга и обращении взыскания на заложенное имущество по кредитному договору, в качестве существенных, признал регистрацию за залогодателем предмета ипотеки в полном соответствии с актуальными данными технического (кадастрового) учета [3.36]. В данном случае данные кадастрового учёта могут служить одним из основных составляющих при идентификации объекта ипотеки.

Права, возникающие у залогодержателя из ипотеки, подлежат государственной регистрации. В Законе об ипотеке этому посвящена ст. 10, где в п. 1 сказано: «Договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации». Также соответствующее требование установлено в ч. 6 ст. 1 Федерального закона от 13.07.2015 № 218 (ред. от 02.08.2019) «О государственной регистрации недвижимости» [1.4]. После регистрации все сведения, содержащиеся в реестре, становятся юридически значимыми для третьих лиц и приобретают публичный характер. Следовательно, можно выделить два принципа на которых строится регистрация, а именно обязательности и гласности. Таким образом, любое третье лицо за плату может получить всю информацию обо всех правах и обременениях на конкретный объект недвижимости. Это особо подчёркивается в судебной практике, где при оценке добросовестности и выявления злоупотребления правом, помимо прочего, суды принимают во

внимание позицию стороны, которая полагалась на публичные сведения, содержащиеся в ЕГРН [3.29].

В ранее действовавшем законодательстве необходимо было регистрировать сам договор ипотеки и все последующие изменения к нему. С 1 июля 2014 года подобная надобность отпала в связи со вступлением в силу п. 5 ст. 3 ФЗ от 21.12.2013 № 367-ФЗ (ред. от 26.07.2017) «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации», по которому, по каждому из передаваемых в ипотеку объектов недвижимости осуществляется регистрация самого обременения [1.12].

Как установлено в ст. 20 Закона об ипотеке, регистрация может осуществляться или на основании договора, путём подачи совместного заявления залогодателя и залогодержателя или на основании заявления нотариуса, удостоверившего такой договор. То есть в данном случае необходимы активные действия сторон для совершения регистрационных действий. Данное правило действует как при заключении, так и при расторжении договора ипотеки. Так по одному делу стороны заключили соглашение о расторжении договора ипотеки, но соответствующие активные действия в виде обращения в органы регистрации не произвели тем самым как указал суд: «само по себе данное соглашение, без надлежащего обращения заключивших его лиц в регистрирующий орган, не может служить основанием для признания отсутствующим обременения спорного имущества в виде ипотеки» [3.18]. Также залогодателю предоставлено право в силу ст. 13 Закона об ипотеке, удостоверить права залогодержателя по обеспеченному ипотекой обязательству и по договору об ипотеке закладной. Заслуживающим внимания видится то обстоятельство, что в документальной закладной, выданной после регистрации договорной ипотеки должно содержаться по пп. 8 п. 1 ст. 14 Закона об ипотеке, достаточное для идентификации описание объекта недвижимости: вид, кадастровый номер,

площадь или иная основная характеристика объекта недвижимости и ее значение, адрес или при отсутствии адреса иное описание местоположения. Полагаем, что данное положение должно про дублироваться в п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке регулиующую содержание договора об ипотеке и изложить её в следующей редакции: Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения, вида, кадастрового номера, площади и иных свойствах, которые стороны посчитают необходимыми. Изложение данной нормы в предлагаемой редакции, путём установления вышеназванных пяти критериев позволит минимизировать судебные споры, связанные с незаключённостью договора об ипотеке по причине предмета договора.

В своё время, опираясь на п. 3 ст. 1 Закона об ипотеке, это особо подчёркивал ещё ВАС РФ в п. 2 Информационного письма от 15.01.1998 № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге», указывая, что: «При отсутствии в договоре о залоге сведений, индивидуально определяющих заложенное имущество, договор о залоге не может считаться заключенным» [3.10]. Также, при данной формулировке, мы соблюдем требования диспозитивности и дадим сторонам самим установить, кроме вышеназванных 5 критериев, свои, которые могут свести эти споры на нет. Будет учтён и принцип специальности, устанавливающий строго определённое имущество, которое будет выступать объектом ипотеки. Кроме того, данная формулировка позволит минимизировать попытки злоупотребления правом одной из сторон, при заключении данного договора, потому что вся существенная информация будет заранее указана.

Вопрос о предмете договора ипотеки не столь прост. В большинстве случаев именно физические лица, прибегают к ипотеке для улучшения своих жилищных условий. Ипотека как способ обеспечения обязательства, выраженная во вне в форме договора, является гарантией прав залогодержателя в лице банка. По мимо общих положений, установленных в

Законе об ипотеке о предмете ипотеки, кредитные организации устанавливают так называемые банковские требования. Во исполнение положений ст. 7 и 40 Конституции РФ государство в лице Правительства РФ в 1997 году создало АИЖК (Агентство ипотечного жилищного кредитования). Одним из видов его деятельности как указывают Варламова Т.П. и Трубина А.П., заключается в том, что ипотечный кредит, выданный коммерческим банком, сразу продается (иногда через посредника, иногда напрямую) государственной организации – Агентству ипотечного жилищного кредитования (АИЖК) [Варламова, Трубина, с. 642]. В случае неплатёжеспособности заемщика все риски несёт именно государство в лице АИЖК. АИЖК являясь монополистом по скупке ипотечных кредитов устанавливает следующие требования к предмету ипотеки: «комнаты в коммунальной квартире не рассматриваются АО «ДОМ.РФ» в качестве предмета ипотеки, в том числе в случае если в результате такого приобретения в собственности заемщика оказывается целая квартира, квартира не может быть расположена на цокольном или подвальном этаже здания, также приобретаемая квартира должна находиться в объекте, включенном в один из перечней аккредитованных объектов строительства, размещенных на сайте АО «ДОМ.РФ» [1.21].

Таким образом, можно сделать вывод, что предмет договора ипотеки должен быть всецело индивидуализирован для того, чтобы впоследствии не возникало вопросов по поводу заключённости договора. Существенным условием является не только предмет, но принимая во внимание ст. 8 Закона об ипотеке, содержащую отсылочную норму к общим положениям ГК РФ о заключении договора, можно отметить со ссылкой на абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, что предмет договора имеет первостепенное значение.

К числу существенных условий также относится и оценка предмета ипотеки. Согласно специальным нормам (п. 3 ст. 9 Закона об ипотеке) оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем.

Обязательность проведения оценки устанавливается в ст. 8 ФЗ от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», а именно: «при ипотечном кредитовании физических лиц и юридических лиц в случаях возникновения споров о величине стоимости предмета ипотеки» [1.7]. Как можно наблюдать, данная норма и конкретизирует, что обязательность возникает именно при наличии спора между сторонами. Между тем, учитывая п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке, она теряет свою актуальность, ибо уже на стадии заключения договора об ипотеке, закреплена обязательность проведения оценки.

Анализируя приведённые положения законодательства, можно прийти к выводу, что деятельность, связанная с оценкой и работой оценщика, присутствует на всех этапах действия договора об ипотеке, а именно: при заключении договора об ипотеке, наличии спора между сторонами по поводу стоимости объекта ипотеки, а также при реализации заложенного имущества. Данные этапы можно именовать: преддоговорной, спорный и реализационный.

Под оценкой предлагают понимать не только определение рыночной стоимости, а удовлетворение некоторых потребностей заказчиков и потребителей результатов этой деятельности [Карпенко, Слуцкий, с. 58]. Полагаю, что данная позиция применительно к договору об ипотеке применима не в полной мере. Сторонами договора являются залогодатель и залогодержатель, и они совместно должны прийти к консенсусу. С данной точки зрения нельзя отдавать предпочтение той или другой стороне. Но можно отметить, что такое понимание справедливо если на стороне залогодателя выступает юридическое лицо. Для физических лиц, в основном ситуация иная. Не имея достаточной юридической осведомленности и подкованности, они выступают как наиболее уязвимые субъекты.

В п. 4 ст. 421 ГК РФ сказано, что: «Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами».

Соответствующее условие об оценке прописано в законодательстве, но нельзя сделать однозначный вывод о том, кто является заказчиком, по оценке объекта ипотеки. Не конкретизирует данное условие и Приказ Министерства экономического развития РФ от 1 июня 2015 г. № 327 «Об утверждении Федерального стандарта оценки "Оценка для целей залога (ФСО № 9)», где в п. 4 указывается, что: «При заключении договора на проведение оценки для целей залога (далее – договор) заказчик может проинформировать оценщика о существующем или потенциальном залогодержателе» [1.14]. То есть это право заказчику предоставляется, но никто его не обязывает. Хотя некоторые авторы отмечают что: «отношения, предусмотренные ст. 8 Федерального закона об оценочной деятельности и рядом других нормативных правовых актов РФ, служат мотивом возникновения отношений собственника или иного владельца имущества (объекта оценки), вовлекаемого в гражданский оборот, с субъектом оценочной деятельности (оценщиком)» [Березин, Маркина, с. 19]. Таким образом, в данной ситуации на первый план выходит собственник или иной владелец, что нельзя признать вполне правильным. Как указано в абз. 3 п. 1 ст. 1 ФЗ «Об ипотеке»: «Имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании». Возникает вопрос, как в данном случае реализовываются право залогодержателя по оценке предмета ипотеки? Видится правильным рассматривать данную ситуацию с позиции, где, не ущемляя права залогодержателя, аргументируя нормой, закреплённой в ФЗ (а именно в п. 3 ст. 9 Закона об ипотеки) понимать под заказчиком, залогодателя и залогодержателя, в одном лице.

Как указано в Приказе Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 298 «Об утверждении Федерального стандарта оценки «Цель оценки и виды стоимости (ФСО № 2)» абз. 2 п. 5: «При осуществлении оценочной деятельности используются следующие виды стоимости объекта оценки: рыночная стоимость; инвестиционная стоимость; ликвидационная стоимость; кадастровая стоимость» [1.13]. Данный перечень не является

исчерпывающим. Например, если стороны пришли к соглашению и самостоятельно установили оценку объекта ипотеки, без привлечения независимого оценщика, то такая оценка будет именоваться залоговой оценкой. Такое понимание подтверждается сложившейся судебной практикой [3.9]. Данный вид оценки имеет приоритет по сравнению с иными, так как демонстрирует обоюдное движение сторон по договору об ипотеки в установлении его существенных условий. В пользу залоговой оценки говорит и положение ст. 12 ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». В дальнейшем залогодатель с залогодержателем могут изменить первоначально установленную договорённость о стоимости объекта договора, что подтверждается разъяснением Постановлением Президиума ВАС РФ от 17.09.2013 № 755/13 по делу № А45-5119/2009 [3.6]. Можно сделать вывод, что законодатель стремится к тому, чтобы стороны сами устанавливали стоимость предмета ипотеки для последующего сведения споров по данному вопросу к минимуму.

