

# В Е С Т Н И К ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

№ 4  
2024  
Том 24

## Редакционный совет

Юрген БАЗЕДОВ

Беа ВЕРШРАЕГЕН

В.В. ВИТРЯНСКИЙ

Г.А. ГАДЖИЕВ

А.Г. ДОЛГОВ

В. ЕМ

И.С. ЗЫКИН

А.С. КОМАРОВ

Хельмут КОЦИОЛЬ

П.В. КРАШЕНИННИКОВ

А.А. МАКОВСКИЙ (председатель)

Л.Ю. МИХЕЕВА

Л.А. НОВОСЕЛОВА

Е.А. СУХАНОВ

В.В. ЧУБАРОВ

В.Ф. ЯКОВЛЕВ

## Главный редактор

Е.А. СУХАНОВ

## Зам. главного редактора

А.Е. ШЕРСТОБИТОВ

С.В. ТРЕТЬЯКОВ

## Ответственные редакторы

М.И. ЛУХМАНОВ

М.А. ПШЕНИЧНИКОВ

## Редакционная коллегия

Е.В. ВЕРШИНИНА,

А.В. ЕГОРОВ, О.М. КОЗЫРЬ,

А.Н. КУЧЕР, А.А. МАКОВСКАЯ,

Е.А. ПАВЛОВА, С.В. САРБАШ,

С.А. СИНИЦЫН, Н.Б. ШЕРБАКОВ,

Т.С. ЯЦЕНКО

ISSN 1992-2043

Отдел подписки: [mvgp@mvgp.org](mailto:mvgp@mvgp.org)

Журнал «Вестник гражданского права»  
выходит три раза в полугодие,  
зарегистрирован Федеральной службой  
по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций  
и охране культурного наследия.  
Пер. № ФС77-25484 от 14 августа 2006 г.

Учредители:

В. ЕМ, А.А. Маковский, Е.А. Суханов

Издатель: ООО «Издательский дом В. Ем»  
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.  
тел.: +7 (495) 649 18 06; [www.mvgp.org](http://www.mvgp.org)

Перепечатка материалов из журнала  
«Вестник гражданского права»  
допускается только с согласия Издателя.  
Ссылка на источник опубликования обязательна.

Издатель или Редакция не дают справок  
и консультаций и не вступают в переписку.  
Рукописи не возвращаются.

Учредитель, Издатель не несут ответственности  
за содержание рекламы и объявлений.

Журнал «Вестник гражданского права»  
включен в Перечень ведущих рецензируемых  
научных журналов и изданий, в которых  
должны быть опубликованы основные  
научные результаты диссертаций  
на соискание ученой степени  
доктора и кандидата юридических наук.



Исследовательский центр частного права имени С.С. Алексеева  
при Президенте Российской Федерации

# CIVIL LAW

## R E V I E W

**No. 4**

2024

Vol. 24

### **Editorial Council**

Jürgen BASEDOW

Bea VERSCHRAEGEN

V.V. VITRYANSKY

G.A. GADZHIEV

A.G. DOLGOV

V. EM

I.S. ZYKIN

A.S. KOMAROV

Helmut KOZIOL

P.V. KRASHENINNIKOV

A.L. MAKOVSKY (chairman)

L.Yu. MIKHEEVA

L.A. NOVOSELOVA

E.A. SUKHANOV

V.V. CHUBAROV

V.F. YAKOVLEV

### **Editor-in-Chief**

E.A. SUKHANOV

### **Deputy Editors-in-Chief**

A.E. SHERSTOBITOV

S.V. TRETYAKOV

### **Managing and Executive Editors**

M.I. LUKHMANOV

M.A. PSHENICHNIKOV

### **Editorial Board**

E.V. VERSHININA,

A.V. EGOROV, O.M. KOZYR,

A.N. KUCHER, A.A. MAKOVSKAYA,

E.A. PAVLOVA, S.V. SARBASH,

S.A. SINITSYN, N.B. SHCHERBAKOV,

T.S. YATSENKO

ISSN 1992-2043

Subscription Dep.: [mvgp@mvgp.org](mailto:mvgp@mvgp.org)

### **Founders:**

V. Em, A.L. Makovsky, E.A. Sukhanov

The *Civil Law Review* Journal is being published three times in a half of the Year.

The *Civil Law Review* is registered by the Federal Service for supervision of legislation in mass communications and cultural heritage protection (Russia). Reg. No. FS77-25484 of August 14, 2006.

### **Publisher:**

LLC «V. Em Publishing House»

119454, Moscow, Lobachevskogo St., 92,

Bldg. 2.

Phone: +7 (495) 649 18 06; [www.mvvp.org](http://www.mvvp.org)

Reprint and republication of all the materials of the *Civil Law Review* Journal are allowed only with the consent of the Publisher. The appropriate reference to the source of publication is obligatory.

The Publisher and the Editor's office do not render information and consultations and do not enter into correspondence. Manuscripts are not being returned. The Founders and the Publisher are not responsible for the content of advertisements and announcements.

The *Civil Law Review* Journal is included into the official governmental List of leading peer-reviewed scientific periodicals (Russia).



Private Law Research Centre under the President  
of the Russian Federation named after S.S. Alexeev

# ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

## ПРОДАЖА УТРАЧЕННОГО ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА. ЧАСТЬ 2: РЕАЛИЗАЦИЯ УТРАЧЕННОГО ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА<sup>\*,\*\*</sup>



И.И. ЗИКУН,

кандидат юридических наук,  
заместитель председателя совета (руководителя) ИЦЧП им. С.С. Алексеева  
при Президенте РФ

<https://doi.org/10.24031/1992-2043-2024-24-4-7-48>

*Данная статья является продолжением ранее опубликованной статьи «Продажа утраченного предмета залога. Часть 1: Обращение взыскания на утраченный предмет залога». В статье рассматривается вопрос о возможности сохранения залогового права на утраченный предмет залога и реализации права собственности на вещь в ее отсутствие. Автор пытается доказать, что в требовании нахождения предмета залога во владении залогодателя на момент обращения взыскания на него нет необходимости. Для решения данной проблемы автор рассматривает природу иска об обращении взыскания, правила об определении цены предмета залога, влияние владения предметом залога на добросовестность покупателя, идентичность заключаемого по итогам реализации предмета залога договора купли-продажи и общих правил о договоре купли-продажи.*

*Ключевые слова: договор залога; обращение взыскания; реализация предмета залога; стоимость предмета залога; начальная продажная цена; цена отсечения; торги; публичные торги; добросовестный приобретатель.*

---

\* Настоящее исследование подготовлено в рамках выполнения государственного задания, утвержденного Исследовательскому центру частного права им. С.С. Алексеева при Президенте РФ (номер научно-исследовательской работы в ЕГИСУ НИОКТР 1023032300357-3-5.5.1-5.5.1).

\*\* Первая часть статьи опубликована в «Вестнике гражданского права» № 3 за 2024 г.

