

МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Тольяттинский государственный университет»

Института права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовая

(направленность (профиль) / специализация)

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА (БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)

на тему «Ипотечное кредитование как способ реализации права граждан на жилище»

Студент

Е.С. Кормухина

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

А.В. Сергеев, канд. юр. наук. доцент

(ученая степень, звание, И.О. Фамилия)

Тольятти 2021

Аннотация

Тема исследования «Ипотечное кредитование как способ реализации права граждан на жилище».

Работа посвящена исследованию гражданско-правового регулирования ипотечного кредитования в Российской Федерации.

Структурно работа состоит из введения, трех глав, включающих семь параграфов, заключения, списка используемой литературы и используемых источников.

Введение посвящено обоснованию актуальности, выбранной для выпускной квалификационной работы темы, определению целей и задач, объекта и предмета исследования.

В первой главе раскрывается история, сущность и нормативно-правовое регулирование ипотечного кредитования в Российской Федерации.

Во второй главе рассматриваются правовое регулирование заключения, изменения и прекращения договора ипотеки.

В третьей главе анализируются права и обязанности сторон договора ипотеки, а также ответственность сторон.

Заключение предполагает краткое подведение итогов выпускной квалификационной работы.

Оглавление

Введение	4
Глава 1 Теоретические аспекты ипотечного кредитования	7
1.1 История, сущность и понятие ипотечного кредитования	7
1.2 Теоретические и организационно-правовые основы ипотечного кредитования в Российской Федерации.....	11
Глава 2 Особенности ипотечного кредитования в Российской Федерации ...	16
2.1 Нормативно-правовое регулирование ипотечного кредитования в Российской Федерации	16
2.2 Правовое регулирование заключения, исполнения и прекращения договора ипотеки.....	21
Глава 3 Содержание договора ипотеки.....	39
3.1 Права и обязанности сторон договора ипотеки	39
3.2 Ответственность за неисполнение ипотечного договора.....	44
3.3 Пути повышения доступности банковского ипотечного жилищного кредитования	50
Заключение	54
Список используемой литературы и используемых источников	57

Введение

Актуальность работы обусловлена значимостью ипотечного кредитования для повышения уровня жизни населения России в рамках обеспечения доступного и комфортного жилья. При многообразии современных рыночных механизмов именно данный финансовый механизм занимает ведущее место в решении проблемы доступного жилья для населения, и это является одним из ключевых направлений стратегии развития ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации. Ипотечное жилищное кредитование позволяет согласовывать интересы населения в улучшении жилищных условий с интересами банков и иных субъектов финансово-кредитной системы в эффективной и рентабельной работе, а также с интересами строительного комплекса в ритмичной загрузке производства и с интересами непосредственно государства, которое заинтересовано в экономическом росте страны и повышении благосостояния населения.

Актуальность проблемы развития ипотечного кредитования с целью формирования устойчивой банковской системы, обусловленной низкой доступностью жилищной ипотеки и необходимостью ее повышения, в том числе с помощью государственной поддержки и совершенствования банковского управления ипотечным кредитованием обусловила выбор темы и цель выпускной квалификационной работы.

Отдельные вопросы ипотечного кредитования, в частности проблемы ипотечного кредитования и развитие ипотечного кредитования в России, рассматриваются в трудах отечественных авторов таких, как Берестова Ю.С., Захаров Е.А., Довдиенко И.В., Кудеев А.С., Куликов А.Г., Солодилова М.Н., Савинова В.А., Назарчук Н.П., Шакирьянова А.И. и др. Исследование понятия и сущности конкурентоспособности банка на рынке ипотечного кредитования с разной степенью глубины и полноты рассматривалось в трудах Бабаян М.Н. Осиповой Е.С., Вишневер В.Я., В.П. Негрова и др.

Вопросы, связанные с понятийным аппаратом, с помощью которого формируются теоретические основы предмета исследования, на наш взгляд, недостаточно глубоко проработаны в отечественной экономической литературе и нуждаются в обобщении накопленных знаний и дальнейшем развитии.

Совершенствование работы банков на рынке ипотечного кредитования приводит не только к повышению эффективности работы, но и к усилению конкуренции на рынке ипотечного жилищного кредитования, что также требует своего исследования.

Целью выпускной квалификационной работы является выявление основных проблем и путей реализации права граждан на жилище посредством ипотечного кредитования.

Задачи исследования:

- проанализировать историю, сущность и понятие ипотечного кредитования;
- охарактеризовать теоретические и организационно-правовые основы ипотечного кредитования в Российской Федерации;
- исследовать нормативно-правовое регулирование ипотечного кредитования в Российской Федерации;
- исследовать нормативно-правовое регулирование ипотечного кредитования за рубежом;
- выявить перспективы развития ипотечного кредитования как способа решения жилищных проблем;
- предложить пути повышения доступности банковского ипотечного жилищного кредитования.

Объектом выпускной квалификационной работы является реализация права граждан на жилище посредством ипотечного кредитования.

Предметом исследования являются нормы действующего российского и зарубежного права, касающиеся реализации права граждан на жилище посредством ипотечного кредитования.

Методической основой исследования является применение диалектических принципов и методов научного познания, системный подход к исследованию проблем ипотечного кредитования; использованы традиционные методы экономического анализа, такие как метод сравнения, группировок, метод абсолютных и относительных величин, факторный анализ, а также табличный и графический методы.

Теоретической основой исследования явились такие источники как Конституция Российской Федерации, Кодексы Российской Федерации, Федеральные законы, а также специальная литература, монографии и статьи периодических печатных изданий.

Структура выпускной квалификационной работы определена ее целью и задачами и состоит из введения, трех глав, разделенных на семь параграфов, заключения, списка использованной литературы и используемых источников.

Глава 1 Теоретические аспекты ипотечного кредитования

1.1 История, сущность и понятие ипотечного кредитования

В настоящее время вопрос ипотечного кредитования является одним из наиболее значимых проблем российского общества и законодательства. «В действительности, урегулирование данной проблемы не представляется возможной без обращения к истории становления и формирования института ипотеки. Происхождение данной формы залога связывают с именами римских юристов. Вместе с тем еще более значимый вклад в ее развитие внесло западноевропейское право» [7, с. 17].

«В России институт ипотечного кредитования развивался по-другому. Первоначально, предоставлением исполнительности заемщика служила его личность - существовал институт закупничества, при которой свобода лица была поручкой кредитору» [20, с. 18].

В советский период развитие закона об ипотеке прослеживается в представленных нормативно-правовых актах:

- В ст. 20 Гражданском кодексе РСФСР 1923 г. было указано, что «земля является достоянием государства и не может быть предметом частного оборота. Владение землею допускается только на правах пользования» [9]. В СССР такой инструмент как ипотечное кредитования был невозможен.
- 2 декабря 1990 года был опубликован Федеральный закон № 395-1 «О банках и банковской деятельности», закрепляющий такие понятия как: кредитная организация - юридическое лицо, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка Российской Федерации (Банка России) имеет право осуществлять банковские операции, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Кредитная организация образуется на

основе любой формы собственности как хозяйственное общество. Банк - кредитная организация, которая имеет исключительное право осуществлять в совокупности следующие банковские операции: привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц, размещение указанных средств от своего имени и за свой счет на условиях возвратности, платности, срочности, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц [23];

- В июне 1998 г. Государственная Дума 350 голосами (при необходимых по закону 300 голосах) преодолела вето Президента РФ, а 9 июля 1998г. это смог осуществить и Совет Федерации [34, с. 136].

Принятие Закона об ипотеке является существенным вкладом в развитие правового регулирования гражданского оборота современной России, а также он является первым в истории России специальным законом, регулирующим систему отношений, возникающих в связи с залогом недвижимости.

Изучив историю возникновения и развития института ипотеки, можно сделать вывод, что основателями данного института являются римские и западноевропейские юристы.

В советский период предпринимались попытки по регулированию гражданско-правовых правоотношений, но в полной мере они воплотились лишь в конце 90-х годов, в Федеральном Законе РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [22], вступившем в силу с 16 июля 1998 г.

«Развитие ипотечного жилищного кредитования способствует не только стабилизации состояния финансового и банковского секторов, но и стабилизации, модернизации, формированию конкурентоспособной экономики, снижению общественной социальной напряженности вследствие повышения доступности жилья для большей части населения, стимулированию жилищного строительства и смежных с ним отраслей

экономики, а также активации инвестиционных процессов на рынке капиталов. Несмотря на значимость данной формы кредитных отношений, не выработано общего подхода к определению, а также не установлена взаимосвязь понятий «ипотечный кредит» и «ипотечное кредитование» [44, с. 290].

Термин «ипотека», в переводе с греческого «*hypothēke*», означает залог, заклад. В узком смысле слова, ипотека рассматривается экономистами как «залог недвижимости с целью получения ссуды, ипотечного кредита» [40, с. 376]; «заклад недвижимого имущества (земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир)» [41, с. 291]; «залог недвижимого имущества, главным образом земли и строений, с целью получения ипотечной ссуды» [8, с. 158]. В российском законодательстве под ипотекой понимается залог недвижимого имущества [22].

Стоит отметить, что под «ипотекой» также понимается «ценная бумага - закладная - долговой инструмент, удостоверяющий права залогодержателя на недвижимое имущество» [12, с. 3].

Таким образом, ипотека представляет собой особый вид обеспечения, а, следовательно, ипотечный кредит - это «экономические отношения, возникающие между заемщиком и кредитором по поводу передачи ссуженной стоимости на условиях платности, возвратности, срочности и обеспеченности залогом недвижимого имущества (ипотекой)» [36, с. 9].

Федеральный закон от 16.07.1998 №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» уточняет, что предметом договора ипотеки могут быть [22]:

- земельные участки, за исключением земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также земельных участков, размер которых меньше минимального размера, установленного нормативными актами субъектов Российской Федерации или органов местного самоуправления для земель того или иного целевого назначения и разрешенного использования;

- предприятия, здания, сооружения и иное недвижимое имущество, которое используется в предпринимательской деятельности;
- жилые дома, квартиры, изолированные части жилых домов и квартир;
- дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения;
- воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Существенными условиями договора об ипотеке являются:

- предмет договора;
- его оценка;
- обеспечиваемое обязательство;
- размер и срок исполнения обязательства.