Но в случае не достижения соглашения или не установления в договоре конкретного вида оценки предпочтение отдаётся рыночной стоимости. Это нашло своё закрепление в ст. 7 ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Как отмечают М.А. Федотова, Т.В. Тазихина, сложившаяся практика между банками и оценочными сообществами в основном придерживается определения рыночной стоимости [Оценка стоимости предметов..., с. 151]. Хотя рыночная стоимость на практике раскрывается двояко. Изначально суды устанавливают, что оценка заложенного по договору имущества не обязательно должна быть рыночной, и может ей вообще не соответствовать [3.14]. С другой стороны, при определении начальной продажной цены приоритет отдаётся рыночной цене в п. 6. Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26: «При наличии спора между залогодателем и залогодержателем начальная продажная цена заложенного имущества устанавливается судом исходя из рыночной цены этого имущества». При заключении договора стороны

устанавливают залоговую цену и ни каких споров относительно неё не возникает. Но учитывая, что ипотечные правоотношения носят длящийся характер по прошествии определённого промежутка времени, та оценка, которая была произведена подвергается сомнению. Таким образом, можно сделать вывод, что как законодатель, так и правоприменитель оперируют именно рыночной оценкой. Это также вытекает и при рассмотрении пп. 4 п. 2 ст. 54 Закона об ипотеке, где сказано, что: «Начальная продажная цена имущества на публичных торгах определяется на основе соглашения между залогодателем и залогодержателем, достигнутого в ходе рассмотрения дела в суде, а в случае спора - самим судом. Если начальная продажная цена заложенного имущества определяется на основании отчета оценщика, она устанавливается равной восьмидесяти процентам рыночной стоимости такого имущества, определенной в отчете оценщика».

Подытоживая этот вопрос можно отметить, что спор по поводу стоимости заложенного имущества не влияет на заключённость договора об ипотеке. Это находит своё отражение и в судебной практике, а именно в п. 19 Информационного письма Президиума ВАС от 28.01.2005 № 90 где сказано, что: «При указании сторонами в договоре об ипотеке нескольких разных оценок предмета ипотеки, такой договор не может считаться незаключенным, если возможно установить, какая из оценок представляет собой ту, о которой стороны договорились как о существенном условии договора об ипотеке» [3.9]. У сторон есть возможность изменить установленную начальную цену продажи заложенного имущества. Как установлено в п. 42 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге»: «После объявления публичных торгов по продаже заложенного имущества несостоявшимися в связи с тем, что на публичные торги явилось менее двух покупателей либо не была сделана надбавка против начальной продажной цены заложенного имущества, залогодатель или залогодержатель вправе до проведения повторных публичных торгов обратиться в суд, по решению

которого обращено взыскание на предмет залога и установлена начальная продажная цена, с заявлением об изменении начальной продажной цены заложенного имущества при его реализации» [3.5]. В данной ситуации необходимо иметь в виду, что данное право предоставляется заинтересованному лицу в период после несостоявшихся первых торгов и до проведения повторных публичных торгов [3.39].

Вопрос о существовании, размере и сроке договора об ипотеке следует начать с того, что правовая природа ипотеки заключается в её акцессорности. Являясь способом обеспечения обязательства, она перестаёт действовать, если прекращается основное (обеспечиваемое) обязательство. В отличие от общих правил, установленных в п. 1 ст. 339 ГК РФ для договора залога, в которых достаточно чтобы в договоре залога была соответствующая отсылка к обеспечиваемому обязательству в Законе об ипотеке установлены более жёсткие требования.

П. 4 ст. 9 Закона об ипотеке регламентирует, что: «Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения». Также по п. 5 ст. 9 Закона об ипотеке сказано, что: «Если обеспечиваемое ипотекой обязательство подлежит исполнению по частям, в договоре об ипотеке должны быть указаны сроки (периодичность) соответствующих платежей и их размеры либо условия, позволяющие определить эти размеры». Критерии размера, срока и существования обязательства, установленные в Законе об ипотеке, направлены на защиту интересов залогодателя, который должен быть осведомлен о существенных условиях обязательства, исполнение которого он обеспечивает своим имуществом [3.19].

Вторым основанием возникновения ипотеки является законная (легальная) ипотека. В отличие от ипотеки, возникающей в силу договора

(прямого волеизъявления сторон), законная ипотека возникает в силу прямого указания на то в законе. Первоначально считаю важным рассмотреть те основания возникновения законной ипотеки, которые закреплены непосредственно в самом ФЗ «Об ипотеке» (ст. 64.1, 77 Закона об ипотеке).

Основания возникновения ипотеки в силу закона можно выделить и в ГК РФ. По п. 5 ст. 488 ГК РФ: «Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара». По данному основанию судебная практика особо подчёркивает, что наиважнейшим элементом является государственная регистрация ипотеки (даже если она возникает в силу закона) и при её неосуществлении у продавца в отношении недвижимого имущества права залогодержателя в силу закона не возникает [3.7]. По данной норме в практике обращают внимание, что необходимы доказательства полной оплаты и наличие совместного заявления покупателя и продавца.

Такие же положения применяются при продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа, которое урегулировано п. 3 ст. 489 ГК РФ. По ст. 587 ГК РФ законная ипотека возникает, когда недвижимость передаётся в ренту, а также по договору пожизненного содержания с иждивением.

По п. 2 ст. 1 Закона об ипотеке к ипотеке в силу закона применяются правила об ипотеке в силу договора. Таким образом, справедливо будет отметить, что все положения, касающиеся существенных условий договора ипотеки, рассмотренные ранее, применяются к легальной ипотеке, но всё же определённые особенности есть. Например, при регистрации ипотеки, возникающей в силу закона, государственная пошлина не платится и одновременно с регистрацией самого обременения, регистрируется право собственности лица, чьи права обременяются ипотекой. Также, в случае получения кредита в банке, обеспечиваемого ипотекой, важен сам факт получения данного кредита, вследствие которого и происходит его

государственная регистрация, в отличие от договорной ипотеки возникновение которой происходит в момент государственной регистрации.

Отдельно следует остановиться на правах и обязанностях сторон по договору ипотеки. Урегулирование данного вопроса нашло своё отражение в ст. 29-30 Закона об ипотеке. Учитывая, что установлен императивный запрет на ограничение залогодателя в праве пользования заложенным имуществом очевидно, что всё бремя содержания и поддержания предмета ипотеки в надлежащем состоянии и недопущение его ухудшения в целом возлагается на него. Иное может быть установлено соглашением сторон. Видится возможность переложения части полномочий по владению и пользованию предметом ипотеки на залогодателя, хотя на практике такое маловероятно.

Права залогодателя в основном направлены на контроль за надлежащим выполнением залогодержателем возложенных на него обязанностей по поддержанию предмета ипотеки в надлежащем состоянии. Одно из правомочий залогодержателя вызывает неподдельный интерес. В п. 1 ст. 47 ФЗ Закона об ипотеке установлено, что: «Залогодержатель вправе осуществлять уступку прав (требований) по договору об ипотеке или по обеспеченному ипотекой обязательству (основному обязательству) любым третьим лицам, если законом или договором не предусмотрено иное». В п. 2 ст. 354 ГК РФ императивно под угрозой прекращения залога установлена правило, что одновременно с уступкой прав по договору ипотеки, уступаются и требования по основному обязательству. То есть цессионарий полностью занимает место cedента, а последний абсолютно выбывает из ипотечных правоотношений. Но в абз. 2 п. 2 ст. 47 Закона об ипотеке предусмотрена оговорка «Если договором не предусмотрено иное». П. 2 ст. 354 ГК РФ также устанавливает возможность, что в законе можно предусмотреть иные правила. Можно ли таким образом констатировать, что Закон об ипотеке как раз и является тем законом, который предусматривает возможность передачи прав по ипотеке без передачи основного обязательства. На эту мысль также наталкивает довод о том, что

соответствующие изменения в оба закона были внесены ФЗ от 21 декабря 2013 г. № 367-ФЗ. Но данный вывод полностью противоречит сущности ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательства. Учитывая её акцессорность видится в корне не верным такого рода предположения. В данной ситуации озвученная оговорка лишена смысла и приоритет имеют нормы ГК РФ. Следовательно, видится целесообразным данную оговорку из указанного пункта исключить.

Проанализировав основания возникновения ипотеки, можно констатировать, что на сегодняшний день положения регламентирующие возникновение ипотеки в силу договора, применяются и к ипотеки возникающей в силу закона. Следовательно, основные проблемы, которые были выделены в договорной ипотеки, в частности по существенным условиям, можно отнести и к легальной ипотеке. Представленные нововведения позволяют устранить те пробелы, которые имеются в системе действующего законодательства, затрагивающего регулирование ипотеки. Иное мы можем наблюдать при предъявлении соответствующих требований к договору залога. Как отмечает Р.С. Бевзенко, основная тенденция залогового права заключается в его деформализации и резкому ослаблению требований к формальному содержанию договора залога [Бевзенко, с. 18]. Возможно это связано, с тем, что предмет договора залога, в частности движимые вещи, более ликвидны на рынке в силу их небольшой стоимости по сравнению с недвижимостью. Следовательно, слишком сильная урегулированность договора залога затормаживала бы данный способ обеспечения обязательства, в отличии от ипотеки, в котором важна каждая его составляющая.

Глава 2. Обращение взыскания на предмет ипотеки

§ 2.1. Способы обращения взыскания на предмет ипотеки

Вопрос о способах обращения взыскания необходимо начать с понимания того, что под собой подразумевает данное понятие.

В юридической доктрине наблюдается проявление двойственности к понимаю обращения взыскания. Подчёркивается отсутствие самого понятия как в материальном (ГК РФ, ФЗ «Об ипотеке»), так и в процессуальном (ФЗ «Об исполнительном производстве») смысле. В толковом словаре С.И. Ожегова, под обращением понимается определённый процесс обмена, оборота, а под взысканием мера воздействия (наказания) [Толковый словарь ...]. Следовательно, под обращением взыскания можно понять процесс воздействия на залогодателя с целью его наказания за ненадлежащее исполнение обязательства. Некоторые авторы с изложением буквального значения рассматриваемого понятия с позиции наказания не согласны. Так, например, Г.П. Галкин указывает, что на стороне залогодателя отсутствует обязанность по выполнению каких-либо активных действий, суть состоит в пассивном поведении, то есть претерпевании неблагоприятных для себя последствий, выражающихся во взыскании и реализации залогового имущества [Галкин]. Такого же мнение придерживается В.А. Мочалова, которая подчёркивает, что не учитывается личность правонарушителя, его имущественное положение, а само взыскание не может быть ограничено соглашением сторон [Мочалова]. Действительно, видится, что процесс обращения взыскания на предмет ипотеки, направлен не на наказание залогодателя, а на недопущение неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Тем самым проявляется стимулирующая функция для залогодержателя и компенсационная для залогодателя. Таким образом,

буквальное толкование слов не позволяет всецело подойти к понимаю обращения взыскания.