## SALE OF LOST PLEDGES ASSETS. PART 2: REALIZATION OF LOST PLEDGES ASSETS

I.I. ZIKUN,

PhD in Law, Deputy Head, Private Law Research Center  
under the President of the Russian Federation  
named after S.S. Alekseev

*The article considers the issue of the possibility of preserving the lien on the lost pledge item and realisation of the right of ownership of the thing in its absence. The author tries to prove that there is no need in the requirement of finding the subject of pledge in the possession of the pledgor at the time of foreclosure. To solve this problem, the author considers the nature of the foreclosure action, the rules for determining the price of the pledged item, the influence of the possession of the pledged item on the good faith of the buyer, the identity of the sales contract concluded as a result of the realisation of the pledged item and the general rules on the sales contract.*

*Keywords: pledge agreement; foreclosure; realisation of the pledged item; value of the pledged item; initial sale price; cut-off price; auction; public auction; bona fide purchaser.*

### 6. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ИТОГИ

Ранее мы попытались показать, что на стадии обращения взыскания на предмет залога не должны возникнуть проблемы, если залогодержатель не может указать суду место нахождения предмета залога или есть обоснованные опасения, что залогодержатель не сможет овладеть предметом залога после удовлетворения иска об обращении взыскания на предмет залога. Чаще всего аргументы сторонников посессорного подхода основываются на доктринальных воззрениях XIX в., от которых уже давно пришлось отказаться. Тот залог, которым российское право пользуется сейчас, очень похож на залог XIX в., но вместе с тем уже давно преобразился и ушел вперед. Это не только итоги российской реформы 2013 г. Причины преобразования залогового права отыскиваются на рубеже XIX–XX вв. Глубокая реформа залогового права 1905 г. была прервана революцией. Как при подготовке проекта Ветчинного устава, так и при подготовке проекта Граждан-

ского Уложения, дискуссия о залоге была живой. Было предложено много идей «на подумать» и «если получится», т.е. когда те или иные нормы закрепляются изначально из того расчета, что в случае неудачи их всегда можно отменить.

Во второй части статьи нужно рассмотреть возможность использования непоссессорного подхода с учетом положений о реализации предмета залога. Учитывая, что в рассматриваемом вопросе большое значение имеет аргумент «а вдруг», то нужно рассмотреть как минимум два вопроса. Во-первых, повлияет ли отказ от посессорного подхода на оборот и не приведет ли это к увеличению риска признания победителя торгов недобросовестным приобретателем предмета залога, который был утрачен залогодателем? Во-вторых, не приведет ли отказ от посессорного подхода к умалению прав залогодателя, поскольку продажа голого права собственности без вещи неминуемо выразится в существенном снижении цены?

## 7. ПРИРОДА РЕАЛИЗАЦИИ ПРЕДМЕТА ЗАЛОГА И ЕГО ОТЧУЖДЕНИЯ

Является ли заключаемый залогодержателем договор купли-продажи по результатам реализации предмета залога обычным договором купли-продажи? Если это обычный договор купли-продажи, то стороны договора могут воспользоваться оговоркой п. 1 ст. 223 ГК РФ и предусмотреть, что право собственности на предмет залога перейдет не с момента передачи вещи во владение покупателя, а, например, с момента заключения договора купли-продажи.

Говорили, что залогодержатель обладает самостоятельным статусом при заключении договора с покупателем, поскольку этот статус возникает на основании специально созданного договора – *pactum de vendendo pignore*<sup>1</sup>. Залогодержатель не выступает в качестве собственника<sup>2</sup> и сообщает третьему лицу о сво-

<sup>1</sup> См.: *Bachofen J.J.* Das römische Pfandrecht. Bd. 1. Basel: Schweighauser, 1847. S. 191–210. Реализация предмета залога происходит не по приказу залогодателя. У залогодержателя есть собственнй интерес в продаже. У него есть собственное право на вещь, т.е. покупатель действует *suo jure, suum negotium facit*. Напомним, что по российскому законодательству залогодержатель заключает договор с покупателем от своего имени, т.е. недопустимо скрывать от покупателя то, что договор заключается не с собственником (п. 1 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»).

<sup>2</sup> Например, указывалось, что залогодержатель при заключении договора купли-продажи не отвечает перед покупателем за эвизию вещи, если прямо не принял на себя ответственность за эвизию или действовал со злым умыслом. Залогодержатель отвечал перед покупателем только за то, что вещь действительно была ему заложена, и за то, что ни у кого нет более сильного залогового ранга. См.: *Хвостов В.М.* Система римского права. М.: Юрайт, 2019. С. 362; *Mühlenbruch C.F.* Lehrbuch des Pandekten-Rechts: nach der Doctrina Pandectarum deutsch bearbeitet. Bd. 2. 2. Aufl. Halle: C.A. Schwetschke, 1844. S. 209; *Keller F.L. von.* Pandekten: Vorlesungen. Leipzig: B. Tauchnitz, 1866. S. 441–442. Кроме того, К.А. фон Вангероу отмечает, что залогодержатель не отвечает за то, что вещь передается свободной от прав третьих лиц, если прямо не взял на себя обязательство отвечать за это. Однако залогодержатель будет отвечать за эвизию, если у него не было залогового права или при реализации предмета залога были нарушены права других залогодержателей (см.: *Vangerow K.A. von.* Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. Marburg: Elwert, 1851. S. 982;

ем статусе. Статус залогодержателя похож на комиссионера (мандатария), но это лишь внешнее сходство. Но вместе с тем покупатель приобретает право собственности от собственника, а соответственно о добросовестности приобретателя речь вести недопустимо.

В случае реализации предмета залога римская модель договора купли-продажи меняется на греческую (иудейскую), когда право собственности на вещь передается только после того, как будет произведена оплата<sup>1</sup>. Это выразилось в трех правилах:

1) в соответствии с п. 6–8 ст. 57 ФЗ «Об ипотеке» процедура при публичных торгах выглядит следующим образом: составление протокола о результатах торгов – внесение покупной цены – заключение договора купли-продажи. То есть оплата осуществляется, когда еще нет никакого договора. Хотя никакого договора и не должно быть, поскольку сами по себе торги и есть способ заключения договора и функцию договора должен выполнять протокол об определении победителя торгов, российское законодательство пошло иным путем. При таком подходе сначала нужно заплатить по еще незаключенному договору, а потом уже заключить договор. Это и есть реализация идеи греческой (иудейской) купли-продажи;

2) иное правило предусмотрено в п. 7 ст. 449.1 ГК РФ, который будет применяться при продаже заложенного движимого имущества с публичных торгов: в случае неуплаты победителем торгов покупной цены в установленный срок договор с ним *считается незаключенным*, а торги признаются несостоявшимися-

---

Wendt O. Lehrbuch der Pandekten. Jena: G. Fischer, 1888. S. 415). Например, сейчас по российскому законодательству права пользования и владения, возникшие из сделок по предоставлению вещи во владение или пользование, заключенных после ее передачи в залог без согласия залогодержателя, в том числе когда получение такого согласия не требовалось по закону или договору, прекращаются с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на предмет залога, а если требования залогодержателя удовлетворяются без обращения в суд (во внесудебном порядке) – с момента завершения процедуры реализации предмета залога и приобретения на него права собственности иным лицом, если залогодатель заключил такие сделки. Указанные права не прекращаются, если приобретатель согласится с их сохранением (п. 4 ст. 346 ГК РФ, п. 2 ст. 40 ФЗ «Об ипотеке», абз. 3 п. 42 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2023 г. № 23 «О применении судами правил о залоге вещей»).

<sup>1</sup> См.: Таламанка М. Купля-продажа между обязательственным эффектом и переносом собственности // Вещные права: система, содержание, приобретение: сборник научных трудов в честь проф. Б.Л. Хаскельберга / под ред. Д.О. Тузова. М.: Статут, 2008. С. 140–141. Д.В. Дождев указывает, что изначально существовало правило о переносе права собственности только после получения оплаты, символом чего являлась передача медного бруска. Но, согласно Гаю, перенос права собственности не зависит от уплаты цены (Gai. 3.139). См.: Дождев Д.В. Римское частное право: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 3-е изд., испр. и доп. М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2015. С. 587–588. Как указывал А. Ваке, «продавец преждевременно, еще до уплаты покупной цены, утрачивает право собственности, что вызывает перекося функциональной синалгамы». Однако в настоящее время экцепция о несостоявшемся исполнении (*exceptio non adimpleti contractus*) появляется у продавца только в том случае, если он выговорил себе такое право (например, при удержании права). См.: Ваке А. Приобретение права собственности покупателем в силу простого соглашения или лишь вследствие передачи вещи? // Цивилистические исследования. Вып. 1: сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. М.: Статут, 2004. С. 144–146.

