

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

Институт права

(наименование института полностью)

Кафедра «Гражданское право и процесс»

(наименование)

40.03.01 Юриспруденция

(код и наименование направления подготовки, специальности)

Гражданско-правовой

(направленность (профиль)/специализация)

**ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА  
(БАКАЛАВРСКАЯ РАБОТА)**

на тему «Ипотека»

Студент

В.А. Карпов

(И.О. Фамилия)

(личная подпись)

Руководитель

к.ю.н., доцент А.В. Кирсанова

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

Тольятти 2021

## Аннотация

Актуальность темы данного исследования обусловлена недостаточной разработанностью теоретического и прикладного инструментария ипотечного жилищного кредитования. Задача реализации доступной и понятной системы ипотечного кредитования является одной из актуальнейших задач в условиях современного гражданско-правового регулирования. Успешное претворения такой программы в жизнь будет иметь огромные экономические последствия на всех уровнях экономики.

Объект исследования – общественные отношения по поводу ипотечного кредитования.

Предметом исследования являются понятие и правовое регулирование ипотеки.

Целью данного исследования выступает комплексное изучение различных аспектов ипотечного кредитования, анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих данные правоотношения, выявление основных проблем и возможных путей их решения.

Задачами исследования выступают: рассмотрение истории возникновения и становление ипотеки в России; анализ источников правового регулирования ипотеки; исследование видов ипотеки; изучение элементов договора ипотеки, а также особенностей заключения и регистрации договоров об ипотеке; рассмотрение субъектов договора ипотеки, их взаимные права и обязанности; исследование признания договора ипотеки недействительным, а также последствий недействительности договора ипотеки; предложение путей совершенствования правового регулирования ипотеки.

## Оглавление

Введение.....	4
Глава 1 Правовая природа ипотеки.....	7
1.1 История возникновения и становление ипотеки в России.....	7
1.2 Источники правового регулирования ипотеки .....	14
Глава 2 Регулирование договора об ипотеке в гражданском праве Российской Федерации.....	25
2.1 Виды ипотеки .....	25
2.2 Элементы договора ипотеки. Особенности заключения и регистрации договоров об ипотеке.....	31
Глава 3 Проблемы совершенствования правовой регламентации ипотечных отношений.....	44
3.1 Признание договора ипотеки недействительным. Последствия недействительности договора ипотеки.....	44
3.2 Пути совершенствования правового регулирования ипотеки .....	47
Заключение .....	53
Список используемой литературы и используемых источников.....	57

## Введение

Каждый имеет право на жилище. Данная норма права закреплена в основном законе Российской Федерации – Конституции. Также указанная статья устанавливает обязанность для органов государственной власти и местного самоуправления способствовать реализации данного права путем поощрения жилищного строительства и способствования условий для его приобретения. Цены на жилье в России, особенно в Москве и Московской области, являются выше, чем стоимость аналогичного жилья в других странах.

Для жителей, которые не в состоянии самостоятельно внести единовременный платеж за жилье (квартиру, частный дом), предусмотрены специальные ссуды для удовлетворения такой потребности.

Государством регламентирована сфера ипотечного кредитования для физических лиц посредством некоторых законодательных актов, о которых речь пойдет ниже. Анализируя указанные нормативно-правовые акты, можно сделать вывод, что законодательство в данной сфере несовершенно и требует дополнительных изменений.

Наличие отдельного жилого помещения – всегда было актуальной проблемой как в Советском союзе, так и в современной России. Государственная поддержка в данной сфере осталась и в настоящее время, однако существует много специальных условий, чтобы иметь возможность претендовать на жилье. Как показывает современная статистика, количество семей, получивших помощь от государства с 2000 года значительно снизилось (253 тыс. семей в 2000 году/135 тыс. семей в 2020 году). Данная статистика свидетельствует о трудной экономической обстановке в России, в связи с чем преодолевать трудности с приобретением жилья придется большинству лиц самостоятельно.

Основную часть законодательства, регламентирующего ипотечные правоотношения, представляет собой отдельные главы Гражданского кодекса

РФ и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Хотя в него неоднократно вносились различного рода изменения, он по сей день все еще содержит немало противоречий как внутри себя, так и с иными законами и подзаконными актами. Также немаловажное значение имеет Постановление Правительства РФ №о 28 «О мерах по развитию системы ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации». Также «ипотечное» законодательство представлено нормативно-правовыми актами субъектов РФ. Вопросы государственной регистрации ипотеки урегулированы в Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Актуальность темы данного исследования обусловлена недостаточной разработанностью теоретического и прикладного инструментария ипотечного жилищного кредитования. Задача реализации доступной и понятной системы ипотечного кредитования является одной из актуальнейших задач в условиях современного гражданско-правового регулирования. Успешное претворения такой программы в жизнь будет иметь огромные экономические последствия на всех уровнях экономики.

Объект исследования – общественные отношения по поводу ипотечного кредитования.

Предметом исследования являются понятие и правовое регулирование ипотеки.

Целями данного исследования выступает комплексное изучение различных аспектов ипотечного кредитования, анализ нормативно-правовых актов, регламентирующих данные правоотношения, выявление основных проблем и возможных путей их решения.

Задачами при проведении исследования выступают:

- рассмотрение истории возникновения и становление ипотеки в России;
- анализ источников правового регулирования ипотеки;
- исследование видов ипотеки;

- изучение элементов договора ипотеки, а также особенностей заключения и регистрации договоров об ипотеке;
- рассмотрение субъектов договора ипотеки, их взаимные права и обязанности;
- исследование признания договора ипотеки недействительным, а также последствий недействительности договора ипотеки;
- предложение путей совершенствования правового регулирования ипотеки.

Методология. При написании работы использовались следующие методы научного познания: метод анализа и обобщения, исторический, логический, формально-юридический методы исследования.

Структура работы. Работа состоит из введения, трех глав и шести параграфов, заключения и списка используемой литературы и используемых источников.

## **Глава 1 Правовая природа ипотеки**

### **1.1 История возникновения и становление ипотеки в России**

Одним из популярных инструментов, с помощью которого можно приобрести недвижимость, является ипотечное кредитование. Ипотека представляет собой залог недвижимого имущества. Чаще всего в качестве залога принимается покупаемое жильё.

История залога исчисляется многими столетиями. Залог был известен еще римскому правопорядку, куда он проник из греческого права и был тщательно проанализирован и доработан до той классической модели, которая применяется на практике и на сегодняшний день. Римское право рассматривало залог в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательства, а также в качестве одного из вещных прав. Российская цивилистика, да и не только российская, строится на основных наработках римского частного права. Из римского правопорядка был «позаимствован», в том числе, и залог. Но в отношении природы залогового правоотношения российская цивилистика до сих пор ведет споры [17, с.29].

Ипотека в Древней Греции в Афинах и была связана с обеспечением ответственности должника перед кредитором определенными земельными владениями. Сам термин «ипотека» так же греческого происхождения, он был введен Соломоном в начале VI в. до н.э.

«В современном понимании институт ипотеки начал вновь складываться в средневековье (XIV в. В Германии, XVI в. во Франции). Посредством рецепции римского права ипотека перешла в западноевропейское законодательство, сохранив в целом уже имевшиеся правовые конструкции. В средневековой Германии возникла практика совершения актов об отчуждении или залоге недвижимости в народных собраниях, церквах или городских ратушах путем занесения данных актов в городские или судебные книги. Все записи в ипотечных книгах имели

строгое юридическое значение, для каждого объекта недвижимого имущества указывались как данные о собственнике и переходах права собственности, так и сервитуты и уже лежащие на владельце имения долговые обязательства. Соответственно после внесения специальной записи в книги ипотека признавалась вещным правом. При этом реализация заложенного имущества проводилась уже не самим кредитором, а судом, что повышало степень защищенности интересов сторон кредитной сделки» [5, с. 90].

«Эволюция ипотеки в России имеет свои отличительные черты. На этапе своего зарождения институт ипотеки был связан непосредственно с личностью заемщика, существовал так называемый институт закупничества (от слова «купа» - долг), согласно которому обеспечением сделки служила личная свобода должника, то есть имело место совмещение займа и самозаклада. Однако исследование данного института является крайне сложным ввиду того, что практически единственным источником для изучения положения закупов служит несколько статей Русской Правды.

Следует отметить, что, в отличие от общепринятой формы залога, когда объект залога переходит залогодержателю, была также известна иная форма древнерусского залога, упоминание которой имеет место в Псковской и Новгородской ссудных грамотах. В этих городах имел место залог без передачи заложенного имущества во владение кредитора, например, залог двора, означавший, что кредитор имеет право останавливаться в усадьбе должника, когда приезжает в Новгород, а должник-залогодатель обязан содержать двор в требуемом состоянии» [10, с.119].

«Одним из первых источников залогового права на Руси можно считать Указ (приговор) Ивана Грозного от 11 января 1558 г., согласно которому выкуп заложенных земель («вотчин») происходил равными долями в течение 5 лет («по жребьям»). Интересно, что, несмотря на тот факт, что залогодатель лишался права распоряжения «вотчиной» до конца оплаты долга, возврат земельного участка в пользование залогодателю осуществлялся уже после

первой выплаты (одной пятой) долга. Если залогодатель, нарушив запрет, продавал заложенный участок, то ответственность за погашение долга при его неплатежеспособности как заемщика перекладывается на лицо, купившее объект залога: это лицо или погашало долг, или отдавало объект залога кредитору. В этом случае нерадивый залогодатель, иногда вместе с семьей, выдавался данному покупателю «головой до искупа», то есть находился у него в заключении, пока не отработает долг. В целом Указ 1558 г. отвечал в большей степени интересам заемщиков, поскольку позволял вернуть объект залога в пользование задолго до выплаты всей части основного долга [3, с.265].

Также интересным этапом правового регулирования ипотечных правоотношений в России является Указ от 1 августа 1737 года, который определил обязанность кредитора обратиться с закладной в суд и реализовать объект залога на аукционе в случае просрочки кредитных платежей. Подобные правовые новации вызвали большое недовольство в обществе, и данные нормы были отменены уже в 1734 году Указом от 11 мая, в очередной раз показав несостоятельность внедрения ипотечных механизмов только на государственном уровне, минуя мнение предпринимательских кругов.

Традиционно точкой отсчета для развития ипотеки в Российской Империи считается создание в 1754 г. Государственного банка для дворянства (впоследствии - Государственный заемный банк), выдававшего дворянам ссуды под обеспечение движимого и недвижимого имущества. Устав банка содержал помимо положений об обязательной продаже объекта залога в случае невыполнения должником своих обязательств также и требование о наличии поручителя, который, в условиях отсутствия точной информации об объектах недвижимости, ручался за то, что у заемщика данные объекты действительно имеются. Однако в практической деятельности банка реализация предметов залога так и не состоялась, государство посчитало эти действия нежелательными, и законодательно была

наложена «опека на имущества неисправных залогодателей» для погашения долга из доходов вместо реализации этой недвижимости на аукционах. Неудивительно, что деятельность банка закончилась в итоге банкротством и огромным портфелем просроченной кредитной задолженности. Опыт государственных ипотечных банков в российской истории не позволяет нам согласиться с мнением ряда авторов» [10, с.229], что подобная структура ипотечного кредитования стала бы панацеей для современной российской экономики.

