

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ НОТАРИУСА ПРИ ОБРАЩЕНИИ ВЗЫСКАНИЯ НА ПРЕДМЕТ ИПОТЕКИ ВО Внесудебном порядке в Российской Федерации

© 2013 г. Константин Александрович Саватеев¹

Краткая аннотация: настоящая статья посвящена анализу правового механизма обращения взыскания на недвижимое имущество, выступающее предметом ипотеки, во внесудебном порядке на основании исполнительной надписи нотариуса в контексте последних изменений законодательства Российской Федерации, а также в историческом аспекте развития данного механизма в российском праве.

Annotation: the present article is devoted to the analysis of legal mechanism of legal enforcement in respect of real estate subject to mortgage in non-judicial proceedings based on the executive endorsement of the notary public in focus of the latest changes of the Russian legislation and as well in the historical aspect of development of this mechanism in the Russian law.

Ключевые слова: ипотека, залог недвижимости, исполнительная надпись нотариуса, внесудебный порядок, обращение взыскания.

Key words: mortgage, pledge of real estate, executive endorsement of the notary public, non-judicial order, enforcement.

В последние годы в Российской Федерации активно развиваются залоговые правоотношения. Динамика развития обусловлена обширной законодательской деятельностью государственных органов и существенными изменениями в законодательстве как о залоге движимого имущества, так и об ипотеке (залоге недвижимости). Пожалуй, наиболее существенными изменениями в залоговом законодательстве является последовательное принятие ряда актов, изменяющих, в частности, Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 г.² (далее – Закон об ипотеке), а наряду с ним законодательство о нотариате и об исполнительном производстве в части расширения сферы применения внесудебного порядка обращения взыскания на имущество, являющееся предметом ипотеки. Безусловно, законодательная популяризация института внесудебного обращения взыскания на имущество, выступающее предметом залога (в том числе ипотеки), направлена на удовлетворение интересов и потребностей участников гражданского оборота, в первую очередь являющихся субъектами предпринимательской деятельности.

Одним из механизмов, используемых при реализации внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество, является исполнительная надпись нотариуса. Сам по себе институт исполнительной надписи нотариуса нельзя назвать новым с точки зрения его существования в отечественном праве. Так, еще 14 мая 1926 г. было принято Постановление Центрального исполнительного комитета (ЦИК) и Совета Народных Комиссаров (СНК) СССР «Об основных принципах организации государствен-

ного нотариата»³. Функции по совершению исполнительных надписей были закреплены за нотариатом и конкретизированы в соответствии с Декретом ВЦИК и СНК РСФСР «О введении в действие Положения о государственном нотариате РСФСР» от 4 октября 1926 г.⁴ 19 июля 1973 г. был принят Закон СССР «О государственном нотариате», а 2 августа 1974 г. на его основе был принят, соответственно, Закон РСФСР «О государственном нотариате»⁵. В части использования и применения исполнительной надписи в развитие указанных законодательных актов было принято Постановление Совета Министров РСФСР «Об утверждении Перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорядном порядке на основании исполнительных надписей органов, совершающих нотариальные действия» от 11 марта 1976 г.⁶, которое уполномочивало нотариуса совершать исполнительную надпись на нотариально удостоверенных сделках, связанных с получением денег, или осуществлением возврата или передачи имущества. С принятием в 1993 г. Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁷ (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1) (далее – Основы законодательства о нотариате) исполнительная надпись была сохранена как особый механизм, направленный на развитие нотариата как органа правоприменения. В частности, ст. 89 Основ законодательства о нотариате уже в первоначальной редакции данного законодательного акта предусматривала полномочие нотариуса по совершению исполнительных надписей на документах, устанавливающих задолженность.

³ См.: Собрание законодательства СССР. 1926. № 35. Ст. 252.

⁴ См.: Собрание узаконений РСФСР. 1926. № 74. Ст. 576.

⁵ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1973. № 30. Ст. 393; Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1974. № 32. Ст. 852.