ся. То есть оплата может быть как до, так и после заключения договора, но без оплаты договор ретроактивно будет незаключенным. И это тоже своеобразная форма греческой (иудейской) купли-продажи;

3) для оставления предмета залога за собой предусмотрено два отличающихся друг от друга правила. При оставлении предмета залога за собой залогодержатель, по общему правилу, приобретает право собственности на движимую вещь с момента ее передачи либо, если вещь была передана ранее, с момента уведомления об оставлении предмета залога залогодержателем за собой, а на недвижимое имущество – с момента внесения в ЕГРН записи о переходе права собственности (абз. 2 п. 90 Постановления Пленума № 23). Однако для оставления предмета залога за собой после признания торгов несостоявшимися *в рамках процедуры банкротства* право собственности у залогового кредитора возникает *после осуществления им оплаты* и передачи ему предмета залога (п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 58). Спрашивается, почему правила в банкротстве и без банкротства должны различаться?

Никакого логического объяснения для таких различий нет. Есть только неунифицированное правило. Но так или иначе во всех перечисленных случаях реализации предмета залога переход права собственности происходит по греческой (иудейской) модели договора купли-продажи, т.е. после получения оплаты.

При этом правило о моменте возникновения права собственности у победителя торгов не предусмотрено для реализации заложенного имущества по соглашению сторон при проведении торгов (ст. 59 ФЗ «Об ипотеке», ст. 350–350.2, 448 ГК РФ). Если риск неполучения оплаты по договору лежит на залогодержателе, который рискует утратить свое право требования к должнику, тогда нет оснований для изменения правила п. 1 ст. 223 ГК РФ. Примечательно, что договор с победителем торгов заключается уже за пределами процедуры реализации предмета залога (абз. 3 п. 71 Постановления № 23). Это правило, которое существует несколько столетий, призвано определить момент, когда должник или залогодатель-третье лицо уже не могут исполнить обязательство и спасти свое имущество от продажи. Но также образуется период подвешенности, когда право собственности еще не передано, но воспрепятствовать этому уже нельзя.

Отступление от общих принципов договора купли-продажи при заключении договора по итогам реализации предмета залога может быть объяснено историческими корнями права залогодержателя продать предмет залога. Появление *jus distrahendi* (*jus vendendi*) относят к периоду жизни Сервия Сульпиция, т.е. к I в.

---

<sup>1</sup> К.И. Скловский отмечает, что «право на отчуждение» не является каким-либо имущественным правом и вообще не является субъективным правом, но указывает на признанную законом позицию, которую можно было бы даже сопоставить с проявлением дееспособности (подобно тому, как В.А. Рясенцев квалифицировал полномочие представителя), если бы эта позиция не охватывала наличие владения (либо обеспеченной возможности получить владение для совершения продажи) у продавца, не являющегося собственником. См.: Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. 6-е изд., испр. и доп. М.: Статут, 2023. С. 545.

до н.э.<sup>1</sup> Изначально у залогодержателя было право только удерживать предмет залога до тех пор, пока обеспечиваемое обязательство не будет исполнено<sup>2</sup>. Право реализовать предмет залога предусматривалось в специальном соглашении (*lex commissoria, pactum de vendendo pignore*), а потом уже стало предполагаться самим контрактом<sup>3</sup>. Уже позже право продать вещь настолько укоренилось в сознании, что Г.Ф. Пухта напишет: «никакого залогового права не существует без права продажи»<sup>4</sup>. Даже не зная, как было на самом деле, можно предположить, что по инерции залогодержатели продолжали удерживать вещь. Также можно предположить, что право продать предмет залога появляется в целях упрощения реализации прав залогодержателя ввиду увеличения случаев, когда кредитор удерживает вещь долгое время, но обязательство все так же не исполняется<sup>5</sup>.

Таким образом, право продать предмет залога было тесно связано с удержанием предмета залога, которое невозможно без овладения. Такое рудиментарное отношение к *jus distrabendi* залогодержателя просуществовало на всех последующих исторических этапах и дошло до нашего времени. Так сложились

<sup>1</sup> См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 526.

<sup>2</sup> См.: Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2003. С. 287. Обратная связь институтов тоже проявляет себя: удержание возможно только там, где возможен залог (Глюк, Тибо, Гестердинг, Мюленбрух). См.: Vangerow K.A. von. Op. cit. S. 985. То есть залог проявлялся в удержании, а удержание – в залоге. Одно без другого быть не могло.

<sup>3</sup> См.: Дождев Д.В. Указ. соч. С. 580; см. также: Гримм Д.Д. Указ. соч. С. 287.

<sup>4</sup> См.: Пухта Г.Ф. Курс римского гражданского права. Т. 1 / пер. с нем. М.: Тип. «Соврем. Изв.», 1874. С. 526.

<sup>5</sup> В.М. Хвостов отмечал, что даже в отсутствие соглашения между залогодателем и залогодержателем последний мог все-таки продать предмет залога, но нужно было троекратно уведомить должника о продаже. И только в том случае, если состоялось прямое соглашение о том, чтобы вещь не продавалась, продажа была невозможна. См.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 360–361. Механизм направления уведомлений также просуществовал множество столетий и существует до сих пор. Например, в соответствии со ст. 342 проекта Гражданского уложения 1905 г. в отсутствие срока исполнения обязательства должнику давалось три месяца для исполнения обязательства после того, как залогодержатель предъявит (уведомит) должнику свое требование. Учтявая, что положения о залоге в проектах XIX в. были по большей части взяты из германского партикулярного права, «магия цифр» была неизбежна (совпадение цифр лишь внешнее, так как залогодержатель получал право продать предмет залога только по истечении двух лет после уведомления; см.: Хвостов В.М. Указ. соч. С. 361). Такой срок нужен был для того, чтобы залогодержатель приобрел право собственности на предмет залога (см.: Vangerow K.A. von. Op. cit. S. 984). Однако члены рабочей группы придерживались более строгого принципа «*dies adjectus interpellat pro homine*», согласно которому просрочка исполнения не требует напоминания (см.: Гражданское уложение. Кн. 3: Вотчинное право. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 2. Ст. 175–420. СПб.: Гос. тип., 1902. С. 494–500). Примечательно, что и сейчас залогодатель уведомляется троекратно о необходимости исполнения обязательства (при обращении взыскания на предмет залога – например, ст. 94.2 Основ законодательства РФ о нотариате, до проведения торгов – п. 3 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке», при проведении торгов – п. 4 ст. 59 ФЗ «Об ипотеке»). Цель правил об уведомлении – дать возможность должнику и залогодателю исполнить обязательство, чтобы спасти имущество от реализации.

обстоятельства, что залогодержатель сначала получил право удерживать, а потом уже право продавать, что сейчас перешло в правило о невозможности реализации предмета залога без получения владения над ним. Но осталась ли генетическая связь удержания и права залогодержателя продать предмет залога или она отпала на исторических этапах? Нужно ли эту связь искусственно поддерживать и для чего?

А. Экснер указывал на то, что история развития залога концептуально меняет отношение ко всему институту: существо залога состоит в праве продать предмет залога (или право на ценность) или в праве удерживать предмет залога? Это два альтернативных и одинаково возможных варианта понимания природы залога, между которыми сам А. Экснер отдавал приоритет пониманию залога как права удержания, т.е. без права продажи<sup>1</sup>.