Отдельные авторы понятие «обращение взыскания» раскрывают через перечень ряда принудительных действий, а именно: «изъятии имущества; изъятии и его принудительной реализации; принудительной реализации; изъятии и передаче взыскателю; передаче (переходе) взыскателю» [Гуреев, Гуцин]. Иными словами, посредством совокупности действий залогодержателя, производится его удовлетворение в случае ненадлежащего исполнения обязательства залогодателем. Близким в вышесказанному видится дефиниция данная В.С. Мизиновой где под обращением взыскания понимается: «мера принудительного исполнения, применяемая к должнику в целях удовлетворения требований взыскателя путем изъятия имущества, и его принудительная реализация либо передача взыскателю» [Мизинова, с. 221].

Само понятие «обращение взыскания» не имеет в законе содержательных характеристик. В ст. 50 Закона об ипотеке оно обозначено через право залогодержателя взыскать имущество, заложенное по ипотеке. Учитывая специальный характер этой нормы, прибегнем к нормам общим, содержащимся в ГК РФ. В ст. 349 ГК РФ определена соответствующая последовательность действий, направленных на обращения взыскания на заложенное имущество в судебном или внесудебном порядке. Более детально урегулированы способы обращения взыскания (ст. 350 и 350.1 ГК РФ).

У залогодержателя возникает право на обращение взыскания на предмет ипотеки при неисполнении или ненадлежащем исполнении обеспеченного ипотекой обязательства. При отказе залогодателя добровольно и своевременно устранить возникшие обстоятельства, применяются положения, закреплённые в законодательстве об исполнительном производстве.

В ФЗ от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 27.12.2018) «Об исполнительном производстве» порядок обращения взыскания на заложенное имущество

регламентируется ст. 78 [1.10].

Как уже было отмечено ранее, хоть ст. 51 Закона об ипотеке и названа соответствующим образом, но она лишь отграничивает один порядок обращения взыскания от другого, а также является отсылочной. В ст. 55 Закона об ипотеке, которая посвящена внесудебному порядку обращения взыскания на предмет ипотеки, в п. 5 императивно раскрывается в каких именно случаях судебный порядок является обязательным вне зависимости от договорённости сторон. Такое конструирование вышеназванных положений видится логически не верным. Целесообразным представляется закрепить данные установленные случаи, по которым судебный порядок взыскания является императивным непосредственно в ст. 51 Закона об ипотеке, которая изначально этому посвящена.

Непосредственно в Законе об ипотеке, закреплены соответствующие случаи, при которых возникает право обратиться в суд с вышеуказанным иском, а именно: неуплате или несвоевременной уплате суммы долга полностью или в части, при нарушении правил пользования имуществом, не обеспечении его сохранности, отказе в проверке заложенного имущества и других случаях, предусмотренных в ст. 50 Закона об ипотеке. Изначально у залогодержателя возникает право требовать досрочного исполнения обязательства, которое обеспечено ипотекой. Если этого не происходит, то в дело вступает инструментарий механизма обращения взыскания. Конструкция норм, закреплённых в Законе об ипотеке предлагает поэтапную реализацию залогодержателем своего правомочия по получению удовлетворения из ценности предмета ипотеки. Первым этапом является обращение взыскание, после чего следует реализация имущества.

Таким образом, при возникновении одного из оснований, залогодержатель обращается к компетентному лицу или в орган уполномоченный законом на соответствующее правовое регулирование, направленное на защиту интересов залогодержателя. Такая необходимость не возникает в случае добровольного исполнения обязательства залогодателем.

При наличии договорённости сторон, суть соответствующих юрисдикционных органов состоит в контроле порядка исполнения требований залогодержателя, без непосредственного вмешательства в возникшие правоотношения. Таким образом, видится ошибочным мнение, что с процессуальной точки зрения, механизм обращения взыскания сводится к действиям судебного пристава-исполнителя [Родименкина, с. 89]. В данной ситуации как раз не учитывается возможность внесудебного обращения взыскания.

Если же договорённость между сторонами отсутствует, необходимо устанавливать факт нарушения и наличия соответствующего права залогодержателя на притязание в отношении заложенного объекта недвижимости. С данной точки зрения, материального права, под обращением взыскания на заложенное имущество понимается: «констатация компетентным лицом факта нарушения должником обеспеченного долга и наличия у залогодержателя права удовлетворить свои требования из стоимости, заложенной вещи при помощи того способа реализации предмета залога, который установлен законом или предусмотрен договором» [Исполнительное производство....].

Если касаться способов обращения взыскания на заложенное имущество, то как уже было отмечено ранее их два: судебный и внесудебный. С точки зрения понятийной составляющей по вопросу обращения взыскания особого отличия не проводится. Судебная практика только указывает, что: «слово «судебный» используется для отграничения от внесудебного порядка и никакой иной смысловой нагрузки не несёт» [3.1].

Правомочие залогодержателя на обращение в суд с иском об обращении взыскания на заложенное имущество можно рассматривать как один из этапов всей совокупности реализации залоговых прав. Данный иск служит ответной реакцией залогодержателя на неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательства. Судебная практика под требованием об обращении взыскания с которым обращается

залогодержатель на заложенное имущество понимает способ исполнения обязательства [3.25]. Но для реализации соответствующего правомочия необходима совокупность юридических фактов.

В отличие от судебного порядка обращения взыскания, в котором инструментом реализации полномочий залогодержателя является иск, во внесудебном порядке применяются исполнительная надпись нотариуса. По п. 9 ч. 1 ст. 12 ФЗ «Об исполнительном производстве» исполнительная надпись нотариуса является исполнительным документом, направляемым (предъявляемым) судебному приставу-исполнителю. Чем-то внесудебный порядок обращения взыскания с использованием исполнительной надписи нотариуса напоминает приказное производство в гражданском или арбитражном процессе. До предъявления возражения со стороны контрагента предполагается бесспорность требования, которая подтверждается соответствующими документами. Отличие кроется в том, что судебный приказ – это судопроизводство, с активным участием суда наделённого властными полномочиями.

Законодательная регламентация внесудебного порядка обращения взыскания установлена в ст. 55 Закона об ипотеке. Также положения о внесудебном порядке обращения взыскания нашли своё отражение в ст. 349 и 350.1 (реализация) ГК РФ соответственно. Появление данного механизма осуществлялось постепенно. Изменения были внесены ФЗ от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» и ФЗ 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. Дополнительным регулятивным ресурсом явилась стратегия развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 года, в ней в частности указывалось на необходимость выработки процедур и

механизмов внесудебного разрешения споров, возникающих в процессе ипотечного жилищного кредитования [1.22]. Стратегия дополнена приоритетным проектом «Ипотека и арендное жильё», основная мысль состоит в вовлечении дополнительных федеральных земель под застройку, а также рефинансирования кредитов с помощью ипотечных ценных бумаг [1.18]. Данной программой намечена задача по постепенному перенесению всего ипотечного рынка в цифровое пространство.

Пп. 1 п. 5 ст. 55 Закона об ипотеке установлено, что: «удовлетворение требований залогодержателя в порядке, установленном настоящей статьей, не допускается, если предмет ипотеки является жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением случаев заключения после возникновения оснований для обращения взыскания соглашения об обращении взыскания во внесудебном порядке». Таким образом, правило о том, что речь о внесудебном порядке может идти только после возникновения оснований обращения взыскания, направлена на недопущение кредитными организациями включения данного положения в договор. Ибо в основе своём кредитный договор, в основном, в обеспечение которого заключается ипотека, являясь для гражданина-потребителя договором присоединения, в котором заранее установлены все условия. Включение положения о внесудебном порядке обращения взыскания ставили бы заёмщика (залогодателя) в неравные условия и тем самым лишал бы его права на судебную защиту. Поэтому, выдвигаемые предложения по предоставлению возможности кредитным организациям, осуществляющим коммерческую деятельность в форме предоставления кредитов под залог недвижимости, заключать соглашения об обращении взыскания на недвижимость во внесудебном порядке до возникновения соответствующих оснований, видится не верным, так как будет способствовать нарушению баланса интересов сторон [Мочалова].

Ситуация, при которой после возникновения основания для обращения взыскания сторонами бы вносились соответствующие изменения в договор ипотеки или кредитный договор маловероятна. А вот с точки зрения закладной это возможно, ибо по абз. 2 п. 7 ст. 13 Закона об ипотеке, закладная может быть составлена и выдана залогодержателю в любой момент до прекращения, обеспеченного ипотекой обязательства. То есть, после возникновения соответствующих оснований, стороны путём составления совместного заявления могут договориться установить в закладной внесудебный порядок обращения взыскания.

Если говорить о преимуществах внесудебного порядка обращения взыскания на предмет ипотеки, то можно отметить, что он отличается своей быстротой и в первую очередь отсутствием спора между залогодателем и залогодержателем. Очевидно, что данный инструмент выгоден для залогодержателя, который без лишней волокиты при его применении получает удовлетворение из стоимости заложенной недвижимости.

Подытоживая всё вышесказанное можно отметить, что под обращением взыскания понимается в установленном законе случаях совокупность действий, которая направлена на объект залога (ипотеки), принудительно исполняемая в отношении должника и в интересах взыскателя.

Исходя из проанализированного в данного параграфе, можно сделать следующие выводы:

1. В действующем законодательстве предусмотрены два способа обращения взыскания на предмет ипотеки, а именно судебный и внесудебный;

2. Механизм обращения взыскания можно рассматривать как с позиции стадии залогового права, которая направлена на подтверждение правомочия по отчуждению и реализации предмета ипотеки, так и с позиции механизма исполнительного производства, результатом которой является получение ценности из предмета ипотеки, путём его реализации на торгах,

либо поступлении в собственность за залогодержателя или третьего лица.

§ 2.2. Судебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки

Судебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки можно назвать юридически изначальным и приоритетным, гарантирующим строгое соблюдение законодательства, прав и обязанностей сторон правоотношения. Такой вывод можно сделать на основании ст. 46 Конституции РФ и ст. 11 ГК РФ. Полноценное и всестороннее изучение возникшего спора позволяет вникнуть в необходимые юридические детали, тем самым компенсируя растянутость судебного порядка обращения взыскания во времени.

Основными проблемами, с которыми сталкивается правоприменитель при судебном порядке обращения взыскания являются следующие вопросы:

- как разрешается вопрос при недостаточности денежных средств, вырученных после реализации предмета ипотеки, если страхование риска кредитора не производилось;

- что подразумевает под собой установленная Законом об ипотеке сумма неисполненного обязательства.

Исполнительное производство заканчивается реализацией заложенного имущества и передачей объекта ипотеки в собственность новому собственнику. Первый проблемный для правоприменения вопрос, который возникает, как быть залогодателю, если при реализации объекта ипотеки вырученных от его продажи денежных средств оказалось недостаточно, а страхование по договору страхования ответственности заемщика и (или) по договору страхования финансового риска кредитора не производилось. Ведь в ст. 31 Закона об ипотеке есть оговорка о праве сторон предусмотреть иное. По действующему законодательству в такой ситуации у гражданина-должника возникает обязанность уплатить образовавшийся остаток. При

отсутствии у залогодателя денежных средств на выплату самого обеспечиваемого обязательства, а также учитывая, что и имущества у него теперь нет, в данной ситуации это требование ложиться на него дополнительным бременем, подобное положение можно охарактеризовать словами «лежащего бьют». Так по одному делу, рассмотренному Тюменским областным судом, после передаче не реализованного в принудительном порядке имущества должника взыскателю, банк отказал должнику в выдаче справки о прекращении обязательств по кредиту. Основанием являлась имеющаяся задолженность, оставшаяся после передачи предмета ипотеки банку. Суд со ссылкой на ст. 31 Закона об ипотеке указал, что: «ни залогодатель, ни залогодержатель не застраховали свои финансовые риски, страховая выплата не производилась, обязательства истца как заемщика не прекращены, следовательно, задолженность не погашена» [3.28].