«Значительную роль в кредитовании играли также Сохранные казны, на которые и приходились основные объемы ипотечного кредитования (порядка 80-90% всех выданных ссуд). Сохранные казны обычно выдавали небольшие (до 5 тыс. рублей) ипотечные кредиты под 6% годовых. В 1775 г. срок займов в Сохранных казнах под залог имений составлял до 5 лет, а в 1830-х г. срок кредитования увеличился уже до 37 лет, при этом обороты за 45 лет выросли в 100 раз, например, обороты Московской сохранный казны в 1843 г. составляли 210 млн. руб. Ссуды выдавались под залог «ревизских душ» крепостных (т.е. записанных по ревизии - общегосударственной переписи населения), под залог каменных домов, имений, а впоследствии фабрик и заводов. Если залогом служили дома и фабрики, то величина ссуды составляла от 50% (строения без земли) до 67% (строения с землей) размера его оценки. При этом считалось нормой, что 1-2% от суммы кредита заемщик должен внести в виде «добровольного» пожертвования на благотворительные цели» [12, с. 67].

«До отмены крепостного права в систему ипотечного кредитования фактически не были вовлечены предпринимательские структуры (купцы, фабриканты, заводчики и т.д.). Кроме того, сфера деятельности ипотечных учреждений была сосредоточена преимущественно в Москве и Санкт-Петербурге, что не могло не сказываться на общей обеспеченности данными услугами.

К 1859 году в Государственном банке и Сохранных казнах было заложено более 7 млн. крестьян (т.е. более половины всех имевшихся крестьян было заложено помещиками), а общая задолженность помещиков, которую они не спешили погасить, составляла порядка 425 млн. рублей серебром; как следствие, банки, осуществлявшие ипотечное кредитование, регулярно становились банкротами. Радикально решил данную проблему император Александр II, который своим Указом 1859 г. остановил выдачу ссуд под залог недвижимости государственными кредитными учреждениями.

Первые акционерные ипотечные банки начинают появляться в Российской Империи в 1864-1872 гг. Они практикуют выпуск закладных листов, обеспеченных ипотечными кредитами, которые впоследствии становятся одними из самых востребованных на рынке ценных бумаг» [35, с.449].

«Первым акционерным ипотечным кредитным учреждением считается «Московский земельный банк», учрежденный в 1871 году Л.С. Поляковым. В 1872 году предприниматель открывает Рязанский и Орловский коммерческие банки, а в 1873 году объединяет их в Банкирский дом Лазаря Полякова. Ипотечное кредитование оказалось самым прибыльным направлением банковского бизнеса: разорившиеся помещики закладывали и перезаклаживали свои имения, новые русские купцы строили особняки и поместья. Объекты залога, переходящие в собственность банка в случаях неплатежеспособности заемщиков, Л. Поляков передавал в учрежденные им акционерные общества - Московское лесопромышленное товарищество и Московское домовладельческое общество. К началу XX века Московское лесопромышленное товарищество уже владело земельными угодьями общей площадью более 250 000 десятин (270 000 гектаров), которые оценивались в сумму 7 700 000 рублей. Московское домовладельческое общество к тому времени стало владельцем нескольких домов в Петербурге и Москве, а также имений в Ярославской, Смоленской, Орловской, Харьковской, Таврической и

Черноморской губерниях общей площадью около 7500 десятин и стоимостью около 1 500 000 рублей» [5, с.29].

«В конце XIX - начале XX вв. в Российской Империи действовало 11 акционерно-земельных банков (один из которых - Саратовско-Симбирский - обанкротился в 1880-е гг.). Эффективно функционировали Московский, Нижегородско-Самарский, Санкт-Петербургско-Тульский, Бессарабско-Таврический, Виленский, Ярославско-Костромской, Донской, Полтавский, Киевский, Харьковский акционерные земельные банки, которые фактически поделили территорию Европейской России на сферы влияния. Помимо крупных банковских структур на рынке были представлены сельские банки, ссудосберегательные и кредитные товарищества, общества взаимного поземельного кредита, местные ипотечные учреждения на окраинах России и т.п.

Однако Октябрьская революция 1917 г. прервала развитие ипотеки в России практически до конца XX века. Декрет Совета Народных Комиссаров от 17 мая 1919 года «О ликвидации городских и губернских кредитных обществ» упразднил существовавшую банковскую систему, банки и кредитные учреждения были национализированы, институт частной собственности упразднен, денежно-кредитная система централизована, ипотека перестала существовать как институт» [6].

Длительное время отсутствие нормативно-правовой основы в сфере регламентации ипотечного кредитования удерживало формирование данного института в Российской Федерации. Интенсивное формирование рынка недвижимости и сделок под залог недвижимого имущества обусловили потребность формирования законного регулирования проблем, сопряженных с оборотом недвижимого имущества.

До падения советского режима жилой фонд страны пополнялся в основном за счет государственного жилищного строительства, а строительство жилья предприятиями и организациями, кооперативное и индивидуальное строительство было развито незначительно. В современной

России существенно сократилось бюджетное финансирование строительства и обеспечение жильем нуждающихся. В связи с этим основным источником для приобретения жилья становятся накопленные самостоятельно денежные средства семьи или кредиты банков. Такая практика является абсолютно нормальной в большинстве экономически развитых стран мира. Во многих зарубежных странах при правильной организации и ведении согласованной государственной политики ипотечное кредитование становится самофинансируемой системой, которая обеспечивает функционирование рынка жилья. В связи с резким увеличением спроса со стороны населения развивается новое строительство, что в свою очередь приводит к развитию таких сегментов рынка, как производство строительных материалов, выпуск специализированной техники и другие смежные отрасли [4, с.33].

До недавнего времени предприниматели избегали вкладывать денежные средства в долгосрочные проекты вследствие нестабильной экономической ситуации и высокого уровня инфляции.

В связи с принятием и вступлением в законную силу закона «Об ипотеке» существенно изменились некоторые понятия об обеспечении обязательств, а также более конкретно систематизировались последствия, возникающие по поводу исполнения обязательств. Данный нормативно-правовой акт внес существенный вклад в развитие ипотечного кредитования в России.

Таким образом, можно сделать следующие выводы: история залога исчисляется многими столетиями. Залог был известен еще римскому правопорядку, куда он проник из греческого права и был тщательно проанализирован и доработан до той классической модели, которая применяется на практике и на сегодняшний день. Одним из первых источников залогового права на Руси можно считать Указ (приговор) Ивана Грозного от 11 января 1558 г. В настоящее время правовое регулирование ипотеки отражено в законе «Об ипотеке».

## 1.2 Источники правового регулирования ипотеки

В настоящее время большинство зарубежных правовых систем представляют ипотеку в целом как залог недвижимости. Такое положение свойственно и нашей российской правовой системе. В качестве недвижимости в данном случае выступают в основном крупные ценности, например, здания, сооружения, предприятия, а также земельные участки. [23, с. 67]

В настоящее время во многих странах с преуспевающей рыночной экономикой ипотека является одним из главных инструментов, который обеспечивает наиболее правильное функционирование кредитного механизма, надежную гарантию прав и законных интересов кредиторов. В связи с этим формирование системы о ипотечного кредитования в настоящее время – это значимое направление кредитной политики государства [1, с. 51].

Залог – один из способов реализации исполнения залогодателем взятых на себя обязательств. Так же в этих законодательных актах подмечается, что предметом залога не могут быть земельные участки, которые находятся в государственной или муниципальной собственности, так же земли, которые загрязнены какими-либо опасными отходами, радиоактивными веществами, и иные земли, который подверглись деградации, и так же такие земельные участки, на которые не может быть обращено взыскание на основании федерального законодательства [4, с. 63].

В действующем законодательстве под залогом понимается правоотношение, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Основное отличие ипотеки от других способов обеспечения

обязательств – специальный объект, а также широкий круг предмета договора об ипотеке. В связи с растущей потребностью общества в области жилищного кредитования необходимо уделять больше внимания ипотеке, так как далеко не все лица знакомы с данным правовым институтом, его последствиях. Данная некомпетентность зачастую приводит к конфликтам между заемщиками и кредиторами. [27, с.45]

Суть современной ипотеки изложена в Гражданском кодексе РФ и в федеральном законе «Об ипотеке».

Основные положения, регулирующие предоставление ипотечного кредита, закреплены Федеральным законом №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [4]. Им установлены условия предоставления и возврата ипотечного кредита, прав и обязанности залогодателя и залогодержателя. Федеральным законом №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» для застройщика (залогодателя) устанавливается обеспечение исполнения обязательств согласно договору в виде залога. При этом должны быть учтены особенности. Исключением являются случаи, когда застройщик привлекает средства участников долевого строительства при размещении этих денежных средств на счетах эскроу (ст.13, ч.4 ст.15.4 Закона №214-ФЗ).

С 2018 года были внесены многочисленные изменения в законодательство об ипотеке. Одна из целей закона, который поправил Закон «Об ипотеке» (Федеральный закон от 25 ноября 2017 года № 328-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), заключалась в том, чтобы привести отдельные положения специального залогового законодательства, то есть Закона «Об ипотеке», в соответствие с правилами Гражданского кодекса о залоге. В статье 334 Гражданского кодекса есть правило о том, что положения Гражданского кодекса о залоге применяются к залогоу недвижимых вещей в той мере, в

какой иное не предусмотрено Законом «Об ипотеке» (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ). То есть Закон «Об ипотеке» является специальным по отношению к Гражданскому кодексу.

В определенный промежуток времени была ситуация, когда действовали старые нормы Закона «Об ипотеке», но в то же время уже действовали новые нормы Гражданского кодекса, залогового права. Получалось, что вроде бы старые нормы формально были объявлены специальными, то есть имеющими большую силу, чем нормы Гражданского кодекса. Но, с другой стороны, в отношении Гражданского кодекса можно было бы применять правило о том, что закон новый имеет большую силу, чем закон старый. В результате возникала очень серьезная коллизия. Это проблема, которая тесно связана с регистрацией ипотеки в органах регистрации прав недвижимости, в судах, которые разбирают споры, связанные с залогом недвижимости, - какие нормы применять, какие нормы имеют большую силу – нормы Гражданского кодекса (более поздние, но общие) или нормы Закона «Об ипотеке», которые являются специальными, но которые являются законом ранним, старым.

После вступления в силу тех поправок, Закона № 328-ФЗ, эта проблема, должна решиться. Потому что очевидно, что этим законом законодатель пытается привести Закон «Об ипотеке» в соответствие с теми изменениями, которые произошли в залоговом праве в общем, то есть в Гражданском кодексе. Сейчас Закон «Об ипотеке» во многом сохранил консервативные конструкции именно для ипотеки. Например, был старый вопрос о том, является ли залоговая стоимость существенным условием договора ипотеки. Долгое время в Гражданском кодексе было общее положение о том, что в любом договоре залога залоговая стоимость – это существенное условие. Сейчас в Гражданском кодексе написано иначе, что залоговая стоимость не является существенным условием договора залога (п. 1 ст. 339 ГК РФ). В Законе «Об ипотеке» тоже всегда была норма, что залоговая стоимость предмета ипотеки – это существенное условие договора

ипотеки (п. 1 ст. 9 Закона «Об ипотеке»). Существовала дискуссия – то, что из Гражданского кодекса законодатель убрал правило о существенном условии, о залоговой стоимости как о существенном условии. Означает ли это, что и в Законе «Об ипотеке» норму надо читать так же - то есть ориентироваться на Гражданский кодекс, а не на старую специальную норму? До Закона мы исходили из того, что если нормы одинаковые в Гражданском кодексе и в Законе «Об ипотеке», и Гражданский кодекс изменили, а Закон «Об ипотеке» – нет, то имеют силу большую нормы Гражданского кодекса как закона позднего [15, с.29].