Далее следует выделить особенности ипотечного кредитования:

- «ипотекой признается залог имущества;
- долгосрочный характер ипотечного кредита (20-30 лет);
- заложенное имущество на период действия ипотеки остается, как правило, у должника;
- заложено может быть только то имущество, которое принадлежит залогодателю на праве собственности или на праве хозяйственного ведения;
- законодательной базой ипотечного кредитования является залоговое право, на основе которого оформляется договор ипотеки и осуществляется распродажа перешедшего к кредитору имущества;
- развитие ипотечного кредитования предполагает наличие рынка недвижимости и развитого института ее оценки;
- ипотечное кредитование осуществляют, как правило, специализированные ипотечные банки» [16, с. 107].

Огромное значение ипотека имеет и для повышения стабильности и эффективности функционирования банковской системы страны. Обеспеченные недвижимостью кредиты более безопасны для банков, так как при невозврате кредита банк реализует залог и возвращает свои средства.

1.2 Теоретические и организационно-правовые основы ипотечного кредитования в Российской Федерации

Ипотека сегодня является наиболее распространенным и эффективным способом обеспечения возврата кредита. Его суть состоит в обеспечении обязательства, при котором кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства за счет заложенного имущества получить удовлетворение перед другими кредиторами (Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [22], ст. ст. 334-358 Гражданского кодекса РФ [10]).

Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в статье 2 было дан понятие ипотеки: «Ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинения вреда» [22].

«Роль государства как основного регулятора общественных отношений в целом и рыночной системы ипотечного кредитования в частности состоит в создании современной и эффективной системы нормативно-правового обеспечения прав кредиторов (залогодержателей) и инвесторов, предоставляющих денежные ресурсы на длительные сроки, а также предоставление социальных гарантий гражданам, приобретающих недвижимость с помощью ипотечных кредитов. И функция государства – установить оптимальный баланс реализации прав кредиторов и интересов заемщиков, т.е. система выдачи кредитов была менее рискованной и

рентабельной для банков, а для заемщиков она была «прозрачной» и доступной» [19, с. 54].

Мы считаем, что определение ипотеки достаточно логично и полно дано в работе И.А. Разумовой: «Ипотека – одна из форм имущественного обеспечения обязательства должника, при которой недвижимое имущество остается в собственности должника, а кредитор в случае невыполнения последним своего обязательства приобретает право получить удовлетворение за счет реализации данного имущества» [37, с.11].

И.А. Лепехин четко разделяет ипотеку «как один из вещных способов обеспечения обязательств» и ипотечное кредитование как «совокупность действий, совершаемых между заемщиком, залогодателем, с одной стороны, и кредитной организации (иной организацией), с другой стороны, по предоставлению кредита (займа) с использованием ипотеки в качестве обеспечения возвратности денежных средств» [18, с. 41].

Таким образом, мы присоединяемся к мнению тех отечественных специалистов, которые считают, что термин «ипотека» не может определять кредитные отношения, а служит лишь для обозначения залога недвижимого имущества.

По мнению известного российского юриста П.А Астахова система ипотечного кредитования в России в части обеспечения возврата кредита формируется следующими тремя способами:

- «ипотека приобретаемого жилого помещения возникает в силу закона в момент регистрации договора купли-продажи недвижимости за счет кредитных средств банка или другой кредитной организации;
- ипотека по договору в связи с приобретением жилого помещения с нотариальным сопровождением сделки, а также ее госрегистрацией;
- договором купли-продажи и ипотеки жилого помещения (трехсторонним или смешанным договором), при котором все заинтересованные лица (продавец, заемщик и кредитор) фактически

одновременно документируют, нотариально оформляют и регистрируют переход права собственности на квартиру от продавца к покупателю (заемщику), и, соответственно, ипотеку этого помещения в пользу кредитора» [3, с. 182].

Мы считаем, что в соответствии с гражданским законодательством четко предусмотрено два основания возникновения ипотеки: первое – в силу закона (легальная или законная ипотека, возникающая при наступлении определенных фактов, указанных в законе, независимо от воли сторон); второе – в силу договора (договорная ипотека, т.е. ипотека, возникающая при условии заключения договора об ипотеке (залоге недвижимости)).

Специфическими чертами ипотеки являются:

- Во-первых, ипотека, как залог, является способом обеспечения надлежащего исполнения другого (основного) обязательства – займа или кредитного договора, договора аренды, подряда, возмещения вреда, рассрочки платежа при заключении соответствующего договора купли-продажи и т.д. Следовательно, ипотека зависит от этого основного обязательства, так как вне его она теряет смысл.
- Во-вторых, предметом ипотеки всегда является недвижимость. К недвижимому имуществу относятся земельные участки и все, что прочно с ними связано: предприятия, жилые дома, другие здания, сооружения.
- В-третьих, предмет ипотеки остается во владении должника. Последний остается собственником, пользователем, фактическим владельцем этого имущества.
- В-четвертых, договор кредитора и должника об установлении ипотеки оформляется специальным документом – закладной, которая также подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации.

Таким образом, ипотечный кредит следует рассматривать как особый вид кредита, принципиально отличный от других видов кредита.

Таким образом, проведенный нами анализ понятийного аппарата, используемого в научной практике, позволил прийти к следующим выводам:

Во-первых, среди отечественных ученых существуют различные мнения по поводу определения понятий «ипотека» и «ипотечный кредит». Мы присоединяемся к мнению тех специалистов, которые считают, что термин «ипотека» не может определять кредитные отношения, а служит лишь для обозначения залога недвижимого имущества.

А сущность ипотечного кредита – это экономические отношения между кредитором и заемщиком по поводу возвратного движения стоимости в денежной или товарной форме.

Во-вторых, в определении категории «ипотечное кредитование» также имеются различные трактовки, отличающиеся по своей сути. В ходе анализа научной литературы, посвященных ипотечному кредитованию, было выявлено, что ипотечное кредитование специалисты определяют, как правило, с позиции одного из трех подходов, имеющих в научной литературе.

Как практика институциональной системы ипотечное кредитование рассматривается с позиции системного подхода, учитывающего всех субъектов экономических отношений: совокупность ипотечных кредитных институтов, а также инфраструктуру, обеспечивающую функционирование данной системы (строительная индустрия, страховые компании, государственная регистрация прав и т.д.).

Предлагаемая нами схема систематизирует подходы, имеющиеся в отечественной экономической литературе и позволяет сформировать четкие направления изучения развития ипотечного кредитования в зависимости от поставленных целей исследования.

«В законодательстве четко определено имущество, которое может выступать в качестве предмета ипотеки. Итак, залогом может являться

только недвижимое имущество, права на которое в установленном для государственной регистрации прав на недвижимое имущество порядке зарегистрированы. В их число могут входить: земельные участки, здания, сооружения, отдельные предприятия, жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, объекты незавершенного строительства, дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения. Также к недвижимости, которая может выступать в качестве залога, п. 1 ст. 5 Закона об ипотеке и п. 1 ст. 130, п. 2 ст. 334 ГК РФ относят воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты» [8, с. 237].

Подводя итог нашему рассуждению, стоит отметить, что действующий сегодня институт ипотечного кредитования имеет еще не окончательную конфигурацию. Он динамично развивается в ходе своей правовой эволюции.

Глава 2 Особенности ипотечного кредитования в Российской Федерации

2.1 Нормативно-правовое регулирование ипотечного кредитования в Российской Федерации

Основными правовыми актами, регулирующими вопросы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации, являются Гражданский кодекс Российской Федерации и Федеральный закон № 102-ФЗ от 16 июля 1998 года «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [22].

Гражданский Кодекс Российской Федерации предусматривает ряд правил в отношении обязательной государственной регистрации права собственности, возникновения, ограничения и перехода прав на недвижимое имущество.

Основной закон, который регулирует отношения, связанные с залогом на недвижимость, является Федеральный закон от 09.11.2001 № 143-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)», в котором:

- четко отражаются правоотношения в области ипотечного кредитования квартир и жилых домов;
- заложены основы по развитию вторичного рынка ипотечных кредитов;
- установлено понятие последующей ипотеки, как и условия, на основании которых она допускается, и возможность переуступки прав, осуществляемая по договору ипотечного кредитования;
- описаны действия по переходу прав на имущество к другим лицам, а также обременение правами других лиц этого имущества;
- определяются как права, так и обязанности залогодателя, связанные с использованием имущества, которое заложено по договору об ипотеке;

- определяются основные требования по содержанию договора о закладной и ипотеке; обозначается момент возникновения залога на недвижимость; описывается процедура по государственной регистрации ипотеки [11, с. 125].

Гражданский кодекс РФ предусматривает ряд правил в отношении обязательной государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество, а также возникновения, ограничения и перехода таких прав [10].

В федеральных законах получает развитие гражданское законодательство в области недвижимости, где вводятся дополнительные требования к договору купли-продажи жилой недвижимости.

Первоначально для исполнения требований ГК РФ в 1999 г был принят Федеральный закон № 122 от 21 июля 1997 г. (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», который стал основным правовым актом, непосредственно регулирующим осуществление ипотечного кредитования в стране.

Однако данный ФЗ № 122 утратил силу с 1 января 2020 года в связи с изданием Федерального закона от 03.07.2016 № 361-ФЗ. С 1 января 2017 года государственная регистрация недвижимости осуществляется в порядке, установленном новым Федеральным законом от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости» [25].

Новый закон № 218-ФЗ упрощает процесс регистрации жилья: для удобства пользователей сокращаются сроки регистрации, упраздняется ряд бумажных документов. Также все данные о зарегистрированных объектах хранятся в электронном виде и их нельзя удалить. Полагается, что эти и ряд других изменений положительно отразятся на рынке ипотечного кредитования.

Федеральный Закон № 188-ФЗ от 29 декабря 2004 г. «Жилищный кодекс Российской Федерации» регулирует различные аспекты жилищных отношений, основные начала жилищного законодательства, действие

жилищного законодательства во времени, объекты жилищных прав, право собственности и т.д. [14].

В главе 4 «Межбанковские отношения и обслуживание клиентов» в статье 29 ФЗ №395-1 от 02.12.1990 «О банках и банковской деятельности» приводятся процентные ставки по кредитам, вкладам (депозитам) и комиссионное вознаграждение по операциям кредитной организации. В ст.29 ФЗ №395-1 говорится, что «По кредитному договору, заключенному с заемщиком-гражданином, кредитная организация не может в одностороннем порядке сократить срок действия этого договора, увеличить размер процентов и (или) изменить порядок их определения, увеличить или установить комиссионное вознаграждение по операциям, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом» [23].