Некоторую ясность пытается внести Центральный банк РФ. Центральный банк РФ, рекомендовал в своём Информационном письме от 17.06.2019 № ИН-06-59/50 рассмотреть возможность завершения процедуры взыскания остатка задолженности граждан по потребительским кредитам (займам), обеспеченным ипотекой, при прекращении права собственности залогодателя на предмет ипотеки в результате обращения взыскания, несмотря на отсутствие всех обстоятельств, с которыми п. 5 ст. 61 Закона об ипотеке связывает прекращение обязательств [1.15]. Данное письмо носит рекомендательный характер, следовательно, банки не обязаны его исполнять. Видится правильным дополнить п. 5 ст. 61 Закона об ипотеке следующим абзацем: «Обязательства заемщика - физического лица перед кредитором-залогодержателем прекращаются, когда сумма, вырученная от реализации предмета ипотеки, покрывает долг по возврату кредита или займа более чем на 80 процентов». Также положения нормы п. 5 ст. 61 Закона об ипотеке будут применяться вне зависимости от того установили ли стороны положение о том, что залогодержатель вправе оставить заложенное

имущество за собой при обращении взыскания на предмет ипотеки как во внесудебном порядке, так и по решению суда [3.21].

Ст. 50 Закона об ипотеке установлено, что у залогодержателя право обратить взыскание возникает при неисполнением или ненадлежащим исполнением обеспеченного ипотекой обязательства. Коррелирует ей ст. 348 ГК РФ устанавливающая такие же условия. В настоящее время залогодержатель может обратиться в суд с двумя исками, которые довольно похожи, а именно: об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество или о взыскании задолженности по основному обязательству. Первый иск в теории именуют залоговым, а второй вещным. Личный иск на практике более не применяется. Данный вывод был сделан на основе проанализированных судебных актов, разрешающих споры между кредитными организациями и гражданами-потребителями.

Можно отметить, что требование, которое ранее было в личном иске, перешло на досудебную стадию урегулирования спора и заключается в требовании исполнить кредитное обязательство до предъявления соответствующего требования в суд. В целом, учитывая, что данное требование носит формальный характер, оно служит дальнейшим базисом (одним из доказательств) которое демонстрирует совершение залогодержателем действий по досудебному урегулированию спора. Хотя на самом деле данные действия сводятся только к одному направлению требования об исполнении обязательства, без попыток наладить взаимодействие с залогодателем, выяснении причин, которые послужили основаниями ненадлежащего исполнения обязательства. Данные действия можно охарактеризовать как пассивно «активные». Таким образом, в судебном порядке рассматриваются иски о взыскании задолженности и обращении взыскания на заложенное имущество.

При обращении залогодержателя в суд, необходимо чтобы у него были доказательства, подтверждающие ненадлежащее исполнение обязательства или иными словами факт неисполнения обязательства. В подавляющем

большинстве случаев если рассматривать ипотеку как обеспечение кредитного обязательства, важен факт неуплаты сумм и, следовательно, возникновение задолженности. Данные положения также регулируются Федеральным законом от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «О потребительском кредите (займе)», где в ст. 3 под потребительским кредитом (займом) понимаются: «денежные средства, предоставленные кредитором заемщику на основании кредитного договора, договора займа, в том числе с использованием электронных средств платежа, в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (далее - договор потребительского кредита (займа), в том числе с лимитом кредитования» [1.5]. Необходимо отметить, что ранее юридически значимым обстоятельством, которое входило в предмет доказывания и подлежало исследованию судом, являлось выяснение вопроса о существенности допущенного должником нарушения, обеспеченного залогом обязательства, а также установление законных оснований для обращения взыскания на заложенное имущество [3.17]. На сегодняшний день критерий виновности не применяется, важен лишь факт нарушения обязательства. Как подчёркивает Р.С. Бевзенко: «залог же в первую очередь обеспечивает договорный долг, который присуждается кредитору вне зависимости от того, виновен или не виновен должник в нарушении обязательства» [Бевзенко, с. 47].

По вопросу является ли нарушение существенным создавалась неопределённость. В связи с этим были внесены изменения Федеральным законом от 30.12.2008 № 306-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество», которые создали необходимую правовую определённость [1.9]. Тем самым, понятие существенности приобрело свои критерии. П. 2 ст. 348 ГК РФ устанавливает, что: «Обращение взыскания не допускается, если допущенное должником нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости

заложенного имущества. Если не доказано иное, предполагается, что нарушение обеспеченного залогом обязательства крайне незначительно и размер требований залогодержателя явно несоразмерен стоимости заложенного имущества при условии, что одновременно соблюдены следующие условия: 1) сумма неисполненного обязательства составляет менее чем пять процентов от размера оценки предмета залога по договору о залоге; 2) период просрочки исполнения обязательства, обеспеченного залогом, составляет менее чем три месяца». П. 3 Ст. 54.1 Закона об ипотеке устанавливает аналогичные критерии, но с той оговоркой, что если они наличествуют, то обратиться за взысканием на заложенное имущество во внесудебном порядке не допускается.

Возвращаясь к вопросу о существенности допущенного нарушения, необходимо выяснить, что подразумевает под собой установленная в п. 1 ст. 54.1 Закона об ипотеке сумма неисполненного обязательства. Это вопрос является ключевым при судебном порядке обращения за взысканием. При толковании вышеуказанных положений, следует, что обращение за взысканием не допускается если обязательство исполнено на 95 процентов. А как же быть во всех остальных случаях, особенно если это касается граждан потребителей. Учитывая, что обязательство, обеспеченное ипотекой, носит долгосрочный характер, ситуация при которой кредитору выплачено 95 процентов от всей полученной суммы и он обращается в суд с требованием об обращении за взысканием в связи с недостатком 5 процентов крайне маловероятно. Хотя исключения встречаются, так, например, по одному делу залогодержатель обратился в суд с требованием об обращении за взысканием на заложенное недвижимое имущество, хотя сумма неисполненного обязательства от общей стоимости всей задолженности составляла 1,5 %. Истец в апелляции был не согласен с выводами суда первой инстанции указав, что: «вывод суда о том, что погашение заемщиком просроченной задолженности по кредиту освобождает его от выплаты всей задолженности, является ошибочным, т.к. при реализации данного права кредитора

просроченной является вся сумма кредита» [3.34]. Апелляционный суд оставил в силе решение суда первой инстанции указав, что заемщик опережает график платежей, имеет реальную возможность своевременно выплатить сумму кредита, общая сумма задолженности превышает сумму двух последних платежей по графику [3.34]. Таким образом, добросовестно вносящий все периодические платежи залогодатель на протяжении длительного времени, в большинстве случаев находит способ погасить невыплаченный остаток. Как в данном случае понимать «сумму неисполненного обязательства», как всю сумму, досрочно предъявленную к исполнению, либо только просроченную часть. По данному вопросу однозначного ответа нет. Судебная практика регулирует этот вопрос по-разному.

Так, суды под суммой неисполненного обязательства понимают всю сумму задолженности по кредиту. В одном из дел кассация отменила решение нижестоящего суда указав, что: «судом не учтено, что кредитором выставлено требование о досрочном возврате кредита и в таком случае размером неисполненного денежного обязательства является не сумма задолженности по периодическим платежам, а вся сумма задолженности по кредиту» [3.22]. Также судебные инстанции апеллируют тем, что: «исходя из буквального толкования пп. 1 п. 2 ст. 348 ГК РФ, при решении вопроса об обращении взыскания на предмет залога учитывается не только невыплаченный основной долг по договору, а неисполненное обязательство в целом» [3.37]. Суды при данном подходе руководствуясь формальными критериями обращают взыскание на заложенное недвижимое имущество, не принимая во внимание стечение тяжёлых жизненных обстоятельств (например, таких как потеря работы, тяжёлое финансовое положение). Особо подчёркивается, что: «при заключении договора ответчик должен был предвидеть возможные риски и возможность изменения своего материального положения, уменьшения ежемесячного дохода, равно как и обязанность исполнить условия договора по возврату суммы кредита при

ухудшении его финансового положения» [3.26]. Даже активные действия залогодателя, которые проявляются во внесении платежей, если они не погасили образовавшуюся задолженность, не служат основанием для отказа в обращении взыскания [3.23]

Приверженцы же иного подхода под суммой неисполненного обязательства понимают просроченную задолженность. Так, отказывая в обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество суд указал, что права истца в настоящее время восстановлены так как ответчиком в полном объеме погашена текущая просроченная задолженность по кредитному договору [3.27]. В другом подобном деле суд мотивировал свою позицию тем, что: «остаток основного долга, срок платежа по которому не наступил, не может учитываться при определении суммы неисполненного обязательства, поскольку размер досрочно взыскиваемой истцом суммы нельзя расценить как сумму неисполненного обязательства на момент рассмотрения дела» [3.31]. Также, суды учитывают фактические обстоятельства дела и активные действия залогодателя в связи с чем отказывают в обращении взыскания. Так, например, апелляционный суд оставляя в силе решение суда первой инстанции указал, что: «заемщиком до вынесения решения суда полностью была погашена вся просроченная задолженность по кредитному договору, он вошел в график платежей, проживает в заложенной квартире, от выплаты кредита не отказывается, кредитные обязательства обеспечены, залоговое имущество не утрачено» [3.32].

При анализе судебной практики по данному вопросу можно прийти к выводу, что активные действия залогодателя, проявляющиеся во вхождении в график платежей, имеют весомое значение. Критерий вхождения в график платежей работает и обратном направлении. Так, если внесенных платежей не хватило для погашения просроченной задолженности и, следовательно, в связи с этим залогодателю не удалось войти в график платежей, суд удовлетворяет требования об обращении взыскания [3.25]. При данном

подходе не остаются без внимания доводы ответчика о стечении трудной жизненной ситуации, например, такой как потеря работы, а в совокупности с активными действиями займодавца (по погашению задолженности) суды приходят к выводу о том, что данные действия нельзя признать виновными. Например, суд отказывая банку об обращении взыскания на заложенное имущество указал, что: «с учетом стечения трудной жизненной ситуации заемщика в рассматриваемый период, неисполнение последним условий кредитного договора нельзя признать виновным» [3.30]. Таким образом, хотя критерий виновного поведения и исчез из ст. 348 ГК РФ он принимается во внимание в совокупности с иными факторами.