В законодательстве об ипотеке отдельное внимание следует уделить закладной. Закладная – документ, который позволяет мобилизовать права по кредитам, которые обеспечены ипотекой. «Мобилизовать» в смысле сделать удобным, быстрым и очень практичным оборот. Есть такое понятие «мобилизация недвижимости». Мобилизация недвижимости – это когда права на недвижимость, которые подчиняются каким-то специальным режимам, регистрации в специальных реестрах и т.д., при внесении недвижимости в инвестиционный фонд, появляется ценная бумага – инвестиционный пай (п. 1 ст. 14 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»), в таком случае право на недвижимость можно передать, изменив запись в реестре владельцев ценных бумаг. То есть произошла мобилизация недвижимости, недвижимость оборачивается не по правилам оборота недвижимости, а по правилам оборота ценных бумаг.

И как раз мобилизация прав по кредитным договорам, удостоверенным ипотекой, это то, что позволяет сделать закладная. Если представить, что не существует закладных, тогда не будет возможности передавать права, которые обеспечены залогом недвижимости, то есть права кредитора, право требовать возврата займа. Для этого нужно заключить договор уступки прав с договора кредита. Уступка сама по себе большой и сложный документ, и он содержит очень много подводных камней. А кроме всего прочего, нужно еще и передать права по договору залога. Для того чтобы это сделать, нужно

пойти в Росреестр и зарегистрировать переход прав залогодержателя, то есть переход права ипотеки от прежнего кредитора к новому кредитору. Это очень сложно, очень долго и очень неэффективно. Современный оборот, современный финансовый мир требуют, чтобы это все производилось быстро. Для того, чтобы это сделать, как раз существует закладная. Закладная удостоверяет два права. Первое – это право требовать исполнения кредитного обязательства, то есть требовать возврата долга, тех денег, которые банк выдал своему заемщику. И второе право – это право обратиться взыскание на предмет ипотеки (п. 2 ст. 13 Закона «Об ипотеке») [20, с.45].

Закладная признается ценной бумагой, потому что оборот ценных бумаг предельно легкий, предельно простой, не требуется никаких уведомлений, извещений, согласий, не требуется проверять, а действительно ли лицу, которое распоряжается соответствующими правами, например правом кредита или правом залога, эти права принадлежат – достаточно просто по формальным признакам проверить, является ли отчуждатель законным владельцем ценной бумаги. И если так, то срабатывает такой принцип, который называется «публичная достоверность ценных бумаг» (ст. 145 ГК РФ) [17, с. 643].

Итак, закладная – это ценная бумага, которая опосредует обращение прав по кредитам и по обеспечивающим эти кредиты залогам. По прежней редакции Закона «Об ипотеке» закладная могла существовать в одной форме – в документарной. Новые нормы Закона «Об ипотеке» как раз направлены на упрощение оборота закладных путем их дематериализации. [24, с.213]

Существуют две формы дематериализации закладных. Первая – это когда документ составлен в письменной форме, и, действительно, это классическая ценная бумага, именно бумага, бумажная бумага, простите меня за эту тавтологию. Но дальше эта ценная бумага передается на хранение специальному лицу, которое называется депозитарий (п. 2 ст. 13.1 Закона «Об ипотеке»). Депозитарий – это профессиональный участник финансового рынка, задачей которого является осуществление хранения и учета прав на

ценные бумаги (п. 2 ст. 7 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Причем если эти бумаги документарные, это именно хранение и учет прав, а если бумаги бездокументарные – то только учет прав. Депозитарий, который принимает на хранение документарную закладную, открывает специальный счет депо, на котором учитываются закладные (п. 9 ст. 13 Закона «Об ипотеке»). И в дальнейшем оборот закладной будет осуществляться не путем совершения на ней передаточных надписей и физического вручения закладной новому кредитору, а просто путем изменения записи о принадлежности закладной, на которую был открыт счет депо, от одного лица к другому (п. 3 ст. 13.1 Закона «Об ипотеке»). То есть получается, что закладная будет списана со счета депо текущего владельца и зачислена на счет депо другого лица, нового владельца закладной. Это все можно делать путем обращения к специальному лицу, которое мы называем депозитарий [23, с. 653].

Но законодатель ввел еще одну очень интересную функцию, как можно дематериализовать закладные. Это так называемая электронная закладная (ст. 13.2 Закона «Об ипотеке»). Электронная закладная – это когда вообще бумаги нет. Электронная закладная – это файл, который составляется через систему госуслуг путем заполнения специальной анкеты (абз. 1 п. 1 ст. 13.3 Закона «Об ипотеке»). И в рамках этой деятельности по взаимодействию между порталом госуслуг, Росреестром, электронными системами банков, получается, что мы отказываемся от бумаги как от материала, на котором мы излагаем содержание закладной. Факт выдачи закладной через госуслуги точно так же может быть зафиксирован в Росреестре. В Росреестре, в реестре недвижимости, делается отметка о том, что составлена электронная закладная (п. 3 ст. 13.3 Закона «Об ипотеке»). И после этого все понимают, что обращение прав, которое удостоверено ипотекой и обеспечивается ипотекой, осуществляется не через запись реестра недвижимости, а через оборот закладной. Но если закладная электронная, то права на нее точно так же фиксируются в депозитарии, и оборот этих прав осуществляется теперь

через оборот записей по счетам депо. [34, с.1235]

Закон довольно детально регулирует эти правила, связанные с выпуском документарных и электронных закладных, связанные с внесением изменений в документарные и электронные закладные, связанные с дематериализацией закладных [16, с.77].

Законодатель в Законе «Об ипотеке», к сожалению, отказался поддержать прогрессивную модель множественности залогов, которая заложена в Гражданском кодексе (абз. 1 п. 2 ст. 342 ГК РФ). И в Законе «Об ипотеке» по-прежнему осталась идея о том, что последующая ипотека, то есть последующий залог, возможен только с согласия старшего залогодержателя (абз. 1 п. 2 ст. 43 Закона «Об ипотеке») [10, с. 17].

Еще одна новелла, связанная с новой редакцией Закона «Об ипотеке», это то, что законодатель всячески старается расширить те объекты гражданских прав, которые могут произойти от недвижимой вещи, от пользования недвижимой вещью, на которую будет распространяться право залогодержателя, право обращать взыскание. Старый тоже такой вопрос – вопрос о том, может ли залогодержатель претендовать на плоды вещи и на доходы от вещи. С плодами и доходами очень интересная история. Об общем правиле Гражданский кодекс говорит: плоды вещи не считаются заложенными, если только стороны не договорились об ином (п. 3 ст. 336 ГК РФ). В случае с доходами от вещи Гражданский кодекс вводит новое правило (его раньше не было в Гражданском кодексе) о том, что залог автоматически распространяется на любые денежные поступления, которые залогодатель получает от третьих лиц (абз. 4 п. 2 ст. 334 ГК РФ). Право залогодержателя распространяется на доходы, на денежные доходы от эксплуатации вещи. Сейчас такая же норма появилась и в Законе «Об ипотеке». Статья 29 закона теперь содержит отдельное указание о том, что залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе удовлетворяться за счет причитающихся залогодателю доходов от использования заложенного имущества третьими лицами (абз. 2 п. 2 ст. 29

Закона «Об ипотеке»). То есть если сдали в аренду свою недвижимость, то та арендная плата, которую платит арендатор, тоже находится в залоге.

Следует иметь в виду одно очень важное обстоятельство. Дело в том, что нормы Гражданского кодекса о залоге денег, не вполне четкие, и из них не очень понятно, когда существует залог денег – когда деньги просто обособлены на каком-то счете или просто поступили на какой-то расчетный счет залогодателя, и они в силу указаний закона в залоге, или тогда, когда залогодатель открыл специальный счет, который называется «залоговый», и на этот счет поступают денежные средства, и только в этом случае они считаются находящимися в залоге. Верховный Суд в одном из дел пришел ко второму выводу: он сказал, что для того, чтобы залог денег существовал, требуется, чтобы был специальный залоговый счет. Два года спустя этот вывод был поставлен под сомнение в том смысле, что Верховный Суд признал, что залог денег возможен и без залогового счета [29, с. 67].

Наконец следует посмотреть новые правила об обращении взыскания на предмет ипотеки, на недвижимость. Здесь легко заметить, что законодатель подхватывает те тенденции, веяния, которые есть в Гражданском кодексе. Например, по-разному раньше регулировались ситуации, когда невозможно было обращать взыскание на предмет ипотеки без суда. В Законе «Об ипотеке» раньше было написано: нельзя закладывать по договору ипотеки с внесудебным обращением взыскания жилые помещения. А в Гражданском кодексе было написано: нельзя, только если это помещение для гражданина является единственным жильем (абз. 1 п. 3 ст. 349 ГК РФ). И вот здесь, именно в этой части Закон «Об ипотеке» просто воспроизводит нормы Гражданского кодекса в новой их редакции (пп. 1 п. 5 ст. 55 Закона «Об ипотеке»).

Закон «Об ипотеке» сейчас также, например, вводит правило о том, что предмет ипотеки может быть реализован путем оставления предмета ипотеки сразу же в собственность залогодержателя, то есть без попыток проведения торгов. Когда заемщик не возвратил долг, то залогодержатель может сказать:

«Тогда теперь эта вещь моя». Не нужно ее выставлять на торги и пытаться продать на торгах. И либо второй способ такой реализации, которая не связана с судебными процедурами либо с процедурами, которые проводит пристав, – это прямая продажа предмета ипотеки третьему лицу (абз. 2 п. 2 ст. 55 Закона «Об ипотеке»). То есть залогодержатель, который обратил взыскание, получил так называемую распорядительную власть над вещью, может взять и продать эту недвижимость третьему лицу, и цена, которая выручена от продажи, поступает залогодержателю. [38, с.39]

Некий элемент защиты залогодателя при этих двух способах реализации тоже теперь есть в Законе «Об ипотеке». Залогодержатель должен оставлять себе предмет ипотеки по рыночной стоимости (абз. 1 п. 3 ст. 55 Закона «Об ипотеке») либо, если он ее продает третьему лицу, он должен продавать ее по рыночной стоимости (абз. 2 п. 3 ст. 55 Закона «Об ипотеке»). Соответственно, если залогодержатель сделает это по стоимости меньшей, чем рыночная, то он нарушил закон, и он обязан возмещать соответствующие убытки залогодателя (абз. 3 п. 3 ст. 55 Закона «Об ипотеке»). Очевидно, залогодатель, скорее всего, будет счастлив просто зачесть эти суммы в счет того долга, который у него есть перед кредитором. [22, с. 67]

Действующее в России законодательство дает потенциал покупки разных видов недвижимости под залог, к примеру, наравне с ипотекой жилых помещений рассматривается ипотека зданий и сооружений, земельных участков, воздушных и водных судов [2, с. 116]. На текущий момент потенциальными кредиторами по ипотечным ссудам выступают такие банки, как Россельхозбанк, Сбербанк России, Газпромбанк, Внешторгбанк, Внешэкономбанк, МДМ-банк, при чем, ОАО «Россельхозбанк» кредитует сельскохозяйственных товаропроизводителей и выдает земельно-ипотечные кредиты на цели приобретения земельных участков из состава земель сельскохозяйственного назначения. В связи с этим данное направление Россельхозбанка может перерасти в самостоятельный специализированный ипотечный банк. В нынешней

ситуации, связанной с пандемией коронавируса, важным инструментом для расширения возможностей приобретения жилья является льготная ипотека и ипотека с государственной поддержкой. Банком России для дальнейшего развития ипотечного кредитования и компенсации убытков банков, связанных современным снижением процентных доходов, были предприняты следующие меры:

- по ипотечным кредитам, которые выданы до 01.04.2020, отменены надбавки к коэффициентам риска;
- по ипотечным кредитам и кредитам на финансирование по договору долевого участия в строительстве, которые были предоставлены с 01.04.2020, снижены надбавки к коэффициентам риска;
- внесение ипотечных облигаций, соответствующих установленным требованиям и обладающих кредитным качеством, в Ломбардный список;
- изменение порядка применения надбавок по кредитам с низким первоначальным взносом (до 10%). Это позволит расширить возможности получения ипотеки для семей с детьми. Указанные кредиты погашаются за счет материнского капитала. Применяемые надбавки к коэффициентам риска будут снижаться по мере погашения кредита [8, с.90].