⁶ См.: Собрание Постановлений Правительства РСФСР. 1976. № 7. Ст. 56.

⁷ См.: Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1993. № 10. Ст. 357.

¹ Аспирант кафедры гражданского и трудового права юридического факультета Российского университета дружбы народов, магистр юриспруденции, адвокат Московской городской коллегии адвокатов (E-mail: sava20@gmail.com).

² См.: Собрание законодательства РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

Однако в связи с отсутствием детализированного и понятного порядка применения исполнительной надписи, а также с некоторой неясностью правовых норм, закрепленных в Основах законодательства о нотариате, исполнительная надпись не имела широкого применения. Отдельные случаи использования данного механизма неоднократно вызывали споры о конституционности обращения взыскания на имущество по исполнительной надписи нотариуса в контексте положений ч. 3 ст. 35 Конституции РФ⁸, согласно которой: “Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда”, и корреспондирующих данной норме положений процессуального законодательства Российской Федерации. Тем не менее конституционность института исполнительной надписи не раз подтверждалась актами Конституционного Суда РФ⁹. Позиция же законодателя по данному вопросу была выражена неясно вплоть до последнего времени, что отмечалось рядом ученых и практикующих юристов, исследовавших в различное время данную тему¹⁰.

Отсутствие правовых предпосылок широкого применения исполнительной надписи нотариуса в первую очередь в залоговых правоотношениях было обусловлено несовершенством основных законодательных актов, которые должны были регулировать применение исполнительной надписи, в частности ст. 12 Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 2 октября 2007 г.¹¹ (далее – Закон об исполнительном производстве) до недавнего времени не содержала в числе документов, по которым судебные приставы-исполнители производят принудительное взыскание имущества, упоминания об исполнительной надписи нотариуса. Ярким примером отсутствия какого-либо единообразия и четкой правоприменительной практики в связи с исполнительной надписью нотариуса в 90-е годы может служить Письмо Министерства юстиции РФ “О разъяснении вопросов, возникающих при реализации Федерального закона “Об исполнительном производстве” от 26 марта 1998 г.¹², в котором было указано, что исполнительная надпись является исполнительным документом только при добровольном исполнении обязательств между должником и кредитором и потому не должна приниматься судебными приставами-исполнителями как документ-основание для принудительного исполнения обязательств. Как зачастую случается, разъяснение министерства по сути прямо противоречило положениям Основ законодательства о нотариате. Смысл же закона изначально сводился к тому, что исполнительная надпись является актом, направленным на восстановление нарушенных прав кредитора, и поскольку у нотариуса не имеется своего аппарата принуждения, исполнение на основании данного

волевого акта нотариуса как органа правоприменения должно быть возложено на приставов-исполнителей¹³.

Ввиду вышеописанных противоречий и отсутствия четкой правовой основы для применения исполнительной надписи возникла ситуация, которая, к сожалению, достаточно типична для многих правовых механизмов в российском частном праве. Оставаясь законодательно закрепленным механизмом, исполнительная надпись нотариуса практически не использовалась в силу крайне ограниченных возможностей принуждения к исполнению обязательств на ее основе. Серьезные изменения на пути “возрождения” института исполнительной надписи нотариуса в залоговых правоотношениях произошли с принятием Федерального закона “О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием порядка обращения взыскания на заложенное имущество” от 30 декабря 2008 г.¹⁴ (далее – ФЗ №306). Отправным моментом для применения на практике исполнительной надписи стали детализация и структуризация института внесудебного обращения взыскания на заложенное движимое и недвижимое имущество. Принципиально важные изменения коснулись не только материально-правовой основы в виде внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное имущество, что нашло свое отражение, в частности, в Законе об ипотеке и в ст. 349 Гражданского кодекса РФ, но и в законодательном уточнении процессуальных оснований. В первую очередь, речь идет о внесении изменений в ст. 12 Закона об исполнительном производстве, согласно которым исполнительная надпись нотариуса была отнесена к исполнительным документам.