В итоге, проанализировав судебную практику по данному вопросу, можно отметить, что в последние годы займодавцам (которым в основном выступает кредитная организация) отказывают в обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество. Принимаются во внимание фактические и юридические обстоятельства дела. Таким образом, видится целесообразным внести изменения в законодательство и под суммой неисполненного обязательства понимать задолженность именно по периодическим платежам. Внесение данных изменений видится оправданным, ибо в общих положениях о залоге в п. 4 ст. 348 ГК РФ предусмотрена возможность прекратить обращение взыскания и реализацию предмета залога уплатой части, исполнение которой просрочено. Правда, стоит оговориться, что данные изменения необходимо вносить именно в Закон об ипотеке в ст. 54.1. Хотя Верховный суд и судебная практика рассматривает нормы статей 348 ГК РФ и 54.1 ФЗ Закона об ипотеке в их tandemе, необходимо учитывать специфику регулирования, а именно общая и специальная норма [3.3]. Не зря специфика недвижимости как залога потребовала от законодателя его регулирования в отдельном законе, а соответствующее наполнение возникшему пробелу в связи с утратой ФЗ «О залоге», для залога движимых вещей нашлось в главе 23 § 3 ГК РФ.

Субъектный состав правоотношение тоже играет не последнюю роль. Гражданин-потребитель, являясь более слабой стороной по договору априори должен владеть большим инструментарием защиты своих прав. Это актуально, так как уже имеется правовая позиция судебных инстанций, от районных до Верховного суда. Необходимо принимать во внимание, что согласно ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 27.12.2019) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2020), основной целью деятельности кредитной организации является извлечение прибыли [1.8]. Учитывая акцессорность ипотеки по отношению к основному обязательству, и её стимулирующую функцию, видно, что по логике вещей весь доход банка состоит в получении процентов. Даже при удовлетворении требования об обращении взыскания, банку ценна не сама вещь, а её меновая стоимость, выражаемая в денежном эквиваленте. Необходимо учитывать, что целью договора залога не является переход права собственности на него к другому лицу. Поэтому права залогодержателя не могут нарушаться если к моменту рассмотрения дела все текущие проценты и просроченные периодические платежи погашены. Такой же позиции придерживаются суды указывая, что внесение просроченных платежей и уплата пени устраняет нарушение прав банка [3.35]. Отмечается, что право на обращение в суд существует пока существует нарушение прав Банка на получение причитающегося ему имущественного блага, следовательно, при его устранении соответственно отпадают и основания для обращения взыскания [3.33]. Можно отметить, что, если мы рассмотрим ситуацию, при которой банк вынужден не раз обращаться в суд с соответствующим требованием, при ненадлежащем исполнении обязательства, при активных действиях заёмщика все временные затраты, выраженные в инициации судебного процесса, найма юристов, подготовки документов ложатся дополнительно в цену иска. И если гражданин-потребитель их погашает, то соответственно и нарушение устраняется. Все денежные затраты бременем несёт именно заёмщик. При новом

возникновении обстоятельств, а именно просрочки внесения платежей банк не лишён возможности заново обратиться с соответствующим требованием.

Важно отметить, что кредитный договор, ради обеспечения которого и возникает ипотека своей сущностью имеет предоставление в пользование денежных средств, на соответственно приобретение недвижимости, которая и становится предметом ипотеки до его полной уплаты. Квинтэссенцией вышесказанного видится позиция, сформированная Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики, о том, что: «Кредитный договор предполагает возвращение полученного займа по частям, в течение определенного соглашением сторон периода времени. Исполнение договора со стороны кредитной организации в этом случае состоит в том, чтобы позволять заемщику пользоваться деньгами в течение этого периода, не требуя немедленного возврата всей суммы займа. Когда кредитная организация требует возвращения всей суммы займа единовременно, она отказывается исполнять договор (отказывается ждать возврата денег в течение согласованного срока)» [3.24].

Для предотвращения злоупотребления правом необходимо установить период времени, при котором допущенная просрочка не выразится в обращении взыскания на заложенное имущество. Считаем целесообразным установить такое право, при которой залогодатель считается не нарушившим обязательство, а кредитная организация восстановленной в своих правах, в связи с выплатой просроченной задолженности, предусмотрев возможность реализации данного правомочия три раза в течении действия договора ипотеки. То есть, в течении действия договора ипотеки, при возникновении оснований для обращения в суд, до удаления суда в совещательную комнату, залогодатель имеет право прекратить обращение взыскания путём оплаты просроченной части платежа. Конечно также должны будут учитываться и все затраты, понесенные истцом в связи с обращением в суд, которые должны быть компенсированы. Данные выводы видятся справедливыми, ибо как особо подчёркивают некоторые авторы, в связи с утратой силы правила

абз. 2 п. 4 ст. 348 ГК РФ по которому залогодержатель должен был возместить расходы, понесённые в связи с обращением взыскания, отныне данные расходы на прерванное взыскание относятся на риск и счёт залогодержателя [Белов].

Ещё одним нюансом, при котором залогодержатель может реализовать данное право, видится необходимость учитывать сумму платежей, внесённых до возникновения соответствующих оснований у залогодержателя. Целесообразным будет применить по аналогии закона норму п. 2 ст. 489 ГК РФ. Следовательно, при исполнении обеспеченного обязательства не менее чем на 50 %, залогодержатель сможет при выплате оставшейся части в случае стечения неблагоприятных для него обстоятельств, трижды реализовать данное право, при просрочке во внесении периодических платежей, на оставшуюся половину суммы. Данный критерий выявит добросовестных залогодателей, которые половину обеспеченного обязательства исполнили соответствующим образом, продемонстрировав свою заинтересованность в надлежащем исполнении обязательства, и как видится это показатель в копилку «лимита доверия» залогодателя.

Таким образом необходимо дополнить новым абзацем в п. 1 ст. 54.1 Закона об ипотеке следующего содержания: «Обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, при уплате залогодателем-гражданином просроченной части задолженности по потребительскому кредиту (займу) и всех подтверждённых расходов, понесённых залогодержателем связи с вынужденной инициацией процесса, при исполнении обеспечиваемого обязательства, до возникновения соответствующих оснований обращения в суд, не менее чем на половину. Залогодатель вправе воспользоваться данным правом трижды за период действия договора ипотеки, когда совокупность произведённых платежей превысила половину от всей суммы займа по кредитному договору, обеспеченному ипотекой».

§ 2.3. Внесудебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки

Законодатель не берётся установить в качестве единственного судебного порядок обращения взыскания на предмет ипотеки. Императивно устанавливается ряд ограничений, по которым данный способ обращения взыскания не применим. Причиной тому является то, что судебный порядок более эффективен если сторонами ипотечного правоотношения являются банк и заёмщик. Гарантии, которые закреплены в законодательстве, выражающиеся в правовом анализе фактических и юридических обстоятельств возникшего спора позволяют максимально учесть все юридические тонкости. Альтернативный внесудебный порядок плюсами которого являются скорость и денежная выгода, более приемлем для субъектов предпринимательской деятельности.

На практике выделяют два способа внесудебного порядка обращения взыскания, а именно кредиторский и нотариальный. Кредиторский порядок применим для залога движимых вещей, если предмет залога остаётся во владении залогодержателя, но не применим по ипотеке, ибо по п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке предмет ипотеки остаётся во владении и пользовании у залогодателя. Следовательно, основным инструментом для обращения взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке является соглашение об обращении взыскания.

Соглашение об обращении взыскания в теории рассматривается как один из видов гражданского правового договора со всеми соответствующими составляющими. Такой же позиции придерживается и судебная практика: «Соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания является по своей природе гражданско-правовым договором, определяющим гражданские права и обязанности сторон» [3.8]. В качестве его существенных условий выделяют: предмет, способ реализации, стоимость (начальная

продажная цена) [Нетишинская, Колесникова, Гергедава, с. 155]. С точки зрения предмета на который будет обращаться взыскание, скорее всего его попросту перенесут из договора об ипотеке, с использованием критериев с помощью которых можно будет наверняка его идентифицировать. Видится, что самым явным из них для недвижимости является уникальный идентификационный кадастровый номер.

Урегулирование реализации заложенного имущества нашло отражение в ст. 56 Закона об ипотеке. В ней, в частности сказано, что реализация имущества производится в форме публичных торгов. Основной формой проведения торгов является аукцион, выигравшим по которому признается лицо, предложившее наиболее высокую цену. Также одним из способов реализации имущества по соглашению сторон, является урегулированная ст. 59 Закона об ипотеке, в форме открытого аукциона. Понятие торги является родовым и как указано в п. 4 ст. 447 ГК РФ, торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом. Суды под аукционом понимают публичный торг, что сближает его с публичными торгами [3.15]. В тоже время есть определённые различия.

Эти различия заключаются в том, что публичные торги проводятся судебными приставами-исполнителями, как указано в п. 3 ст. 57 Закона об ипотеке, а аукцион организатором торгов - специализированной организацией. По действующему законодательству исчезло правило о согласии залогодателя, тем самым можно отметить, что внесудебный порядок более рассчитан на залогодержателя. Но, в данной ситуации всё не так однозначно, как кажется на первый взгляд. В ст. 89 ФЗ «Об исполнительном производстве» сказано, что: «реализация на торгах имущества должника, в том числе имущественных прав, производится организацией или лицом, имеющими в соответствии с законодательством Российской Федерации право проводить торги по соответствующему виду имущества (далее - организатор торгов)».

Также в данной норме есть отсылка к ст. 447 ГК РФ где указано, что в качестве организатора торгов могут выступать собственник вещи, обладатель иного имущественного права на неё, другое лицо, имеющее интерес в заключении договора с тем, кто выиграет торги, а также лицо, действующее на основании договора с указанными лицами и выступающее от их имени или от своего имени, если иное не предусмотрено законом (нотариус, специализированная организация и др.). Таким образом, основное отличие между публичными торгами и аукционом стирается, и мы приходим к выводу, что в обоих вариантах реализуется имущество организатором торгов. В подтверждение данной гипотезы можно отнести то, что как указано в абз. 3 п. 70 Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50, ответчиками по требованиям о признании публичных торгов недействительными по общему правилу являются организатор торгов и/или привлекаемые им специализированные организации и лицо, выигравшее публичные торги [3.3]. Также к участию в деле должны быть привлечены судебный-пристав исполнитель и ФССП России. Следовательно, и в том, и в другом случае реализует имущество именно организатор торгов, а роль судебного пристава-исполнителя можно оценить, как связующего звена между судом и организатором торгов, который инициирует процесс, установленный в исполнительном листе, выданным судом, но не реализует предмет ипотеки самостоятельно.

Стороны могут прийти к соглашению о том, что заложенное имущество может быть оставлено залогодержателем за собой, либо продано другому лицу (ст. 59.1 Закона об ипотеке). Правда принимая во внимание положения п. 2-3 ст. 55 Закона об ипотеке, можно прийти к выводу, что данный способ может быть реализован только если сторонами являются юридическое лицо и (или) индивидуальный предприниматель. Такой же позиции придерживается Р.А. Токаева, указывая, что: «применение указанного способа реализации заложенного имущества ограничено субъектным составом» [Токаева, с. 30]. Дополняя вышеприведённую

позицию, но в тоже время немного смещая акцент, К.В. Бочарникова, указывает что приоритетным для оставления заложенного имущества за залогодержателем, является то, чтобы договор об ипотеке заключался в обеспечение основного обязательства должника, связанного с предпринимательской деятельностью [Бочарникова, с. 241].