Таким образом, суть современной ипотеки изложена в Гражданском кодексе РФ и в федеральном законе «Об ипотеке». Основные положения, регулирующие предоставление ипотечного кредита, закреплены Федеральным законом №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [4]. Им установлены условия предоставления и возврата ипотечного кредита, прав и обязанности залогодателя и залогодержателя. Федеральным законом №214-62 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» для застройщика (залогодателя) устанавливается обеспечение исполнения обязательств согласно договору в виде залога. При этом должны быть учтены

особенности. Исключением являются случаи, когда застройщик привлекает средства участников долевого строительства при размещении этих денежных средств на счетах эскроу (ст.13, ч.4 ст.15.4 Закона12 №о214-ФЗ). С 2018 года были внесены многочисленные изменения в законодательство об ипотеке. Одна из целей закона, который поправил Закон «Об ипотеке» (Федеральный закон от 25 ноября 2017 года № 328-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), заключалась в том, чтобы привести отдельные положения специального залогового законодательства, то есть Закона «Об ипотеке», в соответствие с правилами Гражданского кодекса о залоге. В статье 334 Гражданского кодекса есть правило о том, что положения Гражданского кодекса о залоге применяются к залогу недвижимых вещей в той мере, в какой иное не предусмотрено Законом «Об ипотеке» (абз. 2 п. 4 ст. 334 ГК РФ). То есть Закон «Об ипотеке» является специальным по отношению к ГК РФ.

## **Глава 2 Регулирование договора об ипотеке в гражданском праве Российской Федерации**

### **2.1 Виды ипотеки**

Можно выделить следующие виды ипотеки:

- ипотека в силу закона;
- ипотека в силу договора.

«Ипотека в силу закона возникает на основании нормы закона, согласно которой при наступлении того или иного обстоятельства в отношении определенного имущества возникает ипотека. Такое обстоятельство не является договором ипотеки и не направлено непосредственно на ее предоставление. Например, в соответствии с российским законодательством факт приобретения права собственности на жилое помещение с использованием банковского кредита является основанием возникновения ипотеки в силу закона в отношении этого жилого помещения.

Ипотека в силу закона - это форма ипотеки, которая возникает по обстоятельствам, указанным в законе, вне зависимости от воли и желания сторон» [35, с. 66].

Примером ипотеки в силу закона может являться п. 5 ст. 488 ГК РФ, согласно которому, если иное не предусмотрено договором купли-продажи, с момента передачи товара покупателю и до его оплаты товар, проданный в кредит, признается находящимся в залоге у продавца для обеспечения исполнения покупателем его обязанности по оплате товара.

Аналогичное правило применяется к договору о продаже товара в кредит с условием о рассрочке платежа (п. 3 ст. 489 ГК РФ).

При передаче под выплату ренты земельного участка или другого недвижимого имущества получатель ренты в обеспечение обязательства

плательщика ренты приобретает право залога на это имущество (ст. 587 ГК РФ).

Также обеспечение исполнения обязательств по договору залогом в силу закона установлено для застройщика (залогодателя) по договору с момента государственной регистрации договора у участников долевого строительства (залогодержателей), с учетом особенностей, предусмотренных ч. 2.1 ст. 13 Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон о долевом участии в строительстве) [40], за исключением случаев привлечения застройщиком денежных средств участников долевого строительства при размещении таких средств на счета эскроу (ст. 13, ч. 4 ст. 15.4 Закона о долевом участии в строительстве), а также для обеспечения обязательства покупателя по оплате приобретенного в рассрочку государственного или муниципального имущества (п. 6 ст. 35 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»).

Ипотека в силу закона применяется также при приобретении земельного участка, жилых домов или квартир за счет кредитных (заемных) средств (ст. ст. 64.1, 77 Закона об ипотеке) [15, с.29].

Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется на основании заявления залогодержателя или залогодателя либо нотариуса, удостоверившего договор, влекущий за собой возникновение ипотеки в силу закона, без уплаты государственной пошлины. Государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Права залогодержателя по ипотеке в силу закона могут быть удостоверены закладной.

При государственной регистрации ипотеки в силу закона внесение в Единый государственный реестр недвижимости сведений о залогодержателе

осуществляется на основании договора, из которого возникло обеспечиваемое ипотекой обязательство. При этом истребование у заявителя иных касающихся залогодержателя документов и сведений не допускается (ч. 2 ст. 20 Закона об ипотеке).

Ипотека в силу договора. Ипотека в силу договора – это залог недвижимости, возникающий на основании заключенного сторонами договора, т. е. при наличии специальной договоренности сторон о залоге. Данный вид ипотеки «лишь выполняет обеспечительную функцию по первоначальному договору займа или кредитному договору» [21, с. 67], не являясь (в отличие от ипотеки в силу закона) самостоятельным обязательством. Возникновение ипотеки в силу договора происходит по определенным составляющим. Лицо приобретает недвижимость и оформляет ее в свою собственность, заключает кредитный договор (например, берет потребительский кредит или использует эту денежную сумму для пополнения оборотных средств). Вместе с банком данное лицо заключает отдельный договор об ипотеке, по которому способом обеспечения обязательства по кредитному договору будет данная недвижимость. Лишь после этого на недвижимость накладывается обременение, а ипотека вступает в законную силу [13, с.86].

При ипотеке в силу договора часто возникают проблемы, которые нашли отражение в правоприменительной практике: позиция судов не всегда единообразна в сфере обращения взыскания на имущество, заложенное по ипотеке в силу договора, в связи с чем «договор может оказаться не выполняющим свои обеспечительные функции» [5, с. 101].

Проблема возникает при применении и толковании п. 1 ст. 78 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» о целевом назначении кредита (займа): на приобретение или строительство заложенного жилья, капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленных кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома или квартиры. По практике

если суды обнаруживали, что кредит (заем) предоставлен на иные цели (не на перечисленные выше), то обращение взыскания на заложенную недвижимость невозможно. В подтверждение данного положения можно привести некоторые судебные дела, в которых обращение взыскания на имущество поставлено в зависимость от целевого назначения кредита (займа). Федеральный Арбитражный суд Западно-Сибирского округа рассматривал дело, в котором между кредитной организацией КИТ Финанс Инвестиционный банк и Г. И. Волчаниным, С. М. Волчаниной заключен кредитный договор. Банк предоставил данную сумму для финансирования личных потребностей. В обеспечение исполнения обязательств заемщиками был заключен с банком договор об ипотеке жилого помещения. Впоследствии один из заемщиков был признан банкротом. Средства на погашение кредита по заключенному ранее кредитному договору у него отсутствовали. Банк обратился в суд с иском к залогодателю с требованием об обращении взыскания на заложенное имущество. Первая инстанция вынесла решение в пользу кредитора, судом апелляционной инстанции данное решение было отменено. Суд указал на целевое назначение кредита – потребительский (личный) – и сделал вывод, что по п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» обратиться на него взыскание невозможно. Суд кассационной инстанции оставил это решение суда в силе [28].

В настоящий период толкование нормы п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» существенно изменилось. Значительную роль стала играть практика высших судов, которые буквально толкуют данную норму. Согласно их позиции, обращение взыскания на единственное пригодное для проживания имущество, заложенное по ипотеке в силу договора, возможно вне зависимости от целей займа (кредита). [25]

В деле № А33-14272/2016 рассматривался спор между Соломаха Галиной Владимировной и ПАО «Сбербанк России». Суд сделал вывод, что из буквального толкования п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке» следует, что обращение залогодержателем взыскания на заложенную квартиру является

основанием для прекращения права пользования ею залогодателем и любыми иными лицами, проживающими в квартире, при условии, что такая квартира была заложена по договору об ипотеке в целях, перечисленных в данной статье. Следовательно, целевое назначение кредита касается не оснований для обращения взыскания на имущество, а особенностей прекращения права пользования жилым помещением [29].

Аналогичный вывод об обращении взыскания на жилое помещение должника вне зависимости от целей предоставленного кредита сделал Арбитражный суд Московского округа в постановлении от 22 апреля 2019 г. № Ф05-4693/2019 [30].

На основе приведенных примеров можно прийти к следующему выводу. Ипотека в силу договора стала более обременительной для залогодателя. Ранее риски возникали у кредиторов, так как была велика вероятность невозможности обратить взыскание на имущество и решения принимались судами не в их пользу, а в пользу заемщиков. Сейчас, наоборот, риски существуют у должников, которые могут лишиться единственного пригодного для проживания помещения [7].

Одновременно при обращении взыскания на имущество возникает проблема выселения залогодателя и проживающих с ним лиц. В настоящий момент приоритетным является положение, согласно которому выселение залогодателя и иных лиц, проживающих в спорном жилом помещении, недопустимо при наличии двух условий: если этот жилой дом или квартира являются для гражданина и членов его семьи единственным пригодным для проживания помещением и если кредит (заем), обеспеченный залогом такого жилого помещения, был предоставлен не в целях, указанных в п. 1 ст. 78 ФЗ «Об ипотеке». Данный запрет защищает одно из основных конституционных прав человека и гражданина – право на жилище (ст. 40 Конституции РФ).

Ипотека в силу договора подлежит государственной регистрации при подаче совместного заявления обеих сторон. При наличии управляющего залогом осуществить регистрацию ипотеки возможно при подаче

совместного заявления залогодателя и управляющего залогом. Если договор удостоверен нотариально, то регистрация возможна по инициативе нотариуса.

При уклонении залогодателя от подачи заявления на регистрацию ипотеки возникают коллизии. Как подтверждение из практики можно привести постановление Арбитражного суда Московского округа № Ф05-1708/2019. ПАО Банк «Югра» обратилось в суд с исковым заявлением к ЗАО «Московская мебельная фирма «Мосмебель» об обязанности осуществить государственную регистрацию ипотеки в силу договора. Судом установлено, что ответчик «для осуществления государственной регистрации никаких действий не предпринял». Пунктом 2 ст. 11 ФЗ «Об ипотеке» предусмотрено, что ипотека как обременение имущества, заложенного по договору об ипотеке, возникает с момента государственной регистрации ипотеки. Решением суда исковые требования удовлетворены в полном объеме [31]. Апелляционная и кассационная инстанции оставили постановление без изменения. Случаи подобного недобросовестного поведения граждан при отказе регистрировать ипотеку приводят к определенным рискам у залогодержателя, так как наличие подписанного договора об ипотеке не всегда означает, что заемщик согласен на передачу недвижимости в залог. Выдав сумму займа (кредита) до регистрации ипотеки, кредитор рискует оставить его без обеспечения. [32]

Таким образом, ипотека в силу закона - это форма ипотеки, которая возникает по обстоятельствам, указанным в законе, вне зависимости от воли и желания сторон. Ипотека в силу договора – это залог недвижимости, возникающий на основании заключенного сторонами договора, т. е. при наличии специальной договоренности сторон о залоге. Проблемы при заключении договора об ипотеке прежде всего связаны с правильным выбором предмета ипотеки (исключительно имущественных требований) и недобросовестном поведении залогодателя при регистрации ипотеки.

## **2.2 Элементы договора ипотеки. Особенности заключения и регистрации договоров об ипотеке**

Договор об ипотеке (он же договор залога недвижимого имущества) должен содержать описание закладываемой недвижимости, ее оценку и сведения об обязательстве, обеспечиваемом ипотекой. Чаще всего договор не требует нотариального удостоверения и государственной регистрации.

