

---

## ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ В РОССИИ И США

О.А. Василенко

Кафедра земельного и экологического права  
Российский университет дружбы народов  
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье содержится краткий сравнительно-правовой обзор положений законодательства России и США, касающихся обращения взыскания на предмет ипотеки. Положения российского законодательства рассматриваются с учетом последних изменений в регулировании внесудебного порядка взыскания.

**Ключевые слова:** ипотека, обращение взыскания, доверительное управление, залогодержатель, залогодатель, внесудебный порядок.

Обращение взыскания на предмет ипотеки представляет собой реализацию права залогодержателя на удовлетворение своих денежных требований к должнику по обязательству в случае, если должник не исполняет или исполняет ненадлежащим образом обязательство, обеспеченное ипотекой.

В России до недавнего времени реализация залогодержателем этого права было осложнена тем, что процедура обращения взыскания могла быть на практике осуществлена только в судебном порядке и, следовательно, являлась довольно продолжительной. Однако в конце 2008 г. порядок обращения взыскания был значительно упрощен с принятием федерального закона [2], вносящего, в частности, изменения в Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) и Федеральный закон от 16.07.98 «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее — Закон об ипотеке).

В настоящей статье рассматриваются основные новеллы законодательства Российской Федерации, касающиеся обращения взыскания на предмет ипотеки, а также приводится пример правового регулирования аналогичных отношений в США.

В США двумя основными видами ипотечных инструментов являются ипотека (*mortgage, mortgage deed*) и доверительное управление (*deed of trust*).

Российское право относит залог к одному из способов обеспечения обязательств. Залог недвижимого имущества (ипотека) является одной из разновидностей залога, одной из особенностью которой является его предмет — недвижимое имущество. Тем не менее, общие правила, касающиеся залога, применяются к отношениям ипотеки, если в ГК РФ или Законе об ипотеке не установлено иное. Следовательно, можно говорить о некоторых отличиях в регулиро-

вании залога, в зависимости от его предмета, однако в России, в отличие от США, не существует нескольких видов залоговых инструментов.

В договоре ипотеки участвуют две стороны — кредитор (*lender*), являющийся залогодержателем (*mortgagee*), и должник (*debtor*), являющийся залогодателем (*mortgagor*). Изначально право США рассматривало ипотеку как полную передачу должником права собственности кредитору. В настоящий момент существует и другой подход к передаче права на предмет залога: право собственности, принадлежащее залогодателю, расщепляется при передаче предмета залога залогодержателю, и у последнего возникает особое обеспечительное право продажи предмета ипотеки (*lien*).

Основное различие между ипотекой и передачей предмета ипотеки в доверительное управление заключается в следующем. В случае передачи предмета залога в доверительное управление, в отличие от простой ипотеки, в отношениях участвуют три стороны — должник, кредитор и доверительный собственник. При этом должник передает доверительному собственнику право продажи предмета ипотеки до момента полного исполнения должником своего обязательства. После исполнения обязательства доверительный собственник передает право собственности должнику, подписывая соответствующий документ (*release deed, trustee's reconveyance deed*), который подлежит опубликованию.

По российскому праву залог представляет собой обязательственное право [1]. При этом залогодатель по договору об ипотеке сохраняет право пользования заложенным имуществом, право извлекать из заложенного имущества плоды и доходы. Залогодержатель не приобретает прав на эти плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором.

Еще одно различие между двумя ипотечными инструментами в США заключается в процедуре обращения взыскания на предмет ипотеки. Федеральное законодательство [3; 4; 6; 7] определяет общие положения, касающиеся регулирования отношений ипотеки. Способ обращения взыскания определяется законодательством каждого штата. В большинстве случаев ипотека требует соблюдения обязательной судебной процедуры обращения взыскания. На переданный в доверительное управление предмет ипотеки взыскание может быть обращено без суда [5]. В случае неисполнения обязательства должником кредитор предъявляет договор ипотеки доверительному управляющему, который производит реализацию предмета ипотеки. Следовательно, в случае если должник допускает со своей стороны неисполнение обязательства, процедура обращения взыскания при использовании *deed of trust* является более быстрой и менее затратной для кредитора [8]. Данная форма ипотеки является весьма распространенной и разрешена к использованию более чем в половине штатов.

Использование *deed of trust* разрешено в следующих штатах: Аляска, Аризона, Калифорния, Округ Колумбия, Джорджия, Миссисипи, Миссури, Невада, Северная Каролина, Виргиния. Следующие штаты могут использовать две описанные выше формы ипотеки: Колорадо, Айдахо, Иллинойс, Айова, Мэриленд, Монтана, Небраска, Оклахома, Орегон, Теннесси, Техас, Юта, Вайоминг, Ва-

шингтон, Западная Виргиния. Во всех остальных странах единственным ипотечным инструментом является *mortgage*.

