

Об альтернативах судебному порядку обращения взыскания на заложенное гражданами жилье

Научный руководитель – Ширвиндт Андрей Михайлович

Галкин Григорий Павлович

Выпускник (магистр)

Российская школа частного права (институт), Москва, Россия

E-mail: grigorygalkin@gmail.com

Наряду с обращением взыскания на заложенное гражданами жилье по решению суда российское законодательство допускает обращение взыскания по исполнительной надписи нотариуса и по решению арбитража. Могут ли эти способы стать альтернативой судебному порядку обращения взыскания на заложенное гражданами жилье?

1. Все большую поддержку и широкое применение, как за рубежом, так и в России, получает идея совершенствования механизма осуществления права залога путем внедрения процедуры внесудебного обращения взыскания на заложенное имущество. Между тем, применительно к ипотечному жилищному кредиту (далее - ИЖК) в ряде правовых порядков видна противоположная тенденция: с недавнего времени только по решению суда допускается обращение взыскания на заложенное гражданами жилье в Шотландии [1], Англии [2], ЮАР [3] и др. Основной мотив таких изменений - гражданин не должен быть лишен жилища иначе, как по результатам судебного разбирательства, в рамках которого судом будет дана оценка всем значимым обстоятельствам дела.

Эта идея нашла отражение и в актах Конституционного Суда РФ, указавшего на необходимость учета в делах об обращении взыскания на заложенное гражданами жилье фактических обстоятельств (наличия и исследования уважительных причин допущенных нарушений обязательств), а также юридических обстоятельств (периода просрочки, суммы просрочки, вины одной из сторон) [4].

Однако, сначала в Гражданский кодекс [5], а затем, в конце 2017 г., и в Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [6] были внесены поправки, разрешающие обращать взыскание на заложенное гражданами жилье по исполнительной надписи нотариуса. Причем, если соответствующее соглашение заключено после возникновения оснований для обращения взыскания, взыскание может быть обращено во внесудебном порядке даже на единственное жилье гражданина.

Процедура обращения взыскания по исполнительной надписи нотариуса предполагает лишь формальную проверку нотариусом условий, при которых обращение взыскания не допускается; не предусматривает возможность отсрочки обращения взыскания на заложенное жилье. В результате гражданин может лишиться заложенного им жилья в ситуации, когда этого можно было избежать - в нарушение установленного ч. 1 ст. 40 Конституции РФ запрета произвольного лишения жилища.

2. Другая альтернатива судебному порядку - обращение взыскания по решению арбитража. Распространению такой практики способствовало постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 г. № 10-П [7], признавшее обращение взыскания на заложенную недвижимость по решению арбитража правомерным. С учетом проводимой в России арбитражной реформы в актуальности исследования данной альтернативы можно было бы усомниться: на данный момент право администрировать арбитраж получили лишь четыре постоянно действующих арбитражных учреждения. Но, во-первых, рано или поздно количество арбитражных учреждений увеличится, а во-вторых, обращать взыскание на заложенное гражданами жилье сегодня продолжают арбитражи ad hoc [8].

Исследование «дореформенной» практики обращения взыскания на заложенное гражданами жилье по решениям третейских судов (на материале двухсот судебных актов, принятых с 2011 по 2017 гг. по заявлениям о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов об обращении взыскания на заложенное гражданами жилье) опровергает кажущуюся привлекательность арбитража для разрешения соответствующих споров и свидетельствует о следующем: (а) третейские оговорки не использовались в договорах ИЖК никем из ведущих участников рынка; (б) третейские оговорки чаще всего использовались по займам, выдаваемым под залог имеющегося у граждан жилья (а не на его приобретение); (в) включение в договоры ИЖК третейских оговорок не приводило к улучшению условий кредитования для заемщиков; (г) вопросы, зависящие от усмотрения суда, зачастую решались арбитражами в пользу кредиторов (которые де-факто являются их клиентами); (д) предусмотренные законом инструменты защиты от навязанных третейских оговорок (ст. 428 ГК и др.) в таких спорах имели лишь ограниченное применение и не были эффективны.

Посредством судебного контроля правомерности решений арбитража учет судом фактических и юридических обстоятельств конкретного дела об обращении взыскания на заложенное гражданами жилье в принципе не может быть обеспечен, поскольку государственные суды не вправе исследовать обстоятельства, установленные арбитражем, либо пересматривать решение третейского суда по существу.

За рубежом третейские оговорки также не стали элементом системы ИЖК: в Европе их использование ограничено, а в ряде стран прямо запрещено [9]; в США - стране, где арбитраж получил наибольшее распространение - включение третейских оговорок в потребительские контракты, обеспеченные залогом принадлежащего гражданам жилья, до возникновения спора сначала было ограничено, а затем, на фоне массовых злоупотреблений кредиторов и арбитражных учреждений, и прямо запрещено федеральным законом [10].

Таким образом, ни исполнительная надпись нотариуса в ее нынешнем виде, ни арбитраж не могут стать альтернативой судебному порядку обращения взыскания на заложенное гражданами жилье.

Источники и литература

- 1) Home Owner and Debtor Protection (Scotland) Act 2010 // <http://www.legislation.gov.uk/>.
- 2) Whitehouse L. The First Legal Mortgagor: a Consumer Without Adequate Protection? // Journal of Consumer Policy. June 2015, Volume 38, Issue 2.
- 3) Brits R., van der Walt, A.J. Judicial Oversight Over the Sale in Execution of Mortgaged Property: Gundwana v. Steko Development 2011 3 SA 608 (CC).
- 4) Определение Конституционного Суда РФ от 15.01.2009 № 243-О-О.
- 5) Российская газета. 1994. 8 декабря. № 238-239.
- 6) Российская газета. 1998. 22 июля. № 137.
- 7) Российская газета. 2011. 8 июня. № 122.
- 8) Определение Дзержинского районного суда г. Перми от 13.06.2018 г. по делу № 13-540/2018.
- 9) Cole T., Bantekas I., Ferretti F., Riefa C., Warwas B.A., Ortolani P. Legal Instruments and Practice of Arbitration in the EU (November 14, 2014). P. 53.
- 10) The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act // <https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf>.