Помимо условий, необходимых для любого договора залога, в договоре об ипотеке нужно отразить оценку предмета ипотеки и факт выдачи закладной, если она выдается [15, с. 87].

Существенные условия договора об ипотеке (ст. 9 Закона об ипотеке), включают в себя: предмет ипотеки и права залогодателя на него; денежную оценку предмета ипотеки; описание обеспечиваемого обязательства (существо, размер и срок исполнения); наименование органа, зарегистрировавшего право залогодателя на объект.

Кроме того, существенным будет то условие, относительного которого по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (п. 1 ст. 432 ГК РФ). Если выдается закладная, следует указать это (п. 6 ст. 9 Закона об ипотеке).

Среди других условий, которые можно включить в договор ипотеки, есть в том числе заверения залогодателя, содержание и использование предмета ипотеки, а также распоряжение им, порядок обращения взыскания и реализации [8, с.29].

Договор ипотеки нужно удостоверить, если:

- закладывают недвижимость физлица, над которым установлена опека (ч. 2 ст. 54 Закона о госрегистрации недвижимости);
- ипотека обеспечивает обязательства должника по нотариальному договору (п. 2 ст. 163, п. 3 ст. 339 ГК РФ).

В остальных случаях нотариально удостоверить договор об ипотеке необязательно. Однако и в таких случаях стороны могут обратиться к

нотариусу, чтобы удостоверить договор. Это, в частности, позволяет зарегистрировать ипотеку по заявлению нотариуса, удостоверившего договор, и обратиться взыскание на заложенное имущество<sup>29</sup> без суда, по исполнительной надписи нотариуса (п. 1 ст. 20 Закона об ипотеке, ч. 1 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости, п. 1 ст. 55 Закона об ипотеке).

По общему правилу нужно нотариально удостоверить договор ипотеки доли в праве общей собственности (ч. 1.1 ст. 42 Закона о госрегистрации недвижимости). Исключение составляют случаи, когда:

- доли закладывают все сособственники по одной сделке (п. 1 ч. 1.1 ст. 42 Закона о госрегистрации недвижимости);
- договор ипотеки заключается с кредитной организацией (п. 5 ч. 1.1 ст. 42 Закона о госрегистрации недвижимости);
- закладывается здание, помещение или квартира одновременно с долей в праве общей собственности на землю под ними (Письмо Минэкономразвития России от 16.04.2019 № Д23и-12740).

Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, - это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с ГК РФ [2].

Договор об ипотеке не регистрируется, но нужно зарегистрировать обременение в виде ипотеки. Тогда третьи лица узнают о ней. Это делается для того, чтобы обезопасить кредитора, если, например, залогодатель попытается продать или повторно заложить объект. Если меняете договор, тога также необходимо подать заявление о внесении изменений в регистрационную запись об ипотеке. При этом нужно учитывать следующее: ипотека по договору может быть зарегистрирована только после того, как залогодатель регистрирует свое право собственности (иное право) на закладываемую недвижимость (ч. 1 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости); после ее регистрации любые действия с объектом недвижимости, по общему правилу, могут быть совершены только с

письменного согласия залогодержателя. Например, переход права на этот объект, возникновение обременений, внесение изменений в сведения ЕГРН (ч. 4 ст. 53 названного Закона). [40, с.28]

С 29 июня 2021 г. признан утратившим силу Приказ Минэкономразвития России от 16.12.2015 № 943. С указанной даты (за исключением отдельных положений) вступает в силу Приказ Росреестра от 01.06.2021 № П/0241, утвердивший новый Порядок ведения ЕГРН. Соответствующие изменения будут отражены в материале при его актуализации. Ипотека по договору регистрируется как обременение. Ее регистрация проводится по общим правилам, установленным для госрегистрации прав на недвижимость. Для этого необходимо заполнить заявление, подготовить комплект необходимых документов и уплатить госпошлину. Заявление и документы подаются в Росреестр удобным способом. В подтверждение госрегистрации выдается договор об ипотеке, на котором будет проставлена специальная регистрационная надпись [16, с. 111].

Следует отличать ипотеку по договору от ипотеки, которая возникает в силу закона. Такая ипотека возникает, например, при приобретении недвижимости в кредит или с рассрочкой платежа (п. 5 ст. 488, п. 3 ст. 489 ГК РФ) либо при покупке жилья за счет кредитных (заемных) средств (п. 1 ст. 7735 Закона об ипотеке). Для регистрации ипотеки в силу закона установлены особенности.

За регистрацией ипотеки по договору могут обратиться (ч. 1 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости, п. 1 ст. 20 Закона об ипотеке):

- стороны договора об ипотеке одновременно. Если договор удостоверен нотариально, то обратиться может любая из сторон (п. 3 ст. 8.1 ГК РФ);
- нотариус, удостоверивший договор об ипотеке;
- залогодатель и управляющий залогом одновременно, если заключен договор управления залогом.

Если за регистрацией будут обращаться несколько участников (обе стороны договора либо залогодатель и управляющий залогом), то каждый из них должен заполнить заявление. Это следует из п. 3 Требований, приведенных в Приложении № 4 к Приказу Росреестра от 19.08.2020 № П/0310 [17, с.22].

При личной подаче документов на госрегистрацию заявление может подготовить специалист, принимающий документы. Но вы можете заполнить его и самостоятельно. Для этого необходимо воспользоваться формой заявления о кадастровом учете и (или) госрегистрации прав. Она заполняется по общим правилам [19, с. 43].

Если закладываются несколько объектов недвижимости, то нужно оформить заявление на каждый из них. Это следует из п. 3 Требований, приведенных в Приложении № 4 к Приказу Росреестра от 19.08.2020 № П/0310, Письмо Росреестра от 17.01.2014 № 14-исх/00426-ГЕ/14. По общему правилу подавать заявления на все закладываемые объекты одновременно необязательно. Следовательно, можно представить их в разное время. Исключения из этого правила установлены законом. Например, одновременно нужно подать заявления на регистрацию ипотеки здания (сооружения) и земельного участка, на котором оно расположено (ст. 69 Закона об ипотеке, Письмо Росреестра от 21.08.2014 № 14-исх/09541-ГЕ/14).

Для регистрации ипотеки по договору потребуется тот же комплект документов, что и для госрегистрации прав на недвижимость. В данном случае в качестве документа, на основании которого будет проводиться госрегистрация, то есть правоустанавливающего документа, нужно представить договор об ипотеке (ч. 1 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости). В отдельных случаях требуется представить дополнительные документы. Например, если права залогодержателя удостоверяются закладной, то необходимо дополнительно представить (п. 3 ст. 20 Закона об ипотеке):

- закладную и ее копию. Закладная должна соответствовать установленным требованиям;
- документы, названные в закладной в качестве приложений, и их копии.

Размер госпошлины за регистрацию ипотеки по договору составляет (пп. 28 п. 1 ст. 333.33 НК РФ):

- для организаций - 4 000 руб.;
- для граждан - 1 000 руб.

Если договор ипотеки (договор, который содержит соглашение об ипотеке, кроме ипотеки в силу закона) заключен между организацией и физлицом, то размер госпошлины для организации составит 1 000 руб. (пп. 28.1 п. 1 ст. 333.33 НК РФ). Уплатить ее должны те лица, которые обращаются за госрегистрацией ипотеки (пп. 1 п. 2 ст. 333.17, п. 2 ст. 333.18 НК РФ). Если за регистрацией обращаются несколько лиц (например, обе стороны договора ипотеки), то госпошлина распределяется между ними. Срок ее уплаты зависит от того, каким способом подаются документы на госрегистрацию. А реквизиты для уплаты госпошлины могут различаться в зависимости от того, какое территориальное отделение Росреестра будет проводить госрегистрацию и куда подаются документы - в Росреестр или МФЦ [9, с.112].

Документы для регистрации ипотеки подаются в общем порядке, предусмотренном для госрегистрации прав на недвижимость и сделок с ним. Для регистрации ипотеки по договору установлен общий срок, а также сроки для отдельных случаев. Общий срок для регистрации ипотеки по договору составляет (п. п. 1 - 2 ч. 1 ст. 16 Закона о госрегистрации недвижимости) [12, с. 67]:

- семь рабочих дней, если документы представлены в офисы и приемные Росреестра или кадастровой палаты;
- девять рабочих дней, если они представлены в МФЦ.

Иные сроки установлены для следующих случаев (п. п. 9 - 11 ч. 1 ст. 16, ч. 9 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости):

- для регистрации ипотеки жилого помещения - пять рабочих дней и семь рабочих дней, если документы поданы в МФЦ;
- если договор об ипотеке удостоверен нотариально - три рабочих дня и пять рабочих дней соответственно;
- если договор об ипотеке удостоверен нотариально и документы были поданы в электронном виде
- в течение следующего рабочего дня.

Отметим, что для госрегистрации ипотеки земельного участка применяются сроки, установленные для зданий, сооружений, которые на нем расположены (ч. 9.1 ст. 53 Закона об ипотеке).

Госрегистрация ипотеки подтверждается специальной регистрационной надписью на договоре (ч. 7 ст. 53 Закона о госрегистрации недвижимости, п. 105 Порядка ведения ЕГРН).

Закон не определяет срок действия договора об ипотеке и не обязывает согласовывать его. Однако договор об ипотеке, как и любой другой, имеет временные рамки - моменты, когда он вступает в силу и когда перестает действовать.

Договор об ипотеке вступает в силу с момента его заключения (п. 1 ст. 425 ГК РФ). Однако право залога возникает только после регистрации ипотеки, если иное не установлено федеральным законом. Если обеспечиваемое обязательство возникло после регистрации ипотеки, права залогодержателя возникают с момента его возникновения (п. 3 ст. 11 Закона об ипотеке) [18, с.654].

Договор об ипотеке считается заключенным с момента, когда стороны достигли соглашения по всем существенным условиям в надлежащей форме (п. 1 117 ст. 432 ГК РФ, ст. 8 Закона об ипотеке, п. 4 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 4 (2019)). Важно четко установить этот момент, поскольку начиная с него стороны должны следовать условиям

договора. Например, залогодержатель может требовать от залогодателя принимать меры, необходимые для сохранения заложенного имущества.

Чтобы определить момент заключения договора, необходимо установить, когда лицо, которое направило оферту, получило ее акцепт (п. 1 ст. 433 ГК РФ). Например, если представители сторон одновременно подписали договор ипотеки, он считается заключенным в этот момент. А если сторона направила подписанный проект договора по почте, договор считается заключенным в день, когда она получила подписанный контрагентом экземпляр [23, с. 32].

Отличие ипотеки от залога движимых вещей состоит в следующем: ее нужно регистрировать как обременение недвижимости (п. 2 ст. 11 Закона об ипотеке). Регистрация уведомлений о залоге движимого имущества по общему правилу возможна, но не обязательна (п. 4 ст. 339.1 ГК РФ); залогодатель продолжает владеть и пользоваться заложенной недвижимостью, и это нельзя изменить (п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке). Движимая вещь по общему правилу тоже остается у залогодателя, но стороны могут договориться об ином (п. 1 ст. 338 ГК РФ).

### **2.3 Субъекты договора ипотеки, их взаимные права и обязанности**

Субъектами договора ипотеки могут быть физические и юридические лица. Субъекты договора ипотеки – это залогодатель и залогодержатель. Основными обязанностями залогодателя являются возврат банку ипотечного кредита в срок, предусмотренный договором, а также уплата банку процентов за пользование деньгами. Ипотека обеспечивает выполнение данных обязательств полностью или частично (например, когда стоимость жилья меньше суммы кредита или договором определена часть кредита, обеспечиваемая ипотекой).

Банк — кредитор по кредитному договору является одновременно и залогодержателем по ипотечному договору. Залогодателем может быть как

сам должник по кредитному договору, так и третье лицо (например, родственник должника, который предоставляет в залог свое жилье).