В соответствии с Федеральным законом от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [22] ипотека может быть установлена в обеспечение обязательства по кредитному договору, по договору займа или иного обязательства, в том числе обязательства, основанного на купле-продаже, аренде, подряде, другом договоре, причинении вреда, если иное не предусмотрено федеральным законом. Предметом ипотеки могут быть земельные участки; предприятия, здания, сооружения и иное недвижимое имущество, используемое в предпринимательской деятельности; жилые дома, квартиры и части жилых домов и квартир, состоящие из одной или нескольких изолированных комнат; дачи, садовые дома, гаражи и другие строения потребительского назначения; воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Запрещена ипотека земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств.

Также не допускается ипотека части земельного участка, площадь которой меньше минимального размера, установленного нормативными

актами субъектов РФ и нормативными актами органов местного самоуправления для земель различного целевого назначения и разрешенного использования. Кроме того, запрещена ипотека индивидуальных и многоквартирных жилых домов, и квартир, находящихся в государственной или муниципальной собственности.

Устанавливается, что закладная является ценной бумагой. Закон вводит специальные нормы ипотеки жилых домов и квартир. Устанавливается, что договор об ипотеке, предметом которой являются жилой дом или квартира, находящиеся в собственности гражданина, не может быть заключен через представителя, за исключением случаев, когда собственником является несовершеннолетний или недееспособный гражданин.

Федеральным законом от 11.11.2003 ФЗ №152 «Об ипотечных ценных бумагах» [24] регулируются отношения, возникающие при выпуске, эмиссии, выдаче и обращении ипотечных ценных бумаг, за исключением закладных, а также при исполнении обязательств по указанным ипотечным ценным бумагам. Под ипотечными ценными бумагами понимаются облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия. Государственное регулирование выпуска ипотечных ценных бумаг, деятельности ипотечных агентов и управляющих ипотечным покрытием, а также государственный контроль за их деятельностью осуществляется федеральным органом исполнительной власти по рынку ценных бумаг и Банком России.

Эмиссия облигаций с ипотечным покрытием может осуществляться только ипотечными агентами и кредитными организациями. Размер (сумма) обеспеченных ипотекой требований, составляющих ипотечное покрытие облигаций, не может быть менее чем 80% общей номинальной стоимости облигаций.

Выдача ипотечных сертификатов участия может осуществляться только коммерческими организациями, имеющими лицензии на осуществление деятельности по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными

фондами. Срок действия договора доверительного управления ипотечным покрытием, устанавливаемый правилами доверительного управления ипотечным покрытием, не должен составлять менее года и более сорока лет.

Необходимо отметить, что особенности ипотечного законодательства, а также смежных законодательных подразделов «Законодательство по оценочной деятельности» и «Жилищное законодательство», отражены в следующих нормативных документах:

- Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «О кредитных историях» [26];
- Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» [27];
- Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» [28];
- Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» [29];
- Указ Президента Российской Федерации от 20 апреля 2005 г. № 449 «Вопросы накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих» [6];
- Постановление Правительства РФ от 13.03.2015 № 220 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам)» [30].

Таким образом, содержание нормативно-законодательной базы по совершению ипотечных операций объёмно, которая основывается на положениях ГК РФ и состоит из различных законов, указов, постановлений и положений.

2.2 Правовое регулирование заключения, исполнения и прекращения договора ипотеки

Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 31.12.2017) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в статье 9 «Содержание договора об ипотеке» регламентирует следующее:

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой.

Стороны могут предусмотреть в договоре об ипотеке условие, о возможности обращения взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и (или) способы, порядок реализации заложенного имущества при обращении взыскания на предмет ипотеки по решению суда.

Если ипотека возникает в силу закона, стороны вправе предусмотреть в соглашении условие о способах и порядке реализации заложенного имущества при обращении взыскания на предмет ипотеки по решению суда. К указанному соглашению применяются правила о форме и государственной регистрации, установленные федеральным законом для договора об ипотеке (в ред. Федерального закона от 25.11.2017 № 328-ФЗ).

Предмет ипотеки определяется в договоре указанием его наименования, места нахождения и достаточным для идентификации этого предмета описанием.

В договоре об ипотеке должны быть указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа, зарегистрировавшего это право залогодателя (в ред. Федеральных законов от 30.12.2004 № 216-ФЗ, от 03.07.2016 № 361-ФЗ, от 25.11.2017 № 328-ФЗ).

Если предметом ипотеки является принадлежащее залогодателю право аренды, арендованное имущество должно быть определено в договоре об

ипотеке так же, как если бы оно само являлось предметом ипотеки, и должен быть указан срок аренды.

Оценка предмета ипотеки определяется в соответствии с законодательством Российской Федерации по соглашению залогодателя с залогодержателем с соблюдением при ипотеке земельного участка требований статьи 67 настоящего Федерального закона и указывается в договоре об ипотеке в денежном выражении.

При ипотеке государственного и муниципального имущества его оценка осуществляется в соответствии с требованиями, установленными федеральным законом, или в определенном им порядке.

В случае залога, не завершеного строительством недвижимого имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, осуществляется оценка рыночной стоимости этого имущества.

Обязательство, обеспечиваемое ипотекой, должно быть названо в договоре об ипотеке с указанием его суммы, основания возникновения и срока исполнения. Если сумма обеспечиваемого ипотекой обязательства подлежит определению в будущем, в договоре об ипотеке должны быть указаны порядок и другие необходимые условия ее определения (в ред. Федерального закона от 25.11.2017 № 328-ФЗ).

Предметом договора ипотеки всегда является недвижимое имущество, поэтому его идентификация всегда начинается с указания на то, к какой именно разновидности недвижимого имущества оно принадлежит (земельный участок, квартира, жилой дом и т.д.). Если у недвижимого имущества есть индивидуальное название, то оно также указывается (например, стадион «Метеор»). Место нахождения недвижимого имущества обычно определяется его адресом, а при отсутствии такового (в частности, если речь идет о земельных участках или сооружениях) – привязкой к определенной местности. Под описанием имеется в виду совокупность индивидуализирующих данное недвижимое имущество признаков,

позволяющая отличать его от других подобных ему. Это может быть количество комнат в квартире, количество этажей в доме и т.д.

Существенным условием любого договора, согласно ст. 432 ГК РФ, является условие о предмете, в качестве которого в кредитном договоре выступают денежные (кредитные) средства [10].

Под денежными средствами следует понимать национальную и иностранную валюту в виде: денежных знаков (банкнот и монет), находящихся в обращении – наличные деньги; средств на счетах в банках и иных кредитных организациях – безналичные деньги. Кредитные средства – это денежные средства, предоставленные заемщику кредитором в соответствии с кредитным договором.

В соответствии со ст. 317 ГК РФ денежные обязательства должны быть выражены в рублях [10]. Однако допускается оговорка, что в денежном обязательстве может быть предусмотрено, что оно подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах (экю, «специальных правах заимствования» и др.).

В этом случае подлежащая уплате в рублях сумма определяется по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день платежа, если иной курс или иная дата его определения не установлены законом или соглашением сторон.

В практике кредитования подобного рода оговорка встречается повсеместно, кредиторы предлагают, как правило, предоставление кредита, выраженного как в российской валюте, так и в иностранной (в евро или в американских долларах), при этом сумма уплачиваемых процентов по кредиту отличается (размер процентов за кредит, выраженный в российской валюте, более высокий).

Кредитный договор, обеспеченный ипотекой, как правило, предусматривает целевое использование кредитных средств - на приобретение или строительство объекта недвижимости. В этом случае в

соответствии со смыслом ст. 814 ГК РФ заемщик обязан обеспечить возможность осуществления кредитором контроля за целевым использованием кредитных средств.

При нарушении данной обязанности, а также в случае невыполнения заемщиком условия кредитного договора о целевом использовании кредитных средств кредитор вправе потребовать от заемщика досрочного возврата кредитных средств и уплаты причитающихся процентов, если иное не предусмотрено договором.

Срок действия кредитного договора – это период времени между моментом заключения кредитного договора и моментом окончания исполнения сторонами обязательств по нему, а срок кредита – период времени между моментом получения кредита заемщиком и моментом его возврата.

Несомненно, срок кредита расположен во времени внутри срока действия кредитного договора. Понятно, что кредит не может иметь срока вне срока действия кредитного договора.

С другой стороны, срок действия кредитного договора имеет периоды, не совпадающие со сроком кредита. Что касается сравнения их юридической природы, то срок действия кредитного договора – это срок действия соглашения об установлении, изменении или прекращении прав и обязанностей кредитора и заемщика, а срок кредита – это срок отдельного обязательства, одного из существенных условий кредитного договора.

В договоре должны быть указаны процентные ставки по кредитам, стоимость банковских услуг и сроки их выполнения, в том числе сроки обработки платежных документов, имущественная ответственность сторон за нарушения договора, включая ответственность за нарушение обязательств по срокам осуществления платежей, а также порядок его расторжения и другие существенные условия договора.

Согласно действующему законодательству РФ, для заключения ипотечного договора необходимо подать заявление. Сделать это должны две стороны. В договоре об ипотеке содержатся данные о:

- предмете кредитования;
- оценке предмета кредитования;
- сроке, в течение которого кредитуемый обязуется выплатить всю сумму задолженности.

Государственная регистрация ипотечного договора нужна для того, чтобы подтвердить права и обязанности залогодержателя и залогодателя.

Сроки регистрации определены на законодательном уровне, и имеют такие временные рамки:

- до 15 дней для земельных участков;
- до 5 дней для недвижимости.

Государственную пошлину оплачивает залогодатель (персона, которая приобретает в ипотеку жилье или землю). Размер госпошлины регламентирован Налоговым кодексом РФ.

Документы подаются в местное отделение Росреестра, и к общему заявлению от залогодателя и залогодержателя прилагают:

- договор о кредите;
- договоренность купли и продажи;
- ипотечный договор;
- закладная (копии и оригиналы);
- акт приема и передачи;
- отчет по оценке имущества;
- документы, которые устанавливают право на недвижимость;
- чек об уплате государственной пошлины.

Госпошлину нужно выплачивать в обязательном порядке – без документа, подтверждающего оплату, остальные не будут приниматься на рассмотрение [15, с. 45].

Помимо указанного набора документов, требуется присутствие банковских представителей (личное) и всех собственников недвижимости или другого кредитуемого объекта. Если собственник состоит в браке, то требуется заверенное нотариусом согласие на заключение договора от второго супруга.