В первом случае отпадают все требования в части вещного права. Суть подхода *jus distrahendi* выражается словами Марциана: «Между залогом и ипотекой разница только в звучании названия» (D. 20.1.5.1)<sup>2</sup>. Залогодержатель не должен отбирать владение предметом залога, изначально оставив предмет залога во владении залогодателя. Эта модель залога рассчитана на активного залогодателя. Если залогодатель сохраняет владение предметом залога, то это влияет почти на все последующие вопросы (видимость залога для третьих лиц, право пользоваться предметом залога, обязанность по обеспечению сохранности, обязанность страховать имущество и т.д.). Словами А. Экснера, при залоге как праве на стоимость владение представляет собой нечто подчиненное и несущественное (*Untergeordnete, Unwesentliche*). Только так может появиться залоговая суррогатия (эластичность). Одновременно залогодержателю не нужно предоставлять залоговые иски об отыскании предмета залога. Зачем давать иск тому, кто не должен владеть? Ослабление исковой защиты залогодержателя неминуемо усиливает положения об акселерации, прекращении залога и замене предмета залога. Это сообщающиеся сосуды. Либо отыскиваешь вещь, либо требуешь досрочного исполнения. Выбирает правопорядок, а не залогодержатель.

Если правопорядок воспринимает право залога как право удерживать вещь, то институт делает крен в сторону вещной природы залога как ограниченного вещного права, а сложно себе представить вещное право без вещи. Соответственно, залог по общему правилу является посессорным, и залогодержатель должен с самого начала получить предмет залога себе во владение. А значит, залогодержателю предоставляются иски об отыскании предмета залога. Если же предмет залога был украден, то нужно ли считать, что предмет залога погиб? Наличие иска возлагает на залогодержателя обязанность по использованию права на

<sup>1</sup> См.: Exner A. Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischen Recht. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1873. S. 29–34.

<sup>2</sup> См.: Ibid. S. 29–30.

иск. Дали право на иск – используйте! Чтобы не утратить право залога, залогодержатель должен быть активным.

Какой выбор между моделью удержания и моделью продажи сделан в современной России? Бесспорно, что у залогодержателя есть право продать предмет залога. Но вместе с тем хоть по общему правилу у залогодержателя нет залогового иска (п. 1 ст. 347 ГК РФ), при созревании обеспечиваемого требования право на залоговый иск залогодержателю за чем-то предоставляется (п. 4 ст. 350.1 ГК РФ). Так соединились две модели, которые не должны соединяться, поскольку эти две модели по-разному настроены (овладеть нужно, чтобы пользоваться и извлекать плоды, за счет которых погашаются проценты по обеспечиваемому обязательству, а всего этого в российском праве не происходит).

## 8. ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ПОБЕДИТЕЛЯ ТОРГОВ

Посессорная и непосессорная модели реализации предмета залога также ставят вопрос о добросовестности победителя торгов, если обращение взыскания на предмет залога или его реализация были проведены с нарушением условий договора залога или норм закона. Как известно, добросовестность покупателя, как правило, определяется по тому, приобрел ли покупатель владение<sup>1</sup>. Если

<sup>1</sup> Рассматривая вопрос о возникновении права собственности на основании абз. 2 п. 2 ст. 223 ГК РФ, суд не признал лицо добросовестным приобретателем объекта недвижимости, так как было установлено, что этот объект ему во владение не передавался (п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2008 г. № 126). А.М. Ширвиндт указывал на необходимость стать владельцем вещи для признания лица добросовестным приобретателем, поскольку речь идет об ограничении виндикации, а ответчиком по виндикационному иску является именно владелец. Причем данное правило относится к приобретению как движимых, так и недвижимых вещей, так как положения об истребовании вещи из чужого незаконного владения сформулированы как общие для защиты прав на всякое имущество. Также речь идет именно о передаче владения, а не вообще о всяком поступлении имущества во владение. Подробнее см.: Ширвиндт А.М. Комментарий к «Обзору судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения» (Информационное письмо от 13 ноября 2008 г. № 126) // Вестник гражданского права. 2009. № 1. С. 125–131. Ответчик может быть признан добросовестным приобретателем имущества при условии, если сделка, по которой он приобрел владение спорным имуществом, отвечает признакам действительной сделки во всем, за исключением того, что она совершена неуправомоченным отчуждателем. В силу п. 1 ст. 449 ГК РФ публичные торги, проведенные в порядке, установленном для исполнения судебных актов, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица в случае нарушения правил, установленных законом. Споры о признании таких торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок. Если лицо полагает, что сделка, заключенная на торгах, недействительна, оно вправе оспорить указанную сделку (абз. 3 п. 38, п. 44 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.). В отношении предоставления права собственности на объект недвижимости передача владения также имеет значение, хотя и в меньшей степени. Когда договором продажи недвижимости предусмотрено, что переход права собственности не зависит от исполнения обязанности продавца передать соответствующий объект, сохранение продавцом владения этим имуществом не является препятствием для удовлетворения иска покупателя о государственной регистрации перехода права. Если продавец заключил несколько договоров купли-продажи в отношении одного и того же недвижимого имущества, суд удовлетво-

посессорная модель нужна для стабильности оборота, то это значимый общественный интерес. Но так ли это? Нужно снова погрузиться в детали.

Применительно к залому могут возникнуть различные ситуации, когда залодержатель (организатор торгов) либо на стадии обращения взыскания, либо на стадии реализации предмета залога нарушает условия договора залога и иных залоговых соглашений или норм закона<sup>1</sup>.

Рассмотрение дел о признании торгов недействительными сопровождается соответствующим распределением бремени доказывания: обращаясь с требованием о признании торгов недействительными, заявитель должен представить суду доказательства *существенного* нарушения закона при проведении торгов, а также нарушения его прав, которые будут *восстановлены* в случае признания торгов недействительными<sup>2</sup>. Удовлетворение иска о признании торгов недействительными должно повлечь за собой восстановление прав заявителя, поскольку иск необходим для защиты нарушенного права<sup>3</sup>. Не учитываются нарушения, которые носят лишь предположительный характер<sup>4</sup>.

---

рывает иск о государственной регистрации перехода права собственности того лица, во владение которого передано это имущество применительно к ст. 398 ГК РФ. Иные покупатели вправе требовать возмещения убытков, вызванных неисполнением договора купли-продажи продавцом (см. п. 61 постановления Пленума ВС РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г.).

<sup>1</sup> Некоторые основания признания торгов недействительными указаны в п. 1 ст. 449 ГК РФ (кто либо необоснованно был отстранен от участия в торгах; на торгах неосновательно была не принята высшая предложенная цена; продажа была произведена ранее указанного в извещении срока; были допущены иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи; были допущены иные нарушения правил, установленных законом). Иногда суды формулируют примерный перечень таких существенных оснований. Например, публикация информации о проведении публичных торгов в ненадлежащем периодическом издании (с учетом объема тиража, территории распространения, доступности издания); нарушение сроков публикации и полноты информации о времени, месте и форме публичных торгов, их предмете, о существующих обременениях продаваемого имущества и порядке проведения публичных торгов, в том числе об оформлении участия в них, определении лица, выигравшего публичные торги, а также сведений о начальной цене (п. 2 ст. 448 ГК РФ); необоснованное недопущение к участию в публичных торгах; продолжение публичных торгов, несмотря на поступившее от судебного пристава-исполнителя сообщение о прекращении обращения взыскания на имущество (постановление АС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2021 г. № Ф02-6490/2021 по делу № А19-4465/2017).

<sup>2</sup> См. постановление АС Северо-Кавказского округа от 23 ноября 2023 г. № Ф08-12044/2023 по делу № А32-45028/2017.