Если договором не предусмотрено иное, ипотека обеспечивает, помимо исполнения основных обязательств по кредиту (возврат кредита и уплата процентов за пользование им), также уплату причитающихся банку - залогодержателю: сумм убытков и/или неустойки (штрафа, пени), судебных издержек и иных расходов, связанных с обращением взыскания на заложенное имущество и его реализацией [14, с. 867].

По договору залогодержатель (кредитор по основному обязательству) вправе удовлетворить свои денежные требования к должнику из стоимости заложенной недвижимости самого должника или третьего лица. При этом у него есть преимущество перед другими кредиторами залогодателя, если иное не устанавливает федеральный закон (п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке). Это значит, что выручка от продажи заложенного имущества пойдет сначала на выплаты залогодержателю и только потом другим (незалоговым) кредиторам.

Поскольку при ипотеке предмет залога не передается залогодержателю, залогодатель имеет право пользоваться заложенным недвижимым имуществом в соответствии с его назначением. В отличие от общих положений о залоге, содержащихся в ст. 338 Гражданского кодекса РФ, данное правило является императивным. Согласно ст. 29 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» от 16 июля 1998 года, условие договора об ипотеке, ограничивающее данное право залогодателя, ничтожно [22, с.77].

«Пользуясь имуществом, залогодатель не должен допускать его ухудшения, а также уменьшать его стоимость сверх нормального износа.

В соответствии со ст. 37 Закона об ипотеке залогодатель имеет право с согласия залогодержателя отчуждать предмет ипотеки. При этом в договоре можно предусмотреть, что такое согласие не требуется. Особое правило содержится в отношении права залогодателя завещать заложенное

имущество, в соответствии с которым условие договора, ограничивающее это право залогодателя, ничтожно. При нарушении залогодателем правил об отчуждении предмета ипотеки законодатель наделяет залогодержателя правом либо обратиться в суд с требованием признания сделки об отчуждении предмета ипотеки недействительной и применения последствий недействительности сделки, либо потребовать досрочного исполнения обеспеченного ипотекой обязательства и обратить взыскание на заложенное имущество независимо от того, кому оно принадлежит. Причем, если приобретатель заложенного имущества в момент его приобретения знал или должен был знать о том, что имущество отчуждается без согласия залогодержателя, приобретатель имущества будет нести ответственность за неисполнение обязательства, обеспеченного ипотекой, солидарно с должником в пределах стоимости такого имущества. Если же в данной ситуации залогодатель не является должником по обязательству, обеспеченному ипотекой, солидарную с должником ответственность будут нести не только приобретатель имущества, но и залогодатель (ст. 39 Закона об ипотеке)» [20, с. 117].

«Залогодатель вправе передавать предмет ипотеки в пользование третьим лицам. Если имущество предоставляется в пользование на срок, не превышающий срока обязательства, обеспеченного ипотекой, и будет использоваться в соответствии с его назначением, согласие залогодержателя не требуется. Вместе с тем законом или договором может быть определено, что даже при наличии указанных условий для передачи предмета ипотеки в пользование необходимо получать согласие залогодержателя. В остальных случаях — предоставление предмета ипотеки в пользование третьим лицам возможно только с согласия залогодержателя. Если права залогодержателя удостоверяются закладной, передача в пользование третьим лицам предмета ипотеки на указанных условиях возможна, если такое право залогодателя предусмотрено в закладной. Очевидно, что, когда предмет ипотеки передается в пользование третьим лицам без согласия залогодержателя и на

него обращается взыскание, затрагиваются интересы залогодержателя. В связи с этим законодатель в ст. 40 Закона об ипотеке предусматривает, что в данной ситуации в случае обращения взыскания на предмет ипотеки право пользования таким имуществом прекращается. При этом законодатель уточняет момент прекращения данного права. Так, если обращение взыскания на предмет ипотеки осуществлялось в судебном порядке, оно прекращается с момента вступления в законную силу решения суда об обращении взыскания на имущество. Если же обращение взыскания на предмет ипотеки осуществлялось во внесудебном порядке, то при продаже заложенного имущества с торгов оно прекращается с момента заключения лицом, выигравшим торги, договора купли-продажи с организатором торгов, а в случае приобретения его залогодержателем в собственность — с момента государственной регистрации права собственности залогодержателя на предмет ипотеки» [19, с. 79].

Еще одно право, которым наделяется залогодатель при ипотеке, заключается в возможности передать заложенное имущество в залог в обеспечение исполнения других обязательств. В этом случае имеет место последующая ипотека. Не допускается последующая ипотека, если она запрещена предшествующими договорами об ипотеке, действие которых не прекратилось к моменту заключения последующего договора об ипотеке. Также законодатель не допускает заключение последующего договора об ипотеке, который предусматривает составление и выдачу закладной. Если, несмотря на установленный запрет, был заключен последующий договор об ипотеке, залогодержатель по предшествующему договору об ипотеке имеет право обратиться в суд с требованием о признании его недействительным [31, с.99].

Если в предшествующем договоре об ипотеке содержатся условия, на которых должен быть заключен последующий договор об ипотеке, такой договор должен быть заключен с соблюдением данных условий. В противном случае требования залогодержателя по последующему договору

будут удовлетворяться в той степени, в какой их удовлетворение возможно в соответствии с условиями предшествующего договора об ипотеке. Данное правило содержится в ст. 43 Закона об ипотеке.

«В отношении удовлетворения требований залогодержателей при последующей ипотеке, так же, как и при других видах залога, действует принцип старшинства, который означает, что требования последующих залогодержателей будут удовлетворены из стоимости предмета ипотеки только после того, как удовлетворены требования предшествующих залогодержателей. Применительно к ипотеке очередность залогодержателей устанавливается на основании сведений Единого государственного кадастра недвижимости» [12, с. 67].

«Залогодатель, заключая последующий договор об ипотеке, обязан до заключения с ним договора сообщать каждому последующему залогодержателю обо всех предшествующих ипотеках заложенного имущества. При неисполнении данной обязанности последующий залогодержатель имеет право потребовать возмещения причиненных убытков. Однако воспользоваться таким правом залогодержатель может только, если будет доказано, что он не мог получить сведения о предшествующих ипотеках, обратившись в орган, который осуществляет государственную регистрацию прав. Кроме этого, залогодатель, заключив последующий договор об ипотеке, обязан незамедлительно об этом уведомить предшествующих залогодержателей и сообщить им по их требованию сведения о последующей ипотеке.

Стороны могут согласовать в договоре срок окончания его действия. Иногда стороны его привязывают к сроку основного договора, например указывают, что он действует до полного исполнения обязательств по основному договору. Однако, если такой срок признают несогласованным из-за противоречия ст. 190 ГК РФ, будет считаться, что договор заключен на неопределенный срок, то есть срока не имеет. Это может иметь серьезные последствия, если залогодателем выступает не должник, а третье лицо. В

этом случае залог прекратится, если не подать иск об обращении взыскания в срок, указанный в п. 6 ст. 367 ГК РФ (п. 1 ст. 335 ГК РФ)» [10].

Для случая, когда залогодатель - должник и срок договора не согласован, ни закон, ни судебная практика не дают прямого ответа на вопрос, когда договор перестает действовать. Рекомендуется исходить из того, что договор об ипотеке точно прекратится, когда наступит основание прекращения ипотеки как обременения и оно будет снято. Например, когда залогодатель надлежащим образом исполнит обеспеченное ипотекой обязательство, а орган регистрации прав по заявлению залогодержателя погасит запись об ипотеке (пп. 1 п. 1 ст. 352, п. 1 25 ст. 408 ГК РФ, п. 1 ст. 25 Закона об ипотеке). В связи с этим следует проследить, чтобы залогодержатель обратился в орган регистрации прав за погашением ипотеки. Если он бездействует, то есть возможность через суд признать ипотеку отсутствующей (п. 52 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010).

Стороны имеют право внести изменения в договор об ипотеке. Для этого сторонами подписывается дополнительное соглашение к нему. По общему правилу его нужно составить в той же форме, что и договор (п. 1 ст. 452 ГК РФ). Например, если договор удостоверен нотариусом, то удостоверяется и доп. Соглашение [20, с.66].

Дополнительное соглашение нужно регистрировать, только если договор был зарегистрирован (п. 2 ст. 164 ГК РФ). После 1 июля 2014 г. договоры об ипотеке не нужно регистрировать, регистрируется ипотека как обременение (п. п. 1, 5 ст. 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ). Следовательно, если договор заключен после 1 июля 2014 г., дополнительное соглашение регистрировать не надо. Но следует учесть, что иногда при его заключении нужно изменить регистрационную запись об ипотеке (п. 2 ст. 23 Закона об ипотеке). Например, в реестре указывают, что можно обратиться в суд с внесудебным взысканием на предмет ипотеки (п. 123 Порядка ведения ЕГРН). Если в дополнительном соглашении это право отменено или, наоборот,

установлено, то необходимо обратиться в орган регистрации прав, чтобы он внес изменения в регистрационную запись.

Если же договор об ипотеке подлежал регистрации, следует зарегистрировать и дополнительное соглашение, даже если заключается оно позже договора. Для третьих лиц, которые не знали и не должны были знать о нем, оно будет иметь силу только после регистрации (п. 3 ст. 433 ГК РФ, п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25.12.2018 № 49).

Итак, по итогам второй главы можно сделать следующие выводы. Существует ипотека в силу закона и ипотека в силу договора. Ипотека в силу закона - это форма ипотеки, которая возникает по обстоятельствам, указанным в законе, вне зависимости от воли и желания сторон. Ипотека в силу договора – это залог недвижимости, возникающий на основании заключенного сторонами договора, т. е. при наличии специальной договоренности сторон о залоге. Проблемы при заключении договора об ипотеке прежде всего связаны с правильным выбором предмета ипотеки (исключительно имущественных требований) и недобросовестном поведении залогодателя при регистрации ипотеки. Помимо условий, необходимых для любого договора залога, в договоре об ипотеке нужно отразить оценку предмета ипотеки и факт выдачи закладной, если она выдается. Существенные условия договора об ипотеке (ст. 9 Закона об ипотеке), включают в себя: предмет ипотеки и права залогодателя на него; денежную оценку предмета ипотеки; описание обеспечиваемого обязательства (существо, размер и срок исполнения); наименование органа, зарегистрировавшего права залогодателя на объект. Субъектами договора ипотеки могут быть физические и юридические лица. Субъекты договора ипотеки – это залогодатель и залогодержатель. Основными обязанностями залогодателя являются возврат банку ипотечного кредита в срок, предусмотренный договором, а также уплата банку процентов за пользование деньгами.

## **Глава 3 Проблемы совершенствования правовой регламентации ипотечных отношений**

### **3.1 Признание договора ипотеки недействительным. Последствия недействительности договора ипотеки**

К договору ипотеки применимы общие основания для ничтожных и оспоримых сделок. Но есть и специальные основания, связанные с особенностями предмета ипотеки или нарушением интересов третьих лиц.

При признании договора недействительным ипотека как обременение прекращается. Чтобы об этом узнали третьи лица, необходимо погасить регистрационную запись об ипотеке.

Если договор недействителен из-за того, что залогодатель был не вправе закладывать имущество, при определенных условиях ипотека сохранится. Одно из них - добросовестность залогодержателя: нужно, чтобы он не знал и не должен был знать об отсутствии у залогодателя необходимых прав [15, с.29].