Пример судебной практики о несостоятельности заключения договора об ипотеке и его государственная регистрации (Определение Приморского краевого суда от 26 апреля 2015 года по делу № 33-3297).

Истец обратился в суд о признании недействительным договора ипотеки в силу ничтожности. Гражданин ссылается на то, что условия договора залога не находится в соответствии с требованиями настоящего законодательства. В первой инстанции судебные органы в иске отказали, а суд второй инстанции оставил решение суда неизменным.

Основанием явилось то, что в договоре залога недвижимого имущества (договоре ипотеки) оговорены существенные обстоятельства, размеры и сроки исполнения кредитных обязательств относительно суммы основного долга и внесения рассчитанных процентов за использование кредитных средств. Решение суда первой инстанции, постановившее, что оснований для признания договора залога в отношении имущества недействительным не имеется, полностью обоснованно.

На основании вышеизложенного можно заключить, что способы обеспечения исполнения обязательств представляют собой акцессорные гражданско-правовые средства, выполняющие стимулирующую и компенсационную функцию за счет предоставления кредитору дополнительного источника удовлетворения его имущественных интересов в форме: указания на конкретное имущество, за счет которого будет удовлетворены требования кредитора, или расширения круга обязанных перед кредитором лиц для достижения целей непосредственного создания условий для надлежащего исполнения обязательства должником и непосредственной гарантии интересов кредитора.

Инициатива расторжения договора ипотеки может принадлежать как заемщику, так и кредитору. Расторжение договора по инициативе кредитора возможно в случае подачи искового заявления в суд. Также существуют многие причины, по которым расторжение договора может произойти по инициативе кредитора. К ним относятся:

- «использование заемщиком кредитных денег по их не целевому назначению, т.е. использование денежных средств в целях, которые не предусматривались договором;
- если заемщик предоставил недостоверные данные о себе, в особенности то, что касается доходов и места работы. Это условие прописывается прямо в договоре и если через некоторое время после взятия кредита выясняется обман, то банк имеет полное право досрочно расторгнуть договор и потребовать возврата полной суммы долга и возможно даже уплаты штрафа;
- если заемщик умышленно изменяет стоимость жилья без согласования с банком или причиняет ему вред. К этому относятся различные виды ремонта, перепланировки, переноса сантехники и т.д.;
- если заемщик не заключил подписываемый ежегодно страховой договор на жилье. Для банка это означает, что его риски не застрахованы и в случае порчи или утери объекта залога, не получится компенсировать соответствующие расходы и страховых платежей;
- неисполнение взятых на себя заемщиком обязательств выплачивать займ своевременно и в полном объеме» [15, с. 307].

Рассмотрим ситуацию расторжения договора ипотеки, по инициативе заимодавца. Между банком и заемщиком был заключен договор ипотеки. Спустя время, банк обратился в суд с иском о расторжении договора ссылаясь на то, что лицо совершает нарушение обязательств по договору

займа, не осуществляющих ежемесячные платежи в погашение основного долга по частям и процентов за пользование займом.

Доводы жалобы об изменении материального положения не свидетельствуют об отсутствии вины ответчиков в нарушении принятых на себя обязательств, кроме того надлежащими доказательствами не подтверждаются, при этом судебная коллегия принимает во внимание, что как следует из материалов дела и не оспаривается ответчиками, просрочка по оплате договора займа началась с 2014 г., надлежащих мер к исполнению обязательств они не принимают [1].

В соответствии с действующим законодательством, кредитор, по обеспеченному залогом обязательству, имеет право, если должник не исполняет или ненадлежащим образом исполняет обязательство, получить удовлетворение своих требований за счет стоимости заложенного имущества, причем залогодержателям предоставляется преимущественное право удовлетворения обязательства перед иными кредиторами должника.

Согласно п. 1 ст. 348 ГК РФ обращение взыскания на предмет залога возможно лишь при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обязательства, обеспеченного залогом.

Из этого можно сделать вывод, что обращению взыскания на предмет ипотеки должно предшествовать выявление факта задолженности, ее суммы, а также иных обстоятельств ненадлежащего исполнения должником своих обязательств.

Молодая семья (в том числе имеющая детей) может рассчитывать на государственную поддержку в виде социальной выплаты на уплату первоначального взноса при приобретении жилья в ипотеку, если она соответствует следующим требованиям:

- возраст каждого из супругов либо одного родителя в неполной семье не превышает 35 лет;
- молодая семья в установленном законом порядке признана нуждающейся в жилом помещении;

- у семьи имеются доходы, позволяющие получить кредит [31].

Полученная социальная выплата может быть использована молодой семьей также для погашения основной суммы долга и уплаты процентов по жилищным кредитам, в том числе ипотечным, или жилищным займам.

Размер социальной выплаты определяется в соответствии со следующими условиями:

- при отсутствии у молодой семьи детей – 30% расчетной стоимости жилья;
- при наличии ребенка (детей), в том числе для неполной молодой семьи, состоящей из одного родителя и ребенка (детей), – 35% расчетной стоимости жилья.

Граждане РФ при рождении у них с 01.01.2018 по 31.12.2022 второго, третьего и (или) последующего ребенка, имеющего гражданство РФ, имеют право на получение льготного ипотечного кредита или на заключение дополнительного соглашения о рефинансировании уже имеющегося ипотечного кредита (далее - соглашение о рефинансировании) на следующих условиях:

- жилье приобретается у юридического лица (за исключением инвестиционного фонда) на первичном рынке жилья по договору купли-продажи либо на этапе строительства по договору участия в долевом строительстве или договору уступки прав требования по такому договору;
- кредитный договор (договор займа) заключен в рублях не ранее 01.01.2018 или соглашение о рефинансировании заключено не ранее 01.08.2018;
- размер кредита (займа), а в случае заключения соглашения о рефинансировании остаток задолженности по кредиту (займу) не превышают

- а) 12 млн. руб. – для жилых помещений, расположенных в г. Москве, Московской области, г. Санкт-Петербурге и Ленинградской области;
- б) 6 млн. руб. – для жилых помещений, расположенных в других субъектах РФ;
- 4) собственные средства заемщика (первоначальный взнос) составляют 20 и более процентов стоимости приобретаемого жилого помещения, а в случае заключения соглашения о рефинансировании остаток задолженности составляет 80 и менее процентов от стоимости приобретаемого жилья;
- кредит погашается равными ежемесячными (аннуитетными) платежами в течение всего срока действия кредита (за исключением первого и последнего месяца) без возможности увеличения остатка ссудной задолженности;
- размер процентной ставки по такому кредиту равен 6% годовых (при условии заключения заемщиком договоров личного страхования и страхования приобретаемого жилого помещения) в течение следующего периода:
 - а) в течение трех лет, если кредит предоставлен или соглашение о рефинансировании заключено в связи с рождением второго ребенка (в случае рождения с 01.01.2018 по 31.12.2022 у таких граждан последующего ребенка (детей) в течение льготного периода или после его окончания срок льготного периода соответственно продлевается или возобновляется (однократно) на пять лет. Общий срок льготного периода не может превышать восемь лет);
 - б) в течение пяти лет, если кредит предоставлен или соглашение о рефинансировании заключено в связи с рождением третьего ребенка и (или) последующих детей (в случае рождения с 01.01.2018 по 31.12.2022 у таких граждан последующего ребенка (детей) в течение льготного периода или после его окончания срок

льготного периода соответственно продлевается или возобновляется (однократно) на три года. Общий срок льготного периода не может превышать восемь лет);

- в) в течение восьми лет, если кредит предоставлен или соглашение о рефинансировании заключено в связи с рождением не менее двух детей (второго, третьего и (или) последующих детей), в том числе одновременно.

По окончании льготного периода размер процентной ставки по такому кредиту изменяется и не может превышать размер ключевой ставки Банка России, увеличенной на 2 процентных пункта.

Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1711 «Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам), предоставленным гражданам Российской Федерации, имеющим детей» [32] устанавливает цели, порядок и условия предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» (далее - кредитные организации, общество «ДОМ.РФ») на возмещение недополученных доходов кредитных организаций, общества «ДОМ.РФ» и ипотечных агентов:

- по жилищным (ипотечным) кредитам (займам), выданным гражданам Российской Федерации, с 1 января 2018 г. по 31 декабря 2022 г., а в случае рождения с 1 июля 2022 г. по 31 декабря 2022 г. второго ребенка и (или) последующих детей – по 1 марта 2023 г., на:
 - а) приобретение у юридического лица (за исключением инвестиционного фонда, в том числе его управляющей компании) на первичном рынке жилья готового жилого помещения или жилого помещения с земельным участком по договору купли-продажи либо

на приобретение у юридического лица (за исключением инвестиционного фонда, в том числе его управляющей компании) находящихся на этапе строительства жилого помещения или жилого помещения с земельным участком по договору участия в долевом строительстве (договору уступки прав требования по указанному договору) в соответствии с положениями Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – жилое помещение);

- б) погашение ранее выданных кредитов (займов) независимо от даты их выдачи на цели, указанные в абзаце втором настоящего подпункта;
- по жилищным (ипотечным) кредитам (займам), выданным гражданам Российской Федерации, независимо от даты их выдачи, по которым с 1 августа 2018 г. по 31 декабря 2022 г., а в случае рождения с 1 июля 2022 г. по 31 декабря 2022 г. второго ребенка и (или) последующих детей - по 1 марта 2023 г., заключено дополнительное соглашение к договору о предоставлении кредита (займа) о приведении кредитного договора (договора займа) в соответствие с настоящими Правилами;
- по жилищным (ипотечным) кредитам (займам), выданным гражданам Российской Федерации, с 1 января 2018 г. по 31 декабря 2022 г., а в случае рождения с 1 июля 2022 г. по 31 декабря 2022 г. второго ребенка и (или) последующих детей - по 1 марта 2023 г., права требования по которым приобретены обществом «ДОМ.РФ» или кредитной организацией, являющейся дочерним хозяйственным обществом общества «ДОМ.РФ», с 1 марта 2018 г. по 30 апреля 2023 г. или ипотечными агентами независимо от даты их приобретения.

Субсидии из федерального бюджета предоставляются кредитным организациям и обществу «ДОМ.РФ» на возмещение недополученных доходов кредитных организаций, общества «ДОМ.РФ» и ипотечных агентов по жилищным (ипотечным) кредитам (займам), при условии соответствия договоров о предоставлении кредита (займа) или дополнительного соглашения о рефинансировании настоящим Правилам.