Безусловно, и субъекты правоприменения разъяснили механизм действия этого правового института в своих подзаконных актах. Так, Законодательно-методический отдел Федеральной нотариальной палаты, выступил разъяснения «О некоторых вопросах, связанных с применением отдельных норм 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”», а Научно-консультативный совет при Федеральной службе судебных приставов закрепил в Протоколе заседания №10 от 30 октября 2008 г.¹⁵ единую позицию данного ведомства о том, что исполнительная надпись нотариуса является полноценным исполнительным документом и подлежит принудительному исполнению наряду с другими исполнительными документами. Разъяснения Федеральной нотариальной палаты, в свою очередь, носили чрезвычайно важный практический характер для нотариусов. В частности, речь в них шла о возможности обращения взыскания по исполнительной надписи нотариуса на имущество, находящееся в общей собственности (в том числе в совместной собственности супругов), причем было разъяснено, что обращение взыскания во внесудебном порядке на основании исполнительной надписи возможно, если имеется согласие супруга как на передачу объекта недвижимости в залог, так и на внесудебный порядок.

В настоящее время в связи с изменениями законодательства об ипотеке Федеральным законом “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество” от 6 декабря 2011 г.¹⁶

⁸ См.: Росс. газ. № 7. 21 янв. 2009.

⁹ См. например: Определение Конституционного Суда РФ от 11 октября 2002 г. № 256-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2002. № 2; Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2001 г. № 150-О // СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁰ См. например: *Чернявский О.В.* Исполнительная надпись нотариуса. Старое правовое средство в новых социальных условиях // http://old.notariat.ru/press_3064_23.aspx.htm 06.05.2009; *Ярков В.В.* Проблемы принудительного исполнения исполнительной надписи нотариуса // Нотариальный вестник. 2008. № 12; *Расказова Н.Ю.* Новое в регулировании залоговых отношений // Арбитражные споры. 2012. № 3.

¹¹ См.: Росс. газ. 2007. 6 окт.

¹² Документ не был опубликован, использован по материалам СПС “КонсультантПлюс”, носит рекомендательный характер, не является нормативным.

¹³ См.: *Ретин В.С.* Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате (Постатейный). М., 1999. Ст. 89.

¹⁴ См.: Росс. газ. 2008. 31 дек.

¹⁵ См.: По материалам СПС “КонсультантПлюс”.

¹⁶ См.: Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7347.

(далее – ФЗ №405) согласие супруга необходимо только на заключение договора ипотеки, который автоматически включает либо исключает возможность внесудебного обращения взыскания на предмет ипотек). Было также подтверждено, что до совершения исполнительной надписи нотариусу следует убедиться в том, что задолженность носит бесспорный характер, а также тот факт, что залогодатель был уведомлен о начале процедуры обращения взыскания на предмет залога. Данная процедура была более детально урегулирована и гармонизирована последними изменениями в Законе об ипотеке, в частности была введена специальная ст. 94.2.

Помимо указанных разъяснений следует отметить позицию Федеральной нотариальной палаты относительно невозможности выдачи дубликата исполнительной надписи нотариуса в связи с отсутствием соответствующей нормы в Законе об исполнительном производстве в случае, если утрачен подлинник документа, на котором совершена исполнительная надпись, а также указание на то, что исполнительная надпись должна совершаться по месту нахождения недвижимого имущества применительно к требованиям ст. 56 Основ законодательства о нотариате. Последнее разъяснение ограничивает круг нотариусов, уполномоченных совершать нотариальные действия в отношении квартир, жилых домов, садовых участков, гаражей и проч. по территориальному принципу, т.е. строго по месту нахождения такого недвижимого имущества.