Таким образом, действующее законодательство не предусматривает оставление предмета ипотеки по соглашению сторон за залогодержателем, в случае обращения на него взыскания, если залогодателем является физическое лицо, а обеспечение основного обязательства не связано с предпринимательской деятельностью. Исключением является п. 4 ст. 58 Закона об ипотеке, в котором указано, что в случае объявления повторных публичных торгов несостоявшимися по причинам, указанным в п. 1 настоящей статьи, залогодержатель вправе приобрести (оставить за собой) заложенное имущество. Возможно, с точки зрения практики, данное ограничение призвано с позиции законодателя защитить залогодателя гражданина, его конституционное право закреплённое в ч. 3 ст. 35 Конституции РФ: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда».

Ещё одним заслуживающим внимание обстоятельством является то, что, хотя жилая недвижимость и представляет для гражданина-заёмщика самую высокую ценность, да и сама ипотека рассматривается как вынужденная, долговременная мера, направленная опять-таки на получение этих самых квадратных метров, но с точки зрения законодательства приоритеты расставлены немного иначе.

Если обратиться к ст. 130 ГК РФ, то можно наблюдать, что при перечислении объектов недвижимости первым в списке идёт земельный участок, затем уже следуют участки недр и где-то в конце указаны здания и сооружения. Постепенное внедрение частноправовых начал выраженных в ст. 1 ГК РФ позволяет субъекту гражданских правоотношений всецело реализовываться во всех областях. Как пример, можно отметить, что в своём

волеизъявлении он может (хотя и после возникновения оснований для обращения взыскания), отказаться от защищаемого Конституцией РФ права собственности без обращения в суд, реализовав тем самым один из основных принципов гражданского права - свободу договора. Некоторые учёные указывают, что должник изъявляет согласие на лишение своего имущества при заключении соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания [Спиркина, с. 95]. Но возвращаясь к земельным участкам позиция однозначна и непоколебима.

Установлен запрет на внесудебный порядок обращения взыскания на земли сельскохозяйственного назначения, этих же земель, предоставленных гражданину для жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства, и земельных участков которые находятся в муниципальной собственности и государственная собственность на которые не разграничена. Соответствующее регулирование установлено в п. 5-7 ч. 2 ст. 55 Закона об ипотеке. В тоже время в ст. 278 ГК РФ прямо указано, что: «Обращение взыскания на земельный участок по обязательствам его собственника допускается только на основании решения суда». В возникшей ситуации наблюдается чрезмерная защита нормами такой недвижимости как земельный участок. В сложившейся рыночной экономике видится целесообразным норму ст. 278 ГК РФ исключить, предоставив собственнику земельного участка самостоятельно реализовывать своё правомочие распоряжения. Учитывая, что в данный момент времени допускается обращение взыскания во внесудебном порядке на заложенное жилое помещение, полагаем целесообразным распространить данную правовой инструмент и на земельные участки. Тем более, что самые значимые из них, на которые действует императивный запрет на внесудебное обращение взыскания уже перечислены в п. 2 ст. 55 Закона об ипотеке. Данные изменения будут способствовать, в случае отсутствия спора о праве, оперативно и без лишней волокиты реализовывать земельные участки при ненадлежащем исполнении залогодателем обязательств.

Начальная продажная цена устанавливается равной восьмидесяти процентам стоимости недвижимого имущества, определенной в отчете оценщика. Пп. 10 п. 3 ст. 59 Закона об ипотеке закрепляет императивное правило о привлечении оценщика если оценка недвижимого имущества в договоре ипотеки составляет более чем пятьсот тысяч рублей. Соглашением сторон могут быть предусмотрены и иные условия определения начальной продажной цены. При отказе стороны ипотечного правоотношения определять порядок и условия проведения торгов, в том числе начальную продажную цену, эти условия устанавливает суд [3.11].

Не достижение вышеназванных условий, которые в основе своей для данного соглашения являются существенными влечёт его незаключенность, как это установлено в основных положениях о заключении договора урегулированной ст. 432 ГК РФ. Такой же позиции придерживается судебная практика, указывая на необходимость включать в такое соглашение способ обращения взыскания на заложенное имущество, продажную цену имущества и другие условия, позволяющие бесспорно установить волю сторон на внесудебный порядок обращения взыскания имущества [3.13]. Соглашение об обращении взыскания во внесудебном порядке — это цельный документ, с установленными в нём существенными условиями, и только при его заключении возможен соответствующий порядок удовлетворения требований кредитора. Поэтому иные документы, такие как согласие залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенную недвижимость не являются соглашением сторон договора залога об обращении взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке и не могут его заменять [3.12].

Отдельно стоит остановиться на форме данного соглашения. Данный вопрос является проблемным. Законодателем не учтены требования специального законодательства о нотариате, следствием чего появляются практические трудности в применении внесудебного порядка обращения взыскания. Изначально п. 1 ст. 10 Закона об ипотеке предусматривает

простую письменную форма для договора ипотеки. Нормы ГК РФ, а именно ст. 808 и 820, про форму договора займа и кредитного договора, также устанавливают простую письменную форму этих договоров, под угрозой ничтожности. В тоже время по п. 5 ст. 349 ГК РФ сказано, что: «Соглашение об обращении взыскания во внесудебном порядке на заложенное имущество должно быть заключено в той же форме, что и договор залога этого имущества». Учитывая, что инструментом для обращения взыскания на предмет ипотеки во внесудебной прядке является исполнительная надпись нотариуса, необходимо, чтобы были соблюдены соответствующие нотариальные нормы. Как указано в п. 6 Информационного письма Федеральной нотариальной палаты от 21 мая 2018 г.: «При совершении исполнительной надписи об обращении взыскания на заложенное имущество залогодержатель представляет нотариусу документы, предусмотренные статьей 94.1 Основ» [1.16]. П. 2 ч. 1 ст. 94.1 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», устанавливает перечень документов необходимых для совершения исполнительной надписи об обращении взыскания на заложенное имущество [1.11]. При анализе данной нормы можно прийти к выводу, что необходимо наличие нотариально установленного кредитного договора, либо соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество при одновременном наличии нотариально удостоверенного согласия залогодателя на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество договора об ипотеке. Не предъявляется требование о нотариальной форме закладной, которая может быть заключена в простой письменной форме. Но, по ч. 3 данной статьи в случае, если права залогодержателя по обеспеченному данной ипотекой обязательству удостоверены закладной, залогодержатель представляет нотариусу, нотариально удостоверенный договор об ипотеке, содержащий условие о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке. Следовательно, закладная заключенная в простой письменной форме не

может быть использована по назначению, пока не будут предоставлены нотариально установленные договоры, из которых вытекает правоотношение.

Таким образом, специальное законодательство о нотариате устанавливает обязательную нотариальную форму всех документов, требуемых для обращения взыскания на предмет ипотеки во внесудебном порядке. Данное положение дел видится справедливым и строго говоря необходимым, так имеет цель компенсировать те гарантии, которые предоставляет судебный порядок обращения взыскания. При отсутствии углубления в практические и юридические обстоятельства дела, которое обязательно при судебном порядке, нотариус руководствуется только формальными основаниями, следовательно, тот набор юридических документов, которые предъявляются как для подтверждения оснований для обращения взыскания не должен вызывать каких-либо вопросов. После обращения взыскание необходимо зарегистрировать право собственности за новым приобретателем, а в числе необходимых документов регистрирующий орган по ч. 1 ст. 50 Федерального закона «О государственной регистрации недвижимости», будет требовать те же нотариально установленные документы вне зависимости от того были проведены торги или нет.

При наличии соответствующих документов, подтверждающих требования залогодержателя, нотариус согласно ст. 94.2 Основ предлагает залогодателю (должнику) в течении семи дней исполнить обязательство. При не предоставлении в течении четырнадцати дней документов, подтверждающих исполнение обязательства или принятие судом обеспечительных мер, нотариус проставляет исполнительную надпись. Данный механизм довольно прост и в этом и заключается его главный плюс. Направление соответствующих требований нотариусом, для исполнения обязательства сугубо формальны и не несут в себе ни чего кроме соблюдения нормы закона. В данной ситуации у залогодателя отсутствуют какие-либо инструменты для возможности защитить свои права, ибо формально

установленные и подтверждённые обстоятельства бесповоротны. Следовательно, и вероятность того, что залогодатель за предоставленный нотариусом срок исполнит обязательство крайне незначительная.

Залогодержатель может реализовать предмет ипотеки самостоятельно, либо ходатайствовать об этом перед судебным приставом-исполнителем. Как установлено п. 4.3 Методических рекомендаций, утвержденных ФССП России, намерение взыскателя реализовать имущество в рамках исполнительного производства оформляется соответствующим ходатайством, которое подается судебному приставу-исполнителю в письменном виде и может быть включено в заявление о возбуждении исполнительного производства. Также при передаче залогодержателю для самостоятельной реализации документов в отношении заложенного недвижимого имущества судебный пристав-исполнитель предлагает залогодержателю сообщать о ходе реализации имущества должника [1.17]. Таким образом прослеживается, что должностное лицо, судебный пристав-исполнитель, не может обязать, он может только предложить залогодержателю сообщать соответствующую информацию о реализации имущества. Тем самым, это ещё один показатель в сторону того, что данный порядок взыскания выгоден для кредитора и не ориентирован на соблюдение интересов заёмщика.

Ещё одним внесудебным (альтернативным) способом обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество является обращение в третейский суд. Плюсами третейского разбирательства отмечают конфиденциальность, автономию воли и скорость рассмотрения спора. Арбитражное соглашение предусматривающее передачу спора на рассмотрение третейского суда может быть заключен как при уже возникшем споре, так и будущих споров [3.2]. Исключение предусмотрено для граждан-потребителей при предоставлении потребительского кредита (займа), а именно в ч. 4 ст. 13 ФЗ «О потребительском кредите (займе)»: «Заемщик и кредитор вправе заключить третейское соглашение о разрешении спора по

договору потребительского кредита (займа) только после возникновения оснований для предъявления иска». Основной минус данного порядка обращения взыскания заключается в том, что по ч. 1 ст. 446 ГПК РФ установлен закрытый перечень оснований, по которым отказывают в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. По ч. 6 ст. 420 ГПК РФ суд не вправе переоценивать обстоятельства, установленные третейским судом, либо пересматривать решение третейского суда, по существу. Г.П. Галкин подчёркивает, что так как кредитор на постоянной основе предъявляет требования в третейский суд, тем самым являясь для него постоянным «клиентом», а залогодатель оказывается там лишь однажды принципы беспристрастности и независимости судей можно поставить под сомнение [Галкин]. Нельзя не согласиться с данным рассуждением, учитывая, что третейские судьи видят одних и тех же кредитор, следовательно, можно предположить, что решения в основном выносятся не в пользу заёмщиком-залогодателей. А учитывая конфиденциальность третейского разбирательства нельзя проанализировать статистику рассмотрения дел об обращении взыскания на предмет ипотеки и, следовательно, разработать какие-либо рекомендации и выводы.