Основанием для признания сделки недействительной полностью или в части может выступать нарушение явного законодательного запрета. По общему правилу такая сделка оспорима (п. 73 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Это касается и договора ипотеки, если предметом ипотеки является:

- недвижимость, которую нельзя обременять залогом, например изъятая из оборота или которую запрещено приватизировать (п. 1 ст. 336 ГК РФ, п. 2 ст. 6 Закона об ипотеке);
- часть неделимой вещи, например площади помещения (п. 4 ст. 5 Закона об ипотеке, п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.01.2005 № 90);
- доля в праве общей собственности на земельный участок. Передать в залог можно только сам земельный участок, который возникает

после того, как доля выделена в натуре (п. 2 ст. 62 Закона об ипотеке);

- здание или сооружение без земельного участка, на котором они находятся (ст. 69 Закона об ипотеке). Исключение - когда ипотека земельного участка запрещена или ограничена, но закладывать находящуюся на нем недвижимость можно (п. 12 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10).

Договор ипотеки можно признать недействительным из-за нарушения интересов третьих лиц. В частности, если:

- залогодатель не получил согласие или разрешение третьих лиц на ипотеку (исключение - ипотека в силу закона). Это касается случаев, когда такое же согласие или разрешение нужно на отчуждение имущества (п. 3 ст. 6 Закона об ипотеке). Например, если отчуждение имущества, которое хочет заложить ООО, - крупная сделка для него, скорее всего, потребуются согласие общего собрания участников (п. 3 ст. 46 Закона об ООО). Без согласия договор ипотеки можно признать недействительным по ст. 173.1 ГК РФ;
- в договоре предшествующего залога есть запрет на последующий залог. В этом случае договор последующего залога могут признать недействительным по иску залогодержателя по предшествующему договору независимо от того, знал ли он о запрете (п. п. 2, 3 ст. 43 Закона об ипотеке, п. 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10).

Следует отнести к основаниям признания договора ипотеки недействительным «порок» формы договора. Ст. 10 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» определяет форму договора: письменная форма, выражающаяся в составлении единого документа, который подлежит государственной регистрации. В связи с реформами, проведенными в 2014 году, регистрации подлежит только ипотека как

обременение.

В абзаце 2 пункта 1 статьи 10 ФЗ от 16.07.1998 № 102-74 ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» говорится, что если в договоре не отражены все существенные условия, то такой документ не подлежит регистрации. Однако, в п. 2 ст. 10 того же закона отмечено, что договор ипотеки является заключенным только после государственной регистрации, и, как следствие, если в нем не отражены все необходимые существенные условия, тогда договор не заключен, то есть не порождает никаких обязанностей [37, с.87].

Однако, существуют случаи, когда договор, в котором отсутствует какое-либо существенное условие, прошел государственную регистрацию, но он все равно будет считаться незаключенным. Следует заметить, что процент незаключенных договоров ипотеки довольно низкий, так как банки подходят к оформлению соответствующих документов с полной ответственностью, поэтому чаще ипотечные договоры признаются недействительными. Договор ипотеки является акцессорным и при недействительности основного обязательства автоматически признается недействительным [22, с. 60].

«По общему правилу при признании договора ипотеки недействительным ипотека как обременение прекращается (пп. 5 п. 1 ст. 352 ГК РФ, п. 3 ст. 1 Закона об ипотеке). В этом случае кредитор, который остался без обеспечения, сможет потребовать, чтобы должник досрочно исполнил обеспеченное обязательство, но только если такое право предусмотрено законом или договором с должником (пп. 3 п. 1 ст. 351 ГК РФ).

Если залогодатель не был собственником имущества и не был управомочен распоряжаться им, ипотека сохранится, если одновременно соблюдаются следующие условия (п. 2 ст. 335 ГК РФ):

- залогодержатель добросовестный, то есть он не знал и не должен был знать, что залогодатель не вправе закладывать имущество. Критериями добросовестности считают, в частности, то, проверил ли он права залогодателя на имущество, запросил ли сведения из

открытых источников;

- имущество добровольно выбыло из владения собственника или того, кому он передал его во владение. Например, собственник по своей воле заключил с залогодателем договор купли-продажи и передал ему имущество. Если же имущество выбыло помимо воли (например, похищено), ипотека прекратится даже несмотря на добросовестность залогодержателя» [36, с. 66].

Таким образом, нами были рассмотрены наиболее часто встречающиеся основания недействительности договора ипотеки. К договору ипотеки применимы общие основания для ничтожных и оспоримых сделок. Но есть и специальные основания, связанные с особенностями предмета ипотеки или нарушением интересов третьих лиц. По общему правилу при признании договора ипотеки недействительным ипотека как обременение прекращается.

### **3.2 Пути совершенствования правового регулирования ипотеки**

На данный момент в России рынок ипотечного кредитования еще недостаточно развит по сравнению с развитыми странами. Поэтому стоит уделить особое внимание анализу проблем, которые сдерживают развитие ипотечных отношений и которые кроются в поле правового регулирования. Совокупный, наглядный анализ государственного регулирования вопроса ипотеки указывает, что нерешенным еще остается создание четкой структурированной системы.

Изъятие жилья, приобретенного в ипотеку, является наиболее сложной проблемой. Чаще всего кредитные организации соглашаются с реструктуризацией долга при правильном обосновании плана реструктуризации задолженности [6, с. 138]. Но, если банк не заинтересован в снижении размера ежемесячных платежей должника или в увеличении срока ипотеки, то тогда дела доходят до судебного разбирательства.

Согласно ст. 54.1 Федерального закона «Об ипотеке», обращение взыскания на имущество не допускается, если задолженность крайне незначительна и несоразмерна стоимости заложенного имущества. Задолженность должна составлять не менее 5 % от стоимости жилья, а просрочка по кредиту — не менее 3 месяцев [39, с.69].

Актуальным остается вопрос обеспечения социальной защиты заемщика в случае потери единственного жилья при обращении взыскания на предмет залога. В настоящее время законодательно решен вопрос о возможности выселения несостоятельного заемщика даже из единственного жилья. Проблема исполнительского иммунитета не раз включалась в различные акты судебного толкования права, с точки зрения правоприменительной конкретизации. Конституционный Суд РФ неоднократно рассматривал проблему соблюдения баланса интересов кредитора и должника, при реализации права на имущественный иммунитет, и его конституционных начал. Сущность исполнительского иммунитета на наш взгляд, состоит не в сохранении за должником жилого помещения а принципе, а сохранении за ним конституционного права на жилище, обеспечивающегося Конституцией Российской Федерации, равно как сохранения чести и достоинства гражданина и членов его семьи, с возможностью проживания в жилом помещении, отвечающим уровню «достойного существования» личности. В настоящее время Конституционный суд указывает на необходимость закрепления критериев, с помощью которых возможно было бы установить дифференцированное применение исполнительского иммунитета, а значит установить возможность взыскания на жилые помещения, характеристики, которых превышают разумно достаточные для удовлетворения в потребности в жилище.

Наибольшую сложность в настоящее время для судов первой и апелляционной инстанции представляют отсутствие в законодательстве однозначных критериев определения имущества, подлежащего исполнительскому иммунитету, что порождает возможность вынесения

противоречивых судебных решений.

С учетом изложенного выше можно сделать вывод, что действующая редакция ст. 446 ГПК РФ, не отвечает требованиям соблюдения баланса интересов должников и кредиторов, в части более гибкого и отвечающего требованиям времени применения исполнительского иммунитета, а именно преодоления его абсолютного характера, который затрудняет реализацию основных принципов судопроизводства и правоприменительной деятельности в целом. Именно поэтому скорейшее установление гибкого исполнительского иммунитета, в отношении единственного пригодного для проживания жилого помещения должника, отвечающего требованиям правовой и экономической справедливости, а также соблюдению конституционного баланса прав всех участников описываемых правоотношений, может облегчить деятельность судов по вынесению справедливых и законных решений и в целом усилить авторитет судебной власти [11, с.44].

В результате обращения взыскания на единственное жилое помещение по договору ипотеки гражданин и члены его семьи могут оказаться бездомными, что является весьма негативным фактором, поскольку, во-первых, это противоречит принципам гуманизма, и во-вторых, будет способствовать росту преступлений, совершаемых оказавшимися в тяжелом положении гражданами. Считаю, что в целях обеспечения баланса интересов кредитора и заемщика необходимо обеспечить в первую очередь защиту интересов недееспособных и несовершеннолетних лиц, проживающих в заложенном жилом помещении.

Ведь Указе Президента РФ В.В. Путина от 7 мая 2018 г. «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» защита социальной сферы названа приоритетной. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.05.2012 No 11-9 П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской

Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова» высказал позицию в соответствии с которой при обращении взыскания на единственное жилое помещение граждан следует «предусмотреть для таких лиц гарантии сохранения жилищных условий, необходимых для нормального существования». Однако в настоящее время такие гарантии для граждан – ипотечных заемщиков, лишаящихся единственного жилья, не созданы. По мнению О.П. Плешановой «это заставляет суды искать социальные механизмы, которые прямо не вытекают из законодательства, не имеют весомого теоретического обоснования и могут привести к рискованным последствиям» [5]. Так по одному из дел судом было отказано в требовании кредитной организации об обращении взыскания на заложенное жилое помещение на основании того, что заемщиком была допущена незначительная просрочка, вызванная болезнью, а заемщик принял меры к ликвидации задолженности по ипотеке стремясь сохранить единственное жилое помещение для проживания заемщика и ее несовершеннолетнего сына [26].

Считаем, что необходимо ввести запрет на взыскание единственного жилья по договору ипотеки. Запрет на взыскание единственного жилья нужен, чтобы гарантировать должнику и членам его семьи приемлемые жилищные условия, «удовлетворение разумной потребности человека в жилище».

Таким образом стоит подвергнуть трансформации положения законодательства об исполнительском иммунитете в отношении единственного жилого помещения. Полагаем, в ГПК и Законе об ипотеке необходимо установить некоторые ограничения в отношении возможности обращения взыскания на единственное жилое помещение, предназначенное для проживания гражданина, оформленное в ипотеку. Безусловная возможность обращения взыскания на единственное жилье, в котором проживают несовершеннолетние и/или недееспособные лица не отвечает принципам гуманизма и не способствует реализации важнейших функций

государства в социальной сфере.

Таким образом, основным является усовершенствование правовой, законодательной базы. В большинстве субъектов Российской Федерации приняты соответствующие законы, целевые программы, положения о развитии системы ипотечного кредитования на их территории. Муниципальные образования также нередко принимают правовые акты по ипотечному кредитованию. Однако содержащиеся в правовых актах подходы к регулированию отношений, понятийный аппарат и, как следствие, сами правовые акты существенным образом различаются. В отдельных случаях нормативные акты субъектов Российской Федерации включают в себя лишь нормы-декларации, что не лучшим образом отражается на развитии и регулировании системы ипотечного кредитования в России.

К проблемам юридического характера, препятствующие развитию рынка ипотечного характера, являются:

- отсутствие комплексного подхода к разработке законодательства в сфере ипотечного кредитования с земельными участками, что сдерживает потенциал данного сектора;
- отсутствие стандартов в нормативных источниках по части пользования жилыми помещениями и правами, связанными с ними;
- отсутствие нормативно-правового регулирования на рынке эмиссионных ценных ипотечных бумаг, что сдерживает привлечение инвестиций на данный рынок [33, с.86].

Таким образом, по итогам третьей главы можно отметить, что к договору ипотеки применимы общие основания для ничтожных и оспоримых сделок. Но есть и специальные основания, связанные с особенностями предмета ипотеки или нарушением интересов третьих лиц. По общему правилу при признании договора ипотеки недействительным ипотека как обременение прекращается. Актуальным остается вопрос обеспечения социальной защиты заемщика в случае потери единственного жилья при обращении взыскания на предмет залога. В настоящее время законодательно

решен вопрос о возможности выселения несостоятельного заемщика даже из единственного жилья. Проблема исполнительского иммунитета не включалась в различные акты судебного толкования права, с точки зрения правоприменительной конкретизации.