Граждане РФ при рождении у них второго и (или) последующего ребенка имеют право на получение льготного ипотечного кредита. Такой кредит предоставляется, в частности, при намерении заемщика приобрести готовое или строящееся жилье на первичном рынке и при достаточности собственных средств.

Ипотечный кредит с государственной поддержкой предоставляется на следующих условиях:

- заемщик является гражданином РФ;
- второй, третий или последующий ребенок в семье родились в период с 01.01.2018 по 31.12.2022 и имеют гражданство РФ;
- заемщик намерен приобрести готовое или строящееся жилое помещение или жилое помещение с земельным участком на первичном рынке и только у юридического лица (за исключением инвестиционных фондов и их управляющих компаний);
- не менее 20% от стоимости приобретаемого жилого помещения будет оплачено за счет собственных средств (в том числе полученных из бюджета или от организации – работодателя заемщика);
- будет заключен договор личного страхования и страхование жилья.

Ипотечные кредиты на льготных условиях предоставляют АО «ДОМ.РФ» и банки – участники программы льготного кредитования, в частности Сбербанк России, Банк ВТБ, АО «Газпромбанк», АО «Райффайзенбанк».

Заявку на получение ипотечного кредита с государственной поддержкой можно подать в электронной форме на сайте кредитора. Также можно обратиться в офис банка. Для подачи заявки на получение ипотечного кредита на льготных условиях могут потребоваться следующие документы:

- паспорт заемщика;
- паспорт супруга заемщика и брачный договор (при наличии);
- свидетельства о рождении детей заемщика;
- документы о доходах и трудовой деятельности заемщика.

Для получения ипотечного кредита на льготных условиях кредитный договор должен быть заключен до 31.12.2022, а в случае рождения второго ребенка и (или) последующих детей в период с 01.07.2022 по 31.12.2022 – до 01.03.2023.

20 февраля 2019 года Президент В. Путин предложил выплачивать многодетным семьям 450 000 рублей для погашения ипотечного кредита. Такая мера начнет действовать с 01.01.2019 г.

Расходы на финансирование новой программы льготной ипотеки для многодетных семей будут предусмотрены в госбюджете на текущий год, при необходимости Правительством и Госдумой будут внесены соответствующие поправки в закон о бюджете.

Предложения по поддержке многодетных семей в ближайшее время будут детально проработаны профильными ведомствами.

Правительству также будет необходимо «в ходе исполнения бюджета» изыскать средства на выполнение этих поручений уже в текущем, 2019 году. Поэтому более точные условия программы помимо тех, что уже были озвучены в выступлении Президента 20 февраля, пока неизвестны.

Субсидию в размере 450000 рублей для погашения ипотеки можно будет объединить с материнским капиталом, размер которого в 2019 году составляет 453026 рублей.

Таким образом, в совокупности по двум программам государство поможет оплатить многодетным семьям более 900 тыс. рублей от стоимости

жилья, приобретаемого с использованием ипотечного кредита. А в большинстве регионов страны эта сумма уже составляет существенную часть от общей стоимости квартиры.

Согласно ст. 352 ГК РФ залог прекращается:

- с прекращением обеспеченного залогом обязательства;
- по требованию залогодателя при наличии оснований для требования досрочного прекращения залога (при грубом нарушении залогодержателем обязанностей, перечисленных в п. 1 ст. 343 ГК РФ:
 - а) страховать за счет залогодателя заложенное имущество в полной его стоимости от рисков утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает размер обеспеченного залогом требования – на сумму не ниже размера требования;
 - б) принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности заложенного имущества, в том числе для защиты его от посягательств и требований со стороны третьих лиц;
 - в) немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества);
- 3) в случае гибели заложенной вещи или прекращения заложенного права, если залогодатель не воспользовался правом в разумный срок восстановить предмет залога или заменить его другим равноценным имуществом, если договором не предусмотрено иное (п. 2 ст. 345 ГК РФ);
- 4) в случае реализации (продажи) заложенного имущества в целях удовлетворения требований залогодержателя в порядке, установленном законом, а также в случае, если его реализация оказалась невозможной.

Статьей 25 ФЗ «Об ипотеке» закреплен порядок регистрации прекращения ипотеки:

– В регистрирующий орган поступает один из трех возможных документов:

а) заявление владельца закладной;

б) совместное заявление залогодателя и залогодержателя;

в) заявление залогодателя с одновременным представлением закладной, содержащей отметку владельца закладной об исполнении обеспеченного ипотекой обязательства в полном объеме, либо решения суда, арбитражного суда о прекращении ипотеки.

Для погашения регистрационной записи об ипотеке представления иных документов не требуется.

– Орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, в течение трех рабочих дней с момента поступления одного из вышеуказанных документов осуществляет погашение регистрационной записи об ипотеке в ЕГРП.

Совершение обеими сторонами сделки действий по прекращению договора ипотеки не означает априори прекращения кредитных обязательств. Письмо банка об отсутствии задолженности у заемщика по кредиту и наличии оснований для погашения записи об ипотеке не является достаточным доказательством исполнения заемщиком своих обязательств перед банком.

Приведем пример из судебной практики. Громкое дело завершилось только на стадии апелляционной инстанции. Сначала суд первой инстанции, изучив письмо банка, подписанное уполномоченным лицом, об отсутствии у должника задолженности по кредиту, посчитал, что этим в полной мере подтверждается отсутствие задолженности заемщика перед банком по ипотечному кредиту.

Учитывая, что банком совместно с заемщиком было подано заявление в Росреестр о погашении записи об ипотеке, суд окончательно убедился в данном выводе.

И только вышестоящий суд при тех же доказательствах по делу пришел к обратному выводу: возможно, что стороны и приняли решение о прекращении договора ипотеки, что вовсе не означает автоматически прекращения кредитного договора, в обеспечение которого он и был заключен.

Суд, произведя расчеты, взыскал с заемщика сумму долга по кредитному договору, несмотря на наличие официального письма банка об отсутствии этой самой задолженности, представленного ранее в Росреестр. При этом суд указал, что письмо – ненадлежащее доказательство погашения долга. Таким образом, лишь финансовые документы (выписка по счету, приходные ордера и прочие документы) способны подтвердить отсутствие задолженности [2].

Запись об ипотеке может быть погашена и без исполнения обязательств. Однако от возврата долга по кредиту заемщика это не освободит.

По смыслу ст. 76 ФЗ «Об ипотеке» договор об ипотеке, предметом которого являлось строящееся жилое здание, без внесения в него каких-либо изменений и дополнений в части описания предмета ипотеки и его оценки и без регистрации таких изменений и дополнений распространяется на построенное жилое здание.

Таким образом, под ипотекой понимается форма залога, при которой закладываемое недвижимое имущество остается в собственности должника, а кредитор в случае невыполнения должником своих обязательств приобретает право получить удовлетворение за счет реализации данного имущества. Имущество, на которое установлена ипотека, остается у залогодателя в его владении и пользовании.

Договор ипотеки (залога недвижимости) – это соглашение сторон (являющееся способом обеспечения основного обязательства), по которому одна сторона – залогодержатель (кредитор по основному обязательству, обеспеченному ипотекой) имеет право в случае неисполнения или

ненадлежащего исполнения основного обязательства, а также в иных случаях, предусмотренных федеральным законом, получить удовлетворение своих денежных требований к должнику по основному обязательству из стоимости заранее определенного заложенного недвижимого имущества другой стороны – залогодателя преимущественно перед другими кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом, независимо от того, у кого и на каком праве будет находиться недвижимое имущество на момент обращения взыскания.

В настоящее время законодательством для определенных категорий граждан устанавливаются льготы на приобретение жилья в ипотеку, особенно это относится к семьям, имеющих детей. К данной категории лиц, устанавливаются такие льготы как снижение суммы первоначального взноса (например, за счет предоставленной субсидии), понижения процентной ставки и (или) льготной стоимости приобретаемого жилого помещения.

Глава 3 Содержание договора ипотеки

3.1 Права и обязанности сторон договора ипотеки

Кредитный договор, обеспеченный ипотекой, порождает между его сторонами целый комплекс прав и обязанностей, некоторые из них (обязанность кредитора предоставить кредит заемщику в размере и на условиях, предусмотренных кредитным договором; обязанность заемщика возвратить кредитные средства и уплатить за пользование ими проценты; право кредитора получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенного залогодателем недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество) являются существенными условиями данного договора. Следует отметить, что любые права и обязанности, относительно которых в кредитном договоре должно быть достигнуто соглашение, являются существенными условиями данного кредитного договора. Законодатель предъявляет особые требования к кредитным договорам, обязательства по которым обеспечены ипотекой.

Так, в договоре обязательно должна быть определена полная стоимость кредита, обеспеченного ипотекой (как в процентах годовых, так и в денежном выражении), а также примерный размер среднемесячного платежа, рассчитанный исходя из суммы всех совершенных заемщиком платежей. Данные об этом должны быть нанесены цифрами и прописными буквами в верхний правый угол первого листа кредитного договора.

Так как обязательство подлежит исполнению по частям, должен быть составлен график платежей. Он содержит информацию о суммах и датах платежей с указанием в каждом платеже отдельно сумм, направляемых на погашение основного долга по кредиту, и сумм, направляемых на погашение процентов.

В договоре может быть предусмотрено без акцептное списание задолженности заемщика только со счета, открытого непосредственно для обслуживания кредита [35].

Залогодатель обязан:

- оформлять страхование заложенного имущества в размере его полной стоимости;
- в случае возникновения угрозы утраты или повреждения недвижимого имущества, незамедлительно сообщать об этом залогодержателя [10];
- сообщать каждому последующему залогодержателю сведения обо всех предшествующих залогах данного имущества и отвечать за убытки, причиненные залогодержателям невыполнением этой обязанности [10];
- залогодатель несет риск случайной гибели или случайного повреждения заложенного имущества, если иное не предусмотрено договором о залоге [10];
- в случае предъявления требований о признании прав собственности или других прав на заложенное имущество другими лицами, об их аресте (возврате) или обременении указанного имущества или других требованиях, удовлетворение которых может привести к обесценению или порче этого имущества. Если против залогодержателя предъявляется требование в суде, в арбитражном суде или в арбитражном суде, он должен привлечь такого залогодержателя к рассмотрению дела [22];
- пункт 2 ст. 33 Закона предписывает, что в указанных выше случаях залогодатель должен использовать соответствующие обстоятельствам способы защиты своих прав на заложенное имущество, предусмотренные статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации. Если залогодатель отказался от защиты своих прав на заложенное имущество или не осуществляет ее,

залогодержатель вправе использовать эти способы защиты от имени залогодателя без специальной доверенности и потребовать от залогодателя возмещения понесенных в связи с этим необходимых расходов [22];

- законодательно закреплена обязанность залогодателя сообщать каждому будущему контрагенту обо всех предшествующих залогах, а также существо, размер и срок обеспеченных этими ипотеками;
- залогодатель, заключив последующий договор об ипотеке, должен незамедлительно уведомить об этом залогодержателей по предыдущим ипотекам [22].