Таким образом, говоря о внесудебном порядке обращения взыскания, можно отметить, что он является «юридической идиллией», в которой стороны самостоятельно разрешают минимально возникшие разногласия и ставят точку в ипотечных правоотношениях. В наших реалиях скорее всего данный вариант существует на перспективу и не способен на достаточно высоком уровне конкурировать с судебным порядком.

Заключение

Исследование проблем правового регулирования ипотечных отношений позволило сформулировать следующие итоговые выводы.

По сегодняшний день не утихают юридические дискуссии по вопросу о правовой природе ипотеки. Приверженцы разных точек зрения отстаивают свою позицию приводя весьма весомые аргументы. Что в свою очередь служит зерном способствующим более детальному и глубокому пониманию такого способа обеспечения обязательства как ипотека. Можно прийти к выводу, что ипотеки присуще как вещно-правовая, так и обязательственная правовая природа. И отрицание или наоборот отстаивание только одной из позиций приводит к некоей недосказанности или иными словами незавершённости при изучении и понимании ипотеки. Видится верным позиция, отражённая в Концепции развития гражданского законодательства предлагающая вклинить ипотеку в раздел об ограниченных вещных правах.

Отсутствие понятия ипотеки вызывает некоторую недосказанность при как изучении, так и правоприменении ипотеки как способа обеспечения исполнения обязательства. Учитывая её важность и значимость, которую мы можем наблюдать, например, по такому критерию как принятие отдельного закона, целесообразным видится закрепить в соответствующую дефиницию в ФЗ «Об ипотеке», а именно понимать под ипотекой способ обеспечения исполнения основного обязательства, заключающийся в залоге, зарегистрированного в установленном порядке, недвижимого имущества, с оставлением передаваемого объекта ипотеки у залогодателя.

Также проанализировав практическую реализацию ипотеки было сделано умозаключение, что теоретически верным под предметом ипотеки понимать совокупность действий в отношении объекта ипотеки, под которым следует понимать объект материального мира в виде недвижимости, которая перечислена в статье 130 ГК РФ.

Учитывая, что основаниями возникновения ипотеки являются договор и закон были сделаны следующие предложения по изменению некоторых аспектов регулирования существенных условий.

При заключении любого гражданского-правового договора основным существенным условием является предмет. Как показало изучение данного вопроса на практике возникают споры, по которым договор ипотеки признают незаключенным в связи с невозможностью идентифицировать его предмет. Целесообразно для сведения споров по данному вопросу к минимуму внести соответствующие изменения в п. 2 ст. 9 Закона об ипотеке, в которой урегулировано содержание договора ипотеки, и изложить её в следующей редакции: «Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения, вида, кадастрового номера, площади и иных свойствах, которые стороны посчитают необходимыми». Учитывая огромную работу, которая была проведена и проводится кадастровыми инженерами в лице Росреестра видится, что именно кадастровый номер позволить точно установить объект ипотеки на которое наложено ограничение. В тоже время сторонам предоставляется возможность самим указать те индивидуализирующие черты недвижимости, которые они посчитают необходимыми, тем самым приводя норму, закреплённую в специальном законе с общими требованиями, которые закреплены в гражданском законодательстве.

Продолжая вопрос о существенных условиях договора ипотеки можно отметить, что в корректировке нуждаются положения об оценке. Позиция, в которой в законе не прописано кто же является заказчиком при проведении оценки объекта ипотеки вызывает некоторые рода вопросы. Отмечается, что им выступает собственник оцениваемого имущества. Данная позиция видится не верной. Ибо всецело говорить о наличии полномочного собственника мы не можем, в силу обременения недвижимости, поэтому правильным видится под заказчиком объекта ипотеки понимать залогодателя и залогодержателя в одном лице.

Следует, кроме дополнения и изменения действующих положений, закреплённых в Законе об ипотеке, также исключить положения некоторых пунктов. Например, правомочие залогодателя по уступке права требования (цессии) отдельно от основного обязательства, а на такую возможность наталкивает оговорка, закреплённая в абз. 2 п. 2 ст. 47 Закона об ипотеке, видится в корне не верным. Хотя на практике такое не встречается, видится целесообразным данную оговорку исключить.

При анализе положений, касающихся обращения взыскания на заложенное имущество первоначально необходимо понять, что подразумевает под собой понятие данного процесса действий. Как и с понятием ипотеки, понятие обращение взыскания отсутствует в законе. Соответствующее раскрытие и различные предложения поступают из юридической доктрины. Сложившаяся ситуация видится приемлемой, ибо, вбирая в себя как материальный, так и процессуальный аспект, понятие обращение взыскания видится сложно конструируемым, чтобы попытаться быть не перегруженным и в тоже время лаконично раскрывать суть явлений которых регулирует. В процессе написания данной диссертации автором предложено своё доктринальное понимание обращения взыскания, а именно, под обращением взыскания понимается в установленном законе случаях совокупность действий, которая направлена на объект залога (ипотеки), принудительно исполняемая в отношении должника и в интересах взыскателя.

Следующее нововведение, которое будет предложено касается довольно узкой прослойки залогодателей, а именно тех, кто не застраховал ответственность риска кредитора. В подобной ситуации при недостаточности вырученных от реализации заложенного имущества средств, доплачивать разницу придется залогодателю. Ясность в данный вопрос пытается внести ЦБ РФ, но его письмо носит лишь рекомендательный характер. Видится верным в подобной ситуации внести в п. 5 ст. 61 Закона об ипотеке абзац следующего содержания: «Обязательства заемщика - физического лица перед

кредитором-залогодержателем прекращаются, когда сумма, вырученная от реализации предмета ипотеки, покрывает долг по возврату кредита или займа более чем на 80 процентов».

Самый важный практический вопрос, по которому как показал анализ судебной практики выносятся порой диаметрально противоположные решения это вопрос о суммах неисполненного обязательства. При наличии двойного подхода к данному вопросу по которому одни суды по суммой неисполненного обязательства понимают всю сумму, а другие только просроченную часть видится целесообразным, соблюдая баланс в интересах сторон ипотечного правоотношения, урегулировать данный пробел закрепив непосредственно в п. 1 ст. 54.1 Закона об ипотеки новый абзацем следующего содержания: «Обращение взыскания на заложенное имущество не допускается, при уплате залогодателем-гражданином просроченной части задолженности по потребительскому кредиту (займу) и всех подтверждённых расходов, понесённых залогодержателем связи с вынужденной инициацией процесса, при исполнении обеспечиваемого обязательства, до возникновения соответствующих оснований обращения в суд, не менее чем на половину. Залогодатель вправе воспользоваться данным правом трижды за период действия договора ипотеки, когда совокупность произведённых платежей превысила половину от всей суммы займа по кредитному договору, обеспеченному ипотекой».

Если говорить о внесудебном порядке обращения взыскания видится не логичным позиция законодателя по которой в статье 278 ГК РФ установлен императивный запрет на внесудебное обращение взыскание на такой вид недвижимости как земля. Видится, что данная норма предлагает чересчур сильную защиту земельных участков, и в тоже время ограничивает один из основополагающих принципов гражданского права как свобода договора. В Законе об ипотеке в статье 55 уже установлен перечень земель, на которые внесудебный порядок обращения взыскания не применим. Видится как нормативно, так и рыночно целесообразным норму

статьи 278 ГК РФ исключить и тем самым предоставить собственникам самим во внесудебном порядке обращать взыскание на земельные участки кроме перечисленных в статье 55 ФЗ «Об ипотеке».

Еще одним заслуживающим внимания обстоятельством является недоурегулированность соглашения об обращении взыскания на предмет ипотеки. В частности, этот вопрос касается формы данного соглашения. Так как при внесудебном порядке обращения взыскания инструментов дающим импульс является исполнительная надпись нотариуса для соблюдения установленных законом нотариальных норм, видится верным предусмотреть обязательную нотариальную форму данного соглашения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативные правовые акты:

1.1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г.: по сост. на 21.07.2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

1.2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ: по сост. на 16.12.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

1.3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ: по сост. на 18.03.2019 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 5. – Ст. 410.

1.4. О государственной регистрации недвижимости от 13.07.2015 № 218-ФЗ по сост. на 02.08.2019 г. // Собрание законодательства РФ. – 2015. – № 29 (часть I). – Ст. 4344.

1.5. О потребительском кредите (займе) от 21.12.2013 г. № 353-ФЗ по сост. на 02.08.2019 г. // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 51. – Ст. 6673.

1.6. Об ипотеке (залоге недвижимости) от 16.07.1998 г. № 102-ФЗ по сост. на 25.11.2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 29. – Ст. 3400.

1.7. Об оценочной деятельности в Российской Федерации от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ по сост. на 29.07.2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3813.

1.8. О банках и банковской деятельности от 02.12.1990 г. № 395-1 по сост. на 27.12.2019 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 6. – Ст. 492.

1.9. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество от 30.12.2008 г. № 306-ФЗ по сост. на 03.07.2016 г. // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 1. – Ст. 14.

1.10. Об исполнительном производстве от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ по сост. на 27.12.2018 г. // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 41. – Ст. 4849.

1.11. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 27.12.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2020) // Российская газета. – 1993. – № 49.

1.12. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации от 21.12.2013 г. № 367-ФЗ по сост. на 26.07.2017 г. // Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 51. – Ст. 6687.

1.13. Об утверждении Федерального стандарта оценки «Цель оценки и виды стоимости (ФСО № 2)»: Приказ Минэкономразвития России от 20.05.2015 № 298 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.04.2020 г.).

1.14. Об утверждении Федерального стандарта оценки «Оценка для целей залога (ФСО № 9)»: Приказ Минэкономразвития России от 01.06.2015 г. № 327 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.04.2020 г.).

1.15. О правовых последствиях обращения взыскания на принадлежащий гражданину предмет ипотеки: Информационное письмо Банка России от 17.06.2019 № ИН-06-59/50 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07.04.2020 г.).

1.16. По вопросам внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество и совершения исполнительных надписей на кредитных договорах: Информационное письмо Федеральной нотариальной палаты от 21 мая 2018 г. // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован

не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 05.04.2020 г.).

1.17. Методические рекомендации, утв. ФССП России 08.12.2015 за № 0014/14) // Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. – 2016. – № 1.

1.18. Паспорт приоритетного проекта "Ипотека и арендное жилье" (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам, протокол от 19.10.2016 № 8) // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.04.2020 г.).

1.19. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 11.

1.20. Сообщение ВАС РФ от 7 февраля 2012 г. о Проекте федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 10.04.2020 г.).

1.21. Методика оценки кредитоспособности и платежеспособности заемщика и предмета ипотеки: Утверждена приказом управляющего директора АО «ДОМ.РФ» от «20» апреля 2018 г. № 115-од. 79 с.