## Заключение

Подведем итоги исследования. Изменения, произошедшие в экономическом и социальном сферах Российской Федерации за годы реформ, открыли новые возможности для граждан, тем самым сделав актуальными ранее неиспользовавшиеся или запрещенные гражданско-правовые институты. Данные институты способствуют удовлетворению различных потребностей граждан, расширяя их социальные и экономические возможности. Одним из таких институтов является Постановление Правительства РФ №961 «О дальнейшей реализации программы помощи отдельным категориям заемщиков по ипотечным жилищным кредитам (займам), оказавшихся в сложной финансовой ситуации» от 11 августа 2017 г. институт залога недвижимости (ипотеки), который является отличным средством для привлечения денежных средств в различные сферы (особенно жилищную) путем предоставления кредита.

В действующем законодательстве под залогом понимается правоотношение, в силу которого кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит заложенное имущество (залогодателя).

Основное отличие ипотеки от других способов обеспечения обязательств – специальный объект, а также широкий круг предмета договора об ипотеке. В связи с растущей потребностью общества в области жилищного кредитования необходимо уделять больше внимания ипотеке, так как далеко не все лица знакомы с данным правовым институтом, его последствиях. Данная некомпетентность зачастую приводит к конфликтам между заемщиками и кредиторами.

Суть современной ипотеки изложена в Гражданском кодексе РФ и в федеральном законе «Об ипотеке».

Выделяют две разновидности ипотеки - ипотека в силу закона - основные положения отражаются в ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)». Предметом залога является приобретаемая на заемные средства недвижимость. Особенность данного вида ипотеки выражается в том, что регистрация ипотеки происходит одновременно с регистрацией права собственности; ипотека в силу договора - возникает на основании соглашения сторон, вследствие заключения договора ипотеки, в качестве обеспечения основного обязательства. Предметом залога может выступать кредитуемая недвижимость и другая принадлежащая заемщику на праве собственности недвижимость. Основные положения о договорной ипотеке содержатся в ст. ст. 334.1, 339 ГК РФ. Особенность данного вида ипотеки выражается в том, что государственная ипотека выступает как отдельное условие на основании договора ипотеки и, как следствие, происходит только регистрация ипотеки, так как недвижимое имущество уже находится в собственности.

Существуют различные программы кредитования: ипотека на вторичное жилье, ипотека на строящуюся недвижимость, ипотека под строительство частного дома, ипотека на приобретение земельного участка.

Помимо базовых ипотечных программ, существуют социальные виды ипотеки (молодой семье, учителям, военнослужащим, молодым специалистам, работникам РЖД, семьям с детьми), для которых характерно одновременное использование ипотечного кредитования и государственная финансовая поддержка.

Главной особенностью этого вида кредита является то, что средства выдаются на приобретение жилплощади только в новостройках, которые были построены при участии финансирования со стороны государства.

Договор об ипотеке (он же договор залога недвижимого имущества) должен содержать описание закладываемой недвижимости, ее оценку и

сведения об обязательстве, обеспечиваемом ипотекой. Чаще всего договор не требует нотариального удостоверения и государственной регистрации.

Помимо условий, необходимых для любого договора залога, в договоре об ипотеке нужно отразить оценку предмета ипотеки и факт выдачи закладной, если она выдается

К существенным условиям договора ипотеки относятся: предмет ипотеки, оценка предмета ипотеки, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой. В договоре необходимо указать, на каком праве принадлежит предмет ипотеки залогодателю. Таковыми являются право собственности, в определенных случаях право хозяйственного ведения.

Отличие ипотеки от залога движимых вещей состоит в следующем: ее нужно регистрировать как обременение недвижимости (п. 2 ст. 11 Закона об ипотеке).

Регистрация уведомлений о залоге движимого имущества по общему правилу возможна, но не обязательна (п. 4 ст. 339.1 ГК РФ); залогодатель продолжает владеть и пользоваться заложенной недвижимостью, и это нельзя изменить (п. 1 ст. 1 Закона об ипотеке). Движимая вещь по общему правилу тоже остается у залогодателя, но стороны могут договориться об ином (п. 1 ст. 338 ГК РФ).

В договоре с «пороком» содержания цели совершаемых сделок изначально противоречат основам правопорядка и нравственности. Также, сюда относят сделки, не отвечающие требованиям закона, мнимые и притворные. Порок формы. Ст. 10 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» определяет форму договора: письменная форма, выражающаяся в составлении единого документа, который подлежит государственной регистрации.

В абзаце 2 пункта 1 статьи 10 ФЗ от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» говорится, что если в договоре не отражены

все существенные условия, то такой документ не подлежит регистрации. Однако, в п. 2 ст. 10 того же закона отмечено, что договор ипотеки является заключенным только после государственной регистрации, и, как следствие, если в нем не отражены все необходимые существенные условия, тогда договор не заключен, то есть не порождает никаких обязанностей.

Актуальным остается вопрос обеспечения социальной защиты заемщика в случае потери единственного жилья при обращении взыскания на предмет залога. В настоящее время законодательно решен вопрос о возможности выселения несостоятельного заемщика даже из единственного жилья. Но при этом, до сих пор отсутствует закон о том, куда производить выселение жильцов, оказавшихся несостоятельными для оплаты банковских кредитов. В законодательстве должно также присутствовать положение о распределении ипотечных рисков между участниками.

## Список используемой литературы и используемых источников

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 26 февраля 2020 г., дело №033-5705/2020
2. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 11.09.2020 по делу № 33-5043/2020. Документ опубликован не был /
3. Айдамирова Л.Д. К вопросу истории развития ипотеки // Бюллетень науки и практики. - 2019. - Т. 5. - №0 7. - С. 264-269
4. Азорнов Г.А. Вещный характер залогового права в отечественной цивилистике XIX - начала XX века / Г.А. Азорнов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2018. № 1(114). С. 69 - 74
5. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Признание договора ипотеки недействительным: спорные моменты юридической практики // Евразийский юридический журнал. – 2017. – №0 3 (106). – С. 187-189
6. Баширина Е.Н., Фирсова Н.В. Договор об ипотеке: теория и практика применения //Евразийский юридический журнал. – 2018. – №02 (117). – С. 141-142.
7. Белов В.А. Залог по новым правилам // Законодательство. 2018. №0 10.
8. Боннер Е.А. Правовые проблемы соотношения прав залогодержателя и иных кредиторов // Вестник экономического правосудия. 2019. №0 6.
9. Быстрицкая Н. Некоторые правовые особенности использования квартир в качестве предмета залога //Жилищное право. 2018.№0 7.
10. Варфоломеева В. А., Иванова Н. А., Архипова И. И. Особенности предоставления коммерческой ипотеки юридическим лицам банками в Российской Федерации // Трансп. дело в России. 2017. №0 2. С. 31–33.
11. Воробьева Е.В. Значение ипотеки для развития регионального рынка недвижимости // В сборнике: Финансирование и кредитование российского бизнеса: региональный опыт, проблемы, перспективы / Ред.

С.Н. Вольхина, И.В. Тарасовой. - 2018. - С. 4-5

12. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 года № 51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

13. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 27.12.2019) // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, № 5, ст. 410.

14. Емелькина И.А. Залог как обеспечительное вещное право / И.А. Емелькина // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2017. № 1(50). С. 84 - 90.

15. Зверев А.В., Ковалерова Л.А., Мишина М.Ю. Анализ и особенности развития ипотечного кредитования в России // Вестник БГУ. 2018. №03 (37). С. 188-196

16. Извощикова С.А. Земельные участки как предмет залога в договоре ипотеки. // Отечественная юриспруденция. 2017. №06. С. 43-44.

17. Извощикова С.А. Правовая природа договора Ипотеки // Актуальные проблемы современной юридической науки и практики: статья в сборнике трудов конференции. – 2019. – С. 35-41

18. Кирсанов А.Н. Состояние и основные проблемы реформы хозяйственных обществ в России // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2018. №0 3.

19. Кесаева В.А. Возникновение и развитие правового регулирования ипотеки земельных участков в российском государстве // Наука и современность. 2016. №0 42. С. 148-153

20. Комиков С.В. Типы ипотечного кредитования в Российской Федерации и международной практике // Вектор экономики. - 2019. -№0 3 (33). - С. 60.

21. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // «Российской газете» от 21

января 2009 г. № 7.

22. Норец Н.К., Лисовая Т.В. К вопросу об истории возникновения ипотеки в России // Финансовые рынки и инвестиционные процессы: сборник трудов V Международной научно-практической конференции. М., 2018. – с. 74-77.

23. Норец Н.К. Об истории возникновения ипотеки в России // Научный вестник: финансы, банки, инвестиции. – 2019. – №о 3(48). – с. 122-131

24. Овчинникова Н.В., Протасов В.А. Ипотека в современной России // Вестник Тульского филиала Финуниверситета. - 2018. - №о 1. - С. 213-214

25. Постановление арбитражного суда Северо-Западного округа от 15 октября 2019 г., дело №о А56-51819/2016

26. Пастухова Д.А., Фирсова Н.В. Договор об ипотеке по российскому законодательству: некоторые особенности // Инновационное развитие. - 2019. - №о 3 (30). - С. 96-98

27. Перова М.С. Организационно-правовые основы исполнительного производства в сфере обращения взыскания на заложенное имущество должников: российский и зарубежный опыт // Практика исполнительного производства. 2015. №о 6. С. 43-48.

28. Перхайло В. В. Коммерческая ипотека в Российской Федерации: риск для банков, возможность для предпринимателей // Инновац. наука. 2016. №о 1-3 (13). С. 137–139

29. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.07.2013 по делу № А46-5821/2012. Документ опубликован не был

30. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 06.11.2019 по делу № А33-14272/2016к5 // КонсультантПлюс: справочная правовая система.

31. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 22.04.2019 № Ф05-4693/2019 по делу № А41-26396/2016. Документ опубликован не был // КонсультантПлюс: справочная правовая система.

32. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 05.03.2019 № Ф05-1708/2019 по делу № А40-154912/2018. Документ опубликован не был

33. Раджабов И.Р. Актуальные проблемы правового регулирования залога земельных участков // Электронный вестник Ростовского социально-экономического института —2015г. —выпуск №о 3–4

34. Сафиуллина Ю.В., Ахметова А.Т. Особенности правовой структуры договора об ипотеке и проблемы государственной регистрации договора об ипотеке // Синергия Наук. - 2018. - №о 19. - С. 1233-1237

35. Семенова Н. Н. Залоговый механизм как эффективный способ обеспечения возвратности кредита // Современные проблемы и перспективы развития банковского сектора России: материалы II Всерос. заоч. науч.-практ. конф. с междунар. участием (Тамбов, 21.04.2017 г.). Тамбов: Изд-во ТГУ им. Г. Р. Державина, 2017. С. 389–397

36. Стукан А.П. Порядок заключения договора ипотеки // В сборнике: Актуальные проблемы гражданского права и гражданского судопроизводства. Сборник статей VI Межвузовской научно-практической конференции им. К.И. Малышева. - 2018. - С. 195-200.

37. Суханов Е.А. Вещное право: научно-познавательный очерк. – М.: Статут, 2017. – 415 с.

38. Текутова Д.С. Ипотека как способ обеспечения обязательств // Вестник науки и образования. 2019. №о8-2 (62). С. 37-40.

39. Федеральный закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 30.12.2020) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2021)// «Российская газета», № 137, 22.07.1998,

40. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

41. Чумакова О.В. Особенности и основания возникновения законной ипотеки // Вопросы российского и международного права. 2020. Том 10.

№0 9A. C. 26-32.