Порядок обращения взыскания на заложенное по договору ипотеки недвижимое имущество установлен ГК РФ и Законом об ипотеке. При этом законодательство различает судебный и внесудебный порядок обращения взыскания на предмет залога.

Судебный порядок является общим правилом обращения взыскания на предмет залога. Требования залогодателя удовлетворяются из стоимости заложенного имущества по решению суда, если иной порядок не установлен в Законе об ипотеке. При этом закон устанавливает ряд случаев, при которых взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда (перечень таких случаев можно составить на основе системного толкования ст. 349 ГК РФ и ст. 54.1, 55 Закона об ипотеке). Статья 54.1 Закона об ипотеке предусматривает ряд оснований для отказа в обращении взыскания на заложенное имущество в судебном порядке.

Использование внесудебного порядка обращения взыскания до принятия рассматриваемых изменений в ГК РФ и Закон об ипотеке на практике было осложнено тем, что залогодатель мог реализовать свое право, не прибегая к помощи суда, только на основании нотариально удостоверенного соглашения между залогодателем и залогодержателем, которое заключалось только после возникновения оснований для обращения взыскания. Так как должник отказывался добровольно заключать соглашение уже на этапе обращения взыскания, внесудебный порядок не применялся, и стороны вынуждены были обращаться в суд.

В результате изменений законодательства об ипотеке соглашение об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке может быть заключено в любое время, в том числе и путем включения такого соглашения непосредственно в договор об ипотеке, и, следовательно, эффективно применяться в качестве самостоятельной процедуры, без обращения в суд. До заключения сторонами соглашения, в том числе и до заключения договора об ипотеке, залогодатель должен дать нотариально удостоверенное согласие на внесудебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Использование такого порядка обращения взыскания позволяет залогодателю реализовать имущество быстро, по максимально рыночной цене, а также не нести дополнительных временных и денежных затрат на судебную процедуру.

Если соглашение о внесудебном порядке обращения взыскания не исполняется залогодателем добровольно, взыскание на заложенное имущество может быть обращено на основании исполнительной надписи нотариуса. Как и в случае с обращением взыскания на предмет ипотеки по решению суда, Закон об ипотеке устанавливает ряд оснований для отказа в обращении взыскания на заложенное имущество.

Оценивая новеллы законодательного регулирования обращения взыскания на предмет ипотеки в РФ, нельзя не отметить риск того, что отсутствие императивных правил о судебной реализации залога может повлечь за собой заключе-

ние фиктивных договоров о залоге с единственной целью — передать предмет залога в собственность кредитора. Кредитор, например, давая займы сравнительно малую сумму под залог недвижимого имущества, пользуясь стесненным положением должника, может получить возможность требовать реализации предмета залога в собственность в случае неуплаты долга. Однако данный риск в значительной мере компенсируется изложенными выше основаниями для отказа в обращении взыскания.

С другой стороны, учитывая положительный опыт правового регулирования обращения взыскания на заложенное имущество в США, можно сказать, что новые положения российского законодательства, касающиеся регулирования внесудебного порядка обращения взыскания, на практике смогут обеспечить уменьшение сроков реализации заложенного имущества и гарантировать права добросовестного кредитора по обеспечиваемому ипотекой обязательству.

#### ЛИТЕРАТУРА

- [1] Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. — М.: Статут, 2001.
- [2] Федеральный закон «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество» № 306-ФЗ от 30.12.2008 // СПС «Консультант плюс».
- [3] Foreclosure Prevention Act of 2008 (H.R.3221).
- [4] FHA Housing Stabilization and Homeownership Retention Act of 2008 — H.R.5830.
- [5] Kratovil, Robert; Werner, R. (1988). Real Estate Law (9th ed.). Prentice-Hall, Inc. Sec 20.09(b). ISBN 0-13-763343-2.
- [6] Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act of 2007 — H.R.3915.
- [7] Unified Commercial Code. URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>
- [8] «What is Trust Deed Foreclosure?». URL: // [http://www.foreclosureuniversity.com/studycenter/freereports/what\\_are\\_trustdeeds.php](http://www.foreclosureuniversity.com/studycenter/freereports/what_are_trustdeeds.php)

## FORECLOSURE IN RUSSIA AND USA

**O.A. Vasilenko**

The Department of Land and Ecology Law  
Peoples' Friendship University of Russia  
66 Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article provides brief comparative law research on the legal regulation of foreclosure in Russia and USA. Russian law is considered taking in account latest changes in extra-judicial foreclosure procedure legal regulations.

**Key words:** mortgage, deed of trust, lien, mortgagee, mortgagor, foreclosure.