За залогодателем законодательно закреплены следующие права:

- использовать предмет залога в соответствии с его назначением, в том числе извлекать из него плоды и доходы, если иное не предусмотрено договором и не вытекает из существа залога;
- продать предмет залога, передать его другому лицу в аренду или бесплатно, или иным образом распорядиться им только с согласия залогодержателя, если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из характера залога;
- завещать заложенное имущество. Условия договора об ипотеке или иного соглашения, ограничивающие это право залогодателя, ничтожны;
- если иное не предусмотрено федеральным законом или договором об ипотеке, залогодатель вправе без согласия залогодержателя сдавать заложенное имущество в аренду, передавать его во временное безвозмездное пользование и по соглашению с другим лицом предоставлять последнему право ограниченного пользования этим имуществом (сервитут) при условиях, что:
 - а) период, в течение которого имущество становится доступным, не превышает срока действия обязательства, обеспеченного закладной;

б) имущество передается для использования в целях, совместимых с объектом имущества.

Залогодержатель обязан:

- залогодержатель, которому передано имущество, обязан, если законом или договором не предусмотрено иное, застраховать за счет залогодержателя полную стоимость имущества от риска утраты и повреждения, а если полная стоимость имущества превышает сумму требования, обеспеченного залогом, - не меньше требований;
- держатель залога, которому было передано имущество, проинструктирован, если иное не предусмотрено законом или договором, принять необходимые меры для обеспечения безопасности совершенного имущества, а также для защиты его от вторжения третьих лиц;
- немедленно уведомлять другую сторону о возникновении угрозы утраты или повреждения заложенного имущества;
- до обращения взыскания на имущество, залог которого гарантировал кредиты по предыдущим и последующим закладным, залог, который намеревается представить свои требования о взыскании, должен письменно уведомить залог в силу другого соглашения об ипотеке с тем же свойство;
- после приобретения заложенного недвижимого имущества на основании как минимум двух ипотечных договоров залогодержатель должен предоставить в суд, в который была подана соответствующая претензия, доказательство обязательства письменно уведомить кредитора о другом ипотечном договоре о том же имуществе, которое он намеревается представить для удовлетворения своих требований.

Залогодержатель имеет право:

- проверять по документам и фактически наличие, количество, состояние и условия хранения заложенного имущества, находящегося у другой стороны, не создавая при этом неоправданных помех для правомерного использования заложенного имущества [10];
- требовать от залогодателя принятия мер, необходимых для сохранения предмета залога;
- требовать от любого лица прекращения посягательств на предмет залога, если это угрожает утратой или повреждением его;
- потребовать досрочного исполнения обеспеченного залогом обязательства, а если его требование не будет выполнено, то обратиться взыскание на предмет залога в случаях:
 - а) нарушения залогодателем правил о последующем залоге;
 - б) невыполнения залогодателем обязанностей;
 - в) нарушения залогодателем правил о распоряжении заложенным имуществом.

Российским законодательством за залогодержателем закреплено право изъять предмет залога из незаконного пользования третьим лицом. Данному праву корреспондирует п. 3 ст. 33 Закона об ипотеке, предоставляющий залогодержателю право, действуя от своего имени, истребовать заложенное по договору об ипотеке имущество из чужого незаконного владения в соответствии со ст. 301-303 ГК РФ для передачи его во владение залогодателя [22].

В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, одновременно может быть потребовано досрочное исполнение обеспеченного ипотекой обязательства и обращено взыскание на это имущество и по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Если залогодержатель по предшествующему договору об ипотеке не воспользовался этим правом, имущество, на которое

обращено взыскание по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, переходит к его приобретателю обремененное предшествующей ипотекой.

В случае обращения взыскания на заложенное имущество по требованиям, обеспеченным предшествующей ипотекой, допускается одновременное обращение взыскания на это имущество и по требованиям, обеспеченным последующей ипотекой, срок предъявления которых к взысканию еще не наступил. Требования, обеспеченные последующей ипотекой, не подлежат досрочному удовлетворению, если для удовлетворения требований, обеспеченных предшествующей ипотекой, достаточно обращения взыскания на часть заложенного имущества. До обращения взыскания на имущество, залогом которого обеспечены требования по предшествующей и последующей ипотекам, залогодержатель, намеренный предъявить свои требования к взысканию, обязан в письменной форме уведомить об этом залогодержателя по другому договору об ипотеке того же имущества.

3.2 Ответственность за неисполнение ипотечного договора

В случае, когда должник не исполняет или не надлежаще исполняет свои обязательства, он за это несет ответственность. Согласно договору ипотеки, в данном случае кредитор имеет право требовать взыскание на предмет ипотеки и за счет взыскания возместить долг должника путем реализации заложенного имущества.

Правила установлено, что у кредитора возникает право обращения взыскания на предмет ипотеки только при наступлении срока исполнения долга. При этом законом выделены случаи, при которых кредитор имеет право на обращение взыскания досрочно, то есть до наступления сроков исполнения обязательства.

В залоговом праве предусмотрены следующие этапы реализации права кредитора-залогодержателя [39, с. 185]:

- обращение взыскания на предмет ипотеки;
- реализация предмета ипотеки. Статьей 50 Закона об ипотеке регламентируются основания для обращения взыскания на имущество, являющееся предметом ипотеки.

Таковыми основаниями считаются, например, неуплата либо несвоевременная уплата полной суммы долга, или ее частей, а также процентов за пользование кредитом. Также основанием для взыскания будет являться систематическое нарушение сроков оплаты, а именно, нарушение срока более 3 раз в течение 12 месяцев, независимо от суммы просрочки [42, с. 96].

Законом предусмотрены случаи, когда кредитор имеет право досрочно требовать исполнения обязательства, даже если должник выполняет его надлежащим образом. Такие случаи регламентируются статьей 35, 39, 41 Закона «Об ипотеки» [22].

Если должник не исполнит данное требование, то кредитор получает право обращения взыскания на предмет ипотеки. Данный факт подтверждает наличие у кредитора абсолютного права на получение первоочередного удовлетворения в исполнении обязательства. При этом из указанных правил законом предусмотрены исключения. Взыскание на предмет ипотеки не допускается, если к обязательству применяются пункты 3, 4 статьи 3 Гражданского кодекса РФ, в соответствии с которыми с заемщика снимается ответственность за ненадлежащее исполнение дола.

В случае обращения взыскания на недвижимое имущество, выступающее предметом ипотеки по нескольким договорам, кредитору необходимо предоставить суду документы, подтверждающие, что он уведомил в письменной форме иных залогодержателей в отношении данного имущества о своем намерении предъявить требования к взысканию. При рассмотрении дела о взыскании имеют право принимать участие лица, которые на основании закона либо договора имеют право пользоваться предметом ипотеки, в частности, члены семьи, арендаторы, наниматели), а

также лица, имеющие вещное право на данное имущество (право пожизненного пользования, сервитут) [4, с. 169].

Ст. 53 Закона об Ипотеки регламентирует перечень мер, призванных защищать интересы всех субъектов залоговых правоотношений. Но при этом нет ответов на главные вопросы: кто, когда, как и в каком объеме должен взыскивать свое требование, иными словами, обращать взыскание на имущество, заложенное по двум и более договорам?

Согласно правилам, указанным в законодательстве, для обращения взыскания должны выполняться два условия: наличие требования кредитора и решение суда. По своей сути залог должен стимулировать заемщика исполнять свой долг перед кредитором.

Если сравнить процедуру взыскания в других странах, то на законодательном уровне она не усложнена. Например, в ФРГ, как только должник прекращает исполнять обязательство, у залогодержателя появляется право на продажу предмета ипотеки и получить возмещение долга из выручки от продажи объекта. Таким образом, залоговое право в данной стране реализуется у залогодержателя через продажу заложенного имущества. При этом, участие суда в данной стране является не способом получения оснований для использования залогового права, а выполняет функцию контроля за правомерностью реализации залогодержателем своего права. Существующая позиция в немецком праве о реализации залогового права залогодержателем в большей степени отражает сущность залога.

В статье 55 Закона об Ипотеки предусмотрено, что существует возможность обращения взыскания на заложенное имущество без обращения в суд. В таком случае необходимо оформить нотариально удостоверенное соглашение между залогодателем и залогодержателем. Данное соглашение должно быть заключено после того, как возникли основания для обращения взыскания на заложенное имущество.

При возникновении требований о взыскании на имущество, находящееся в последующем залоге, также можно заключить нотариальное

соглашение между залогодателем и залогодержателем, но в заключении данного соглашения должны участвовать залогодержатели по предшествующей ипотеке.

Взыскание задолженности по договору ипотеки без участия суда не допускается в случаях, если при заключении договора оформлялось согласие иного лица, либо какого-то органа; если имуществу присвоена культурная, историческая ценность; если кто-то из собственников имущества не дает письменное согласие на это; и, если предприятие является имущественным комплексом [5, с. 22].

Следует отметить, что суд может отказать во взыскании, если сумма просрочки незначительная, а требования кредитора к взысканию несоизмеримы со стоимостью предмета ипотеки. Также залогодатель имеет право в некоторых случаях, предусмотренных законом, попросить отсрочку по взысканию, при этом отсрочка не снимает обязанность с заемщика погасить задолженность.

В случае, когда судом признано решение о взыскании, то предмет ипотеки реализуется с помощью проведения торгов. Торги по реализации такого недвижимого имущества проводят только органы, на которые возложены обязанности по исполнению судебных решений в соответствии с законом. Такие органы называются специализированными риэлтерскими компаниями. Данные компании должны иметь лицензию на осуществление операций с недвижимостью. Процедура взыскания регулируется Федеральным законом РФ «Об исполнительном производстве» [33].