Принятый в конце 2011 г. Закон №405-ФЗ в очередной раз существенно изменил не только положения Закона об ипотеке, но и весь комплекс законодательных актов, касающихся непосредственно внесудебного порядка обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество, среди которых Гражданский кодекс РФ, Закон об исполнительном производстве, Закон об ипотеке, Основы законодательства о нотариате, Закон о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и проч. В связи с принятием Закона №405-ФЗ Федеральная служба судебных приставов выпустила Письмо №12/01-31629-АП от 23 декабря 2011 г.¹⁷, содержащее в приложении Разъяснения по вопросам действий судебного пристава-исполнителя при обращении взыскания на заложенное имущество, п. 2.1. которого, в частности, еще раз подтверждает, что исполнительным документом об обращении взыскания на заложенное имущество помимо исполнительных листов является исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге. Таким образом, было указано на возможность совершения исполнительной надписи и на договорах, которые в соответствии с ранее действовавшей редакцией Закона об ипотеке не содержали условия о внесудебном порядке, но при этом между сторонами было заключено отдельное соглашение о внесудебном порядке (согласно действующей редакции Закона об ипотеке допускается только закрепление внесудебного порядка в договоре об ипотеке (или ином обязательстве, влекущем возникновение ипотеки), но не в отдельном соглашении о внесудебном порядке).

Кратко остановимся на наиболее существенных последних изменениях законодательства, коснувшихся исполнительной надписи нотариуса при внесудебном обращении взыскания на предмет ипотеки.

1. В Основы законодательства о нотариате была внесена отдельная специальная гл. 16.1. “Особенности совершения исполнительной надписи на договоре залога”, детально регламентирующая порядок совершения исполнительной надписи применительно к залоговым правоотношениям, и в частности к ипотеке недвижимости.

2. Исполнительная надпись стала более самостоятельным и полноценным механизмом, поскольку нотариус согласно действующей редакции Основ законодательства о нотариате уже не обязан учитывать возражения залогодателя, которого он уведомляет о намерении совершить исполнительную надпись. Так, раньше согласно ст. 91 Основ законодательства о нотариате в редакции №306-ФЗ, нотариус при поступлении возражений залогодателя обязан был оценить их на предмет бесспорности требований залогодержателя. Теперь же согласно ст. 94.3. Основ законодательства о нотариате нотариус руководствуется лишь предоставленными ему документами (как залогодержателем, так и залогодателем после получения последним уведомления о намерении начать обращение взыскания на заложенное имущество) и принимает решение по более объективным критериям.

3. Залогодатель может оспаривать действия нотариуса в судебном порядке, но сам факт такого оспаривания не приостанавливает обращения взыскания на предмет залога и его реализацию, о чем прямо указано в ст. 94.3. Основ законодательства о нотариате. Таким образом, законодатель закрепил полностью самостоятельный и действенный механизм использования исполнительной надписи. Закон подтверждает полномочия нотариуса и залогодержателя, давая возможность принудительно исполнить обязательство, а уже потом учитывать доводы и субъективные возражения залогодателя (который естественно может иметь возражения против реализации его имущества), если последний не предоставил документов, подтверждающих факт исполнения обеспеченного залогом обязательства либо доказательств принятия судом обеспечительных мер в отношении заложенного имущества. Последние обстоятельства являются также основаниями для отказа в обращении взыскания на заложенное имущество (ст. 94.4. Основ законодательства о нотариате). Очевидно подобное четкое законодательное регулирование правоприменительной функции нотариуса делает процедуру совершения исполнительной надписи более понятным и прозрачным механизмом, что существенно повышает его привлекательность как для нотариусов, так и для участников залоговых правоотношений.

4. Исполнительная надпись теперь является самостоятельным первоначальным способом обращения взыскания на заложенное недвижимое имущество. Ранее редакция ст. 349 Гражданского кодекса РФ указывала, что применение исполнительной надписи возможно, если обращение взыскания во внесудебном порядке без совершения исполнительной надписи не удалось, т.е. механизм, первоначальный смысл которого в придании документу силы исполнительного документа был искажен, поскольку исполнительная надпись совершалась уже после попытки обратиться взыскание, т.е. в некотором смысле после обращения взыскания.