<sup>3</sup> Торги, проведенные с нарушением установленных законодательством требований, могут быть признаны незаконными по иску заинтересованного лица только в случае, если признание их недействительными повлечет реальное восстановление нарушенных прав указанного лица (см. определение КС РФ от 16 июля 2009 г. № 739-О-О). Иск о признании публичных торгов недействительными, заявленный лицом, права и законные интересы которого не были нарушены вследствие отступления от установленного законом порядка проведения торгов, не подлежит удовлетворению (п. 1 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101).

<sup>4</sup> См. постановление АС Центрального округа от 19 августа 2021 г. № Ф10-6238/2019 по делу № А48-6783/2018.

Существенным<sup>1</sup> нарушением порядка проведения торгов суды признали нарушение финансовым управляющим срока опубликования в ЕФРСБ сведений о начальной продажной цене предмета залога, порядке и условиях проведения торгов<sup>2</sup>; формирование лотов на торгах без учета функционального предназначения объектов (например, земельный участок с объектом недвижимости выставлен на торги без прилежащего земельного участка с подъездной дорогой<sup>3</sup>); немотивированного объединения двух отдельных лотов<sup>4</sup>; залогодержателем заменены электронная торговая площадка и организатор торгов<sup>5</sup>; незаконный допуск организатором торгов к участию в них участника, который не внес сумму задатка<sup>6</sup>; продолжение приема заявок и проведения торгов после момента завершения последнего этапа торгов<sup>7</sup>; передача на публичные торги имущества

- <sup>1</sup> «При рассмотрении заявления о признании торгов недействительными суд должен оценить, являются ли нарушения, на которые ссылается заявитель, существенными и повлияли ли они на результат торгов. В случае незначительного характера допущенного нарушения, а также отсутствия его влияния на результат торгов следует признать отсутствие оснований для удовлетворения требований заявителя, ссылавшегося только на формальные нарушения, о признании публичных торгов недействительными и применении последствий их недействительности. Под правилами проведения торгов понимаются процедурные требования, к которым следует относить нормы, определяющие подготовку торгов, непосредственный порядок их проведения, порядок фиксации результатов торгов и заключения договора с победителем торгов» (постановление АС Уральского округа от 21 июня 2023 г. № Ф09-3508/23 по делу № А07-39702/2018).
- <sup>2</sup> См. постановления АС Северо-Западного округа от 17 января 2022 г. № Ф07-18384/2021 по делу № А26-7357/2018, АС Уральского округа от 23 мая 2022 г. № Ф09-2251/22 по делу № А60-54256/2021, АС Поволжского округа от 4 апреля 2023 г. № Ф06-16607/2022 по делу № А55-33100/2020.
- <sup>3</sup> См. постановление АС Северо-Кавказского округа от 28 сентября 2023 г. № Ф08-9206/2023 по делу № А32-19752/2020.
- <sup>4</sup> См. постановление АС Западно-Сибирского округа от 19 апреля 2023 г. № Ф04-1093/2023 по делу № А75-3584/2017 (определением ВС РФ от 1 августа 2023 г. № 304-ЭС23-12504(1,2) отказано в передаче дела № А75-3584/2017 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления). Помимо немотивированного объединения двух лотов были выявлены следующие нарушения: должник был введен в заблуждение относительно состава лотов и начальной стоимости имущества на повторных торгах в форме публичного предложения, лишен возможности заблаговременно ознакомиться с Положением в новых редакциях и обратиться в арбитражный суд с заявлением о разрешении разногласий относительно указанного Положения, в частности относительно немотивированного установления завышенной цены отсечения при реализации отдельных лотами, сокращения периода снижения и увеличения шага снижения; указанные обстоятельства существенным образом повлияли на результат торгов.
- <sup>5</sup> См. постановление АС Западно-Сибирского округа от 2 августа 2022 г. № Ф04-1749/2022 по делу № А70-16856/2020.
- <sup>6</sup> См. постановление АС Уральского округа от 8 февраля 2022 г. № Ф09-10416/21 по делу № А07-22403/2019 (определением ВС РФ от 10 июня 2022 г. № 309-ЭС22-8150 отказано в передаче дела № А07-22403/2019 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления).
- <sup>7</sup> См. постановление АС Поволжского округа от 15 декабря 2022 г. № Ф06-10988/2013 по делу № А12-20433/2012.

должника при возбуждении исполнительного производства в отсутствие законных оснований для его возбуждения, при обращении взыскания на имущество, не подлежащее реализации<sup>1</sup> и т.д.

Частым нарушением порядка проведения торгов является совершение несколькими участниками аукциона действий, согласованных в интересах одного из них, с которыми в итоге заключается договор купли-продажи, и направленных на создание лишь видимости состязательности и торговой активности на аукционе, в целях отсеечения потенциальных предложений добросовестных участников, в результате чего фактическая цена реализации отклонилась в худшую для должника сторону от того уровня, который сформировался бы без таких действий<sup>2</sup>.

К несущественным нарушениям порядка проведения торгов суды отнесли: отсутствие в публикации о торгах кадастрового номера объекта незавершенного строительства<sup>3</sup>; нарушение преимущественного права долевого собственника<sup>4</sup>; отказ провести осмотр предмета залога лицу, не участвующему в торгах<sup>5</sup>; несогласие должника-банкрота (физического лица) с начальной ценой продажи, установленной залогодержателем в отсутствие разногласий с финансовым управляющим<sup>6</sup>; занижение начальной цены продажи в ситуации, когда поступила одна заявка на участие в торгах<sup>7</sup>; начальная продажная цена определена в решении суда об обращении взыскания, которое не было обжаловано<sup>8</sup>; неполное отра-

<sup>1</sup> См. определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 16 мая 2024 г. № 88-11510/2024 по делу № 2-10756/2022.

<sup>2</sup> См. постановления Президиума ВАС РФ от 24 июня 2014 г. № 3894/14 по делу № А36-408/2013, АС Московского округа от 17 августа 2023 г. № Ф05-23572/2021 по делу № А40-116542/2019.

<sup>3</sup> См. постановление АС Западно-Сибирского округа от 26 сентября 2023 г. № Ф04-7002/2021 по делу № А75-9447/2020 (определением ВС РФ от 26 января 2024 г. № 304-ЭС22-28579(2) отказано в передаче дела № А75-9447/2020 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления).

<sup>4</sup> См. постановление АС Северо-Кавказского округа от 20 марта 2024 г. № Ф08-1249/2024 по делу № А32-13525/2017.

<sup>5</sup> См. постановление АС Северо-Кавказского округа от 21 сентября 2023 г. № Ф08-9402/2023 по делу № А63-16105/2022.

<sup>6</sup> См. постановление АС Московского округа от 24 ноября 2021 г. № Ф05-7328/2020 по делу № А40-270777/2019.

<sup>7</sup> См. постановление АС Центрального округа от 28 марта 2022 г. № Ф10-828/2020 по делу № А64-392/2019. «Реальная стоимость спорного имущества, за которую оно будет впоследствии реализовано, определяется условиями рынка, ее занижение при продаже имущества на открытых торгах невозможно. Иными словами, цена продажи определяется только исходя из спроса на имущество и его ликвидности, следовательно, имущество должника либо будет реализовано (в том числе и по цене, находящейся в пределах порога отсеечения, предложенного Банком), либо возможность его выгодной продажи окажется исчерпанной» (постановление АС Волго-Вятского округа от 21 июля 2021 г. № Ф01-3311/2021 по делу № А39-10348/2017).

<sup>8</sup> См. определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 19 сентября 2023 г. № 88-18027/2023 по делу № 2-879/2022.