Поиском специализированной риэлтерской компании занимается пристав-исполнитель. Приставу перед заключением договора с компанией необходимо согласовать условия и возможность проведения торгов. Торги предмета ипотеки должны проводиться по месту нахождения реализуемого имущества. За месяц до даты их проведения в официальном информационном издании органа исполнительной власти должно быть опубликовано объявление о проведении торгов. В объявлении необходимо

указывать дату, время и адрес их проведения, а также стартовую цену и описание имущества.

Торги могут быть признаны несостоявшимися. Данный вопрос регламентируется статьей Закона Об ипотеке. В таком случае, у залогодержателя появляется право выкупить заложенное имущество в течение 10 дней по стартовой цене, объявленной на торгах, согласовав это с залогодателем. Цена имущества в данном случае идет в зачет долга должника, и ипотека прекращается. Если залогодержатель не стал реализовывать свое право покупки после первых торгов, то проводятся вторые. Если и вторые торги объявляются несостоявшимися, то залогодатель имеет право «оставить за собой» предмет ипотеки, но стоимость имущества при этом будет на 25 % ниже начальной. Цена имущества также идет в зачет долга должника [40, с. 9].

Да момента завершения торгов при условии согласования с залогодержателем заемщик либо залогодатель (если залогодатель является третьим лицом) может погасить задолженность перед кредитором, тем самым прекратить процедуру взыскания.

Выручка, полученная за продажу предмета ипотеки, в первую очередь идет на погашение требований залогодержателя. Далее из этой суммы оплачиваются все расходы, которые возникли при процедуре взыскания. И далее покрываются долги перед остальными кредиторами, выставившими свои требования. После уплаты всех обязательств остаток от вырученной суммы остается заемщику. При проведении процедуры в судебном порядке распределение выручки от продажи предмета ипотеки проводит судебный пристав, при проведении ее во внесудебном порядке распределение выручки проводит нотариус, удостоверявший соглашение между залогодателем и залогодержателем.

В настоящее время даже в случае незначительной просрочки, в соответствии с Законом об ипотеке залогодержатель имеет право обратиться взыскание на заложенное имущество. При реализации заложенного

имущества прекращаются права пользования не только собственника имущества, но и всех лиц, которые проживают в доме или квартире, в том числе несовершеннолетних и нетрудоспособных. Проведение процедуры взыскания в настоящее время является бесспорным основанием для выселения всех лиц, проживающих в заложенном имуществе, даже, если это имущество единственное их имущество, где они могут жить [42, с. 284].

Но прекращение права пользования заложенным имуществом не происходит у лиц, которые проживают в нем в соответствии с заключенным договором найма жилого помещения.

Следует отметить следующую противоречивость норм Закона об ипотеке. Законом допускается выселение собственника имущества и всех проживающих в нем лиц даже за незначительное нарушение обязательства. При этом в этом же законе предусмотрено отказ судом во взыскании при незначительном нарушении обязательства и при несоизмеримости размера требований залогодержателя и стоимости заложенного имущества. Последнее указанное положение в Законе об ипотеке выступает в пользу защиты интересов залогодателя и позволяет суду принять во внимание все положения дела.

Целью жилищного ипотечного кредитования является улучшение жилищных условий нуждающихся в этом граждан. Соответственно, лишение места проживания лиц, взявших дом или квартиру в ипотеку, является недопустимой мерой воздействия. Заемщику должно даваться право на обмен предмета ипотеки на другой объект. Стоимость другого объекта должна определяться исходя из внесенного заемщиком первоначального взноса и размера выплаченного кредита.

Следует также отметить, что ни одним законом не предусмотрена передача заложенного имущества в собственность залогодержателю при ненадлежащем исполнении долга заемщиком. Возмещение требований кредитора возможно только реализацией заложенного имущества. Это

обеспечивает не только интересы залогодержателя, но и интересы залогодержателя.

В завершении правового анализа содержания договора ипотеки, следует отметить, что заключение договора ипотеки совсем без каких-либо рисков или даже с минимальными рисками практически невозможно. А при исполнении договора сторонами залогового правоотношения возникает достаточно проблемных вопросов. Залогодатель, используя закон об ипотеке, имеет возможность составить договор ипотеки так, что в дальнейшем данный договор будет признан не заключенным или недействительным, либо залогодатель после заключения договора может достаточно сильно обесценить заложенное имущество, и, соответственно, реализация его с торгов будет невозможна. Также при процедуре взыскания залогодатель имеет возможность затянуть данный процесс совершенно на неопределенное время, а при выставлении заложенного имущества на торги залогодатель имеет возможность данные торги оспорить.

3.3 Пути повышения доступности банковского ипотечного жилищного кредитования

На территории Российской Федерации должен быть предусмотрен механизм, обеспечивающий доступ на фондовый рынок и самостоятельную эмиссию ипотечных ценных бумаг облигационного типа для специализированных организаций, в том числе ипотечного строительного агентства, которое будет заниматься привлечением денежных средств, в том числе из регионального пенсионного фонда через механизм софинансирования добровольных пенсионных отчислений граждан под реализацию конкретных проектов в жилищном строительстве в регионах их проживания. Размещение (инвестирование) данных средств пенсионных накоплений должно осуществляться на принципах: обеспечения сохранности указанных средств; обеспечения доходности, диверсификации и ликвидности

инвестиционных портфелей; определения инвестиционной стратегии на основе объективных критериев, поддающихся количественной оценке; учета надежности ценных бумаг; информационной открытости процесса размещения средств пенсионных резервов и инвестирования средств пенсионных накоплений для фонда, его вкладчиков, участников и застрахованных лиц; прозрачности процесса размещения средств пенсионных резервов и инвестирования средств пенсионных накоплений для органов государственного, общественного надзора и контроля, специализированного депозитария и подконтрольности им; профессионального управления инвестиционным процессом.

Аккумулированные таким образом денежные средства в последующем будут предоставляться жителям данной области в виде ипотечных кредитов на приобретение или строительство жилья в данной местности. Кроме того, ценные бумаги облигационного типа, выпускаемые ипотечным строительным агентством, будут подразделяться по регионам и обеспечиваться государственной гарантией, что привлечет дополнительные финансовые ресурсы в данный механизм.

«Рациональное использование финансовых ресурсов пенсионной программы укрепит доверие работника к работодателю, повысит рейтинг предприятия и эффективность государственной и социально-экономической политики, поскольку средства пойдут на улучшение жизни граждан, а также позволит самим регионам активнее развивать жилищные программы. Таким образом механизм направлен на стимулирование заинтересованности граждан, предприятий и региональных властей в развитии ИЖК на собственных территориях за счет внутренних ресурсов» [43, с. 69].

В свою очередь, банки не могут оказывать прямого влияния на госпрограмму субсидирования ставок по ипотеке и параметры рынка жилья. Но это не значит, что уже сейчас у них нет возможности «подстелить соломку» и если не полностью уберечь себя, то существенно сократить возможные потери в будущем от снижения темпов выдачи ипотечных

кредитов. Для этого нужна эффективная система мониторинга заемщиков, умение проводить оценку риска по действующему кредиту и, конечно, инструменты профилактики дефолтов и работы с просроченной задолженностью. При этом строить этот инструментарий необходимо уже сейчас. И многие банки, активно развивающие ипотечное кредитование, идут в правильном направлении. Их опыт позволяет определить некоторые рекомендации для остальных:

- мониторинг финансового поведения заемщиков должен осуществляться с первого дня выдачи ипотечного кредита. Это позволит наработать статистику срабатывания сигналов, по которым полезно производить определенное взаимодействие с заемщиком;
- не реже четырех раз в год необходимо проводить оценку кредитного риска по действующим ипотечным кредитам с разбором кодов причин, повлиявших на изменение скорингового балла. Это позволит уточнять прогноз погашения долга в краткосрочной перспективе и в случае необходимости выявлять склонные к дефолту ссуды;
- необходимо контролировать текущую долговую нагрузку заемщика и его домохозяйства. Такой контроль даст возможность точно применять программы возвращения должника в нормальный график погашения кредита в случае ухудшения ситуации;
- по возможности использовать дополнительные данные для прогноза поведения заемщика. Например, хорошую предсказательную силу имеют переменные, полученные из анализа транзакций по счетам ипотечного заемщика, если он является клиентом банка по расчетным и накопительным программам.

Перечисленные меры, конечно, требуют от банка определенных усилий. Прежде всего, аналитических и методологических. На растущем рынке некоторым игрокам достаточно сложно принять решение о разработке

правил работы в «нерафинированных» условиях. Но если этого не делать сейчас, риск натолкнуться на подводные камни в ближайшем будущем будет только увеличиваться.

«Немало важным является то, что в Российской Федерации развитие рынка ипотеки осуществляется на основе двухуровневой («американской») модели ипотечного кредитования, которая ориентирована на получение кредитных ресурсов со свободного рынка капиталов, что требует стабильной экономики и развитого рынка ипотечных ценных бумаг. Однако, данная модель подвержена достаточно существенному влиянию ситуации на финансово-кредитном рынке, что особенно заметно в условиях кризиса экономики. В связи с этим, возникает необходимость внедрения нового механизма ипотечного кредитования, автономного от рынка капиталов, то есть целесообразно предложить банкам применение элементов одноуровневой («германской») модели ипотечного кредитования. Таким образом, полноценное развитие строительно-сберегательных касс в нашей стране позволит банкам решить проблему долгосрочных ресурсов в периоды кризиса, расширить круг заемщиков с различным уровнем доходов, увеличить объемы выдачи ипотечных кредитов, устанавливать процентные ставки ниже рыночных значений, снизить риск дефолтов по выданным кредитам за счет проверки надежности заемщика на первоначальном этапе накопления денежных средств» [21, с. 179].

Также в целях повышения доступности ипотечного жилищного кредитования считаем целесообразным предложить банкам ввести специальные накопительные вклады, неподлежащие досрочному закрытию, что помогло бы гражданам накопить деньги на первоначальный взнос для приобретения жилья, а затем получить у банка ипотечный кредит по ставке, согласованной при открытии счета. Ипотечное жилищное кредитование будет еще эффективнее на рынке в целом, если государству удастся обеспечить рост благосостояния населения.

Заключение

В процессе работы показано, что понятие «ипотечное кредитование» имеет множество различных формулировок, тем не менее, абсолютно все определения сводятся к тому, что ипотечное кредитование – банковская деятельность, направленная на предоставление населению, а также коммерческим предприятиям кредита, как правило, на покупку жилья, выданного под обеспечение залогом недвижимости.