5. В ст. 91 Основ законодательства о нотариате теперь закреплен принципиально новый подход к срокам совершения исполнительной надписи. Если ранее указанный срок был непосредственно связан со сроком исковой давности (три года с момента возникновения права на иск, если речь не идет об отношениях между предприятиями, учреждениями, организациями, сокращенный срок — один год), то теперь исполнительная надпись может быть совершена, если со дня, когда обязательство должно было быть исполнено прошло

¹⁷ См.: Бюллетень Федеральной службы судебных приставов. 2012. № 2.

не более чем два года. Подобный подход является новым для механизма исполнительной надписи и в некотором смысле ограничивает возможность ее совершения. Тем не менее, по мнению автора, это является хотя и спорным, но в целом оправданным решением, поскольку данный срок не ограничивает общей исковой давности, т.е., если по истечении двух лет не совершена исполнительная надпись, есть еще, как минимум, год для того, чтобы в пределах срока исковой давности защитить права залогодержателя в судебном порядке. Отчасти это облегчает нотариусам решение вопроса о спорности правоотношений на основании предоставленных документов, учитывая динамику развития законодательства. Кроме того, двух лет более чем достаточно, для того чтобы инициировать упрощенную внесудебную процедуру обращения взыскания. Более того, стороны не лишены возможности реализации внесудебного порядка в пределах трехлетнего срока без привлечения нотариуса для совершения исполнительной надписи, если это не исключено договором.

Итак, согласно действующей на момент написания настоящей статьи редакции Закона об ипотеке от 6 декабря 2011 г. исполнительная надпись нотариуса является одним из самостоятельных порядков, которая может использоваться при обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество без обращения в суд. Основные условия, одновременное наличие которых допускает возможность применения исполнительной надписи:

Договор ипотеки (иной договор, влекущий возникновение ипотеки в силу закона) и (или) закладная должны быть нотариально удостоверены.

1. Договором ипотеки (иным договором, влекущим возникновение ипотеки в силу закона) или закладной должен быть предусмотрен внесудебный порядок обращения взыскания на предмет ипотеки.

2. Должен отсутствовать какой-либо спор между сторонами ипотечных правоотношений в отношении предмета ипотеки, который может быть установлен на основании представленных нотариусу документов.

3. Не должно быть принято обеспечительных мер в отношении предмета ипотеки по решению суда

4. Должно пройти не более двух лет с момента наступления срока исполнения обеспеченного залогом обязательства.

5. Не должно быть ситуации, при которой отсутствуют установленные Гражданским кодексом РФ, а также Законом об ипотеке основания для обращения взыскания на заложенное имущество или обращение взыскания на предмет ипотеки не допускается.

В заключение можно сделать следующие основные выводы:

1. Исполнительная надпись нотариуса является эффективным и действенным механизмом, позволяющим существенно упростить традиционный судебный порядок обращения взыскания на заложенное имущество, и при этом гарантирующим сторонам залоговых правоотношений стабильность (в первую очередь, залогодателю), которой, очевидно, не хватает при внесудебном обращении взыскания без использования исполнительной надписи нотариуса.

2. Изменения, внесенные в последние годы в законодательство об ипотеке, а также в законодательство о нотариате и исполнительном производстве, позитивно влияют на распространение на практике механизма исполнительной надписи нотариуса, свидетельствуя о развитии большей диспозитивности гражданского оборота в целом и ипотечных правоотношений в частности.

3. Представляется, что действующая редакция Закона об ипотеке и Основ законодательства о нотариате достаточно подробно и понятно регламентируют применение механизма исполнительной надписи и не нуждаются в существенной доработке в силу отсутствия очевидных пробелов. Однако с уверенностью говорить о том, что исполнительная надпись стала механизмом, активно используемым на практике, и не нуждается в дальнейшем уточнении на законодательном уровне, можно будет только по прошествии 2–3 лет с формирования правоприменительной практики.