жение в извещении о торгах информации о предмете торгов<sup>1</sup>; отсутствие подписи в отчете об оценке<sup>2</sup>; при проведении публичного предложения поставлена завышенная продажная цена<sup>3</sup>; занижение цены продажи залогодержателем, поскольку не установлено наличие потребительского спроса на приобретение спорного имущества по более высокой цене продажи<sup>4</sup>; допуск к участию в торгах участника, который не внес задаток и который не был признан победителем торгов<sup>5</sup>; установление финансовым управляющим начальной цены продажи на основании отчета оценщика в условиях, когда залогодержатель не предложил собственный вариант начальной цены продажи<sup>6</sup>; совместная реализация имущества, обремененного и необремененного залогом, в рамках процедуры банкротства<sup>7</sup>; установление плавающей ставки вознаграждения организатора торгов<sup>8</sup>; отсутствие персонального уведомления должника о проведении торгов со стороны судебного пристава-исполнителя<sup>9</sup> и т.д.

В связи с многочисленностью судебных споров о нарушении порядка проведения реализации предмета залога вопрос о добросовестности победителя торгов приобретает важное значение. Окажет ли влияние выбор между посессорной и непосессорной моделями реализации предмета залога на возможность истребования предмета залога у добросовестного приобретателя и может ли такой приобретатель считаться добросовестным, если он заключил договор по резуль-

<sup>1</sup> См. постановление АС Восточно-Сибирского округа от 9 декабря 2021 г. № Ф02-6490/2021 по делу № А19-4465/2017.

<sup>2</sup> См. постановление АС Московского округа от 3 мая 2023 г. № Ф05-14446/2018 по делу № А41-82346/2017.

<sup>3</sup> См. постановление АС Уральского округа от 27 июня 2023 г. № Ф09-3807/23 по делу № А76-17388/2022 («Продажа имущества по предложенной залоговым кредитором более высокой начальной цене обеспечит максимальную выручку от продажи предмета залога, баланс интересов всех вовлеченных в процесс несостоятельности должника конкурсных кредиторов и достижение целей процедуры банкротства в виде максимально возможного при недостаточности имущества должника удовлетворения требований кредиторов»).

<sup>4</sup> См. постановление АС Северо-Западного округа от 25 апреля 2022 г. № Ф07-3481/2022 по делу № А21-3230/2020 (определением ВС РФ от 2 августа 2022 г. № 307-ЭС22-13352(1) отказано в передаче дела № А21-3230/2020 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления).

<sup>5</sup> См. п. 5 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101.

<sup>6</sup> См. постановление АС Северо-Кавказского округа от 31 августа 2021 г. № Ф08-8428/2021 по делу № А53-39517/2018.

<sup>7</sup> См. постановление АС Московского округа от 12 марта 2024 г. № Ф05-5959/2020 по делу № А40-145030/2019.

<sup>8</sup> См. постановление АС Московского округа от 14 августа 2023 г. № Ф05-4303/2023 по делу № А40-287512/2021.

<sup>9</sup> См. определения Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 17 января 2023 г. № 88-141/2023, Первого кассационного суда общей юрисдикции от 5 октября 2022 г. № 88-24461/2022, 2-64/2022.

татам торгов с лицом, во владении которого не находился предмет залога? Этот вопрос может возникнуть, в частности, в связи с тем, что победитель торгов думал, что заключает договор с управомоченным лицом, у которого наступил срок для исполнения обеспечиваемого обязательства, а оказалось, что договор был заключен хотя и с залогодержателем, но по его требованию не наступили условия для обращения взыскания.

Как представляется, факт владения или отсутствия владения предметом залога не оказывает на добросовестность победителя торгов никакого влияния, поскольку, во-первых, добросовестность победителя торгов оценивается совсем по другим критериям, не связанным с фактом нахождения во владении у залогодержателя предмета залога, а во-вторых, в залоговом праве предусмотрен целый ряд специальных положений и способов защиты, который минимизирует количество ситуаций, в которых могла бы быть применена ст. 302 ГК РФ.

В Постановлении Пленума № 23 появился ряд разъяснений, направленных на то, чтобы придать результатам торгов большую устойчивость и минимизировать количество ситуаций, при которых вопрос о добросовестности победителя торгов мог быть даже поставлен:

1) при обращении взыскания на предмет залога во внесудебном порядке залогодателю дано право прекратить обращение взыскания во внесудебном порядке и потребовать продажи предмета залога с публичных торгов (п. 75 Постановления Пленума № 23). Этот способ защиты может быть использован *только превентивно*, на что специально сделано указание. Если же торги завершены, то провести заново публичные торги не представляется возможным. Соответственно, логика предоставления способа защиты переворачивается в обратную сторону. Если залогодателю дали способ защиты, он мог им воспользоваться и остановить торги, но не сделал этого, тогда он должен претерпеть продажу предмета залога;

2) установление презумпции реализации предмета залога по рыночной цене и исключение возможности опровержения данной презумпции отчетом оценщика<sup>1</sup> (п. 73 Постановления Пленума № 23). В данном разъяснении дано отдельное указание на *специальный способ защиты*, который предоставляется залогодателю: залогодатель вправе требовать возмещения убытков, если докажет существенное несоответствие цены реализации или оставления за собой предмета залога его рыночной стоимости, в отсутствие которого сумма выручки должна

---

<sup>1</sup> Экспертная оценка доли не может корректно отображать рыночную стоимость имущества, поскольку она имеет предварительный, предположительный характер. Ее результат в идеале менее достоверен, чем цена, определенная по факту по результатам открытых торгов, т.е. собственно рынка как такового. Применение оценочной цены не решает проблему несовершенства методик оценки, качества используемых исходных данных, субъективного фактора в оценке стоимости имущества или возможных злоупотреблений, связанных как с завышением, так и с занижением цены (п. 18 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2020) (утв. Президиумом ВС РФ 25 ноября 2020 г.)).

была превысить размер обеспеченного требования (абз. 2 п. 3 ст. 334 ГК РФ, абз. 3 п. 3 ст. 55 ФЗ «Об ипотеке»). Таким образом, залогодатель должен не обращаться с иском о признании торгов недействительными и истребовании предмета залога у победителя торгов, а взыскивать убытки с залогодержателя. Такой подход обусловлен спецификой залогового правоотношения, в котором торги проводятся залогодержателем, т.е. кредитором, который имеет право требования из обеспечиваемого обязательства. Правильно или неправильно проведены торги, но обеспечиваемое обязательство в любом случае должно быть погашено, а спорить можно только о причиненных убытках, что тоже направлено на придание торгам большей стабильности;

3) если возникает спор о начальной продажной цене, то залогодатель или залогодержатель вправе обратиться в суд с заявлением о ее изменении *до проведения повторных публичных торгов* (п. 85 Постановления Пленума № 23).

Еще одним барьером для оспаривания торгов и заключаемого по результатам торгов договора купли-продажи является наличие самой стадии обращения взыскания на предмет залога. В том случае, если речь идет о судебной форме обращения взыскания, то принимается судебное решение, обжалование которого должно осуществляться в рамках процессуальных сроков и процедуры. Конечно, в данном случае существует концептуальное различие между нормами ГК РФ и ФЗ «Об ипотеке». В ч. 2 ст. 54 ФЗ «Об ипотеке» предъявляются подробные требования к содержанию решения об обращении взыскания. Начальная продажная цена, а также способ и порядок реализации предмета ипотеки проходит через судебный контроль. Напротив, при обращении взыскания на предмет залога указанные вопросы решаются не на стадии судебного заседания, а на стадии исполнительного производства. Также возможно, что условия последующей реализации предмета залога не пройдут ни через фильтр суда, ни через фильтр судебного пристава-исполнителя, т.е. при прямой продаже предмета залога залогодержателем другому лицу (абз. 3 п. 2 ст. 350.1 ГК РФ). Однако этот случай возможен только в том случае, если залогодержатель владеет предметом залога. Следовательно, непосessorная модель реализации предмета залога и прямая продажа предмета залога залогодержателем другому лицу несовместимы.