1.22. Об утверждении Стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации до 2030 года: Распоряжение Правительства РФ от 19.07.2010 г. № 1201-р по сост. на 26.03.2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 30. – Ст. 4118. (утратил силу).

1.23. Закон РФ «О залоге» от 29.05.1992 № 2872-1 по сост. на 06.12.2011 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 23. – Ст. 1239 (утратил силу).

1.24. Гражданский кодекс РСФСР от 31 октября 1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 71. – Ст. 904. (утратил силу).

2. Научная литература:

2.1. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. 3 изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит., 1996. 192 с.

2.2. Ахметьянова З.А. Вещное право: учебник. М.: Статут, 2011. 360 с.

2.3. Бевзенко Р.С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России // Вестник гражданского права. 2015. № 2. С. 8-50.

2.4. Белов В.А. Залог по новым правилам [Электронный ресурс] // URL: <http://study.garant.ru/#/document/57518982/paragraph/79/doclist/396/selflink/0:0> (дата обращения: 02.05.2020).

2.5. Бочарникова К.В. Закон об ипотеке и «новое залоговое право» // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки, 2019. Т. 5 (71). № 2. С. 235-243.

2.6. Варламова Т. П., Трубина А. П. Роль аижк в организации ипотечного кредитования в России // Изв. Саратов. ун-та Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2013. Т. 13, вып. 4 (2). С. 640-644.

2.7. Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.

2.8. Галкин Г.П. Защита прав гражданина при обращении взыскания на заложенное жилое помещение. М.: Статут, 2019. 328 с. // СПС «Консультант Плюс» Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Тюм. гос. ун-та.

2.9. Гладнева Е.П., Згонников П.П. Отдельные аспекты залога как способа, обеспечивающего надлежащее исполнение обязательств // Пенитенциарная наука. 2018. № 2 (42). С. 46-54.

2.10. Городецкий С.А. К вопросу о происхождении ипотеки // Экономический журнал. 2004. №7. С. 179-191.

2.11. Гуреев В.А., Гуцин В.В. Исполнительное производство: учебник. 4-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2014. 455 с.// СПС «Консультант Плюс» Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Тюм. гос. ун-та.

2.12. Гусева Л.Л. Исторический аспект развития ипотечного кредитования // История государства и права. 2008. № 5. С. 17-18.

2.13. Зайков А.В. Римское частное право в систематическом изложении: учебник. М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. 480 с.

2.14. Исполнительное производство: Учебник / К.Л. Брановицкий, Д.В. Бурачевский, В.В. Долганичев и др.; под общ. ред. В.В. Яркова. М.: Статут, 2020. 576 с // СПС «Консультант Плюс» Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Тюм. гос. ун-та.

2.15. Казаченок О.П. Особенности правовых оснований возникновения ипотеки в силу договора и в силу закона // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2016. № 1 (30). С. 113-119.

2.16. Карпенко В.П., Слуцкий А.А. Оценка предмета залога при кредитовании: некоторые проблемы и пути их решения // Деньги и кредит. 2012. № 1. С. 58-67.

2.17. Комиссарова Е.Г. Формально логические аспекты понятия «Правовая природа» // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2012. № 2 (16). С. 23-29.

2.18. Лепехин И.А. История становления института залога недвижимости (ипотеки) в отечественном праве // История государства и права. 2012. № 23. С. 27 - 30.

2.19. Лепехин И.А. Основания возникновения ипотеки // Вестник ВолГУ. Серия 5, Юриспруденция. 2011. № 1 (14). С. 248-250.

2.20. Лушин А.Н, Чудецкая К.А. Ипотека в римском праве // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. № 1 (25). С. 52-54.

2.21. Малов А.А. Акцессорность российской ипотеки // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2010. № 2. С. 143-148.

2.22. Малюгин С.В. Категория «правовая природа»: понятие, детерминанты, основные характеристики и подходы к определению // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 46-58.

2.23. Махиня Е.А. Принцип закрытого перечня (numerus clause) вещных прав и его реализация в современном законодательстве и правоприменительной деятельности // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 4 (30). С. 52-59.

2.24. Мочалова В.А. Гражданско-правовые вопросы обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2013. 224 с. // СПС «Консультант Плюс» Версия Проф. М., 2018. Доступ из локальной сети Науч. б-ки Тюм. гос. ун-та.

2.25. Мизинова В.С. Особенности обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество // Вестник СПбГУ. Серия 14. Право. 2014. № 4. С. 220-227.

2.26. Нетишинская Л.Ю., Колесникова В.А., Гергедава Я.Б. К вопросу о правовой природе соглашения об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке // Проблемы экономики и юридической практики. 2017. № 6. С. 154-155.

2.27. Оценка стоимости предметов залога в нестабильной экономике: проблемы и пути их решения: монография / под ред. М. А. Федотовой, Т. В. Тазихиной. – М.: ИНФРА-М, 2017. 196 с.

2.28. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 1: вотчинные права / под ред. Е.А. Суханова [Электронный ресурс] // Классика

российского права. URL: https://civil.consultant.ru/elib/books/15/page_90.html (дата обращения: 10.04.2020).

2.29. Родименкина В.В. «Особенности обращения взыскания на имущество, являющееся предметом ипотеки» // Ленинградский юридический журнал. № 4 (50). 2017. С. 88-98.

2.30. Свод Законов Российской Империи [Электронный ресурс] // Классика российского права. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/211/> (дата обращения: 26.02.2018).

2.31. Симакова Е.К. Ипотечное кредитование: история развития в России и за рубежом // Вестник государственного и муниципального управления. 2016. № 3 (22). С. 139-143.

2.32. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. 893 с.

2.33. Спиркина А.Н. Обращение взыскания на имущество по обязательствам как основание прекращения права собственности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кубан. гос. аграр. ун-т; науч. рук. В.А. Рыбаков. Краснодар, 2003. 202 с.

2.34. Токаева Р.А. Оставление залогодержателем предмета залога за собой как способ реализации заложенного имущества // Практический журнал для руководителей и юристов «Законодательство». 2013. № 6. С. 30-37.

2.35. Толковый словарь Ожегова [Электронный ресурс]. URL: <http://slovarozhegova.ru/> (дата обращения 10.03.2020).

2.36. Формакидов Д.А. Вещное право: учебное пособие / Д.А. Формакидов. 2-е изд., доп. М.: ИНФРА-М, 2020. 184 с.

2.37. Шевчук Д.А. Ипотека: просто о сложном. М.: ГроссМедиа. РОСБУХ. 2008. 376 с.

3. Материалы судебной практики:

3.1. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 23. – Ст. 3356.

3.2. О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 // Российская газета. – 2019. – № 291.

3.3. О применении судами законодательства при рассмотрении некоторых вопросов, возникающих в ходе исполнительного производства: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.11.2015 № 50 // Российская газета. – 2015. – № 270.

3.4. О свободе договора и ее пределах: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС РФ. – 2014. – № 5.

3.5. О некоторых вопросах применения законодательства о залоге: Постановление Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 // Вестник ВАС РФ. – 2011 г. – № 4.

3.6. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.09.2013 № 755/13 по делу № А45-5119/2009 // Вестник ВАС РФ. – 2013. – № 12.

3.7. Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 № 17737/11 по делу № А45-3358/2011 // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 10.

3.8. О рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании оценки имущества, произведенной независимым оценщиком: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.05.2005 № 92 // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 7.

3.9. Обзор практики рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с договором об ипотеке: Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90 // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 4.

3.10. Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о

залоге: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 № 26 // Вестник ВАС РФ. – 1998. – № 3.

3.11. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 08.07.2019 № Ф05-14587/2015 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.04.2020).

3.12. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 23 января 2013 г. № Ф04-6533/12 по делу № А27-8898/2012 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 11.04.2020).

3.13. Постановление ФАС Поволжского округа от 26 декабря 2013 г. № Ф06-1076/13 по делу № А55-9002/2013 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 11.04.2020).

3.14. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.01.2010 по делу № А33-29306/04 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 10.04.2020).

3.15. Решение Суда по интеллектуальным правам от 15.01.2020 по делу № СИП-736/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).

3.16. Обзор судебной практики по делам, связанным с истребованием жилых помещений от добросовестных приобретателей, по искам государственных органов и органов местного самоуправления (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 01.10.2014). // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2015. – № 2.

3.17. Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного

Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22.05.2013. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2013. – № 9.

3.18. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 23 июня 2017 г. № 305-ЭС17-3021 по делу № А41-78051/2015 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 13.04.2020).

3.19. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 20 декабря 2016 г. № 24-КГ16-20 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 13.04.2020).

3.20. Определение СК по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 14 ноября 2014 г. № 305-ЭС14-442 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 20.04.2020).

3.21. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 7 апреля 2015 г. № 88-КГ14-4 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 20.04.2020).

3.22. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 12.02.2020 по делу № 88-2841/2020 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 18.04.2020).

3.23. Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 06.11.2019 № 88-57/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.04.2020).

3.24. Апелляционное определение СК по гражданским делам Верховного Суда Чувашской Республики - Чувашии от 29 мая 2019 г. по делу № 33-2033/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. –

Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 20.04.2020).

3.25. Апелляционное определение Тюменского областного суда от 13.01.2020 по делу № 33-89/2020 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. URL: https://oblsud--tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=7442468&delo_id=5&new=5&text_number=1 (дата обращения: 21.03.2020).

3.26. Апелляционное определение Челябинского областного суда от 24.12.2019 № 11-15706/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2020).

3.27. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 09.10.2019 по делу № 33-14167/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 12.05.2020).

3.28. Апелляционное определение Тюменского областного суда от 09.09.2019 по делу № 2-2812-2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. URL: https://oblsud--tum.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=7355393&delo_id=5&new=0&text_number=1 (дата обращения: 12.05.2020).

3.29. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 31.05.2019 по делу № 33-8877/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 15.05.2020).

3.30. Апелляционное определение Самарского областного суда от 15.04.2019 по делу № 33-4176/2019 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.05.2020).

3.31. Апелляционное определение Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 16.10.2017 по делу № 33-4065/2017 // [Электронный ресурс]. –

Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.03.2020).

3.32. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 21.09.2017 по делу № 33-9196/2017 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.03.2020).

3.33. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 06.06.2017 по делу № 33-9303/2017 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.03.2020).

3.34. Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 18.10.2016 по делу № 33-10376/2016 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.03.2020).

3.35. Апелляционное определение СК по гражданским делам Ульяновского областного суда от 16 февраля 2016 г. по делу № 33-865/2016 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 10.02.2020).

3.36. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.11.2015 № 33-19771/2015 по делу № 2-240/2015 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.02.2020).

3.37. Апелляционное определение СК по гражданским делам Свердловского областного суда от 24 февраля 2015 г. по делу № 33-2772/2015 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 19.01.2020).

3.38. Определение Московского городского суда от 27 мая 2014 г. № 4Г-4561/14 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. –

Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 11.03.2020).

3.39. Определение Рязанского областного суда от 23 ноября 2011 г. № 33-2339 // [Электронный ресурс]. – Документ опубликован не был. – Доступ из справочно-правовой системы «Гарант» (дата обращения: 11.03.2020).