Проведя правовой анализ вопросов относительно существенных условий договоров ипотеки, можно сделать вывод, что договору ипотеки характерен более широкий в сравнении с другими видами гражданско-правовых договоров перечень условий, признаваемых существенными.

Выявленные проблемы при определении существенных условий договоров ипотеки посредством проведения анализа сложившейся судебной практики предлагается условно поделить на три группы:

- проблемы, связанные с недостатком гибкости в законодательстве (правила описания предмета ипотеки и обеспечиваемых обязательств);
- проблемы, связанные с недостатком ясности правового регулирования (в частности, при определении размера залоговой стоимости объекта недвижимости);
- проблемы, связанные с пробелами в законодательстве (в частности, отсутствие четких требований к оформлению договора ипотеки отдельных видов недвижимого имущества).

В некоторых случаях для решения выявленных проблем достаточно будет внести уточнения либо незначительные изменения в действующее законодательство. Для иных случаев могут потребоваться более кардинальные изменения. Но для дальнейшего развития залогового правоотношения в любом случае потребуются внесение комплексного

изменения в ряд законов, которые регулируют ипотечные залоговые отношения.

Таким образом, договор ипотеки является специфичным институтом гражданского права, который обладает дополнительными и характерными только для него причинами, позволяющими признать договор недействительным. Правовой анализ выделенных групп договоров ипотеки и классификация их по имеющимся «порокам» дает возможность выявить основные причины признания договоров ипотеки недействительными, что должно позволить восполнить имеющиеся пробелы несовершенного действующего ипотечного законодательства.

В действующем законодательстве нет четкого определения договора ипотеки. В результате проведенного анализа правовых аспектов относительно заключения договора ипотеки, были выявлены признаки, которые наиболее показательно определяют существующие отличия и особенности договора ипотеки от иных договоров.

Исходя из выявленных особенностей и отличий, предлагается уточнение понятия договора ипотеки, включающее в себя:

- выделение особого характера договора ипотеки, выступающего гарантией в обеспечении исполнения обязательства; договор ипотеки является производным от кредитного договора; именно поэтому нормы Гражданского кодекса, которые регулируют ипотечные отношения указаны в главе 23, которая регулирует вопросы по обеспечению исполнения обязательств;
- определение факта неисполнения либо ненадлежащего выполнения заемщиком обязательств в качестве основания для реализации залогодержателем его требований; указанный признак считается наиболее важным признаком, характеризующим договор ипотеки;
- определение права следования, заключающееся в том, что «права следует за вещью»; то есть кому бы не принадлежало право собственности на объект недвижимости, данный объект будет

являться предметом залога пока не прекратится основное обязательство.

Таким образом, предлагается следующее определение договора ипотеки, а также следующая возможная редакция абзаца 1 пункта 1 статьи 1 Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)»:

Договор ипотеки (залога недвижимости) - это соглашение сторон, заключаемое с целью обеспечения основного обязательства, где одна из сторон - залогодержатель (или кредитор по обеспечиваемому обязательству) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспечиваемого обязательства, а также в других случаях, предусмотренных федеральным законом, имеет право получить удовлетворение своих денежных требований к заёмщику по обеспечиваемому обязательству из стоимости заранее определенного заложенного объекта недвижимости другой стороны по договору - залогодателя, преимущественно перед иными кредиторами залогодателя, за изъятиями, установленными законом, независимо от того, у кого и на каком праве будет находиться объект недвижимости на момент обращения взыскания.

В завершении правового анализа содержания договора ипотеки, следует отметить, что заключение договора ипотеки совсем без каких-либо рисков или даже с минимальными рисками практически невозможно. А при исполнении договора сторонами залогового правоотношения возникает достаточно проблемных вопросов. Залогодатель, используя закон об ипотеке, имеет возможность составить договор ипотеки так, что в дальнейшем данный договор будет признан не заключенным или недействительным, либо залогодатель после заключения договора может достаточно сильно обесценить заложенное имущество, и, соответственно, реализация его с торгов будет невозможна. Также при процедуре взыскания залогодатель имеет возможность затянуть данный процесс совершенно на неопределенное время, а при выставлении заложенного имущества на торги залогодатель имеет возможность данные торги оспорить.

Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19 ноября 2018 г. № 33- 17160/2018 // Текст документа официально опубликован не был. Предоставлен СПС Консультант.
2. Апелляционное определение Московского городского суда от 08.05.2013 по гр. д. № 11–16851. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/108993241> (дата обращения: 07.05.2021).
3. Астахов П.А. Жилье: юридическая помощь с вершины адвокатского профессионализма. – М., 2011. 315 с.
4. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия: Практик. пособие. – М.: Центр деловой информации, 2018. 542 с.
5. Витрянский В.В. Исполнительное обязательство // Хозяйство и право. 2017. № 8. С. 19-24.
6. Вопросы накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих: Указ Президента РФ от 20 апреля 2005 г. № 449 // Собрание законодательства Российской Федерации от 25 апреля 2005 г. № 17. Ст. 1525.
7. Глушаченко, С. Б., Смирнова, К. Е. Институт ипотеки в Древнем Риме // История государства и права. 2018. № 5. С. 15-21.
8. Гордеев, А.Ю., Гордеева, О.Н. К вопросу о правовом регулировании ипотечного кредитования в Российской Федерации // Наука и современность. 2014. № 33. С. 235-243.
9. Гражданский Кодекс РСФСР вступивший в действие 1 января 1923 // СУ РСФСР. 1923. № 71.
10. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) //

Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32. Ст. 3301.

11. Григорьева, А.Г. Особенности прав и обязанностей сторон по договору об ипотеке // Горизонты гуманитарного знания. 2018. № 1. С. 123-129.

12. Довдиенко, И.В. Ипотека. Управление. Организация. Оценка. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 43 с.

13. Долгополова, Н.О. Права и обязанности сторон по договору ипотеки (залог недвижимости) // Молодой ученый. 2017. № 21 (155). С. 306-309.

14. Жилищный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 января 2005 г. № 1 (часть I). Ст. 14.

15. Извощикова, С.А. Правовая природа договора ипотеки // Отечественная юриспруденция. 2017. № 3 (17). С. 45-46

16. Каменецкий, М.И. Ипотечное кредитование на рынке жилья (народнохозяйственный и региональный аспекты). - М.: Дело и сервис, 2012. 107 с.

17. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

18. Лепехин, И.А. Теоретические проблемы ипотеки и ипотечного кредитования в современной России // Государство и право: теория и практика. 2009. №3. С. 40-45.

19. Летута, Т.В., Летута, С.С. Некоторые проблемы правового регулирования ипотечного кредитования в банковской практике // Банковское право. 2013. № 4. С. 53-59.

20. Максакова, Е. А. Становление ипотечных кредитов в России // История государства и права. 2018. № 1. С. 12-25.
21. Мамбетмусаева, Р.А. Перспективы развития ипотечного кредитования в Кыргызской Республике // Вестник Академии государственного управления при Президенте Кыргызской Республики. 2014. №19. С. 175-183.
22. Об ипотеке (залоге недвижимости): Федеральный закон № 102-ФЗ от 16.07.1998 (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июля 1998 г. № 29. Ст. 3400.
23. О банках и банковской деятельности: Федеральный закон 2 декабря 1990 года №395-1 // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 6. - Ст. 492.
24. Об ипотечных ценных бумагах: Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 ноября 2003 г. № 46 (часть II). Ст. 4448.
25. О государственной регистрации недвижимости: Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 218-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 20 июля 2015 г. № 29 (часть I). Ст. 4344.
26. О кредитных историях: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. N 218-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 января 2005 г. N 1 (часть I) ст. 44
27. О жилищных накопительных кооперативах: Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ (ред. от 27.06.2019) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 января 2005 г. № 1 (часть I). Ст. 41.
28. Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 31.07.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 августа 1998 г. № 31. Ст. 3813.

29. О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ (ред. от 25.05.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 января 2005 г. № 1 (часть I). Ст. 15.

30. Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» на возмещение недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам): Постановление Правительства РФ от 13 марта 2015 г. № 220 (ред. от 28.09.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации от 23 марта 2015 г. № 12. Ст. 1756.

31. О реализации отдельных мероприятий государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2010 г. № 1050 (ред. от 02.03.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 31 января 2011 г. № 5. Ст. 739.

32. Об утверждении Правил предоставления субсидий из федерального бюджета акционерному обществу «ДОМ.РФ» в виде вкладов в имущество акционерного общества «ДОМ.РФ», не увеличивающих его уставный капитал, для возмещения российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам), предоставленным гражданам Российской Федерации, имеющим детей, и Правил возмещения российским кредитным организациям и акционерному обществу «ДОМ.РФ» недополученных доходов по выданным (приобретенным) жилищным (ипотечным) кредитам (займам), предоставленным гражданам Российской Федерации, имеющим детей: Постановление Правительства РФ от 30 декабря 2017 г. № 1711 (ред. от

20.02.2021) // Собрание законодательства Российской Федерации от 15 января 2018 г. № 3. Ст. 547.

33. Об исполнительном производстве: Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ (ред. от 30.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации от 8 октября 2007 г. № 41. Ст. 4849.

34. Пономарева, Е. С. Правовое регулирование ипотеки // Молодой ученый. 2017. № 44. С. 135-137.

35. Постановление Верховного Суда РФ от 14 октября 2016 г. № 309-АД16-8799 // Текст документа официально опубликован не был.

36. Разумова, И.А. Ипотечное кредитование. - СПб.: Питер, 2011. 69 с.

37. Разумова, И.А. Ипотечное кредитование. 2-е изд. / И.А. Разумова. – СПб.: Питер, 2016. 482 с.

38. Райзберг, Б.А. Современный экономический словарь. - М.: ИНФРА-М, 2011. 376 с.

39. Свириденко О.М. Обеспечение кредитных обязательств: учеб. пособие. – М.: Филинчь, 2019. 416 с.

40. Скловский К.И. Некоторые проблемы оспаривания в суде реализации имущества на торгах // Вестник ВАС РФ. 2017. № 9. С. 9-10

41. Толкушин, А.В. Ипотека в России // - М.: Юристъ, 2012. 291 с.

42. Травкин А.А. Способы обеспечения исполнения кредитных обязательств: учеб. пособие. – Волгоград: ВолГУ, 2017. 462 с.

43. Чуев, С.В. Привлечение денежных средств в жилищное строительство через механизм софинансирования добровольных пенсионных отчислений // Деньги и кредит. 2015. №8. С. 69-70.