Учитывая установленные барьеры для оспаривания торгов и распределение бремени доказывания реального нарушения прав и реальной возможности их восстановления, залогодателю во многих случаях будет отказано в признании торгов недействительными, поскольку он либо не воспользовался процессуальной формой обжалования судебного акта, либо не воспользовался превентивными способами защиты.

Передача владения предметом залога может повлиять на добросовестность приобретателя только в том случае, если ставится вопрос о применении положений ст. 302 ГК РФ, которая применяется только в ситуации приобретения вещи от неуправомоченного лица. В связи с этим, если речь идет о процедурном пороке

реализации предмета залога (например, вещь должна быть продана по результатам торгов, а была продана на основании заключения договора купли-продажи без проведения торгов), факт владения залогодержателем вещью и передача ее покупателю ничего не подтверждает. Соответственно, «продажа права без вещи» не сможет повлиять на добросовестность покупателя.

Однако есть другая группа случаев, в которой залогодержатель выступает как неуправомоченное лицо, не имеющее право продавать вещь (все равно, что украл<sup>1</sup>). Только при таком пороке может ставиться вопрос о применении ст. 302 ГК РФ, в рамках которой может иметь значение факт владения залогодержателем предметом залога.

Решение вопроса в зависимости от формы реализации предмета залога<sup>3</sup>. Возмездное приобретение чужого имущества на публичных торгах свидетельству-

<sup>1</sup> См.: *Bachofen J.J.* Op. cit. S. 177.

<sup>2</sup> Суды предлагают различать две ситуации: 1) когда нарушаются процедурные правила проведения торгов и оспаривается действительность самих торгов; 2) когда продается чужая вещь в отсутствие права продавать ее, то в этом случае нужно ставить вопрос не о действительности торгов (ст. 449 ГК РФ), а о действительности заключаемого по результатам торгов договора купли-продажи (см. постановления АС Поволжского округа от 29 января 2024 г. № Ф06-11521/2023 по делу № А12-17850/2021, АС Московского округа от 16 декабря 2021 г. № Ф05-8403/2017 по делу № А41-46277/2016 и др.). Такая же логика была заложена в п. 10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 («Сделка по продаже имущества судебным приставом-исполнителем на основании соглашения сторон признана судом недействительной в соответствии с общими нормами ГК РФ о недействительности сделок. <...> Передача имущества для реализации судебному приставу-исполнителю в порядке, не предусмотренном Законом об исполнительном производстве, противоречит требованиям закона и в силу этого является ничтожной сделкой. Поскольку судебный пристав-исполнитель осуществлял действия по продаже, не имея на то оснований, предусмотренных Законом об исполнительном производстве, к производственным действиям неприменимы правила о публичных торгах (пункт 1 статьи 449 ГК РФ). С учетом изложенного суд удовлетворил иск, признав оспариваемый договор купли-продажи недействительным в силу статьи 168 ГК РФ, как противоречащий положениям пункта 2 статьи 18 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

<sup>3</sup> Г.Ф. Пухта также указывал, что в зависимости от формы реализации предмета залога последствия наличия порока будут разными. Дискуссионным является условие беспорочности и доказанности требования кредитора (*liquiditas*) для реализации предмета залога. Сам Г.Ф. Пухта писал, что «спор об обязательствах, т.е. о самом залоговом праве, отменяет судебную продажу, но не продажу частную, которая является ничтожной в случае несуществования обязательства». Г.Ф. Пухта считал, что отсутствие предмета залога во владении залогодержателя и предъявление им *actio hypothecaria* препятствуют проведению торгов, поскольку залогодержатель должен гарантировать беспорочность и доказанность своего требования. См.: *Пухта Г.Ф.* Указ. соч. С. 526. Против беспорочности требования как условия реализации предмета залога выступал также К.А. фон Вангеров, поскольку реализация предмета залога – это защита права, а защита не требует согласия залогодателя. Это также было несвойственно римскому праву, так как двухлетний период ожидания начинал течь не с того момента, когда требование стало беспорочным. Однако если судебный спор начался в процессе продажи предмета залога, то реализацию необходимо приостановить до окончания судебного спора (см.: *Vangerow K.A. von.* Op. cit. S. 982; *Wendt O.* Op. cit. S. 977). Против требования беспорочности также выступал Й.Я. Бахофен (см.: *Bachofen J.J.* Op. cit. S. 172). К.Ф.Ф. Зинтенис писал, что продаже могут помешать только исполнение обязательства и судебный запрет на проведение торгов, в ином случае торги должны продолжаться, что не означает абсолютную невозможность признания их недействительными (см.: *Sintenits C.F.F. Handbuch des gemeinen Pfandrechts.* Halle: S.A. Schwetschke, 1836. S. 505). Оценивая в общем работы пандектистов, нужно признать, что условие беспорочности не стало общепринятым, так как большинство из них его даже не упоминают.

ет о добросовестности приобретателя, при этом права истцов (собственников) могут быть защищены только иском о виндикации<sup>1</sup>. В случае удовлетворения иска о виндикации, должник будет отвечать перед покупателем по правилам об эвикции (п. 1 ст. 461 ГК РФ).

Согласно позиции ВС РФ «по общему правилу, пока не доказано иное, приобретение имущества на торгах *предполагает* добросовестность приобретателя» (торги проводились конкурсным управляющим в рамках процедуры банкротства)<sup>3</sup>. Напротив, приобретение вещи без проведения (публичных) торгов может сигнализировать о недобросовестности покупателя<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> См. постановления АС Западно-Сибирского округа от 21 марта 2024 г. № Ф04-6615/2014 по делу № А67-4289/2013 (определением ВС РФ от 27 мая 2024 г. № 304-ЭС17-21427(14) отказано в передаче дела № А67-4289/2013 в Судебную коллегию по экономическим спорам ВС РФ для пересмотра в порядке кассационного производства данного Постановления), от 24 мая 2019 г. № Ф04-15693/2015 по делу № А75-11476/2013, АС Московского округа от 1 февраля 2024 г. № Ф05-34966/2023 по делу № А40-26312/2020, АС Западно-Сибирского округа от 26 августа 2021 г. № Ф04-4887/2018 по делу № А70-9193/2017. Также есть ряд судебных актов, в которых суды указали, что неправомерность отчуждения вещи от первоначального собственника не влияет на законность публичных торгов и добросовестность приобретателя, участвовавшего в торгах (см. постановление АС Северо-Кавказского округа от 22 июня 2022 г. № Ф08-5199/2022 по делу № А63-24688/2018). Выявлены судебные акты, в которых суд отметил, что доказательств, опровергающих добросовестность победителя на публичных торгах, в материалы дела не представлено (постановления АС Центрального округа от 11 июля 2022 г. № Ф10-2326/2022 по делу № А64-8072/2018, АС Северо-Западного округа от 28 февраля 2022 г. № Ф07-159/2022 по делу № А66-1349/2016 («не имелось оснований для того, чтобы усомниться в праве продавца на отчуждение данного имущества»). Однако суд не признал приобретателя на публичных торгах добросовестным, когда на публичных торгах было продано имущество, обремененное залогом, указав при этом, что приобретатель должен был проверить нотариальный реестр и узнать о том, что приобретает вещь, обремененную залогом (определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 30 августа 2022 г. № 88-14548/2022 по делу № 2-2210/2021). В отношении долей в ООО подобное правило предусмотрено в ч. 17 ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» («В случае, если доля или часть доли приобретена добросовестным приобретателем на публичных торгах, она признается принадлежащей добросовестному приобретателю с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц»).

<sup>2</sup> Такое же мнение высказывал Г.Ф. Пухта, который считал, что перед покупателем за эвикцию вещи настоящим собственником должен отвечать залогодатель, а не залогодержатель. Залогодержатель перед покупателем будет отвечать только в двух случаях: 1) при наличии злого умысла; 2) если залогодержатель принял на себя гарантийную обязанность. См.: Пухта Г.Ф. Указ. соч. С. 528.

<sup>3</sup> См. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 26 мая 2016 г. № 308-ЭС16-1368 по делу № А53-13780/2015 (определением ВС РФ от 24 октября 2016 г. № 473-ПЭК16 по делу № А53-13780/2015 отказано в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ). В другом деле суд указал, что наличие судебного спора по поводу вещи не опровергает добросовестность победителя торгов, проведенных конкурсным управляющим в рамках процедуры банкротства (см. постановление АС Московского округа от 30 ноября 2021 г. № Ф05-11920/2019 по делу № А40-4679/2018). В исторической ретроспективе не все признавали приобретение на торгах в качестве бесспорного основания для признания приобретателя добросовестным, за исключением продажи на публичных торгах, организованных казной (см.: Vangerow K.A. von. Op. cit. S. 979).

<sup>4</sup> Например, вещь приобретена без проведения торгов, хотя покупатель должен был знать о возбуждении исполнительного производства и необходимости приобретения вещи путем проведения публичных торгов (см. определение Пятого кассационного суда общей юрисдикции от 21 февраля 2024 г. № 88-840/2024).

В отношении организованных торгов в законе предусмотрено специальное регулирование. В соответствии с ч. 7.3 ст. 18 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах» имущество, приобретенное по договору, заключенному на организованных торгах, не может быть истребовано от добросовестного приобретателя, т.е. даже при выбытии вещи из владения собственника помимо его воли иск об истребовании не может быть удовлетворен.

Таким образом, вопрос о применении положений ст. 302 ГК РФ может возникнуть даже при проведении публичных торгов, а соответственно должен быть применен общий подход о необходимости получения владения вещью для признания приобретателя добросовестным.

Промежуточно подведем итоги. В российском праве не любой порок в проведении торгов сделает возможным постановку вопроса о добросовестности приобретателя. Нужно различать ситуации, когда:

1) залогодержатель выступает как уполномоченное лицо, но допускает нарушения порядка проведения торгов. В этом случае нужно выяснять, является ли порок существенным или несущественным. Только при существенном пороке торги могут быть признаны недействительными и может быть поставлен вопрос о добросовестности приобретателя. Однако в залоговом праве существует ряд специфических правил и ограничений, которые не позволяют применять положения ст. 302 ГК РФ в том виде, как они существуют по общему правилу. Соответственно, сам факт владения залогодержателем предметом залога окажет влияние на добросовестность приобретателя далеко не во всех случаях;

2) залогодержатель выступает как неуполномоченное лицо, т.е. его залоговое право либо отсутствует, либо не созрело. В таком случае вопрос о добросовестности приобретателя может быть поставлен даже при проведении публичных торгов. Влияет ли продажа с публичных торгов «права без вещи» на стабильность оборота? Риск истребования вещи у приобретателя на публичных торгах существует. Речь идет только о презумпции добросовестности. Никто заранее не гарантирует, что приобретение на публичных торгах гарантированно защитит от истребования вещи. Увеличится ли риск истребования или нет – вопрос судебной статистики и повышения стандарта проверки.

## 9. ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ ПОБЕДИТЕЛЯ ТОРГОВ: ОПЫТ ГЕРМАНИИ

До этого момента мы специально избегали обращения к современному германскому опыту, поскольку германское залоговое право имеет существенные различия в вопросе владения предметом залога<sup>1</sup>. Однако при использовании в России

<sup>1</sup> Решение вопроса о том, у кого во владении находится предмет залога, влияет на весь институт залога (п. 1 ст. 343 ГК РФ). Залогодатель или залогодержатель в зависимости от того, у кого из них находится заложенное имущество, обязан: 1) страховать от рисков утраты и повреждения за счет залогодателя заложенное имущество на сумму не ниже размера обеспеченного залогом требова-

посессорной модели реализации предмета залога сравнение становится возможным. Сразу оговоримся, что германское право даже на уровне текста *BGB* использует прямо противоположный российскому праву подход: утраченный или украденный предмет залога может быть реализован залогодержателем, отсутствие предмета залога у залогодержателя влияет только на добросовестность победителя торгов и препятствует приобретению вещи в собственность, если у реализации предмета залога был порок. Очевидно, что российское и германское право приходят к прямо противоположным функциональным решениям: в российском праве залогодержателю отказывают в обращении взыскания на предмет залога в случае его утраты или кражи ввиду чего залоговое право прекращается, в германском праве такая ситуация никак не препятствует реализации предмета залога, но ставится вопрос о добросовестности приобретателя (ср.: позиция К.И. Скловского<sup>1</sup>). Если для обычного договора купли-продажи ситуация продажи вещи без владения ею является «экзотическим примером», то для реализации предмета залога это реальная потребность оборота, когда залогодержатель стоит перед выбором либо продать воздух в виде голого права собственности на предмет залога, либо просто лишиться права залога и перейти на стадию досрочного исполнения обязательства, что может быть бесполезным в ситуации банкротства залогодателя.

---

ния; 2) пользоваться и распоряжаться заложенным имуществом с соблюдением предусмотренных в законе ограничений; 3) не совершать действия, которые могут повлечь утрату заложенного имущества или уменьшение его стоимости, и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества; 4) принимать меры, необходимые для защиты заложенного имущества от посягательств и требований со стороны третьих лиц; 5) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества, о притязаниях третьих лиц на это имущество, о нарушениях третьими лицами прав на это имущество.

<sup>1</sup> «Законная продажа вещи без владения ею – это продажа будущей вещи. Это вполне действительная сделка. Нужно только иметь в виду, что продажа будущей вещи – это продажа вещи индивидуально-определенной, и потому соглашение сторон охватывает определение этой вещи, если ее еще нет и она только возникнет в будущем, в том числе будет создана продавцом. Но если эта вещь уже есть, то соглашение не может быть достигнуто без включения в договор указаний на то, где и у кого она находится во владении и кому она принадлежит и на каком праве, поскольку это – существенные условия, определяющие риски сторон и тем самым – цену вещи. Конечно, если отвлечься от реальных условий гражданского оборота, то можно допустить заключение сделки без обсуждения таких фактов (например, покупка кем-то похищенной и где-то спрятанной вещи), хотя в этом случае более уместно назначение премии, заключение договора опциона и тому подобной сделки. Ведь в этом случае едва ли возможна выплата всей цены, разве что имеет место минимальный, символический аванс, что присуще не продаже, а как раз опционам и т.п. Такой вариант не требует обсуждения и его можно оставить в качестве экзотического примера, чтобы иметь основания для утверждения (от обратного) уже сказанного: если известно, где находится вещь и кому она принадлежит, то это обязательно охватывается сделкой продажи чужого и отражается на ее условиях. Не может быть такого, чтобы стороны указали на определенную, известную им вещь (а это обязательно для определения предмета купли-продажи), но не обсуждали, где и у кого она находится и на каком праве» (Скловский К.И. Указ. соч. С. 552). Как представляется из этого отрывка, позиция К.И. Скловского такова, что при надлежащем уведомлении покупателя об утрате вещи и соответствующем понижении цены договор купли-продажи утраченной вещи возможен и пороков не содержит.